

# Bulletin<sup>•</sup>

n° 1  
des Arrêts  
Chambre criminelle



*Publication  
mensuelle*

*Janvier  
2017*



# COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

---

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 1

JANVIER 2017



Arrêts  
et  
ordonnances



# INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

	Jour mois	Décision	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	----------	--------	------------------

## A

### ACTION CIVILE :

Extinction de l'action  
publique.....

*Survie de l'action ci-  
vile.....*

Citation directe – Partie civile non compa-  
rante – Présomption de désistement –  
Décision sur le fond concernant l'action  
publique rendue avant le désistement – Né-  
cessité.....

\* Crim. 5 jan. C 5 15-82.562

Conditions – Existence d'une décision préa-  
lablement rendue au fond sur l'action pu-  
blique .....

Crim. 5 jan. C 5 15-82.562

### ACTION PUBLIQUE :

Extinction.....

*Prescription .....*

Délai – Point de départ – Presse – Première  
diffusion sur le réseau internet – Rediffu-  
sion résultant d'une fonctionnalité d'un  
moteur de recherche – Nouvelle publica-  
tion (non).....

\* Crim. 10 jan. R 13 15-86.019

### AGRESSIONS SEXUELLES :

Autres agressions  
sexuelles.....

*Eléments constitutifs..*

Surprise.....

Crim. 11 jan. R 15 15-86.680

### AIDE JURIDICTIONNELLE :

Bénéfice .....

*Admission.....*

Effets – Jurisdiction incompétente – Conserva-  
tion du bénéfice devant la juridiction com-  
pétente .....

Crim. 4 jan. C 1 16-83.528

	Jour mois	Décision	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	----------	--------	------------------

**AMENDE :**

Amende forfaitaire....	<i>Amende forfaitaire majorée</i> .....	Réclamation du contrevenant – Cas d'irrecevabilité – Réclamation non accompagnée de l'avis d'amende forfaitaire majorée – Exception – Défaut d'envoi de l'avis – Envoi – Preuve – Charge – Ministère public – Communication du numéro de recommandé simple.....	* Crim.	4 jan.	R	3	16-80.630
------------------------	---	---	---------	--------	---	---	-----------

**ATTEINTE A L'INTEGRITE PHYSIQUE OU PSYCHIQUE DE LA PERSONNE :**

Atteinte volontaire à l'intégrité de la personne.....	<i>Menaces</i> .....	Réitération – Délai entre les menaces (non) ...	Crim.	4 jan.	C	2	16-82.888
	<i>Violences</i> .....	Appels téléphoniques malveillants ou agressions sonores – Eléments constitutifs – Elément intentionnel .....	Crim.	11 jan.	C	17 (2)	16-80.557
		Faits justificatifs – Légitime défense – Conditions – Infraction volontaire – Défense proportionnée à l'attaque.....	* Crim.	17 jan.	R	21	15-86.481

**B**

**BANDE ORGANISEE :**

Circonstance aggravante.....	<i>Circonstance aggravante réelle</i> .....	Application à l'ensemble des coauteurs et complices.....	Crim.	11 jan.	R	19 (2)	16-80.610
------------------------------	---	--	-------	---------	---	--------	-----------

**C**

**CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :**

Appel des ordonnances du juge d'instruction.....	<i>Ordonnance de mise en accusation</i> .....	Appel de la personne mise en examen – Renvoi devant la cour d'assises – Décision – Obligation – Faits susceptibles d'une qualification criminelle.....	Crim.	10 jan.	C	9	16-86.861
Nullités de l'instruction .....	<i>Examen de la régularité de la procédure</i>	Annulation d'actes – Perquisition – Captation par le son ou l'image par un tiers.....	Crim.	10 jan.	C	11 (2)	16-84.740
Procédure .....	<i>Audience</i> .....	Conseil : Conseil de la personne visée dans la plainte initiale – Observations – Impossibilité .....	* Crim.	18 jan.	C	23	16-80.164
		Observations – Conditions – Détermination .	Crim.	18 jan.	C	23	16-80.164

	Jour mois	Décision	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	----------	--------	------------------

**CONTRAVENTION :**

Amende forfaitaire....	<i>Amende forfaitaire majorée</i> .....	Réclamation du contrevenant – Cas d'irrecevabilité – Réclamation non accompagnée de l'avis d'amende forfaitaire majorée – Exception – Défaut d'envoi de l'avis – Envoi – Preuve – Charge – Ministère public – Communication du numéro de recommandé simple.....	Crim.	4 jan.	R	3	16-80.630
------------------------	---	---	-------	--------	---	---	-----------

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

Article 8.....	<i>Respect de la vie familiale</i> .....	Urbanisme – Permis de construire – Construction non conforme – Démolition, mise en conformité ou réaffectation du sol – Mesures prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme – Remise en état des lieux – Proportionnalité – Nécessité – Défaut de réponse – Portée .....	* Crim.	31 jan.	C	26	16-82.945
Protocole additionnel n° 7 .....	<i>Article 4</i> .....	Principe de l'interdiction des doubles poursuites – Domaine d'application .....	* Crim.	10 jan.	R	12	15-85.519

**CUMUL IDEAL D'INFRACTIONS :**

Fait unique .....	<i>Pluralité de qualifications</i> .....	Unité d'intention coupable – Défaut – Complicité et recel d'escroquerie – Double déclaration de culpabilité – Possibilité .....	Crim.	5 jan.	R	6	15-86.362
-------------------	--	---	-------	--------	---	---	-----------

**D**

**DROITS DE LA DEFENSE :**

Majeur protégé .....	<i>Poursuites, date de l'audience et décisions de condamnation</i> .....	Avis au curateur ou au tuteur : Défaut – Sanction – Juridiction du second degré non informée de la mesure de protection – Annulation de l'arrêt.....	Crim.	10 jan.	A	10	15-84.469
		Nécessité.....	* Crim.	10 jan.	A	10	15-84.469

	Jour mois	Décision	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	----------	--------	------------------

## E

### ENQUETE PRELIMINAIRE :

Mesures conserva- toires.....	<i>Saisies portant sur certains biens ou droits mobiliers in- corporels .....</i>	Saisie d'une créance figurant sur un contrat d'assurance vie – Objet ou produit direct ou indirect de l'infraction – Moyen tiré de la violation du principe de proportionna- lité – Caractère inopérant.....	Crim.	5 jan.	R	7	16-80.275
----------------------------------	---	--	-------	--------	---	---	-----------

### ESCROQUERIE :

Faux nom ou fausse qualité .....	<i>Fausse qualité.....</i>	Président d'une association – Achat de meubles – Dissolution d'une association.....	Crim.	18 jan.	R	24	16-80.200
Manceuvres fraudu- leuses.....	<i>Définition .....</i>	Mensonges – Allégations formulées par écrit – Présentation de faux documents cor- roborés par l'intervention d'un tiers.....	Crim.	18 jan.	R	25	15-85.209

### ETAT DE NECESSITE :

Conditions .....	<i>Danger actuel et im- minent.....</i>	Absence – Evasion – Cas .....	* Crim.	11 jan.	R	19 (1)	16-80.610
------------------	---	-------------------------------	---------	---------	---	--------	-----------

### EVASION :

Causes d'irresponsa- bilité ou d'atténua- tion .....	<i>Etat de nécessité.....</i>	Conditions – Danger actuel et imminent – Absence – Cas .....	* Crim.	11 jan.	R	19 (1)	16-80.610
Circonstance aggra- vante.....	<i>Bande organisée .....</i>	Circonstance aggravante réelle – Application à l'ensemble des coauteurs et complices.....	* Crim.	11 jan.	R	19 (2)	16-80.610

## F

### FAITS JUSTIFICATIFS :

Légitime défense .....	<i>Conditions.....</i>	Infraction volontaire – Défense propor- tionnée à l'attaque .....	* Crim.	17 jan.	R	21	15-86.481
------------------------	------------------------	--	---------	---------	---	----	-----------

### FAITS JUSTIFICATIFS :

Etat de nécessité .....	<i>Conditions.....</i>	<i>Danger actuel et imminent</i> – Absence – Eva- sion – Cas.....	* Crim.	11 jan.	R	19 (1)	16-80.610
-------------------------	------------------------	--	---------	---------	---	--------	-----------

	Jour mois	Décision	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	----------	--------	------------------

**FAUX :**

Faux spéciaux .....	<i>Faux dans les documents administratifs.....</i>	Définition – Avis de vérification fiscale (non)	Crim.	5 jan.	C	8	16-80.045
---------------------	--	---	-------	--------	---	---	-----------

**I**

**INSTRUCTION :**

Mandat.....	<i>Mandat d'arrêt.....</i>	Exécution – Emission d'un mandat d'arrêt européen – Remise temporaire – Remise de la personne recherchée par les autorités étrangères – Effets – Portée.....	Crim.	4 jan.	R	4	16-86.333
		Personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt – Personne en fuite (non) – Personne résidant hors du territoire de la République – Régularité – Conditions – Caractère nécessaire et proportionné de la mesure en fonction des circonstances de l'espèce – Contrôle – Juridictions correctionnelles – Constatations nécessaires.....	Crim.	11 jan.	C	16	16-80.619
Nullités.....	<i>Secret de l'instruction</i>	Violation – Violation concomitante à l'accomplissement d'un acte de la procédure – Perquisition – Captation par le son ou l'image par un tiers.....	* Crim.	10 jan.	C	11 (1)	16-84.740
Secret de l'instruction.....	<i>Violation.....</i>	Violation concomitante à l'accomplissement d'un acte de la procédure – Perquisition – Captation par le son ou l'image par un tiers.....	Crim.	10 jan.	C	11 (1)	16-84.740

**J**

**JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :**

Exceptions.....	<i>Exception de nullité ...</i>	Nullité de pièces de la procédure – Mandat – Mandat d'arrêt – Personne résidant hors du territoire de la République – Personne en fuite (non) – Régularité – Conditions – Caractère nécessaire et proportionné de la mesure en fonction des circonstances de l'espèce – Constatations nécessaires .....	* Crim.	11 jan.	C	16	16-80.619
-----------------	---------------------------------	---	---------	---------	---	----	-----------

**M**

**MINEUR :**

Mise en péril.....	<i>Message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine.....</i>	Eléments constitutifs – Élément matériel .....	Crim.	11 jan.	C	17 (1)	16-80.557
--------------------	---	--	-------	---------	---	--------	-----------

	Jour mois	Décision	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	----------	--------	------------------

**P**

**PEINES :**

Exécution .....	<i>Peine privative de liberté</i> .....	Crédit de réduction de peine – Retrait – Sanction disciplinaire – Cumul – Nature juridique et buts distincts .....	Crim.	10 jan.	R	12	15-85.519
		Détention provisoire – Effets – Déduction de la durée de la peine prononcée ou de la durée totale de la peine à subir après confusion .....	Crim.	11 jan.	C	18	16-81.133
Non-cumul.....	<i>Domaine d'application</i> .....	Prononcé de sanctions disciplinaires parallèlement aux sanctions pénales (non) .....	* Crim.	10 jan.	R	12	15-85.519
		Retrait de crédit de réduction de peine et sanction disciplinaire (non) .....	* Crim.	10 jan.	R	12	15-85.519
Peines contraventionnelles .....	<i>Amende</i> .....	Amende forfaitaire majorée – Réclamation du contrevenant – Cas d'irrecevabilité – Réclamation non accompagnée de l'avis d'amende forfaitaire majorée – Exception – Défaut d'envoi de l'avis – Envoi – Preuve – Charge – Ministère public – Communication du numéro de recommandé simple .....	* Crim.	4 jan.	R	3	16-80.630

**PRESCRIPTION :**

Action publique.....	<i>Délai</i> .....	Point de départ – Presse – Première diffusion sur le réseau internet – Rediffusion résultant d'une fonctionnalité d'un moteur de recherche – Nouvelle publication (non) .....	* Crim.	10 jan.	R	13	15-86.019
----------------------	--------------------	---	---------	---------	---	----	-----------

**PRESSE :**

Procédure .....	<i>Action publique</i> .....	Extinction – Prescription – Délai – Point de départ – Diffusion sur le réseau internet – Rediffusion résultant d'une fonctionnalité d'un moteur de recherche – Nouvelle publication (non) .....	Crim.	10 jan.	R	13	15-86.019
-----------------	------------------------------	---	-------	---------	---	----	-----------

**Q**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :**

Ministère public .....	<i>Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958</i> ..	Article 5 – Code de procédure pénale – Article 33 – Droits de la défense – Droit à un procès équitable – Principe du contradictoire – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.....	Crim.	17 jan.	Q	20	16-86.077
------------------------	---	--	-------	---------	---	----	-----------

	Jour mois	Décision	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	----------	--------	------------------

## R

### RESPONSABILITE PENALE :

Causes d'irresponsabilité ou d'atténuation .....	<i>Etat de nécessité</i> .....	Conditions – Danger actuel et imminent – Absence – Evasion – Cas.....	Crim.	11 jan.	R	19 (1)	16-80.610
	<i>Légitime défense</i> .....	Conditions – Infraction volontaire – Défense proportionnée à l'attaque.....	Crim.	17 jan.	R	21	15-86.481

## S

### SANTE PUBLIQUE :

Denrées alimentaires	<i>Denrées alimentaires d'origine animale</i> ....	Viandes séparées mécaniquement – Notion – Interprétation – Interprétation moins stricte par d'autres pays européens – Absence d'influence – Discrimination à rebours – Caractérisation – Défaut.....	* Crim.	17 jan.	R	22	16-81.821
----------------------	--	--	---------	---------	---	----	-----------

## T

### TERRORISME :

Actes de terrorisme...	<i>Infractions en relation avec une entreprise ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur</i> .....	Eléments constitutifs – Dol spécial (non) – Infractions susceptibles de provoquer des atteintes à l'intégrité physique des personnes (non) .....	Crim.	10 jan.	R	14	16-84.596
------------------------	---	--	-------	---------	---	----	-----------

## U

### UNION EUROPEENNE :

Règlement (CE) n° 835/2004 du 29 avril 2004.....	<i>Viandes séparées mécaniquement</i> .....	Notion – Interprétation moins stricte par d'autres pays européens – Absence d'influence – Discrimination à rebours – Caractérisation – Défaut.....	Crim.	17 jan.	R	22	16-81.821
--	---	--	-------	---------	---	----	-----------

	Jour mois	Décision	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	----------	--------	------------------

**URBANISME :**

Permis de construire *Construction non*  
*conforme.....* Démolition, mise en conformité ou réaf-  
fectation du sol – Mesures prévues par  
l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme –  
Remise en état des lieux – Convention  
européenne des droits de l'homme – Ar-  
ticle 8 – Respect de la vie familiale – Pro-  
portionnalité – Nécessité – Défaut de ré-  
ponse – Portée..... Crim. 31 jan. C 26 16-82.945

# ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 1

## AIDE JURIDICTIONNELLE

Bénéfice – Admission – Effets – Juridiction incompétente – Conservation du bénéfice devant la juridiction compétente

*Si la juridiction saisie d'un litige pour lequel le bénéfice de l'aide juridictionnelle a été accordé est incompétente, ce bénéfice subsiste devant la nouvelle juridiction appelée à connaître du litige, sans qu'il soit besoin d'une nouvelle admission.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. Will Mael X..., partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Pau, en date du 22 mars 2016, qui a rejeté sa demande de dispense de consignation.

4 janvier 2017

N° 16-83.528

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 79, 88 et 593 du code de procédure pénale, 9 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 :

Sur moyen pris en sa seconde branche ;

Vu les articles 88 du code de procédure pénale et 9 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, le juge d'instruction fixe la consignation que la partie civile doit déposer au greffe, si elle n'a obtenu l'aide juridictionnelle ;

Attendu que, selon le second, si la juridiction saisie d'un litige pour lequel le bénéfice de l'aide juridictionnelle a été accordé est incompétente, ce bénéfice subsiste devant la nouvelle juridiction appelée à connaître du litige, sans qu'il soit besoin d'une nouvelle admission ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. Will Mael X... a déposé deux plaintes et s'est constitué partie civile devant le juge d'instruction de Tarbes des chefs, notamment, de faux en écritures publiques par dépositaires de l'autorité publique pour lesquelles il a obtenu le bénéfice de l'aide juridictionnelle ; que le juge d'instruction de Tarbes

s'est déclaré incompétent au profit du juge d'instruction du pôle d'instruction de Pau en raison de la nature criminelle des faits ; que le juge d'instruction de Pau a ordonné le versement d'une consignation ; que M. X... a relevé appel de cette décision ;

Attendu que pour ordonner le versement d'une consignation, pour chacune des deux plaintes, l'arrêt énonce que M. X... ne justifie pas avoir obtenu l'aide juridictionnelle, de sorte que même s'il l'avait obtenue antérieurement devant la juridiction de Tarbes, il doit consigner pour la présente procédure ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés ;

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

### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Pau, en date du 22 mars 2016 ;

Dit que M. X... bénéficie de l'aide juridictionnelle ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

Déclare irrecevable la demande de dommages-intérêts présentée à l'encontre de l'Etat ;

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M. Bellenger – *Avocat général* : M. Liberge

N° 2

## ATTEINTE A L'INTEGRITE PHYSIQUE OU PSYCHIQUE DE LA PERSONNE

Atteinte volontaire à l'intégrité de la personne – Menaces – Réitération – Délai entre les menaces (non)

*La répétition, au cours d'une même altercation, de propos traduisant la détermination persistante de leur auteur caractérise l'infraction de menaces de mort.*

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI sur les pourvois formés par M. Paul X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Bastia, chambre correctionnelle, en

date du 6 avril 2016, qui, pour violences volontaires et menaces de mort, l'a condamné à deux mois d'emprisonnement avec sursis et 2 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

4 janvier 2017

N° 16-82.888

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Sur la recevabilité du pourvoi formé le 12 avril 2016 :

Attendu que le demandeur, ayant épuisé, par l'exercice qu'il en avait fait le 8 avril 2016, le droit de se pourvoir contre l'arrêt attaqué, était irrecevable à se pourvoir à nouveau contre la même décision ; que seul est recevable le pourvoi formé le 8 avril 2016 ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-4, 222-17, 222-44, 222-45 du code pénal, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, violation des articles 5, 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 34 de la Constitution, 434-15 du code pénal, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de menaces de mort à l'encontre de MM. Y... et Z... et en répression l'a condamné à une peine de deux mois d'emprisonnement avec sursis ;

« aux motifs qu'il résulte des déclarations de M. Y..., faites aux enquêteurs immédiatement après les faits qu'il a été menacé de mort par M. X... ; que, lors de son audition le lendemain des faits, il a déclaré que le prévenu l'avait menacé de mort ainsi que ses chiens, dans les termes suivants ; d'abord, en lui disant : "je reviens demain matin, si les chiens ne sont pas dans leur niche à l'extérieur, je vais vous fumer" ; puis, à nouveau : "je vais te tuer" ; que M. Z... a confirmé les menaces de mort proférées à l'encontre de son ami et à son encontre ; il a déclaré que M. X... l'avait pris à la gorge en disant : "je vais vous fumer tous les deux" ; qu'il a maintenu ses déclarations dans une nouvelle audition le 21 mai 2014, en disant que ces menaces de mort avaient été d'abord proféré envers les chiens puis ensuite répétées à plusieurs reprises, à leur encontre ; que M<sup>me</sup> Ilaria A..., épouse Y..., a également déclaré que M. X... avait menacé son époux en disant : "si tes chiens ne dorment pas dans les niches extérieures, je vais prendre le fusil et je vais tirer une balle à toi et à tes chiens" ; qu'elle n'a pas fait part de nouvelles menaces car, comme elle l'a indiqué, elle n'avait pas ensuite assisté à toute la scène car elle était rentrée à l'intérieur de la maison pour rester près de ses enfants qui pleuraient et étaient traumatisés ; que le prévenu a nié ces menaces de mort et soutenu qu'il avait été lui-même menacé ; que, lors de l'enregistrement de la conversation, effectué à l'insu de M. Z..., il en résulte et tel que le dit la victime que le prévenu avait le souci de faire apparaître que c'était lui qui avait été menacé de mort ; que les termes employés tels que rapportés par les deux victimes, "je vais vous fumer", "je vais vous tuer" sont sans équivoque et constituent bien des menaces de mort ; que ces

menaces ont été proférées à l'encontre des deux victimes et en leur présence ; que ces menaces ont été prononcées à plusieurs reprises au cours de l'altercation ; ainsi, même si le laps de temps a été très court, il en résulte que ces propos ont été prononcés à plusieurs reprises et adressés directement à l'encontre des deux parties civiles ; que le délit de menaces de mort est ainsi parfaitement caractérisé, selon les dispositions de l'article 222-17, alinéa 2, du code pénal ;

« 1° alors que l'article 222-17 qui incrimine la menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes dont la tentative est punissable, dès lors que la menace est réitérée porte atteinte aux articles 5, 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 34 de la Constitution ainsi qu'aux principes de légalité des délits et des peines, de clarté de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique, notamment en ce qu'il ne définit pas en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire l'élément constitutif de l'infraction, c'est-à-dire la réitération, et ne répond pas à la question de savoir si cette réitération exige ou non un délai entre l'expression des menaces ; qu'en conséquence, la déclaration d'inconstitutionnalité du texte précité qui sera prononcée après renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel posée par mémoire distinct et motivé, privera l'arrêt attaqué de tout fondement juridique ;

« 2° alors que la menace de mort est punissable lorsqu'elle est soit réitérée, ou matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet ; que la simple répétition de la phrase comportant la menace, dans un même trait de temps n'est pas une réitération qui suppose le renouvellement d'une action ; qu'en l'espèce il ressort des propres constatations de l'arrêt que les propos prétendument tenus "je vais vous tuer, je vais vous fumer" ont été tenus au cours d'une même altercation, dans un laps de temps très court voire dans la même phrase ; qu'en assimilant la simple répétition de la phrase menaçante à la réitération de la menace, l'arrêt attaqué a violé l'article 222-17 du code pénal ;

« 3° alors que le délit de menace de mort prévu par l'article 222-17 du code pénal suppose d'établir que la menace proférée était celle de donner la mort et qu'elle a été réitérée ; qu'en l'espèce, M. X... était poursuivi du chef de menaces de mort pour avoir prétendument dit "je reviens demain matin, si les chiens ne sont pas dans leur niche à l'extérieur, je vais vous fumer, je vais vous tuer tous les deux, je vais vous fumer tous les deux" ; que l'expression "je vais vous fumer", qui peut être interprétée comme une volonté de se battre, sans qu'il y ait une intention de tuer, ne caractérise pas une menace de mort ; que, dès lors, en entrant en voie de condamnation du chef de menaces de mort, en affirmant que les termes employés "je vais vous fumer" sont sans équivoque et constituent bien des menaces de mort, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

« 4° alors qu'il ne ressort d'aucun témoignage ou déposition que les propos "je vais vous tuer" ont été prononcés par M. X... ; que, dès lors, en relevant, pour entrer en voie de condamnation à son encontre pour des menaces de mort à l'encontre des deux parties civiles, que les termes employés tels que rapportés par les deux victimes "je vais

*vous tuer" ont été proférées à l'encontre des deux victimes et en leur présence, la cour d'appel a dénaturé les pièces du dossier et ainsi privé sa décision de base légale » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour violences n'ayant pas entraîné d'incapacité temporaire de travail supérieure à huit jours et menaces de mort réitérées à l'encontre de M. Y... et M. Z..., locataires d'un domaine dont il est le gérant, qui se sont constitués partie civile ; que le tribunal correctionnel a relaxé le prévenu des chefs de menaces de mort à l'encontre de M. Y... et M. Z... et de violences à l'encontre de M. Z... et l'a déclaré coupable de violences légères à l'encontre de M. Y... ;

Attendu que, pour infirmer le jugement et déclarer M. X... coupable de menaces de mort, l'arrêt retient, tant de ses déclarations selon lesquelles il a dit aux locataires que si les chiens dormaient à l'intérieur de la maison ses bergers allaient les tuer, que des déclarations de M. Y... et M. Z..., corroborées par celles de M<sup>me</sup> A..., épouse Y..., pour les paroles entendues avant qu'elle ne rentre dans la maison pour s'occuper des enfants traumatisés, que le prévenu a menacé M. Y... et M. Z... en prononçant à plusieurs reprises au cours de l'altercation "je vais vous fumer" et "je vais vous tuer" ; que les juges ajoutent que les termes employés sont sans équivoque et constituent des menaces de mort proférées à l'encontre des deux victimes à plusieurs reprises au cours de l'altercation ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dénuées d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel a justifié sa décision dès lors que la répétition des propos traduisant la détermination persistante de leur auteur caractérise l'infraction ;

D'où il suit que le moyen, sans objet en sa première branche à la suite de l'arrêt du 6 décembre 2016 de la Cour de cassation disant n'y avoir lieu à renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 222-17 du code pénal, doit être écarté ;

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'article R. 625-1, 111-3, 131-13 du code pénal, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de violences ayant entraîné une incapacité de travail n'excédant pas huit jours à l'encontre de M. Y... et en répression l'a condamné à une amende de 2 000 euros ;*

*« aux motifs qu'il résulte des déclarations de la victime que le prévenu lui a d'abord donné une gifle et qu'il a répliqué ; puis ensuite, que le prévenu a tenté de s'emparer d'un couteau qui est tombé à terre avec des assiettes et à nouveau, il lui donnait deux gifles et un coup de poing ; que ces déclarations sont corroborées par celles de M. Z... qui a déclaré que M. X... avait donné une gifle à son ami qui lui donnait également une gifle et qu'ensuite M. X... avait essayé de s'emparer d'un couteau de cuisine assez long et fin ; M. Z... a indiqué que le prévenu cherchait sans cesse à frapper son ami en essayant d'attraper des objets mais qu'il avait réussi à l'en empêcher ; qu'il a bien précisé que M. X... avait porté un coup de poing et deux*

*ou trois gifles à son ami ; que M<sup>me</sup> Ilaria A..., épouse Y... a déclaré que le prévenu avait craché au visage de son époux et lui avait donné une gifle ; que son époux lui a donné également une gifle ; qu'elle a bien indiqué que M. X... essayait d'attraper des objets et que c'est grâce à l'intervention de leur ami que le pire avait été évité ; que, si les constatations des gendarmes et du médecin indiquent qu'il n'y a pas de trace, le certificat mentionne néanmoins une ITT de deux jours ; que son épouse a déclaré que le soir des faits, son nez était gonflé ; que le prévenu qui a nié avoir donné des gifles et porté un coup de poing à M. Y..., reconnaît seulement lui avoir craché au visage ; qu'il a par ailleurs indiqué qu'il ne regrettait pas de lui avoir craché au visage et dans son mail adressé à la victime, il a d'ailleurs indiqué "je vous ai craché au visage car chez nous c'est le sort réservé aux minables de votre espèce" ; qu'il a par ailleurs, curieusement, contrairement à l'ensemble des déclarations nié avoir reçu une gifle ; que les déclarations et le témoignage de M. Pascal B..., dont la présence dans le véhicule est contestée par les victimes et par M<sup>me</sup> Y..., n'apporte aucun élément quant à la réalité et à la nature des faits, puisque selon ses propres déclarations, il était dans le véhicule pendant l'altercation et qu'il n'a de ce fait pas assisté à l'altercation ; qu'en conséquence, au vu des éléments de la procédure, les faits de violences commis à l'encontre de M. Y..., malgré les dénégations du prévenu, à l'exception du crachat qu'il reconnaît, sont caractérisés ; que ces faits commis avec violences, disproportionnés à la nature du litige doivent être sanctionnés ; que la victime ainsi que son ami font état dans leurs déclarations de la présence d'un couteau dont le prévenu a essayé de s'emparer ; que c'est ainsi à bon droit que le tribunal est entré en voie de condamnation pour ces faits ; et que, pour les faits de violences commis à l'encontre de M. Y..., constituant une contravention de 5<sup>e</sup> classe, le tribunal a fait une juste appréciation en prononçant une peine d'amende de 2 000 euros qui sera confirmée ;*

*« alors qu'en prononçant à l'encontre de M. X..., qui avait été déclaré coupable de violences ayant entraîné une incapacité de travail n'excédant pas huit jours à l'encontre de M. Y..., une peine de 2 000 euros d'amende, bien que le maximum légal soit de 1 500 euros, la cour d'appel a méconnu les textes et principes susvisés » ;*

Vu l'article 111-3 du code pénal ;

Attendu que, selon ce texte, nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi ;

Attendu que, après avoir déclaré le prévenu coupable de la contravention prévue par l'article R. 625-1 du code pénal, l'arrêt attaqué le condamne à 2 000 euros d'amende ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi une peine excédant le maximum prévu par l'article 131-13 du code pénal pour les contraventions de la cinquième classe, la cour d'appel a méconnu les texte et principe ci-dessus rappelés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle sera limitée à la peine d'amende, dès lors que la déclaration de culpabilité n'encourt pas la censure ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au

litige, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

**Par ces motifs :**

I – Sur le pourvoi formé le 12 avril 2016 :

Le DECLARE IRRECEVABLE.

II – Sur le pourvoi formé le 8 avril 2016 :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Bastia, en date du 6 avril 2016, mais en ses seules dispositions relatives à la peine d'amende, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT que la peine prononcée pour la contravention de violences est de 1 500 euros d'amende ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M<sup>me</sup> Ingall-Montagnier – *Avocat général* : M. Liberge – *Avocats* : SCP Waquet, Farge et Hazan

**Sur l'absence de délai entre les menaces de mort, dans le même sens que :**

Crim., 26 février 2002, pourvoi n° 01-83.545, *Bull. crim.* 2002, n° 43 (rejet).

**Sur la réitération de menaces à l'égard d'une même victime, à rapprocher :**

Crim., 24 octobre 2007, pourvoi n° 07-83.726, *Bull. crim.* 2007, n° 252 (rejet).

**N° 3**

**CONTRAVENTION**

Amende forfaitaire – Amende forfaitaire majorée – Réclamation du contrevenant – Cas d'irrecevabilité – Réclamation non accompagnée de l'avis d'amende forfaitaire majorée – Exception – Défaut d'envoi de l'avis – Envoi – Preuve – Charge – Ministère public – Communication du numéro de recommandé simple

*Il incombe au ministère public de prouver l'envoi de l'avis d'amende forfaitaire majorée au contrevenant qui soutient n'avoir pas reçu un tel avis.*

*Cette preuve peut résulter de la production par le ministère public de l'envoi de l'amende forfaitaire majorée par un recommandé simple dont le numéro a été communiqué.*

REJET du pourvoi formé par M. Julien X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 10<sup>e</sup> chambre, en date du 16 novembre 2015, qui, dans la procédure suivie contre lui pour contravention au code de la route, a prononcé sur sa requête en contentieux de l'exécution.

4 janvier 2017

N° 16-80.630

LA COUR,  
Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 530, 530-1, 530-2, R. 49-1 et 591 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué, confirmatif, a déclaré la requête aux fins d'annulation d'un titre exécutoire d'amende majorée irrecevable ;*

*« aux motifs que, pour être admis à invoquer devant la juridiction répressive un incident contentieux relatif à l'exécution d'un titre exécutoire, le demandeur doit, au préalable, formuler une réclamation motivée, auprès de l'officier du ministère public, accompagnée de l'avis correspondant à l'amende contestée ; que la requête n'aurait pu être examinée que si M. X... avait évoqué, soit que l'avis ne lui avait pas été envoyé, soit qu'il lui était impossible de le produire pour des raisons légitimes (Cons. const. 7 mai 2015) ; qu'en l'espèce, l'officier du ministère public rapporte la preuve de l'envoi de l'avis de l'amende forfaitaire majorée émise à l'encontre de M. X... (AFM émise le 7 mars 2013 numéro de recommandé 2DO18473442179, étant ici rappelé que le texte ne prévoit pas un envoi par lettre recommandée avec accusé de réception mais par lettre simple recommandée) ; que cet avis devait donc être joint à la requête de M. X... pour que cette dernière soit examinée ; que le juge de proximité de Rennes a donc à bon droit considéré que cette requête était irrecevable en application de l'article 530-2 du code de procédure pénale, interprété strictement par la Cour de cassation (20 novembre 2013) ;*

*« 1° alors que toute personne est recevable à présenter une requête en incident contentieux en l'absence de toute réponse à une réclamation formée pour contester une amende forfaitaire majorée dont le requérant prétend n'avoir pas été destinataire ; qu'il résulte en effet de l'article 530, alinéa 2, du code de procédure pénale qu'en l'absence d'envoi de l'avis d'amende forfaitaire majorée, le contrevenant peut présenter une réclamation dans le délai de trois ans suivant l'infraction ; que, selon l'article 530-1 du même code, l'officier du ministère public doit alors répondre à cette réclamation ; que, par ailleurs, l'article 530-2 du même code prévoit que tout incident contentieux concernant le titre exécutoire portant amende forfaitaire majorée est porté devant le juge de proximité, ce qui vise notamment l'absence de réponse de l'officier de police judiciaire à une réclamation invoquant l'absence d'envoi de l'avis précité ; qu'en déclarant la requête irrecevable, aux motifs que M. X... n'avait pas accompagné sa réclamation à l'officier de police judiciaire de l'avis d'amende forfaitaire majorée, quand le requérant prétendait porter directement devant le juge l'absence de réponse de l'officier du ministère public et éventuellement le fond de l'affaire, la cour d'appel a méconnu les articles 530, 530-1 et 530-2 du code de procédure pénale ;*

*« 2° alors que le droit à un recours effectif impose qu'en l'absence de décision du ministère public se prononçant sur une réclamation contestant une infraction au code de la route et invoquant l'absence de réception de l'avis d'amende forfaitaire majorée concernant cette contravention, le contrevenant puisse saisir le juge d'une contestation de cette amende, même hors des délais prévus par l'article 530 du code de procédure pénale ; qu'il*

appartient alors au ministère public soit d'établir que ce recours est irrecevable, en l'absence de réclamation dans le délai de trente jours suivant l'avis d'amende forfaitaire majorée, en apportant la preuve de l'existence de l'envoi de cet avis par lettre recommandée à l'adresse du contrevenant mentionnée sur sa carte d'immatriculation ; que, pour déclarer la requête irrecevable, la cour d'appel qui s'est contentée de relever que le ministère public avait produit la preuve de l'envoi d'une lettre recommandée, sans rechercher, comme le lui demandait M. X..., si cette lettre avait été envoyée à l'adresse du contrevenant, ce que l'attestation produite, non signée, émanant du centre national de traitement, sans qu'y soit annexé le bordereau d'envoi de ladite lettre, n'établissait pas ; qu'elle a ainsi méconnu les articles 530 et 530-2 du code de procédure pénale, ensemble le droit d'accès au juge garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 3° alors qu'en tout état de cause, en refusant de connaître de la contestation du titre exécutoire d'amende forfaitaire majorée, aux motifs que l'avis d'amende forfaitaire majorée avait été adressé par lettre recommandée au contrevenant, ce qui n'établit aucunement que cette lettre lui soit parvenue dans des conditions lui permettant de procéder à une réclamation par production de l'avis de contravention et, à tout le moins sans s'assurer que cette lettre avait été effectivement présentée à l'adresse du contrevenant mais n'avait pas été réclamée, l'arrêt attaqué a méconnu le droit d'accès au juge tel que garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de procédure qu'en l'absence de réponse de l'officier du ministère public à sa réclamation sur une infraction au code de la route ayant donné lieu à une amende forfaitaire majorée, M. X... a adressé sa réclamation à la juridiction répressive au moyen d'une requête en incident ; que la juridiction de proximité a déclaré la requête irrecevable ; que M. X..., qui soutenait n'avoir jamais reçu l'avis d'amende forfaitaire majorée, a interjeté appel ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt énonce que l'officier du ministère public rapporte la preuve de l'envoi de l'avis de l'amende forfaitaire majorée par recommandé simple, dont le numéro a été communiqué, qui devait donc être joint à la requête de M. X... pour que cette dernière soit examinée ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen ;

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<sup>me</sup> Ingall-Montagnier – Avocat général : M. Liberge – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez

**Sur le principe selon lequel la charge de la preuve de l'envoi de l'avis d'amende forfaitaire majorée pèse sur le ministère public, dans le même sens que :**

Crim., 18 mai 2016, pourvoi n° 15-86.095, Bull. crim. 2016, n° 148 (cassation), et les arrêts cités.

## INSTRUCTION

Mandat – Mandat d'arrêt – Exécution – Emission d'un mandat d'arrêt européen – Remise temporaire – Remise de la personne recherchée par les autorités étrangères – Effets – Portée

*La remise temporaire, par les autorités judiciaires étrangères aux autorités judiciaires françaises, d'une personne visée par un mandat d'arrêt ne met pas fin aux effets du mandat d'arrêt initial.*

REJET du pourvoi formé par M. Abdelrahim X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, en date du 29 septembre 2016, qui, dans l'information suivie contre ce dernier notamment des chefs de faux et usage, association de malfaiteurs, infractions à la législation sur les armes et les explosifs, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention le plaçant en détention provisoire.

4 janvier 2017

N° 16-86.333

LA COUR,

Vu le mémoire produit et les observations complémentaires ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, 24, § 2, de la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etat, 122, 131, 133, 135-2, 695-11, 695-13, 695-16, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'ensemble des moyens soulevés dans le mémoire déposé le 28 septembre 2016 et, au fond, confirmé l'ordonnance de placement en détention provisoire ;

« aux motifs que le mandat d'arrêt européen ne constitue qu'une modalité de coopération internationale, qui ne se confond pas avec le mandat d'arrêt interne pour l'exécution duquel il a été décerné ; que, en l'espèce, le 8 octobre 2014, le juge d'instruction français a délivré un mandat d'arrêt à l'encontre de M. X... ; que le même jour, le vice-procureur de la République à la juridiction interrégionale spécialisée de Nancy a diffusé sur ce fondement un mandat d'arrêt européen à l'encontre de M. X... aux fins de poursuites ; que, selon ordonnance du 29 octobre 2014, le tribunal de première instance de Bruxelles a constaté la régularité du mandat d'arrêt européen français et l'a rendu exécutoire et rappelé que M. X... bénéficiait du principe de spécialité ; que, à la demande du juge d'instruction français en charge de la présente procédure, M. X... a fait l'objet, du 20 janvier au 3 février 2016, d'une remise temporaire aux autorités françaises, sur le fondement des dispositions de l'article 24, § 2, de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 ; qu'il a été entendu par le

juge d'instruction dans le cadre d'un interrogatoire de première comparution le 21 janvier 2016 et mis en examen à l'issue de cet interrogatoire ; qu'il a ensuite été entendu au fond le 29 janvier suivant ; qu'il a été remis aux autorités belges le 3 février suivant conformément à l'accord de remise temporaire susvisé ; que pendant la durée de la remise temporaire, la personne est détenue pour le compte de l'Etat requis et est écrouée sur le fondement de l'accord à la remise temporaire délivré par celui-ci, en l'espèce selon soit-transmis du parquet du procureur du Roi de Bruxelles adressé au juge d'instruction français le 15 janvier 2016 ; qu'en l'espèce, le 20 janvier 2016, le juge des libertés et de la détention de Valenciennes n'a pas notifié le mandat d'arrêt du juge d'instruction français, en date du 8 octobre 2014, à l'intéressé, mais a expressément visé la demande de remise temporaire du juge d'instruction, en date du 5 janvier 2016, et son acceptation par le procureur du Roi adressée au juge d'instruction le 15 janvier 2016 ; que c'est donc en exécution du mandat d'arrêt européen, la remise temporaire s'analysant en une modalité d'exécution de ce dernier selon l'article 24, § 2, de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002, qu'il a été notifié à M. X... "qu'en vue de son transfèrement dans le délai maximal de quatre jours devant le juge d'instruction mandant, il va être immédiatement écroué au centre pénitentiaire de Lille-Annoeullin, en tout cas sur le territoire national français, pour une durée qui ne saurait excéder quatorze jours (du 20 janvier 2016 au 3 février 2016)" ; que cette période de détention en France est restée soumise à la seule législation belge sur le fondement d'un titre de détention belge ; que cette remise temporaire et la mise en examen, qui a eu lieu à cette occasion, n'ont donc pas eu pour effet de mettre fin au mandat d'arrêt, ce d'autant plus, qu'aucune mesure coercitive, susceptible de découler de ce mandat d'arrêt, n'a été prise par les autorités judiciaires françaises ; que l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ne rend pas caduc les mandats d'arrêt préalablement délivrés par le juge d'instruction, de sorte que l'arrestation des personnes visées reste possible alors que le juge d'instruction est dessaisi (Crim. 4 févr. 1976 : Bull. crim. n° 44) ; qu'ensuite de sa remise définitive aux autorités françaises par les autorités belges en exécution du mandat d'arrêt européen du 8 octobre 2014, rendu exécutoire par le tribunal de première instance de Bruxelles le 29 octobre 2014, c'est régulièrement que, le 20 septembre 2016, le procureur de la République de Nancy a notifié à l'intéressé le mandat d'arrêt délivré à son encontre le 8 octobre 2014, a saisi le juge des libertés et de la détention de réquisitions aux fins de placement en détention provisoire, et ce en application des dispositions de l'article 135-2 du code de procédure pénale, le juge d'instruction étant dessaisi par l'effet du prononcé de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel le 15 septembre 2016 ; qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter l'ensemble des moyens tendant à la remise en liberté d'office de M. X... ;

« alors que le mandat d'arrêt est l'ordre donné à la force publique de rechercher la personne à l'encontre de laquelle il est décerné et de la conduire devant le juge mandant, aux fins d'audition comme témoin assisté ou de mise en examen ; que ce mandat cesse de produire effet lorsqu'il a été exécuté ; que le 8 octobre 2014, le

procureur de la République a diffusé un mandat d'arrêt européen aux fins de mise à exécution du mandat d'arrêt pris le même jour par le juge d'instruction sur le fondement de l'article 131 du code de procédure pénale à l'encontre de M. X..., pour un certain nombre de faits ; que, sur le fondement de l'article 24, § 2, de la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etat, M. X... a été, aux fins d'exécution dudit mandat d'arrêt européen, temporairement remis le 20 janvier 2016 par les autorités belges ; que dans ce cadre, M. X... a été conduit devant le juge d'instruction mandant et mis en examen le 21 janvier 2016 pour les faits visés au mandat d'arrêt que ce juge avait délivré le 8 octobre 2014 ; qu'ayant ainsi reçu exécution, ce mandat d'arrêt avait épuisé ses effets et ne pouvait être de nouveau et régulièrement mis à exécution le 20 septembre 2016, contrairement à ce que retient l'arrêt attaqué ; que M. Abderahim X... est détenu sans titre depuis le 20 septembre 2016 ; que la cassation interviendra sans renvoi, avec remise en liberté immédiate » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite d'une enquête de la police belge relative à la constitution d'une association de malfaiteurs, et du signalement de celle-ci aux autorités françaises, quatre personnes étaient interpellées le 28 décembre 2013, par la police judiciaire de Strasbourg, que des suites des diligences accomplies ressortait la possible implication de M. Abderahim X... dans la préparation d'un ou plusieurs vols en bande organisée ; qu'exécutant une peine en Belgique, M. X... a fait l'objet, de la part du juge d'instruction français saisi des faits, d'un mandat d'arrêt le 8 octobre 2014 ; que ce mandat a été mis à exécution suivant diffusion par le procureur de la République de Nancy d'un mandat d'arrêt européen, aux fins de remise temporaire de M. X... aux autorités françaises, sur le fondement des dispositions de l'article 24, § 2, de la décision-cadre du Conseil de l'Union Européenne du 13 juin 2002 ; qu'il a fait alors l'objet, du 20 janvier au 3 février 2016, d'une telle remise ; qu'il a été entendu par le juge d'instruction en première comparution le 21 janvier 2016 et mis en examen le même jour, puis réentendu sur le fond le 29 janvier, avant d'être remis aux autorités belges le 3 février suivant ; qu'après que le juge d'instruction a ordonné son renvoi devant le tribunal correctionnel, le 15 septembre 2016, précisant maintenir les effets de son mandat d'arrêt du 8 octobre 2014, M. Abderahim X... a été remis aux autorités françaises, à titre définitif, le 20 septembre 2016 ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance du juge des libertés et de la détention plaçant M. Abderahim X... en détention provisoire à cette date, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que la remise temporaire de l'intéressé, par les autorités judiciaires belges, aux autorités judiciaires françaises n'avait pas mis fin aux effets du mandat d'arrêt, délivré par le juge d'instruction français, complété par un mandat d'arrêt européen du procureur compétent, conformément aux dispositions des articles 695-16 et suivants du code de procédure pénale, et que le mandat initial avait pour objet sa remise définitive aux autorités françaises, la

cour d'appel a justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions conventionnelles et légales invoquées ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M. Lavielle – *Avocat général* : M. Lagauche – *Avocats* : SCP Waquet, Farge et Hazan

N° 5

## ACTION CIVILE

Extinction de l'action publique – Survie de l'action civile – Conditions – Existence d'une décision préalablement rendue au fond sur l'action publique

*En application des articles 2, 3, 425, 464 et 512 du code de procédure pénale, les juridictions répressives ne sont compétentes pour connaître de l'action civile en réparation du dommage né d'une infraction qu'accessoirement à l'action publique. Il en résulte que ces juridictions ne peuvent se prononcer sur l'action civile qu'autant qu'il a été préalablement statué au fond sur l'action publique.*

*Méconnaît ces textes et ce principe la cour d'appel qui a statué sur la recevabilité de la constitution d'une partie civile à l'audience devant le tribunal, alors qu'elle n'était plus compétente pour se prononcer, le tribunal ayant définitivement constaté l'extinction de l'action publique suite au désistement présumé de la partie civile ayant fait délivrer la citation directe et qui n'a pas comparu à l'audience.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. Sami X..., partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 7<sup>e</sup> chambre, en date du 18 mars 2015, qui, dans la procédure suivie sur la citation directe délivrée par M<sup>me</sup> Aïcha Y..., épouse X..., contre les Hospices civils de Lyon des chefs d'usage de faux et escroquerie, a déclaré sa constitution de partie civile irrecevable.

