

# Bulletin

n° 2

## des Arrêts

### Chambre criminelle



*Publication  
mensuelle*

*Février  
2017*

# COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

---

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 2

FÉVRIER 2017



Arrêts  
et  
ordonnances



# INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

|  | Jour<br>mois | Décision | Numéro | N° de<br>pourvoi |
|--|--------------|----------|--------|------------------|
|--|--------------|----------|--------|------------------|

## A

### ACTION CIVILE :

|   |   |  |       |         |   |    |           |
|---|---|--|-------|---------|---|----|-----------|
| Extinction de l'action<br>publique..... | <i>Survie de l'action ci-<br/>vile.....</i> | Fusion-absorption d'une personne morale<br>condamnée – Effets – Société absorbante<br>venant aux droits de la société absorbée –<br>Condamnation de la société absorbante au<br>paiement de dommages-intérêts..... | Crim. | 28 fév. | R | 55 | 15-81.469 |
| Partie civile.....                      | <i>Constitution .....</i>                   | Constitution à l'instruction – Consignation –<br>Montant – Personne morale – Personne<br>morale à but non lucratif – Détermina-<br>tion – Modalités – Pouvoirs du juge.....  | Crim. | 1 fév.  | R | 27 | 16-81.852 |

### ACTION PUBLIQUE :

|                 |                           |  |         |         |   |        |           |
|-----------------|---------------------------|--|---------|---------|---|--------|-----------|
| Extinction..... | <i>Prescription .....</i> | Délai – Point de départ :<br>Presse – Diffusion sur le réseau internet –<br>Réactivation d'un site internet désactivé –<br>Nouvelle publication – Conditions – Déter-<br>mination..... | * Crim. | 7 fév.  | C | 38     | 15-83.439 |
|                 |                           | Recel de détournement de fonds publics –<br>Jour de la découverte du délit de détourne-<br>ment de fonds publics.....  | * Crim. | 28 fév. | R | 61 (1) | 15-81.969 |

### AMENDE :

|                     |                      |   |         |        |   |    |           |
|---------------------|----------------------|---|---------|--------|---|----|-----------|
| Amende pénale ..... | <i>Prononcé.....</i> | Motivation – Eléments à considérer – Res-<br>sources et charges ..... | * Crim. | 1 fév. | C | 29 | 15-83.984 |
|---------------------|----------------------|---|---------|--------|---|----|-----------|

### APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE :

|                                   |  |  |       |         |   |    |           |
|-----------------------------------|--|--|-------|---------|---|----|-----------|
| Appel de la partie<br>civile..... | <i>Relaxe du prévenu en<br/>première instance...</i> | Relaxe d'un président de tribunal de com-<br>merce pour un acte commis dans l'exercice<br>de son activité juridictionnelle – Faute dé-<br>montrée à partir et dans la limite des faits<br>objet de la poursuite – Caractérisation de<br>la faute civile – Possibilité (non)..... | Crim. | 22 fév. | C | 47 | 15-86.666 |
|-----------------------------------|--|--|-------|---------|---|----|-----------|

|  | Jour<br>mois | Décision | Numéro | N° de<br>pourvoi |
|--|--------------|----------|--------|------------------|
|--|--------------|----------|--------|------------------|

**APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE (suite) :**

Procédure devant la  
cour ..... *Demande d'actes* ..... Application – Conditions – Détermination ... Crim. 8 fév. R **39** 16-80.057

**ATTEINTE A LA DIGNITE DE LA PERSONNE :**

Exploitation de vente  
à la sauvette..... *Eléments constitutifs*.. Définition ..... Crim. 21 fév. R **43** 16-82.220

**ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT :**

Atteinte à l'adminis-  
tration publique  
commise par des  
personnes exer-  
çant une fonction  
publique..... *Manquement au de-  
voir de probité*..... Détournement de fonds publics ou privés –  
Recel :  
Eléments constitutifs ..... \* Crim. 28 fév. R **61 (2)** 15-81.969  
Prescription – Action publique – Délai –  
Point de départ – Détermination ..... \* Crim. 28 fév. R **61 (1)** 15-81.969  
Détournement de fonds publics ou privés ré-  
sultant d'une négligence – Eléments consti-  
tutifs – Signature d'ordres de paiement non  
causés et étayés par de fausses factures ..... Crim. 22 fév. R **48** 15-87.328

Atteinte à l'adminis-  
tration publique  
commise par les  
particuliers..... *Rébellion*..... Provocation à la rébellion – Eléments consti-  
tutifs – Caractérisation – Incitation par des  
propos violents à commettre des violences  
sur des policiers..... Crim. 21 fév. R **44** 16-83.641

**C**

**CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :**

Appel des ordon-  
nances du juge  
d'instruction..... *Appel de la personne  
mise en examen*..... Ordonnance de renvoi devant le tribunal cor-  
rectionnel – Recevabilité – Ordonnance à  
caractère complexe – Cas – Appel pendant  
devant la chambre de l'instruction contre  
une ordonnance de rejet de demande  
d'acte – Chambre de l'instruction saisie par  
ordonnance du président..... \* Crim. 7 fév. N **35** 16-86.835

*Ordonnance de mise  
en accusation*..... Appel de la personne mise en examen – Ren-  
voi devant la cour d'assises – Décision –  
Obligation ..... Crim. 7 fév. C **31** 16-86.926

|  | Jour<br>mois | Décision | Numéro | N° de<br>pourvoi |
|--|--------------|----------|--------|------------------|
|--|--------------|----------|--------|------------------|

**CHAMBRE DE L'INSTRUCTION (suite) :**

|                                      |  |   |         |         |   |    |           |
|--------------------------------------|--|---|---------|---------|---|----|-----------|
|                                      | <i>Ordonnance prescri-<br/>vant la saisie pénale<br/>spéciale.....</i> | Questions étrangères à l'objet de l'appel – Ex-<br>clusion.....   | * Crim. | 22 fév. | R | 52 | 16-83.257 |
| Détention provisoire                 | <i>Demande de mise en<br/>liberté.....</i>                             | Etat de santé incompatible avec le maintien<br>en détention – Rejet – Motifs – Régularité –<br>Détermination.....   | * Crim. | 7 fév.  | R | 33 | 16-86.877 |
|                                      | <i>Prolongation de la dé-<br/>tention.....</i>                         | Prévenu renvoyé devant la juridiction du<br>fond – Incompétence du juge des libertés et<br>de la détention saisi par le juge d'instruc-<br>tion – Nouvelle saisine du juge d'instruc-<br>tion par le procureur de la République .....                 | * Crim. | 28 fév. | C | 57 | 16-87.511 |
| Nullités de l'instruc-<br>tion ..... | <i>Examen de la régula-<br/>rité de la procédure</i>                   | Annulation d'actes – Garde à vue – Place-<br>ment – Droits de la personne gardée à<br>vue – Notification – Notification des droits<br>attachés au placement – Remise du docu-<br>ment mentionnant les droits du gardé à<br>vue – Défaut – Portée..... | Crim.   | 7 fév.  | R | 32 | 16-85.187 |

**CHOSE JUGEE :**

|                                 |                               |  |         |         |   |    |           |
|---------------------------------|-------------------------------|--|---------|---------|---|----|-----------|
| Maxime non bis in<br>idem ..... | <i>Identité de faits.....</i> | Fraude fiscale – Cumul des sanctions fiscales<br>et des sanctions pénales – Protocole addi-<br>tionnel n° 7 de la Convention européenne<br>des droits de l'homme – Article 4 – Prin-<br>cipe de l'interdiction des doubles pour-<br>suites – Domaine d'application ..... | * Crim. | 22 fév. | R | 49 | 14-82.526 |
|---------------------------------|-------------------------------|--|---------|---------|---|----|-----------|

**CIRCULATION ROUTIERE :**

|  |                             |   |         |         |   |    |           |
|--|-----------------------------|---|---------|---------|---|----|-----------|
| Conduite en état<br>d'ivresse manifeste                    | <i>Etat alcoolique.....</i> | Epreuves de dépistage de l'imprégnation al-<br>coolique – Dispense – Cas .....  | * Crim. | 28 fév. | R | 56 | 16-80.744 |
| Conduite sous l'em-<br>pire d'un état al-<br>coolique..... | <i>Etat alcoolique.....</i> | Epreuves de dépistage de l'imprégnation<br>alcoolique – Dispense – Conduite en état<br>d'ivresse manifeste – Cas..... | Crim.   | 28 fév. | R | 56 | 16-80.744 |

**CONTROLE D'IDENTITE :**

|   |                        |  |       |        |   |    |           |
|---|------------------------|--|-------|--------|---|----|-----------|
| Contrôle dans les<br>zones accessibles<br>au public des ports,<br>aéroports et gares<br>ferroviaires ou rou-<br>tières ouverts au<br>trafic international | <i>Régularité.....</i> | Conditions – Détermination – Portée..... | Crim. | 8 fév. | C | 40 | 16-81.323 |
|---|------------------------|--|-------|--------|---|----|-----------|

|  | Jour<br>mois | Décision | Numéro | N° de<br>pourvoi |
|--|--------------|----------|--------|------------------|
|--|--------------|----------|--------|------------------|

**CONTROLE D'IDENTITE (suite) :**

|               |   |  |         |        |   |    |           |
|---------------|---|--|---------|--------|---|----|-----------|
| Etranger..... | <i>Contrôle dans les zones accessibles au public des ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouverts au trafic international.</i> | Régularité – Conditions – Elément objectif déduit de circonstances extérieures à la personne (non) ..... | * Crim. | 8 fév. | C | 40 | 16-81.323 |
|---------------|---|--|---------|--------|---|----|-----------|

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

|                                  |  |  |         |         |   |    |           |
|----------------------------------|--|--|---------|---------|---|----|-----------|
| Article 10, § 2.....             | <i>Liberté d'expression....</i>                                  | Presse – Provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée – Peines – Peines complémentaires – Inéligibilité – Prononcé – Motivation – Caractère proportionné de l'atteinte ..... | * Crim. | 1 fév.  | R | 30 | 15-84.511 |
| Article 3 .....                  | <i>Interdiction des traitements inhumains et dégradants.....</i> | Détention incompatible avec l'état de santé – Détention provisoire – Demande de mise en liberté – Rejet – Motifs – Compatibilité.  | * Crim. | 7 fév.  | R | 33 | 16-86.877 |
| Article 6, § 1.....              | <i>Droit à un recours effectif.....</i>                          | Juge d'instruction – Objets saisis – Restitution – Refus – Motifs – Bien-fondé de la requête – Réponse – Défaut – Compatibilité (non) .....  | * Crim. | 22 fév. | C | 54 | 16-86.547 |
| Protocole additionnel n° 7 ..... | <i>Article 4 .....</i>   | Principe de l'interdiction des doubles poursuites – Domaine d'application .....  | Crim.   | 22 fév. | R | 49 | 14-82.526 |

**CONVENTIONS INTERNATIONALES :**

|                                    |   |   |         |         |   |    |           |
|------------------------------------|---|---|---------|---------|---|----|-----------|
| Accords et conventions divers..... | <i>Traité de Turin du 24 mars 1860.....</i> | Traité de paix signé avec l'Italie le 10 février 1947 – Remise en vigueur – Portée – Application de la loi française en Savoie..... | * Crim. | 28 fév. | R | 58 | 16-84.181 |
|------------------------------------|---|---|---------|---------|---|----|-----------|

**COUR D'ASSISES :**

|            |                                   |   |       |        |   |    |           |
|------------|-----------------------------------|---|-------|--------|---|----|-----------|
| Arrêt..... | <i>Arrêt de condamnation.....</i> | Peines – Prononcé – Motivation (non)..... | Crim. | 8 fév. | C | 41 | 15-86.914 |
|            | «                                 |   | Crim. | 8 fév. | C | 41 | 16-80.389 |
|            | «                                 |   | Crim. | 8 fév. | C | 41 | 16-80.391 |
|            | «                                 |   | Crim. | 8 fév. | R | 41 | 16-81.242 |

|  | Jour<br>mois | Décision | Numéro | N° de<br>pourvoi |
|--|--------------|----------|--------|------------------|
|--|--------------|----------|--------|------------------|

## D

### DETENTION PROVISOIRE :

|  |  |   |         |        |   |    |           |
|--|--|---|---------|--------|---|----|-----------|
| Demande de mise en liberté.....            | <i>Etat de santé incompatible avec le maintien en détention.....</i> | Rejet – Motifs – Régularité – Détermination..   | Crim.   | 7 fév. | R | 33 | 16-86.877 |
| Juge des libertés et de la détention ..... | <i>Saisine tendant à la prolongation d'une détention provisoire</i>  | Matière criminelle – Saisine par erreur selon les délais institués en matière correctionnelle – Pouvoirs – Etendue – Détermination – Portée ..... | * Crim. | 7 fév. | R | 36 | 16-86.761 |

### DROITS DE LA DEFENSE :

|                   |                             |  |         |        |   |    |           |
|-------------------|-----------------------------|--|---------|--------|---|----|-----------|
| Garde à vue ..... | <i>Placement.....</i>       | Droits de la personne gardée à vue – Notification – Notification des droits attachés au placement – Nécessité – Modalités – Remise du document mentionnant les droits du gardé à vue – Exclusion.....  | * Crim. | 7 fév. | R | 32 | 16-85.187 |
| Instruction ..... | <i>Mise en examen .....</i> | Droits de la personne mise en examen – Interrogatoire – Première comparution – Convocation par lettre recommandée ou par notification par un officier de police judiciaire – Assistance d'un avocat – Droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire – Information – Défaut – Sanction..... | * Crim. | 7 fév. | C | 34 | 16-84.353 |

## E

### ENQUETE PRELIMINAIRE :

|                                     |                      |  |       |         |   |    |           |
|-------------------------------------|----------------------|--|-------|---------|---|----|-----------|
| Officier de police judiciaire ..... | <i>Pouvoirs.....</i> | Comparution forcée – Régularité – Conditions – Détermination – Portée..... | Crim. | 22 fév. | R | 50 | 16-82.412 |
|-------------------------------------|----------------------|--|-------|---------|---|----|-----------|

### ETRANGER :

|                         |   |   |         |        |   |    |           |
|-------------------------|---|---|---------|--------|---|----|-----------|
| Contrôle d'identité.... | <i>Contrôle dans les zones accessibles au public des ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouverts au trafic international.....</i> | Régularité – Conditions – Eléments objectif déduit de circonstances extérieures à la personne (non) ..... | * Crim. | 8 fév. | C | 40 | 16-81.323 |
|-------------------------|---|---|---------|--------|---|----|-----------|

|  | Jour<br>mois | Décision | Numéro | N° de<br>pourvoi |
|--|--------------|----------|--------|------------------|
|--|--------------|----------|--------|------------------|

## G

### GARDE A VUE :

|                |  |   |         |        |   |    |           |
|----------------|--|---|---------|--------|---|----|-----------|
| Placement..... | <i>Droits de la personne<br/>gardée à vue.....</i> | Notification – Notification des droits attachés<br>au placement – Nécessité – Modalités – Re-<br>mise du document mentionnant les droits<br>du gardé à vue – Exclusion..... | * Crim. | 7 fév. | R | 32 | 16-85.187 |
|----------------|--|---|---------|--------|---|----|-----------|

## I

### IMPOTS ET TAXES :

|  |                             |  |         |         |   |    |           |
|--|-----------------------------|--|---------|---------|---|----|-----------|
| Contributions di-<br>rectes.....           | <i>Alcool.....</i>          | Alcool pur acquis par les pharmacies – Exo-<br>nération de droits – Cas.....   | * Crim. | 22 fév. | C | 53 | 15-82.952 |
| Impôts directs et<br>taxes assimilées..... | <i>Fraude fiscale .....</i> | Pénalités et peines – Cumul de peines – Cu-<br>mul des sanctions fiscales et des sanctions<br>pénales – Protocole additionnel n° 7 de<br>la Convention européenne des droits de<br>l’homme – Article 4 – Principe de l’inter-<br>diction des doubles poursuites – Domaine<br>d’application ..... | * Crim. | 22 fév. | R | 49 | 14-82.526 |
|  |                             | Réserve d’interprétation du Conseil constitu-<br>tionnel – Domaine d’application – Déter-<br>mination – Portée.....  | Crim.   | 22 fév. | R | 51 | 16-82.047 |