5 janvier 2017

N° 15-82.562

LA COUR,

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

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux avocats, pris de la violation des articles 2, 3, 425, 464 et 512 du code de procédure pénale :

Vu lesdits articles ;

Attendu que les juridictions répressives ne sont compétentes pour connaître de l'action civile en réparation du dommage né d'une infraction qu'accessoirement à l'action publique et qu'il en résulte que ces juridictions ne peuvent se prononcer sur l'action civile qu'autant

qu'il a été préalablement statué au fond sur l'action publique ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme que M<sup>me</sup> X..., par acte du 12 juin 2013, a fait citer directement les Hospices civils de Lyon devant le tribunal correctionnel, des chefs d'usage de faux et escroquerie pour avoir, en connaissance de cause, fait usage d'un faux document, soit un courrier daté du 4 juin 2008, et avoir trompé le tribunal administratif et la cour administrative d'appel de Lyon en produisant ce même courrier ayant conduit en novembre 2011 au rejet des requêtes en annulation des titres exécutoires, représentant des frais de soins et d'hébergement, émis à son encontre ;

Attendu que les juges du premier degré, en raison de la non-comparution de M<sup>me</sup> X... à l'audience des débats, ont constaté son désistement présumé, en application de l'article 425 du code de procédure pénale, ainsi que l'extinction de l'action publique et ont déclaré irrecevable la constitution de partie civile à l'audience, par voie d'intervention, de son fils, M. Sami X..., pour défaut de qualité et d'intérêt à agir ;

Attendu que, sur l'appel de M. Sami X..., l'arrêt a confirmé le jugement entrepris sur l'irrecevabilité de sa constitution de partie civile pour les mêmes motifs :

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle n'était plus compétente pour se prononcer sur les demandes d'une personne s'étant constituée partie civile à l'audience devant le tribunal, celui-ci ayant définitivement constaté l'extinction de l'action publique suite au désistement présumé de la partie civile ayant fait délivrer la citation directe, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe ci-dessus rappelé ;

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

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le moyen proposé ;

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 18 mars 2015 ;

DIT que la juridiction correctionnelle est incompétente pour connaître de l'action civile de M. X... ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M<sup>me</sup> de la Lance – *Premier avocat général* : M. Cordier – *Avocats* : SCP Le Bret-Desaché, SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre

**Sur l'exigence d'une décision préalablement rendue sur le fond nécessaire à la survie de l'action civile devant les juridictions répressives malgré l'extinction de l'action publique, à rapprocher :**

Crim., 22 mars 2011, pourvoi n° 10-80.203, *Bull. crim.* 2011, n° 58 (2) (cassation partielle), et les arrêts cités ;

Crim., 10 mai 2012, pourvoi n° 12-82.810, *Bull. crim.* 2012, n° 111 (1) (irrecevabilité), et l'arrêt cité ;

Crim., 18 novembre 2014, pourvoi n° 13-88.240, *Bull. crim.* 2014, n° 239 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

N° 6

## CUMUL IDEAL D'INFRACTIONS

Fait unique – Pluralité de qualifications – Unité d'intention coupable – Défaut – Complicité et recel d'escroquerie – Double déclaration de culpabilité – Possibilité

*Justifie sa décision la cour d'appel qui déclare les prévenues coupables, cumulativement, des délits de complicité et de recel d'une infraction principale d'escroquerie, en retenant, au titre de la complicité, les instructions données pour l'établissement de fausses feuilles de présence à des formations, permettant à l'auteur de l'escroquerie d'obtenir des fonds d'un organisme assurant le financement de formations, et, au titre du recel, le fait d'avoir bénéficié d'un soutien juridique et administratif frauduleusement financé par les fonds ainsi escroqués, dès lors que les faits reprochés ne procédaient pas de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable.*

REJET des pourvois formés par M<sup>me</sup> Aline X..., épouse Y..., la société Timhotel, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-13, en date du 7 octobre 2015, qui, pour complicité d'escroquerie et recel, les a condamnées, la première, à deux ans d'emprisonnement avec sursis, la seconde, à 100 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

5 janvier 2017

N° 15-86.362

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demanderessees ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-2, 121-6, 121-7 et 313-1 du code pénal, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M<sup>me</sup> X... et la société Timhotel coupables de complicité d'escroquerie et de recel d'escroquerie, a condamné M<sup>me</sup> X... à une peine d'emprisonnement de deux ans avec sursis et la société Timhotel au paiement d'une amende de 100 000 euros, et a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., présidente de la société Timhotel, joue un rôle central dans cette société à taille humaine mais fortement hiérarchisée ; que ses qualités professionnelles, notamment en matière d'expertise-comptable et sa longue expérience lui donnent

*compétence pour apprécier en connaissance de cause les propositions faites par M<sup>me</sup> Sylvie Z..., divorcée A..., en septembre 2008 : elles ont négocié en tête-à-tête leurs modalités financières ; que la distinction entre ce qui relève de la formation professionnelle stricto-sensu – telle que définie par les textes repris minutieusement par le jugement auquel il est fait référence – et les audits sociaux et les conseils juridiques entre dans le champ des compétences professionnelles ; que les échanges de courriels visés supra par le ministère public ne laissent aucune ambiguïté sur le contenu véritable des audits "sociaux" et des "formations" pris en charge par le Fond national d'assurance formation de l'industrie hôtelière (FAFIH) qui normalement ne sont pas éligibles à ce financement sauf précisément à présenter de fausses feuilles de présence, pièce indispensable à une prise en charge financière par cet organisme ; que le courriel de M<sup>me</sup> Nadine B... adressé à M<sup>me</sup> Sylvie A... le 26 janvier 2009 (avec ATD en copie) évoquant un "confort administratif" lorsqu'il s'agit de signer une feuille de présence à une formation à laquelle elle n'assiste pas constitue la démonstration d'une connaissance du caractère "litigieux" de ce montage, étant précisé que M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., ne peut utilement se retrancher derrière le nombre de courriels quotidiens dont elle est destinataire, y compris en copie, compte-tenu de son rôle central et de la structure de la société, comme en témoigne sa note précitée au conseil de surveillance en date du 17 décembre 2008 ; que la cour constate à la lecture des tableaux détaillés et chiffrés des enquêteurs sur les formations litigieuses que – quelle que soit la taille des hôtels concernés et le nombre de salariés – les montants afférents aux audits et aux formations sont toujours forfaitisés (par hôtel) pour des montants très souvent identiques, ce qui démontre bien une entente préalable sur les tarifs et la nécessité de falsifier les feuilles de présence, pièces indispensables dans le processus de prise en charge financière ; que le dispositif des deux systèmes de facturation (cotisation fixe aux hôtels équivalant à des stages extérieurs et intervention ponctuelle équivalant à des audits sur place) longuement décrite par M. Pierre-Antoine C..., ancien salarié de FCA, en apporte, en tant que de besoin, la démonstration, comme la fin des interventions de M. D..., ancien avocat du groupe en charge des questions sociales du groupe dont le coût était ainsi économisé alors que les consultations juridiques et les audits (in situ) étaient pris en charge par le FAFIH ; que cette analyse est confortée par l'alerte donnée par M. Philippe E... lors d'une réunion de l'équipe de direction fin 2009 au cours de laquelle, suivant ces déclarations à l'audience, il avait indiqué le caractère "limite" de ce dispositif, ce qui devait entraîner une vive réaction de M. F... (en charge des intérêts du fonds d'investissement) à son égard, M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., étant présente à cette réunion ; que ces éléments permettent de considérer que dès l'origine M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., agissait en connaissance de cause, sa réaction en 2010 s'expliquant plus par la crainte des conséquences des alertes externes (notamment celle de M. Christophe G... directement auprès de l'organisme en question) et interne (courriel de M. Guy H... du 7 avril 2010) et du FAFIH lui-même le 14 avril 2010, que par une prise de conscience tardive d'un montage financier qui lui aurait été totalement étranger (audits sociaux non éligibles et fausses feuilles de présence pour*

les consultations juridiques), contrairement à ce que soutient son avocat dans ses conclusions ; qu'au regard de la chronologie des événements, de la position centrale de M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., au sein de cette structure à échelle humaine et des informations échangées en temps réel, la cour considère que la présidente de la société ne peut utilement se retrancher derrière l'absence d'acte positif (élément nécessaire à la qualification du délit de complicité) qui aurait consisté en l'espèce en une simple abstention liée à la méconnaissance du dispositif initialement mis en place entre elle et M<sup>me</sup> Sylvie A... (FCA), contrairement à ce que soutient son avocat ; qu'en l'espèce, les instructions données aux directeurs d'hôtel de remplir de fausses feuilles de présence pour permettre la mise en œuvre du dispositif financier élaboré auprès du FAFIH l'ont été par ses propres directeurs, ce qui correspond au fonctionnement normal de sa structure, mais dans le cadre d'une politique décidée par ses soins et comme l'ont constaté les premiers juges, M<sup>me</sup> Sylvie A..., simple prestataire de service ne disposant à l'égard des directeurs d'hôtels d'aucun pouvoir coercitif ; que la prévention ne vise pas nécessairement une instruction directement donnée aux directeurs d'hôtels par M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., qui s'est positivement exprimée par le biais de ses propres directeurs, dans le cadre d'une structure pyramidale hiérarchisée ; que le délit de complicité est donc établi en tous ses éléments constitutifs, y compris intentionnel, tant pour M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., que pour la société Timhotel (nouvelle dénomination), prise en la personne de sa présidente, qui a agi en son nom et pour son compte ; qu'il en est de même s'agissant du délit de recel, dès lors qu'en faisant financer des audits "sociaux" (non spécifiques à la formation ou à l'établissement d'un programme de formation) et des consultations juridiques par le FAFIH, les prévenues ont effectivement bénéficié, en connaissance de cause, d'un soutien juridique et administratif sans qu'il puisse être utilement opposé l'existence de personnes morales indépendantes pour chaque hôtel alors qu'il s'agit financièrement d'une structure intégrée et que les décisions, en l'espèce litigieuses, étaient centralisées au niveau de la société ; que les infractions, objets des poursuites étant établies en tous leurs éléments constitutifs, le jugement sera confirmé sur les déclarations de culpabilité de M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., et de la société Timhotel ;

« 1° alors que les juges ne peuvent statuer que sur les faits tels que visés à la prévention ; que les prévenues ont été renvoyées devant la juridiction répressive pour avoir donné "instruction aux directeurs d'hôtel relevant de cette société de remplir de fausses attestations de formation" ; que, pour entrer en voie de condamnation, la cour d'appel a énoncé que la participation à l'escroquerie résultait exclusivement de la structure pyramidale du groupe et de la politique de la société décidée par M<sup>me</sup> X... ; qu'en modifiant ainsi les termes de la prévention, la cour d'appel a méconnu le principe susvisé ;

« 2° alors que la contradiction de motifs équivaut à son absence ; que la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire, déclaré les prévenues coupables pour avoir donné des instructions aux directeurs d'hôtel de remplir de fausses feuilles de présence tandis qu'elle a constaté que ce

sont les directeurs régionaux qui ont donné lesdites instructions ;

« 3° alors que les juges du fond ne peuvent entrer en voie de condamnation qu'après avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction ; que la complicité nécessite la commission d'un des actes positifs limitativement énumérés, que sont l'aide, l'assistance, la provocation ou des instructions pour commettre l'infraction principale ; que l'abstention n'est pas un acte de complicité ; qu'en énonçant que la participation des prévenues à l'escroquerie résulte de l'existence d'une structure pyramidale hiérarchisée au sein du groupe, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé l'un de ces actes positifs, n'a pas donné de base légale à sa décision » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-2 et 321-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M<sup>me</sup> X... et la société Timhotel coupables de complicité d'escroquerie et de recel d'escroquerie, a condamné M<sup>me</sup> X... à une peine d'emprisonnement de deux ans avec sursis et la société Timhotel au paiement d'une amende de 100 000 euros, et a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., présidente de la société Timhotel, joue un rôle central dans cette société à taille humaine mais fortement hiérarchisée ; que ses qualités professionnelles, notamment en matière d'expertise-comptable et sa longue expérience lui donnent compétence pour apprécier en connaissance de cause les propositions faites par M<sup>me</sup> Sylvie Z..., divorcée A..., en septembre 2008 : elles ont négocié en tête-à-tête leurs modalités financières ; que la distinction entre ce qui relève de la formation professionnelle stricto-sensu – telle que définie par les textes repris minutieusement par le jugement auquel il est fait référence – et les audits sociaux et les conseils juridiques entre dans le champ des compétences professionnelles ; que les échanges de courriels visés supra par le ministère public ne laissent aucune ambiguïté sur le contenu véritable des audits "sociaux" et des "formations" pris en charge par le Fond national d'assurance formation de l'industrie hôtelière (FAFIH) qui normalement ne sont pas éligibles à ce financement sauf précisément à présenter de fausses feuilles de présence, pièce indispensable à une prise en charge financière par cet organisme ; que le courriel de M<sup>me</sup> Nadine B... adressé à M<sup>me</sup> Sylvie A... le 26 janvier 2009 (avec ATD en copie) évoquant un "confort administratif" lorsqu'il s'agit de signer une feuille de présence à une formation à laquelle elle n'assiste pas constitue la démonstration d'une connaissance du caractère "litigieux" de ce montage, étant précisé que M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., ne peut utilement se retrancher derrière le nombre de courriels quotidiens dont elle est destinataire, y compris en copie, compte-tenu de son rôle central et de la structure de la société, comme en témoigne sa note précitée au conseil de surveillance en date du 17 décembre 2008 ; que la cour constate à la lecture des tableaux détaillés et chiffrés des enquêteurs sur les formations litigieuses que – quelle que soit la taille des hôtels concernés et le nombre de salariés – les montants afférents aux audits et aux formations sont toujours forfaitisés (par hôtel) pour des montants très souvent

identiques, ce qui démontre bien une entente préalable sur les tarifs et la nécessité de falsifier les feuilles de présence, pièces indispensables dans le processus de prise en charge financière ; que le dispositif des deux systèmes de facturation (cotisation fixe aux hôtels équivalant à des stages extérieurs et intervention ponctuelle équivalant à des audits sur place) longuement décrite par M. Pierre-Antoine C..., ancien salarié de FCA, en apporte, en tant que de besoin, la démonstration, comme la fin des interventions de M. D..., ancien avocat du groupe en charge des questions sociales du groupe dont le coût était ainsi économisé alors que les consultations juridiques et les audits (in situ) étaient pris en charge par le FAFIH ; que cette analyse est confortée par l'alerte donnée par M. Philippe E... lors d'une réunion de l'équipe de direction fin 2009 au cours de laquelle, suivant ces déclarations à l'audience, il avait indiqué le caractère "limite" de ce dispositif, ce qui devait entraîner une vive réaction de M. F... (en charge des intérêts du fonds d'investissement) à son égard, M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., étant présente à cette réunion ; que ces éléments permettent de considérer que dès l'origine M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., agissait en connaissance de cause, sa réaction en 2010 s'expliquant plus par la crainte des conséquences des alertes externes (notamment celle de M. Christophe G... directement auprès de l'organisme en question) et interne (courriel de M. Guy H... du 7 avril 2010) et du FAFIH lui-même le 14 avril 2010, que par une prise de conscience tardive d'un montage financier qui lui aurait été totalement étranger (audits sociaux non éligibles et fausses feuilles de présence pour les consultations juridiques), contrairement à ce que soutient son avocat dans ses conclusions ; qu'au regard de la chronologie des événements, de la position centrale de M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., au sein de cette structure à échelle humaine et des informations échangées en temps réel, la cour considère que la présidente de la société ne peut utilement se retrancher derrière l'absence d'acte positif (élément nécessaire à la qualification du délit de complicité) qui aurait consisté en l'espèce en une simple abstention liée à la méconnaissance du dispositif initialement mis en place entre elle et M<sup>me</sup> Sylvie A... (FCA), contrairement à ce que soutient son avocat ; qu'en l'espèce, les instructions données aux directeurs d'hôtel de remplir de fausses feuilles de présence pour permettre la mise en œuvre du dispositif financier élaboré auprès du FAFIH l'ont été par ses propres directeurs, ce qui correspond au fonctionnement normal de sa structure, mais dans le cadre d'une politique décidée par ses soins et comme l'ont constaté les premiers juges, M<sup>me</sup> Sylvie A..., simple prestataire de service ne disposant à l'égard des directeurs d'hôtels d'aucun pouvoir coercitif ; que la prévention ne vise pas nécessairement une instruction directement donnée aux directeurs d'hôtels par M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., qui s'est positivement exprimée par le biais de ses propres directeurs, dans le cadre d'une structure pyramidale hiérarchisée ; que le délit de complicité est donc établi en tous ses éléments constitutifs, y compris intentionnel, tant pour M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., que pour la société Timhotel (nouvelle dénomination), prise en la personne de sa présidente, qui a agi en son nom et pour son compte ; qu'il en est de même s'agissant du délit de recel, dès lors qu'en faisant financer des audits "sociaux" (non spécifiques à la formation ou à l'établissement d'un programme de for-

mation) et des consultations juridiques par le FAFIH, les prévenues ont effectivement bénéficié, en connaissance de cause, d'un soutien juridique et administratif sans qu'il puisse être utilement opposé l'existence de personnes morales indépendantes pour chaque hôtel alors qu'il s'agit financièrement d'une structure intégrée et que les décisions, en l'espèce litigieuses, étaient centralisées au niveau de la société ; que les infractions, objets des poursuites étant établies en tous leurs éléments constitutifs, le jugement sera confirmé sur les déclarations de culpabilité de M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., et de la société Timhotel ;

« 1° alors que l'article 321-1, alinéa 2, caractérise le recel par le fait de bénéficier du produit d'un crime ou d'un délit ; que les prévenues, poursuivies pour avoir bénéficié du produit d'une escroquerie, n'ont pas personnellement bénéficié du produit de cette infraction, seules les personnes morales indépendantes en ayant bénéficié ; qu'en déclarant cependant les prévenues coupables de recel, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« 2° alors que l'escroquerie visée à la prévention consistait en la production de fausses attestations de formation déterminant le FAFIH à remettre des indemnités de formation ; que le produit de l'escroquerie consiste donc dans le versement d'indemnités de formation ; qu'en énonçant que les prévenues ont bénéficié d'un "soutien juridique et administratif", qui n'est pas le produit de l'escroquerie poursuivie, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 4 du protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-2, 121-6, 121-7, 132-2, 313-1 et 321-1 du code pénal, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M<sup>me</sup> X... et la société Timhotel coupables de complicité d'escroquerie et de recel d'escroquerie, a condamné M<sup>me</sup> X... à une peine d'emprisonnement de deux ans avec sursis et la société Timhotel au paiement d'une amende de 100 000 euros, et a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., présidente de la société Timhotel, joue un rôle central dans cette société à taille humaine mais fortement hiérarchisée ; que ses qualités professionnelles, notamment en matière d'expertise-comptable et sa longue expérience lui donnent compétence pour apprécier en connaissance de cause les propositions faites par M<sup>me</sup> Sylvie Z..., divorcée A..., en septembre 2008 : elles ont négocié en tête-à-tête leurs modalités financières ; que la distinction entre ce qui relève de la formation professionnelle stricto-sensu – telle que définie par les textes repris minutieusement par le jugement auquel il est fait référence – et les audits sociaux et les conseils juridiques entre dans le champ des compétences professionnelles ; que les échanges de courriels visés supra par le ministère public ne laissent aucune ambiguïté sur le contenu véritable des audits "sociaux" et des "formations" pris en charge par le Fond national d'assurance formation de l'industrie hôtelière (FAFIH) qui normalement ne sont pas éligibles à ce financement sauf précisément à présenter de fausses feuilles de présence, pièce indispensable à une prise en charge financière par

cet organisme ; que le courriel de M<sup>me</sup> Nadine B... adressé à M<sup>me</sup> Sylvie A... le 26 janvier 2009 (avec ATD en copie) évoquant un "confort administratif" lorsqu'il s'agit de signer une feuille de présence à une formation à laquelle elle n'assiste pas constitue la démonstration d'une connaissance du caractère "litigieux" de ce montage, étant précisé que M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., ne peut utilement se retrancher derrière le nombre de courriels quotidiens dont elle est destinataire, y compris en copie, compte-tenu de son rôle central et de la structure de la société, comme en témoigne sa note précitée au conseil de surveillance en date du 17 décembre 2008 ; que la cour constate à la lecture des tableaux détaillés et chiffrés des enquêteurs sur les formations litigieuses que – quelle que soit la taille des hôtels concernés et le nombre de salariés – les montants afférents aux audits et aux formations sont toujours forfaitisés (par hôtel) pour des montants très souvent identiques, ce qui démontre bien une entente préalable sur les tarifs et la nécessité de falsifier les feuilles de présence, pièces indispensables dans le processus de prise en charge financière ; que le dispositif des deux systèmes de facturation (cotisation fixe aux hôtels équivalant à des stages extérieurs et intervention ponctuelle équivalant à des audits sur place) longuement décrite par M. Pierre-Antoine C..., ancien salarié de FCA, en apporte, en tant que de besoin, la démonstration, comme la fin des interventions de M. D..., ancien avocat du groupe en charge des questions sociales du groupe dont le coût était ainsi économisé alors que les consultations juridiques et les audits (in situ) étaient pris en charge par le FAFIH ; que cette analyse est confortée par l'alerte donnée par M. Philippe E... lors d'une réunion de l'équipe de direction fin 2009 au cours de laquelle, suivant ces déclarations à l'audience, il avait indiqué le caractère "limite" de ce dispositif, ce qui devait entraîner une vive réaction de M. F... (en charge des intérêts du fonds d'investissement) à son égard, M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., étant présente à cette réunion ; que ces éléments permettent de considérer que dès l'origine M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., agissait en connaissance de cause, sa réaction en 2010 s'expliquant plus par la crainte des conséquences des alertes externes (notamment celle de M. Christophe G... directement auprès de l'organisme en question) et interne (courriel de M. Guy H... du 7 avril 2010) et du FAFIH lui-même le 14 avril 2010, que par une prise de conscience tardive d'un montage financier qui lui aurait été totalement étranger (audits sociaux non éligibles et fausses feuilles de présence pour les consultations juridiques), contrairement à ce que soutient son avocat dans ses conclusions ; qu'au regard de la chronologie des événements, de la position centrale de M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., au sein de cette structure à échelle humaine et des informations échangées en temps réel, la cour considère que la présidente de la société ne peut utilement se retrancher derrière l'absence d'acte positif (élément nécessaire à la qualification du délit de complicité) qui aurait consisté en l'espèce en une simple abstention liée à la méconnaissance du dispositif initialement mis en place entre elle et M<sup>me</sup> Sylvie A... (FCA), contrairement à ce que soutient son avocat ; qu'en l'espèce, les instructions données aux directeurs d'hôtel de remplir de fausses feuilles de présence pour permettre la mise en œuvre du dispositif financier élaboré auprès du FAFIH l'ont été par ses propres directeurs, ce qui correspond au fonctionne-

ment normal de sa structure, mais dans le cadre d'une politique décidée par ses soins et comme l'ont constaté les premiers juges, M<sup>me</sup> Sylvie A..., simple prestataire de service ne disposant à l'égard des directeurs d'hôtels d'aucun pouvoir coercitif ; que la prévention ne vise pas nécessairement une instruction directement donnée aux directeurs d'hôtels par M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., qui s'est positivement exprimée par le biais de ses propres directeurs, dans le cadre d'une structure pyramidale hiérarchisée ; que le délit de complicité est donc établi en tous ses éléments constitutifs, y compris intentionnel, tant pour M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., que pour la société Timhotel (nouvelle dénomination), prise en la personne de sa présidente, qui a agi en son nom et pour son compte ; qu'il en est de même s'agissant du délit de recel, dès lors qu'en faisant financer des audits "sociaux" (non spécifiques à la formation ou à l'établissement d'un programme de formation) et des consultations juridiques par le FAFIH, les prévenues ont effectivement bénéficié, en connaissance de cause, d'un soutien juridique et administratif sans qu'il puisse être utilement opposé l'existence de personnes morales indépendantes pour chaque hôtel alors qu'il s'agit financièrement d'une structure intégrée et que les décisions, en l'espèce litigieuses, étaient centralisées au niveau de la société ; que les infractions, objets des poursuites étant établies en tous leurs éléments constitutifs, le jugement sera confirmé sur les déclarations de culpabilité de M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., et de la société Timhotel ;

« alors que l'action unique reprochée à un prévenu ne peut pas être retenue sous une double qualification pénale ; que, lorsqu'un fait matériel unique est susceptible de recevoir plusieurs qualifications, la juridiction saisie ne doit retenir que la qualification la plus grave ; que les faits retenus par l'arrêt attaqué comme constitutifs de complicité d'escroquerie ne pouvaient être également qualifiés de recel d'escroquerie sans méconnaître les dispositions susvisées » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme sur les déclarations de culpabilité que M<sup>me</sup> Sylvie Z..., gérante de la société Formation conseil audit (FCA), et cette société ont été poursuivies et condamnées du chef d'escroquerie pour avoir, en produisant des dossiers d'indemnisation comportant de fausses attestations de formation, trompé le fonds d'assurance de la formation dans l'industrie hôtelière (FAFIH) le déterminant à remettre des fonds, soit des indemnités de formation ; que la société Time Hotels (dénommée depuis Timhotel), groupe contrôlant cinquante-cinq hôtels constitués en société dont les directeurs sont salariés, sa présidente, M<sup>me</sup> Aline X..., l'adjoint de la présidente et ses directeurs régionaux ont été poursuivis du chef de complicité de l'escroquerie précitée au préjudice du FAFIH pour avoir donné instruction aux directeurs d'hôtels relevant de la société de remplir de fausses attestations de formation, la société Time Hotels et M<sup>me</sup> X... étant également poursuivies du chef de recel pour avoir fait bénéficier la société d'un soutien juridique et administratif frauduleusement financé par le FAFIH ;

Attendu que, pour déclarer les prévenues coupables des faits de complicité d'escroquerie et recel,

l'arrêt prononcé par les motifs repris aux moyens et retient, notamment, que les auteurs de l'escroquerie reconnaissent l'intégralité des faits reprochés, soit la présentation de fausses feuilles de présence à des formations, indispensables à la prise en charge financière par le FAFIH d'audits sociaux et de consultations en droit social dispensées par la société FCA aux directeurs d'hôtels, que M<sup>me</sup> X... joue un rôle central dans la société Timhotel, société à taille humaine mais fortement hiérarchisée, que ses qualités professionnelles en matière d'expertise comptable et sa longue expérience lui ont permis d'apprécier les propositions faites par M<sup>me</sup> Z... en septembre 2008 lorsqu'elles ont négocié en tête-à-tête les modalités financières de la formation continue envisagée et la distinction de celle-ci avec les audits sociaux et les consultations juridiques non éligibles au financement par le FAFIH, que les courriels, dont M<sup>me</sup> X... a toujours été destinataire, à tout le moins en copie, échangés entre M. H..., adjoint de M<sup>me</sup> X..., M<sup>me</sup> Z..., les directeurs régionaux et les directeurs d'hôtels ne laissent aucune ambiguïté sur le contenu des audits sociaux et prétendues formations indûment pris en charge par le FAFIH et la connaissance par M<sup>me</sup> X... du processus mis en place ;

Attendu que les juges ajoutent que la prévention ne vise pas nécessairement des instructions données directement par M<sup>me</sup> X... aux directeurs d'hôtel, que les instructions de remplir de fausses feuilles de présence ont été données par le biais des directeurs régionaux de la société Timhotel dans le cadre d'une politique décidée par la présidente, correspondant au fonctionnement normal d'une structure pyramidale hiérarchisée, que le délit de complicité est ainsi établi en tous ses éléments et qu'il en est de même pour le délit de recel, les prévenues, en faisant financer des audits sociaux et des consultations juridiques par le FAFIH, ayant bénéficié, en connaissance de cause, d'un soutien juridique et administratif sans que puisse être opposée l'existence de personnes morales indépendantes pour chaque hôtel, s'agissant financièrement d'une structure intégrée dont les décisions étaient centralisées au niveau de la société Timhotel ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que, d'une part, les instructions données aux directeurs d'hôtel, même par l'intermédiaire d'autres complices, que sont les directeurs régionaux, constituent la complicité reprochée, d'autre part, le soutien juridique et administratif frauduleusement financé par le FAFIH ayant bénéficié aux directeurs salariés des hôtels contrôlés par la société Timhotel, qui avait choisi la société FCA pour leur formation continue et validait les demandes de stages, constitue le recel reproché, et, enfin, les prévenues ne sauraient faire grief à l'arrêt de les avoir déclarées coupables, cumulativement, de ces deux délits, ceux-ci ne procédant pas de manière indissociable

d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE les pourvois.

*Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> de la Lance – Avocat général : M. Gauthier – Avocats : SCP Piwnica et Molinié*

N° 7

## ENQUETE PRELIMINAIRE

Mesures conservatoires – Saisies portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels – Saisie d'une créance figurant sur un contrat d'assurance vie – Objet ou produit direct ou indirect de l'infraction – Moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité – Caractère inopérant

*Est inopérant le moyen pris de la violation du principe de proportionnalité par une mesure de saisie pénale en valeur au regard du droit de propriété dès lors que cette saisie a porté sur la valeur de l'objet ou du produit direct ou indirect supposé de l'infraction.*

REJET des pourvois formés par M. Jean-Marc X..., M<sup>me</sup> Suzanne Y..., épouse X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 5 juin 2013, qui, dans la procédure suivie des chefs de fraude fiscale et blanchiment, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant une saisie pénale.

5 janvier 2017

N° 16-80.275

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, au cours d'une enquête préliminaire ouverte, après une plainte de l'administration fiscale, pour des faits de fraude fiscale et blanchiment, mettant en cause les époux X..., le juge des libertés et de la détention a, sur requête du procureur de la République, au visa des articles 131-21, alinéa 9, du code pénal, 706-141-1, 706-153 et 706-155, alinéa 2, du code de procédure pénale, autorisé la saisie d'une créance figurant sur un contrat d'assurance sur la vie d'un montant de 1 589 385, 50 euros ; que les consorts X... ont interjeté appel ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à cette même convention, 2 et 16 de la Déclaration

de 1789, 706-153, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de base légale et excès de pouvoir :

« en ce que l'arrêt attaqué a autorisé la saisie d'une créance figurant sur un contrat d'assurance-vie dont sont titulaires les exposants auprès d'HSBC ;

« aux motifs que le juge des libertés et de la détention, saisi par le procureur de la République, agissant dans le cadre d'une enquête préliminaire, a autorisé, par ordonnance du 31 juillet 2015, la saisie d'une créance figurant sur un contrat d'assurance-vie ; que les appelants soulèvent l'irrégularité de la procédure fiscale et concluent à la nullité de celle-ci, et par suite, demandent l'infirmité de l'ordonnance déférée ; qu'un tel contrôle de la procédure fiscale pour ce qui relève de la compétence du judiciaire ne peut être opéré qu'au regard de l'ensemble de la procédure, de même que, pour porter une juste appréciation du caractère équitable de cette procédure, y compris quant aux reproches sur le défaut de loyauté de l'administration fiscale, la communication tardive des éléments, dont elle disposait et quant au respect des droits fondamentaux des appelants ; que, de plus, de tels moyens, en l'absence d'une information judiciaire, pourraient être soulevés devant la juridiction de jugement éventuellement saisie ; qu'en l'état de la saisine de la chambre de l'instruction, dont l'unique objet est l'examen de l'appel d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention, ayant autorisé le procureur de la République à effectuer la saisie de la créance, il y a lieu d'examiner la régularité de cette ordonnance, notamment, quant aux conditions légales autorisant une telle saisie à titre de mesure conservatoire ; que la saisine du juge des libertés et de la détention par le procureur de la République, aux fins d'être autorisé à effectuer une saisie, est prévue par l'article 706-153 du code de procédure pénale qui dispose qu'au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire, le juge des libertés et de la détention, saisi par requête du procureur de la République, peut autoriser par ordonnance motivée la saisie des biens ou droits incorporels, dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal ; qu'en l'espèce, le procureur de la République a agi dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte sur plainte des services fiscaux, et portant sur des faits de fraude fiscale et blanchiment de fraude fiscale, mettant en cause les époux X... ; que l'alinéa 3 de l'article 706-153 prévoit que l'appelant d'une telle ordonnance ne peut prétendre qu'à la mise à disposition des seules pièces de la procédure, se rapportant à la saisie qu'il conteste, en l'occurrence, il s'agit du rapport en date du 1<sup>er</sup> juin 2015 effectué par le service d'enquête saisi par le procureur de la République, la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale ; qu'en l'espèce, il convient de souligner que les appelants ont eu accès à toutes les pièces figurant dans la procédure d'appel, celles dont disposaient le procureur général, et qui figuraient dans le dossier déposé au greffe de la chambre de l'instruction, conformément à l'article 197 du code de procédure pénale ; que l'article 131-21 du code pénal, relatif à la peine de confiscation précise, notamment, que celle-ci est encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an, qu'elle porte sur tous les biens ayant servi à commettre l'infraction et sur ceux

qui sont l'objet ou le produit de l'infraction et également, que lorsque la loi le prévoit, elle peut porter sur tout ou partie du patrimoine du condamné ; que les époux X..., sont soupçonnés d'avoir commis des faits de fraude fiscale et de blanchiment de fraude fiscale ; que les textes réprimant l'infraction de blanchiment (articles 324-1, 324-2, 324-7 du code pénal) prévoient la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens du condamné, quelle qu'en soit la nature (article 324-7, 12° ; qu'enfin, les articles 706-141 à 706-147 et l'article 706-155, alinéa 2, du code de procédure pénale prévoient, dans le domaine des saisies spéciales, la possibilité de saisir une créance afin de garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation prévue à l'article 131-21 du code pénal ; que l'article 131-21, alinéa 9 précise que la confiscation peut être ordonnée en valeur ; qu'en l'espèce, les époux X... susceptibles d'être poursuivis pour fraude fiscale et blanchiment de fraude fiscale, encourrent, en cas de poursuite, la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie de leurs biens quelle qu'en soit la nature ; que la saisie à titre conservatoire de leurs biens susceptibles d'être confisqués, en l'espèce, la créance émanant de l'application du contrat d'assurance-vie HSBC Stratégie Patrimoine Vie, est possible, y compris au stade de l'enquête préliminaire, sur autorisation du juge des libertés et de la détention, ce qui a été régulièrement fait, et cette saisie a bien vocation à garantir l'application effective de la peine de confiscation encourue par les intéressés en cas de renvoi devant le tribunal correctionnel ; qu'au regard du montant des sommes susceptibles d'avoir été détournées, et du montant de l'amende pénale encourue en cas de condamnation, et alors même que les appelants ne fournissent aucune explication sur les fonds ayant alimenté la créance saisie, la mise en œuvre de cette mesure conservatoire n'est pas disproportionnée au regard des faits pour lesquels les époux X... sont mis en cause ; elle ne porte pas non plus atteinte à la présomption d'innocence dès lors qu'il y aurait restitution à l'issue de la procédure, en cas de classement sans suite ou d'absence de toute condamnation ; que par conséquent, l'ordonnance déférée ayant autorisé la saisie de la créance résultant du contrat d'assurance-vie sera confirmée ;

« alors que l'appel devant la chambre de l'instruction à l'encontre des autorisations de saisie conservatoire, que le juge des libertés et de la détention est conduit à accorder, sur le fondement de l'article 706-153 du code de procédure pénale, au simple stade de l'enquête préliminaire, doit permettre, pour constituer une voie de recours effective au regard du droit à un procès équitable en matière pénale, consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et de la protection du droit de propriété, affirmée par l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel auquel cette autorisation porte atteinte, un contrôle de la régularité et du bien-fondé, en droit et en fait, de la procédure fiscale fondant la saisie incriminée ; que cette exigence résulte aussi des dispositions de l'article 16 de la Déclaration de 1789 proclamant la séparation des pouvoirs et imposant la garantie des droits et de l'article 2 de la même Déclaration, consacrant le droit de propriété comme droit de l'homme ; que, partant, la chambre de l'instruction ne pouvait refuser d'examiner la régularité de la procédure fiscale subie par les contri-

*buables, dont ils établissaient qu'elle était gravement viciée, sans violer les articles susvisés » ;*

Attendu que, pour écarter le grief tiré de la nullité de la procédure fiscale pour défaut de loyauté, illicéité des documents provenant du fichier dit Falciani, et violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 1<sup>er</sup> de son premier Protocole, et par conséquent, de la procédure pénale fondant la saisie, avant de confirmer l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, l'arrêt énonce que le contrôle de la procédure fiscale, pour ce qui relève de la compétence du juge judiciaire, ne peut être opéré qu'au regard de l'ensemble de la procédure, qu'il en est de même pour apprécier son caractère équitable ; qu'il retient également que, en l'absence d'une information judiciaire, de tels moyens pourront être soulevés devant la juridiction de jugement éventuellement saisie ; que les juges concluent qu'en l'état de la saisine de la chambre de l'instruction, dont l'unique objet est l'examen de l'appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant autorisé la saisie d'une créance, il y a lieu d'examiner sa régularité quant aux conditions légales permettant une telle saisie à titre conservatoire ;

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

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, 2 de la Déclaration de 1789, 706-153, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a autorisé la saisie d'une créance figurant sur un contrat d'assurance-vie dont sont titulaires les exposants auprès d'HSBC ;*

*« aux motifs que la saisine du juge des libertés et de la détention par le procureur de la République aux fins d'être autorisé à effectuer une saisie est prévue par l'article 706-153 du code de procédure pénale qui dispose qu'au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire, le juge des libertés et de la détention, saisi par requête du procureur de la République, peut autoriser par ordonnance motivée la saisie des biens ou droits incorporels dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal ; qu'en l'espèce, le procureur de la République a agi dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte sur plainte, des services fiscaux et portant sur des faits de fraude fiscale et blanchiment de fraude fiscale, mettant en cause les époux X... ; que l'alinéa 3 de l'article 706-153 prévoit que l'appelant d'une telle ordonnance ne peut prétendre qu'à la mise à disposition des seules pièces de la procédure se rapportant à la saisie qu'il conteste, en l'occurrence, il s'agit du rapport en date du 1<sup>er</sup> juin 2015, effectué par le service d'enquête saisi par le procureur de la République, la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale ; qu'en l'espèce, il convient de souligner que les appelants ont eu accès à toutes les pièces figurant dans la procédure d'appel, celles dont disposaient le procureur général, et qui figuraient dans le dossier déposé au greffe de la chambre de l'instruction, conformément à l'article 197 du code de procédure pénale ; que l'article 131-21 du code pénal, relatif à*

*la peine de confiscation précise, notamment que celle-ci est encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement, supérieure à un an, qu'elle porte sur tous les biens ayant servi à commettre l'infraction et sur ceux qui sont l'objet ou le produit de l'infraction et également, que lorsque la loi le prévoit, elle peut porter sur tout ou partie du patrimoine du condamné ; que les époux X... sont soupçonnés d'avoir commis des faits de fraude fiscale et de blanchiment de fraude fiscale ; que les textes réprimant l'infraction de blanchiment (articles 324-1, 324-2, 324-7 du code pénal) prévoient la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens du condamné quelle qu'en soit la nature (article 324-7, 12°) ; qu'enfin, les articles 706-141 à 706-147 et l'article 706-155, alinéa 2, du code de procédure pénale prévoient, dans le domaine des saisies spéciales, la possibilité de saisir une créance afin de garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation prévue à l'article 131-21 du code pénal ; que l'article 131-21, alinéa 9 précise que la confiscation peut être ordonnée en valeur ; qu'en l'espèce, les époux X... susceptibles d'être poursuivis pour fraude fiscale et blanchiment de fraude fiscale, encourent, en cas de poursuite, la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie de leurs biens quelle qu'en soit la nature ; la saisie à titre conservatoire de leurs biens susceptibles d'être confisqués, en l'espèce la créance émanant de l'application du contrat d'assurance-vie HSBC Stratégie Patrimoine Vie, est possible y compris au stade de l'enquête préliminaire, sur autorisation du juge des libertés et de la détention, ce qui a été régulièrement fait, et cette saisie a bien vocation à garantir l'application effective de la peine de confiscation encourue par les intéressés en cas de renvoi devant le tribunal correctionnel ; qu'au regard du montant des sommes susceptibles d'avoir été détournées et du montant de l'amende pénale encourue en cas de condamnation, et alors même que les appelants ne fournissent aucune explication sur les fonds ayant alimenté la créance saisie, la mise en œuvre de cette mesure conservatoire n'est pas disproportionnée au regard des faits pour lesquels les époux X... sont mis en cause ;*

*« alors qu'il appartient à la chambre de l'instruction, saisie d'un appel contre une ordonnance du juge des libertés et de la détention, ayant autorisé une saisie provisoire, sur le fondement de l'article 706-153 du code de procédure pénale, et afin d'assurer le respect du droit de propriété garanti tant par l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel que par l'article 2 de la déclaration de 1789, de contrôler si la saisie autorisée n'a pas porté une atteinte disproportionnée audit droit de propriété ; qu'en retenant que la saisie conservatoire d'une créance d'un montant de 1 589 385,50 euros n'était pas disproportionnée eu égard au préjudice évalué par l'administration fiscale à la somme de 858 185 euros, soit un montant de près de moitié inférieur aux sommes saisies, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés » ;*

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen et par motifs adoptés et retient, notamment, que les intéressés sont susceptibles d'être poursuivis pour fraude fiscale avec un préjudice pou-

vant être estimé à 858 185 euros, hors pénalités et intérêts de retard, et blanchiment par dissimulation sur des comptes bancaires via une structure off shore d'avoirs pour un montant d'au moins 1 390 881,34 dollars américains ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que la saisie en valeur n'excédait pas le montant de l'objet ou du produit supposé des infractions, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en ce qu'il invoque une atteinte disproportionnée au droit de propriété, s'agissant d'une saisie en valeur de l'objet ou du produit direct ou indirect de l'infraction, ne saurait être accueilli ;

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Pichon – Avocat général : M. Mondon – Avocats : SCP Lesourd

**Sur le caractère inopérant du moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité d'une saisie pénale en valeur constituant le produit ou l'objet de l'infraction, dans le même sens que :**

Crim., 12 octobre 2016, pourvoi n° 16-82.322, *Bull. crim.* 2016, n° 265 (rejet).