### INSTRUCTION :

|                                  |  |  |       |         |   |    |           |
|----------------------------------|--|--|-------|---------|---|----|-----------|
| Interrogatoire.....              | <i>Première comparu-<br/>tion.....</i>       | Convocation par lettre recommandée ou<br>par notification par un officier de police<br>judiciaire – Droits de la personne mise en<br>examen – Assistance d’un avocat – Droit<br>de faire des déclarations, de répondre aux<br>questions qui lui sont posées ou de se taire –<br>Information – Défaut – Sanction.....                               | Crim. | 7 fév.  | C | 34 | 16-84.353 |
| Mesures conserva-<br>toires..... | <i>Saisies pénales spé-<br/>ciales .....</i> | Ordonnance du juge d’instruction – Appel –<br>Chambre de l’instruction – Questions<br>étrangères à l’objet de l’appel – Exclusion....  | Crim. | 22 fév. | R | 52 | 16-83.257 |
| Ordonnances.....                 | <i>Appel.....</i>                            | Appel de la personne mise en examen – Or-<br>donnance de renvoi devant le tribunal cor-<br>rectionnel – Recevabilité – Ordonnance à<br>caractère complexe – Cas – Appel pendant<br>devant la chambre de l’instruction contre<br>une ordonnance de rejet de demande<br>d’acte – Chambre de l’instruction saisie par<br>ordonnance du président..... | Crim. | 7 fév.  | N | 35 | 16-86.835 |

|  | Jour<br>mois | Décision | Numéro | N° de<br>pourvoi |
|--|--------------|----------|--------|------------------|
|--|--------------|----------|--------|------------------|

**INSTRUCTION (suite) :**

|                    |  |  |         |        |   |    |           |
|--------------------|--|--|---------|--------|---|----|-----------|
| Partie civile..... | <i>Plainte avec constitution</i> ..... | Consignation – Montant – Personne morale – Personne morale à but non lucratif – Détermination – Modalités – Pouvoirs du juge.... | * Crim. | 1 fév. | R | 27 | 16-81.852 |
|--------------------|--|--|---------|--------|---|----|-----------|

**J**

**JUGE DES LIBERTES ET DE LA DETENTION :**

|                            |   |   |       |        |   |    |           |
|----------------------------|---|---|-------|--------|---|----|-----------|
| Détention provisoire ..... | <i>Prolongation de la détention</i> ..... | Saisine tendant à la prolongation d'une détention provisoire – Matière criminelle – Saisine par erreur selon les délais institués en matière correctionnelle – Pouvoirs – Eten- due – Détermination – Portée..... | Crim. | 7 fév. | R | 36 | 16-86.761 |
|----------------------------|---|---|-------|--------|---|----|-----------|

**JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :**

|               |                      |   |       |         |   |    |           |
|---------------|----------------------|---|-------|---------|---|----|-----------|
| Pouvoirs..... | <i>Etendue</i> ..... | Nullité de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction – Renvoi de la procédure au ministère public aux fins de régularisation – Effets – Dessaisissement – Défaut – Portée. | Crim. | 28 fév. | C | 57 | 16-87.511 |
|---------------|----------------------|---|-------|---------|---|----|-----------|

**JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES :**

|                                       |                     |  |       |         |   |        |           |
|---------------------------------------|---------------------|--|-------|---------|---|--------|-----------|
| Juge de l'application des peines..... | <i>Peines</i> ..... | Substitut à une peine d'emprisonnement ou d'amende – Jour-amende – Insolvabilité au jour de l'exigibilité des jours-amende – Appréciation – Portée ..... | Crim. | 28 fév. | R | 59 (2) | 16-82.801 |
|---------------------------------------|---------------------|--|-------|---------|---|--------|-----------|

**L**

**LOIS ET REGLEMENTS :**

|                                |                                 |   |       |         |   |    |           |
|--------------------------------|---------------------------------|---|-------|---------|---|----|-----------|
| Application dans le temps..... | <i>Loi pénale de fond</i> ..... | Loi plus douce – Application aux faits commis antérieurement à son entrée en vi- gueur – Portée ..... | Crim. | 22 fév. | C | 53 | 15-82.952 |
|--------------------------------|---------------------------------|---|-------|---------|---|----|-----------|

|                                  |  |  |       |         |   |    |           |
|----------------------------------|--|--|-------|---------|---|----|-----------|
| Application dans l'es-pace ..... | <i>Infraction commise sur le territoire de la République</i> ..... | Territoire de la République – Définition – Savoie – Traité de Turin du 24 mars 1860 – Traité de paix signé avec l'Italie le 10 février 1947 – Remise en vigueur – Por- tée – Application de la loi française en Sa- voie ..... | Crim. | 28 fév. | R | 58 | 16-84.181 |
|----------------------------------|--|--|-------|---------|---|----|-----------|

|  | Jour<br>mois | Décision | Numéro | N° de<br>pourvoi |
|--|--------------|----------|--------|------------------|
|--|--------------|----------|--------|------------------|

## M

### MINEUR :

|                    |   |   |         |        |   |    |           |
|--------------------|---|---|---------|--------|---|----|-----------|
| Mise en péril..... | <i>Corruption de mineur</i> .....   | Eléments constitutifs – Elément intentionnel – Intention de pervertir la sexualité du mineur – Portée .....   | * Crim. | 8 fév. | C | 42 | 16-80.102 |
|                    | <i>Propositions sexuelles à un mineur de 15 ans en utilisant un moyen de communication électronique</i> ..... | Disqualification – Corruption de mineur – Eléments constitutifs – Eléments intentionnel – Intention de pervertir la sexualité du mineur – Défaut – Cas..... | * Crim. | 8 fév. | C | 42 | 16-80.102 |
|                    |   | Requalification – Corruption de mineur – Eléments constitutifs – Elément intentionnel – Intention de pervertir la sexualité du mineur – Défaut – Cas.....   | Crim.   | 8 fév. | C | 42 | 16-80.102 |

## O

### OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE :

|                   |                               |  |         |         |   |    |           |
|-------------------|-------------------------------|--|---------|---------|---|----|-----------|
| Garde à vue ..... | <i>Placement</i> .....        | Notification – Notification des droits attachés à la prolongation – Nécessité – Modalités – Remise du document mentionnant les droits du gardé à vue – Exclusion ..... | * Crim. | 7 fév.  | R | 32 | 16-85.187 |
| Pouvoirs.....     | <i>Enquête préliminaire</i> . | Comparution forcée – Régularité – Conditions – Détermination – Portée.....   | * Crim. | 22 fév. | R | 50 | 16-82.412 |

## P

### PEINES :

|                             |  |   |         |        |   |    |           |
|-----------------------------|--|---|---------|--------|---|----|-----------|
| Cour d'assises .....        | <i>Prononcé</i> .....  | Motivation (non) .....  | * Crim. | 8 fév. | C | 41 | 15-86.914 |
|                             |  | «   | * Crim. | 8 fév. | C | 41 | 16-80.389 |
|                             |  | «   | * Crim. | 8 fév. | C | 41 | 16-80.391 |
|                             |  | «   | * Crim. | 8 fév. | R | 41 | 16-81.242 |
| Peines complémentaires..... | <i>Interdictions, déchéances ou incapacités professionnelles</i> ..... | Inéligibilité – Prononcé – Motivation – Nécessité .....   | * Crim. | 1 fév. | R | 30 | 15-84.511 |
|                             |  | Interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise ou personne morale – Prononcé – Motivation – Nécessité ..... | Crim.   | 1 fév. | R | 28 | 15-85.199 |

|  | Jour<br>mois | Décision | Numéro | N° de<br>pourvoi |
|--|--------------|----------|--------|------------------|
|--|--------------|----------|--------|------------------|

**PEINES (suite) :**

|  |                          |   |         |         |   |        |           |
|--|--------------------------|---|---------|---------|---|--------|-----------|
| Peines correctionnelles .....                            | <i>Amende</i> .....      | Prononcé – Motivation – Eléments à considérer – Ressources et charges.....  | Crim.   | 1 fév.  | C | 29     | 15-83.984 |
| Substitut à une peine d'emprisonnement ou d'amende ..... | <i>Jour-amende</i> ..... | Insolvabilité au jour de l'exigibilité des jours-amende – Juge de l'application des peines – Appréciation souveraine..... | * Crim. | 28 fév. | R | 59 (2) | 16-82.801 |
|  |                          | Non-paiement – Sanction – Incarcération – Prononcé – Conditions – Détermination....                                       | Crim.   | 28 fév. | R | 59(1)  | 16-82.801 |

**PRESCRIPTION :**

|                      |                    |  |         |         |   |        |           |
|----------------------|--------------------|--|---------|---------|---|--------|-----------|
| Action publique..... | <i>Délai</i> ..... | Point de départ :<br>Presse – Diffusion sur le réseau internet – Réactivation d'un site internet désactivé – Nouvelle publication – Conditions – Détermination ..... | * Crim. | 7 fév.  | C | 38     | 15-83.439 |
|                      |                    | Recel de détournement de fonds publics – Jour de la découverte du délit de détournement de fonds publics .....   | * Crim. | 28 fév. | R | 61 (1) | 15-81.969 |

**PRESSE :**

|                         |  |  |         |         |   |    |           |
|-------------------------|--|--|---------|---------|---|----|-----------|
| Injures publiques.....  | <i>Injures envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée</i> ..... | Eléments constitutifs – Personne ou groupe de personnes protégées – Détermination – Portée.....  | Crim.   | 28 fév. | C | 60 | 16-80.522 |
| Liberté d'expression... | <i>Abus</i> .....  | Réparation – Fondement juridique – Détermination – Portée .....  | Crim.   | 7 fév.  | C | 37 | 15-86.970 |
| Procédure .....         | <i>Action publique</i> .....   | Extinction – Prescription – Délai – Point de départ – Diffusion sur le réseau internet – Réactivation d'un site internet désactivé – Nouvelle publication – Conditions – Détermination ..... | Crim.   | 7 fév.  | C | 38 | 15-83.439 |
|                         | <i>Fondement juridique</i> .....   | Abus de la liberté d'expression – Application des règles de droit civil – Exclusion .....  | * Crim. | 7 fév.  | C | 37 | 15-86.970 |

|  | Jour<br>mois | Décision | Numéro | N° de<br>pourvoi |
|--|--------------|----------|--------|------------------|
|--|--------------|----------|--------|------------------|

**PRESSE (suite) :**

Provocation à la discrimination, la haine ou la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée..

|                                |  |         |         |   |    |           |
|--------------------------------|--|---------|---------|---|----|-----------|
| <i>Eléments constitutifs..</i> | Personne ou groupe de personnes protégées – Détermination – Portée .....                 | * Crim. | 28 fév. | C | 60 | 16-80.522 |
| <i>Peines.....</i>             | Peines complémentaires – Inéligibilité – Prononcé – Motivation – Nécessité – Portée..... | Crim.   | 1 fév.  | R | 30 | 15-84.511 |

**PUBLICITE :**

Publicité ou propagande.....

|   |  |         |         |   |    |           |
|---|--|---------|---------|---|----|-----------|
| <i>Publicité illicite en faveur du tabac.....</i> | Définition – Diffusion d'une émission montrant des personnes en train de fumer (non) ..... | * Crim. | 21 fév. | C | 46 | 15-87.688 |
|---|--|---------|---------|---|----|-----------|

**R**

**REBELLION :**

Provocation à la rébellion.....

|                                |  |         |         |   |    |           |
|--------------------------------|--|---------|---------|---|----|-----------|
| <i>Eléments constitutifs..</i> | Caractérisation – Incitation par des propos violents à commettre des violences sur des policiers ..... | * Crim. | 21 fév. | R | 44 | 16-83.641 |
|--------------------------------|--|---------|---------|---|----|-----------|

**RECEL :**

Infraction originaire..

|  |                             |       |         |   |        |           |
|--|-----------------------------|-------|---------|---|--------|-----------|
| <i>Détournements de fonds publics.....</i> | Eléments constitutifs ..... | Crim. | 28 fév. | R | 61 (2) | 15-81.969 |
|--|-----------------------------|-------|---------|---|--------|-----------|

Prescription.....

|                    |   |       |         |   |        |           |
|--------------------|---|-------|---------|---|--------|-----------|
| <i>Délai .....</i> | Point de départ – Recel de détournement de fonds publics – Jour de la découverte du délit de détournement de fonds publics..... | Crim. | 28 fév. | R | 61 (1) | 15-81.969 |
|--------------------|---|-------|---------|---|--------|-----------|

**RESTITUTION :**

Objets saisis.....

|                                |  |         |         |   |    |           |
|--------------------------------|--|---------|---------|---|----|-----------|
| <i>Action en restitution..</i> | Refus – Motifs – Décision définitive de remise à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués – Caractère insuffisant..... | * Crim. | 22 fév. | C | 54 | 16-86.547 |
|--------------------------------|--|---------|---------|---|----|-----------|

|  | Jour<br>mois | Décision | Numéro | N° de<br>pourvoi |
|--|--------------|----------|--------|------------------|
|--|--------------|----------|--------|------------------|

## S

### SAISIES :

|                  |                                |  |       |         |   |    |           |
|------------------|--------------------------------|--|-------|---------|---|----|-----------|
| Restitution..... | <i>Action en restitution..</i> | Refus – Motifs – Décision définitive de remise à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués – Caractère insuffisant..... | Crim. | 22 fév. | C | 54 | 16-86.547 |
|------------------|--------------------------------|--|-------|---------|---|----|-----------|

### SANTE PUBLIQUE :

|                      |  |  |       |         |   |    |           |
|----------------------|--|--|-------|---------|---|----|-----------|
| Denrées alimentaires | <i>Denrées animales ou d'origine animale....</i> | Mise sur le marché – Etablissements de commerce de détail – Agrément sanitaire des établissements – Obligation – Dérogation – Possibilité – Modification importante des produits ou quantités livrés – Exclusion ..... | Crim. | 21 fév. | R | 45 | 16-81.189 |
| Tabagisme .....      | <i>Lutte contre le tabagisme.....</i>            | Propagande ou publicité – Publicité illicite en faveur du tabac – Définition – Diffusion d'une émission montrant des personnes en train de fumer (non) .....   | Crim. | 21 fév. | C | 46 | 15-87.688 |

### SOCIETE :

|                          |                                |   |         |         |   |    |           |
|--------------------------|--------------------------------|---|---------|---------|---|----|-----------|
| Société en général ..... | <i>Fusion de sociétés.....</i> | Fusion-absorption – Fusion-absorption d'une personne morale condamnée – Effets – Société absorbante venant aux droits de la société absorbée – Condamnation de la société absorbante au paiement de dommages-intérêts ..... | * Crim. | 28 fév. | R | 58 | 15-81.469 |
|--------------------------|--------------------------------|---|---------|---------|---|----|-----------|

## V

### VENTE :

|                       |   |   |         |         |   |    |           |
|-----------------------|---|---|---------|---------|---|----|-----------|
| Vente commerciale ... | <i>Vente sur la voie publique .....</i> | Exploitation de vente à la sauvette – Eléments constitutifs – Définition..... | * Crim. | 21 fév. | R | 43 | 16-82.220 |
|-----------------------|---|---|---------|---------|---|----|-----------|

# ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 27

## ACTION CIVILE

Partie civile – Constitution – Constitution à l'instruction – Consignation – Montant – Personne morale – Personne morale à but non lucratif – Détermination – Modalités – Pouvoirs du juge

*L'obligation faite à la partie civile de verser, sauf admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle ou décision de dispense, une consignation fixée en fonction de ses ressources s'applique à toute personne, physique ou morale.*

*Si les personnes morales à but non lucratif ne sont pas soumises à l'obligation de joindre à leur plainte leur bilan et compte de résultat, pour vérifier leurs ressources et fonder leur décision les juges peuvent les inviter à produire toutes pièces, notamment ces pièces comptables.*

*La finalité de la consignation, énoncée à l'article 88-1 du code de procédure pénale, à savoir l'éventualité du prononcé d'une amende civile, justifie que les juges prennent en compte également le contenu de la plainte et tous autres éléments versés au dossier.*

REJET des pourvois formés par la fédération internationale des droits de l'homme, la ligue française pour la défense de l'homme et du citoyen, parties civiles contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 6<sup>e</sup> section, en date du 25 février 2016, qui, sur leur plainte avec constitution de partie civile contre personne non dénommée, des chefs d'accès et maintien frauduleux dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données, collecte de données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite, atteinte volontaire à l'intimité de la vie privée d'autrui, a prononcé sur le montant des consignations.