**Sur le caractère inopérant du moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité du prononcé d'une peine de confiscation d'un bien constituant le produit ou l'objet de l'infraction, à rapprocher :**

Crim., 7 décembre 2016, pourvoi n° 16-80.879, *Bull. crim.* 2016, n° 331 (rejet).

**N° 8**

**FAUX**

Faux spéciaux – Faux dans les documents administratifs – Définition – Avis de vérification fiscale (non)

*Un avis de vérification fiscale ne constate pas un droit, une identité ou une qualité au sens de l'article 441-2 du code pénal.*

*Encourt la censure l'arrêt qui, pour déclarer le prévenu coupable de faux dans un document administratif et usage, relève qu'à l'occasion d'un contrôle fiscal il a produit un faux avis de vérification fiscale se rapportant à une année antérieure.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Thierry X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, chambre correctionnelle, en date du 15 décembre 2015, qui, pour faux dans un document administratif et usage, l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis et à

10 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

5 janvier 2017

N° 16-80.045

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 441-1 et 441-2 du code pénal, des articles préliminaire et 121-3, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Thierry X..., coupable de faux dans un document administratif et d'usage de ce faux et l'a, en conséquence, condamné à une peine d'emprisonnement de six mois avec sursis, à une amende de 10 000 euros, et à payer à la partie civile la somme de 3 000 euros en réparation de son préjudice moral ;

« aux motifs que les faits sont matériellement établis, et M. X... a confirmé le procédé qu'il avait utilisé pour fabriquer le faux matériel ; qu'il importe peu, que le faux n'ait constitué pour M. X..., qu'un stratagème destiné à faire pression sur son ancien associé, avec lequel il était en conflit depuis la fin de leur collaboration, pour obtenir communication de documents concernant la société Dubou que M. Y... avait refusé de lui remettre ; que l'avis de vérification fiscale est le document écrit préalable à toute vérification de comptabilité engagée par l'administration fiscale, et il constitue une pièce de procédure mentionnée par l'article 47 du Livre des procédures fiscales ; que sa forme est codifiée, son contenu est fixé par des dispositions législatives et réglementaires, et il ouvre droit pour le contribuable à des garanties procédurales ; qu'en ce sens, il constitue un document délivré par une administration publique en vue d'établir la preuve de faits ayant des conséquences juridiques ; que l'infraction est constituée et le jugement sera confirmé sur la culpabilité ;

« 1° alors qu'aux termes des articles 441-1 et 441-2 du code pénal, il n'existe de faux commis dans un document administratif que si la pièce contrefaite ou altérée a pour objet, ou peut avoir pour effet, d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques, et si elle est délivrée par une administration publique aux fins de constater un droit, une identité ou une qualité ou d'accorder une autorisation ; que ne répond nullement à la définition de cet élément matériel, la falsification d'un avis de vérification fiscale, qui a pour seul objet d'informer le contribuable visé de la procédure de vérification de comptabilité envisagée et des droits qui lui sont reconnus, sans obliger l'administration fiscale à poursuivre la procédure annoncée ni conférer aucun droit, qualité, ou autorisation au contribuable ; qu'ainsi, et contrairement aux énonciations de l'arrêt attaqué, l'avis de vérification fiscale, qui a un contenu exclusivement informatif, n'établit la preuve d'aucun fait ayant des conséquences juridiques ; que dès lors, la falsification de ce document ne peut caractériser les infractions de faux dans un docu-

ment administratif et usage de faux, en sorte que la condamnation prononcée n'est pas légalement justifiée ;

« 2° alors que le délit de faux n'est constitué que si son auteur a agi dans l'intention de le commettre ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui a expressément relevé que M. X... n'avait pas l'intention de causer un préjudice à quiconque, mais seulement de récupérer des documents sociaux, concernant l'entreprise dont il avait en charge la gestion, s'est totalement abstenue de caractériser l'élément intentionnel de l'infraction ; que ce faisant, elle a violé les dispositions de l'article susvisé » ;

Vu l'article 441-2 du code pénal ;

Attendu que ce texte ne s'applique qu'au faux commis dans un document délivré par une administration publique aux fins de constater un droit, une identité ou une qualité ou d'accorder une autorisation ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'à l'occasion d'un contrôle fiscal visant la société Dubou, son dirigeant, M. Y..., a produit un précédent avis de vérification fiscale dont il résultait que la société avait déjà fait l'objet d'un contrôle deux ans plus tôt ; que, cependant, il est apparu que ce document avait été falsifié par M. X..., ancien gérant de la société, afin d'inciter le nouveau dirigeant, avec lequel il était en conflit, à lui remettre des documents sociaux ;

Attendu que, poursuivi pour faux commis dans un document administratif et usage, M. X... a été déclaré coupable de ce chef par un jugement dont il a fait appel ;

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

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'un avis de vérification fiscale ne constate pas un droit, une identité ou une qualité et n'accorde pas une autorisation, la cour d'appel, à laquelle il appartenait de rechercher si les faits poursuivis ne constituaient pas les délits de faux et usage prévus à l'article 441-1 du code pénal, a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Montpellier, en date du 15 décembre 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 Toulouse, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

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

**Sur l'appréciation de la notion de document administratif ayant pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques, à rapprocher :**

Crim., 2 septembre 2014, pourvoi n° 13-83.698, *Bull. crim.* 2014, n° 177 (cassation partielle).

## CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Appel des ordonnances du juge d'instruction – Ordonnance de mise en accusation – Appel de la personne mise en examen – Renvoi devant la cour d'assises – Décision – Obligation – Faits susceptibles d'une qualification criminelle

*Saisie de l'appel d'une ordonnance de mise en accusation, une chambre de l'instruction doit, en application des articles 214 et 215 du code de procédure pénale, statuer sur l'objet de cet appel et, lorsque les faits reprochés sont susceptibles d'une qualification criminelle, rendre un arrêt de mise en accusation, quel que soit l'objet précis du mémoire produit à cette occasion par la personne mise en examen.*

CASSATION sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Cayenne, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour, en date du 25 octobre 2016, qui, saisie de l'appel de l'ordonnance de mise en accusation renvoyant M. Jean-Luc X... devant ladite cour du chef de meurtre aggravé, a déclaré irrecevable la demande d'expertise présentée devant elle.

10 janvier 2017

N° 16-86.861

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 214, 215 et 593 du code de procédure pénale :

Vu les articles 214 et 215 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que, saisie de l'appel d'une ordonnance de mise en accusation, une chambre de l'instruction a l'obligation de statuer sur l'objet de cet appel et, si elle considère que les faits reprochés sont susceptibles d'une qualification criminelle, de rendre un arrêt de mise en accusation ;

Attendu que, prononçant sur l'appel d'une ordonnance de mise en accusation, l'arrêt attaqué se borne à déclarer irrecevable la demande d'expertise présentée par mémoire régulièrement déposé ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans statuer sur l'appel de l'ordonnance de mise en accusation dont elle était saisie, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Cayenne, en date du 25 octobre 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 Cayenne autre-

ment composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M. Buisson – *Avocat général* : M. Lemoine

**Sur l'obligation de la chambre de l'instruction, saisie de l'appel d'une ordonnance de mise en accusation, de rendre un arrêt de mise en accusation lorsque les faits revêtent une qualification criminelle, à rapprocher :**

Crim., 7 février 2017, pourvoi n° 16-86.926, *Bull. crim.* 2017, n° 31 (cassation).

**N° 10**

**DROITS DE LA DEFENSE**

Majeur protégé – Poursuites, date de l'audience et décisions de condamnation – Avis au curateur ou au tuteur – Défaut – Sanction – Juridiction du second degré non informée de la mesure de protection – Annulation de l'arrêt

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

*Encourt la cassation l'arrêt qui méconnaît ce principe.*

*Toutefois, lorsqu'il n'est pas établi que la cour d'appel était informée de la mesure de protection du prévenu, seule l'annulation de l'arrêt doit être prononcée par la Cour de cassation.*

ANNULATION sur les pourvois formés par M. Didier X..., l'UDAF 68, son curateur, contre l'arrêt de la cour d'appel de Colmar, chambre correctionnelle, en date du 16 avril 2015, qui, pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique en récidive et port d'arme prohibé, a condamné le premier à quatre mois d'emprisonnement et 400 euros d'amende, a constaté l'annulation de son permis de conduire et a ordonné la révocation totale du sursis assortissant une précédente condamnation à une peine d'emprisonnement.

**10 janvier 2017**

**N° 15-84.469**

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I – Sur la recevabilité du pourvoi formé par l'UDAF 68, ès qualités de curateur de M. X... :

Attendu que, le curateur n'ayant pas le pouvoir, en cette seule qualité, de représenter en justice le majeur

placé sous curatelle, ni d'exercer en son nom les voies de recours, le pourvoi de l'UDAF 68 n'est pas recevable ;

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

Vu le mémoire produit ;

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

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable des faits de récidive de conduite de véhicule sous l'empire d'un état alcoolique et de port sans motif légitime d'arme blanche ou incapacitante de catégorie d et l'a condamné à quatre mois d'emprisonnement, à 400 euros d'amende, a constaté l'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis avant six mois et ordonné la révocation totale du sursis simple prononcé par le jugement du 1<sup>er</sup> février 2013 du tribunal de grande instance de Mulhouse ;*

*« aux motifs que cité par acte déposé à l'étude d'huissier le 12 mars 2015, à l'adresse déclarée dans l'acte d'appel, M. X... ne comparait pas ; qu'il est jugé par arrêt contradictoire à signifier, en application de l'article 503-1 du code de procédure pénale ; que le jugement entrepris du tribunal correctionnel de Mulhouse du 4 septembre 2013, exactement qualifié de contradictoire à signifier, avait été signifié au prévenu le 18 novembre 2013, par acte remis à l'étude d'huissier, la lettre recommandée avec accusé de réception étant revenue avec la mention non réclamé ; que l'appel principal du prévenu du 9 décembre 2014 et l'appel incident du ministère public du 9 décembre 2014, interjetés dans les formes et délais requis par la loi, sont recevables ; que la preuve des éléments constitutifs des délits de conduite sous l'empire d'un état alcoolique et de port d'une arme prohibée résulte suffisamment des constatations des enquêteurs ; que l'état de récidive légale est bien constitué au regard de la condamnation contradictoire prononcée à l'encontre de M. X... par le tribunal correctionnel de Mulhouse le 1<sup>er</sup> février 2013 ; que le prévenu est âgé de 55 ans, qu'il déclarait être célibataire, père d'un enfant de 30 ans non à sa charge, employé de La Poste depuis 1976 mais dispensé d'activité et bénéficiaire de 2 500 euros de ressources mensuelles ; qu'outre la condamnation déjà citée, son casier judiciaire porte mention d'une précédente sanction infligée le 26 juin 2001 par le tribunal correctionnel de Colmar ; que par application des articles 130-1, 132-1, 132-19 du code pénal afin d'assurer la protection de la société, prévenir la commission de nouvelles infractions et restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : 1° de sanctionner l'auteur de l'infraction, 2° de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ; que toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée ; que dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et la personnalité de son auteur ainsi que sa situation matérielle, familiale et sociale ; qu'en matière correctionnelle, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre*

sanction est manifestement inadéquate ; que dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement ; que lorsque le tribunal correctionnel prononce une peine d'emprisonnement sans sursis ou ne faisant pas l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux sous sections 1 et 2 de la section 2 du chapitre II titre III livre premier du même code, il doit spécialement motiver sa décision au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale ou sociale ; que M. X... s'était très fortement alcoolisé le soir des faits avant de prendre le volant puisqu'il avait bu trois bières conditionnées en cannettes de 50 cl soit un litre et demi de bière, outre un quart de vin ; que ce délit s'était produit moins de trois mois après une deuxième condamnation, devenue définitive, pour une infraction similaire ; que ce comportement était dangereux non seulement pour lui-même mais aussi pour les autres usagers de la route et aussi pour les tiers en général puisque le conducteur n'était même plus en mesure de diriger son véhicule sans endommager la propriété de son loueur ; qu'il n'est plus accessible au sursis ; que la désinvolture de l'intéressé, qui ne s'était pas présenté devant les premiers juges sans invoquer de raison particulière à son absence, qui ne se présente pas, dans les mêmes conditions, au soutien de son appel, montre une complète indifférence à la loi pénale ; que dans ces conditions, il n'existe aucune raison de croire qu'il se soumettra à des mesures probatoires quelconques ; que toute autre sanction qu'une peine d'emprisonnement ferme serait totalement inadéquate dans ce contexte factuel et de personnalité ; que le jugement est donc confirmé sur la culpabilité et sur la peine ; que compte tenu des conditions de la récidive, la révocation du sursis assortissant la peine prononcée le 1<sup>er</sup> février 2013 par le tribunal correctionnel de Mulhouse s'impose ;

« alors que le curateur d'une personne majeure protégée doit être avisé des poursuites et des décisions de condamnation dont cette personne fait l'objet ; qu'il doit, en outre, être avisé de la date d'audience ; que le prévenu ayant été placé sous curatelle renforcée par un jugement, en date du 27 novembre 2014, du tribunal d'instance de Mulhouse, la cour ne pouvait sans violer les textes susvisés, confirmer le jugement de condamnation du 4 septembre 2013 sans que le curateur de M. X..., l'UDAF 68, n'ait été informée du jugement de condamnation et avisée de la date d'audience ce qui n'était pas le cas en l'espèce » ;

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

Attendu que, selon ce texte, le curateur d'une personne majeure protégée doit être avisé des poursuites et des décisions de condamnation dont cette personne fait l'objet ; qu'il doit, en outre, être avisé de la date de toute audience concernant la personne protégée ;

Attendu que M. X... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique en récidive et port d'arme prohibé ; que, condamné par jugement du 4 septembre 2013 à quatre mois d'emprisonnement, 400 euros d'amende et l'annulation de son permis de conduire, il a interjeté appel, le ministère public formant un appel incident ; que la cour d'appel a confirmé le jugement déferé et,

y ajoutant, a ordonné la révocation totale du sursis assortissant une précédente condamnation à une peine d'un mois d'emprisonnement ;

Mais attendu qu'ainsi que la Cour de cassation est en mesure de s'en assurer par les pièces contradictoirement produites devant elle, le prévenu avait été placé sous curatelle renforcée le 27 novembre 2014, sans qu'il ressorte des pièces de procédure que l'UDAF 68, son curateur, eût été informée des poursuites et du jugement de condamnation dont l'intéressé faisait l'objet, et qu'elle ait été avisée de la date d'audience devant la juridiction du second degré ; que la cour d'appel a ainsi statué sur une procédure méconnaissant le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé, alors même qu'il n'est pas établi que les juges aient eu connaissance de la mesure de protection juridique dont bénéficiait le prévenu ;

D'où il suit que l'annulation est encourue ;

#### Par ces motifs :

I – Sur le pourvoi formé par l'UDAF 68 :

Le DECLARE IRRECEVABLE ;

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

ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Colmar, en date du 16 avril 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 Colmar, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Talabardon – Avocat général : M. Desportes – Avocats : SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot

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

Crim., 29 janvier 2013, pourvoi n° 12-82.100, *Bull. crim.* 2013, n° 32 (cassation), et les arrêts cités.

**N° 11**

## 1° INSTRUCTION

Secret de l'instruction – Violation – Violation concomitante à l'accomplissement d'un acte de la procédure – Perquisition – Captation par le son ou l'image par un tiers

## 2° CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Nullités de l'instruction – Examen de la régularité de la procédure – Annulation d'actes – Perquisition – Captation par le son ou l'image par un tiers

1° Porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne, en violation du secret de l'enquête ou de l'instruction, l'exécution d'une perquisition en présence d'un tiers qui, ayant obtenu d'une

*autorité publique une autorisation à cette fin, en capte le déroulement par le son ou l'image.*

2° Méconnaît donc les dispositions des articles 11, 56 et 76 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui, au motif de l'absence de grief, rejette la requête en annulation d'une perquisition et d'une saisie filmées dans les conditions ci-dessus indiquées.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Luigi X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 5<sup>e</sup> section, en date du 27 juin 2016, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de blanchiment aggravé, escroquerie en bande organisée, abus de faiblesse, faux, vol et recel, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

10 janvier 2017

N° 16-84.740

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 17 octobre 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'au cours d'une enquête préliminaire, la police, sur décision du juge des libertés et de la détention, a procédé, le 12 novembre 2015, à une perquisition au domicile de M. X..., sans l'assentiment de celui-ci ; qu'un journaliste a assisté à cet acte d'enquête, qu'il a partiellement filmé, interviewant également le responsable du service enquêteur ; que le reportage ainsi réalisé a été ultérieurement diffusé sur une chaîne de télévision, le 1<sup>er</sup> décembre 2015 ; que, mis en examen des chefs susvisés, le 14 novembre 2015, M. X... a déposé, le 20 janvier 2016, une requête en nullité des actes d'investigation et, spécialement, de la perquisition et de sa garde à vue, ainsi que des actes subséquents, pour défaut d'impartialité des enquêteurs, violation du secret de l'enquête, atteintes à sa présomption d'innocence et au droit au respect de sa vie privée ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 201 et 593 du code de procédure pénale, de l'article 6, alinéa 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs et manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en nullité des procès-verbaux de perquisition du domicile de M. X... ainsi que de toute la procédure subséquente ;

« aux motifs que, s'agissant du reportage qui aurait été diffusé le 10 décembre 2015 par TF1, à supposer que les propos prêtés au commissaire divisionnaire Y..., aient été recueillis au moment de l'enquête au sujet de "la crédulité de ces personnes âgées, mais également l'habileté des escrocs, qui, se faisant passer pour des services sociaux, souvent des services sociaux de la mairie, arrivaient à gagner la confiance de ces personnes", ils ne révèlent pas l'identité de M. X..., ne comportent aucun commentaire sur son implication dans les faits qui lui sont reprochés,

et ne désignent en aucune manière M. X... comme l'un des escrocs avec affirmation de sa culpabilité ; qu'ils ne sont donc pas révélateurs d'une impartialité des enquêteurs à son encontre ; que le même constat s'applique aux autres propos attribués dans la requête aux journalistes de TF1 lors de la diffusion du reportage : "une nouvelle histoire d'arnaque" "un réseau de marchands ambulants qui étaient des escrocs" "un redoutable duo d'escrocs" "les policiers sont convaincus que les deux suspects n'en étaient pas à leur coup d'essai", de tels commentaires, à supposer qu'ils aient été tenus, étant en outre de la seule responsabilité des journalistes et n'affectant pas la validité des actes d'investigation effectués antérieurement par le service enquêteur ; que la cour constate en outre qu'au soutien de son moyen l'avocat du mis en examen a inclus dans sa requête en nullité un lien vers le site internet Youtube permettant selon lui de visionner le reportage qui aurait été diffusé le 1<sup>er</sup> décembre 2015 par TF1 ; qu'à aucun moment, le mis en examen n'a demandé au juge d'instruction de visionner le reportage afin de faire constater la partialité du service d'enquête et la réalité des propos attribués à M. Frédéric Y... ; que faute d'actes de procédure permettant d'authentifier le contenu de ce reportage et de la présentation qui en a été faite à l'antenne, les propos prêtés par le requérant au commissaire divisionnaire M. Frédéric Y... et aux journalistes de TF1 ne constituent que des allégations ; que, s'agissant du fait que les enquêteurs étaient accompagnés de journalistes au cours de la perquisition du domicile de M. X..., qu'ils auraient communiqué l'identité d'une plaignante aux fins d'interview, et que celle de M. X... apparaît sur un bordereau de remise de chèques qui a été filmé au cours de la perquisition, la cour constate tout d'abord que les photographies jointes à la requête et supposées constituer des captures d'écran du reportage télévisé diffusé sur TF1 n'ont pas de valeur probante pour n'avoir pas été authentifiées au cours de la procédure ;

« alors que l'insuffisance des motifs équivaut à leur absence ; qu'il appartient à la chambre de l'instruction d'ordonner tout acte d'information complémentaire qu'elle juge utile ; qu'en opposant l'incertitude dans laquelle elle se trouvait, faute d'actes de procédure, quant à la réalité de la partialité des enquêteurs et des propos attribués au commissaire de police, sans indiquer l'obstacle ou la raison qui l'empêchait d'ordonner une mesure d'instruction permettant de visionner le reportage télévisé, la chambre de l'instruction a entaché sa décision d'une insuffisance de motifs au regard des textes susvisés » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles préliminaire, 56, 802, 803 du code de procédure pénale, l'article 9-1 du code civil, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, manque de base légale, défaut de motifs et défaut de réponse à conclusions :

« en ce que l'arrêt attaqué refusant de constater la partialité des enquêteurs et l'atteinte à la présomption d'innocence, n'a pas annulé les actes d'enquête auxquels avait assisté un journaliste ;

« aux motifs que, s'agissant du reportage qui aurait été diffusé le 10 décembre 2015 par TF1, à supposer que les

propos prêtés au commissaire divisionnaire Y..., aient été recueillis au moment de l'enquête au sujet de "la crédulité de ces personnes âgées, mais également l'habileté des escrocs, qui, se faisant passer pour des services sociaux, souvent des services sociaux de la mairie, arrivaient à gagner la confiance de ces personnes", ils ne révèlent pas l'identité de M. X..., ne comportent aucun commentaire sur son implication dans les faits qui lui sont reprochés, et ne désignent en aucune manière M. X... comme l'un des escrocs avec l'affirmation de sa culpabilité ; qu'ils ne sont donc pas révélateurs d'une impartialité des enquêteurs à son encontre ; qu'en ce qui concerne les propos attribués par l'avocat de M. X... à l'officier de police judiciaire, qui aurait dit au gardé à vue "c'est idiot", "c'est débile vos arguments" et "arrêtez vos idioties", il convient d'observer que sans enfreindre pour autant son devoir d'impartialité, un enquêteur peut être amené à inviter une personne gardée à vue à s'expliquer sur des apparentes contradictions entre sa version des faits et les résultats de l'enquête ; qu'à supposer qu'ils aient été réellement tenus, ces propos ne sont pas révélateurs d'un parti pris de son auteur, mais constituent seulement des réactions maladroites formulées alors qu'il confrontait des déclarations du gardé à vue aux éléments de l'enquête, au cours de sa seconde audition, et en présence de son avocat ; qu'en outre, le procès-verbal de cette seconde audition du gardé à vue à l'issue de laquelle les observations sur ces propos ont été formulées par son avocat, fait apparaître que les questions ont été posées avec neutralité et que M. X..., après l'avoir relu, n'a pas refusé de le signer, alors qu'il était assisté par son avocat ; que, s'agissant du fait que les enquêteurs étaient accompagnés de journalistes au cours de la perquisition au domicile de M. X..., qu'ils auraient communiqué l'identité d'une plaignante aux fins d'interview, et que celle de M. X... apparaîtrait sur un bordereau de remise de chèque qui a été filmé au cours de la perquisition, la cour constate tout d'abord que les photographies jointes à la requête et supposées constituer des captures d'écran du reportage télévisé diffusé sur TF1 n'ont pas de valeur probante pour n'avoir pas été authentifiées au cours de la procédure ; que, de surcroît, l'une d'entre elle résulte d'une manipulation ayant consisté à fortement agrandir l'image jusqu'à faire apparaître les détails d'un bordereau de remise de chèques comportant l'identité de M. X..., non lisible sur un second exemplaire de la même photographie, mais non agrandie, également jointe à la requête ; que la lisibilité de l'identité de M. X... sur le bordereau résulte donc exclusivement d'un procédé technique mis en œuvre postérieurement à la diffusion du reportage pour les besoins de la requête en nullité, réalisé sur un support papier qui n'a pas été porté à la connaissance du public ; qu'en outre l'homme apparaissant sur les autres clichés, désignés par le requérant comme étant M. X... ne peut être identifié dès lors que son visage est flouté ou qu'il est filmé de dos ; qu'il n'est donc pas établi que la présence du journaliste lors de la perquisition au domicile du mis en examen, pas plus que l'interview d'une victime, aient donné lieu à des prises d'images ou à des propos désignant M. X... comme l'auteur des faits et permettant son identification, ce qui ne relève pas un parti-pris des enquêteurs à l'encontre de l'intéressé ;

« 1° alors que les principes de l'égalité des armes et du respect des droits de la défense, qui doivent s'appliquer

dès la phase d'enquête, commandent que l'une des parties ne puisse se trouver en situation d'être désavantagée par rapport à l'autre, et notamment qu'elle ne puisse même seulement craindre ou redouter la partialité des enquêteurs ; qu'en l'espèce, la circonstance selon laquelle des actes d'enquête ont été menés en présence d'un journaliste, autorisé de manière irrégulière par des officiers de police judiciaire et à qui le chef du service de police en charge des investigations a tenu des propos désignant le mis en cause comme coupable des infractions, est de nature à faire naître un doute légitime sur l'impartialité des autorités chargées de l'enquête ;

« 2° alors que l'atteinte à la présomption d'innocence consiste à présenter publiquement comme coupable, au cours de l'enquête et avant condamnation, une personne poursuivie pénalement ; que M. X... faisait valoir qu'il avait été publiquement présenté dès le début de l'enquête comme coupable par les enquêteurs ; que le journaliste présent lors des opérations avait diffusé les propos des enquêteurs ainsi que des informations circonstanciées sur le dossier, le cadre, l'objet de l'enquête, l'identité du suspect et la nature des faits, ne laissant planer aucun doute sur la culpabilité ; que le journaliste n'avait pu procéder à la diffusion de ces informations sans le concours actif des enquêteurs déterminés à le présenter comme coupable des faits ; que l'enquête en était nécessairement viciée et la présomption d'innocence violée ; qu'en écartant toute atteinte à ses droits fondamentaux et toute nullité de la procédure au motif inexact et insuffisant qu'il n'est pas établi que la présence d'un journaliste lors de la perquisition au domicile du mis en examen ait donné lieu à des prises d'images ou à des propos désignant M. X... comme l'auteur des faits et permettant son identification, la chambre de l'instruction a privé sa décision de toute base légale » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu que, pour écarter les moyens de nullité pris de la réalisation d'un reportage télévisé pendant la perquisition, l'arrêt énonce que, faute que la personne mise en examen ait demandé au juge d'instruction de visionner ledit reportage, les images présentées comme des captures d'écran n'ont pas de valeur probante et les propos prêtés au chef du service d'enquête et aux journalistes restent à l'état d'allégations ; que les juges ajoutent que le nom de M. X... n'est lisible sur un des clichés que par un procédé technique permettant l'agrandissement du document filmé, que l'intéressé, dont le visage est flouté ou qui apparaît de dos, ne peut être reconnu et que les propos tenus par le chef du service d'enquête ne le désignent pas nommément comme coupable des faits ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans visionner, comme elle y était invitée, le reportage litigieux, dont des captures d'écran portant le logo d'une chaîne de télévision figuraient en pièces jointes à la requête, accompagnées d'un hyperlien présenté comme per-

mettant ce visionnage, ou sans ordonner la production dudit reportage sous une autre forme, à titre de vérifications concernant la demande dont elle était saisie, aux fins de lui permettre d'apprécier la légalité des conditions d'exécution des actes, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

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

Et sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article préliminaire, des articles 11, 56, 57, 59, 60, 172, 173-1, 173, 174, 591, 593 et 802 du code de procédure pénale, les articles 6, §§ 2 et 3, et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, manque de base légale, défaut de motifs et défaut de réponse à conclusions :

*« en ce que l'arrêt attaqué, tout en constatant la violation du secret de l'enquête, susceptible de poursuite pénale, a refusé d'annuler les actes d'enquête auxquels avait assisté un journaliste ;*

*« aux motifs qu'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction n'est susceptible d'entraîner la nullité de tout ou partie de la procédure qu'à la double condition qu'elle ait été concomitante à l'accomplissement d'un acte de procédure et qu'elle ait entraîné une violation des droits de la défense ; que, s'agissant des interviews qui auraient été données par un membre du service enquêteur et des articles de presse résultant d'un communiqué à l'AFP, la cour reprenant ses motifs concernant le premier moyen, réitère que les propos ou écrits incriminés par le requérant ne comportent aucune appréciation ou préjugé de culpabilité sur M. X... et qu'ils n'incluent pas de détails ou d'image permettant de l'identifier ; qu'aucune violation des droits de la défense résultant de propos attribués à un enquêteur et de ces articles de presse ne peut donc être relevée ; que, s'agissant de la perquisition, l'avocat du mis en examen indique dans sa requête que la présence du journaliste et le filmage des opérations étaient connus de M. X... qui s'y serait en vain opposé ; que, bien que M. X... n'ignorait donc pas que la perquisition avait été filmée par des tiers et qu'il pouvait en informer son avocat M<sup>e</sup> Catherine Ball, qui l'assistait en garde à vue, cette dernière n'a formulé aucune observation à l'issue de son entretien avec l'intéressé alors qu'elle disposait suffisamment de temps pour écrire quelques lignes sur le sujet ; que M<sup>e</sup> Ball n'a formulé des observations sur les conditions dans lesquelles la perquisition a été réalisée que lors de l'interrogatoire de première comparution, alors que dans ses déclarations spontanées au juge d'instruction M. X... n'avait au préalable à aucun moment évoqué la présence des journalistes pendant la perquisition à son domicile, indiquant seulement à propos de cet acte de procédure, dont il n'a pas critiqué les conditions de réalisation, que les factures trouvées sont le fruit de ventes de lots de matelas à des gens du voyage et à des personnes de la communauté juive ; qu'en définitive, si une perquisition au domicile du mis en examen en présence d'un journaliste constitue bien une violation du secret de l'enquête effectuée concomitamment à cet acte de procédure, une telle violation, par ailleurs susceptible de poursuites pénales, n'a en l'espèce entraîné aucune atteinte aux droits de la défense ;*

*« 1° alors que la violation du secret de l'enquête concomitante à un acte de procédure emporte sa nullité dès*

*qu'il en résulte une simple atteinte aux intérêts d'une partie ; qu'en l'espèce il ressort des constatations de l'arrêt que la perquisition au domicile de M. X... a été réalisée en présence d'un journaliste qui a filmé l'opération, le mis en cause et l'intérieur de son domicile, sans l'accord de celui-ci ; que son avocat a formulé des observations sur l'intervention du journaliste dès son interrogatoire de première comparution ; que le film de la perquisition a fait l'objet d'une diffusion télévisée, l'information étant toujours en cours ; qu'en décidant néanmoins que cette violation du secret de l'enquête n'avait pas porté atteinte ni aux droits de la défense ni au droit à la vie privée de M. X..., l'arrêt attaqué a violé les textes susvisés ;*

*« 2° alors que la personne mise en examen doit faire état des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de première comparution dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen ; que la renonciation à s'en prévaloir doit être expresse ; qu'aux termes de l'arrêt, M. X... faisait valoir qu'il s'était opposé en vain à la présence du journaliste lors de la perquisition, a protesté sur les conditions de cette perquisition dès son interrogatoire de première comparution et a régulièrement mis en œuvre, dans le délai, la requête en nullité de la perquisition effectuée à son domicile ; qu'en excluant toute atteinte à ses droits au seul motif que l'avocat n'a pas fait d'observation au cours de la garde à vue, la chambre de l'instruction a violé les articles 172 et 173-1 du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;*

*« 3° alors que, en tout état de cause, l'officier de police judiciaire a seul, avec les personnes désignées aux articles 57 et 60 du code de procédure pénale, le droit de prendre connaissance des papiers ou documents avant de procéder à leur saisie ; que la présence d'un journaliste, qui filme des opérations de perquisition et de saisie et prend ainsi connaissance des documents saisis, est directement contraire aux règles de compétence posées par les articles 56, 57 et 60 du code de procédure pénale ; que, dès lors, les actes d'enquête auxquels le journaliste a participé sont nécessairement nuls, indépendamment de tout grief à la personne concernée » ;*

Vu les articles 11 et 56 du code de procédure pénale, ensemble l'article 76 de ce code ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que constitue une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction concomitante à l'accomplissement d'une perquisition, portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne, l'exécution d'un tel acte par un juge d'instruction ou un officier de police judiciaire en présence d'un tiers qui, ayant obtenu d'une autorité publique une autorisation à cette fin, en capte le déroulement par le son ou l'image ;

Attendu, selon les deux derniers de ces textes, qu'à peine de nullité de la procédure, l'officier de police judiciaire a seul le droit, lors d'une perquisition, de prendre connaissance des papiers, documents ou données trouvés sur place, avant de procéder à leur saisie ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité tiré d'une violation du secret de l'enquête lors de la perquisition réalisée au domicile de la personne gardée à vue en présence d'un journaliste, qui a filmé le déroulement de cet acte, l'arrêt retient que l'avocat de l'intéressé n'a

pas formulé, dans les conditions prévues à l'article 63-4 du code de procédure pénale, d'observations écrites à cet égard, mais a attendu pour ce faire l'interrogatoire de première comparution de son client ; que les juges ajoutent qu'aucune image ni aucun détail ne permet d'identifier l'intéressé, dont le nom n'est visible, sur un bordereau de remise de chèques apparaissant à l'image, que par un procédé technique ayant consisté en un agrandissement ultérieur de celle-ci ; qu'ils en déduisent qu'aucune atteinte aux droits de la défense n'est caractérisée ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de ses propres constatations qu'un journaliste, muni d'une autorisation, a assisté à une perquisition au domicile d'une personne gardée à vue et a filmé cet acte, y compris en ce qu'il a permis l'appréhension de documents utiles à la manifestation de la vérité, visibles à l'image et qui ont été immédiatement saisis et placés sous scellés, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés ;

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

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 27 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 Versailles, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

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

N° 12

## PEINES

Exécution – Peine privative de liberté – Crédit de réduction de peine – Retrait – Sanction disciplinaire – Cumul – Nature juridique et but distincts

*Les sanctions disciplinaires et pénales peuvent se cumuler sans porter atteinte aux dispositions conventionnelles consacrant la règle "non bis in idem" car, d'une part, la sanction de placement en cellule disciplinaire en application de l'article R. 57-7-43 du code de procédure pénale s'analyse non pas en une condamnation supplémentaire pour la même infraction mais en une modalité d'exécution d'un emprisonnement antérieurement prononcé pour d'autres faits, d'autre part, le prononcé d'une telle sanction et le retrait d'un crédit de réduction de peine, qui n'ont pas la même nature juridique, ne poursuivent pas le même but, le premier participant de l'application individualisée de la peine tandis que le second tend à assurer la tranquillité et la sécurité de l'établissement pénitentiaire.*

REJET du pourvoi formé par M. Nasser X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry, chambre correctionnelle, en date du 24 juin 2015, qui, pour outrage à personne dépositaire de l'autorité publique en récidive, l'a, notamment, condamné à cinq mois d'emprisonnement, et a prononcé sur les intérêts civils.