1<sup>er</sup> février 2017

N° 16-81.852

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 18 juillet 2016, joignant les pourvois

en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu le mémoire produit commun aux demandeurs ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 85, 88, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a fixé les montants de la consignation due par la fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) à la somme de 8 500 euros et par la ligue française pour la défense des droits de l'homme (LDH) et du citoyen à la somme de 2 500 euros ;*

*« aux motifs qu'il résulte de l'article 88 du code de procédure pénale que le montant de la consignation doit être fixée en fonction des ressources de la partie civile qui n'a pas obtenu l'aide juridictionnelle et que celle-ci peut être dispensée de consignation ; que la FIDH et la LDH, en réponse à la sollicitation du juge d'instruction ont adressé le 20 juin 2015 les rapports du commissaire aux comptes établis au 31 décembre 2014 ; que s'agissant de la FIDH, les documents communiqués établissent pour l'année 2014 le compte de résultat suivant :*

*– total des produits : 7 018 888 euros.*

*– total des charges : 6 942 185 euros résultat : 76 703 euros ; que s'agissant de la LDH, les documents communiqués établissent pour l'année 2014 le compte de résultat suivant :*

*– total des produits : 2 292 220 euros.*

*– total des charges : 2 329 870 euros résultat : - 37 653 euros ; que l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme stipule que "toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle" et que "le droit d'accès à un tribunal constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6, § 1," ; que le montant de la consignation fixée par le juge d'instruction pour la FIDH est certes élevé mais qu'il ne porte toutefois pas atteinte au droit d'accès à un tribunal garanti par le texte susvisé et a été fixé en considération des ressources de la plaignante et des éléments de la cause ; que la somme retenue n'est pas de nature à empêcher le déclenchement de l'action publique et l'ouverture d'une information judiciaire et*

que l'ordonnance entreprise devra en conséquence être confirmée sur ce point ; que le montant de la consignation fixée par le juge d'instruction pour la LDH apparaît en revanche excessif au regard des ressources dont dispose cette partie tels qu'établies par les éléments comptables portés à la connaissance de la cour et rappelés ci-dessus ; qu'il est en conséquence nécessaire, après infirmation de l'ordonnance sur ce point, et afin de garantir l'effectivité du droit précédemment mentionné, de réduire à de plus justes proportions le montant de la consignation à l'égard de cette partie civile ainsi que précisé au dispositif ;

« 1° alors qu'en application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre le but visé par la mesure et les moyens employés ; que la consignation qui a pour objet de garantir le paiement d'une éventuelle amende civile ne peut justifier la fixation d'une somme disproportionnée au regard des ressources de la partie civile ; que la restriction du droit d'accès au juge ne peut porter atteinte à sa substance même et que tel est le cas lorsque le montant d'une consignation, exigée pour saisir le juge est excessive ; que les parties civiles invoquaient être des associations à but non lucratif régies par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 ; qu'en prononçant, néanmoins, des montants de consignations à hauteur de 8 500 et 2 500 euros, la chambre de l'instruction qui n'a pas répondu à cet argument des parties civiles, a méconnu les dispositions susvisées et le principe de proportionnalité ;

« 2° alors qu'en application de l'article 85 du code de procédure pénale, seules les personnes morales à but lucratif doivent justifier de leurs ressources en joignant leur bilan et compte de résultat ; que les parties civiles sont des associations à but non lucratif régies par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 ; qu'en se fondant cependant sur leur compte de résultat, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale ;

« 3° alors que selon l'article 88 du code de procédure pénale, le montant de la consignation est fixé en considération des "ressources de la partie civile" ; qu'en retenant, pour déterminer le montant des consignations les "éléments de la cause", la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

« 4° alors que la contradiction de motifs équivaut à son absence ; que la chambre de l'instruction a fixé le montant de la consignation due par la LDH à 2 500 euros tandis qu'elle a également constaté que cette partie civile ne bénéficiait d'aucune ressource ; que la chambre de l'instruction n'a pas davantage justifié sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH) et la Ligue française pour la défense de l'homme et du citoyen (LDH), associations à but non lucratif, ont porté plainte et se sont constituées parties civiles des chefs précités ; que le juge d'instruction a fixé le montant de la consignation due à 8 500 euros pour la première et à 4 500 euros pour la seconde ; qu'elles ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer la consignation devant être versée par la FIDH et ramener à 2 500 euros le montant de celle due par la LDH, l'arrêt retient, avant de prendre en compte les éléments de la cause et au vu des pièces produites, que les ressources des parties

civiles se sont élevées, pour la première, à plus de sept millions d'euros et, pour la seconde, à plus de deux millions d'euros, et que la situation comptable déficitaire de celle-ci justifie, afin de garantir l'effectivité du droit d'accès à un tribunal, de réduire le montant de la consignation imposé à la LDH à de plus justes proportions ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction, dont il résulte que les parties civiles disposaient de ressources leur permettant de s'acquitter des consignations mises à leur charge, en l'absence d'autres éléments communiqués par elles, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans méconnaître la disposition conventionnelle invoquée ;

Qu'en effet, d'une part, l'obligation faite à la partie civile de verser, sauf admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle ou décision de dispense, une consignation fixée en fonction de ses ressources s'applique à toute personne, physique ou morale, d'autre part, si les personnes morales à but non lucratif ne sont pas soumises à l'obligation, à peine d'irrecevabilité de la plainte, de joindre à celle-ci leur bilan et compte de résultat, les juges peuvent fonder leur décision sur toutes pièces, au besoin en demandant leur production par la partie civile, pour vérifier les ressources de celle-ci, enfin, la finalité de la consignation, telle qu'énoncée par l'article 88-1 du code de procédure pénale, à savoir l'éventualité du prononcé d'une amende civile, justifie qu'ils prennent en compte également le contenu de la plainte et tous autres éléments versés au dossier ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Larmanjat – Avocat général : M. Lagache – Avocats : SCP Pivni-ca et Molinié

N° 28

## PEINES

Peines complémentaires – Interdictions, déchéances ou incapacités professionnelles – Interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise ou personne morale – Prononcé – Motivation – Nécessité

Il résulte des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale qu'en matière correctionnelle toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle.

Justifie sa décision la cour d'appel qui a motivé le choix de la peine de cinq ans d'interdiction de gérer qu'elle a prononcée à l'encontre d'un prévenu poursuivi du chef d'abus de biens sociaux, en relevant que celui-ci avait suivi une école de commerce, était dirigeant de sociétés depuis 1978, avait repris la gérance d'une

société, placée en redressement judiciaire en novembre 2013, et ne percevait pas de rémunération au titre de sa gérance et qu'il bénéficiait de revenus fonciers et en retenant qu'il avait privilégié les intérêts de ladite société dans laquelle il était particulièrement intéressé et qui se trouvait en état de cessation des paiements, en réalisant à son profit, en l'absence de convention de trésorerie, des apports effectués par une autre société, non remboursés, entraînant la déconfiture de cette dernière.

REJET du pourvoi formé par M. Christian X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Reims, chambre correctionnelle, en date du 20 mai 2015, qui, pour abus de biens sociaux, l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis, 30 000 euros d'amende et cinq ans d'interdiction de gérer.

1<sup>er</sup> février 2017

N° 15-85.199

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article préliminaire et de l'article 593 du code de procédure pénale, violation de l'article 121-1 du code pénal, violation des articles L. 241-3, 4°, L. 241-9 et L. 249-1 du code de commerce, ensemble violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et violation du principe de proportion ;

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a retenu M. X... dans les liens de la prévention, l'a déclaré coupable du délit d'abus de biens sociaux et l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis et à 30 000 euros d'amende, ensemble à titre de peine complémentaire, le susnommé s'est vu interdire d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale pendant cinq ans ;

« aux motifs centraux que M. X... se trouve en la cause poursuivi à raison de l'existence d'un compte courant d'associé débiteur de 859 240 euros de la société Siminvest dans les comptes de la société P08.1, de la facturation à cette dernière de prestations administratives injustifiées et du règlement par ladite société d'honoraires abusifs aux sociétés Arguyl et Intraco ; que concernant les prestations administratives susvisées, il résulte de la procédure et des débats que la société Siminvest a, le 2 mai 2007, signé avec la société P08.1 une "convention de prestations de services" par laquelle elle s'est, de manière générale, engagée à assurer à sa cocontractante une assistance comptable, financière, juridique, administrative et sociale et, spécifiquement, à mener à bien le projet d'acquisition des immeubles d'Aulnay-sous-Bois ; que les prestations en cause ont, certes avec retard, été facturées, M. X... précisant que la société P08.1, n'ayant jamais eu de salariés, ne pouvait exécuter elle-même les

prestations en cause, en sorte qu'aucune infraction ne se trouve caractérisée de ce chef ;

« aux motifs qu'il en est de même s'agissant des honoraires des sociétés Arguyl et Intraco, intervenues en qualité d'intermédiaires dans la vente des deux immeubles, bâti et non bâti, d'Aulnay-sous-Bois, n'apparaissant nullement excessifs au regard de la valeur des biens en cause ;

« et aux motifs encore et en revanche que si l'existence d'un compte courant débiteur entre deux sociétés d'un même groupe n'est pas en elle-même prohibée, la remontée de la trésorerie de la société P08.1 au profit de la société Siminvest opérée par M. X... apparaît manifestement constitutive du délit d'abus de biens sociaux ; que, certes, l'opération en cause n'a pas été dissimulée par M. X... qui, alors que la société Siminvest, paraissant en état de cessation des paiements, faisait l'objet d'une enquête ordonnée par le tribunal de commerce, en a informé le ministère public, le juge-commissaire et le président de la juridiction précitée ; que, cependant, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, l'absence de dissimulation ne fait pas en elle-même disparaître l'élément moral du délit et est au contraire indifférente à la caractérisation de l'infraction d'abus de biens sociaux ;

« aux motifs au surplus que pour échapper aux prévisions de la loi pénale, le concours financier apporté par le dirigeant d'une société à une autre entreprise du même groupe dans laquelle il est intéressé doit être dicté par un intérêt économique, social ou financier commun, s'apprécie au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble du groupe et ne doit ni être démunie de contrepartie, ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge ; que si la société Siminvest pouvait légitimement prétendre au paiement des prestations et avances opérées au profit de la société P08.1, il est à constater que la remontée d'une somme supplémentaire de près de 700 000 euros n'a été décidée qu'à raison de la procédure d'enquête dont faisait l'objet la société Siminvest, dans l'unique intérêt de celle-ci et sans contrepartie aucune pour la société P08.1 ; que ce transfert de fond, correspondant à la quasi-intégralité du bénéfice comptable de la société P08.1, a, par ailleurs, très largement excédé les possibilités financières de cette dernière laquelle, déjà débitrice de près de 300 000 euros de frais de gardiennage et d'électricité s'est, indépendamment de la procédure administrative en cours concernant les taxes foncières, trouvée, dès cette date en état de cessation des paiements, en sorte que le jugement déféré doit être infirmé quant à ce et M. X... déclaré coupable du délit d'abus de biens sociaux qui lui est reproché ;

« et aux motifs enfin, sur la peine, que les faits commis par le susnommé apparaissent d'une gravité certaine, le mis en cause ayant en effet délibérément sacrifié la société P08.1, et placé celle-ci dans l'impossibilité absolue de désintéresser ses créanciers, au seul profit de la société Siminvest dans laquelle il était particulièrement intéressé ; que le prévenu sera, dès lors, condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis à 30 000 euros d'amende, étant souligné qu'à titre de peine complémentaire, il sera encore fait interdiction à M. X... d'exercer pendant cinq ans une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre

quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale ;

« 1° alors qu'aux termes du 4°, de l'article L. 241-3 du code de commerce, est susceptible de caractériser le délit d'abus de biens sociaux, le fait pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ; que la condition de mauvaise foi telle que posée par l'article précité implique de la part du prévenu la conscience de commettre une infraction au jour où les faits se sont réalisés ; qu'en se contentant, pour infirmer le jugement entrepris, de faire état d'éléments matériels de l'infraction sans caractériser précisément l'élément intentionnel tel qu'exigé, spécialement par l'article L. 241-3, 4°, du code de commerce, la cour prive son arrêt de base légale au regard des textes cités au moyen ;

« 2° alors qu'en toute hypothèse, la cassation, qui ne manquera pas d'intervenir sur la culpabilité elle-même, entraînera par voie de conséquence l'annulation des condamnations au titre des peines principales et de peine complémentaire ;

« 3° alors qu'en tout état de cause, la peine complémentaire prononcée à l'endroit de M. X... d'exercer pendant cinq ans une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale, doit s'analyser en une véritable mesure de sûreté ; que toute mesure de cette nature doit être proportionnée, notamment, par rapport à la liberté du commerce et de l'industrie et à la liberté du travail ; qu'en prononçant une interdiction aussi générale et absolue, cependant que le prévenu, au moment où la cour s'est prononcée, gérait une trentaine de sociétés, la cour ne justifie pas légalement son arrêt au regard d'une nécessaire proportion entre le prononcé d'une peine complémentaire s'analysant en une mesure de sûreté et le principe résultant de la liberté d'entreprendre et de travailler ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, la cour ne justifie pas légalement son arrêt au regard des textes et du principe cités au moyen » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., dirigeant des sociétés Siminvest et P08.1, a été poursuivi, du chef d'abus de biens sociaux, notamment pour avoir transféré à la première de ces sociétés une partie de la trésorerie de la seconde ; que le tribunal l'a renvoyé des fins de la poursuite par un jugement dont le ministère public a fait appel ;

Sur le moyen, pris en ses deux premières branches :

Attendu que, pour le déclarer coupable d'abus de biens sociaux, l'arrêt énonce que le transfert de trésorerie a été réalisé dans l'unique intérêt de la société Siminvest et sans contrepartie pour la société P08.1, dont il excédait les possibilités financières ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il se déduit que le prévenu a nécessairement eu

conscience d'accomplir un acte contraire aux intérêts de la société P08.1, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le moyen, pris en sa troisième branche :

Attendu que, pour prononcer, à l'encontre de M. X..., la peine complémentaire de cinq ans d'interdiction de gérer, l'arrêt, après avoir relevé qu'ayant suivi une école de commerce et étant dirigeant de sociétés depuis 1978, il avait repris la gérance de la société Siminvest, placée en redressement judiciaire en novembre 2013, qu'il ne percevait pas de rémunération au titre de sa gérance et qu'il bénéficiait de revenus fonciers de l'ordre de 10 000 euros par mois, retient qu'il a privilégié les intérêts de ladite société qui se trouvait en état de cessation des paiements et faisait l'objet d'une enquête ordonnée par le tribunal de commerce, en réalisant à son profit, en l'absence de convention de trésorerie, des apports effectués par la société P08.1, non remboursés, entraînant la déconfiture de cette dernière ; que les juges ajoutent que le prévenu a délibérément sacrifié la société P08.1 et placé celle-ci dans l'impossibilité de désintéresser ses créanciers au seul profit de la société Siminvest, dans laquelle il était particulièrement intéressé ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui répondent à l'exigence résultant des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale, selon laquelle, en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle, la cour d'appel a justifié son choix de prononcer une interdiction de gérer, sans méconnaître les dispositions légales et conventionnelles invoquées ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Chaubon –  
Avocat général : M. Gaillardot – Avocats : M<sup>e</sup> Blondel

#### **Sur la motivation des peines en matière correctionnelle, à rapprocher :**

Crim., 1<sup>er</sup> février 2017, pourvoi n° 15-83.984, *Bull. crim.* 2017, n° 29 (cassation).

Crim., 1<sup>er</sup> février 2017, pourvoi n° 15-84.511, *Bull. crim.* 2017, n° 30 (rejet).