10 janvier 2017

N° 15-85.519

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 132-8 et suivants du code pénal, 433-5, alinéa 2, 433-22 du code de procédure pénale, ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention des droits de l'homme et le principe *non bis in idem*, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt, a déclaré M. X... coupable des faits reprochés, l'a condamné à un emprisonnement délictuel de cinq mois, dit n'y avoir lieu à aménagement de la peine et, sur l'action civile, l'a condamné solidairement avec M. Y..., co-prévenu, à payer la somme de 300 euros à M. Z... et de 300 euros à M. A... ;*

*« aux motifs que : "(...) sur la culpabilité, M. X... faisait l'objet de poursuites pour des faits d'outrages à personnes dépositaires de l'autorité publique, MM. A... et Z..., surveillants pénitentiaires, commis les premiers, le 21 mars 2014, et pour les seconds, entre le 4 avril et le 9 avril 2014, à Aiton, en récidive légale ; que la défense du prévenu soutient que la règle non bis in idem posée par l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme doit entraîner l'impossibilité de pouvoir procéder à des doubles poursuites à l'encontre de son client et soutient que les trois critères édictés par l'arrêt Zolothoukine de la Cour européenne des droits de l'homme en date du 10 février 2009, qualification juridique de la procédure, nature de l'infraction et sévérité de la sanction, pour l'application du principe sont caractérisés en l'espèce ; que l'examen du compte-rendu de la commission de discipline, en date du 16 avril 2014, fait apparaître qu'ont été examinés devant elle deux fautes disciplinaires du second degré résultant d'un côté, de faits d'insultes, menaces ou outrages à l'encontre d'un membre du personnel de l'établissement, prévus par l'article R. 57-7-2, 1°, du code de procédure pénale, commis les 21 mars et 4 avril 2014, et de l'autre côté, de faits d'imposition à la vue d'autrui d'actes obscènes ou susceptibles d'offenser la pudeur prévus par l'article R. 57-7-2, 30, du code de procédure pénale ; que la commission a décidé alors de prononcer à l'encontre de l'intéressé une condamnation disciplinaire de quatorze jours d'emprisonnement cellulaire dont quatre jours avec sursis ; qu'il s'en déduit que le prévenu était poursuivi sous deux chefs de fautes totalement différentes, qui ont donné lieu à application d'une seule sanction, alors même que cette sanction englobait à la fois une faute disciplinaire totalement différente et à la fois celle d'outrages, seule cette dernière faute intéressant le présent développement sur l'application ou non du principe non bis in*

idem au cas présent ; que devant le tribunal correctionnel et en appel devant la cour d'appel, le prévenu fait l'objet de poursuites pour des faits d'outrages à personne dépositaire de l'autorité publique dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ; que la défense soutient que les poursuites engagées au disciplinaire sont constitutives d'accusation en matière pénale au même titre que les poursuites engagées devant le tribunal correctionnel en considérant que les trois critères dits "ENGEL", à savoir la qualification juridique, la nature même de l'infraction et le degré de sévérité de la sanction sont réunis et compte tenu des similitudes dans les incriminations, doivent aboutir à qualifier la sanction disciplinaire de sanction "à caractère pénal" devant dès lors donner lieu à application du principe non bis in idem ; que l'analyse ainsi soulevée sera cependant rejetée comme étant inexacte, s'agissant de valeurs défendues totalement distinctes et les critères n'étant pas du tout réunis en l'espèce ; que sur le critère de la qualification juridique, il apparaît, en effet, que les fautes reprochées devant la commission de discipline dans le code de procédure pénale sont de type "faute disciplinaire", tandis que les infractions reprochées devant les juridictions, tribunal correctionnel et cour d'appel de Chambéry sont de nature pénales, recouvrant ainsi deux domaines totalement distincts, le disciplinaire dans le cadre de la détention dans un établissement pénitentiaire et d'une exécution de peine décidée antérieurement par une juridiction pénale, le pénal dans le cadre de violations de normes définies légalement par la société et du prononcé de sanctions définies par la loi ; que sur le critère de la nature même de l'infraction, il apparaît que les fautes disciplinaires sont prévues dans le code de procédure pénale, dans le chapitre réglementaire consacré à la détention et à l'exécution des peines, tandis que les infractions pénales, sont prévues dans le code pénal, répondant, notamment, au grand principe général de la légalité des délits et des peines, compte tenu des sanctions privatives de liberté susceptibles d'être prononcées, induisant en conséquence des incriminations de comportements répréhensibles dans le cadre de finalités de répression totalement différentes, le bon comportement en détention pour le disciplinaire et le respect de normes jugées importantes par la société pour le pénal, les recours possibles devant intervenir devant des juridictions complètement différentes, juridictions administratives pour le disciplinaire et juridictions judiciaires pour le pénal ; que sur le critère du degré de sévérité de la sanction susceptible d'être subie par l'intéressé, il n'y a aucune similitude entre les deux types de comportements définis, d'un côté, une exécution d'une peine de privation de liberté dans des conditions plus dures, mais dans le cadre d'une privation de liberté déjà décidée antérieurement par des juges, ainsi que l'a fort justement retenu la chambre criminelle de la Cour de cassation dans son arrêt du 27 mars 1997, et de l'autre côté, une décision prise de privation de liberté, à la suite d'un comportement jugé répréhensible par la société, induisant donc des sanctions de sévérités fondamentalement différentes ; que les éléments fournis ci-dessus recourent tout à fait les quatre critères dégagés par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 18 mars 2015, concernant l'application du principe non bis in idem pour les sanctions administratives pro-

noncées par l'AMF et les sanctions pénales, pour déterminer ou non la possibilité d'un cumul de poursuites, d'une part, les textes d'incrimination, d'autre part, la finalité de la répression, par ailleurs, la nature des sanctions encourues et enfin les juridictions compétentes, lesquels en l'espèce, étant en l'espèce totalement différents, aboutissent à la définition de corps de règles parfaitement distincts rendant possible alors un cumul des poursuites ; que suite au rejet de l'argumentation développée, sur le fond, les faits d'outrages reprochés au prévenu apparaissent comme étant parfaitement établis comme résultant, d'une part, de la déclaration du premier plaignant faite sur procès-verbal des services de gendarmerie, confirmée par l'audition d'un témoin, collègue de travail de la victime, pour les faits du 21 mars 2014, et, d'autre part, de la déclaration du second plaignant devant les services de gendarmerie, confirmée par deux témoins, collègues de travail de la victime, ayant déposé également devant les services de gendarmerie ; que dès lors, les faits reprochés à l'encontre du prévenu étant parfaitement établis, ils seront retenus à son encontre et la peine initialement prononcée de cinq mois d'emprisonnement fermes, sera confirmée pour tenir compte de la gravité des faits en raison de faits graves commis à l'encontre de membres du personnel pénitentiaire dans l'intention de les salir et de leur mettre la pression, de leur répétition dans le temps, et en raison de la personnalité du prévenu possédant un casier judiciaire chargé, pas moins de cinq mentions, outre, l'état de récidive légale ; qu'aucune autre peine alternative ne peut être envisagée devant la nécessité de faire assurer le respect des surveillants et de prévenir tous renouvellements des faits ; qu'aucun aménagement ne pourra être prononcé du fait de la gravité des faits reprochés qui ne sont nullement assumés ; que, sur l'action civile, les parties civiles, appelantes, sollicitent une augmentation des dommages-intérêts en les portant à 500 euros ; qu'en raison de la répétition et de la nature même des termes employés à l'encontre de surveillants pénitentiaires dans le cadre de l'exercice de leur profession dans un dessein de nuisance et de volonté de faire pression sur les parties civiles, il convient d'indemniser le préjudice subi et d'allouer aux parties civiles une somme de 300 euros à titre de dommages-intérêts ;

« 1° alors qu'une personne ne peut être poursuivie et punie deux fois pour le même fait ; qu'un placement en cellule disciplinaire accompagné d'une perte de crédit de réduction de peine doit être qualifié d'"accusation en matière pénale" au sens de l'article 6 de la Convention européenne ; qu'en retenant de façon erronée que la sanction disciplinaire ne constituerait pas une telle accusation dès lors qu'il n'y a aucune similitude entre les deux types de comportements définis, d'un côté, une exécution d'une peine de privation de liberté dans des conditions plus dures, mais dans le cadre d'une privation de liberté déjà décidée antérieurement par des juges, (...), et de l'autre côté, une décision prise de privation de liberté, à la suite d'un comportement jugé répréhensible par la société, induisant donc des sanctions de sévérités fondamentalement différentes, la cour d'appel a violé les articles susvisés ;

« 2° alors qu'une personne ne peut être poursuivie et punie deux fois pour le même fait ; que la notion de

'même fait' se comprend matériellement et non juridiquement ; qu'en considérant que la règle n'avait en l'espèce pas lieu de s'appliquer car les faits incriminés seraient juridiquement différents, quand bien même ils seraient matériellement identiques, la cour d'appel a violé les articles susvisés » ;

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable d'outrages à personne dépositaire de l'autorité publique, le condamner à cinq mois d'emprisonnement et rejeter sa demande tendant à dire irrégulière la poursuite de ce chef, motif pris de ce que le prévenu a antérieurement subi une sanction disciplinaire pour les mêmes faits, l'arrêt attaqué énonce, notamment, que les sanctions pénales et disciplinaires sont de finalité, de nature et de sévérité différentes ;

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

Qu'en effet, d'une part, la sanction de placement en cellule disciplinaire prévue à l'article R. 57-7-43 du code de procédure pénale ne saurait s'analyser en une condamnation supplémentaire pour la même infraction, mais seulement en une modalité d'exécution d'un emprisonnement antérieurement prononcé pour d'autres faits ; que, d'autre part, le prononcé d'une telle sanction et le retrait d'un crédit de réduction de peine, qui n'ont pas la même nature juridique, ne tendent pas au même but, le premier assurant la tranquillité et la sécurité de l'établissement pénitentiaire et le second participant de l'application individualisée de la peine ;

Que ces sanctions se cumulent donc, sans qu'il soit porté atteinte aux dispositions conventionnelles des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 4 du Protocole n° 7 additionnel à ladite convention, consacrant la règle "non bis in idem", qui n'interdit pas le prononcé de sanctions disciplinaires parallèlement aux sanctions infligées par le juge répressif ;

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. Buisson – Avocat général : M. Desportes – Avocats : M<sup>e</sup> Rémy-Corlay

**Sur le caractère indifférent de la décision disciplinaire sur le retrait d'un crédit de réduction de peine, dans le même sens que :**

Crim., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-87.418, *Bull. crim.* 2016, n° 198 (cassation et désignation de juridiction).

**Sur le cumul des sanctions disciplinaires et des sanctions pénales, dans le même sens que :**

Crim., 7 septembre 2004, pourvoi n° 04-80.010, *Bull. crim.* 2004, n° 200 (rejet), et l'arrêt cité.

**N° 13**

**PRESSE**

Procédure – Action publique – Extinction – Prescription – Délai – Point de départ – Dif-

fusion sur le réseau internet – Rediffusion résultant d'une fonctionnalité d'un moteur de recherche – Nouvelle publication (non)

Ne saurait constituer une nouvelle publication, sur le réseau internet, d'un contenu déjà diffusé la juxtaposition de mots, résultant d'un processus purement automatique et aléatoire issu d'une fonction intégrée dans un moteur de recherche, exclusive, en l'espèce, de toute volonté de son exploitant d'émettre, à nouveau, les propos critiqués.

Justifie dès lors sa décision, au regard de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, une chambre de l'instruction déclarant des faits, objet d'une information, prescrits, au motif que l'apparition sur le réseau internet des propos critiqués, après une visualisation antérieure des mêmes mots, résulte d'une fonctionnalité d'un moteur de recherche dont les résultats sont automatisés et indépendants de toute intervention humaine.

REJET du pourvoi formé par la société Adomos, partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 3<sup>e</sup> section, en date du 15 septembre 2015, qui, dans l'information suivie sur sa plainte contre personne non dénommée du chef d'injure publique envers un particulier, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

**10 janvier 2017**

**N° 15-86.019**

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le, 8 juin 2010, la société Adomos, exerçant l'activité d'agent immobilier, a porté plainte et s'est constituée partie civile du chef précité, après avoir constaté que le moteur de recherche Google proposait, dans une rubrique "Recherches Associées", sur l'occurrence "Adomos", le résultat suivant : "Adomos arnaque" ; qu'une ordonnance de non-lieu, rendue le 5 mai 2011, a constaté l'extinction de l'action publique, par l'effet de la prescription ; que cette décision a été infirmée par un premier arrêt de la chambre de l'instruction, en date du 15 septembre 2011, ordonnant un supplément d'information ; qu'à la suite d'investigations complémentaires, le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu le 2 mars 2015, au motif que l'information n'avait permis de mettre quiconque en examen ; que la partie civile a relevé appel de cette décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 29, 33 et 65 de la loi du 29 juillet 1881, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure

pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a dit mal fondé l'appel de la société Adomos et a confirmé par substitution de motifs l'ordonnance de non-lieu du 2 mars 2015 ;*

*« aux motifs que par ordonnance, du 2 mars 2015, dont appel, le juge d'instruction a ordonné le non-lieu au motif qu'une demande d'entraide aux autorités américaines sur le fondement de l'injure publique envers un particulier apparaîtrait disproportionnée dans ses moyens et hasardeuse dans ses résultats en raison des dispositions du 1<sup>er</sup> amendement de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique et qu'en conséquence l'information n'avait pas permis de mettre en examen quiconque du chef visé dans la plainte avec constitution de partie civile et le réquisitoire introductif ; que par arrêt de la chambre de l'instruction du 15 septembre 2011, rendu sur appel de l'ordonnance du 5 mai 2011, qui constatait la prescription de l'action publique et qui a ordonné la poursuite de l'information, le juge d'instruction a été invité, afin que soit déterminé si les propos injurieux diffusés le 25 mars 2010, sur l'outil Recherches Associées, constituaient une nouvelle publication, à rechercher si, sur un plan technique, les outils Google Suggest et Recherches Associées sont de simples fonctionnalités ou, au contraire, des services distincts permettant de retenir la notion de publication nouvelle et à se faire communiquer les pièces d'exécution de la commission rogatoire délivrée dans le cadre d'une première plainte de la société Adomos ; que lorsque des poursuites pour diffamation ou injures publiques sont engagées à raison de la diffusion, sur le réseau internet, d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action publique prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 doit être fixé à la date du premier acte de publication, laquelle s'entend de la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau ; que le juge d'instruction s'est fait communiquer la commission rogatoire délivrée le 29 mai 2010 dans le cadre de l'information ouverte sur plainte de la société Adomos du 12 mars 2010, pour diffamation à l'encontre de Google ; qu'il ressort des auditions du directeur juridique de Google France, M. X... et du juriste de la même société, M. Y..., réalisées dans le cadre de cette information qu'ils utilisent s'agissant de Google Suggest, devenu "Saisie semi automatique Google" et de Recherches Associées le terme de "service", le premier ayant déclaré qu'il s'agissait de deux services fonctionnant indépendamment l'un de l'autre ; que, néanmoins, il ressort des auditions précitées et également des pièces d'exécution de la commission rogatoire délivrée le 12 mars 2012 par le juge d'instruction que Google Suggest devenu "Saisie semi automatique Google" dont les résultats sont entièrement automatisés et dépendent d'un algorithme sans intervention humaine ou reclassement des résultats par Google et Recherches Associées n'apparaissent pas comme étant des services indépendants de Google mais qu'ils doivent être analysés comme étant des outils, des fonctionnalités différentes du même moteur de recherche, Google, donnant lieu à deux rubriques distinctes ; qu'en outre, dans les deux cas, le message contesté est le même ; qu'il est à cet égard indifférent que la mise en œuvre de la fonc-*

*tionnalité Recherches Associées délivre, avec une même requête, des associations de mots différentes de celles proposées par Google Suggest comme la société plaignante l'expose dans son mémoire pour prouver qu'il s'agirait de publications distinctes ; qu'en conséquence l'apparition des termes "Adomos Arnaque" à la rubrique "Recherches Associées" selon constat du 25 mars 2010 ne peut être considéré comme une nouvelle publication au sens de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 ; qu'il y a donc lieu de constater que l'action publique était prescrite lors du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile en date du 8 juin 2010 et de confirmer par substitution de motifs, l'ordonnance de non-lieu dont appel ;*

*« alors que les juges ne peuvent prononcer d'office la prescription de l'action publique sans avoir permis aux parties d'en débattre ; que la chambre de l'instruction qui, statuant sur la plainte avec constitution de partie civile de la société Adomos du chef d'injure publique envers un particulier, a d'office et sans avoir invité la partie civile à présenter ses observations, relevé la prescription de l'action publique, a méconnu les textes susvisés » ;*

*Attendu qu'il ne saurait être fait grief aux juges du second degré d'avoir, en constatant l'extinction de l'action publique, relevé un moyen d'office sans inviter les parties à en débattre, dès lors que la question de la prescription des faits était dans les débats depuis l'ordonnance de non-lieu en date du 5 mai 2011, que l'arrêt avant dire droit du 15 septembre 2011, après avoir infirmé cette décision, a ordonné un supplément d'information en vue, notamment, de déterminer le point de départ de la prescription dans les faits de l'espèce, qu'enfin, le mémoire de l'appelant devant la chambre de l'instruction a conclu à voir constater l'interruption de la prescription ;*

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

*Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, 7 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 29, 33 et 65 de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :*

*« en ce que l'arrêt attaqué a dit mal fondé l'appel de la société Adomos et a confirmé par substitution de motifs l'ordonnance de non-lieu du 2 mars 2015 ;*

*« aux motifs que par ordonnance du 2 mars 2015 dont appel, le juge d'instruction a ordonné le non-lieu au motif qu'une demande d'entraide aux autorités américaines sur le fondement de l'injure publique envers un particulier apparaîtrait disproportionnée dans ses moyens et hasardeuse dans ses résultats en raison des dispositions du 1<sup>er</sup> amendement de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique et qu'en conséquence l'information n'avait pas permis de mettre en examen quiconque du chef visé dans la plainte avec constitution de partie civile et le réquisitoire introductif ; que par arrêt de la chambre de l'instruction du 15 septembre 2011, rendu sur appel de l'ordonnance du 5 mai 2011, qui constatait la prescription de l'action publique et qui a ordonné la poursuite de l'information, le juge d'instruction a été invité, afin que soit déterminé si les propos injurieux diffusés le 25 mars 2010 sur l'outil Recherches Associées constituaient une nouvelle publication, à rechercher si, sur un plan technique, les outils Google Suggest et*

Recherches Associées sont de simples fonctionnalités ou, au contraire, des services distincts permettant de retenir la notion de publication nouvelle et à se faire communiquer les pièces d'exécution de la commission rogatoire délivrée dans le cadre d'une première plainte de la société Adomos ; que lorsque des poursuites pour diffamation ou injures publiques sont engagées à raison de la diffusion, sur le réseau internet, d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action publique prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 doit être fixé à la date du premier acte de publication, laquelle s'entend de la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau ; que le juge d'instruction s'est fait communiquer la commission rogatoire délivrée le 29 mai 2010, dans le cadre de l'information ouverte sur plainte de la société Adomos du 12 mars 2010, pour diffamation à l'encontre de Google ; qu'il ressort des auditions du directeur juridique de Google France, M. X... et du juriste de la même société, M. Y..., réalisées dans le cadre de cette information qu'ils utilisent s'agissant de Google Suggest, devenu "Saisie semi automatique Google" et de Recherches Associées le terme de "service", le premier ayant déclaré qu'il s'agissait de deux services fonctionnant indépendamment l'un de l'autre ; que, néanmoins, il ressort des auditions précitées et également des pièces d'exécution de la commission rogatoire délivrée le 12 mars 2012, par le juge d'instruction que Google Suggest devenu "Saisie semi automatique Google" dont les résultats sont entièrement automatisés et dépendent d'un algorithme sans intervention humaine ou reclassement des résultats par Google et Recherches Associées n'apparaissent pas comme étant des services indépendants de Google mais qu'ils doivent être analysés comme étant des outils, des fonctionnalités différentes du même moteur de recherche, Google, donnant lieu à deux rubriques distinctes ; qu'en outre, dans les deux cas, le message contesté est le même ; qu'il est à cet égard indifférent que la mise en œuvre de la fonctionnalité Recherches Associées délivre, avec une même requête, des associations de mots différentes de celles proposées par Google Suggest comme la société plaignante l'expose dans son mémoire pour prouver qu'il s'agirait de publications distinctes ; qu'en conséquence l'apparition des termes "Adomos Arnaque" à la rubrique "Recherches Associées" selon constat du 25 mars 2010 ne peut être considéré comme une nouvelle publication au sens de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 ; qu'il y a donc lieu de constater que l'action publique était prescrite lors du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile en date du 8 juin 2010, et de confirmer par substitution de motifs, l'ordonnance de non-lieu dont appel ;

« 1° alors que, tout jugement doit contenir les motifs propres à justifier sa décision ; qu'en énonçant, pour déclarer prescrite l'action publique mise en mouvement par la société Adomos par sa plainte avec constitution de partie civile du 8 juin 2010, que l'apparition des termes "Adomos arnaque" dans la rubrique "Recherches Associées" du moteur de recherche de Google.fr constatée, le 25 mars 2010, ne pouvait pas être considérée comme une nouvelle publication au sens de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, sans relever quelle première publication antérieure au 25 mars 2010, aurait fait courir le

délai de prescription de trois mois, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

« 2° alors que les juges sont tenus de motiver leur décision sans contradiction ; qu'en retenant qu'il ressortait des auditions du directeur juridique de Google France, M. X..., et du juriste de la même société, M. Y..., que "Google suggest", devenu "Saisie automatique Google", et "Google Recherches Associées" n'apparaissent pas comme des services indépendants de Google mais devaient être analysés comme de simples fonctionnalités ou rubriques différentes du même moteur de recherche quand le directeur juridique et le juriste de Google France ont déclaré lors de leurs auditions qu'il s'agissait de deux services fonctionnant indépendamment l'un de l'autre et que les caractéristiques techniques des deux services étaient différentes même si les deux services fonctionnaient automatiquement, grâce à des algorithmes et indépendamment de toute intervention humaine, la chambre de l'instruction s'est prononcée par motifs contradictoires ;

« 3° alors qu'en matière d'infraction à la loi sur la presse, le point de départ de la prescription est le jour de la publication de l'écrit incriminé ; que lorsqu'il s'agit d'une publication nouvelle, la prescription court à compter de cette publication et non à compter de la première publication ; que la chambre de l'instruction ne pouvait pas, après avoir constaté que "Google suggest" devenu "Saisie semi-automatique Google" et "Google Recherches Associés" constituent "des fonctionnalités différentes du même moteur de recherche", fixer le même point de départ du délai de prescription aux propos, fussent ils identiques, publiés par ces deux fonctionnalités différentes qui génèrent nécessairement des publications distinctes ; que dès lors la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

« 4° alors que, subsidiairement, si le point de départ du délai de prescription de l'action publique doit être fixé en droit de la presse à la date du premier acte de publication, laquelle s'entend de la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau internet, dès lors qu'il est constaté que la mise à disposition des propos litigieux a cessé postérieurement à ce premier acte de publication, toute nouvelle mise à disposition aux utilisateurs du réseau des mêmes propos constitue un nouvel acte de publication faisant courir un nouveau délai de prescription ; qu'en déclarant prescrite l'action publique mise en mouvement sur le fondement d'un constat d'huissier du 25 mars 2010, relevant l'existence de propos injurieux à l'encontre de la société Adomos sur le moteur de recherche Google.fr au regard de l'existence d'un précédent constat d'huissier, en date du 1<sup>er</sup> décembre 2009, constatant déjà l'existence des propos injurieux à l'encontre de la société Adomos sur le moteur de recherche Google.fr quand il résultait des pièces du dossier et plus particulièrement du procès-verbal de constat d'huissier dressé le 26 février 2010, que la mise à disposition des propos injurieux aux utilisateurs du réseau internet avait cessé à cette date, ce dont il se déduisait que la nouvelle mise à disposition constatée le 25 mars 2010, constituait un nouvel acte de publica-

tion faisant courir un nouveau délai de prescription, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

« 5° alors que, subsidiairement, si le point de départ du délai de prescription de l'action publique doit être fixé en droit de la presse à la date du premier acte de publication, laquelle s'entend de la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau internet, dès lors qu'il est constaté que la mise à disposition des propos litigieux a cessé postérieurement à ce premier acte de publication, toute nouvelle mise à disposition aux utilisateurs du réseau des mêmes propos constitue un nouvel acte de publication faisant courir un nouveau délai de prescription, le fait que les propos publiés lors des deux mises à disposition soient identiques étant indifférent pour écarter l'existence d'une nouvelle publication ; qu'en relevant, pour juger que l'apparition des propos injurieux à l'encontre de la société Adomos selon constat du 25 mars 2010, ne constituait pas une nouvelle publication, que le message contesté était identique à une précédente publication constatée le 1<sup>er</sup> décembre 2009, la chambre de l'instruction qui s'est fondée sur des motifs inopérants n'a pas justifié sa décision » ;

Attendu que, pour déclarer les faits prescrits, l'arrêt expose qu'une première plainte avec constitution de partie civile a été déposée le 12 mars 2010, à la suite d'un constat d'huissier en date du 1<sup>er</sup> décembre 2009, établissant qu'à cette date, apparaissait comme suggestion les termes "Adomos arnaque", sur le moteur de recherche Google, par le biais du service "Google suggest" ; que le 25 mars 2010, ont été constatés les mêmes termes litigieux au moyen du service "Recherches Associées" ; que, cependant, ces deux services n'apparaissent pas comme des outils indépendants de Google mais qu'ils doivent être analysés comme des fonctionnalités différentes du même moteur de recherche, dont les résultats sont entièrement automatisés et dépendent d'un algorithme sans intervention humaine ou reclassement des résultats et donnant lieu à deux rubriques distinctes ; qu'en conséquence, l'apparition des termes litigieux selon le constat du 25 mars 2010 ne peut être considéré comme une nouvelle publication au sens de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, abstraction faite du motif inopérant justement critiqué à la cinquième branche, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Que ne saurait constituer une nouvelle publication sur le réseau internet, au sens de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, d'un contenu déjà diffusé la juxtaposition de mots, résultant d'un processus purement automatique et aléatoire issu d'une fonction intégrée dans un moteur de recherche, exclusive, en l'espèce, de toute volonté de son exploitant d'émettre, à nouveau, les propos critiqués ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Durin-Karsenty – Avocat général : M. Cuny – Avocats : SCP Piwnica et Molinié

## Sur la liberté de la presse à l'épreuve d'un moteur de recherche dont les résultats sont automatisés et indépendants de toute intervention humaine, à rapprocher :

1<sup>re</sup> Civ., 19 juin 2013, pourvoi n° 12-17.591, Bull. 2013, I, n° 130 (cassation).

N° 14

## TERRORISME

Actes de terrorisme – Infractions en relation avec une entreprise ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur – Éléments constitutifs – Dol spécial (non) – Infractions susceptibles de provoquer des atteintes à l'intégrité physique des personnes (non)

*L'article 421-1 du code pénal n'exige, pour qualifier des agissements comme étant des actes de terrorisme, ni qu'ils aient eu une finalité terroriste, ni que les actes de sabotage incriminés aient été susceptibles de provoquer des atteintes à l'intégrité physique des personnes.*

*Si c'est à tort qu'un arrêt de renvoi devant la juridiction de jugement rendu par une chambre de l'instruction énonce de telles exigences, il n'encourt néanmoins pas la censure dès lors qu'il retient par ailleurs qu'il n'existe pas de charges suffisantes permettant de retenir que les infractions reprochées auraient été commises en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.*

REJET des pourvois formés par le procureur général près la cour d'appel de Paris, la Société nationale des chemins de fer français (SNCF), partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 1<sup>re</sup> section, en date du 28 juin 2016, qui a renvoyé devant le tribunal correctionnel M. Julien X..., M<sup>me</sup> Y..., M<sup>me</sup> Elsa Z..., M. Bertrand A..., M. Christophe B..., M<sup>me</sup> Manon C..., M. Benjamin D... et M. Mathieu E..., les deux premiers sous les préventions d'association de malfaiteurs, de dégradations aggravées et de refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de leur empreinte génétique, la troisième sous les préventions d'association de malfaiteurs et de refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique, le quatrième sous la prévention d'association de malfaiteurs, le cinquième sous les préventions de tentative de falsification de document administratif, de recel, de détention frauduleuse de faux documents administratifs, de refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique et de refus de se soumettre aux prises d'empreintes digitales ou de photographies, la sixième sous les préventions de recel et de détention frauduleuse de faux documents administratifs, le septième

et le huitième sous la prévention de refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de leur empreinte génétique, et a ordonné des non-lieux partiels.

10 janvier 2017

N° 16-84.596

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, de l'ordonnance qu'il confirme et des pièces de la procédure qu'à la suite de deux enquêtes, l'une se rapportant aux activités d'un groupe de militants appartenant à la mouvance anarcho-autonome, composé notamment de M. Julien X... et de M<sup>me</sup> Y..., sous forme de participation à des manifestations violentes lors de sommets internationaux, de diffusion de documentations prônant l'insurrection et de développement de contacts avec d'autres membres de cette mouvance dans plusieurs pays, y compris en effectuant un déplacement à cette fin en Amérique du nord au début de l'année 2008, l'autre, consécutive à la réalisation de cinq opérations de sabotage menées sur les caténaires de différentes lignes de train à grande vitesse destinées à provoquer des ruptures d'alimentation électrique en différents points du territoire au cours des nuits des 25 au 26 octobre et des 7 au 8 novembre 2008, des arrestations de plusieurs membres de ce groupe ainsi que des perquisitions dans les locaux utilisés par ces derniers ont été opérées ; que ces investigations ont notamment abouti à la saisie d'une documentation relative à des opérations de blocage et de sabotage, laquelle a été rapprochée de documents et d'écrits provenant d'un sac appartenant à M. X... et à M<sup>me</sup> Y..., saisi à l'occasion de leur franchissement de la frontière entre les Etats-Unis et le Canada, et comprenant en particulier un exemplaire de l'ouvrage "l'insurrection qui vient" ; qu'à la suite de ces actes d'enquête, dix personnes ont été mises en examen, notamment des chefs de participation à une association de malfaiteurs en vue de commettre des actes de terrorisme, de dégradations aggravées, de recel de vols et de falsification de documents administratifs, toutes infractions en relation, à titre principal ou connexe, avec une entreprise terroriste, M. X... étant également mis en examen du chef de direction ou organisation d'un groupement formé en vue de la préparation d'un acte de terrorisme ; qu'à l'issue de l'information les juges d'instruction, ayant dit n'y avoir lieu à suivre de plusieurs chefs, requalifiant les faits, ont ordonné le renvoi devant le tribunal correctionnel de huit mis en examen des chefs d'association de malfaiteurs, de dégradations aggravées, de tentative de falsification de document administratif, de recel, de détention frauduleuse de faux documents administratifs, de refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique et de refus de se soumettre aux prises d'empreintes digitales ou de

photographies ; que le procureur de la République a relevé appel de cette ordonnance ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour la SNCF, pris de la violation des articles 421-1 et 421-2-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a estimé qu'il n'y avait pas de charges suffisantes contre les mis en examen d'avoir commis des infractions aggravées par la circonstance de terrorisme ;*

*« aux motifs qu'il appartient à la juridiction de la chambre de l'instruction de déterminer s'il existe ou non des charges suffisantes à l'encontre des personnes mises en examen d'avoir commis des infractions aggravées par la circonstance particulière de terrorisme ; qu'il n'existe pas, en droit international, de définition universelle et unanimement admise du terrorisme ; que constituent en droit français des actes de terrorisme, selon les termes de l'article 421-1 du code pénal, des atteintes volontaires à l'intégrité physique de personnes, des dégradations ou destructions de biens publics, ou d'autres infractions énumérées dans cet article lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ; que cette définition du terrorisme, issue de la loi du 9 septembre 1986, n'est pas liée à la nature des actes commis qui relèvent d'infractions déjà définies par le code pénal, mais à l'intention de leurs auteurs, l'objectif poursuivi n'impliquant par ailleurs pas nécessairement que les auteurs aient atteint leur but ; qu'ainsi, contrairement à ce qui est soutenu par la défense dans un des mémoires déposés, il importe peu que l'infraction spécifique de déraillement et collision de trains soit exclue de la liste des actes de terrorisme depuis le 1<sup>er</sup> mars 1994 ; que constitue également selon l'article 421-2-1 du même code un acte de terrorisme le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionné à l'article précédent ; que cette dernière infraction exige que la réalité de la menace soit démontrée par un ou plusieurs faits matériels démontrant l'existence d'un plan concerté dont la mise en œuvre est en cours ; que le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 86-213 du 3 septembre 1986, a déclaré conforme à la Constitution la loi précitée relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat, à l'exception de son article 4, en exposant que la condition relative à "la relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur" était énoncée en des termes d'une précision suffisante et ne méconnaissait pas le principe de légalité des délits et des peines ; qu'il en résulte que le Parlement et le Conseil constitutionnel ont laissé le soin à l'autorité judiciaire d'interpréter les contours des notions "d'intimidation" et de "terreur" ; que, dans ces conditions, la chambre de l'instruction estime devoir recourir, afin d'apprécier s'il existe des charges suffisantes à l'encontre des personnes mises en examen d'avoir commis ou non des actes terro-*

ristes, à une méthode conciliant l'interprétation stricte de la loi pénale avec une approche téléologique permettant de s'interroger sur ses objectifs ; qu'il s'agit ainsi pour la chambre de l'instruction de donner un sens à des termes non définis par le législateur, et ce d'une manière qui soit adaptée aux évolutions de la société démocratique contemporaine ; que la chambre de l'instruction souligne à cet égard qu'elle doit interpréter les termes "intimidation" et "terreur" en France en 2016, à l'heure où l'état d'urgence a été décrété ; qu'il est communément admis que l'intimidation consiste à inspirer une crainte en usant de la force ou de la menace, et que la terreur est une peur violente qui paralyse ; que s'agissant de l'application de ces termes à la qualification de terrorisme, la chambre de l'instruction considère que l'intimidation ou la terreur sont caractérisées si l'auteur de l'infraction a l'intention : de menacer gravement une population en l'exposant à un danger ou à un état d'alarme, ou de contraindre une autorité publique à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, la vie, la liberté ou la sécurité des personnes étant en grave danger, ou de détruire ou de déstabiliser profondément et durablement les structures politiques, économiques ou sociales d'une société alors plongée dans l'insécurité ; qu'en l'espèce plusieurs personnes ont été mises en examen le 15 novembre 2008 en raison d'indices graves ou concordants rendant alors vraisemblable la possible préparation concertée d'actions qui auraient pu tendre à faire dégénérer des manifestations autorisées et auraient pu être susceptibles de participer d'une stratégie globale d'intimidation de la population au moyen de sabotages de voies de communication, processus décrit dans l'ouvrage "L'insurrection qui vient" dont la rédaction a été imputée par les enquêteurs à M. Julien X... puis revendiquée en 2015 par M. Mathieu E..., alors que des sabotages étaient commis sur des lignes TGV ; que, cependant il ressort de l'information judiciaire que les actes de sabotages ne pouvaient d'aucune manière occasionner de déraillements, ce qui excluait la possibilité même de dangers graves pour la population et permettait de relativiser grandement l'effectivité d'une éventuelle déstabilisation des structures économiques ou sociales de la société française ; qu'il résulte des auditions de divers professionnels et des expertises diligentées au cours de l'enquête que les conséquences des actes commis s'analyaient en des retards de trains et en une perturbation ponctuelle du trafic ferroviaire et ne pouvaient avoir un impact plus conséquent ou plus grave, ce que les auteurs savaient ; qu'en conséquence, quels que soient le contenu et les termes de l'ouvrage "L'insurrection qui vient", il ne résulte pas des éléments versés au dossier d'information la démonstration d'une intention terroriste au travers des faits réellement commis ; que, de ce point de vue, le parquet général souligne lui-même dans son réquisitoire du 1<sup>er</sup> février 2016 que la mécanique de Tarnac était "totalement illusoire" et qu'un climat d'intimidation ou de terreur n'aurait pu exister que si ces actions "de faible intensité" s'étaient poursuivies dans le temps ; que, s'agissant des faits de violences commis sur des personnes dépositaires de l'autorité publique à l'occasion d'affrontements avec les forces de l'ordre lors de manifestations, de tels faits font généralement l'objet de poursuites pénales de droit commun et ne sauraient à eux seuls caractériser des infractions de nature terroriste ; que, dès lors, l'instruction

n'a apporté aucun élément permettant de considérer que les actes commis par les membres du groupe dit de "Tarnac" ont été commis avec une intention terroriste et pouvaient effectivement être de nature à menacer gravement la population, à contraindre les autorités étatiques à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir des actes afin de protéger les personnes, ou à détruire ou déstabiliser profondément et durablement les structures politiques, économiques ou sociales de la collectivité française ; qu'il y a lieu en conséquence, de confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a estimé à juste titre qu'il n'y a pas [...];

« 1° alors que l'article 421-1 du code pénal définit les actes de terrorisme comme des atteintes volontaires à la vie ou encore des atteintes aux biens telles des "destructions, dégradations et détériorations" lorsque ces actes sont commis "intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur" ; qu'ayant relevé que les mis en examen avaient commis des actes de sabotages des voies ferrées, actes de destructions, dégradations et détériorations de biens et qu'ils les ont commis en relation avec le groupement auxquels ils appartenaient prônant une "stratégie globale d'intimidation de la population" notamment par sabotages des voies ferrées, ensemble d'éléments établissant la circonstance de terrorisme, la chambre de l'instruction ne pouvait, sans se contredire, écarter la circonstance de terrorisme ;

« 2° alors que les dégradations et détériorations de biens constituent un acte de terrorisme dès lors qu'elles ont été commises dans le cadre d'une entreprise ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ; que cette infraction n'implique pas pour être caractérisée qu'il en résulte un danger pour la population ; qu'en excluant la circonstance de terrorisme parce que les dégradations et détériorations des voies ferrées ne présentaient pas de "dangers graves pour la population", la chambre de l'instruction qui a ajouté à l'infraction un élément constitutif qu'elle ne comporte pas, a méconnu les dispositions susvisées ;

« 3° alors que les dégradations et détériorations de biens sont constitutives de terrorisme lorsqu'est établie l'intention d'agir dans le cadre du projet d'un groupement ayant un objectif terroriste ; que l'infraction n'implique pas une intention individuelle mais l'adhésion à un projet collectif de trouble à l'ordre public par l'intimidation ; qu'ayant considéré que la démonstration d'une intention terroriste ne résultait pas des faits individuels commis et qu'il importait peu de se référer au projet du groupement, tandis qu'au contraire il résulte des dispositions susvisées qu'il doit être recherché si l'acte a été commis dans le cadre d'un groupement avec l'intention de se comporter conformément à la stratégie d'intimidation développée par celui-ci, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision » ;

Attendu que la partie civile ne saurait se faire un grief de ce que l'arrêt relève qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre les mis en examen d'avoir commis les infractions pour lesquelles il ordonne leur renvoi devant le tribunal correctionnel avec la circonstance que celles-ci ont été commises intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public

par l'intimidation ou la terreur, dès lors que, devant la chambre de l'instruction, elle s'était, sur ce point, rapportée à la décision de la cour ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le moyen unique de cassation, présenté par le procureur général près la cour d'appel de Paris, pris de la violation des articles 421-1 du code pénal et 591 du code de procédure pénale :

Attendu que, pour ordonner le renvoi de huit mis en examen devant la juridiction de jugement en écartant la circonstance de terrorisme initialement attachée à chacune des infractions retenues, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, relève que les actes de sabotage reprochés n'étaient susceptibles de provoquer qu'une perturbation du trafic ferroviaire, sans danger pour les usagers des trains, ce dont les auteurs des faits auraient eu connaissance ; que les juges ajoutent qu'il ne résulte pas des éléments d'enquête, en particulier des écrits imputés aux membres du groupe ou de ceux auxquels ils ont pu se référer, tout en prônant l'insurrection, que ces agissements se sont inscrits dans une finalité terroriste ; que la cour d'appel retient que les comportements violents, projetés par les mis en examen à l'occasion de manifestations, ne sauraient à eux seuls caractériser une infraction comme étant intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ;

Attendu que c'est à tort que, pour écarter la circonstance de terrorisme, l'arrêt retient que, d'une part, les agissements reprochés aux mis en examen n'ont pas de finalité terroriste, d'autre part, que les actions de sabotage qui leur sont imputées n'étaient pas susceptibles de provoquer des atteintes à l'intégrité physique des personnes, posant ainsi des conditions que l'article 421-1 du code pénal n'exige pas ;

Que, toutefois, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors qu'il se déduit de ces énonciations qu'il n'existe pas charges suffisantes permettant de retenir que les infractions, objet de l'arrêt de renvoi devant la juridiction de jugement, auraient été commises en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ;

Que, dès lors, le moyen doit être écarté ;

Sur le second moyen de cassation, proposé pour la SNCF, pris de la violation des articles 322-1 et 322-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à suivre contre M. X... et M<sup>me</sup> F... d'avoir à Vigny dans la nuit du 25 au 26 octobre 2008, commis des faits de dégradations en réunion ;

« aux motifs que, s'agissant des faits commis dans la nuit du 25 au 26 octobre 2008 à Vigny, la présence des deux personnes mises en examen à une distance de soixante-dix kilomètres du lieu des dégradations, le recours à un mode opératoire identique à celui utilisé les 7 et 8 novembre 2008 à Dhuisy, et les mensonges des personnes mises en examen sur leur emploi du temps au moment des faits ne constituent pas des charges suf-

fisantes ; que c'est ainsi à juste titre que les juges d'instruction ont ordonné un non-lieu en faveur de M. X... et de M<sup>me</sup> F... de ce chef, qui sera en conséquence confirmé ;

« alors que la contradiction de motifs équivaut à son absence ; que la chambre de l'instruction a relevé la présence des deux mis en examen à proximité des lieux de dégradations, leurs mensonges sur leur emploi du temps, l'utilisation du même mode opératoire que celui utilisé les 7 et 8 novembre et pour lequel l'un des mis en examen a été renvoyé devant la juridiction de jugement, et la revendication par un communiqué de ces actions ; qu'elle ne pouvait, sans se contredire, estimer l'absence de charges suffisantes concernant les faits similaires commis dans la nuit du 25 au 26 octobre » ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu partiel entreprise, la chambre de l'instruction, après avoir analysé l'ensemble des faits relatifs aux dégradations commises dans la nuit du 25 au 26 octobre 2008 à Vigny (Moselle) et répondu aux articulations essentielles du mémoire produit par la partie civile, a exposé, par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction, que l'information était complète et qu'il n'existait pas de charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis les délits reprochés, ni toute autre infraction ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Ricard – Avocat général : M. Desportes – Avocats : SCP Pivnicia et Molinié

N° 15

## AGRESSIONS SEXUELLES

Autres agressions sexuelles – Éléments constitutifs – Surprise

*En l'absence même de toute autre manœuvre, le fait de profiter, en connaissance de cause, de l'erreur d'identification commise par une personne pour pratiquer sur elle des gestes à caractère sexuel comportant un contact corporel constitue le délit d'agression sexuelle commise par surprise, prévu par les articles 222-22 et 222-27 du code pénal.*

REJET du pourvoi formé par M. Grégory X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble, chambre correctionnelle, en date du 22 octobre 2015, qui, pour agression sexuelle aggravée, l'a condamné à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

11 janvier 2017

N° 15-86.680

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 222-22 du code pénal et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, pour confirmer le jugement déclarant M. Grégory X... coupable d'agression sexuelle commise en état d'ivresse, l'arrêt attaqué relève, notamment, qu'invité à une fête se déroulant au domicile du compagnon de M<sup>me</sup> Y..., le prévenu a, par trois fois, fait des avances à celle-ci, qui les a clairement repoussées ; qu'il s'est ensuite introduit dans la chambre de son hôte, où M<sup>me</sup> Y..., elle-même alcoolisée, s'était retirée pour dormir ; qu'il a pratiqué sur sa personne des baisers et caresses intimes que l'intéressée, dans un état de semi-conscience, a cru être prodigués par son ami, avant de comprendre son erreur et de s'y opposer ; que les juges ajoutent qu'en agissant ainsi, le prévenu a obtenu des faveurs sexuelles en abusant des difficultés de compréhension rencontrées par la victime, laquelle a pu croire, à juste titre, à la présence de son compagnon, venu la rejoindre ; que, dès lors, les faits ont été commis avec surprise ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors qu'en l'absence même de toute autre manœuvre, constitue le délit d'agression sexuelle commise par surprise, prévu par les articles 222-22 et 222-27 du code pénal, le fait de profiter, en connaissance de cause, de l'erreur d'identification commise par une personne pour pratiquer sur elle des gestes à caractère sexuel comportant un contact corporel, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Laurent – Avocat général : M. Le Baut – Avocats : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano

#### **Sur la notion de surprise dans les infractions à caractère sexuel, à rapprocher :**

Crim., 22 janvier 1997, pourvoi n° 96-80.353, *Bull. crim.* 1997, n° 22 (rejet) ;

Crim., 25 avril 2001, pourvoi n° 00-85.467, *Bull. crim.* 2001, n° 99 (cassation) ;

Ass. plén., 14 février 2003, pourvoi n° 96-80.088, *Bull. crim.* 2003, Ass. plén., n° 1 (rejet).

**N° 16**

#### **INSTRUCTION**

Mandat – Mandat d'arrêt – Personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt – Personne en fuite (non) – Personne résidant hors du territoire de la République – Régularité – Conditions – Caractère nécessaire et proportionné de la mesure

en fonction des circonstances de l'espèce – Contrôle – Juridictions correctionnelles – Constatations nécessaires

*Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui valide le mandat d'arrêt délivré par un juge d'instruction à l'encontre d'une personne résidant hors du territoire de la République mais qui n'est pas en fuite sans apprécier le caractère nécessaire et proportionné de cette mesure de contrainte en fonction des circonstances de l'espèce.*

CASSATION sur le pourvoi formé par M. Michaël X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 13<sup>e</sup> chambre, en date du 16 novembre 2015, qui, pour proxénétisme aggravé, l'a condamné à deux ans d'emprisonnement avec sursis et 10 000 euros d'amende.