**N° 29**

#### **PEINES**

Peines correctionnelles – Amende – Prononcé –  
Motivation – Éléments à considérer – Ressources et charges

*En matière correctionnelle, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges.*

*Encourt la censure la cour d'appel qui, pour porter le montant des amendes prononcées à l'encontre de deux personnes condamnées pour des délits de blanchiment et de recel, de 5 000 euros à 50 000 et 30 000 euros, fonde sa décision, pour la première, sur le bénéfice financier, pour la seconde, sur la gravité des faits et des éléments de personnalité, sans s'expliquer sur les ressources et les charges des prévenues qu'elle devait prendre en considération.*

CASSATION PARTIELLE sur les pourvois formés par M<sup>me</sup> Malika X..., M<sup>me</sup> Christine Y..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 9<sup>e</sup> chambre, en date du 28 mai 2015, qui a condamné la première, pour recel et blanchiment, à un an d'emprisonnement avec sursis et 30 000 euros d'amende et la seconde, pour recel aggravé, à un an d'emprisonnement avec sursis et 50 000 euros d'amende, et a ordonné une mesure de confiscation.

1<sup>er</sup> février 2017

N° 15-83.984

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demanderesse ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que des investigations ont révélé que deux frères, MM. Aïssa et Mohammed X..., procédaient de façon habituelle à des transactions bancaires illicites, prêtant des fonds à des particuliers et à des entreprises, souvent en difficulté, à des taux d'intérêt élevés, et assuraient le recouvrement de leurs créances en effectuant des pressions morales ou physiques sur leurs débiteurs ou des membres de l'entourage de ceux-ci, et que leur sœur, M<sup>me</sup> Malika X..., et la compagne de M. Aïssa X..., M<sup>me</sup> Christine Y..., en auraient bénéficié ; qu'ainsi, d'une part, M<sup>me</sup> X..., son frère Aïssa et la compagne de son autre frère Mohammed, M<sup>me</sup> Z..., ont constitué la SCI Sopavex pour acquérir, le 6 juillet 2011, un terrain moyennant un apport de plus de 76 000 euros, un prêt de 120 000 euros ayant été consenti le 15 août 2001 pour la construction d'une habitation, qui aurait été remboursé en partie avec des fonds en espèces provenant de M. Mohammed X..., d'autre part, M<sup>me</sup> Y... aurait régulièrement reçu des chèques déposés sur son compte bancaire pour un montant global de 20 000 euros ainsi que des enveloppes contenant 3000 euros en espèces ; qu'à l'issue de l'information, le juge d'instruction a renvoyé devant le tribunal correctionnel, notamment, MM. X... des chefs d'opérations de banque effectuées à titre habituel par personne autre qu'un établissement de crédit, blanchiment, extorsion de fonds, valeurs ou biens par violence, menace ou contrainte pour la période de 2004 à mai 2007, M<sup>me</sup> X..., des chefs de recel et blanchiment, et M<sup>me</sup> Y..., des chefs de recel à titre habituel et blanchiment ; que les premiers juges ont relaxé M<sup>me</sup> Y... du chef de blanchiment et, retenant les autres chefs de poursuites, condamné M<sup>mes</sup> X... et Y... notamment à un an d'emprisonnement avec sursis et

5 000 euros d'amende ; que les prévenues et le ministère public ont interjeté appel ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 324-1 du code pénal, 388, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M<sup>me</sup> X... coupable de blanchiment et en répression l'a condamnée à une peine d'un an d'emprisonnement avec sursis et 30 000 euros d'amende ;*

*« aux motifs que, d'une première part, il est acquis à la procédure la preuve de la commune renommée de l'activité habituelle de prêteurs d'argent des frères de M<sup>me</sup> X... – Aïssa et Mohammed – ; qu'ainsi que M<sup>me</sup> X... l'a reconnu, son frère Mohammed n'avait aucune qualification ni formation et n'affichait pas la poursuite d'une activité professionnelle légale ; qu'elle ne pouvait, par ailleurs, méconnaître le grand train sur lequel les frères X... vivaient ainsi que cela se déduit de l'enquête ; que M<sup>me</sup> X... n'a pu se méprendre sur l'origine des nombreux objets d'art trouvés à son domicile, dont elle dit qu'ils étaient entreposés par M. Aïssa X..., et dont les qualités ne sont rattachées en rien aux standards de vie et de goût de son frère ; que ces faits n'ont pu non plus échapper à M<sup>me</sup> X..., pour avoir été en relation familiale continue avec son frère Mohammed, le rencontrant au moins deux fois par semaine, ainsi qu'elle l'a déclaré devant la cour, et pour être âgée de plus de 37 ans au moment des faits et occuper une profession de gestion de fonds pour le compte de la mutuelle des affaires étrangères ; qu'il se déduit sans équivoque que M<sup>me</sup> X... ne pouvait méconnaître la fraude et les contraintes au moyen desquelles M. Aïssa X... a nécessairement contribué à l'apport initial pour l'acquisition de la propriété, puis pour rembourser le prêt souscrit par la société civile immobilière Sopavex ; que, d'autre part, il est constant que M<sup>me</sup> X... n'a apporté personnellement aucun fonds pour l'acquisition de cette propriété, ni concouru au remboursement du prêt affecté à son acquisition ; qu'alors enfin, la détention par M<sup>me</sup> X... de la moitié des parts de la société civile immobilière caractérise sans équivoque les faits de dissimulation depuis l'origine de l'acquisition de l'immeuble y compris pour la période visée à la prévention, il convient de confirmer le jugement de ce chef ;*

*« 1° alors que le délit de blanchiment par le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit, nécessite la caractérisation de l'infraction d'origine ; qu'en entrant en voie de condamnation à l'encontre de M<sup>me</sup> X... du chef de blanchiment, en se bornant à relever qu'elle ne pouvait méconnaître la fraude et les contraintes au moyen desquelles M. Aïssa X... a nécessairement contribué à l'apport initial pour l'acquisition d'une propriété, puis pour rembourser le prêt souscrit par la société civile immobilière Sopavex, sans caractériser l'infraction d'origine, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;*

*« 2° alors qu'en supposant, pour entrer en voie de condamnation à l'encontre de M<sup>me</sup> X... du chef de blanchiment, que son frère aurait commis, dans une période non visée par la prévention des infractions pour lesquelles*

*il n'a pourtant jamais été condamné, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé leurs éléments constitutifs, a violé le principe de la présomption d'innocence et privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés » ;*

Attendu que pour confirmer le jugement sur la culpabilité de M<sup>me</sup> X... pour les faits de blanchiment, la cour d'appel, par motifs propres et adoptés, retient notamment qu'elle a concouru à une opération de placement et de dissimulation du produit des infractions d'extorsion et d'exercice illégal de la profession de banquier, commises de 2004 à mai 2007, dont M. Mohamed X... a été reconnu coupable par décision définitive, en ayant la qualité d'associée d'une SCI, propriétaire d'un bien immobilier, dont le compte bancaire a été alimenté par des versements en espèces provenant de ce dernier à compter d'octobre 2005 afin de rembourser le prêt souscrit par la société pour la construction d'une maison d'habitation ;

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

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 311-1 et 321-1 du code pénal, 388, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M<sup>me</sup> X... coupable de recel et en répression l'a condamnée à une peine d'un an d'emprisonnement avec sursis et 30 000 euros d'amende ;*

*« aux motifs que, pour prétendre être relaxée du chef de recel du chèque de 1 000 euros provenant d'un délit commis au préjudice de M. François A..., M<sup>me</sup> X... se prévaut de l'ordonnance du juge d'instruction de Pontoise du 28 juillet 2011 décidant du non-lieu à poursuivre M. Aïssa X... dans une procédure incidente qui l'opposait à M. A..., et ouverte des chefs d'extorsion et de blanchiment en bande organisée ainsi que d'exercice habituel illégal d'opérations de banque sans être titulaire d'un agrément délivré par le comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement ; qu'au demeurant, saisies par une seule victime, les autorités poursuivantes n'étaient pas en mesure d'établir l'infraction d'exercice habituel illégal d'opération de banque, telle qu'elle est en revanche définitivement acquise à l'encontre de M. Aïssa X... dans la présente procédure, y compris dans ses relations avec M. A... ; que sous les motifs adoptés ci-dessus sur la connaissance que M<sup>me</sup> X... avait de l'activité de son frère Aïssa, il est manifeste qu'elle ne pouvait sans plus d'explication recevoir sur son compte bancaire le chèque d'un parfait inconnu, en sorte que par ces motifs, il convient de confirmer le jugement aussi de ce chef ;*

*« alors que le recel suppose la caractérisation d'une infraction d'origine ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui a refusé de tenir compte du non-lieu prononcé le 28 juillet 2011 au profit de M. Aïssa X..., s'agissant du chèque de 1 000 euros émis au nom de M. A... et qui avait été encaissé sur le compte de M<sup>me</sup> X..., au motif inopérant que M. Aïssa X... aurait été définitivement condamné*

*pour d'autres faits au préjudice de M. A..., a violé l'autorité de chose jugée et privé sa décision de base légale » ;*

Attendu que, pour dire établi le délit de recel imputé à M<sup>me</sup> X..., la cour d'appel énonce notamment que le chèque de 1 000 euros, émis par M. A... et trouvé en la possession de celle-ci, provient de l'infraction d'exercice habituel illégal d'opération de banque, définitivement retenue à l'encontre de M. Aïssa X... dans la présente procédure, y compris dans ses relations avec M. A... ;

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

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

Mais sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 132-19, 132-20 et 132-24 du code de procédure pénale, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M<sup>me</sup> Y... à la peine de 50 000 euros d'amende et M<sup>me</sup> X... à la peine d'amende de 30 000 euros ;*

*« aux motifs que les faits dont M<sup>me</sup> X... est reconnue coupable revêtent une particulière gravité, non seulement en raison de la criminalité qu'elle a empruntée à ses frères pour les commettre, mais encore de la complaisance qu'elle avait sur les agissements de ses frères, ainsi que la cour a pu le vérifier d'après les expressions de mépris qu'elle a manifestées à l'endroit de M. B... après qu'il ait exposé les violences physiques dont il a été l'objet de la part de M. Aïssa X... et de ses complices, la détresse qui l'a conduit à perdre ses entreprises, ses biens et les circonstances dans lesquelles il a tenté de se suicider ; que, par ces motifs, il convient de confirmer le jugement sur la peine d'emprisonnement mais de le réformer sur le montant de la peine d'amende pour la fixer à 30 000 euros ; "et aux motifs que M<sup>me</sup> Y... en sa qualité de conjointe de M. Aïssa X... avait reçu un bénéfice quotidien et sur de nombreuses années des pratiques des faits d'extorsion, en sorte qu'il convient de confirmer la peine d'emprisonnement mais de réformer la peine d'amende pour la fixer à 50 000 euros ;*

*« 1° alors que, selon l'article 132-20 du code pénal que le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction ; que, dès lors, la cour d'appel qui a décidé de condamner M<sup>me</sup> X... à la peine d'amende de 30 000 euros, en se bornant à relever la particularité gravité des faits, mais sans la justifier au regard de ses ressources et de ses charges, a privé sa décision de base légale ;*

*« 2° alors que, selon l'article 132-20 du code pénal que le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction ; que, dès lors, la cour d'appel qui a décidé de condamner M<sup>me</sup> Y... à la peine d'amende de 50 000 euros, en se bornant à relever le fait qu'elle avait reçu un bénéfice quotidien et sur de nombreuses années des pratiques de son ancien mari, mais sans la justifier au regard de ses*

ressources et de ses charges, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » ;

Vu l'article 132-20, alinéa 2, du code pénal, ensemble l'article 132-1 du même code et les articles 485, 512 et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en matière correctionnelle, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges ;

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

Attendu que, pour infirmer le jugement et porter le montant des amendes prononcées à l'encontre de M<sup>mes</sup> Y... et X... de 5 000 euros aux sommes respectives de 50 000 et 30 000 euros, la cour d'appel, qui a également confirmé la peine d'un an d'emprisonnement avec sursis, énonce que M<sup>me</sup> Y..., en sa qualité de conjointe de M. Aïssa X..., a reçu un bénéfice quotidien, sur de nombreuses années, des pratiques des faits d'extorsion ; que les juges retiennent que les faits commis par M<sup>me</sup> X... revêtent une particulière gravité, non seulement en raison de la criminalité qu'elle a empruntée à ses frères mais encore de la complaisance qu'elle a manifestée à l'égard de leurs agissements ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans s'expliquer sur les ressources et les charges des prévenues qu'elle devait prendre en considération pour fonder sa décision, la cour d'appel ne l'a pas justifiée ;

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

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Versailles, en date du 28 mai 2015, mais en ses seules dispositions relatives aux peines, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Pichon – Premier avocat général : M. Cordier – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan

**Sur la motivation du prononcé d'une peine d'amende correctionnelle, évolution par rapport à :**

Crim., 22 octobre 1998, pourvoi n° 97-84.186, *Bull. crim.* 1996, n° 276 (rejet), et l'arrêt cité.

**Sur la motivation des peines en matière correctionnelle, à rapprocher :**

Crim., 1<sup>er</sup> février 2017, pourvoi n° 15-85.199, *Bull. crim.* 2017, n° 28 (rejet) ;

Crim., 1<sup>er</sup> février 2017, pourvoi n° 15-84.511, *Bull. crim.* 2017, n° 30 (rejet).

**PRESSE**

Provocation à la discrimination, la haine ou la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée – Peines – Peines complémentaires – Inéligibilité – Prononcé – Motivation – Nécessité – Portée

*Il résulte des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale qu'en matière correctionnelle toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de son auteur et de sa situation personnelle.*

*En matière de presse, les juges vérifient le caractère proportionné de l'atteinte portée par la sanction au principe de la liberté d'expression défini par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'interprété par la Cour européenne.*

*Justifie sa décision une cour d'appel qui, pour condamner l'auteur d'une provocation à la discrimination raciale à une peine complémentaire d'inéligibilité pour une durée d'un an, retient que les faits ont été commis par un homme politique, maire d'une commune depuis treize ans, dont la mission est avant tout d'assurer la sécurité de l'ensemble des personnes sur sa commune et que cette peine est prononcée compte tenu de la personnalité du prévenu et de la gravité des faits, motifs procédant de son appréciation souveraine qui, d'une part, répondent à l'exigence résultant des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale, et dont il se déduit, d'autre part, que les juges ont apprécié le caractère proportionné de l'atteinte portée au principe de la liberté d'expression.*

REJET du pourvoi formé par M. Luc X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 7<sup>e</sup> chambre, en date du 26 mai 2015, qui, pour provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence envers un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une race, une religion ou une nation déterminée, l'a condamné à 10 000 euros d'amende et à un an d'inéligibilité et a prononcé sur les intérêts civils.

1<sup>er</sup> février 2017

N° 15-84.511

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, lors d'une réunion publique à Roquebrune-sur-Argens, M. X..., maire de cette commune, a tenu les propos suivants : "Je vous rappelle quand même, que les gens du voyage, que dis-je, les Roms, m'ont mis neuf fois le feu. Neuf fois des départs de feux

éteints par le SDIS dont le dernier, ils se le sont mis eux-mêmes. Vous savez ce qu'ils font : ils piquent des câbles électriques et après ils les brûlent pour récupérer le cuivre et ils se sont mis à eux-mêmes le feu dans leurs propres caravanes. Un gag ! Ce qui est presque dommage, c'est qu'on ait appelé trop tôt les secours ! Mais je ne l'ai pas dit, je ne l'ai pas dit. Non mais parce que les Roms, c'est un cauchemar, c'est un cauchemar" ; qu'il a été cité du chef susvisé devant le tribunal correctionnel, qui l'a déclaré coupable ; que le prévenu et le ministère public ont 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, 24, alinéa 8, 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 déclaré M. X... coupable de provocation à la haine ou à la violence, l'a condamné à une amende de 10 000 euros, ainsi qu'à la privation de son droit d'éligibilité pour une durée d'un an et a prononcé sur les intérêts civils ;*

*« aux motifs que le 12 novembre 2013, lors d'une réunion publique de quartier organisée aux Issambres sur la commune de Roquebrune-sur-Argens et alors que le débat portait sur la présence de Roms sur la commune, le maire, M. X..., s'exprimait et déclarait : "Je vous rappelle quand même que les gens du voyage, que dis-je, les Roms, m'ont mis neuf fois le feu. Neuf fois des départs de feux éteints par le SDIS dont le dernier, ils se le sont mis eux-mêmes. Vous savez ce qu'ils font : ils piquent des câbles électriques et après ils les brûlent pour récupérer le cuivre et ils se sont mis à eux-mêmes le feu dans leurs propres caravanes. Un gag ! Ce qui est presque dommage, c'est qu'on ait appelé trop tôt les secours ! Mais je ne l'ai pas dit, je ne l'ai pas dit. Non mais parce que les Roms, c'est un cauchemar, c'est un cauchemar" ; que l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 énonce : "ceux qui auront, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 45 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement" ; que les propos enregistrés dans le CD se trouvant au dossier, émanant de M. X..., maire de la commune, sans qu'aucun membre de l'assistance ne les lui ait soufflés ou suggérés ; qu'il ne ressort pas, non plus, de l'enregistrement que l'assemblée "balançait des propos virulents" contre les Roms, contrairement à ses déclarations ; qu'à bon droit, le tribunal a précisé que dans ses arrêts les plus récents, la Cour de cassation a introduit plus de rigueur dans la définition de l'infraction en précisant qu'il ne suffit pas que les propos incriminés soient destinés à faire naître un sentiment négatif mais qu'il faut qu'ils contiennent une provocation ou une exhortation à commettre des actes ; qu'il est établi par l'enregistrement des propos que le prévenu, maire de la commune de Roquebrune-sur-Argens, a délibérément rappelé que les Roms avaient provoqué neuf départs de feu dans leur campement et a regretté avoir appelé les*

*secours trop tôt, ce qui sous-entend qu'ils auraient pu brûler dans leur caravane ; qu'il a, ainsi, stigmatisé un groupe les Roms, insufflé la haine de ce groupe et qu'il a, en toute connaissance de cause, provoqué à la violence envers les Roms en s'adressant à un public dans lequel les personnes les plus influençables pouvaient prendre ses paroles au premier degré et, par suite, se croire autorisées à s'en prendre directement aux Roms ; que la liberté d'opinion ou d'expression trouve ses limites lorsque les paroles prononcées suscitent un sentiment d'hostilité ou de rejet envers un groupe de personnes déterminées ; qu'en l'espèce les limites du droit à la libre expression ont été dépassées car les propos tenus par le prévenu, volontairement stigmatisants et surtout provocateurs, démontrent la volonté certaine de leur auteur, qui, en rappelant une énumération de méfaits graves qui auraient été commis par les Roms et en les juxtaposant à l'idée de ne pas appeler les secours en cas d'incendie et par suite de les faire disparaître, prenait le risque de susciter immédiatement chez certains de ses administrés des réactions de rejet, voire de haine et de violence ; que de tels agissements venant de la part d'un homme politique, maire de la commune de Roquebrune-sur-Argens depuis treize ans, dont la mission est avant tout d'assurer la sécurité de l'ensemble des personnes se trouvant sur sa commune, sont constitutifs du délit reproché ; que les faits sont parfaitement établis ; qu'eu égard à la personnalité du prévenu et à la gravité des faits reprochés, la cour confirme la condamnation de M. X..., à une amende de 10 000 euros, ainsi que la peine complémentaire de privation d'éligibilité pour une durée d'un an ;*

*« 1° alors que le délit de provocation à la haine ou à la violence raciale est caractérisé lorsqu'il est établi que, tant par son sens que par sa portée, les propos incriminés tendent directement à un acte positif de rejet, à une exhortation à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes déterminé ; que les propos incriminés "Un gag ! Ce qui est presque dommage, c'est qu'on ait appelé trop tôt les secours ! Mais je ne l'ai pas dit, je ne l'ai pas dit", précisant qu'il s'agit d'un "gag", empruntant la forme du bégalement, volontairement ironiques, ne peuvent tromper les auditeurs sur le but poursuivi de les faire rire ; que cette phrase est exclusive de tout appel ou exhortation à la haine ou à la violence envers la communauté des gens du voyage ; qu'en estimant cependant l'infraction caractérisée, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;*

*« 2° alors que pour caractériser une provocation à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe de personnes, les propos incriminés doivent être exprimés dans des termes impliquant l'intention d'exhorter les auditeurs pour l'avenir à adopter un comportement négatif à l'encontre de ce groupe de personnes ; que la phrase incriminée, qui commence expressément par le terme "gag" et qui se termine par une excuse "Mais je ne l'ai pas dit, je ne l'ai pas dit. Non" et ne fait référence qu'au passé, ne marque pas l'intention de son auteur de convaincre ses administrés de s'en prendre à l'avenir directement à ces personnes ; qu'en estimant le contraire, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;*

*« 3° alors que le sens et la portée des propos tenus dans le cadre d'une réunion publique doivent être interpré-*

tés en tenant compte de l'écho qu'ils sont susceptibles de rencontrer chez l'auditeur moyen ; que la phrase incriminée qui commence expressément par le terme "gag" et est volontairement ironique, ne peut pas être interprétée par l'auditeur moyen au premier degré comme l'incitant à s'en prendre aux gens du voyage ; que la cour d'appel qui s'est exclusivement fondée sur "les personnes les plus influençables", excluant ainsi nécessairement que les propos tenus aient pu avoir une quelconque incidence sur l'auditeur moyen, ne pouvait pas en déduire que l'infraction était caractérisée ;

« 4° alors que la liberté d'expression ne peut être soumise à des restrictions que dans les cas où celles-ci sont prévues par la loi et constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que les restrictions à la liberté d'expression doivent être interprétées étroitement dès lors que sont en cause des questions d'intérêt public, que les propos sont tenus par un homme politique, et en fonction du contexte ; que les propos prononcés dans le cadre d'un débat public relatif à l'intégration des Roms au sein d'une municipalité porte incontestablement sur une question d'intérêt général autorisant une certaine vivacité, voire un certain degré d'exagération, a fortiori de la part du maire, édile politique, et dans le contexte d'une exaspération de la population en raison des multiples feux dans le camp des Roms, et n'excédaient donc pas les limites admissibles de la liberté d'expression ; que la cour d'appel qui s'est exclusivement prononcée par rapport au caractère provocateur des propos, sans se prononcer par rapport à la question d'intérêt public traitée, à la qualité d'homme politique ni au contexte de tenue de la réunion, a méconnu les exigences conventionnelles » ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, l'arrêt retient qu'en rappelant délibérément que des Roms avaient provoqué neuf départs de feu dans leur campement et en regrettant l'appel prématuré des services de secours, ce qui sous-entend que les personnes concernées auraient pu brûler vives dans leur caravane, le prévenu a, ainsi, stigmatisé un groupe, les Roms, insufflé la haine et, en toute connaissance de cause, provoqué à la violence envers eux ; que les juges ajoutent que les propos incriminés démontrent l'intention animant leur auteur, qui a rappelé une énumération de méfaits graves, imputés à des Roms, en les associant à l'idée de ne pas appeler les secours en cas d'incendie de leurs caravanes, et a pris le risque de susciter immédiatement chez certains de ses administrés des réactions de rejet, voire de haine et de violence ; que la cour d'appel retient enfin que les limites du droit à la libre expression ont été dépassées, les propos tenus suscitant un sentiment d'hostilité ou de rejet envers un groupe de personnes déterminées ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction, qui répondent aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors qu'elle a relevé, à bon droit, que les éléments constitutifs du délit prévu par l'article 24, alinéa 8, devenu l'alinéa 7, de la loi du 29 juillet 1881 étaient réunis et que l'exercice de la liberté d'expression, proclamée par l'article 10 de la Convention européenne

des droits de l'homme, peut être soumis à des restrictions ou sanctions qui constituent, comme en l'espèce, des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la défense de l'ordre et à la protection des droits d'autrui ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, 131-26, 2°, du code pénal, 24, alinéas 8, 10 et 11 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 déclaré M. X..., coupable de provocation à la haine ou à la violence, l'a condamné à une amende de 10 000 euros ainsi qu'à la privation de son droit d'éligibilité pour une durée d'un an et a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que le 12 novembre 2013, lors d'une réunion publique de quartier organisée aux Issambres sur la commune de Roquebrune-sur-Argens et alors que le débat portait sur la présence de Roms sur la commune, le maire, M. X..., s'exprimait et déclarait : "Je vous rappelle quand même que les gens du voyage, que dis-je, les Roms, m'ont mis neuf fois le feu. Neuf fois des départs de feux éteints par le SDIS dont le dernier, ils se le sont mis eux-mêmes. Vous savez ce qu'ils font : ils piquent des câbles électriques et après ils les brûlent pour récupérer le cuivre et ils se sont mis à eux-mêmes le feu dans leurs propres caravanes. Un gag ! Ce qui est presque dommage, c'est qu'on ait appelé trop tôt les secours ! Mais je ne l'ai pas dit, je ne l'ai pas dit. Non mais parce que les Roms, c'est un cauchemar, c'est un cauchemar" ; que l'article 24 alinéa 8 de la loi du 29 juillet 1881 énonce : "ceux qui auront, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 45 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement" ; que les propos enregistrés dans le CD se trouvant au dossier, émanant de M. X..., maire de la commune, sans qu'aucun membre de l'assistance ne les lui ait soufflés ou suggérés ; qu'il ne ressort pas, non plus, de l'enregistrement que l'assemblée "balançait des propos virulents" contre les Roms, contrairement à ses déclarations ; qu'à bon droit, le tribunal a précisé que dans ses arrêts les plus récents, la Cour de cassation a introduit plus de rigueur dans la définition de l'infraction en précisant qu'il ne suffit pas que les propos incriminés soient destinés à faire naître un sentiment négatif mais qu'il faut qu'ils contiennent une provocation ou une exhortation à commettre des actes ; qu'il est établi par l'enregistrement des propos que le prévenu, maire de la commune de Roquebrune-sur-Argens, a délibérément rappelé que les Roms avaient provoqué neuf départs de feu dans leur campement et a regretté avoir appelé les secours trop tôt, ce qui sous-entend qu'ils auraient pu brûler dans leur caravane ; qu'il a, ainsi, stigmatisé un groupe les Roms, insufflé la haine de ce groupe et qu'il a, en toute connaissance de cause, provoqué à la violence envers les Roms en s'adressant à un public dans lequel

les personnes les plus influençables pouvaient prendre ses paroles au premier degré et, par suite, se croire autorisées à s'en prendre directement aux Roms ; que la liberté d'opinion ou d'expression trouve ses limites lorsque les paroles prononcées suscitent un sentiment d'hostilité ou de rejet envers un groupe de personnes déterminées ; qu'en l'espèce les limites du droit à la libre expression ont été dépassées, car les propos tenus par le prévenu, volontairement stigmatisants et surtout provocateurs, démontrent la volonté certaine de leur auteur, qui, en rappelant une énumération de méfaits graves qui auraient été commis par les Roms et en les juxtaposant à l'idée de ne pas appeler les secours en cas d'incendie et par suite de les faire disparaître, prenait le risque de susciter immédiatement chez certains de ses administrés des réactions de rejet, voire de haine et de violence ; que de tels agissements venant de la part d'un homme politique, maire de la commune de Roquebrune-sur-Argens depuis treize ans, dont la mission est avant tout d'assurer la sécurité de l'ensemble des personnes se trouvant sur sa commune, sont constitutifs du délit reproché ; que les faits sont parfaitement établis ; qu'en l'égard de la personnalité du prévenu et de la gravité des faits reprochés, la cour confirme la condamnation de M. X... à une amende de 10 000 euros ainsi que la peine complémentaire de privation d'éligibilité pour une durée d'un an ;

« alors que l'article 24, alinéas 8, 10 et 11 de la loi du 29 juillet 1881 et l'article 131-26, 2°, du code pénal sont contraires aux articles 8 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, en ce qu'ils prévoient, en cas de condamnation du chef de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale, une peine privative de liberté d'un an et une peine complémentaire de privation d'éligibilité pour une durée de cinq ans au plus, qui ne sont pas nécessaires ni proportionnées au but poursuivi eu égard à la nature de l'infraction et portent atteinte à la liberté d'expression ; que l'annulation par le Conseil constitutionnel saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, en application de l'article 61-1 de la constitution, de ces dispositions, privera de base légale l'arrêt attaqué » ;

Attendu que, par arrêt du 30 mars 2016, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité présentée par M. X... à l'occasion du présent pourvoi et formulée dans les mêmes termes qu'au moyen ;

D'où il suit que le moyen est devenu sans objet ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 131-26, 2°, et 132-1 du code pénal, 24, alinéas 8, 10 et 11 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 déclaré M. X... coupable de provocation à la haine ou à la violence, l'a condamné à une amende de 10 000 euros ainsi qu'à la privation de son droit d'éligibilité pour une durée d'un an et a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que le 12 novembre 2013, lors d'une réunion publique de quartier organisée aux Issambres sur la commune de Roquebrune-sur-Argens et alors que le

débat portait sur la présence de Roms sur la commune, le maire, M. X..., s'exprimait et déclarait : "Je vous rappelle quand même que les gens du voyage, que dis-je, les Roms, m'ont mis neuf fois le feu. Neuf fois des départs de feux éteints par le SDIS dont le dernier, ils se le sont mis eux-mêmes. Vous savez ce qu'ils font : ils piquent des câbles électriques et après ils les brûlent pour récupérer le cuivre et ils se sont mis à eux-mêmes le feu dans leurs propres caravanes. Un gag ! Ce qui est presque dommage, c'est qu'on ait appelé trop tôt les secours ! Mais je ne l'ai pas dit, je ne l'ai pas dit. Non mais parce que les Roms, c'est un cauchemar, c'est un cauchemar" ; que l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 énonce : "ceux qui auront, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 45 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement" ; que les propos enregistrés dans le CD se trouvant au dossier, émanent de M. X..., maire de la commune, sans qu'aucun membre de l'assistance ne les lui ait soufflés ou suggérés ; qu'il ne ressort pas, non plus, de l'enregistrement que l'assemblée "balançait des propos virulents" contre les Roms, contrairement à ses déclarations ; qu'à bon droit, le tribunal a précisé que dans ses arrêts les plus récents, la Cour de cassation a introduit plus de rigueur dans la définition de l'infraction en précisant qu'il ne suffit pas que les propos incriminés soient destinés à faire naître un sentiment négatif mais qu'il faut qu'ils contiennent une provocation ou une exhortation à commettre des actes ; qu'il est établi par l'enregistrement des propos que le prévenu, maire de la commune de Roquebrune-sur-Argens, a délibérément rappelé que les Roms avaient provoqué neuf départs de feu dans leur campement et a regretté avoir appelé les secours trop tôt, ce qui sous-entend qu'ils auraient pu brûler dans leur caravane ; qu'il a, ainsi, stigmatisé un groupe les Roms, insufflé la haine de ce groupe et qu'il a, en toute connaissance de cause, provoqué à la violence envers les Roms en s'adressant à un public dans lequel les personnes les plus influençables pouvaient prendre ses paroles au premier degré et, par suite, se croire autorisées à s'en prendre directement aux Roms ; que la liberté d'opinion ou d'expression trouve ses limites lorsque les paroles prononcées suscitent un sentiment d'hostilité ou de rejet envers un groupe de personnes déterminées ; qu'en l'espèce, les limites du droit à la libre expression ont été dépassées car les propos tenus par le prévenu, volontairement stigmatisants et surtout provocateurs, démontrent la volonté certaine de leur auteur, qui, en rappelant une énumération de méfaits graves qui auraient été commis par les Roms et en les juxtaposant à l'idée de ne pas appeler les secours en cas d'incendie et par suite de les faire disparaître, prenait le risque de susciter immédiatement chez certains de ses administrés des réactions de rejet, voire de haine et de violence ; que de tels agissements venant de la part d'un homme politique, maire de la commune de Roquebrune-sur-Argens depuis treize ans, dont la mission est avant tout d'assurer la sécurité de l'ensemble des personnes se trouvant sur sa commune, sont constitutifs du délit reproché ; que les