**11 janvier 2017**

**N° 16-80.619**

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 131, 134, 175, 176, 179, 385, 591 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable l'exception de nullité de la procédure soulevée par M. X... ;*

*« aux motifs que M. X... estime être en droit de se prévaloir des dispositions de l'article 385, alinéa 3, du code de procédure pénale permettant aux parties qui n'ont pas reçu notification de la fin de l'information de soulever devant le tribunal correctionnel des nullités de la procédure et fait valoir qu'il n'était pas en fuite mais domicilié aux Etats-Unis sans avoir jamais eu connaissance de ce qu'il était recherché ; qu'il ressort des dispositions de l'article 131 du code de procédure pénale, déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel, qu'un mandat d'arrêt peut être décerné à l'encontre d'une personne en fuite ou qui réside hors du territoire de la République ; que c'est donc par une décision exempte de reproche que le juge d'instruction a pu décerner mandat d'arrêt à l'encontre de M. X..., régulièrement domicilié aux Etats-Unis, avant de le renvoyer devant le tribunal correctionnel de Marseille, après examen des charges pesant contre lui ; que M. X... s'étant placé de son propre fait, par son domicile hors du territoire, dans l'impossibilité de bénéficier des dispositions de l'article 175 du code de procédure pénale, il ne peut ultérieurement devant la juridiction de jugement en tirer avantage pour se prévaloir de l'application de l'article 385, alinéa 3, qui permet, de manière dérogatoire, à celui qui, partie à la procédure, ce qui n'était pas le cas de M. X..., n'a pas reçu notification des formalités prévues à l'article 175 du code de procédure pénale, de contester la validité de la procédure devant le tribunal correctionnel ; qu'il n'est donc pas recevable à solliciter la nullité de la procédure devant cette juridiction et le jugement du tribunal correctionnel sera confirmé sur ce point ;*

*« 1° alors que toute personne a droit à un procès équitable ; qu'une personne résident à l'étranger ne saurait de ce seul fait être privée du droit de soulever des exceptions concernant la procédure d'instruction à l'issue de*

laquelle elle a été renvoyée devant le tribunal correctionnel, si elle n'était pas en fuite ; que le prévenu a présenté des conclusions aux fins de nullité de la procédure d'instruction, en invoquant le fait qu'il avait été privé des droits de la défense pendant cette phase de la procédure, en ce qu'il n'avait jamais été informé de sa mise en cause dans cette procédure et de l'avis de fins d'informer, ce qui l'avait privé d'une part de la possibilité de demander des actes d'information complémentaires, tels l'audition de témoins, et particulièrement des six femmes qu'il avait présentées à un tiers et qui se seraient livrées à la prostitution, d'autre part, de la possibilité de contester les conditions de transcription des écoutes téléphoniques et, enfin, de celle de contester son renvoi éventuel devant le tribunal correctionnel sans avoir été mis en examen ; que la cour d'appel a déclaré ses exceptions de nullité irrecevables, en estimant qu'en résidant à l'étranger, ce qui permettait au magistrat instructeur de délivrer à son encontre un mandat d'arrêt, le prévenu s'est placé de son propre fait, dans l'impossibilité de bénéficier des dispositions de l'article 175 du code de procédure pénale et par voie de conséquence de celles de l'article 385, alinéa 3, du code de procédure pénale ; qu'en ne constatant pas que le prévenu savait qu'il était mis en cause par le magistrat instructeur et qu'il avait tenté d'échapper à la justice française, la cour d'appel a déclaré irrecevable les exceptions de nullité des actes d'instruction en méconnaissance le droit à un procès équitable tel que garanti par l'article 6, §§ 1 et 3, c, de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 2° alors que, dans ses conclusions aux fins de nullité, le prévenu soutenait que le magistrat instructeur avait délivré un mandat d'arrêt sans nécessité, dès lors qu'il connaissait son adresse pour avoir émis une commission rogatoire internationale qui avait donné lieu à des actes d'exécution aux Etats-Unis où le prévenu avait été entendu ; qu'il en résultait que le magistrat instructeur aurait pu lui notifier une convocation en vue de sa mise en examen et à tout le moins de l'avis de fins d'informer ; qu'en déclarant irrecevable l'exception de nullité de la procédure tirée du défaut de mise en examen du prévenu avant son renvoi devant le tribunal correctionnel, sans se prononcer sur l'inutilité du mandat d'arrêt délivré dans de telles circonstances, la cour d'appel a méconnu le droit à un procès équitable, tel que garanti par l'article 6, §§ 1 et 3, c, de la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que dans le courant de l'année 2007, les services de police ont découvert l'existence d'un réseau international de prostitution opérant sur la Côte d'Azur ; qu'une information a été ouverte du chef de proxénétisme aggravé ; que plusieurs suspects ont été mis en examen ; que le juge d'instruction a délivré une commission rogatoire internationale afin de recueillir les déclarations de M. X..., ressortissant italien résidant aux Etats-Unis, gérant d'une société de services, soupçonné de recruter des prostituées dans

le cadre de ce réseau ; que M. X... a été entendu les 14 et 27 octobre 2009 sur le territoire américain, en présence de son avocat ; que le juge d'instruction a délivré le 24 mars 2011 un mandat d'arrêt à son encontre, en visant la qualification de proxénétisme aggravé ; que, par ordonnance du 22 mai 2012, il a renvoyé plusieurs personnes, parmi lesquelles M. X..., devant le tribunal correctionnel, sans que l'avis de fin d'information prévu par l'article 175 du code de procédure pénale ait été notifié à ce dernier ;

Attendu que M. X..., appréhendé en Grande-Bretagne le 28 mai 2012 en exécution du mandat d'arrêt, a été remis aux autorités françaises le 12 avril 2013 et placé sous contrôle judiciaire par un juge des libertés et de la détention ; qu'il a comparu devant le tribunal correctionnel ; que cette juridiction l'a déclaré coupable de proxénétisme aggravé et a statué sur la peine ; que le prévenu et le ministère public ont interjeté appel du jugement ; que devant la cour d'appel, l'avocat du prévenu a soulevé une exception de nullité du mandat d'arrêt, en faisant valoir que l'absence de notification de l'avis de fin d'information l'avait privé de la possibilité de formuler des observations lors de la procédure d'instruction et qu'il était recevable à présenter des demandes de nullité devant la juridiction de jugement ; que, pour rejeter cette exception, l'arrêt retient, d'une part, que M. X..., résidant aux Etats-Unis, s'est placé pour ce motif dans l'impossibilité de bénéficier des dispositions de l'article 175 du code de procédure pénale et n'est plus recevable à invoquer des nullités de la procédure d'instruction sur le fondement de l'article 385, alinéa 3, du code de procédure pénale, d'autre part, que le mandat d'arrêt a été valablement délivré dans la mesure où il résidait hors du territoire de la République ;

Mais attendu qu'en se bornant, pour écarter l'application de l'article 385, alinéa 3, du code de procédure pénale, à relever que M. X... résidait aux Etats-Unis, sans constater que l'intéressé était en fuite, se savait recherché et voulait échapper aux poursuites, et, au surplus, en validant le mandat d'arrêt délivré à l'encontre d'une personne résidant hors du territoire de la République sans apprécier le caractère nécessaire et proportionné du recours à cette mesure de contrainte en fonction des circonstances de l'espèce, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

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

**Par ces motifs**, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen proposé :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 16 novembre 2015, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Raybaud – Avocat général : M. Le Baut – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez

**Sur la nécessité, pour le juge d'instruction qui décerne un mandat d'arrêt à l'encontre d'une per-**

**sonne résidant hors du territoire de la République, d'apprécier le caractère nécessaire et proportionné du recours à cette mesure de contrainte en fonction des circonstances de l'espèce, à rapprocher :**

Cons. const., 27 février 2015, décision n° 2014-452 QPC.

N° 17

## 1° MINEUR

Mise en péril – Message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine – Eléments constitutifs – Elément matériel

## 2° ATTEINTE A L'INTEGRITE PHYSIQUE OU PSYCHIQUE DE LA PERSONNE

Atteinte volontaire à l'intégrité de la personne – Violences – Appels téléphoniques malveillants ou agressions sonores – Eléments constitutifs – Elément intentionnel

1° Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui condamne un prévenu du chef de diffusion de messages violents, pornographiques ou contraires à la dignité perceptibles par un mineur, délit prévu par l'article 227-24 du code pénal, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014, sans établir, pour chacun des messages concernés, son caractère soit pornographique, soit violent, soit de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine.

2° Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui condamne un prévenu du chef d'appels téléphoniques malveillants et réitérés, délit prévu par l'article 222-16 du code pénal, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-873 du 4 août 2014, sans rechercher en quoi les messages émis caractérisent la volonté de l'auteur de nuire au destinataire.

CASSATION sur le pourvoi formé par M. Xavier X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai, 4<sup>e</sup> chambre, en date du 17 décembre 2015, qui, pour diffusion de messages violents, pornographiques ou contraires à la dignité perceptibles par un mineur et appels téléphoniques malveillants et réitérés, l'a condamné à huit mois d'emprisonnement avec sursis, cinq ans d'interdiction professionnelle, et a prononcé sur les intérêts civils.

11 janvier 2017

N° 16-80.557

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., enseignant dans un lycée professionnel, a adressé le 10 janvier 2014 des messages SMS à caractère sexuel à une élève de son éta-

blissement, âgée de quinze ans ; qu'il a été poursuivi devant le tribunal correctionnel des chefs de diffusion de messages violents, pornographiques ou contraires à la dignité perceptibles par un mineur et appels téléphoniques malveillants et réitérés ; que le tribunal, après l'avoir déclaré coupable du premier délit et relaxé pour le second, a statué sur la peine et les intérêts civils ; que le ministère public et le prévenu ont interjeté appel de cette décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-4 et 227-24 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable d'avoir diffusé des messages violents, pornographiques ou contraires à la dignité, accessibles à un mineur, a prononcé sur la peine et sur les intérêts civils ;

« aux motifs que, si M. X... reconnaît l'envoi de SMS à une mineure, il nie leur caractère obscène ou violent ; que cependant si le caractère pornographique de messages écrits doit être apprécié en fonction de l'état de l'évolution des mœurs à une époque définie, dans un lieu déterminé, mais également du public auquel il s'adresse, il n'en demeure pas moins que l'envoi des messages suivants :

« non je ne me branle pas. Je pense a toi tt le temps", "tu as une bouche à pipe", "dommage !!! avec ton petit cul tu aurais pris du plaisir", "tps pis ! je baiserais ton mec", recèlent des propos scabreux et des mécanismes physiologiques dénués de tout contexte sentimental leur conférant un caractère violent, et dégradant pour toute personne qui en serait destinataire et de surcroît lorsque cette dernière s'avère être une élève mineure de 15 ans destinataire de messages écrits par son professeur, et reçus alors qu'elle était en train d'étudier au sein de son établissement scolaire ; qu'en outre l'envoi des messages suivants : "Bonjour chérie... tu vas bien ? Kan on se voi pr senvoyer en lair ? ».

« Si. t'as que 15 ans et je pe taprendre" constituent des propos racoleurs, offensant la pudeur et portant atteinte à la dignité en ce qu'ils banalisent, voire tendent à provoquer des rapports sexuels avec une mineure ; que dès lors, l'infraction prévue à l'article 227-4 du code pénal est constituée, M. X... ayant émis des messages écrits à caractère violent et pornographique, à l'adresse d'une mineure causant ainsi un trouble à l'ordre public qui se doit d'être sanctionné » ;

« 1° alors que la loi pénale est d'interprétation stricte ; que la pornographie consiste en la représentation minutieuse de choses obscènes, dans la seule intention de provoquer l'excitation sexuelle ; qu'elle se distingue de la simple formulation de propos à connotation ou à signification sexuelle, fût-ce en des termes propres à heurter la sensibilité ; que les messages cités par l'arrêt attaqué, s'ils revêtaient une signification sexuelle et pouvaient apparaître crus ou vulgaires, ne comportaient, pour autant, aucune représentation minutieuse d'actes sexuels ; qu'en les identifiant à des messages à caractère pornographique, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que l'article 227-24 du code pénal vise alternativement la diffusion de messages violents ou pornographiques ; qu'il s'ensuit que le critère pornographique

est seul applicable aux messages à caractère sexuel, et qu'un message ne saurait être qualifié de violent à raison, uniquement, de sa signification sexuelle ; qu'en énonçant que les messages de M. X... recélaient "des propos scabreux et des mécanismes physiologiques dénués de tout contexte sentimental leur conférant un caractère violent", la cour d'appel a assimilé à tort la signification sexuelle à de la violence, en méconnaissance des textes susvisés ;

« 3° alors encore que la loi ne prohibe pas les rapports sexuels entre un majeur et un mineur âgé de 15 ans ou plus ; que l'évocation de tels rapports ne saurait, à elle seule, constituer une atteinte à la dignité ; qu'en retenant que les messages de M. X... portaient atteinte à la dignité en ce qu'ils banalisaient, voire tendaient à provoquer des rapports sexuels avec une mineure, tout en constatant que cette mineure était âgée de 15 ans au moment des faits, la cour d'appel a violé, de plus fort, les textes susvisés ;

« 4° alors enfin que l'atteinte portée à la dignité humaine, dans un message susceptible d'être vu ou perçu par un mineur, doit être grave pour pouvoir relever de l'incrimination prévue par l'article 227-24 du code pénal ; qu'en retenant que les messages de M. X... portaient atteinte à la dignité, sans constater qu'il s'agissait d'une atteinte grave, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision » ;

Vu l'article 227-24 du code pénal, dans sa version antérieure à la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014, et l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, constitue un délit le fait de diffuser un message violent, pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur ;

Que, selon le second de ces textes, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que pour confirmer la déclaration de culpabilité du prévenu, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans mieux établir, pour chacun des messages incriminés, son caractère, soit pornographique, soit violent, soit de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation du principe *non bis in idem* et des articles 4 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, 111-4 et 222-16 du code pénal, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable d'avoir émis des appels téléphoniques malveillants réitérés, a prononcé sur la peine et sur les intérêts civils ;

« aux motifs que, si les premiers juges ont retenu que cette infraction ne pouvait être constituée cumulativement avec la première, il convient de rappeler que M. X... ne nie pas avoir envoyé seize SMS en pleine journée à une de ses élèves mineurs alors qu'elle étudiait au sein

de son établissement scolaire ; que le caractère racoleur, répété malgré les réponses tendant à stopper l'intrusion subie par Amandine Y... et obscène, des messages émis sur une période durant nécessairement plusieurs minutes, constitue l'élément matériel de l'infraction prévue à l'article 222-16 du code pénal, le caractère malveillant et volontaire de ces messages à destination d'une lycéenne mineure se déduisant de leur récurrence, du contexte dans lequel ils ont été reçus ainsi que de leur contenu visant non pas à "tester la fidélité" d'Amandine Y... mais à troubler sa tranquillité en provoquant chez elle une perturbation émotionnelle ; qu'un fait unique constitue un cumul idéal d'infractions et peut recevoir plusieurs qualifications pénales différentes lorsque celles-ci ne présentent pas entre elles une incompatibilité et sont susceptibles d'être appliquées concurremment en cas d'atteintes à des valeurs sociales distinctes ; que cette infraction ayant pour seule victime Amandine Y... se distinguait donc de la première, troublant plus généralement l'ordre public et se devait dès lors d'être réprimée, le comportement de M. X... constituant un concours idéal d'infractions ;

« 1° alors que l'envoi de SMS ne peut être assimilé à des appels téléphoniques, au sens de l'article 222-16 du code pénal, que lorsque la réception du message se traduit par un signal sonore sur le téléphone portable du destinataire ; qu'en retenant l'infraction d'appels téléphoniques malveillants réitérés, sans constater que les SMS envoyés par M. X... avaient entraîné l'émission de signaux sonores sur le téléphone portable d'Amandine Y..., la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« 2° alors que ne constituent pas des appels réitérés, au sens de l'article 222-16 du code pénal, les SMS échangés dans le cadre d'un dialogue ; qu'il ressort des commentaires de l'arrêt attaqué qu'à la suite du premier message de M. X..., Amandine Y... avait passé son téléphone à un camarade qui avait poursuivi la conversation par SMS avec l'expéditeur, et que c'était dans le cadre de cette conversation que M. X... avait envoyé d'autres messages ; qu'une telle situation n'était pas constitutive d'appels réitérés ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 3° alors encore que tout jugement ou arrêt doit comporter des motifs propres à justifier la décision ; que la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en reprochant au prévenu d'avoir répété ses messages "malgré les réponses tendant à stopper l'intrusion subie par Amandine Y...", après avoir pourtant elle-même constaté qu'à la suite du premier message de M. X..., Amandine Y... avait passé son téléphone à un camarade qui avait poursuivi la conversation avec l'expéditeur, la cour d'appel s'est contredite ;

« 4° alors enfin qu'un même fait, commis l'encontre de la même victime, ne saurait, en principe, donner lieu à une double déclaration de culpabilité sous le couvert de qualifications différentes ; qu'il ne peut en aller autrement qu'en cas d'atteinte à des valeurs sociales distinctes, si les infractions en concours ne sont pas incompatibles entre elles ; que toute infraction pénale, même commise au préjudice d'une seule victime, a nécessairement pour effet de troubler l'ordre public, sans quoi elle ne ferait pas l'objet d'une sanction répressive ; qu'en énonçant que les

*faits poursuivis sous la qualification d'appels téléphoniques malveillants réitérés n'avaient causé préjudice qu'à leur destinataire, Amandine Y..., tandis que les mêmes faits, poursuivis sous la qualification de diffusion de messages violents, pornographiques ou contraires à la dignité accessibles à un mineur, troublaient plus généralement l'ordre public, la cour d'appel a statué par un motif impropre à caractériser l'atteinte qui aurait été portée à des valeurs sociales distinctes ; qu'elle n'a donc pas justifié la double déclaration de culpabilité du prévenu, fondée sur les mêmes faits » ;*

Vu l'article 222-16 du code pénal, dans sa version antérieure à la loi n° 2014-873 du 4 août 2014, et l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que le délit prévu par le premier de ces textes n'est caractérisé que si les appels téléphoniques réitérés ont présenté un caractère malveillant ;

Attendu que, selon le second de ces textes, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable du délit d'appels téléphoniques malveillants et réitérés, l'arrêt attaqué retient notamment que le caractère malveillant des messages SMS se déduit de leur répétition, du contexte dans lequel ils ont été reçus par la destinataire et de leur contenu visant à troubler la tranquillité de la mineure ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans mieux rechercher en quoi les messages émis caractérisaient la volonté du prévenu de nuire à la jeune fille, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

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

Par ces motifs ;

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Douai, en date du 17 décembre 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 Douai, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Stephan – Avocat général : M. Le Baut – Avocats : SCP Delaporte et Briard

**Sur le n° 1 :**

**Sur la diffusion d'un message pornographique susceptible d'être vu ou perçu par un mineur, à rapprocher :**

Crim., 12 octobre 2005, pourvoi n° 05-80.713, *Bull. crim.* 2005, n° 258 (rejet).

**Sur le n° 2 :**

**Sur l'élément intentionnel du délit d'appels téléphoniques malveillants, dans le même sens que :**

Crim., 20 février 2002, pourvoi n° 01-86.329, *Bull. crim.* 2002, n° 37 (rejet).

**Sur la caractérisation du délit d'appels téléphoniques malveillants dans le cas des textos ou SMS malveillants, à rapprocher :**

Crim., 30 septembre 2009, pourvoi n° 09-80.373, *Bull. crim.* 2009, n° 162 (rejet).

**N° 18**

**PEINES**

Exécution – Peine privative de liberté – Détention provisoire – Effets – Déduction de la durée de la peine prononcée ou de la durée totale de la peine à subir après confusion

*Aux termes de l'article 716-4, alinéa 1, du code de procédure pénale, lorsqu'il y a eu détention provisoire à quelque stade que ce soit de la procédure, cette détention est intégralement déduite de la durée de la peine prononcée ou, s'il y a lieu, de la durée totale de la peine à subir après confusion.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. Bernard X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, en date du 5 novembre 2015, qui a rejeté sa requête en incident d'exécution de peine portant sur les modalités d'imputation de la durée de la détention provisoire sur la peine prononcée à son encontre.

**11 janvier 2017**

**N° 16-81.133**

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 209 de la loi du 9 mars 2004, 135-2, dans sa rédaction issue de l'article 39 de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005, 379-4, 591 à 593 du code de procédure pénale, ensemble les articles 5-1 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme :

*« en ce que la chambre de l'application a rejeté la requête en incident d'exécution de peine et dit n'y avoir lieu d'imputer la détention provisoire effectuée du 9 juin 2010 au 8 décembre 2011 sur la peine prononcée le 2 avril 2014 par la cour d'assises d'appel de Meurthe-et-Moselle ;*

*« aux motifs que, selon les dispositions de l'article 716-4 du code de procédure pénale, quand il y a eu détention provisoire à quelque stade que ce soit de la procédure, cette détention est intégralement déduite de la durée de la peine prononcée ; que, sur l'application des dispositions combinées des articles 716-4 et D. 150-1 du code de procédure pénale, le requérant conteste le principe de la primauté du mandat de dépôt antérieur par rapport aux mandats de dépôt suivants, dont se prévaut le procureur général ; que, en cas de pluralité de titres de détention, deux titres de détention ne peuvent pas être exécutés simultanément et doivent par conséquent l'être successivement, hors hypothèses de confusion de peines ou de réduction au maximum légal, sauf à faire bénéfi-*

cier le condamné d'une confusion de peines qui n'aurait pas été prononcée judiciairement, prohibée par les dispositions de l'article 132-4 du code pénal ; qu'il faut en déduire que le premier titre de détention mis à l'écrrou suspend les effets des titres de détention mis à l'écrrou postérieurement ; que, par ailleurs, selon l'article D. 150-1 du code de procédure pénale, les peines s'exécutent au fur et à mesure de la réception des extraits des décisions de condamnation ; que certes, il résulte de la combinaison des articles 716-4 et D. 150-1 du code de procédure pénale que, lorsqu'une personne est placée en détention provisoire simultanément dans plusieurs affaires et que, au cours de la détention, la personne est condamnée définitivement pour l'une quelconque de ces affaires, la période de détention effectuée alors que ces divers titres de détention provisoire étaient en cours, doit être intégralement déduite de la première peine définitive portée à l'écrrou, même si le titre de détention provisoire dans cette affaire est postérieur aux titres de détention provisoire des autres affaires non encore jugées ; mais que cette règle ne s'applique que sous réserve que l'intéressé soit toujours détenu au jour de sa condamnation à une peine définitive ; qu'en effet, l'article D. 150-1, alinéa 2, 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> tirets, qui stipule que "en cas de réception simultanée de plusieurs extraits, il convient de faire exécuter :

- les peines qui sanctionnent des faits commis en état de récidive légale avant les autres peines ;

- les peines dans l'ordre décroissant de leur quantum, la plus forte étant subie la première ; toutefois si l'une des peines fait suite à une détention provisoire de détention non interrompue, son exécution doit être poursuivie" instaure un principe de continuité entre la période de détention provisoire et la peine définitive mise à exécution ;

que tel n'est pas le cas en l'espèce, l'intéressé ayant été remis en liberté dans l'ensemble des affaires le concernant, lorsque la peine définitive prononcée par la cour d'assises de Meurthe-et-Moselle le 2 avril 2014 a été prononcée et mise à exécution ; que, dès lors, il importe de rechercher à quel titre M. Daniel X... était détenu entre les 9 juin 2010 et 8 décembre 2011 et, par suite de l'application du principe de primauté du mandat de dépôt antérieur retenu ci-dessus, de déterminer lequel parmi les mandats de dépôt délivrés successivement à son encontre est intervenu le premier dans l'ordre chronologique ; qu'il conviendra, pour les besoins du raisonnement, de nommer "affaire n° 1" l'affaire d'extorsion de fonds en bande organisée, instruite par la juridiction interrégionale spécialisée de Marseille, affaire n° 2, l'affaire de vol à main armée et association de malfaiteurs, objet de la condamnation du 4 avril 2014 par la cour d'assises de Meurthe-et-Moselle, enfin affaire n° 3, celle instruite au tribunal de grande instance de Marseille du chef de blanchiment en bande organisée ; que, sur l'application de l'article 135-2, alinéa 7, du code de procédure pénale, à cet égard, M. Bernard X... soutient que la présentation au juge des libertés et de la détention de Colmar le 11 juin 2010 était superfétatoire, l'ordonnance de prise de corps valant mandat d'arrêt, datée du 28 janvier 1993, rendant inutile la délivrance d'un nouveau mandat de dépôt en vue du réexamen de l'affaire par la cour d'assises du Bas-Rhin à la suite de son interpellation postérieurement à sa condamnation par contumace le 28 novembre 1994 ; mais que, selon les dispositions

de l'article 209 de la loi de mars 2004, si les personnes condamnées par contumace avant le 1<sup>er</sup> octobre 2004 sont considérées comme condamnées par défaut, l'ordonnance de prise de corps, dont elles ont fait l'objet valant mandat d'arrêt, ce dernier doit néanmoins être exécuté conformément aux dispositions de l'article 135-2 du code de procédure pénale (crim. 10 janv. 2007 n° 06-87.755), lesquelles prévoient le principe de la présentation devant le juge des libertés et de la détention, l'alinéa 7 de ce texte apportant une exception à ce principe en cas de condamnation par défaut en matière criminelle ; qu'en effet, les nouveaux articles 379-2 et suivants du code de procédure pénale ont eu pour objet d'instaurer une procédure de défaut en matière criminelle, nouvelle par rapport à l'ancienne condamnation par contumace ; que, dès lors, si les personnes condamnées par contumace avant le 1<sup>er</sup> octobre 2004 sont considérées comme condamnées par défaut, la procédure qui leur est applicable n'est pas identique à celle prévue pour le défaut en matière criminelle et impose leur présentation au juge des libertés et de la détention afin que celui-ci apprécie l'opportunité de les placer sous mandat de dépôt ou sous contrôle judiciaire ; qu'il s'ensuit que la présentation de M. X... devant le juge des libertés et de la détention de Colmar le 11 juin 2010 s'imposait au regard des nouveaux textes résultant de la loi du 9 mars 2004 ; que le 9 juin 2010, M. Bernard X... a été déféré au procureur de la République de Marseille en exécution de l'ordre de prise de corps, décerné par la chambre d'accusation de Colmar le 28 janvier 1993 ; que le procureur de la République a ainsi ordonné, dans l'affaire n° 2, son placement sous écrrou et non pas sous mandat de dépôt, ce dans l'attente de son transfert devant le juge devant le juge des libertés et de la détention de Colmar, tandis qu'il a été placé sous mandat de dépôt par le juge des libertés et de la détention de Marseille dans l'affaire n° 1 ; que certes le mandat de dépôt délivré par le juge des libertés et de la détention de Colmar le 11 juin 2010 dans l'affaire n° 2 comporte la mention selon laquelle les effets de la détention provisoire remontent à la date du placement sous écrrou, soit le 9 juin 2010, mais que la date du mandat de dépôt, soit le 11 juin 2010, ne s'en trouve pas pour autant modifiée ; qu'il s'ensuit que le premier mandat de dépôt intervenu dans l'ordre chronologique est celui qui a été délivré dans l'affaire n° 1 ; que, par suite, c'est à bon droit que le procureur général a donné pour instruction aux services pénitentiaires de ne pas imputer la détention provisoire effectuée du 9 juin 2010 au 8 décembre 2011 sur l'affaire n° 2, soit l'affaire de vol avec arme et association de malfaiteurs ayant donné lieu à la condamnation du 2 avril 2014, aujourd'hui définitive, qu'ainsi le recours formé par M. Bernard X... doit être rejeté comme étant mal fondé ;

« 1° alors que, selon le principe observé par les services de l'exécution des peines, en cas de pluralité de poursuites ayant donné lieu à l'inscription à l'écrrou de plusieurs mandats, l'imputation de la détention provisoire sur la durée des peines prononcées est opérée dans l'ordre de la mise à exécution des condamnations en cause, dans la limite de la durée de détention provisoire subie en raison des faits ayant motivé chacune d'elles, déterminée au regard de la date du mandat décerné ; qu'à dès lors méconnu ce principe la chambre de l'instruction qui, pour refuser d'imputer la détention provisoire subie sur

la durée de la peine portée à l'écrou, s'est fondée sur la circonstance d'un mandat de dépôt antérieur afférant à une autre procédure ;

« 2° alors qu'en toute hypothèse, la cour de Strasbourg juge que la prolongation de la privation de liberté sur la base d'une décision n'ayant pas de fondement suffisamment précis et prévisible est contraire à l'article 5, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme (Cour EDH, Rio del Prada c. Espagne, GC, 21 octobre 2013, n° 42750/09, § 130) ; que, dès lors, en énonçant, pour prolonger au maximum la durée de l'incarcération à subir par l'intéressé, un principe de primauté du mandat de dépôt antérieur dépourvu de fondement légal ou jurisprudentiel propre à donner à la détention litigieuse une base légale suffisante, la chambre de l'instruction a méconnu les exigences conventionnelles précitées ;

« 3° alors qu'en outre, l'ordonnance de prise de corps décernée avant la loi du 9 mars 2004 vaut mandat d'arrêt ; que la date d'écrou d'une personne saisie en vertu d'un mandat d'arrêt fixe le point de départ de sa détention provisoire (Crim., 20 novembre 1990, n° 90.85-622) ; qu'ainsi, la chambre de l'instruction ne pouvait retenir que M. X... ne s'était trouvé placé en détention provisoire à raison de l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance de prise de corps qu'à compter de la délivrance d'un mandat de dépôt par le juge des libertés et de la détention de Colmar le 11 juin 2010, quand la date de l'écrou ordonné par le procureur de la République était le 9 juin ;

« 4° alors qu'au surplus en se contentant d'affirmer que "le 9 juin 2010 à l'issue de la garde à vue, M. Bernard X... était déféré simultanément dans le cadre de l'information suivie au tribunal de grande instance ordonnait son placement sous écrou dans l'attente de son transfert devant le juge des libertés et de la détention de Colmar en vue de son éventuel placement en détention provisoire. Concomitamment, M. Bernard X... était mis en examen par le juge d'instruction du Tribunal de grande instance de Marseille et placé en détention provisoire par le juge des libertés et de la détention de Marseille", la chambre de l'instruction qui n'a pas mis en mesure la Cour de cassation d'apprécier la chronologie de ses décisions, n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 5° alors que, par ailleurs, en affirmant que le placement en détention provisoire dans le cadre de l'information ouverte au tribunal de grande instance de Marseille et le placement sous écrou par le procureur de la République sur le fondement de l'ordonnance de prise de corps avaient été concomitants, quand l'exposant faisait valoir (mémoire en incident d'exécution de peine, pp. 16-17), d'abord, que selon le procès-verbal dressé par l'officier de police judiciaire, celui-ci avait, conformément aux instructions reçues, notifié à l'exposant, le 9 juin 2010, à 9 h 45, à l'issue de sa garde à vue, le mandat d'arrêt résultant de l'ordonnance de prise de corps et, ensuite, que l'interrogatoire de première comparution devant le juge d'instruction de Marseille n'était intervenu qu'à 15 heures 19, impliquant que le mandat de dépôt dans cette affaire avait nécessairement été décerné en fin de soirée, la chambre de l'instruction a laissé sans réponse ces moyens ;

« 6° alors qu'encore, en entérinant la décision prise par le parquet général sur interrogation du greffe péni-

tentiaire de Nancy de reporter au 11 juin 2010 le point de départ de la détention provisoire pour justifier la non-imputation de celle-ci sur la peine mise à exécution, quand M. X... avait reçu la notification officielle que cette date était celle du 9 juin 2010, la chambre de l'instruction a méconnu le but de protection contre l'arbitraire attaché à l'article 5 de la Convention, et l'interdiction de redéfinir rétroactivement la portée de la peine infligée énoncée à l'article 7 de ce texte ;

« 7° alors qu'en retenant que la détention provisoire subie à raison de l'ordonnance de prise en corps avait débuté le 11 juin 2010, lorsque que le mandat de dépôt décerné par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Colmar, en date du 11 juin 2010 prévoyait que "pour la computation des délais, la détention provisoire a pris effet le 9 juin 2010" et que l'arrêt de prolongation de la détention provisoire rendu le 1<sup>er</sup> juin 2011 par la chambre de l'instruction énonçait dans son dispositif que la durée de la détention du demandeur était ordonnée "pour une durée de six mois à compter du 9 juin 2011 à 0 heure", la chambre de l'instruction a méconnu le principe de l'autorité de la chose jugée » ;

Vu l'article 716-4, alinéa 1, du code de procédure pénale ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, quand il y a eu détention provisoire à quelque stade que ce soit de la procédure, cette détention est intégralement déduite de la durée de la peine prononcée ou, s'il y a lieu, de la durée totale de la peine à subir après confusion ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., condamné par contumace le 28 novembre 1994 à vingt ans de réclusion criminelle par la cour d'assises du Haut-Rhin pour vol à main armée et délit connexe, en fuite, a été appréhendé le 7 juin 2010 dans le cadre d'une information ouverte au tribunal de grande instance de Marseille ; que, le 9 juin 2010, il a été mis en examen par un juge d'instruction de Marseille des chefs d'association de malfaiteurs, blanchiment aggravé, infraction à la législation sur les jeux en bande organisée, recel d'extorsion de fonds aggravée et recel, et placé en détention provisoire par un juge des libertés et de la détention ; que, le même jour, le procureur de la République de Marseille a ordonné le placement de M. X... sous écrou en exécution de l'ordonnance de prise de corps intervenue dans la procédure criminelle et a ordonné son transfert au tribunal de grande instance de Colmar afin de statuer sur son maintien en détention en vue de sa comparution devant une nouvelle cour d'assises ; que par ordonnance du 11 juin 2010, M. X... a été placé en détention provisoire par un juge des libertés et de la détention de Colmar en attente de sa comparution devant la cour d'assises du Haut-Rhin ;

Attendu que par arrêt du 29 septembre 2011, la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a ordonné la mainlevée du mandat de dépôt délivré à l'encontre de M. X... par le juge des libertés et de la détention de Marseille, sous réserve du versement d'une caution, lequel est intervenu le 8 décembre 2011 ;

Attendu que par arrêt du 30 mars 2012, M. X... a été acquitté par la cour d'assises du Haut-Rhin, devant

laquelle il avait comparu détenu, et a été remis en liberté ; que, sur appel du ministère public, par arrêt du 2 avril 2014, la cour d'assises de Meurthe-et-Moselle a retenu la culpabilité de M. X... et l'a condamné à dix ans de réclusion criminelle ; que cette condamnation a acquis un caractère définitif ; que l'intéressé a été incarcéré pour l'exécution de cette peine alors que la procédure d'information ouverte au tribunal de grande instance de Marseille était toujours en cours ;

Attendu que le procureur général près la cour d'appel de Nancy a donné pour instruction à l'administration pénitentiaire d'imputer sur la durée de la peine à subir la partie de la détention provisoire comprise entre le 8 décembre 2011, date de mainlevée effective du mandat de dépôt délivré par le juge des libertés et de la détention de Marseille, et le 30 mars 2012 ; que le condamné a saisi la chambre de l'instruction d'une requête en incident d'exécution pour contester cette décision et demander l'imputation de l'intégralité de la détention provisoire subie à compter du 9 juin 2010 ;

Attendu que pour rejeter cette requête, l'arrêt attaqué énonce qu'en cas de pluralité de titres de détention, le premier mis à l'échec, en l'espèce le mandat de dépôt délivré par le juge des libertés et de la détention de Marseille, suspend les effets des titres de détention mis à l'échec postérieurement, et que la règle selon laquelle la période de détention provisoire doit être intégralement déduite de la première peine définitive portée à l'échec ne s'applique, conformément à l'article D. 150-1 du code de procédure pénale, que si l'intéressé est détenu au jour de sa condamnation définitive ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, par une interprétation inexacte de l'article D. 150-1 du code de procédure pénale qui, au surplus, ne saurait avoir pour effet de déroger à une règle de nature législative, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe susénoncé ;

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

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, en date du 05 novembre 2015 ;

DIT que la durée de la détention provisoire subie du 9 juin 2010 au 30 mars 2012 sera déduite de celle de la peine criminelle prononcée par la cour d'assises de Meurthe-et-Moselle le 2 avril 2014 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

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

#### Sur l'imputation de la durée de la détention provisoire sur la durée de la peine prononcée, à rapprocher :

Crim., 14 février 2012, pourvoi n° 11-84.397, Bull. crim. 2012, n° 47 (rejet).

## 1° RESPONSABILITE PENALE

Causes d'irresponsabilité ou d'atténuation – Etat de nécessité – Conditions – Danger actuel et imminent – Absence – Evasion – Cas

## 2° BANDE ORGANISEE

Circonstance aggravante – Circonstance aggravante réelle – Application à l'ensemble des coauteurs et complices

1° *Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour écarter l'état de nécessité invoqué par le prévenu et déclarer ce dernier coupable d'évasion lors de son transport dans un fourgon de police, lequel était attaqué par des malfaiteurs armés, retient que l'intéressé a refusé de se coucher au sol pour se protéger, alors qu'il était invité à le faire par un policier, qu'il a sauté du fourgon afin de prendre la fuite et qu'il s'est volontairement exposé aux tirs en provenance de l'extérieur.*

2° *La circonstance aggravante de bande organisée présente un caractère réel et non pas personnel ; elle s'applique à tous les coauteurs et complices de l'infraction.*

REJET du pourvoi formé par M. Djamel X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 8-1, en date du 17 novembre 2015, qui, pour évasion en bande organisée, l'a condamné à six ans d'emprisonnement, à cinq ans d'interdiction de séjour, a ordonné une mesure de confiscation, et a prononcé sur les intérêts civils.

11 janvier 2017

N° 16-80.610

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 122-7 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré le prévenu coupable d'évasion en bande organisée ;

« aux motifs que les dispositions de l'article 122-7 du code pénal ne peuvent trouver application en l'espèce ; qu'en effet, pour retenir l'état de nécessité, il faudrait démontrer que face à un danger "actuel" ou "imminent" qui aurait menacé M. X..., il a accompli un "acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien" ; que tel n'est pas le cas en l'espèce puisque, s'il est incontestable qu'il y avait bien péril imminent, la réponse à donner à ce danger n'était pas l'évasion mais bien celle d'obtempérer aux fonctionnaires de police qui souhaitaient qu'il se mette au sol à l'intérieur du fourgon, le gardien de la paix M. Y... allant même jusqu'à l'agripper pour le mettre au sol mais en vain ; que la cour constate que M. X... a cessé de soutenir devant elle que les fonction-

naires de police l'avaient utilisé comme bouclier humain et que par son attitude, sauter du fourgon alors que le tireur était proche de lui, il s'est ainsi volontairement exposé aux tirs de l'agresseur ; qu'il doit également être relevé qu'au moment où M. X... prend la décision de s'extraire du fourgon de police, il n'est pas "pris entre deux feux" puisqu'aucun des fonctionnaires se trouvant à l'arrière du fourgon n'a fait usage de son arme justement pour ne pas prendre le risque de blesser l'un des gardés à vue et qu'après avoir sauté du fourgon, l'agresseur a assuré sa fuite en tirant une dernière fois en direction du gardien M. Y... qui a été dans l'obligation de se coucher ralentissant ainsi les forces de police dans l'interpellation de M. X... ;

« 1° alors que constatant que le prévenu était soumis à un péril imminent pour son intégrité physique et sa vie, la cour d'appel ne pouvait sans erreur de qualification conclure que le fait de chercher à échapper aux tirs en s'enfuyant du véhicule de police qui en était la cible n'était pas justifié par l'état de nécessité dans lequel il se trouvait ;

« 2° alors que l'état de nécessité dans lequel se trouve une personne au moment où elle fait face à un danger actuel ou imminent doit être apprécié in concreto ; qu'en constatant a posteriori et de manière abstraite qu'il aurait été plus sûr pour M. X... de s'allonger dans le fourgon plutôt que de chercher à s'en échapper, sans tenir compte de ce que le prévenu, menotté dans le dos et de forte corpulence, avait éprouvé des difficultés à s'allonger dans le fourgon, et sans rechercher si la fuite n'avait pas pu apparaître sur le moment comme un acte nécessaire à sa sauvegarde, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., poursuivi du chef d'évasion en bande organisée, a soutenu que seule sa fuite hors du fourgon de police, qui le transportait du local de garde à vue vers un hôpital, lui avait permis d'échapper aux tirs d'arme à feu provenant de l'extérieur et dirigés vers le fourgon, ainsi qu'aux tirs de riposte des policiers ;

Attendu que, pour écarter l'état de nécessité invoqué par le prévenu et le déclarer coupable de l'infraction poursuivie, la cour d'appel retient que M. X... a refusé de se soumettre à l'injonction d'un des policiers de se coucher au sol dans le fourgon, moyen de protection le plus approprié en l'espèce, qu'il s'est volontairement exposé au tir de l'agresseur en échappant au policier qui tentait de le protéger, qu'il a sauté du véhicule à seule fin de s'évader, qu'au surplus les policiers situés à l'arrière du fourgon n'ont pas fait usage de leurs armes pour ne pas risquer de blesser les passagers ;

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

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-1, 132-71, 434-27 et 434-30 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt partiellement confirmatif attaqué a déclaré le prévenu coupable d'évasion en bande organisée

et l'a condamné en conséquence à une peine de six ans d'emprisonnement ;

« aux motifs que sur les faits d'association de malfaiteurs, la cour considère que ce sont par des motifs pertinents qu'elle fait siens et par une juste appréciation des faits et circonstances de la cause, exactement rapportés dans la décision attaquée que les premiers juges ont renvoyé à bon droit M. X... des fins de la poursuite de ce chef, étant précisé qu'outre le fait que la prévention ne retient que la date du 17 mai 2009, le malaise dont il a été victime, le 16 mai 2009 et dont l'origine n'est à ce jour pas connue, ne peut être regardé comme un des actes matériels constituant le délit d'association de malfaiteurs puisque sa simulation n'est pas formellement démontrée ; qu'il résulte, par exemple, des éléments du dossier que M. X... savait que, dès lors qu'il demandait à voir un médecin il serait, compte tenu de l'heure de son interpellation, conduit à l'hôpital Jean Verdier de Bondy ; qu'ainsi la simulation d'un malaise ne s'imposait pas pour obtenir ce transfert ; qu'enfin, aucun élément de la procédure n'a permis d'établir que M. X... a eu un quelconque lien avec l'extérieur à compter de son placement en garde à vue, que ce soit par l'intermédiaire d'autres gardés à vue ou de fonctionnaires de police présents au commissariat de La Courneuve le soir des faits ; qu'il doit en conséquence être retenu que l'agression armée du fourgon de police assurant le transfèrement de M. X... du commissariat de La Courneuve à l'hôpital Jean Verdier de Bondy résulte de la seule initiative des agresseurs étant précisé que l'information n'a pas non plus permis de montrer que les protagonistes de cette évasion aient échafaudé ce plan avant même le placement en garde à vue de M. X... ; que s'agissant de la circonstance aggravante de bande organisée, la cour retient que :

– les membres actifs de la bande organisée n'étaient pas deux (le tireur et le chauffeur du véhicule Citroën CA) mais au moins trois puisque M. Sliman Z... a également été poursuivi pour complicité d'évasion en bande organisée et condamné pour avoir remis l'arme aux agresseurs ; que bien que M<sup>me</sup> Elisabeth A... n'ait pas été poursuivie pour les faits d'évasion en bande organisée, il doit être retenu que celle-ci a remis l'arme à M. Sliman Z..., qu'elle doit ainsi être regardée comme membre de la bande organisée peu important que des poursuites spécifiques n'aient pas été exercées à son encontre ;

– l'opération devant permettre l'évasion de M. X... était particulièrement bien préparée puisqu'il a été utilisé deux véhicules automobiles ; que le chemin emprunté par le fourgon de police était connu des agresseurs ;

– qu'il n'y a pas lieu de démontrer que M. X... ait personnellement pris part, la circonstance aggravante de bande organisée étant une circonstance aggravante réelle qui s'applique à tous les auteurs complices de l'infraction ;

« 1° alors que la bande organisée se définit comme tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou plusieurs infractions ; qu'ayant constaté que le prévenu n'avait pris aucune part à la préparation de l'évasion qui lui est reprochée et qu'aucune preuve n'était rapportée de ce qu'il aurait eu connaissance du dessein délictueux des agresseurs, la cour d'appel ne pouvait sans se contredire retenir à son encontre la circonstance aggra-

vante de bande organisée ; qu'elle a ce faisant méconnu le principe de personnalité de la responsabilité pénale et n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 2° alors que la circonstance aggravante de bande organisée, qui se définit, notamment, par la préméditation des infractions et une organisation structurée entre ses membres, est de ce fait une circonstance aggravante personnelle qui ne peut être mise en œuvre qu'à l'égard des personnes dont la participation à la bande organisée est avérée ; qu'en considérant que la circonstance aggravante de bande organisée était une circonstance aggravante réelle à laquelle il n'importait pas que le prévenu ait personnellement participé, la cour d'appel a méconnu le principe exposé ci-dessus et celui de personnalité de la responsabilité pénale » ;

Attendu que, pour renvoyer la circonstance aggravante de bande organisée, l'arrêt attaqué relève que l'évasion a été préparée par un groupe structuré, composé du frère du prévenu et d'individus, dont certains ont été identifiés, qui s'était procuré des armes et deux véhicules et dont l'objectif était d'attaquer le fourgon de police afin que M. X... puisse s'échapper ; que les juges ajoutent que la bande organisée s'analyse en une circonstance aggravante réelle qui, ayant trait aux conditions dans lesquelles l'infraction a été commise, a vocation à s'appliquer à l'ensemble des coauteurs et complices, sans qu'il soit besoin de démontrer la participation personnelle et directe de M. X... à la préparation de son évasion ;

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

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

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

REJETTE le pourvoi.

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

Sur le n° 2 :

**Sur le caractère réel de la circonstance aggravante de bande organisée, à rapprocher :**

Crim., 15 septembre 2004, pourvoi n° 04-84.143, *Bull. crim.* 2004 n° 213 (rejet).

N° 20

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

Ministère public – Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 – Article 5 – Code de procédure pénale – Article 33 – Droits de la défense – Droit à un procès équitable – 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 4 novembre 2016 et présenté par M. Bruno X..., à l'occasion du pourvoi formé par lui contre l'arrêt de

la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 22 septembre 2016, qui l'a renvoyé devant la cour d'assises des Alpes-Maritimes sous l'accusation de viols et agressions sexuelles aggravés.

17 janvier 2017

N° 16-86.077

LA COUR,

Vu les observations produites ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« Les dispositions de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature et de l'article 33 du code de procédure pénale, qui permettent au ministère public, dans le cadre de la procédure écrite d'appel devant la chambre de l'instruction, de se contredire à l'audience, sans qu'il soit soumis à l'obligation de notifier au mis en cause son changement de position, portent-elles atteinte au principe d'une procédure pénale juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ainsi qu'au principe du contradictoire et aux droits de la défense, tels qu'ils sont garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? » ;

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, dès lors que la parole du ministère public est libre et que, partie au procès, il est indépendant dans l'exercice de ses fonctions et a le droit de dire à l'audience, nonobstant ses réquisitions écrites, tout ce qu'il croit convenable au bien de la justice, sauf le droit des parties de combattre les arguments présentés par lui ;

Par ces motifs :

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

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Bellenger – Avocat général : M. Lagauche – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

N° 21

**RESPONSABILITE PENALE**

Causes d'irresponsabilité ou d'atténuation – Légitime défense – Conditions – Infraction volontaire – Défense proportionnée à l'attaque

*Justifie sa décision une cour d'appel qui, pour retenir la légitime défense au profit d'un automobiliste, lequel, poursuivi et agressé par un autre automobiliste après un accident matériel, et courbé pour parer les coups de son adversaire, a lancé sa main en avant vers celui-ci, qui a ensuite chuté au sol après que sa tête eut heurté le capot de l'une des voitures, retient d'une part, que le prévenu avait répondu par un acte constitutif de violences volontaires aux coups de son agresseur, d'autre part qu'il n'existait pas de disproportion entre l'agression et les moyens de défense employés, peu important à cet égard le résultat de l'action, en l'espèce les graves blessures subies par l'agresseur.*

REJET des pourvois formés par M. X..., M<sup>me</sup> Simone Y..., épouse X..., parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-8, en date du 29 septembre 2015, qui les a déboutés de leurs demandes après relaxe de M. Eric Z..., du chef de violences aggravées.

17 janvier 2017

N° 15-86.481

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 122-5 et 222-9 du code pénal, 459, 567, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a infirmé le jugement entrepris sur la culpabilité, retenu le fait justificatif de légitime défense, relaxé M. Z... des fins de la poursuite, réformé le jugement sur les autres dispositions civiles du fait de la relaxe de M. Z... et, statuant à nouveau, a débouté les parties civiles de leurs demandes suite à la relaxe intervenue ;

« aux motifs que, sur l'action publique, le prévenu M. Z... sollicite la relaxe des fins de la poursuite faisant valoir qu'il était en état de légitime défense ; qu'aux termes de l'article 122-5, alinéa 1, du code pénal : "N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte" ; que, selon la jurisprudence constante en la matière, l'agression subie doit être réelle (c'est-à-dire que le danger doit être certain et préalable), elle doit être actuelle, mesurée et proportionnée à l'attaque, l'état de légitime défense n'exigeant pas toutefois que la personne qui l'invoque soit blessée, et l'agression ainsi que la riposte devant intervenir dans le même temps ; qu'en l'espèce, M. Z... conduisait une Citroën Picasso et M. X... une Peugeot 407 ; qu'après un accrochage exclusivement matériel sur le périphérique, M. X... est sorti de son véhicule et est allé vers M. Z... et l'a attrapé par le cou en le "cravatant" ; que ce dernier prenant peur a démarré son véhicule et pris la première sortie se présentant à lui pour entrer dans un chantier ; que voulant en repartir, il a été bloqué par le véhicule de

M. X... qui est ensuite sorti de sa voiture et est allé très énervé vers M. Z... pour l'insulter ; que M<sup>me</sup> Y..., épouse X..., dans sa première audition aux services de police le 8 juillet 2011 a bien précisé que les deux hommes étaient énervés, et a ajouté que M. Z... lui avait dit qu'il avait pris la fuite parce que son mari M. X... avait essayé de l'agresser sur le périphérique ; que cette déclaration confirme bien l'état d'esprit de M. Z... qui n'a pas quitté le boulevard périphérique parce qu'il refusait de faire un constat à l'amiable, mais parce qu'il avait peur et était paniqué ; que l'incident aurait pu s'arrêter là, d'autant qu'il n'y avait que des dégâts matériels très peu importants, mais que M. X... est remonté dans sa voiture et a poursuivi M. Z... jusqu'au chantier ; que l'un des ouvriers présents sur le chantier a indiqué que M. X... était le plus agressif des deux, ce qui confirme bien les propos de M. Z... qui voulait fuir la violence de M. X... ; qu'il n'a pu le faire puisque M. X..., dans la voie sans issue menant accès au chantier, s'est mis en travers de la route pour lui barrer la route et l'empêcher de repartir, selon la déclaration du prévenu, confirmée par celle du témoin M. Albert A... ; que M. X... a été le premier à sortir de son véhicule, selon les termes même de son épouse, "mon mari s'est garé à l'entrée du chantier et dès qu'il l'a vu (M. Z...) il est sorti de la voiture. Il est allé à pied jusqu'au Monsieur" ; que le calme semblait s'être rétabli, lorsque la dispute reprenait et que M. X... prenait l'initiative de revenir vers la voiture de M. Z... où intervenait alors une série de coups échangés, M<sup>me</sup> X... expliquant lors de ses différentes auditions en particulier le 8 juillet 2011 que les deux automobilistes en étaient venus aux mains et énervés s'étaient échangés des coups ; que c'est dans ces conditions que M. Z..., courbé pour parer les coups de son adversaire, a lancé sa main en avant vers M. X..., qui a ensuite chuté au sol après que sa tête heurte le capot de la voiture de M. Z... puis ensuite le sol ; que n'a pas pu être établi avec certitude si M. X... a été touché par le geste de M. Z... ou si la victime, en tentant de l'éviter, a été déséquilibrée ; qu'en conséquence, les éléments constitutifs de la légitime défense sont réunis et que M. Z... était bien en état de légitime défense au moment des faits qui lui sont reprochés, ayant subi l'agression de M. X... et ayant été contraint de se défendre et de riposter pour éviter de prendre d'autres coups, peu importe qu'il n'ait finalement pas été blessé et qu'il ait refusé de se rendre aux UMJ et être examiné par un médecin ; qu'il a réagi manière proportionnée (un coup de poing contre d'autres coups de poings) face à une agression injustifiée réelle, actuelle, les conséquences dramatiques pour M. X... ne pouvant être juridiquement prises en compte pour caractériser ou non le fait justificatif ; qu'ainsi M. Z... devant être relaxé du chef d'infraction de violences volontaires qui lui est reprochée, le fait justificatif de légitime défense étant accueilli (l'état de nécessité également invoqué à titre subsidiaire bien que n'étant plus soutenu devant la cour par la défense n'étant absolument pas justifié), il convient d'infirmier le jugement entrepris sur la culpabilité ; que, sur l'action civile, il convient de confirmer le jugement déferé en ce qu'il a déclaré recevables les constitutions de partie civile de M. X..., et M<sup>me</sup> Y..., épouse X...,

mais qu'il y a lieu d'infirmier le jugement sur les autres dispositions civiles du fait de la relaxe de M. Z... ;

« alors que le caractère proportionné de la défense, nécessaire à sa légitimité, doit s'apprécier non seulement au regard des moyens de défense employés mais également au regard de son résultat pour l'agresseur ; qu'en déboutant M. X... de ses demandes dirigées contre M. Z... en retenant, au bénéfice de ce dernier, le fait justificatif de légitime défense, quand il résultait de ses propres constatations que M. Z... n'avait pas été blessé par l'agression initiale de M. X..., quand celui-ci présentait aujourd'hui une tétraplégie résultant de l'acte de défense de M. Z..., ce dont résultait le caractère disproportionné de celui-ci, lequel constituait donc une faute civile, entrant dans la prévention du délit de violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 122-5 et 222-9 du code pénal, 459, 567, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a infirmé le jugement entrepris sur la culpabilité, retenu le fait justificatif de légitime défense, relaxé M. Z... des fins de la poursuite, réformé le jugement sur les autres dispositions civiles du fait de la relaxe de M. Z... et, statuant à nouveau, a débouté les parties civiles de leurs demandes suite à la relaxe intervenue ;

« aux motifs que, sur l'action publique, le prévenu M. Z... sollicite la relaxe des fins de la poursuite faisant valoir qu'il était en état de légitime défense ; qu'aux termes de l'article 122-5, alinéa 1, du code pénal : "N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte" ; que, selon la jurisprudence constante en la matière, l'agression subie doit être réelle (c'est-à-dire que le danger doit être certain et préalable), elle doit être actuelle, mesurée et proportionnée à l'attaque, l'état de légitime défense n'exigeant pas toutefois que la personne qui l'invoque soit blessée, et l'agression ainsi la riposte devant intervenir dans le même temps ; qu'en l'espèce, M. Z... conduisait une Citroën Picasso et M. X... une Peugeot 407 ; qu'après un accrochage exclusivement matériel sur le périphérique, M. X... est sorti de son véhicule et est allé vers M. Z... et l'a attrapé par le cou en le "cravatant" ; que ce dernier prenant peur a démarré son véhicule et pris la première sortie se présentant à lui pour entrer dans un chantier ; que voulant en repartir, il a été bloqué par le véhicule de M. X... qui est ensuite sorti de sa voiture et est allé très énervé vers M. Z... pour l'insulter ; que M<sup>me</sup> Y..., épouse X..., dans sa première audition aux services de police le 8 juillet 2011 a bien précisé que les deux hommes étaient énervés, et a ajouté que M. Z... lui avait dit qu'il avait pris la fuite parce que son mari M. X... avait essayé de l'agresser sur le périphérique ; que cette déclaration confirme bien l'état d'esprit de M. Z... qui n'a pas quitté le boulevard périphérique parce qu'il refusait de faire un constat à l'amiable, mais parce qu'il avait peur et était paniqué ; que l'inci-

dent aurait pu s'arrêter là, d'autant qu'il n'y avait que des dégâts matériels très peu importants, mais que M. X... est remonté dans sa voiture et a poursuivi M. Z... jusqu'au chantier ; que l'un des ouvriers présents sur le chantier a indiqué que M. X... était le plus agressif des deux, ce qui confirme bien les propos de M. Z... qui voulait fuir la violence de M. X... ; qu'il n'a pu le faire puisque M. X..., dans la voie sans issue menant accès au chantier, s'est mis en travers de la route pour lui barrer la route et l'empêcher de repartir, selon la déclaration du prévenu, confirmée par celle du témoin M. Albert A... ; que M. X... a été le premier à sortir de son véhicule, selon les termes même de son épouse, "mon mari s'est garé à l'entrée du chantier et dès qu'il l'a vu (M. Z...) il est sorti de la voiture. Il est allé à pied jusqu'au Monsieur" ; que le calme semblait s'être rétabli, lorsque la dispute reprenait et que M. X... prenait l'initiative de revenir vers la voiture de M. Z... où intervenait alors une série de coups échangés, M<sup>me</sup> X... expliquant lors de ses différentes auditions en particulier le 8 juillet 2011 que les deux automobilistes en étaient venus aux mains et énervés s'étaient échangés des coups ; que c'est dans ces conditions que M. Z..., courbé pour parer les coups de son adversaire, a lancé sa main en avant vers M. X... qui a ensuite chuté au sol après que sa tête heurte le capot de la voiture de M. Z... puis ensuite le sol ; qu'il n'a pas pu être établi avec certitude si M. X... a été touché par le geste de M. Z... ou si la victime, en tentant de l'éviter, a été déséquilibrée ; qu'en conséquence, les éléments constitutifs de la légitime défense sont réunis et que M. Z... était bien en état de légitime défense au moment des faits qui lui sont reprochés, ayant subi l'agression de M. X... et ayant été contraint de se défendre et de riposter pour éviter de prendre d'autres coups, peu importe qu'il n'ait finalement pas été blessé et qu'il ait refusé de se rendre aux UMJ et être examiné par un médecin ; qu'il a réagi de manière proportionnée (un coup de poing contre d'autres coups de poings) face à une agression injustifiée réelle, actuelle, les conséquences dramatiques pour M. X... ne pouvant être juridiquement prises en compte pour caractériser ou non le fait justificatif ; qu'ainsi M. Z... devant être relaxé du chef d'infraction de violences volontaires qui lui est reprochée, le fait justificatif de légitime défense étant accueilli (l'état de nécessité également invoqué à titre subsidiaire bien que n'étant plus soutenu devant la cour par la défense n'étant absolument pas justifié), il convient d'infirmier le jugement entrepris sur la culpabilité ; que, sur l'action civile, il convient de confirmer le jugement déferé en ce qu'il a déclaré recevables les constitutions de partie civile de M. Talla X..., et M<sup>me</sup> Y..., épouse X..., mais qu'il y a lieu d'infirmier le jugement sur les autres dispositions civiles du fait de la relaxe de M. Z... ;

« alors que la légitime défense est incompatible avec le caractère involontaire de l'infraction ; que le délit de coups ou violences volontaires n'est constitué que lorsqu'il existe un acte volontaire de violence ; qu'en se bornant à relever, pour caractériser l'acte constitutif de légitime défense, que "M. Z..., courbé pour parer les coups de son adversaire, a lancé sa main en avant vers M. X...", sans constater la volonté de M. Z..., qui avait lui-même qualifié ses violences d'"involontaires", d'attenter à l'intégrité

*physique de M. X... ou de lui causer un dommage, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;*

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite d'un accident matériel de la circulation survenu sur le boulevard périphérique parisien, l'un des conducteurs, M. X..., est sorti de son véhicule et est allé vers l'autre conducteur, M. Z..., pour le saisir au cou ; que ce dernier ayant pris la fuite au volant de son véhicule pour se réfugier dans un chantier, M. X... a mis le sien en travers de la voie et en est descendu pour aller l'insulter ; qu'à l'issue de cette altercation, M. X... a perdu l'équilibre, et chuté au sol, qu'il est demeuré paraplégique à la suite de cette chute ; que, par ordonnance du juge d'instruction, M. Z... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel, qui, par jugement en date du 6 décembre 2013, l'a déclaré coupable des faits reprochés, et responsable pour moitié de leurs conséquences dommageables ; que M. Z... ainsi que le procureur de la République ont interjeté appel ;

Attendu que, pour retenir la légitime défense au bénéfice de M. Z..., le renvoyer des fins de la poursuite et débouter les parties civiles de leur demande, l'arrêt retient que M. Z..., courbé pour parer les coups de son adversaire, a lancé sa main en avant vers M. X..., qui a chuté au sol après que sa tête eut heurté le capot de la voiture de M. Z..., puis ensuite le sol, sans qu'il ait pu être établi avec certitude si M. X... a été touché par le geste de M. Z... ou si, en tentant de l'éviter, il a été déséquilibré ; que les juges ajoutent que le prévenu, ayant été contraint de se défendre et de riposter pour éviter de recevoir d'autres coups, a réagi de manière proportionnée, un coup de poing contre d'autres coups de poing, face à une agression injustifiée, réelle, actuelle, les conséquences dramatiques pour M. X... ne pouvant être juridiquement prises en compte ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, procédant de son appréciation souveraine des faits, d'où il résulte, d'une part, que le prévenu avait répondu par un acte constitutif de violences volontaires aux coups de son agresseur, d'autre part qu'il n'existait pas de disproportion entre l'agression et les moyens de défense employés, peu important à cet égard le résultat de l'action, la cour d'appel a justifié sa décision au regard de l'article 122-5 du code pénal ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Dreifuss-Netter – Avocat général : M<sup>me</sup> Caby – Avocats : SCP Boré et Salve de Bruneton

**Sur l'exigence de proportionnalité entre l'agression et les moyens de défense employés pour retenir la cause d'irresponsabilité pénale de la légitime défense, à rapprocher :**

Crim., 7 décembre 1999, pourvoi n° 98-86.337, *Bull. crim.* 1999, n° 292 (1) (cassation partielle), et les arrêts cités.

**Sur l'exclusion de la cause d'irresponsabilité pénale de la légitime défense s'agissant des infractions involontaires, à rapprocher :**

Crim., 28 novembre 1991, pourvoi n° 90-87.572, *Bull. crim.* 1991, n° 446 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 22

## UNION EUROPEENNE

Règlement (CE) n° 853/2004 du 29 avril 2004 – Viandes séparées mécaniquement – Notion – Interprétation moins stricte par d'autres pays européens – Absence d'influence – Discrimination à rebours – Caractérisation – Défaut

*Justifie sa décision une cour d'appel qui, pour déclarer coupable de détention en vue de la vente et de vente de viandes séparées mécaniquement (VSM) sans être titulaire de l'agrément sanitaire nécessaire à la mise sur le marché de ces produits une société qui commercialise la viande prélevée, par un procédé mécanique, sur des cous de dinde, retient qu'en vertu de l'annexe I au règlement (CE) n° 853/2004 du 29 avril 2004 fixant des règles spécifiques d'hygiène applicables aux denrées alimentaires d'origine animale, les VSM sont le produit obtenu par l'enlèvement de la viande des os couverts de chair après le désossage ou des carcasses de volailles, à l'aide de moyens mécaniques entraînant la destruction ou la modification de la structure fibreuse des muscles et que les cous de dindes sont à qualifier de carcasses de volailles au regard de la réglementation européenne.*

*Le fait que les industriels d'autres pays européens bénéficient d'une interprétation moins stricte qu'en France, tout en vendant leurs produits sur le marché intérieur de l'Union, n'est pas de nature à caractériser une prétendue "discrimination à rebours", en l'absence d'une loi interne qui pénaliserait l'activité des prévenus par rapport à ces pays.*

REJET des pourvois formés par M. Paul-Marie X..., la société Les volailles de Keranna, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 11<sup>e</sup> chambre, en date du 25 février 2016 qui, pour détention en vue de la vente et vente, par un établissement non agréé pour la mise sur le marché, de viandes séparées mécaniquement, a condamné le premier à 1 000 euros d'amende avec sursis et la seconde à 10 000 euros d'amende.

17 janvier 2017

N° 16-81.821

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6, §§ 1 et 3, et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, des articles L. 233-2 et L. 237-2 du

code rural et de la pêche maritime, des articles 34 et 35 du Traité sur l'Union européenne, de l'annexe I du règlement (CE) n° 853/2004 du parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 fixant des règles spécifiques d'hygiène applicables aux denrées alimentaires d'origine animale, des dispositions de la directive 2001/101/CE du 26 novembre 2001 modifiant la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant l'étiquetage et la présentation de denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard, des articles 111-3, 111-4, 112-1 et 121-2 du code pénal et des articles préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... et la société Les volailles de Keranna coupables du délit de détention en vue de la vente et de vente par un établissement non agréé pour la mise sur le marché de viandes séparées mécaniquement, de viandes gros grains de cous de dinde, a condamné M. X... à une peine d'amende d'un montant de 1 000 euros assortie du sursis et a condamné la société Les volailles de Keranna à une peine d'amende d'un montant de 10 000 euros ;*

*« aux motifs qu'il est reproché aux prévenus d'avoir commercialisé de la "viande gros grains de cous de dinde", viande séparée mécaniquement – "VSM" – sans détenir l'agrément sanitaire nécessaire à sa mise sur le marché ; que les poursuites ne concernent pas les autres viandes commercialisées par la société Keranna ; que, sur l'application à "la viande gros grains" de cous de dinde des critères réglementaires de la catégorie "viande séparée mécaniquement" dite VSM ; que le dirigeant de la société Keranna oppose qu'il ne fabrique ni ne vend de la viande séparée mécaniquement, que l'infraction a été retenue sur la base d'un simple constat visuel, sans la moindre analyse, et que les critères réglementaires de la VSM ne sont pas remplis ; qu'à cet égard, il se prévaut de la qualité de son procédé technique d'arrachage pour soutenir que la "viande gros grains" équivaldrait en qualité à une "préparation de viande", pour laquelle il dispose d'un agrément ; que la notion de VSM a été créée par la directive 2001/101 du 26 novembre 2001 sur l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires, dont les considérants 7 et 8 énoncent : 7) "Les viandes séparées mécaniquement diffèrent significativement de la perception de la viande(s)" par les consommateurs. Elles doivent donc être exclues du champ de cette définition ; 8) "En conséquence, elles doivent être désignées par leur nom spécifique" "viandes séparées mécaniquement" et le nom d'espèce ; que le règlement (CE) n° 853/2004, fixant des règles spécifiques d'hygiène applicables aux denrées alimentaires d'origine animale, donne en son annexe I diverses définitions de catégories de viandes : – 1.13) les "viandes hachées" sont "les viandes désossées qui ont été soumises à une opération de hachage en fragment et contenant moins de 1 % de sel", – 1.14) les "viandes séparées mécaniquement ou VSM" sont "le produit obtenu par l'enlèvement de la viande des os couverts de chair après le désossage ou des carcasses de volailles, à l'aide de moyens mécaniques entraînant la destruction ou la modification de la structure fibreuse des muscles", – 1.15) les "préparations de viandes" sont "les viandes fraîches, y*

*compris les viandes qui ont été réduites en fragments, auxquelles ont été ajoutés des denrées alimentaires, des condiments ou des additifs ou qui ont subi une transformation insuffisante pour modifier à cœur la structure fibreuse des muscles et ainsi faire disparaître les caractéristiques de la viande fraîche" ; que c'est l'existence d'une différence significative entre la VSM et les viandes traditionnelles qui recouvrent les notions de "viandes fraîches", "viandes hachées" et "préparations de viandes", qui est à l'origine du régime spécifique d'étiquetage des VSM prévu par la directive 2001/101 qui dispose en annexe, s'agissant de la désignation "viande(s) de", que "les produits couverts par la définition communautaire des "viandes séparées mécaniquement" sont exclus de la présente définition" ; que, sur la matière première, l'expression "viande gros grains", qui ne figure pas dans le règlement CE n° 853/2004, est utilisée en France pour la vente par les industriels ; qu'elle ne correspond à aucune définition réglementaire ; que, dans sa note du 21 mai 2008, la DGCCRF ne fait aucune référence à la matière première du fait qu'elle se réfère totalement au règlement européen, mettant seulement en avant les points faisant discussion en mentionnant que "la définition des viandes séparées mécaniquement (VSM) prévue au point 1.14 de l'annexe du règlement (CE) n° 853/2004 comprend deux notions : – le désossage à l'aide de moyens mécaniques, – la destruction de la structure fibreuse des muscles" ; que, dans une communication du 2 décembre 2010, la commission européenne a rappelé les exigences en matière d'étiquetage pour les deux catégories de VSM à basse et à haute pression, précisant que pour les organisations de consommateurs "l'obligation de mentionner sur l'étiquette l'utilisation de VSM doit être maintenue et aucune VSM présente dans les produits ne doit être dissimulée, parce que les VSM diffèrent sensiblement de la viande telle qu'elle est perçue par les consommateurs" ; que les prévenus ne sauraient valablement soutenir que les cous de dinde s'assimilent à de la viande classique en ce qu'ils comportent leurs muscles entiers ou à tout le moins l'essentiel de leur viande après enlèvement de la peau, au moment de leur mise en œuvre dans le processus de fabrication ; que l'arrêt de la cour de justice de l'Union européenne du 16 octobre 2014 dont ils invoquent les termes, statue sur le critère de la matière première de la VSM en le disant rempli en cas "d'utilisation d'os dont les muscles entiers ont déjà été détachés ou de carcasses de volailles, auxquels de la viande reste attachée" (§ 41, page 16) ; qu'il s'agissait en l'espèce de "produits obtenus à partir de chutes de viande raclée sur les os" (§ 55, page 19) ; que la CJUE a précisé également que "... les viandes séparées mécaniquement [...] constituent néanmoins un produit de qualité inférieure, car composé de restes de viandes, de graisse et de tissu conjonctif restés attachés aux os après enlèvement de l'essentiel de la viande" (§ 63, page 20) ; que dans une instruction technique du 2 octobre 2015, la direction générale de l'alimentation du ministère de l'agriculture, dite "DGAL", a tiré les conséquences de cet arrêt et établi en annexe 3 une "liste des pièces entières de découpe avec os autorisées" qui, selon elle, constituent de la viande de volaille et non de la VSM : cuisse, haut de cuisse, pilon, aile, filets de poitrine avec clavicule ; qu'elle écrit : "D'ores et déjà, il peut être retenu [...] que le produit obtenu par le désossage mécanique de pièces entières*

de découpe de volailles et de lagomorphes (lapins...) avec un procédé n'altérant pas la structure de l'os, ni la structure fibreuse des muscles, [...] n'est pas classé en VSM : le produit est assimilé à une préparation de viande"; que la société Keranna fabrique ces autres viandes, qui n'ont pas été incriminées dans le procès-verbal de la DDPF puisqu'elles ne constituent pas de la VSM ; que comme l'a confirmé M. Olivier Y..., inspecteur de la santé publique vétérinaire, rédacteur du procès-verbal d'infraction, cité devant la cour comme témoin, les cous de dinde sont à qualifier de "carcasses de volaille" au regard de la réglementation européenne ; que, si la viande récupérée ne s'analyse pas en des chutes de viande raclées sur les os après enlèvement préalable de l'essentiel de la viande par désossage, il ne saurait pour autant être soutenu que le produit en cause a été obtenu à partir d'os couverts de leur muscle entier ou de l'essentiel de leur viande, dès lors que le cou de dinde, recouvert de peu de chair, ne figure pas dans la liste des pièces entières de découpe ci-dessus évoquée, qui doit être interprétée strictement ; que, sur la méthode utilisée, le recours à un procédé mécanique n'est pas contesté dès lors que la société Keranna utilise une "séparatrice" dans la production de "viandes gros grains de cous de dinde" ; que la matière première est introduite dans un désosseur composé d'une vis sans fin entourée d'un filtre ; qu'il en ressort de la viande gros grains d'un côté, et "le refus" composé d'os, de tendons et de restes de viandes encore adhérentes aux os, destiné à l'atelier farines animales de l'autre ; que, s'agissant de cous de dinde, il sera fait observer qu'il ne s'agit pas d'un procédé mécanique de découpe de viande exempte d'os comme la viande hachée, puisqu'il n'y a pas eu désossage ; que les préparations de viande recouvrent quant à elles, selon l'annexe précitée du règlement communautaire, des viandes réduites en fragments à l'aide d'une lame et non par frottement d'une vis sans fin contre des os ; que, par conséquent, l'utilisation d'un moyen mécanique pour séparer la chair des os caractérise au sens de la loi l'existence d'une "viande séparée mécaniquement" ; que, sur le résultat, le procédé mécanique d'enlèvement de la chair des os entraîne nécessairement, au pire une destruction, au mieux une simple modification de la structure fibreuse des muscles ; que, selon le résultat obtenu, il s'agit de VSM "de haute qualité", comme la viande gros grains, ou de VSM de basse qualité ; qu'il est avéré que le procédé utilisé par la société Keranna ne détruit pas totalement la structure fibreuse des muscles des cous de dinde ; qu'il ne fait que la modifier ; que les prévenus cherchent à démontrer que les viandes extraites des cous de dinde relèveraient de la catégorie des "préparations de viandes", définies comme "les viandes fraîches, [...] qui ont subi une transformation insuffisante pour modifier à cœur la structure fibreuse des muscles et ainsi faire disparaître les caractéristiques de la viande fraîche" ; que l'annexe III du règlement (CE) n° 853/2004 a introduit une distinction, en fonction du procédé technologique mis en œuvre (altération ou non de la structure des os) et du taux de calcium du produit obtenu (inférieur ou supérieur à 1 000 ppm), entre deux catégories de VSM, dont l'utilisation est différente : – les VSM de "haute qualité" qui respectent les critères microbiologiques régissant la viande hachée, qui peuvent être incorporées dans des préparations à base de viande dont il est clair que commercialisées crues, elles ne

sont pas destinées à être consommées avant d'avoir subi un traitement thermique, et dans des produits à base de viande, – et les VSM "standard", qui ne peuvent être utilisées que dans des produits à base de viande qui font l'objet d'un traitement thermique dans les établissements agréés ; qu'il est clair que cette distinction qui, comme l'indique l'annexe II du règlement, est fonction du diamètre de perforation, de la vitesse et de la tension de la machine, et de la pression, n'a d'autre raison d'être, comme l'a rappelé la DGCCRF dans sa note du 21 mai 2008, que de permettre une meilleure valorisation des VSM de "haute qualité" en offrant la possibilité d'une utilisation dans des produits à plus forte valeur ajoutée ; qu'il n'empêche que les produits finis demeure à une obligation d'étiquetage spécifique mentionnant notamment la présence de VSM, qui les exclut de certains marchés ; que l'expression "viande gros grains", qui ne figure pas dans le règlement (CE) n° 853/2004, est utilisée en France pour la vente par les industriels ; qu'elle ne correspond à aucune définition réglementaire ; que, si cette pratique a été entérinée avec l'accord écrit de la DGCCRF et de la DGAL, l'usage de ce type de dénomination fantaisiste a été condamné par la CJUE dans son arrêt du 16 octobre 2014 (§ 64) : "le fait, dont la requérante au principal entend tirer argument en faveur d'une appellation autre que celle de "viandes séparées mécaniquement", qu'un produit tel que celui qu'elle fabrique, connu dans les milieux industriels concernés sous les noms de "viande Baader", de "viande de 3 mm" ou de "viande dénervée", présente une apparence comparable à celle de la viande hachée, dont il ne peut pas être aisément différencié par le consommateur parce que l'amalgame des différents tissus obtenu à l'issue du processus de fabrication ne permet pas de les discerner, constitue en réalité une illustration du type de méprises que le législateur de l'Union a entendu empêcher en adoptant la directive 2000/13 ; que la décision rendue ce jour-là par la CJUE a été la suivante : "Les points 1.14 et 1.15 de l'annexe I du règlement (CE) n° 853/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, fixant des règles spécifiques d'hygiène applicables aux denrées alimentaires d'origine animale, doivent être interprétés en ce sens que le produit obtenu par l'enlèvement mécanique de la viande d'os couverts de viande après désossage ou de carcasses de volailles doit être qualifié de "viandes séparées mécaniquement" au sens dudit point 1.14 dès lors que le procédé utilisé entraîne une destruction ou une modification de la structure fibreuse des muscles plus grande que celle strictement localisée à l'endroit d'une découpe, indépendamment du fait que la technique utilisée n'altère pas la structure des os utilisés. Un tel produit ne peut pas être qualifié de "préparations de viandes" au sens dudit point 1.15" ; que la direction générale de l'alimentation en a tiré les enseignements en modifiant sa note de service sur ce point le 18 décembre 2014 dans ces termes : "La VSM, quel que soit son niveau de qualité, doit donc être indiquée dans la liste des ingrédients sous son nom "viande séparée mécaniquement de X". De plus, compte tenu de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 16 octobre 2014, toute autre dénomination est de nature trompeuse, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux... Il est obligatoire de mentionner la dénomi-

nation VSM sur les factures. Par exemple, le fournisseur peut indiquer : VSM 3 mm, VSM 5 mm, VSM haute qualité, VSM "classique", VSM "standard", etc. ; mais en aucun cas : "viandes gros grains", "viandes 3 mm", "viandes 5 mm", etc. Le client doit avoir connaissance des conditions d'utilisation de ces matières premières de manière claire et précise ; que l'expertise produite par les prévenus permet seulement de faire entrer les viandes gros grains de cosses de dinde objet du débat dans la catégorie VSM de "haute qualité" ; que la Commission européenne a relevé, dans sa communication de décembre 2010, que le troisième critère de VSM est rempli "lorsque la structure normale de la fibre musculaire est en grande partie détruite ou modifiée de telle sorte qu'elle n'est pas comparable à de la viande normale" ; qu'à partir du moment où la viande gros grains de cosses de dinde répond totalement aux critères, clairement énoncés par la réglementation européenne, de la VSM, laquelle comporte inéluctablement une altération de la structure fibreuse même avec un procédé à basse pression, il n'existe aucun moyen juridique de la faire passer dans une autre catégorie que celle de VSM "haute qualité", sauf à en créer illégalement une nouvelle ; que, dans une note conjointe de juillet 2012, la DGCCRF et la direction générale de l'alimentation ont certes précisé aux organisations professionnelles concernées qu'il était possible d'utiliser la dénomination "viandes gros grains" à la place de VSM, sous réserve que des études histologiques démontrent la qualité des viandes et à la condition qu'elles satisfassent aux critères microbiologiques fixés pour les viandes hachées ; que, toutefois, les produits dans lesquels elles avaient vocation à être incorporées devaient respecter les critères prévus par le règlement (CE) n° 2073/2005 pour les préparations de viande destinées à être consommées cuites et les produits à base de viandes ; que, de même, les viandes gros grains devaient toujours être distinguées de la catégorie viande dans la liste des ingrédients conformément à l'annexe I de la directive 2000/13 relatives à l'étiquetage des denrées alimentaires ; que, par ailleurs, la note avait certes admis que les produits obtenus par séparation mécanique sans dénaturation de la structure fibreuse et dont la teneur en calcium était inférieure à 500 ppm pourraient être étiquetés "préparations de viandes" et considérés comme de la viande au sens de la directive 2001/101, dans la mesure où ils avaient conservé une structure fibreuse substantiellement intacte ; que, toutefois, la Commission européenne, saisie par le centre de liaison des industries transformatrices de viande de l'Union européenne, a informé les professionnels qu'elle n'entendait pas modifier les règles d'étiquetage existantes pour les viandes séparées mécaniquement et indépendantes de la qualité histologique ; que l'argument tiré des bons résultats résultant de l'expertise produite par les prévenus n'est en tout état de cause aucunement convaincant ; que l'expert a fait analyser un échantillon de "viande gros grains" issue de cosses de dinde par le laboratoire LDA22 à Ploufragan qui a conclu à une teneur en calcium de 1 430 ppm (mg/kg) et non de 810 ppm comme mentionné dans le tableau de l'expert ; que ce taux excède largement la limite maximum de 500 ppm préconisée pour les préparations de viande, ce qui établit une structure nettement éloignée de la viande hachée et un taux

non négligeable de débris d'os ; qu'il excède également la limite de l'UE pour une VSM à basse pression, qui est de 100 mg/100 g (1 000 ppm) de calcium ; que l'avis scientifique de l'Efsa, adopté le 7 mars 2013 par la Commission européenne, sur les risques de santé publique liés à la viande séparée mécaniquement issue de volailles et de porcs, dont la traduction en français est annexée au rapport de M. Michel Z..., mentionne que le risque de prolifération microbienne augmente avec le degré de dégradation des fibres musculaires et la libération associée de nutriments, d'où l'obligation que la VSM à haute pression soit immédiatement congelée et utilisée dans des produits cuits ; que les VSM basse et haute pression sont définies en fonction de la modification de la structure osseuse et de la teneur en calcium ; que la limite de l'UE pour une VSM à basse pression est de 100 mg/100 g (1 000 ppm) de calcium b ; que la VSM au-dessus de ce seuil est considérée comme une VSM à haute pression ; que "la teneur en calcium, qui augmente avec la pression appliquée pendant le process (est) le seul paramètre chimique approprié qui pourrait être utilisé pour distinguer les VSM des autres produits frais (frais viandes, viandes hachées et préparations de viandes)" ; que si, selon l'EFSA, le calcium, indicateur de la teneur en tissu osseux résiduel, s'avère donc être l'indicateur le plus approprié pour classer un produit comme une VSM, il reste que pour les VSM basse pression, qui contiennent moins de particules d'os, la teneur en calcium seule ne permet pas de les distinguer des autres produits carnés si cette teneur est basse ; que, toujours, selon l'EFSA, si "l'examen microscopique des changements de structure des tissus est une étape prometteuse pour la distinction entre les différents types de VSM, viandes hachées et préparations de viande, une validation plus poussée est nécessaire parce que les données disponibles ne fournissent pas de valeurs-seuils objectives" ; qu'il est également indiqué dans cet avis : "la distinction entre VSM basse pression et des produits non VSM devra être confirmée par l'association avec d'autres tests validés pour des paramètres tels que la teneur en cholestérol et la détection microscopique des lésions des fibres musculaires" ; qu'il est conclu que le service "ne peut pas donner de conclusions définitives sur la différenciation entre les différents types de VSM" ; que les recommandations sont notamment les suivantes : "de nouvelles technologies peuvent être nécessaires pour basse et haute pression VSM, parce que les progrès technologiques ont conduit à des produits de basse pression ressemblant à de la viande hachée. Par exemple à basse pression, VSM pourrait être appelée simplement viande désossée mécaniquement (VDM) et VSM haute pression, viande séparée mécaniquement à haute teneur en calcium (HCaVSM)" ; qu'il n'est aucunement conclu à une assimilation à une "préparation de viande" d'une VSM à basse pression, ni à la suppression de l'étiquetage et de l'agrément vétérinaire spécifique ; que ces conclusions nuancées censées faire évoluer la définition des VSM basse pression expliquent que la Commission européenne n'ait toujours pas défini de nouvelles règles ; que les critères applicables à la VSM apparaissent dès lors remplis au regard du règlement de l'Union européenne en vigueur ; que, sur les conséquences au plan économique, sur l'atteinte au principe de sécurité juridique et sur la discrimination à rebours, les