*faits sont parfaitement établis ; qu'eu égard à la personnalité du prévenu et à la gravité des faits reprochés, la cour confirme la condamnation de M. X... à une amende de 10 000 euros, ainsi que la peine complémentaire de privation d'éligibilité pour une durée d'un an ;*

*« 1° alors que la peine d'inéligibilité sanctionnant des propos tenus doit être nécessaire et proportionnée particulièrement au regard du droit à la liberté d'expression ; que les interventions d'un élu concernant des sujets d'intérêt général jouent un rôle très important dans le libre débats des idées politiques sans lequel il n'est pas de société démocratique ; que sanctionner les propos d'un élu par une peine d'inéligibilité susceptible d'avoir un effet dissuasif sur tous les débats d'idées concernant des sujets de société peut restreindre de manière importante le libre débat sur des questions d'intérêt général sans lequel il n'est pas de société démocratique ; qu'en s'abstenant de toute motivation à cet égard, la cour d'appel n'a pas justifié le prononcé d'une telle peine ;*

*« 2° alors qu'en outre toute peine doit être individualisée en fonction des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur, de sa situation matérielle, familiale et sociale ; qu'en se bornant pour prononcer la peine d'inéligibilité, à énoncer "la personnalité du prévenu et la gravité des faits reprochés", la cour d'appel qui s'est prononcée par des motifs généraux sans procéder à un examen concret, a méconnu les dispositions susvisées » ;*

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, l'arrêt retient que les faits ont été commis par un homme politique, maire de la commune de Roquebrune-sur-Argens depuis treize ans, dont la mission est avant tout d'assurer la sécurité de l'ensemble des personnes sur sa commune ; que les juges ajoutent que, compte tenu de la personnalité du prévenu et de la gravité des faits qui lui sont reprochés, une peine complémentaire d'inéligibilité pour une durée d'un an lui est infligée ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs procédant de son appréciation souveraine, qui, d'une part, répondent à l'exigence, résultant des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale, selon laquelle en matière correctionnelle toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle, et dont il se déduit, d'autre part, que les juges ont apprécié le caractère proportionné de l'atteinte portée au principe de la liberté d'expression défini par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'interprété par la Cour européenne, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

*Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Parlos – Premier avocat général : M. Cordier – Avocats : SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Piwnica et Molinié*

**Sur la motivation des peines en matière correctionnelle, à rapprocher :**

Crim., 1<sup>er</sup> février 2017, pourvoi n° 15-85.199, *Bull. crim.* 2017, n° 28 (rejet) ;

Crim., 1<sup>er</sup> février 2017, pourvoi n° 15-83.984, *Bull. crim.* 2017, n° 29 (cassation).

**N° 31**

**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

*Il résulte des articles 214 et 215 du code de procédure pénale que la chambre de l'instruction, saisie de l'appel d'une ordonnance de mise en accusation, doit apprécier par elle-même s'il existe à l'encontre d'une personne mise en examen des charges suffisantes d'avoir commis un crime et ordonner son renvoi devant la cour d'assises.*

*Méconnaît ces dispositions la chambre de l'instruction qui se borne à rejeter cet appel et à confirmer ladite ordonnance sans ordonner la mise en accusation et le renvoi du mis en examen devant la cour d'assises.*

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 d'appel en date du 31 octobre 2016, qui a confirmé le renvoi de M. Romuald X... devant la cour d'assises de la Guyane sous l'accusation de meurtre.

**7 février 2017**

**N° 16-86.926**

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 appartient à la chambre de l'instruction, saisie de l'appel d'une ordonnance de mise en accusation, d'apprécier par elle-même s'il existe à l'encontre de la personne mise en examen des charges suffisantes d'avoir commis un crime et d'ordonner son renvoi devant la cour d'assises ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X... a été mis en examen du chef de meurtre commis sur la personne de Steven Y... ; qu'à l'issue de l'information, le juge d'instruction a ordonné son renvoi devant la cour d'assises de ce chef ; que le mis en examen a relevé appel de cette ordonnance ;

Attendu que, pour rejeter cet appel, l'arrêt retient qu'il résulte de la procédure, d'une part, l'existence d'indices concordants établissant un lien de causalité certain entre les violences portées par M. X... à la victime et le décès de cette dernière, d'autre part, la réu-

nion d'éléments concordants de nature à présumer, chez l'auteur de ces agissements, une intention homicide, lesquels découlent de la localisation des violences commises, sur une partie vitale de la victime et du recours à une arme par destination, susceptible de causer la mort ; que les juges en déduisent qu'il convient de déclarer l'appel du mis en examen non fondé, de le rejeter et de confirmer l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;

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

D'où il suit que la cassation est encourue ;

#### 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 31 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, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Ricard – Premier avocat général : M. Cordier

N° 32

## CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Nullités de l'instruction – Examen de la régularité de la procédure – Annulation d'actes – Garde à vue – Placement – Droits de la personne gardée à vue – Notification – Notification des droits attachés au placement – Remise du document mentionnant les droits du gardé à vue – Défaut – Portée

*Il résulte de l'article 803-6 du code de procédure pénale, tel qu'issu de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, que toute personne suspectée ou poursuivie soumise à une mesure privative de liberté se voit remettre, lors de la notification de cette mesure, un document énonçant les droits dont elle bénéficie au cours de la procédure en application dudit code.*

*Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour rejeter la requête en nullité du placement d'une personne en garde à vue et des actes subséquents, relève que l'intéressé ayant, d'une part, bénéficié, par le truchement d'un interprète, de l'information de l'intégralité de ses droits mentionnés à l'article 63-1 du code de procédure pénale aux différentes étapes de sa garde à vue, d'autre part, renoncé, de manière non équivoque, à l'assistance d'un avocat, ne démontre, dès lors, aucun grief résultant du défaut de remise du document prévu par l'article 803-6 de ce code dans le temps de la mesure.*

REJET du pourvoi formé par M. Hardev X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 30 juin 2016, qui, dans

l'information suivie contre lui des chefs d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'étrangers en France en bande organisée et d'association de malfaiteurs, a prononcé sur sa requête en annulation d'actes de la procédure.

7 février 2017

N° 16-85.187

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 28 novembre 2016, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 63-1 et 803-6 du code de procédure pénale, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête aux fins d'annulation d'actes de la procédure formulée par l'avocat de M. X... le 8 mars 2016, et constaté que la procédure est régulière ;*

*« aux motifs qu'il ressort des pièces de la procédure que M. X... a été placé en garde à vue le 27 septembre 2015 à 6 h 15, heure de son interpellation ; qu'il est mentionné dans le procès-verbal de notification de placement et de début de garde à vue "constatons que l'intéressé s'exprime en langue punjabi, langue qu'il déclare écrire. Dès lors par le truchement l'interprète en langue punjabi assurant la traduction fidèle de nos propos notifiées à l'intéressé qu'il est placé en garde à vue à compter de ce jour à 6 h 15" ; que le procès-verbal mentionne également que sont notifiés à M. X..., assisté de l'interprète, les motifs de son placement en garde à vue et l'ensemble des droits énumérés à l'article 63-1 du code de procédure pénale ; que M. X... a ainsi déclaré par le truchement de l'interprète "J'ai bien compris le motif de mon placement en garde à vue ainsi que les droits s'y rattachant" que la lecture du procès-verbal permet en effet de constater que M. X... reconnaît que l'intégralité des droits prévus à l'article 63-1 du code de procédure pénale lui ont été notifiés et notamment il est indiqué "Je prends acte que j'ai le droit d'être assisté par un avocat de mon choix ou à défaut commis d'office, dès le début de cette mesure ainsi qu'au début de la première prolongation et à l'issue des quarante-huitièmes et soixante-douzièmes heures si les prolongations supplémentaires sont accordées ; ce droit comprenant la possibilité de m'entretenir avec un avocat et de bénéficier de sa présence lors de mes auditions et confrontations. En outre, je prends acte que le magistrat compétent pourra décider cependant de reporter cette assistance pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête. Je prends également acte qu'un avocat peut être désigné par la, les personnes prévenues de cette mesure, sous réserve de ma confirmation. Je ne souhaite pas être assisté d'un avocat" ; que le procès-verbal est parfaitement clair, a été signé par l'intéressé, l'interprète et l'OPJ ; qu'il apparaît en conséquence que M. X... a été informé de ses droits dès son placement en garde à vue ; qu'en l'espèce il ne*

ressort pas des pièces de la procédure que le document d'information des droits prévu à l'article 803-6 du code de procédure pénale a été effectivement remis à M. X... et le requérant argue de cette absence de remise pour solliciter la nullité du procès-verbal de son placement en garde à vue et des actes subséquents ; qu'or, il doit être rappelé que la remise du document prévu à l'article 803-6 du code de procédure pénale a pour objet d'aider les suspects et les personnes poursuivies privées de liberté à saisir ce que recouvrent leurs droits ; qu'en l'espèce, M. X... s'est vu notifier dès son placement en garde à vue, par le truchement de l'interprète, l'intégralité des droits prévus à l'article 63-1 du code de procédure pénale qui sont ceux énoncés à l'article 803-6 du même code ; qu'il a déclaré expressément qu'il ne souhaitait pas être assisté par un avocat ; que, par ailleurs, l'interprète a été présent, lors de ses auditions par les enquêteurs ; que, dans ces conditions, il apparaît que M. X... ne justifie pas que la non remise du document d'information dans la langue punjabi a pu lui causer un grief ; que la chambre criminelle de la Cour de cassation a d'ailleurs indiqué dans un arrêt du 14 octobre 2014 qu'en tout état de cause, le défaut de remise, à la personne mise en examen, de ce document, après prononcé de son placement en détention provisoire, est sans incidence sur la régularité de cette décision ;

« 1° alors que l'article 63-1 du code de procédure pénale n'a pas vocation à s'appliquer par préférence à l'article 803-6 du même code ; qu'en effet, l'article 803-6 précité dispose à l'égard de toutes les mesures privatives de liberté ; qu'en conséquence, en privant M. X... d'un droit qu'il tient de l'article 803-6 sur le fondement de l'article 63-1 du code de procédure pénale, l'arrêt critiqué a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que les articles 63-1 et 803-6 du code de procédure pénale imposent l'information de la personne concernée dans une langue qu'elle comprend, par la remise d'un document écrit ; que l'intervention d'un interprète a pour unique fin d'éclairer l'intéressé sur la nature des droits qui lui sont garantis, pour le cas où la lecture du document d'information ne lui paraîtrait pas suffisamment claire ; que le recours à l'interprète ne saurait donc suppléer l'obligation faite aux policiers de remettre ce document écrit à l'intéressé ; que l'arrêt attaqué constate que M. X... ne s'est vu remettre aucun document d'information, l'intervention de l'interprète ayant eu pour seul objet d'assurer la traduction des droits énoncés par l'officier de police judiciaire ; qu'en conséquence, la non remise du document d'information dans la langue comprise de la personne gardée à vue lui a nécessairement causé un grief ; qu'en refusant de constater la nullité du procès-verbal du placement en garde à vue de M. X... et les actes subséquents, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 3° alors que le formulaire visé aux articles 63-1 et 803-6 du code de procédure pénale doit, si la personne placée en garde à vue ne renonce pas à ce droit, être laissée à sa disposition durant toute la durée d'exécution de cette mesure ; que la possibilité ouverte à la personne gardée à vue de conserver ce document impose de le lui mettre à disposition ; qu'en l'espèce, M. X... n'a pas été en mesure de conserver un document qui ne lui a jamais été remis, carence qui l'a maintenu dans l'ignorance qu'il disposait,

lors des auditions ultérieures, de la possibilité de revendiquer les droits qu'il tient de l'article 803-6 du code de procédure pénale ; qu'en se réfugiant derrière l'absence de grief pour refuser d'annuler la garde à vue, après avoir constaté que M. X... n'avait pas bénéficié de la remise du document d'information, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés, et privé le demandeur d'une protection effective des droits qui y sont visés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X... a été placé en garde à vue le 27 septembre 2015 à 6 h 15, heure de son interpellation ; que le procès-verbal de notification de placement et de début de garde à vue mentionne que l'intéressé s'exprime en langue punjabi, langue qu'il a déclaré écrire ; que ce procès-verbal ajoute que la notification de ce placement en garde à vue a été effectuée par le truchement d'un interprète en langue punjabi, de même que celle des motifs de ce placement en garde à vue et de l'ensemble des droits énumérés à l'article 63-1 du code de procédure pénale ; qu'à l'issue de cette notification des droits, M. X... a indiqué avoir compris le motif de son placement en garde à vue ainsi que les droits s'y rattachant, notamment la totalité de ceux relatifs à l'assistance par un avocat ; qu'il a été mis en examen des chefs précités le 1<sup>er</sup> octobre 2015 ; qu'il a présenté une requête en annulation le 8 mars 2016 ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité du procès-verbal de placement en garde à vue de M. X... et des actes subséquents tiré de ce que le document prévu à l'article 803-6 du code de procédure pénale comportant l'énoncé de ses droits, établi dans une langue comprise du gardé à vue, ne lui a pas été remis, ce qui l'aurait privé de l'exacte compréhension de son droit à l'assistance d'un avocat et du bénéfice des explications de ce dernier, l'arrêt retient que, si la remise de ce formulaire a pour objet d'aider les personnes suspectées ou poursuivies soumises à une mesure privative de liberté à saisir ce que recouvrent leurs droits, l'intéressé s'est vu notifier dès son placement en garde à vue, par le truchement d'un interprète, l'intégralité des droits prévus à l'article 63-1 du code de procédure pénale ; que les juges ajoutent que M. X... a expressément déclaré ne pas souhaiter être assisté par un avocat ; que la chambre de l'instruction en déduit que le mis en examen ne justifie pas que l'absence de remise du document d'information prévu à l'article 803-6 du code de procédure pénale dans la langue punjabi lui a causé un grief ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision dès lors que l'intéressé, qui a bénéficié, par le truchement d'un interprète, de l'information de l'intégralité de ses droits mentionnés à l'article 63-1 du code de procédure pénale aux différentes étapes de sa garde à vue et renoncé de manière non équivoque à l'assistance d'un avocat, ne démontre aucun grief résultant du défaut de remise du document

prévu par l'article 803-6 de ce code dans le temps de la mesure ;

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. Ricard – Premier avocat général : M. Cordier – Avocats : SCP Thouin-Palat et Boucard

**Sur le défaut de remise du document prévu à l'article 803-6 du code de procédure pénale, à rapprocher :**

Crim., 1<sup>er</sup> décembre 2015, pourvoi n° 15-84.874, *Bull. crim.* 2015, n° 270 (rejet).

N° 33

## DETENTION PROVISOIRE

Demande de mise en liberté – Etat de santé incompatible avec le maintien en détention – Rejet – Motifs – Régularité – Détermination

*Justifie sa décision, au regard des articles 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et 147-1 du code de procédure pénale, une chambre de l'instruction qui, pour confirmer une ordonnance de rejet de mise en liberté d'une personne mise en examen, analyse, par des motifs dépourvus d'insuffisance comme de contradiction, les conclusions du rapport de l'expert désigné par le juge d'instruction, en vue de déterminer si son état de santé est compatible avec la détention et vérifie que l'intéressé fait l'objet, dans l'établissement pénitentiaire, de la prise en charge médicale et d'un régime d'hébergement et d'activité physique correspondant aux conditions déterminées par l'expert pour retenir cette compatibilité.*

REJET du pourvoi formé par M. X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 7 novembre 2016, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de complicité de tentative de meurtre en bande organisée, complicité de meurtre en bande organisée et association de malfaiteurs, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention rejetant sa demande de mise en liberté.

7 février 2017

N° 16-86.877

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, sur la base de renseignements communiqués le 13 janvier 2010 par l'officier de liaison à Madrid, relatifs à un projet d'assassinat à Nice d'un ressortissant géorgien nommé Vladimir Y..., le procureur de la République du tribunal de grande instance de Nice a ouvert une information du chef d'association de malfaiteurs en vue du

crime de meurtre en bande organisée ; que les enquêteurs ont effectué un rapprochement avec des faits survenus le 14 février 2010, dans un appartement à Nice où une fusillade avait éclaté sans faire de victime, objet d'une autre information du chef de tentative de meurtre aggravée ; qu'à la suite du meurtre de Vladimir Y..., le 18 mars 2010, à Marseille, une information judiciaire a été ouverte du chef d'homicide volontaire avec préméditation en bande organisée commis le 18 mars 2010 sur la personne de Vladimir Y..., ce dernier étant soupçonné d'appartenir à une organisation mafieuse géorgienne en conflit avec un autre clan mafieux ; que M. X..., détenu en Espagne, a été entendu en octobre 2010 dans le cadre d'une commission rogatoire délivrée aux autorités espagnoles et fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen du 16 avril suivant ; que, remis aux autorités françaises, il a été mis en examen pour complicité de tentative d'homicide volontaire en bande organisée commis le 14 février 2010, homicide volontaire en bande organisée commis le 18 mars 2010 au préjudice de Vladimir Y... et association de malfaiteurs ; qu'il a été placé en détention provisoire à compter du 1<sup>er</sup> août 2014 et a sollicité sa remise en liberté ; que, par ordonnance en date du 10 octobre 2016, le juge des libertés et de la détention l'a rejetée ; que l'intéressé a formé appel ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 5, § 3, et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 137 à 144, 144-1, 145-2, 148, 203, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la demande de mise en liberté de M. X... ;

« aux motifs que, sur la durée de la détention provisoire, l'article 716-4 du code de procédure pénale dispose que la durée de l'incarcération subie hors de France, à raison des faits jugés en France, en exécution d'un mandat d'arrêt européen ou sur demande d'extradition est déduite intégralement de la durée de la peine prononcée ; que ces dispositions ne sont donc pas applicables pour calculer la durée de la détention provisoire maximale pouvant être subie en France, étant relevé en outre que la détention provisoire accomplie par M. X... en Espagne ne l'a pas été en exécution d'un mandat d'arrêt européen ou sur demande d'extradition mais dans le cadre de la procédure espagnole, totalement distincte de la présente information, dans laquelle il est mis en cause ; que l'exception tirée de l'autorité de la chose jugée ne saurait être utilement invoquée en l'absence de toute décision définitive, au surplus au stade de la détention provisoire dans le cadre d'une instruction suivie en France sur des faits dont il est seulement allégué qu'ils seraient identiques à ceux qui ont donné lieu à des poursuites en Espagne, sans pour autant que les autorités compétentes de ce pays y aient vu un motif de refus de mise à exécution du mandat d'arrêt européen émis par les autorités françaises ; que le juge d'instruction a versé en procédure (D6291 sq), le jugement rendu le 18 mai 2016 par l'audiencia nacional dans l'affaire référencée Rollo 15/2012 Suma-

rio 8/2012 ; qu'il ressort de la traduction de ce jugement, s'agissant des faits commis en France :

– que les poursuites ont été exercées par le parquet de l'audiencia nacional à l'encontre de M. X... pour deux tentatives de meurtre : la première consistait à envoyer en France le 14 janvier 2010 deux personnes se rendant à Nice et qui ont été arrêtées par les autorités françaises, ce qui a fait avorter leur action ; la seconde a consisté à envoyer de Belgique un autre membre de l'organisation porteur d'une arme et d'un silencieux, ce qui a abouti à la fusillade du 14 février 2010 à Nice dont Vladimir Y... est sorti indemne ;

– que la défense de M. X... a soulevé l'incompétence de la juridiction espagnole pour connaître des deux infractions de tentative de meurtre au motif qu'elles avaient eu lieu en France ;

– que le ministère public de l'Audiencia Nacional, lors du dépôt de ses conclusions définitives, a accueilli une partie des conclusions de la défense et circonscrit le contenu de son accusation en excluant les faits du 14 février 2010 commis à Nice, "entendant que les autorités françaises devaient être celles qui poursuivraient pour cette infraction" ;

– que, s'agissant des faits du 14 janvier 2010, le tribunal a retenu sa compétence (pages 15 et 16) ;

– que le tribunal a également été saisi d'une demande d'annulation des écoutes téléphoniques et a considéré ces preuves comme admissibles (pages 17 à 23) ;

– que, s'agissant des faits du 14 janvier 2010, le tribunal a requalifié l'infraction initialement poursuivie comme tentative d'assassinat en "assassinat avec (complot) préméditation" (page 52) ;

– que le tribunal a condamné M. X... pour blanchiment en tant que chef de l'organisation à 8 ans d'emprisonnement et 327 535 euros d'amende, pour "complot pour assassinat" à sept ans d'emprisonnement, pour détention illégale d'arme à un an et huit mois d'emprisonnement, pour falsification de carte de crédit à quatre ans d'emprisonnement et pour tentative d'escroquerie continue à trois mois d'emprisonnement ;

– que le tribunal a acquitté M. X... pour l'infraction de tentative d'assassinat, le ministère public ayant retiré l'accusation, afin qu'il puisse être jugé par les autorités françaises, ainsi que pour l'infraction de faux documents ;

qu'il en résulte que M. X... n'a donc pas été acquitté du chef de tentative d'assassinat au sens de la procédure pénale française, l'audiencia nacional ayant sur ce point seulement tiré les conséquences de l'abandon partiel des poursuites par le ministère public, en rendant une décision pouvant s'analyser en une déclaration d'incompétence au profit des autorités judiciaires françaises ; que c'est à tort qu'il est soutenu que les faits poursuivis en Espagne et en France seraient strictement identiques puisque notamment M. X... est mis en examen en France pour l'homicide de Vladimir Y..., faits pour lesquels il n'a été ni détenu, ni poursuivi, ni donc jugé en Espagne ; qu'en effet, la décision de condamnation et d'acquiescement partiel de M. X... rendue le 18 mai 2016 par l'audiencia nacional ne se prononce pas sur la participation de M. X... aux faits d'assassinat commis le 18 mars 2010 à Marseille sur la personne de Vladimir Y... pour lesquels

il a été notamment mis en examen en France au titre de la complicité, précisément parce qu'il n'était pas poursuivi de ce chef en Espagne ; que cette décision de l'Audiencia Nacional précise d'ailleurs : "L'acte d'accusation du 18 mars 2010 n'inclut pas que le 18 mars 2010 à Marseille, vers 22 heures Y... est mort au cours d'une autre fusillade. Ce fait, survenu après la détention de M. X... le 15 mars 2010 pour cette procédure, il n'a pas été inclus dans l'acte de mise en accusation de cette affaire" ; qu'il semble devoir être rappelé ici que M. X... a été mis en examen dans le cadre de la présente procédure pour des faits commis en France et que les décisions rendues par des juridictions étrangères n'ont l'autorité de la chose jugée que lorsqu'elles concernent des faits commis en dehors du territoire de la République ; qu'aucune disposition de droit interne n'interdit de poursuivre devant les juridictions françaises un étranger condamné dans son pays pour un crime ou un délit commis sur le territoire de la République française et que l'exception de la chose jugée à l'étranger prévue aux articles 113-9 du code pénal et 692 du code de procédure pénale ne saurait faire obstacle à l'exercice de poursuites exercées sur le fondement de la compétence territoriale française ; qu'en outre, il résulte de la décision de remise de M. X... aux autorités françaises rendue le 23 juillet 2014 par les magistrats de l'Audiencia Nacional espagnole que (D6052 et s.) : "Dans tous les cas, lorsqu'on analyse s'il y a exacte identité entre le fait ayant motivé la réclamation et le fait précis objet de l'enquête en Espagne (sur lequel, nous insistons, doit être le centre de notre attention, et non pas les qualifications juridiques), nous voyons que cette coïncidence alléguée par la défense n'existe pas, même si, dans le paragraphe de l'ordonnance de mise en accusation dans lequel est mentionnée la base factuelle de ce qui est considéré comme tentatives d'assassinat, supposément imputées à M. X..., il soit évoqué celle qui concerne Y... [...] En définitive, il n'y a pas de coïncidence factuelle, tant en ce qui concerne les dates que, fondamentalement dans les résultats ; en conséquence cette identité essentielle des faits indispensable pour considérer que nous sommes en présence des mêmes faits ne peut être alléguée, et par rapport à la mort de Y..., il ne convient pas de refuser la remise" ; qu'il est donc erroné de soutenir que M. X... a été poursuivi pour des faits identiques en Espagne et en France ; que M. X... ne peut donc, en tout état de cause, avoir été détenu provisoirement en Espagne à raison des faits d'assassinat qui ne lui sont reprochés – en sa qualité de complice – que dans le seul dossier instruit en France ; que la détention provisoire de M. X... dans le cadre du présent dossier a débuté le 1<sup>er</sup> août 2014, soit depuis moins de quatre ans de sorte sa durée n'a pas été "largement dépassée" comme soutenu en défense ;

« 1° alors que le cumul de la détention provisoire subie dans un Etat européen et celle effectuée en France ne peut avoir pour effet, lorsqu'elles portent sur des faits criminels identiques, de faire exécuter à la personne détenue une détention d'une durée totale supérieure au maximum prévu par l'article 145-2 du code de procédure pénale ; qu'en l'espèce, M. X..., qui a été détenu pendant trois ans, dix mois et vingt jours en Espagne notamment pour des faits de tentative d'assassinat, pour lesquels il a ensuite été définitivement acquitté par le tribunal de Madrid, est placé sous détention provisoire en France depuis le

1<sup>er</sup> août 2014, à raison notamment de ces mêmes faits ; qu'en jugeant que la durée légale de quatre ans n'avait pas été excédée, lorsque l'exposant avait été détenu pendant près de six années pour des faits identiques, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 2<sup>o</sup> alors qu'en tout état de cause, en présence d'infractions connexes, la durée de la détention provisoire doit s'apprécier globalement, à compter de la date du premier titre de détention ; qu'en l'espèce, M. X... a été détenu pendant trois ans dix mois et vingt jours en Espagne, notamment pour des faits de tentative d'assassinat ; qu'il est placé en détention provisoire en France depuis le 1<sup>er</sup> août 2014, pour ces mêmes faits, ainsi que pour les infractions connexes de complicité de meurtre en bande organisée et de participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation de crimes ; qu'en s'abstenant de comptabiliser la détention provisoire effectuée par M. X... en Espagne à raison de faits formant un tout indivisible avec ceux justifiant sa détention provisoire en France, pour affirmer que la durée de la détention de M. X... n'avait pas excédé la durée légale de quatre ans, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;

Attendu que, pour rejeter l'argumentation de l'appelant soutenant que la détention maximale permise par l'article 145-2 du code de procédure pénale pour les faits poursuivis avait été dépassée en tenant compte de la période de détention déjà effectuée en Espagne pour des faits identiques, l'arrêt retient qu'il résulte du jugement du 18 mai 2016 rendu par l'audiencia national, en Espagne, que le ministère public a accueilli une partie des conclusions d'incompétence et exclu les faits du 14 février 2010 commis à Nice ; que ce tribunal a retenu la culpabilité de M. X... pour blanchiment, détention illégale d'arme, falsification et escroquerie ; que les juges en déduisent que c'est à tort qu'il est soutenu que les faits poursuivis en France et en Espagne seraient identiques, M. X... ayant été mis en examen notamment pour les faits d'homicide du 18 mars 2010, faits pour lesquels il n'a été ni détenu, ni poursuivi, ni jugé en Espagne ;

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

D'où il suit que le moyen, qui invoque, en sa seconde branche, la connexité des infractions poursuivies en France et en Espagne, nouveau et mélangé de fait, et comme tel irrecevable, ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 3, 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 137 à 144, 147-1, 148, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la demande de mise en liberté de M. X... ;

« aux motifs que, sur les conditions de détention, son placement à l'isolement est une mesure administrative dont la régularité formelle n'est pas contestée et que la cour ne saurait remettre en cause dans le cadre du présent appel ; que s'il est aisément compréhensible que ses conditions de détention sont difficiles et pénibles, d'autant plus que l'intéressé n'est pas francophone, celui-ci n'apporte pas, au-delà de sa seule affirmation, d'élément

précis permettant de considérer qu'il est soumis à la torture ni qu'il subit des traitements cruels, inhumains ou dégradants ; que, dans un arrêt du 10 février 2016, la chambre de l'instruction a confirmé une ordonnance de refus de contre-expertise médicale en retenant :

– que le 28 juillet 2015, le conseil de M. X... a sollicité une expertise médicale destinée à vérifier la compatibilité de l'état de santé de celui-ci avec la détention et a produit deux certificats médicaux attestant de la gravité des pathologies dont il était atteint ;

– que, suivant ordonnance du 6 août 2015, le juge d'instruction, conformément à la demande d'acte qui lui avait été présentée, a ordonné une expertise médicale de M. X... (C92) ;

– que le médecin-expert, suivant rapport daté du 3 septembre 2015, a noté que le mis en examen était atteint par une double pathologie virale chronique VIH et hépatite C, ainsi qu'une insuffisance veineuse chronique, pour lesquelles il bénéficiait d'une "prise en charge médicale adaptée à son état" ; qu'il a conclu : "Il n'existe pas, sur le plan somatique, de contre-indication médicale à une incarcération en milieu ordinaire, ni même à son maintien dans un quartier d'isolement" (C111) ;

– que, suivant courrier du 15 septembre 2015, l'avocat de M. X... a sollicité une contre-expertise confiée à un collègue d'experts spécialisés en immunologie et en chirurgie vasculaire afin, d'une part, de faire vérifier les résultats de la thérapie en place sur chacune des affections virales, d'autre part, d'indiquer dans quelle mesure l'échec du traitement de l'hépatite C était en lien avec ses conditions de détention, et enfin de se prononcer sur l'évolution possible de la pathologie veineuse en fonction des conditions de détention ;

– que, par ordonnance du 13 octobre 2015, le juge d'instruction a rejeté cette demande aux motifs que l'expert avait complètement répondu aux questions qui lui avaient été posées, tant sur les problématiques liées au VIH, à l'hépatite C et à la pathologie veineuse (ne pouvant d'ailleurs, par la force des choses, prendre en compte au 3 septembre, date de son rapport, les résultats d'un traitement en cours jusqu'au 28 septembre suivant), que s'agissant de la prise en charge de l'intéressé et de ses conditions de détention ;

que, contrairement à ce qui est affirmé dans le mémoire susvisé, le rapport de M. Z..., docteur, déposé le 29 août 2016 ne conclut pas à l'incompatibilité de l'état de santé avec la détention mais (cf C743) retient que l'état de santé "apparaît difficilement compatible – temporairement – avec la détention ordinaire ou son placement en quartier d'isolement dans le sens où cela retarderait l'organisation de la prise en charge médicale que son état nécessite" et que "la compatibilité avec la détention ordinaire/ placement en quartier d'isolement sur le long terme devra être réévaluée à l'heure de la prise en charge que son état rend nécessaire au jour de l'examen" ; que l'expert a également retenu : "L'état de santé de M. X... est évolutif et susceptible de modifications plutôt en aggravation de par son état polypathologique. Cette évolutivité est imprévisible justifiant la poursuite de la surveillance régulière multidisciplinaire sur le long terme. Actuellement, une hospitalisation en UHSI apparaît nécessaire pour la prise en charge chirurgicale

d'une FAV inguinale droite qui est préconisée depuis le mois de décembre 2015 ainsi que pour le bilan de ses autres pathologies"; que M. X... a été hospitalisé à l'UHSI du 15 au 19 septembre 2016 et que, par rapport complémentaire du 12 octobre 2016, le même médecin-expert a retenu : "Au total, après nouveau bilan, l'état de santé apparaît compatible avec la détention ordinaire ou son placement en quartier d'isolement sous couvert d'une activité physique régulière, avec marche d'au moins 1 heure 30/jour et de la poursuite des avis des médecins spécialistes, ainsi que de la réalisation des examens complémentaires dans les délais impartis et de la bonne conduite des thérapeutiques nécessaires"; que la direction du centre pénitentiaire des Baumettes a, le 6 septembre 2016, fait parvenir au juge d'instruction le compte-rendu suivant : "Concernant spécifiquement les raisons de santé qu'il invoque, il apparaît que M. X... a besoin d'une activité physique régulière. Le régime du quartier d'isolement prévoit, à ce titre, deux heures de promenade quotidiennes (une heure le matin, une heure l'après-midi) et l'accès à des salles de sport. Les agents, à l'ouverture en service de matin puis d'après-midi, proposent la promenade et le sport aux personnes détenues afin d'organiser les activités de chacune. M. X..., affecté sur l'aile droite du quartier d'isolement, pourrait donc accéder aux cours de promenade deux heures par jour et à quatre salles de sport (sac de frappe, appareils de musculation etc.), mais il refuse systématiquement. Ses mouvements font l'objet d'une traçabilité dans notre logiciel de gestion de la détention, ce qui permet de constater qu'il se rend à la douche, à l'infirmerie, au SMPR et aux parloirs. Il demande également à utiliser régulièrement la cabine téléphonique. M. X... ne se rendant jamais en promenade ni en salle de sport malgré les propositions des agents, ses refus seront dorénavant enregistrés dans ce même logiciel"; qu'il apparaît donc que M. X... n'est pas aussi coopérant qu'affirmé et que son refus d'effectuer l'activité physique préconisée contribue aux problèmes de santé dont il se plaint ; qu'en l'état, les conditions de détention, même très difficiles, n'apparaissent pas incompatibles avec son état de santé dont il est incontestable qu'il est dégradé pendant la détention et préoccupant mais il appartient à l'administration pénitentiaire et aux personnels soignants de le prendre en considération et de faire bénéficier l'intéressé du régime de détention et des soins nécessités par son état, à condition toutefois que ce dernier accepte complètement de se soumettre aux préconisations médicales ; qu'au-delà de leur caractère pénible à supporter – ce qui est aisément compréhensible – les conditions de détention ne sauraient être considérées en l'espèce comme confinant à la torture et ne peuvent être assimilées à des traitements cruels, inhumains ou dégradants ; qu'en effet, il n'est nullement établi qu'il y aurait une volonté délibérée des autorités françaises de soumettre M. X... à de tels traitements ; qu'elles ne sont pas responsables de l'éloignement géographique dans lequel il se trouve ni de la barrière linguistique qui rend difficile la communication avec les personnels en détention ; que le maintien à l'isolement apparaît justifié par le contexte de l'affaire qui relève de la criminalité organisée et de

la personnalité de l'intéressé, même si celui-ci conteste le profil de chef de gang qui lui est attribué ;