prévenus rappellent que le fait de solliciter un agrément pour des produits de la catégorie VSM entraînerait des conséquences juridiques et économiques considérables pour la société ; qu'il est constant qu'un produit classé "VSM" ne peut pas être utilisé dans la fabrication de nombreux produits (nuggets, cordons bleus etc...) ; que du fait de la consignation ordonnée par la DDPP, la société Keranna a arrêté de fabriquer les viandes gros grains coss de dinde en novembre 2011 ; que la perte de chiffre d'affaires de plusieurs centaines de milliers d'euros par an qu'elle invoque est le résultat d'un refus récurrent de solliciter un agrément ; que les prévenus estiment encore, pour exclure toute responsabilité pénale, que l'absence d'interprétation claire et précise de la VSM du fait de l'ambiguïté des textes européens en la matière est constitutive d'une atteinte au principe de sécurité juridique ; que la réglementation européenne n'a pas subi de modifications, précisément du fait que la Commission européenne reste prudente ainsi qu'il a été énoncé plus haut ; que l'autorité nationale française a adopté des mesures d'application de cette réglementation dans le respect des principes généraux du droit communautaire, parmi lesquels figure le principe de sécurité juridique ; que les normes européennes édictées sont claires et intelligibles et n'ont justement pas été soumises dans le temps à des variations fréquentes ou imprévisibles ; que ce ne sont pas les critères légalement définis qui créent des difficultés d'application, mais comme il sera analysé plus loin, les interprétations trompeuses qu'en donnent d'autres pays européens sous la pression des opérateurs de la filière volaille ; qu'il s'agit pour les juridictions d'appliquer et d'interpréter des textes européens qui ne sont ni ambigus ni confus, mais qui laissent place à des évolutions futures en lien avec les progrès de la technique, non encore maîtrisées quant à leurs incidences sur l'amélioration exacte de la qualité du produit VSM ; qu'il ne leur appartient pas d'anticiper et de s'ériger en scientifiques en exigeant des résultats d'analyse histologique, biologique et bactériologique pour mettre à mal l'application d'un règlement européen clairement interprété par la CJUE ; qu'il ne saurait dans ces conditions être fait grief à la DDPP du Morbihan d'avoir procédé à une interprétation littérale des textes réglementaires applicables à ce jour sans retenir une exonération d'agrément VSM du fait du recours, pour la fabrication d'un produit dit VSM "haute qualité", à un procédé mécanique doux pour détacher les chairs des coss de dinde ; que les différents débats et commentaires liés aux revendications des industriels et aux progrès technologiques des modes de fabrication, sans assurance corrélative d'une équivalence totale au plan sanitaire à une préparation de viande, n'ont aucune valeur officielle et encore moins normative ; que certes la France a autorisé un temps la dénomination "préparations de viandes" pour la "VSM" douce ; qu'ainsi, en février 2005, la DGCCRF écrit au comité interprofessionnel de la dinde française (CIDEF) : "il pourrait être admis que les "viandes gros grains séparées mécaniquement" ou "VSM gros grain", soient considérées comme des "préparations de viandes", et désignées en tant que telles" ; que l'arrêt de la CJUE du 16 octobre 2014, sur interrogation d'une juridiction anglaise, a mis fin à une partie des divergences d'interprétation sur la notion de VSM ; qu'à cette occasion, la France, via le ministère de

l'économie pour la DGCCRF, de l'agriculture pour la DGAL et des affaires étrangères, a soutenu dans son mémoire en intervention que la VSM devait être qualifiée de "viande fraîche" ; que la CJUE a indiqué dans son arrêt, au point 55 : "une qualification de produits tels que ceux en cause au principal en tant que "viandes fraîches" au sens de l'annexe I, point 1.10, du règlement n° 853/2004, ainsi que le suggère le gouvernement français, est également exclue" ; que contrairement à ce que certaines juridictions pénales nationales ont pu juger, c'est une interprétation des plus larges de la notion de préparations de viande et de celle de modification de la structure fibreuse des muscles qui serait de nature à générer une atteinte au principe de sécurité juridique, lequel se trouve conforté dans les textes applicables à l'échelon européen ; que les autorités des États cherchent à assouplir les critères de la "VSM" douce pour des considérations non pas de santé publique mais de profit ; que la société Keranna estime l'ensemble de l'industrie française de la volaille pénalisée par l'interprétation française de la notion de VSM, par rapport à celle de certains États membres de l'Union européenne, et prétend que les divergences d'interprétation des services officiels sur ce produit créent "une discrimination à rebours" à son détriment ; que les errements passés ont pu démontrer que les impératifs de santé publique ne souffrent d'aucun compromis et que le principe de précaution doit primer sur celui de la concurrence surtout lorsque comme en l'espèce l'Union européenne a jusqu'à présent refusé d'assimiler la viande séparée mécaniquement par basse pression à une préparation de viande ; que le fait qu'en 2010, la Commission ait indiqué que "ces différences quant à la transposition de la définition des VSM peuvent être à l'origine d'une concurrence déloyale car un même produit, lorsqu'il est utilisé pour la production de produits à base de viande, peut être étiqueté en tant que viande dans certains États membres et en tant que VSM dans d'autres" démontre seulement que certains États voisins ont fait preuve de laxisme en tentant de faire échapper des produits à la catégorie "VSM" ; qu'il en est de même du contenu du courrier adressé en 2012 par la FIA à la DGCCRF, indiquant que "cet attentisme [de la Commission européenne] est devenu insupportable pour les filières avicoles françaises en raison des distorsions de concurrence qu'il entretient" ; qu'il en est de même du constat fait par le Sénat dans un rapport d'information du 17 juillet 2013 sur la filière viande : "des distorsions de concurrence sont apparues en Europe ces dernières années concernant les "viandes séparées mécaniquement" (VSM), qui regroupent des produits de qualité très différente, allant de la "pâte de viande" aux morceaux de muscles. En France, la viande "gros grains" se trouve classée dans la catégorie des VSM "haute qualité". Dans d'autres pays de l'Union européenne, ces produits sont classés comme "viande", ce qui leur confère une valeur de 1 000 euros supplémentaires à la tonne par rapport aux VSM et génère un manque à gagner de 40 millions d'euros de valeur ajoutée pour la filière française" ; qu'ainsi, les industriels de pays tels que le Royaume-Uni et les Pays-Bas bénéficient d'une interprétation de la VSM moins stricte qu'en France tout en vendant leurs produits sur le marché intérieur de l'Union, notamment en France" ; que la position des concurrents britanniques et néerlandais

dais ne saurait servir de référence et être cautionnée dans sa mise en échec de la réglementation européenne pour exonérer la société Keranna de toute responsabilité pénale au nom d'une prétendue "discrimination à rebours"; que ce n'est pas la loi interne de la France qui pénalise l'activité des prévenus par rapport au Royaume-Uni ou aux Pays-Bas qui échapperaient à cette réglementation dans l'État d'importation, et seraient soumis à des règles moins restrictives, ce qui leur procurerait un avantage majeur; que l'application littérale de la réglementation européenne par la France échappe à toute notion de discrimination à rebours; qu'en 2010, la Commission a diffusé la communication 25 dont l'objectif était de "donner une vue d'ensemble des dispositions juridiques actuelles de l'Union européenne en matière de VSM" et "d'évaluer l'application des prescriptions de l'Union en matière de production et d'étiquetage des VSM et de détecter la nécessité éventuelle de réexaminer celles-ci"; que se fondant sur les informations présentées par les vingt-sept États membres de l'Union concernant l'utilisation et la méthode de production des VSM sur leur territoire, la Commission a dressé le constat suivant: "certaines difficultés sont ressorties lors de l'application des prescriptions en matière d'hygiène et d'étiquetage fixées par la législation de l'Union européenne, difficultés principalement liées aux définitions applicables. Afin de garantir une application uniforme de la législation de l'Union et d'assurer une concurrence équitable sur le marché de l'Union européenne, la Commission élaborera un document d'orientation visant une meilleure détermination des produits à considérer comme VSM ou, si cela s'avère nécessaire, présentera des propositions de modifications législatives"; qu'à ce jour, ce document d'orientation n'a pas été publié; qu'en novembre 2012, l'Office alimentaire et vétérinaire (OAV), chargé d'évaluer la conformité des pratiques des États membres au regard de la législation européenne, a évalué le système de contrôle de la production de VSM en France; qu'il souligne dans la synthèse de son rapport "qu'il existe certaines disparités entre les instructions écrites françaises et la législation ou les exigences de l'UE applicables aux viandes séparées mécaniquement, qui entraînent la mise sur le marché de produits pas entièrement conformes à la législation de l'Union européenne"; que les autorités françaises avaient admis à l'époque l'usage de la dénomination "préparations de viandes" pour la VSM; que les enquêtes menées en 2012 par l'OAV ont établi des divergences sur le troisième critère entre plusieurs États membres, notamment le Royaume-Uni et les Pays-Bas, qui ont autorisé leurs opérateurs à étiqueter "viande" des produits relevant de la catégorie de "VSM"; que les rapports d'audit de l'OAV mandaté par la Commission européenne pour évaluer au Royaume-Uni et aux Pays-Bas, les systèmes de contrôle en place régissant la production de viandes séparées mécaniquement sont édifiants; que l'OAV a émis des recommandations aux autorités compétentes des États concernés, visant "à remédier aux lacunes constatées et à des déficiences constatées"; que la Commission européenne a communiqué en ces termes des extraits du rapport de l'audit effectué au Royaume-Uni en mars 2012 par l'OAV: "Le rapport conclut que les contrôles officiels mis en œuvre par les autorités compétentes du Royaume-Uni ne garantissent pas le respect des exigences de

l'Union européenne applicables à la production de viandes séparées mécaniquement". "La création d'une catégorie de produit, qui n'existe pas dans la législation européenne en vigueur, appelée "viande dénervée", avec le soutien des autorités compétentes du Royaume-Uni, a donné lieu à des défauts de conformité majeurs comme l'utilisation d'os de ruminants, à la production de viandes séparées mécaniquement, sans respecter toutes les exigences de l'Union européenne, et à la mise sur le marché de produits contenant des viandes séparées mécaniquement, sans qu'il en soit fait mention sur l'étiquette"; que, dans son rapport d'audit effectué aux Pays-Bas, l'OAV conclut: "la position adoptée par l'autorité compétente des Pays-Bas concernant l'étiquetage, à l'intention des consommateurs "finaux", des produits contenant des VSM n'est pas conforme à la législation européenne et le respect des prescriptions de l'Union européenne relatives à l'étiquetage destiné aux consommateurs finaux n'est pas assuré"; que ces moyens de défense ne sauraient dès lors exonérer l'industriel de l'agrément sanitaire spécifique exigé pour toutes les variétés de VSM, au nom de la protection de l'information des consommateurs; que les faits visés à la prévention sont établis par les éléments du dossier et les débats dès lors que l'établissement Keranna, en détenant et en commercialisant de la viande séparée mécaniquement, doit disposer d'un agrément sanitaire spécifique à ce type de produit; qu'ils caractérisent le délit de l'article 237-2 du code rural qui punit de six mois d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait de mettre sur le marché des produits d'origine animale ou des denrées alimentaires en contenant sans être titulaire de l'agrément requis en application de l'article L. 233-2; que l'infraction est imputable à M. X..., dirigeant de l'entreprise, et également à la société poursuivie, par application de l'article 121-2 du code pénal, l'infraction ayant été commise pour le compte de la personne morale et par son organe dirigeant; que les prévenus seront dès lors déclarés coupables de ce chef, et le jugement de relaxe infirmé; que, sur les peines, les faits, en lien avec la réglementation européenne au plan sanitaire, sont de nature à porter atteinte à la bonne information du consommateur et à la santé publique; que du fait de la consignation ordonnée par la DDPP, la société Keranna a arrêté de fabriquer les viandes gros grains de cous de dinde depuis novembre 2011; que les casiers judiciaires des prévenus ne portent trace d'aucune condamnation; que au vu de ces éléments, le prononcé de peines d'amendes telles que fixées dans le dispositif apparaît adapté à la nature des faits et à leur contexte;

« 1° alors que toute infraction doit être définie en des termes clairs et précis et non équivoques pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui; que le critère relatif à la matière première de la notion de viandes séparées mécaniquement n'est pas clair et précis et n'est pas dépourvu de toute équivoque; qu'en retenant le contraire, pour déclarer M. X... et la société Les volailles de Keranna coupables du délit qui leur était reproché et entrer en voie de condamnation à leur encontre, la cour d'appel a violé les stipulations et dispositions susvisées;

« 2° alors que la loi pénale est d'interprétation stricte; qu'en énonçant, pour déclarer M. X... et la société Les volailles de Keranna coupables du délit qui leur était

reproché et entrer en voie de condamnation à leur rencontre, que si la viande récupérée ne s'analyse pas en des chutes de viande raclées sur les os après enlèvement préalable de l'essentiel de la viande par désossage, il ne saurait pour autant être soutenu que le produit en cause a été obtenu à partir d'os couverts de leur muscle entier ou de l'essentiel de leur viande, dès lors que le cou de dinde, recouvert de peu de chair, ne figure pas dans la liste des pièces entières de découpe figurant à l'annexe 3 de l'instruction technique du 2 octobre 2015 de la direction générale de l'alimentation du ministère de l'agriculture, qui doit être interprétée strictement, quand, en se déterminant de la sorte, elle adoptait une interprétation extensive de la notion de viandes séparées mécaniquement, et, partant, de l'infraction reprochée à M. X... et à la société Les volailles de Keranna, la cour d'appel a violé les stipulations et dispositions susvisées ;

« 3° alors que et à titre subsidiaire, l'annexe I du règlement (CE) n° 853/2004, fixant des règles spécifiques d'hygiène applicables aux denrées alimentaires d'origine animale, définit, à son point 1.9, le terme "carcasse" comme "le corps d'un animal après l'abattage et l'habillage" ; qu'il en résulte, comme l'a jugé la cour de justice de l'Union européenne par un arrêt du 16 octobre 2014, qu'une simple partie du corps d'un animal, comme l'est le cou de la dinde, ne constitue pas une "carcasse" au sens du point 1.9 de l'annexe I du règlement (CE) n° 853/2004, fixant des règles spécifiques d'hygiène applicables aux denrées alimentaires d'origine animale ; qu'en retenant, par conséquent, pour déclarer M. X... et la société Les volailles de Keranna coupables du délit qui leur était reproché et entrer en voie de condamnation à leur rencontre, que les cous de dinde sont à qualifier de "carcasses de volailles" au regard de la réglementation européenne, la cour d'appel a violé les stipulations et dispositions susvisées ;

« 4° alors que, et à titre subsidiaire, l'annexe I du règlement (CE) n° 853/2004, fixant des règles spécifiques d'hygiène applicables aux denrées alimentaires d'origine animale, définit les viandes séparées mécaniquement comme "le produit obtenu par l'enlèvement de la viande des os couverts de chair après le désossage ou des carcasses de volailles, à l'aide de moyens mécaniques entraînant la destruction ou la modification de la structure fibreuse des muscles" ; que cette annexe, telle qu'interprétée par la cour de justice de l'Union européenne par un arrêt du 16 octobre 2014, subordonne la qualification de viande séparée mécaniquement à la réunion de trois critères cumulatifs qui doivent être lus en combinaison les uns avec les autres, à savoir, en premier lieu, l'utilisation d'os dont les muscles entiers ont déjà été détachés ou de carcasses de volailles, auxquels de la viande reste attachée, en deuxième lieu, l'emploi de procédés mécaniques de séparation pour récupérer cette viande et, en troisième lieu, la destruction ou la modification de la structure fibreuse des muscles de la viande ainsi récupérée en raison de l'utilisation desdits procédés et réserve cette qualification au produit "composé de restes de viandes, de graisse ou de tissu conjonctif restés attachés aux os après enlèvement de l'essentiel de la viande" ; qu'en énonçant, par conséquent, pour déclarer M. X... et la société Les volailles de Keranna coupables du délit qui

leur était reproché et entrer en voie de condamnation à leur rencontre, que si la viande récupérée ne s'analyse pas en des chutes de viande raclées sur les os après enlèvement préalable de l'essentiel de la viande par désossage, il ne saurait pour autant être soutenu que le produit en cause a été obtenu à partir d'os couverts de leur muscle entier ou de l'essentiel de leur viande, dès lors que le cou de dinde, recouvert de peu de chair, ne figure pas dans la liste des pièces entières de découpe figurant à l'annexe 3 de l'instruction technique du 2 octobre 2015 de la direction générale de l'alimentation du ministère de l'agriculture, qui doit être interprétée strictement, quand, en se déterminant de la sorte, elle retenait une définition des viandes séparées mécaniquement, résultant d'une simple circulaire administrative, ne correspondant pas à celle de l'annexe I du règlement (CE) n° 853/2004, fixant des règles spécifiques d'hygiène applicables aux denrées alimentaires d'origine animale, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne par un arrêt du 16 octobre 2014, la cour d'appel a violé les stipulations et dispositions susvisées ;

« 5° alors que, et à titre subsidiaire, en énonçant, pour déclarer M. X... et la société Les volailles de Keranna coupables du délit qui leur était reproché et entrer en voie de condamnation à leur rencontre, que si la viande récupérée ne s'analyse pas en des chutes de viande raclées sur les os après enlèvement préalable de l'essentiel de la viande par désossage, il ne saurait pour autant être soutenu que le produit en cause a été obtenu à partir d'os couverts de leur muscle entier ou de l'essentiel de leur viande, dès lors que le cou de dinde, recouvert de peu de chair, ne figure pas dans la liste des pièces entières de découpe figurant à l'annexe 3 de l'instruction technique du 2 octobre 2015 de la direction générale de l'alimentation du ministère de l'agriculture, qui doit être interprétée strictement, quand les circonstances que le cou de dinde est recouvert de peu de chair et ne figure pas dans la liste des pièces entières de découpe figurant à l'annexe 3 de l'instruction technique du 2 octobre 2015 de la direction générale de l'alimentation du ministère de l'agriculture ne caractérisaient pas que les produits en cause en l'espèce n'avaient pas été obtenus à partir d'os couverts de leur muscle entier ou de l'essentiel de leur viande, la cour d'appel a violé les stipulations et dispositions susvisées ;

« 6° alors que, et à titre subsidiaire, sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis ; qu'en énonçant, dès lors, pour déclarer M. X... et la société Les volailles de Keranna coupables du délit qui leur était reproché et entrer en voie de condamnation à leur rencontre, que si la viande récupérée ne s'analyse pas en des chutes de viande raclées sur les os après enlèvement préalable de l'essentiel de la viande par désossage, il ne saurait pour autant être soutenu que le produit en cause a été obtenu à partir d'os couverts de leur muscle entier ou de l'essentiel de leur viande, dès lors que le cou de dinde, recouvert de peu de chair, ne figure pas dans la liste des pièces entières de découpe figurant à l'annexe 3 de l'instruction technique du 2 octobre 2015 de la direction générale de l'alimentation du ministère de l'agriculture, qui doit être interprétée strictement, quand, en se déterminant de la sorte, elle a fait application d'une instruction technique de l'administration et de l'une de

ses annexes qui étaient postérieures aux faits reprochés à M. X... et à la société Les volailles de Keranna, lesquels auraient été commis, selon la prévention, le 2 novembre 2011, la cour d'appel a violé les stipulations et dispositions susvisées ;

« 7° alors que, et à titre subsidiaire, les juges du fond ne sauraient fonder leur décision sur des motifs d'ordre général et abstrait, sauf à entacher leur décision d'une insuffisance de motifs ; que, dès lors, en déclarant M. X... et la société Les volailles de Keranna coupables du délit qui leur était reproché et en entrant en voie de condamnation à leur encontre, par des motifs qui, relativement aux critères relatifs à la matière première et au résultat de la notion de viandes séparées mécaniquement, étaient d'ordre général et abstrait et qui ne caractérisaient pas, par des constatations factuelles concrètes et précises, propres à l'espèce qui lui était soumise, que les produits en cause, c'est-à-dire les produits fabriqués et vendus par la société Les volailles de Keranna ayant fait l'objet du contrôle de l'administration du 2 novembre 2011 et du procès-verbal d'infraction du 12 décembre 2011, satisfaisaient aux critères relatifs à la matière première et au résultat de la notion de viandes séparées mécaniquement, la cour d'appel a violé les stipulations et dispositions susvisées ;

« 8° alors que, et à titre subsidiaire, il appartient au juge répressif d'écarter l'application d'un texte d'incrimination de droit interne lorsque ce dernier méconnaît une disposition du Traité sur l'Union européenne ou un texte pris pour l'application de celui-ci ; que les dispositions des articles 34 et 35 du Traité sur l'Union européenne instaurent la liberté de circulation des marchandises entre les États de l'Union européenne et interdisent les restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, entre les États membres, et, notamment, les restrictions discriminatoires par rapport au régime régissant les produits concurrents tant nationaux que provenant des États membres lorsque ces produits présentent des caractéristiques comparables ; qu'en écartant, dès lors, le moyen soulevé par M. X... et la société Les volailles de Keranna tiré de l'existence d'une discrimination à rebours, au détriment des producteurs français par rapport à des concurrents étrangers, sans caractériser que la circonstance que la mise sur le marché de cous de dinde par des producteurs français ne disposant pas de l'agrément pour fabriquer et vendre des viandes séparées mécaniquement était condamnée pénalement, en application des dispositions des articles L. 233-2 et L. 237-2 du code rural et de la pêche maritime, ne constituait pas une mesure discriminatoire par rapport au régime régissant, notamment en France, les produits concurrents présentant des caractéristiques comparables provenant d'autres États membres de l'Union européenne, la cour d'appel a violé les stipulations et dispositions susvisées » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, lors d'un contrôle effectué par des agents du service de sécurité sanitaire des aliments auprès de la direction départementale de la protection des populations du Morbihan, dans les locaux de la société Les volailles de Keranna, agréée pour l'abattage, la découpe de poulets et de dindes et la fabrication de préparations de viande à partir de ces produits, une activité de

vente de produits prélevés à l'aide d'un dispositif mécanique sur des cous de dindes étant constatée, la société et son président, M. X..., ont été poursuivis pour avoir détenu en vue de la vente et vendu des viandes séparées mécaniquement (VSM) sans être titulaires de l'agrément sanitaire nécessaire à la mise sur le marché de ces produits ; que le tribunal les ayant relaxés, le ministère public a relevé appel du jugement ;

Attendu que, pour déclarer les prévenus coupables des faits reprochés, l'arrêt retient qu'en vertu de l'annexe I au règlement (CE) n° 853/2004 du 29 avril 2004 fixant des règles spécifiques d'hygiène applicables aux denrées alimentaires d'origine animale, les viandes séparées mécaniquement ou VSM sont le produit obtenu par l'enlèvement de la viande des os couverts de chair après le désossage ou des carcasses de volailles, à l'aide de moyens mécaniques entraînant la destruction ou la modification de la structure fibreuse des muscles ; que les juges ajoutent qu'en l'espèce, si la viande récupérée ne s'analyse pas en des chutes raclées sur les os après enlèvement préalable de l'essentiel de la viande par désossage, les cous de dinde, comme l'a confirmé l'inspecteur de la santé publique vétérinaire cité comme témoin, sont à qualifier de carcasses de volailles au regard de la réglementation européenne, que le recours à un procédé mécanique n'est pas contesté et que ce procédé ne détruit pas totalement la structure fibreuse des muscles mais qu'il la modifie ; qu'ils ajoutent encore que, si les industriels de pays tels que le Royaume-Uni et les Pays-Bas bénéficient d'une interprétation de la VSM moins stricte qu'en France tout en vendant leurs produits sur le marché intérieur de l'Union, notamment en France, la position des concurrents britanniques et néerlandais ne saurait servir de référence et être cautionnée dans sa mise en échec de la réglementation européenne pour exonérer la société Keranna de toute responsabilité pénale au nom d'une prétendue "discrimination à rebours", et que ce n'est pas la loi interne de la France qui pénalise l'activité des prévenus par rapport au Royaume-Uni ou aux Pays-Bas qui échapperaient à cette réglementation dans l'État d'importation, et seraient soumis à des règles moins restrictives, ce qui leur procurerait un avantage majeur ;

Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, et dès lors que les textes précités sont rédigés en des termes suffisamment clairs et précis pour permettre que leur interprétation se fasse sans risque d'arbitraire, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des motifs ne présentant de caractère ni général et abstrait ni discriminatoire à l'égard des prévenus, a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en ses deuxième, quatrième, cinquième et sixième branches, qui critiquent des motifs surabondants, en ce qu'ils sont relatifs à une instruction technique de l'administration concernant une catégorie de produits non retenue par la cour d'appel au soutien de sa décision, n'est pas fondé ;

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Dreifuss-Netter – Avocat général : M<sup>me</sup> Caby – Avocats : SCP Capron

## CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Procédure – Audience – Conseil – Observations – Conditions – Détermination

*Il résulte de l'article 199, alinéa 1, du code de procédure pénale que seuls le procureur général et les avocats des parties ou des témoins assistés peuvent présenter des observations sommaires devant la chambre de l'instruction.*

*Méconnaît ce principe la chambre de l'instruction qui entend l'avocat d'une personne visée dans la plainte initiale mais qui n'a été ni mise en examen ni placée sous le statut de témoin assisté.*

CASSATION sur les pourvois formés par M. Christian X..., M<sup>me</sup> Karine X..., La SCI de la Vallée, parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 1<sup>er</sup> décembre 2015, qui, dans l'information suivie, sur leur plainte, contre personne non dénommée, des chefs d'escroquerie et d'usage de faux, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

18 janvier 2017

N° 16-80.164

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 197-1, 198, 199, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué mentionne avoir été rendu après audition de l'avocat de M<sup>me</sup> Y..., qui a eu la parole en dernier ;

« 1° alors que, devant la chambre de l'instruction, après le rapport du conseiller, seuls le procureur général et les avocats des parties ou des témoins assistés peuvent présenter des observations sommaires ; qu'en ayant entendu, après l'avocat général, l'avocat de M<sup>me</sup> Y..., laquelle n'était ni partie, ni témoin assisté, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;

« 2° alors que l'audition irrégulière de l'avocat de M<sup>me</sup> Y..., à qui la chambre de l'instruction a donné la parole "en dernier", a nécessairement fait grief aux parties civiles, dès lors que l'avocat de celles-ci n'a pu répliquer à son contradictoire ; qu'en cet état, l'arrêt attaqué encourt la censure » ;

Vu l'article 199, alinéa 1, du code de procédure pénale ;

Attendu que, devant la chambre de l'instruction, les débats se déroulent en chambre du conseil et, après le rapport du conseiller, seuls le procureur général et les avocats des parties ou des témoins assistés peuvent présenter des observations ;

Qu'il en résulte que l'avocat de la personne qui a été mise en cause mais n'a été ni mise en examen ni placée sous le statut de témoin assisté ne peut être entendu ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'après audition du président en son rapport, ont été entendus l'avocat des parties civiles en ses explications, le ministère public en ses réquisitions, puis l'avocat de M<sup>me</sup> Y..., visée dans la plainte initiale ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que M<sup>me</sup> Y... n'avait été ni mise en examen ni placée sous le statut de témoin assisté, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé ;

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

**Par ces motifs**, sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen proposé ;

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 1<sup>er</sup> décembre 2015, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M. Germain – *Avocat général* : M. Gauthier – *Avocats* : SCP Marlange et de La Burgade

## ESCROQUERIE

Faux nom ou fausse qualité – Fausse qualité – Président d'une association – Achat de meubles – Dissolution d'une association

*Se rend coupable d'escroquerie par usage d'une fausse qualité le président d'une association qui, alors que la dissolution de cette dernière a été décidée, achète des meubles au nom de ladite association, peu important que l'existence juridique de l'association perdure pour les besoins de sa liquidation.*

REJET du pourvoi formé par M. Marc X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, chambre correctionnelle, en date du 25 juin 2015, qui, pour escroquerie, l'a condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

18 janvier 2017

N° 16-80.200

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 313-1, 313-7, 313-8 du code pénal, préliminaire, 591, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable des faits d'escroquerie qui lui étaient reprochés ;

« aux motifs propres que nonobstant les contestations du prévenu, il apparaît clairement des pièces versées à

la procédure par la partie civile ainsi que des éléments recensés par les enquêteurs qu'au moment où les commandes litigieuses furent régularisées l'association n'avait plus d'existence légale ; que c'est donc par usage de la fausse qualité de président d'une association, qui n'avait plus d'existence, que M. X... a obtenu la livraison des biens commandés et il est avéré que ceux-ci n'ont jamais été payés ; qu'il est démontré que la livraison n'est intervenue que par suite de la manœuvre ayant consisté à faire croire à l'existence d'une personne morale de sorte que l'infraction poursuivie est caractérisée est bien qualifiée à l'encontre de M. X... ;

« et aux motifs adoptés qu'il résulte des pièces de la procédure que, le 28 avril 2009, la préfecture du Rhône a donné, au président de l'association Centrass, récépissé de sa déclaration de dissolution déposée le 24 février 2009 ; que la date de dissolution n'est donc pas le 31 décembre 2009 comme M. X... l'a soutenu devant les enquêteurs le 6 décembre 2015 ; qu'or, la commande litigieuse des chaises Boston résulte d'un devis n° 09.04.16, en date du 10 avril 2009, adressé par la société Sinotec à "Centrass", accepté par la mention "Bon pour 2700 chaises fait à Charnay le 18 avril 2009, commande ferme en 2 parties" suivie de la signature de M. X... (pièce 4 défense) ; que l'examen visuel de la signature précédé du nom de M. X... sur la lettre d'accompagnement à la déclaration de dissolution de l'association confirme que la signature sur le devis accepté est bien celle du prévenu ; que la facture n° 09.08.08 du montant de 15 442,27 euros a été établie par la société Sinotec pour l'association "Centrass" le 24 août 2008 ; que la commande litigieuse de bancs résulte d'un devis n° 09.04.01, en date du 2 avril 2009, adressé par la société Sinotec à "Centrass – M. X...", accepté par la mention, non datée, "Bon pour commande ferme" suivie de la signature de M. X... ; que la facture n° 09.04.04 d'un montant de 9 564,17 euros a été adressée par la société Sinotec à "Centrass" ; qu'il résulte suffisamment de l'analyse de ces devis acceptés et factures que la société Sinotec a entendu contracter avec l'association Centrass ; que ces contrats ont été formés après la dissolution officielle de l'association ; que M. X... n'a jamais porté à la connaissance de la société Sinotec que l'association n'existait plus, qu'il n'a notamment porté aucune rectification écrite sur les devis acceptés ; qu'en agissant ainsi, il a délibérément trompé la société Sinotec, qui n'aurait pas contracté avec Centrass si elle avait été informée de sa dissolution ;

« 1° alors que l'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ; qu'une association dissoute conserve la personnalité morale et le droit d'ester en justice pour les besoins de la liquidation, c'est-à-dire postérieurement à sa dissolution ; que les membres d'une association conservent leur qualité tant que subsiste la personnalité juridique de l'association ; que pour déclarer M. X... coupable d'escroquerie au préjudice de la société Sinotec par usage de la fausse qualité de président de l'as-

sociation Centrass, la cour d'appel a énoncé, par motifs propres qu'"au moment où les commandes litigieuses furent régularisées l'association n'avait plus d'existence légale" et, par motifs adoptés, que les "contrats ont été formés après la dissolution officielle de l'association" ; qu'en statuant ainsi sans rechercher si, en dépit de la dissolution de l'association Centrass, ladite association n'avait pas, à la date des faits poursuivis, toujours une existence juridique pour les besoins de sa liquidation et si M. X... n'avait pas de ce fait encore la qualité de président de cette association, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2° alors que l'usage d'une fausse qualité incriminé par l'article 313-1 du code pénal s'entend exclusivement d'un acte positif et ne peut donc être constitué par un silence ou une omission ; que le silence gardé par l'ancien président d'une association sur la perte de cette qualité n'est pas constitutif d'un acte positif d'usage d'une fausse qualité au sens de ce texte ; que, pour déclarer M. X... coupable d'escroquerie par usage d'une fausse qualité, la cour d'appel a énoncé par motifs adoptés que "M. X... n'a jamais porté à la connaissance de la société Sinotec que l'association n'existait plus, qu'il n'a notamment porté aucune rectification écrite sur les devis acceptés" ; qu'en retenant ainsi que le comportement de M. X... s'était manifesté par une abstention de porter à la connaissance et par une abstention de rectifier, la cour d'appel a ainsi caractérisé une omission, là où il lui appartenait, pour entrer en voie de condamnation, de caractériser un fait positif émanant de M. X..., et a donc ainsi méconnu les textes susvisés » ;

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable d'escroquerie, l'arrêt attaqué relève qu'il a passé commande de bancs pour le compte d'une association dont il était président ; que les bancs ont été livrés mais que le fournisseur n'a pu en obtenir le paiement, la dissolution de l'association ayant été décidée deux ans avant la conclusion des contrats ;

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

Qu'en effet le fait de se présenter comme le président d'une association dont la dissolution a été décidée constitue l'usage d'une fausse qualité au sens de l'article 313-1 du code pénal, peu important que l'existence juridique de l'association perdure pour les besoins de sa liquidation ;

Qu'ainsi le moyen doit être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Steinmann – Avocat général : M. Mondon – Avocats : M<sup>e</sup> Le Prado

#### **Sur l'usage d'une fausse qualité en matière d'escroquerie, à rapprocher :**

Crim., 10 avril 1997, pourvoi n° 96-82.336, *Bull. crim.* 1997, n° 137 (rejet).

#### **Sur l'absence d'usage d'une fausse qualité en matière d'escroquerie, à rapprocher :**

Crim., 14 avril 2015, pourvoi n° 14-81.188, *Bull. crim.* 2015, n° 82 (rejet).

## ESCROQUERIE

Manœuvres frauduleuses – Définition – Mensonges – Allégations formulées par écrit – Présentation de faux documents corroborés par l'intervention d'un tiers

*Le mensonge, corroboré par l'émission, par des tiers, de factures dissimulant de concert des commissions occultes rétrocédées au prévenu, constitue une manœuvre frauduleuse caractérisant le délit d'escroquerie.*

*Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer une société et son dirigeant coupables d'escroquerie, relève que la société en cause, qui, sur son site internet, vantait la transparence de ses prix, fixait sa rémunération à 10 % seulement du coût moyen de chaque construction et expliquait à ses clients que le montant des factures établies par les entreprises représentait le coût global des travaux, a délibérément trompé ces derniers en mettant en place, avec le concours et la participation de tiers, un stratagème qui lui a permis de percevoir, en sus des honoraires contractuellement prévus, des rémunérations substantielles par le biais de majorations de prix intégrées dans le montant des marchés de travaux ne correspondant à aucune prestation effective ou à de quelconques frais de dossiers, sommes que les victimes auraient, à l'évidence, refusé de payer si elles avaient eu connaissance de la destination des fonds et de l'importance de la majoration appliquée sur le prix des marchés en cause.*

REJET des pourvois formés par M. Yves X..., la société Atlantique Demeures, M. François Hervouet, pris en sa qualité de mandataire judiciaire de la société Atlantique Demeures, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 11<sup>e</sup> chambre, en date du 10 juin 2015, qui, pour escroquerie, a condamné le premier à trois ans d'emprisonnement avec sursis avec mise à l'épreuve et à l'interdiction définitive d'exercer la profession de maître d'œuvre, la seconde à 50 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils.

18 janvier 2017

N° 15-85.209

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme que la société Atlantique Demeures et son gérant, M. Yves X..., ont été cités devant le tribunal correctionnel du chef d'escroquerie pour avoir, en qualité de maître d'œuvre, imposé aux artisans choisis par eux, pour intervenir sur les chantiers de construction de maisons individuelles, l'établissement de factures majorées par l'ajout d'un poste intitulé "frais de dossier" représentant entre 50 et 75 % du montant

hors taxe des marchés, qui s'est avéré correspondre à des commissions occultes d'un montant total de 5 441 676,47 euros entre 2005 et 2007, lesquelles leur ont été rétrocédées à l'insu de 275 clients maîtres d'ouvrage ; que, par jugement du 28 juin 2012, le tribunal correctionnel de Nantes les a déclarés coupables du délit d'escroquerie et condamnés, la première, à une amende de 50 000 euros, le second, à trois ans d'emprisonnement avec sursis avec mise à l'épreuve et à l'interdiction définitive d'exercer la profession de maître d'œuvre et a prononcé sur les intérêts civils ; que les prévenus, ainsi que le ministère public et certaines des parties civiles, ont interjeté appel de cette décision ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles préliminaire, 10-2 et 11 du code de procédure pénale, de l'article 75 du code de procédure pénale, dans sa version antérieure à la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 ; violation de l'article 9-1 du code civil ; violation des articles 6, § 1 et 6, § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme ; violation du secret de l'enquête pénale, du principe de loyauté de la preuve, du droit au respect de la présomption d'innocence, du devoir d'impartialité des enquêteurs, des principes du droit à un procès équitable et du droit à la préservation de l'équilibre des droits de parties ; défaut de motifs et défaut de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité de l'enquête préliminaire ;*

*« aux motifs propres que, sur l'exception de nullité de l'enquête préliminaire, à réception des informations circonstanciées transmises par Maître Mauras, mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire de l'entreprise de maçonnerie GLM, révélant l'existence d'un système de "rétrocessions" instauré de longue date par la société de maîtrise d'œuvre Atlantique Demeures, et consistant à se faire rétrocéder par l'entreprise GLM, à l'insu des maîtres d'ouvrage, des commissions "somptuaires" sur le montant des marchés de maçonnerie dont elle était attributaire, le parquet de Nantes a saisi la Brigade de Recherches de Rezé aux fins de procéder à une enquête préliminaire, sur les faits susceptibles d'être qualifiés pénalement d'escroqueries au préjudice des clients de la Sarl Atlantique Demeures ; que l'exploitation et l'étude des très nombreux documents (devis, factures de "frais de dossier", marchés de travaux, pièces comptables, etc...) saisis au cours des investigations et perquisitions menées dès les mois d'octobre et décembre 2007, au domicile personnel tant de M. Y... et de M. X..., qu'au siège de la société Atlantique Demeures, et l'ensemble des éléments d'informations recueillis auprès tant de M. Y..., gérant de l'entreprise GLM, que de plusieurs autres artisans de divers corps d'état et du comptable, même de la société Atlantique Demeures, M. Z..., permettaient rapidement aux enquêteurs, d'une part, d'objectiver l'existence d'un système généralisé de "rétrocessions" pratiqué par la société de maîtrise d'œuvre, à l'insu de ses clients et consistant à se faire "rétrocéder" par les entreprises chargées de l'exécution de certains lots, un pourcentage ou une commission calculée sur le montant des marchés, dont ils étaient attributaires, d'autre part, de reconstituer à partir de l'étude de l'ensemble des docu-*

ments saisis et notamment de factures de "frais de dossier", les montants de toutes les "rétrocessions", que la société Atlantique Demeures avait appliquées et facturées aux entreprises sur les montants de divers marchés de travaux de 275 chantiers de construction, dont elle avait assuré la maîtrise d'œuvre entre 2005 et 2007, et de recenser dans le même temps, la liste des 275 maîtres d'ouvrage à l'insu desquels, ces "rétrocessions" avaient été pratiquées ; qu'après le recueil de ces informations et avoir entendu le 28 janvier 2008, M. X..., sous le régime de la garde à vue, les enquêteurs ont adressé, non pas à tous les clients de la société Atlantique Demeures mais aux 275 victimes potentielles, que les résultats de leurs investigations leur avaient permis d'identifier, une lettre-plainte sous la forme d'un questionnaire, accompagnée d'un "courrier explicatif" pour les informer, en conformité avec les dispositions de l'article 75 du code de procédure pénale, de leurs droits en qualité de victimes de se constituer le cas échéant, partie civile sur les éléments de fait que l'enquête avait permis d'objectiver, et à réclamer la réparation de leur préjudice en les invitant à renseigner et à leur retourner la lettre-plainte ; qu'il était ainsi rappelé dans le courrier explicatif : "Vous avez fait construire une maison avec l'entreprise Atlantique Demeures. A cette occasion, vous avez été victime de faits susceptibles d'être qualifiés d'escroqueries et poursuivis par la justice. Dans ce cadre, nous vous adressons une lettre plainte, qui est impérativement à renseigner, dater et signer et nous renvoyer dans les plus brefs délais en tout état de cause avant le 10 juin 2008, terme de rigueur" ; que le courrier apportait ensuite aux victimes des explications tant sur les faits que sur la procédure et leurs droits et la manière pour celles-ci, de se constituer partie civile et de chiffrer leur préjudice ; que chaque victime était également rendue destinataire d'un tableau individualisé sur lequel, figuraient les montants pour chaque lot, des "rétrocessions" qui avaient été intégrées dans le calcul du prix du marché et le pourcentage de majoration, en résultant sur le prix de chaque marché ainsi que sur le coût global des marchés concernés ; que, parmi les éléments de fait rappelés dans le courrier, il était indiqué entre autres : "En plus de ces honoraires, Atlantiques Demeures, en fonction du prix qu'ils arrivaient à vous vendre le projet, récupérait partie des sommes que vous versiez aux artisans. Concrètement, Atlantique Demeures établit les devis détaillés et chiffrés adressés aux artisans. Sur ce document, Atlantiques Demeures ajoute le montant de sa "rétro" qui est le nom utilisé pour désigner la somme qu'il prélève à son profit (par exemple, sur un marché de maçonnerie de 18 000 euros HT, Atlantiques Demeures ajoute 13 000 euros HT). Le prix total obtenu va servir à établir le montant du marché tel, qu'il vous est présenté ensuite (dans notre exemple, vous payez 31 000 euros HT). En réalité, l'artisan, parfaitement informé, sait que lorsqu'il vous facture 31 000 euros HT, il recevra une facture "frais de dossier" d'Atlantiques Demeures, d'un montant de 13 000 euros HT. Les clients d'Atlantiques Demeures ont donc payé, à leur insu, plusieurs milliers d'euros supplémentaires (un tableau avec le détail du prix que vous avez payé accompagne ce courrier). Ainsi, au lieu de vous conseiller et de vous accompagner dans votre intérêt, l'entreprise Atlantique Demeures profite de votre confiance

pour vous soutirer des sommes indues, et utilise les artisans pour collecter ces sommes en toute discrétion. Vous n'êtes pas forcément concernés par l'ensemble de ces points. En revanche, pas un client ces dernières années, ne semble avoir échappé au système mis en place. Nous dénombrons 275 victimes à qui ce même courrier est adressé. Vous avez désormais la possibilité de déposer plainte si vous le souhaitez et de demander des dommages et intérêts" ; que le courrier énonce ensuite des informations pratiques relatives au dépôt de plainte, à la constitution de partie civile, et à l'évaluation du préjudice suite auxquelles, il est indiqué en conclusion : "Concrètement vous pouvez : Ne rien faire (bien évidemment vous n'obtiendrez rien), déposer plainte et demander des dommages et intérêts (dans ce cas vous pourrez peut être récupérer les sommes indues que vous avez versées. Il n'y a pas de garantie que vous obteniez satisfaction mais vous n'encourez aucun risque, il s'agit d'un droit)" ; que le système de rétrocessions objectivé par l'enquête étant par hypothèse, ignoré des clients, l'argument suivant lequel aucun des clients n'avait cru devoir déposer plainte à la date de l'envoi de la lettre-plainte, est dénué de pertinence ; qu'après avoir recensé et identifié après plusieurs mois d'enquête les nombreux clients à l'insu desquels des "rétrocessions" avaient été appliquées sur les marchés de travaux, les enquêteurs étaient au contraire tenus, en conformité avec les dispositions de l'article 75 du code de procédure pénale, de les informer chacun par tout moyen en leur qualité de victimes, de leurs droits, et pour satisfaire aux besoins de cette information, et permettre à chacun d'appréhender le contexte des faits et d'en mesurer concrètement l'incidence financière en ayant résulté, d'explicité dans le courrier, le mécanisme des "rétrocessions" objectivé par les résultats de l'enquête et de communiquer individuellement, à chacune des victimes, qu'ils avaient ainsi identifiées, le relevé détaillé du montant des "rétrocessions" qui avaient été intégrées à leur insu, dans le prix des marchés de travaux qu'elles avaient acceptés et réglés aux entreprises ; qu'il s'ensuit que l'envoi après plusieurs mois d'enquête, par les enquêteurs, d'une lettre-plainte accompagnée d'un courrier explicatif et d'un tableau individualisé aux 275 victimes alors recensées par l'enquête et non, contrairement à l'argumentation soutenue par la défense, à l'ensemble des clients de la société Atlantique Demeures, était justifié tant par le nombre des victimes que par la nécessité, conformément à l'article 75 du code de procédure pénale, de les informer et de garantir leurs droits, et pour ce faire, de leur expliciter le mode opératoire utilisé par la société Atlantique Demeures pour collecter les rétrocessions, qui avaient été intégrées dans le montant des marchés de travaux qu'ils avaient acceptés, et ne porte aucunement atteinte en conséquence, au secret de l'enquête, ni à l'exercice de la défense de M. X..., qui disposait du droit en tout état de cause, de discuter contradictoirement, la valeur probante des éléments recueillis par les enquêteurs auprès des victimes et qui a d'ailleurs, dès le 29 juillet 2008, adressé en réaction, à tous les destinataires de la lettre-plainte, un courrier explicatif dans lequel il critiquait et dénonçait le procédé utilisé par les enquêteurs, en soulignant que le contrat de maîtrise d'œuvre n'était soumis à aucun texte de loi et que la DDCCRF n'avait trouvé rien à redire de son mode de fonctionnement ; que

le moyen de nullité tiré de la violation de l'article 11 du code de procédure pénale que le tribunal ajustement écarté, sera donc rejeté ; que l'enquêteur ayant de surcroît pris la précaution d'adresser à chacune des victimes, non pas l'ensemble des données chiffrées détaillant pour chaque chantier en cause, le montant des marchés et les rétrocessions sur lesquels, avaient porté les investigations entre 2005 et 2007, mais un tableau individualisé ne comportant que les données des marchés la concernant, la lettre circulaire et les informations qu'elle contient ne contrevennent pas à la présomption d'innocence, et ne sont pas de nature à porter atteinte au caractère équitable et contradictoire de la procédure ; qu'il n'est pas davantage démontré que les informations contenues dans le courrier explicatif, destiné à l'information et à la garantie des droits des 275 victimes recensées dans le cadre de l'enquête, aient eu pour effet, de nuire à l'équilibre des droits des parties et partant, de compromettre le droit des prévenus à un procès équitable et contradictoire, dont la cause a été contradictoirement débattue devant la juridiction pénale conformément aux principes conventionnels, et à l'article préliminaire du code de procédure pénale ; que, si les enquêteurs ont à cet égard employé dans leur courrier explicatif, la forme de l'indicatif présent pour exposer les éléments de fait réunis et objectivés par les résultats de leur enquête, et notamment par l'analyse factuelle des documents saisis établissant la matérialité des "rétrocessions" appliquées sur les marchés litigieux, ce mode de rédaction et de présentation ne constitue pas en soi, une atteinte à la présomption d'innocence, et ne permet aucunement de préjuger de la culpabilité des personnes qui en sont responsables, étant observé au contraire, que préalablement à l'exposé des faits, les enquêteurs ont pris la précaution de rappeler formellement dans le premier paragraphe du courrier : "vous avez été victime, des faits susceptibles d'être qualifiés d'escroquerie et poursuivis par la justice", propos qui démontrent, contrairement à l'argumentation soutenue par la défense, que l'enquêteur a pris la précaution, de formuler toute réserve quant à l'éventuelle culpabilité des auteurs présumés et sur la qualification pénale des faits susceptibles d'être poursuivis ; que de même, si dans deux passages du courrier explicatif ci-avant rappelés et cités par la défense dans ses écritures, "ainsi au lieu de vous conseiller pour collecter ces sommes en toute discrétion" et "en revanche, pas un client, nous dénombrons 275 victimes"), l'enquêteur a usé d'une terminologie maladroite pour expliquer concrètement aux victimes, la manière dont la société Atlantique Demeures leur "soutirait" des "sommes indues" par l'intermédiaire des artisans, ce manque de rigueur et le défaut apparent d'impartialité objective de l'enquêteur dans la forme de l'expression du document destiné à l'information des victimes, ne sont pas de nature à compromettre l'objectivité et l'impartialité de l'enquête et l'équilibre des droits des parties, ni à porter atteinte au caractère équitable et contradictoire de la procédure ; qu'il n'est pas davantage, démontré que les explications pratiques fournies par l'enquêteur pour informer les victimes de leur droit de "ne rien faire" ou "de déposer plainte et demander des dommages et intérêts", aient pu sérieusement compromettre l'équilibre des droits des parties ; qu'en conséquence, le jugement sera confirmé en ce qu'il a écarté l'exception de nullité de l'en-

quête préliminaire ; que les prévenus sont irrecevables pour le surplus, à se prévaloir d'un prétendu défaut d'objectivité des enquêteurs dans la formulation des questions posées aux clients dans les procès-verbaux d'audition 176/27/28/30/31, qui n'a pas été invoqué devant la juridiction du premier degré au soutien de l'exception de nullité de l'enquête, étant relevé au surplus, que le système de rétrocessions mis en place, ressortant objectivement des factures de "frais de dossier" établies par la société Atlantique Demeures, les enquêteurs étaient en tout état de cause fondés, à mettre en avant lors des auditions des victimes et des entreprises, les éléments de fait objectivés par le résultat de leurs investigations ; que l'ensemble des moyens et conclusions aux fins de nullité de l'enquête, seront en conséquence rejetés ;

« aux motifs adoptés que le premier moyen porte sur un défaut d'impartialité de l'enquête préliminaire qui résulterait de la "lettre circulaire", adressée aux clients d'Atlantique Demeures, indiquant de manière affirmative sans recours au conditionnel qu'ils avaient été victimes d'une escroquerie ; que la défense soutient que cette "lettre circulaire" porte atteinte à l'article préliminaire du code de procédure pénale, ainsi qu'à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que cette lettre circulaire rédigée par l'enquêteur sous le contrôle du parquet, dans le but d'informer des personnes d'une infraction dont elles auraient pu être victimes, ce qui correspond à une des missions de la procédure pénale, est très maladroite dans sa rédaction, en ce qu'elle paraît affirmer l'existence d'une infraction et d'un préjudice d'un montant précis ; que cette maladresse est regrettable pour M. X..., mais aussi pour les victimes qui peuvent considérer cette affirmation comme un fait acquis et risquer de constater ultérieurement que ce fait n'est pas retenu judiciairement ou que la somme indiquée ne peut être retenue intégralement ; qu'il convient cependant, d'observer que l'article préliminaire du code de procédure pénale en son troisième alinéa indique que l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale ; que cette "lettre circulaire" était ainsi pleinement légitime en son principe et sous le contrôle du parquet, l'officier de police judiciaire (devant) ainsi concilier des exigences contradictoires ; que l'examen de l'enquête et la méticulosité des investigations des enquêteurs, ne fait apparaître aucun autre élément susceptible de nourrir le reproche de partialité ; que la maladresse regrettable de la rédaction dudit courrier n'entache ainsi, pas la validité de l'enquête ; qu'il est soutenu également que cette lettre circulaire porterait atteinte au secret de l'enquête, en ce qu'elle fait référence à un nombre important d'autres victimes, et donc à l'importance de l'affaire, alors, qu'il suffisait d'indiquer à chacun, ce qui le concernait directement ; qu'il convient de rappeler que l'atteinte au secret de l'enquête, n'entraîne pas nécessairement la nullité des actes accomplis et que seules les autres victimes, dont il est mentionné l'existence, pourraient se plaindre de cette information les concernant ; qu'enfin, cette information qui ne porte sur aucun élément précis en dehors des informations nécessaires à son destinataire (seuls les éléments du tableau concernant chaque client d'Atlantique Demeures, lui était adressé), mais uniquement sur l'indi-

cation d'une certaine ampleur de l'affaire ne saurait faire grief ; que ce premier grief sera ainsi rejeté ;

« alors que, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête est secrète et que toute personne qui y concourt est tenue au secret ; que sont nuls les actes de procédure réalisés concomitamment à une violation du secret de l'enquête, lorsque cette violation a porté atteinte aux intérêts de la défense ; que les victimes d'infractions pénales, tout comme les personnes mises en cause, n'ont pas accès au dossier de l'enquête préliminaire ou de flagrance ; que le droit à l'information des victimes d'infractions prévu aux articles 10-2 et 53-1 du code de procédure pénale n'autorise pas les enquêteurs, tenus au secret de l'enquête et à un devoir d'impartialité et d'objectivité, à adresser à des tiers à la procédure, concomitamment à celle-ci, un courrier leur expliquant qu'ils ont été, de manière certaine, victimes des faits susceptibles de revêtir une qualification pénale, leur donnant l'identité des auteurs de ces faits et leur présentant les éléments à charge, déjà recueillis contre eux, au cours de l'enquête ; que l'envoi d'un tel courrier, accompagné d'une lettre-plainte à compléter par ces tiers pour qu'ils déposent plainte, et fournissent aux enquêteurs des informations complémentaires, constitue une violation du secret de l'enquête concomitante à celle-ci, révèle l'absence d'impartialité et d'objectivité des enquêteurs, constitue une atteinte au principe de loyauté de la preuve, au principe de présomption d'innocence et à la nécessité de préserver le caractère équitable de la procédure pénale et l'équilibre des droits des parties ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte à l'encontre de la société de maîtrise d'œuvre Atlantique Demeures, et son gérant ont reçu de la part des officiers et agents de police judiciaire en charge de l'enquête, un "courrier explicatif relatif à une lettre-plainte" leur indiquant qu'ils avaient été, de manière certaine, victimes de faits susceptibles d'être qualifiés d'escroquerie commis par cette société, leur détaillant les modalités par lesquelles cette escroquerie avait été commise à leur préjudice, leur exposant que les résultats de l'enquête leur avait en outre permis de découvrir plusieurs dysfonctionnements, dans le cadre de la signature des contrats de maîtrise d'œuvre par ces clients, et concluant notamment au fait que cette société, "au lieu de (les) conseiller et de (les) accompagner) dans (leur) intérêt, (avait) profité de leur confiance pour (leur) soutirer des somme indues" ; qu'il résulte encore de l'arrêt attaqué que cette lettre était accompagnée d'une "lettre-plainte" à retourner par ces clients, afin qu'ils déposent plainte contre la société Atlantique Demeures et fournissent des informations complémentaires pour étayer sa culpabilité ; qu'en retenant, pour rejeter l'exception de nullité de l'enquête préliminaire invoquée par la société Atlantique Demeures et son dirigeant, tirée de l'envoi de ce courrier lors de l'enquête préliminaire, que les faits qui leur étaient reprochés, étaient par hypothèse ignorés de leurs clients, que les enquêteurs étaient tenus, en application de l'article 75 du code de procédure pénale, d'informer ceux-ci par tout moyen de leur qualité de victime et de leur donner des informations individualisées objectivées par les résultats de l'enquête sur le mécanisme de commission

de cette infraction, pour leur permettre d'appréhender le contexte des faits et d'en mesurer concrètement son incidence financière, que l'envoi de ce courrier était justifié par le nombre de victimes, qu'il ne portait pas atteinte au secret de l'enquête ni aux droits de la défense, dès lors qu'il précisait que les faits présentés comme établis, étaient "susceptibles" de revêtir une qualification pénale, que les prévenus avaient pu adresser aux clients destinataires, en réaction, un courrier explicatif, et faire valoir leur défense devant le juge pénal, la cour d'appel, qui a au surplus relevé que ce courrier contenait une terminologie maladroite, révélant un défaut apparent d'impartialité objective des enquêteurs, ce dont il résultait qu'il avait porté atteinte aux intérêts de la défense lors de l'enquête préliminaire, n'a pas justifié sa décision » ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité de l'enquête préliminaire prise de la violation de l'article 11 du code de procédure pénale et de l'atteinte portée au principe d'impartialité tirée de l'envoi d'une lettre-plainte aux victimes des agissements des deux prévenus, l'arrêt énonce que les enquêteurs, qui ont explicité dans le courrier le mécanisme des rétrocessions et ont communiqué individuellement à chacune des 275 victimes identifiées le détail des sommes qu'elles ont ainsi été amenées à remettre à leur insu à leur cocontractant, ont agi en application de l'article 75 du code de procédure pénale, et n'ont pas porté atteinte au secret de l'enquête ; que les juges ajoutent que le contenu du courrier n'est pas non plus de nature à compromettre l'objectivité et l'impartialité de l'enquête, le caractère équitable et contradictoire de la procédure ainsi que les droits de la défense des prévenus ;

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

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-4 et 313-1 du code pénal ; violation de l'article L. 410-2 du code de commerce ; violation de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, violation du principe de légalité des délits et des peines ; violation de l'article 1134 du code civil et du principe de la force obligatoire des conventions ; violation du principe de la liberté des prix des biens et des services ; défaut de motifs, défaut de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. X... et la société Atlantique Demeures pour escroquerie et a statué sur les intérêts civils ;

« aux motifs que, sur le fond, il est amplement établi par l'ensemble des éléments recueillis, au cours de l'enquête et l'analyse des pièces et des documents saisis et par les explications fournies par M. X..., tant devant le tribunal que devant la cour, que la société Atlantique Demeures, exerçant pour l'essentiel, une activité déclarée de maîtrise d'œuvre dans la construction de maisons individuelles, s'engageait dans le cadre de contrats de louages d'ouvrage, à fournir à ses clients, des maîtres d'ouvrage disposant d'un terrain ou en ayant réservé un, par l'intermédiaire de la société Tradimmo Promotion dont M. X... était l'associé majoritaire, une prestation complète de maîtrise d'œuvre incluant au choix des maîtres d'ouvrage, 6 missions types à savoir, la mise au point de l'avant-projet de la construction, le chiffrage pré-

visionnel, le dépôt de la demande de permis de construire, la constitution du dossier de consultation des entreprises et des appels d'offres, la mise au point des marchés de gré à gré et la direction et comptabilité des travaux et réception des ouvrages, et d'assister et d'accompagner ainsi les maîtres d'ouvrage dans leurs relations avec les entreprises, chargées de l'exécution des divers marchés de travaux, moyennant le règlement par ces derniers, d'honoraires forfaitaires dont le montant global TTC représentait environ 10 % du coût total TTC (hors terrain) de la construction, et était reparti par tranches égales entre chacune des missions confiées au maître d'œuvre à l'exception toutefois de la mission 5 : "Mise au point des marchés de gré à gré", pour laquelle le contrat ne prévoyait pas d'honoraires à la charge des maîtres d'ouvrage mais mentionnait au contraire, sans indication de montant ni autre précision : "payés par les entreprises"; qu'outre le règlement par les maîtres d'ouvrage des honoraires de maîtrise d'œuvre – portant pour la quasi-totalité des contrats de maîtrise d'œuvre, sur la réalisation d'une prestation complète incluant les 6 missions type – la société Atlantique Demeures qui ne constituait pas de dossiers pour la consultation d'entreprises et le lancement d'appels d'offres, mais sélectionnait pour l'attribution des marchés de travaux des divers corps d'état, des entreprises faisant partie d'un réseau habituel avec lesquelles elle négociait chaque année des "bordereaux de prix", avait organisé de longue date, un système de "rétrocessions", qui s'opérait à l'insu des maîtres d'ouvrages et consistait pour chaque entreprise sélectionnée pour l'attribution du marché, à intégrer dans le coût des marchés de travaux présentés à la signature puis au règlement des maîtres d'ouvrages, une "rétrocession" ou supplément de prix qui était ajouté au chiffrage initial du devis des travaux et dont le montant était déterminé pour chaque chantier et chaque corps d'état concernés, arbitrairement et unilatéralement par M. X... en fonction de la marge qu'il escomptait réaliser sur chaque construction puis était ensuite reversé par lesdites entreprises à sa société de maîtrise d'œuvre, sous couvert de factures de « frais de dossier » que celle-ci émettait à leur ordre au fur et à mesure de l'exécution des marchés et de la réception des chèques de règlement émis par les maîtres d'ouvrage et que, ces derniers avaient pour obligation de lui adresser pour le contrôle de la comptabilité des travaux et des "rétrocessions" y afférentes, chèques, qu'elle se chargeait ensuite, d'adresser elle-même aux entreprises concomitamment au règlement par celles-ci, de ses factures de "frais de dossier"; que cette pratique dont le mandataire judiciaire de la liquidation judiciaire de l'entreprise de maçonnerie GLM et le gérant de ladite entreprise, M. Y..., révélaient les premiers, l'existence, en dénonçant le caractère "somp-tuaire" des rétrocessions payées à la société de maîtrise d'œuvre, était généralisée à tous les corps d'état et s'imposait à la très grande majorité des entreprises sélectionnées par la société Atlantique Demeures, pour l'exécution des marchés de travaux, de chaque chantier qu'il s'agisse des entreprises de maçonnerie (GLM à la Chevrolière, MBS SA Les Sorins, CBMI Le Landréal, Héral Le Landréal, Eurl Roualt, SARL CRTM à Cholet, MB Maçonnerie Saint Malo de Guers AC, Horizon 2000, EURL Groizard, Constructeurs du vignoble etc...), des entreprises de

charpente (Bichon et Fils, Heurteau à Aigrefeuille, EURL Gueber etc...), des entreprises de couverture (Gorgeau à Héric, CGM Les Soronières, Branger à Monnière, EURL Guber, Gutlbaud à Sainte Pazanne, SARL CJC, SARL ART etc...), des entreprises d'électricité (Viaud, Saged, Gravoul, Egpm, Guthot, Batelec etc...), des entreprises de plomberie et chauffage (Guthot, SARL Breger Le Hay, Viaud, Le Hay, Viaud, Batelec, Batard etc...), des entreprises de plâtrerie et de plâtrerie (SARL P. Ouest, Esnault, Roger, Guesdon, Bristeau, Rousseau, Gerver, Sapes etc...), des entreprises des enduits extérieurs (RPM, Matias, Côtes de Jade, Vall enduit, Verlac enduit, des entreprises de menuiseries (Pohu, Dupin, Gallard etc...), des entreprises de réalisation des sols scellés (Rautureau), des entreprises de raccordement (Subileau, CBMI etc...) ou des entreprises d'isolation (IBF à Belleville sur vie); que, pour justifier ce montage qu'il reconnaît avoir organisé et qui s'opérait à l'insu de ses clients, M. X... fait valoir d'une part, que si sa société intervenait sous la qualité et la responsabilité d'un maître d'œuvre, elle était en réalité organisée "comme une société de construction de maisons individuelles" et avait besoin pour fonctionner et conserver un seuil de rentabilité de réaliser sur chaque construction (dont le coût ressortait à une moyenne de 100 000 euros), une marge commerciale brute de l'ordre de 20 à 25 %, soit d'environ 25 000 euros au total, dont 10 000 euros lui étaient réglés directement par les maîtres d'ouvrage, au titre de la convention d'honoraires de maîtrise d'œuvre et 15 000 euros indirectement, par les entreprises au titre des "rétrocessions" appliquées sur les marchés de gré à gré, et dont les montants étaient régulièrement enregistrés dans la comptabilité de la société Atlantiques Demeures sous le libellé "frais de dossier"; que, d'autre part, que les "rétrocessions" ou "frais de dossier", dont il décidait seul de la répartition entre les artisans qui en découvraient le montant avec le chiffrage des travaux et pouvaient l'accepter ou non, étaient en réalité "indolores" pour les entreprises, et s'agissant des maîtres d'ouvrage qui, à 80 %, étaient selon lui, satisfaits, qu'ils connaissaient le prix total de la construction et n'auraient pas pu en tout état de cause, la réaliser "pour moins cher ailleurs" dès lors, que toutes les sociétés de construction pratiquaient une marge de 25 %; que les données chiffrées, reprises dans les trois tableaux établis par les enquêteurs pour les trois années en cause, et résultant du rapprochement entre d'une part, les montants initiaux des devis chiffrés des travaux et, d'autre part, les montants des marchés correspondants acceptés par 279 maîtres d'ouvrage, dont l'analyse et les résultats ne sont pas contestés par les prévenus, établissent que le montant cumulé des "rétrocessions", que M. X... ajoutait manuscritement sur les montants des devis de travaux, pour être ensuite intégrées dans les prix des marchés acceptés et payés par les maîtres d'ouvrage puis, restituées à sa société sous couvert de factures de "frais de dossier", aboutissait à majorer artificiellement et sans contrepartie, le coût des marchés de travaux dans des proportions importantes, représentant pour les maîtres d'ouvrage, un taux moyen d'augmentation des marchés en cause (calculé pour chaque construction sur le montant total des marchés intégrant une rétrocession), compris entre 25 et 35 %, et atteignant même pour certaines constructions, un taux

moyen de plus de 50 % (Ex : construction Gauthier – Tableau 2005 page 7 : taux moyen de majoration : 55,19 %, construction Quaillet – Tableau 2005 page 3 : taux moyen de majoration : 63,35 %) ; que le pourcentage global d'augmentation du coût des marchés variait d'une construction à l'autre et d'un marché à l'autre en fonction du montant des rétrocessions décidées arbitrairement par M. X... et de leur répartition entre les entreprises, étant relevé que les rétrocessions les plus élevées étaient appliquées sur les marchés de maçonnerie, charpente et couverture dont les montants pouvaient représenter une augmentation de plus de 50 % du montant initial du marché atteignant même parfois jusqu'à 61 % et même 80 % du montant initial du marché ; que concrètement, le système instauré par M. X..., permettait à sa société de réaliser sur chaque construction, en sus des honoraires de maîtrise d'œuvre représentant 10 % du prix de la construction, une marge commerciale substantielle dont les montants étaient variables et s'échelonnaient, selon les constructions entre 9 000 euros, 15 000 euros, 20 000 euros, 25 000 euros et jusqu'à 38 000 euros et aboutissaient ainsi, à l'insu des maîtres d'ouvrage, à multiplier par un coefficient de 2 à 2,5 voire de 3, le montant des honoraires de maîtrise d'œuvre qu'il avaient acceptés et en considération desquels ils s'étaient engagés avec la société Atlantique Demeures ; que le montant total des "rétrocessions" ainsi collectées par les diverses entreprises sur l'instigation de M. X..., en sa qualité de représentant légal de la société Atlantique Demeures, à l'insu de 279 maîtres d'ouvrages sur la période de trois années de 2005 à 2007, a représenté un montant total de 5 441 676,47 euros ; que le système de "rétrocessions" que pratiquait M. X... à l'insu de ses clients et qu'il imposait aux entreprises, qui n'avaient d'autre choix que de l'accepter sinon de refuser l'attribution des marchés en cause, ne saurait s'analyser comme la contrepartie de la mission 5 "Mise au point des marchés", définie dans les contrats de maîtrise d'œuvre, alors qu'il y était expressément prévu, s'agissant précisément de la charge des frais afférents à cette mission, qu'ils seraient "réglés par les entreprises" et non par les maîtres d'ouvrages et que la pratique par lui, mise en œuvre, aboutissait tout au contraire, quels qu'en soient même les motifs, à faire supporter à ses clients, des suppléments de prix, d'honoraires ou de frais que le contrat ne stipulait pas en tout état de cause, à leur charge ; que M. X... ne peut donc sérieusement s'appuyer sur les clauses des contrats de maîtrise d'œuvre, pour tenter de légitimer le système qu'il avait mis en place, d'autant qu'il a lui-même admis, tant devant le tribunal que devant la cour, que les rétrocessions qu'il appliquait et dont il décidait arbitrairement, tant des montants en fonction des prix des marchés et/ou des constructions que de la répartition entre les entreprises, n'étaient en réalité que la traduction chiffrée et la répartition entre les entreprises, du montant de la marge commerciale de l'ordre, selon lui de 20 à 25 % qu'il estimait devoir réaliser sur le prix de chaque construction par référence aux marges commerciales que pratiquaient selon lui, les sociétés de construction de maisons individuelles, dont il n'avait cependant pas adopté le statut et dont il n'assumait pas par conséquent, en tant que maître d'œuvre, les mêmes obligations ni les mêmes responsabilités vis-à-vis des maîtres d'ouvrage ; qu'il est

donc amplement avéré tant par ses explications que par l'ampleur et le mode de fixation et de réparation, arbitraire des "rétrocessions" qu'il appliquait, que les majorations de prix intégrées dans les prix des marchés de travaux des entreprises avec lesquelles il négociait en amont chaque année, des accords de prix, ne correspondaient à aucune prestation effective, ni de sa société ni des entreprises concernées et n'avaient pas davantage de corrélation avec de supposés "frais de dossier" – dont il n'a de surcroît jamais communiqué le chiffrage – dont il mentionnait faussement le libellé sur les factures qu'il émettait à l'ordre des entreprises pour s'assurer d'une part, de la restitution par celles-ci, du montant des "rétrocessions" collectées auprès des maîtres d'ouvrage et leur permettre d'autre part, ainsi qu'à sa société d'enregistrer comptablement ces opérations et de leur donner une justification apparente ; qu'il s'ensuit que les "rétrocessions", dont il ajoutait lui-même les montants manuscritement sur les devis de chiffrage des travaux des divers corps de métier, en vertu d'accords qu'il négociait avec les entreprises, en amont par hypothèse, de la signature par les maîtres d'ouvrage des marchés d'entreprises correspondants dont les prix étaient alors artificiellement majorés pour intégrer les montants de ces rétrocessions, n'avaient d'autre finalité que de permettre à la société Atlantique Demeures, de percevoir par un moyen détourné et par l'intermédiaire des entreprises attributaires des marchés de travaux, d'importantes rémunérations sur le coût de chaque construction, à l'insu des maîtres d'ouvrage qui ignoraient qu'une partie du prix des marchés qu'ils réglaient aux entreprises, incluait une majoration artificielle dépourvue de contrepartie, et servant en réalité à rémunérer le montant d'une "rétrocession" destinée à rémunérer la société de maîtrise d'œuvre, et dont ils supportaient en définitive la charge en sus des honoraires forfaitaires prévus dans les contrats de maîtrise d'œuvre ; qu'il s'en déduit que la société Atlantique Demeures qui vantait sur son site web la transparence de ses prix, et faisait croire à ses clients d'une part que sa rémunération était constituée par les seuls versements d'honoraires forfaitaires prévus par les contrats de maîtrise d'œuvre et ne représentant que 10 % environ du coût moyen de chaque construction, d'autre part, que les marchés de travaux des entreprises qu'elle leur faisait elle-même signer, représentaient le coût réel des prestations fournies par lesdites entreprises, a délibérément trompé ses clients, en mettant en place à leur insu, avec le concours et la participation de tiers, en l'espèce, des entreprises attributaires des marchés de travaux, un stratagème qui lui permettait de percevoir en réalité, en sus des honoraires contractuellement prévus, des rémunérations substantielles sur le coût de chaque construction dont les maîtres d'ouvrage supportaient en définitive la charge en réglant directement aux entreprises chargées d'en "collecter" les montants auprès de chacun d'entre eux, les sommes y afférentes sous couvert de majorations artificielles des prix des marchés, puis de les restituer en équivalent à la société de maîtrise d'œuvre sous couvert du règlement de factures faussement libellées "frais de dossier" ; que le système auquel a ainsi eu recours M. X... pour tromper ses clients, et leur dissimuler l'ampleur des rémunérations que sa société prélevait sur le coût de chaque construction, et dont il leur faisait

supporter indirectement et par un moyen détourné (la majoration artificielle du coût des marchés des entreprises), le règlement, caractérise l'emploi de manœuvres frauduleuses, lesquelles manœuvres, exercées en amont de la signature des marchés de travaux, ont déterminé les maîtres d'ouvrage – qui ignoraient par hypothèse, que le prix des marchés qu'ils avaient acceptés dissimulait une rétrocession destinée à rémunérer la société de maîtrise d'œuvre et devant lui être restituée – à régler aux entreprises concernées, les sommes afférentes à cette rémunération occulte, en sus du coût réel du prix des travaux, sommes qu'ils n'auraient à l'évidence, pas accepté de régler aux entreprises, s'ils avaient eu connaissance tant de la destination des fonds que de l'ampleur de la majoration appliquée sur le prix des marchés en cause ; qu'il en est ainsi résulté pour l'ensemble des maîtres d'ouvrage, dont les prix des marchés ont été ainsi frauduleusement majorés du montant des rétrocessions, un préjudice financier important représenté par le montant total des "rétrocessions" perçues à leur insu par la société Atlantique Demeures, par l'intermédiaire des entreprises ; que l'élément intentionnel du délit d'escroquerie s'induit du système de fraude organisé par M. X..., lequel ne peut utilement se prévaloir du contrôle, dont il a fait l'objet en 2006, par la DDCCRF pour s'exonérer de la responsabilité qu'il encourt dès lors, que le simple examen des contrats de maîtrise d'œuvre et des marchés ne permettait aucunement de déceler la pratique qu'il avait instaurée ; que les faits reprochés à M. X... et à la société Atlantique Demeures, dont il était pénalement responsable, caractérisent en conséquence, les éléments constitutifs du délit d'escroquerie ; qu'aucune circonstance ne justifie, contrairement à ce que le tribunal a jugé, de limiter arbitrairement l'importance de la fraude et du préjudice en résultant, alors que l'intégralité des sommes correspondant aux rétrocessions dont les enquêteurs ont reconstitué les montants, ont été réglées à leur insu, par les maîtres d'ouvrage, suivant le même procédé frauduleux ; que l'usage prétendument toléré et admis par la profession des maîtres d'œuvre, ne saurait donc de quelque manière, légitimer pour partie, le système pratiqué par M. X... et procédant d'une fraude organisée à l'insu des maîtres d'ouvrage ; qu'en conséquence, le jugement sera réformé et M. X... et la société Atlantique Demeures déclarés respectivement coupables du délit d'escroquerie dans les termes de la prévention ;

« alors que l'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus de qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ; que, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens et des services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence ; que le simple mensonge par omission n'est pas une manœuvre et que les manœuvres doivent être déterminantes de la remise ; qu'aucune disposition légale ne fait obstacle à ce qu'un intermédiaire perçoive des commissions de chacune des parties à une même opération sans les en informer ; que ne constitue donc pas une manœuvre déterminante de la remise du prix d'un

bien ou d'un service le fait, pour un intermédiaire, de ne pas informer son donneur d'ordres des rétrocommissions que lui versent les professionnels avec lesquels il le met en relation, et que ceux-ci répercutent économiquement sur le prix de vente librement accepté par le client ; qu'en retenant, pour condamner pour escroquerie une société de maîtrise d'œuvre et son gérant pour ne pas avoir informé leurs clients maîtres d'ouvrage qu'ils percevaient, en sus du montant forfaitaire de leurs honoraires réglés par eux, une commission supplémentaire de la part des entrepreneurs choisis pour intervenir sur leurs chantiers, que le versement de cette commission, dont les maîtres d'ouvrage n'étaient pas au courant, donnait lieu à une surfacturation par les entrepreneurs concernés des marchés de gré à gré, passés avec les maîtres d'ouvrage et que, même si le contrat de maîtrise d'œuvre signé par ces derniers prévoyait le versement par les entrepreneurs sélectionnés d'une somme complémentaire au maître d'œuvre, cette clause ne pouvait légitimer le système ainsi mis en œuvre, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision » ;

Attendu que pour déclarer les prévenus coupables du chef d'escroquerie, l'arrêt énonce que la société Atlantique Demeures, qui, sur son site internet, vantait la transparence de ses prix, fixait sa rémunération à 10 % seulement du coût moyen de chaque construction et expliquait à ses clients que le montant des factures établies par les entreprises représentait le coût global des travaux, a délibérément trompé ces derniers en mettant en place, avec le concours et la participation de tiers, un stratagème qui lui a permis de percevoir, en sus des honoraires contractuellement prévus, des rémunérations substantielles par le biais de majorations de prix intégrées dans le montant des marchés de travaux ne correspondant à aucune prestation effective ou à de quelconques frais de dossiers, sommes que les victimes auraient, à l'évidence, refusé de payer si elles avaient eu connaissance de la destination des fonds et de l'importance de la majoration appliquée sur le prix des marchés en cause ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que le mensonge, corroboré par l'émission, par des tiers, de factures dissimulant de concert des commissions occultes rétrocedées au prévenu constitue une manœuvre frauduleuse, au sens de l'article 313-1 du code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Planchon – Avocat général : M. Mondon – Avocats : M<sup>e</sup> Balat, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Didier et Pinet, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Rousseau et Tapie, SCP Waquet, Farge et Hazan

**Sur la notion de manœuvre frauduleuse caractérisant le délit d'escroquerie, à rapprocher :**

Crim., 24 avril 1984, pourvoi n° 83-90.752, *Bull. crim.* 1984, n° 142 (rejet), et les arrêts cités.

## URBANISME

Permis de construire – Construction non conforme – Démolition, mise en conformité ou réaffectation du sol – Mesures prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme – Remise en état des lieux – Convention européenne des droits de l'homme – Article 8 – Respect de la vie familiale – Proportionnalité – Nécessité – Défaut de réponse – Portée

*Pour ordonner la remise en état des lieux prévue par le code de l'urbanisme, le juge doit répondre, en fonction des impératifs d'intérêt général poursuivis par cette législation, aux chefs péremptoires des conclusions des parties, selon lesquels une telle mesure porterait une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie familiale.*

*Encourt la censure pour insuffisance de motifs l'arrêt qui, pour ordonner la remise en état des lieux consistant dans la démolition de la maison d'habitation du prévenu, se borne à caractériser la culpabilité de ce dernier, sans répondre à ses conclusions selon lesquelles une démolition porterait une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée et familiale et à son domicile, en ce qu'elle viserait la maison d'habitation dans laquelle il vivait avec sa femme et ses deux enfants, et que la famille ne disposait pas d'un autre lieu de résidence malgré une demande de relogement.*

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Stéphane X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, chambre correctionnelle, en date du 11 avril 2016, qui, pour infraction au code de l'urbanisme, l'a condamné à 1 200 euros d'amende, dont 600 euros avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

31 janvier 2017

N° 16-82.945

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6, § 1, et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 480-5 du code de l'urbanisme, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné à titre de mesure réelle à M. X... la remise en état des lieux par la démolition de la construction à usage d'habitation, dans le délai d'un an, et passé ce délai, sous astreinte de 100 euros par jour de retard ;*

*« aux motifs qu'en ce qui concerne la maison de 40 m<sup>2</sup>, M. X... reconnaît qu'il a édifié cette construction sans avoir sollicité de permis de construire ; qu'au regard de l'article N-1 du PLU, document qui a été longuement explicité ci-dessus, sont interdites les constructions et installations nouvelles ; que les délits de construction en*

*violation des dispositions du POS ou du PLU de la commune de Lunel par l'implantation d'une construction d'habitations en zone N et d'édification d'une construction nouvelle sans avoir obtenu au préalable un permis de construire sont donc constitués en tous leurs éléments ; que M. X... sera déclaré coupable de ces deux chefs ; que M. X... sera condamné à remettre les lieux en l'état par la démolition de la construction édifiée irrégulièrement dans le délai d'un an ; qu'afin d'assurer l'exécution de cette mesure réelle, passé ce délai, elle sera assortie d'une astreinte de 100 euros par jour de retard ;*

*« alors que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale et de son domicile ; qu'en condamnant M. X... à démolir la construction édifiée sur son terrain sans rechercher, comme elle y était invitée, si cette mesure ne portait pas une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée et familiale et à son domicile, dès lors qu'elle visait la maison d'habitation dans laquelle il vivait avec sa femme et ses deux enfants, et que la famille ne disposait pas d'un autre lieu de résidence, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;*

Vu les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; qu'il doit, en matière d'urbanisme, répondre, en fonction des impératifs d'intérêt général poursuivis par cette législation, aux chefs péremptoires des conclusions des parties, selon lesquels une mesure de remise en état porterait une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie familiale ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour ordonner la remise en état des lieux consistant dans la démolition de la maison d'habitation du prévenu, l'arrêt attaqué énonce que M. Stéphane X... reconnaît qu'il a édifié cette construction sans avoir sollicité de permis de construire ; qu'au regard du plan local d'urbanisme sont interdites les constructions et installations nouvelles ; que les délits de construction en violation des dispositions du PLU de la commune de Lunel par l'implantation d'une construction d'habitations en zone non constructible et d'édification d'une construction nouvelle sans avoir obtenu au préalable un permis de construire sont donc constitués en tous leurs éléments ; que M. X... sera déclaré coupable de ces deux chefs et sera condamné à remettre les lieux en l'état par la démolition, dans le délai d'un an, de la construction édifiée irrégulièrement ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions du prévenu selon lesquelles une démolition porterait une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée et familiale et à son domicile, en ce qu'elle viserait la maison d'habitation dans laquelle il vivait avec sa femme et ses deux enfants, et que la famille ne disposait pas d'un autre lieu de résidence malgré une demande de relogement, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel

de Montpellier, en date du 11 avril 2016, en ses dispositions relatives à la remise en état, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

DIT n'y avoir lieu à application, de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M. Fossier –

*Avocat général* : M<sup>me</sup> Le Dimna – *Avocats* : M<sup>e</sup> Haas, SCP Boré et Salve de Bruneton

**Sur l'irrecevabilité du moyen, soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation, tiré de l'atteinte disproportionnée aux droits garantis par un texte conventionnel au regard de l'impératif d'intérêt général, poursuivi par la législation de l'urbanisme, de la remise en état prévue par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, à rapprocher :**

Crim., 16 février 2016, pourvoi n° 15-82.732, *Bull. crim.* 2016, n° 48 (rejet).



Avis de la  
Cour de cassation



# INDEX ALPHABÉTIQUE

---

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

	Jour mois	Décision	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	----------	--------	------------------

## F

### FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS :

Protection fonction- nelle.....	<i>Frais payés au titre de la protection fonc- tionnelle .....</i>	Frais non payés par l'Etat – Portée.....	* Av.	9 jan.	A	1	16-70.010
------------------------------------	--	--	-------	--------	---	---	-----------

### FRAIS ET DEPENS :

Condamnation.....	<i>Frais non recou- vrables.....</i>	Article 475-1 du code de procédure pénale : Domaine d'application.....	Av.	9 jan.	A	1	16-70.010
		Frais non payés par l'Etat et exposés par la partie civile – Frais payés au titre de la pro- tection fonctionnelle des agents publics .....	* Av.	9 jan.	A	1	16-70.010



# AVIS DE LA COUR DE CASSATION

N° 1

## FRAIS ET DEPENS

Condamnation – Frais non recouvrables – Article 475-1 du code de procédure pénale – Domaine d'application

Les frais payés au titre de la protection fonctionnelle des fonctionnaires en application de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 sont des frais non payés par l'Etat au sens de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

"Les frais irrépétibles payés au titre de la protection fonctionnelle des fonctionnaires, en application de la circulaire 2158 du 5 juillet 2008, en vertu de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, n° 83-634, sont-ils des frais payés par l'Etat au sens de l'article 475-1 du code de procédure pénale ?".

9 janvier 2017

N° 16-70.010

LA COUR DE CASSATION.

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

Vu la demande d'avis formulée le 26 septembre 2016 par le tribunal correctionnel de Créteil, reçue le 3 octobre 2016 et ainsi libellée :

Sur le rapport de M<sup>me</sup> Harel-Dutirou, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Le Baut, avocat général, entendu en ses observations orales ;

MOTIFS :

Selon l'article 800-1 du code de procédure pénale, les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police énumérés limitativement à l'article R. 92 du même code sont à la charge de l'Etat, sans recours envers les condamnés.

Il résulte de l'article 475-1 du code de procédure pénale que les frais non payés par l'Etat, c'est-à-dire

ceux ne figurant pas dans l'énumération des frais de justice de l'article R. 92, et exposés par la partie civile, peuvent donner lieu, s'il paraît inéquitable de les laisser à la charge de celle-ci, à condamnation de l'auteur de l'infraction ou de la personne condamnée civilement en application de l'article 470-1 dudit code.

En application de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, un agent public victime d'attaques dans le cadre de ses fonctions bénéficie, s'il en fait la demande, d'une protection de la collectivité publique qui l'emploie, pouvant se traduire notamment par la prise en charge totale ou partielle des frais engagés pour sa défense.

Il résulte de la combinaison de ces textes que l'agent peut réclamer à l'auteur de l'infraction le remboursement de divers frais, dont ceux exposés par la collectivité publique dans le cadre de sa défense, à charge pour lui de les restituer à cette dernière dans l'hypothèse où elle n'userait pas de la faculté de se constituer partie civile au procès pénal.

En conséquence,

LA COUR EST D'AVIS QUE :

Les frais payés au titre de la protection fonctionnelle des agents publics en application de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 sont des frais non payés par l'Etat au sens de l'article 475-1 du code de procédure pénale .

*Président* : M. Louvel (premier président) – *Rapporteur* : M<sup>me</sup> Harel-Dutirou, assistée de M. Mihman, auditeur au service de documentation, des études et du rapport – *Avocat général* : M. Le Baut

**Sur l'étendue de l'action directe que peut exercer, au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale, la collectivité publique subrogée aux droits de la victime au titre de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, à rapprocher :**

Crim., 2 septembre 2014, pourvoi n° 13-84.663, *Bull. crim.* 2014, n° 176 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

129170010-000118 – 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](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)