« 1° alors qu'une personne détenue dont l'état de santé physique ou mentale est incompatible avec son maintien en détention doit être remise en liberté ; qu'il ressort des pièces de la procédure que l'exposant souffre de plusieurs pathologies graves nécessitant un suivi régulier par des équipes médicales spécialisées et l'administration de traitements lourds, que son état de santé se dégrade en détention et qu'il n'avait toujours pas pu bénéficier, au mois d'août 2016, de la prise en charge chirurgicale préconisée dès le mois de décembre 2015 en raison notamment des contraintes liées à la détention ; qu'en retenant, pour rejeter la demande de mise en liberté de M. X..., que sa détention dans un quartier d'isolement n'était pas incompatible avec son état de santé, au surplus par des motifs inopérants tirés de l'absence de volonté des autorités françaises de le soumettre à un traitement inhumain, de la nature de l'affaire et de la personnalité de l'exposant, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et 147-1 du code de procédure pénale ;

« 2° alors que le médecin-expert a conclu dans son rapport du 12 octobre 2016 que "l'état de santé [de M. X...] était compatible avec la détention provisoire ou son placement en quartier d'isolement sous couvert d'une activité physique régulière, avec marche d'au moins 1 heure 30/jour et de la poursuite des avis des médecins spécialistes, ainsi que de la réalisation des examens complémentaires dans les délais impartis et de la bonne conduite des thérapeutiques nécessaires"; qu'en se bornant à constater, pour rejeter la demande de mise en liberté du demandeur, que ce dernier refusait d'effectuer l'activité physique préconisée, sans vérifier s'il était régulièrement suivi par des spécialistes, s'il effectuait les examens complémentaires dans les délais impartis et s'il bénéficiait des thérapeutiques que son état nécessite, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 3° alors que la chambre de l'instruction, qui relevait que "le rapport de M. Z..., docteur, déposé le 29 août 2016 (...) retient que l'état de santé [du demandeur] "apparaît difficilement compatible – temporairement – avec la détention ordinaire ou son placement en quartier d'isolement dans le sens où cela retarderait l'organisation de la prise en charge médicale que son état nécessite" et que "la compatibilité avec la détention ordinaire / placement en quartier d'isolement sur le long terme devra être réévaluée à l'heure de la prise en charge que son état rend nécessaire au jour de l'examen" ne pouvait affirmer, sans contredire cette pièce de la procédure, que ce rapport « ne conclut pas à l'incompatibilité de l'état de santé avec la détention"; qu'en se fondant sur ces motifs contradictoires pour rejeter la demande de mise en liberté du demandeur, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision » ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation de l'intéressé soutenant que son état de santé n'était pas compatible avec la détention subie, au sens des articles 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et 147-1 du code de procédure pénale, l'arrêt expose que le rapport déposé le 29 août 2016 par M. Z..., médecin-expert, désigné par le juge d'instruction, a relevé

que l'état de santé "apparaît difficilement compatible – temporairement – avec la détention ordinaire ou son placement en quartier d'isolement dans le sens où cela retarderait l'organisation de la prise en charge médicale que son état nécessite" ; que ce même rapport a ajouté que "la compatibilité avec la détention ordinaire/ placement en quartier d'isolement sur le long terme devra être réévaluée à l'heure de la prise en charge que son état rend nécessaire au jour de l'examen" ; que l'expert a également retenu les éléments suivants : "l'état de santé de l'intéressé est évolutif et susceptible de modifications plutôt en aggravation de par son état polyopathologique. Cette évolutivité est imprévisible justifiant la poursuite de la surveillance régulière multidisciplinaire sur le long terme. Actuellement, une hospitalisation en UHSI apparaît nécessaire pour la prise en charge chirurgicale d'une FAV inguinale droite qui est préconisée depuis le mois de décembre 2015 ainsi que pour le bilan de ses autres pathologies » ;

Que les juges exposent que l'intéressé a été hospitalisé à l'UHSI du 15 au 19 septembre 2016 et que, par rapport complémentaire du 12 octobre 2016, le même médecin-expert a conclu : "Au total, après nouveau bilan, l'état de santé apparaît compatible avec la détention ordinaire ou son placement en quartier d'isolement sous couvert d'une activité physique régulière, avec marche d'au moins 1 heure 30/jour et de la poursuite des avis des médecins spécialistes, ainsi que de la réalisation des examens complémentaires dans les délais impartis et de la bonne conduite des thérapeutiques nécessaires" ; que les juges ajoutent que le compte-rendu du centre pénitentiaire des Baumettes fait notamment état d'un régime d'isolement prévoyant deux heures de promenade quotidienne ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction, qui a analysé, par des motifs dépourvus d'insuffisance comme de contradiction, les conclusions du rapport de l'expert ainsi que les modalités de prise en charge de l'intéressé, compte tenu de son état de santé, a justifié sa décision au regard des dispositions légales et conventionnelles visées au moyen ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 137 à 144, 148, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la demande de mise en liberté de M. X... ;*

*« aux motifs que, sur les critères de l'article 144 du code de procédure pénale, en dépit des dénégations de l'intéressé, les présomptions qui pèsent sur lui sont lourdes et résultent des éléments de l'enquête, en particulier des renseignements recueillis par les enquêteurs, des surveillances, notamment téléphoniques, du contentieux avéré qui l'avait opposé à la victime Vladimir Y... et des mises en cause formelles dont il a été l'objet ; qu'il existe un risque élevé de concertation frauduleuse avec ses co-auteurs ou complices, compte tenu de ses dénégations et alors que les investigations doivent se poursuivre afin de fixer le rôle et l'étendue des responsabilités de chacun et notamment les siens, certains comparses étant actuellement recherchés ; que les faits s'inscrivent sur fond de règlements de*

*comptes dans un contexte de criminalité organisée, laissant craindre la mise en œuvre de démarches frauduleuses destinées à peser sur la recherche de la vérité ; que pour les mêmes raisons, des pressions sur les témoins sont à craindre ; que le risque de réitération de ce type d'infraction est majeur, s'agissant de faits réitérés relevant de la criminalité organisée ; que la teneur du jugement rendu le 18 mai 2016 par l'audience nationale espagnole tend à confirmer, même s'il s'agit d'une décision non encore définitive, l'implication réitérée de M. X... dans le banditisme ; que l'appelant, d'origine géorgienne, n'offre aucune garantie de représentation en justice ; qu'il pourrait être tenté d'échapper aux actes futurs de la procédure, eu égard au quantum de peine encouru, à son degré apparent d'implication, à ses dénégations et à sa situation personnelle non contraignante ; qu'il n'a aucune attache avérée en France, qu'il est de nationalité étrangère, qu'il résidait en Espagne et qu'il n'a pu être mis à la disposition des autorités françaises qu'après mise en œuvre de procédure de coopération internationale ; qu'il apparaît disposer d'un réseau susceptible de pouvoir organiser sa fuite en plusieurs endroits en Europe ; que le certificat d'hébergement qu'il invoque constitue un gage très insuffisant au regard des lourds enjeux de la procédure ; que le fait qu'il s'est conformé en 2014 à la mesure de contrôle judiciaire à laquelle il avait été astreint lors de sa remise en liberté en Espagne, ce qui lui avait alors permis de reprendre le cours d'une vie familiale, ne saurait être regardé comme suffisant à garantir sa représentation dans le contexte bien différent de la présente procédure ; que compte tenu du contexte apparent de règlements de compte entre bandes rivales, le risque de représailles est loin d'être théorique ; qu'en raison de la nature même des faits, et malgré leur relative ancienneté, il existe un trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public, s'agissant à titre principal d'une tentative d'assassinat puis d'un assassinat sur fond de criminalité organisée ; que, sans contredire le principe de la présomption d'innocence, la détention provisoire doit se poursuivre, étant démontré au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, ci-dessus exposés, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à plusieurs des objectifs suivants et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique :*

*– empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ;*

*– empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses co-auteurs ou complices ;*

*– protéger la personne mise en examen ;*

*– garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ;*

*– mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé ;*

*que la détention dure depuis plus d'un an ; que la poursuite de l'information est justifiée par les actes en cours (interrogatoire, exploitation de retour de demandes d'entraide internationale) ; que sauf élément nouveau, le délai prévisible d'achèvement de la procédure peut être fixé à quatre mois ; que compte tenu de la nature de l'af-*

faire, de son contexte international, du nombre de mis en cause et des investigations ainsi rendues nécessaires, la durée de la détention n'est pas excessive ;

« 1° alors que toute personne est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie par une décision devenue définitive ; qu'en affirmant, pour établir le risque de réitération de l'infraction et rejeter la demande de mise en liberté, que "la teneur du jugement rendu le 18 mai 2016 par l'audience nationale espagnole tend à confirmer, même s'il s'agit d'une décision non encore définitive, l'implication réitérée de M. X... dans le banditisme", la chambre de l'instruction, qui a présenté le demandeur comme coupable des faits objets de cette procédure, a méconnu les dispositions des articles 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du code de procédure pénale ;

« 2° alors que tout jugement doit être motivé et que l'emploi de motifs généraux équivaut à un défaut de motifs ; que la détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs définis par la loi et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique ; qu'en rejetant la demande de mise en liberté de M. X..., sans expliquer concrètement en quoi le placement sous contrôle judiciaire ou l'assignation à résidence sous surveillance électronique ne constituaient pas des mesures suffisamment contraignantes pour parvenir aux objectifs qu'elle retenait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué et de l'ordonnance qu'il confirme mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction, sans méconnaître le principe de la présomption d'innocence, s'est déterminée par des considérations de droit et de fait répondant aux exigences des articles 137-3, 143-1 et suivants du code de procédure pénale ;

Que le moyen ne saurait être admis ;

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. Desportes – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

**Sur la motivation du rejet d'une demande de mise en liberté fondée sur l'état de santé incompatible avec le maintien en détention, à rapprocher :**

Crim., 18 octobre 2016, pourvoi n° 16-84.764, *Bull. crim.* 2016, n° 268 (cassation).

**Sur la conformité du rejet de la demande de mise en liberté fondée sur l'état de santé incompatible avec le maintien en détention, avec l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à rapprocher :**

Crim., 3 octobre 2012, pourvoi n° 12-85.054, *Bull. crim.* 2012, n° 209 (rejet), et l'arrêt cité.

## INSTRUCTION

Interrogatoire – Première comparution – Convocation par lettre recommandée ou par notification par un officier de police judiciaire – Droits de la personne mise en examen – Assistance d'un avocat – Droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire – Information – Défaut – Sanction

Il résulte de l'article 116, alinéa 4, du code de procédure pénale, dans sa version issue de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, que, lorsqu'il a fait application des dispositions de l'article 80-2 du code de procédure pénale et qu'il procède à la première comparution de la personne qu'il envisage de mettre en examen, le juge d'instruction l'informe de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par la société JP Morgan Chase bank national association, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 2<sup>e</sup> section, en date du 16 juin 2016, qui, dans l'information suivie notamment contre elle du chef de complicité de fraude fiscale, a rejeté sa requête en annulation de pièces de la procédure.

7 février 2017

N° 16-84.353

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 26 septembre 2016, prescrivant son examen immédiat ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 22 juin 2012, l'administration fiscale a porté plainte auprès du procureur de la République à l'encontre de dirigeants successifs de la société Wendel, du chef de fraude fiscale par minoration déclarative se rapportant à l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année 2007 ; qu'une information judiciaire a été ouverte du chef précité, la direction générale des finances publiques se constituant partie civile ; que, le 9 décembre 2013, les enquêteurs, agissant sur commission rogatoire, ont entendu M. Jean-Baptiste X..., directeur de la banque privée de JP Morgan France, en qualité de témoin, après qu'il eut prêté serment ; que, le 16 avril 2015, le juge d'instruction a procédé à l'interrogatoire de première comparution de la société JP Morgan chase bank, dont le représentant légal en France était M. Cyril Y... et représentée lors dudit interrogatoire par M. X..., muni d'un pouvoir de représentation joint au procès-verbal ; que la société précitée a été mise en examen du chef de complicité de fraude fiscale ; que, par requête en date du 6 octobre 2015, la société JP Morgan chase bank a demandé l'annulation

de l'audition sous serment de M. X..., l'annulation de l'interrogatoire de première comparution, de sa mise en examen et des actes subséquents ;

En cet état :

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 706-43, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de la nullité de l'audition de M. X... en qualité de témoin ;*

*« aux motifs que M. Jean-Baptiste X... a été entendu le 9 décembre 2013 au service de la brigade financière à Paris sur rendez-vous pris préalablement en sa qualité personnelle de témoin, occupant à cette période les fonctions de directeur de la banque privée JP Morgan ; (D 918 -D 919) ; que la première partie de "audition s'est déroulée de 9 h 30 à 13 h 30 ; qu'il était convenu d'une pause pour se restaurer" dans la perspective d'une reprise de l'audition en début d'après-midi ; que l'audition a été reprise à partir de 15 heures comme convenu préalablement M. X... ayant eu ab initio, comme à la reprise, connaissance de l'objet des investigations et du cadre dans lequel les enquêteurs agissaient sur commission rogatoire des juges d'instruction, qu'il n'a pas été entendu en qualité de représentant légal de la banque JP Morgan, qualité qu'il n'avait ni au moment des faits, ni au moment de son audition en qualité de témoin et ni encore moins lors de l'interrogatoire de première comparution de la personne morale ; que la banque JP Morgan compte dans ses effectifs plusieurs directeurs dont par exemple M. Vincent Z... directeur juridique, sans que cette fonction leur confère la qualité de représentant légal de la personne morale ; qu'aucune pièce de la procédure ne met en évidence que M. X... a été le représentant légal de la banque JP Morgan à Paris ; que la personne morale mise en examen demanderesse à la nullité ne produit aucun document en ce sens, que ce soit au moment des faits ou au moment de l'audition de M. X... en décembre 2013 ; que l'extrait K bis afférent à la personne morale déposé lors de la mise en examen le 16 avril 2015 mentionne en qualité de représentants légaux de la personne morale en France M<sup>me</sup> Emmanuelle A... et M. Cyril Y..., et en qualité de responsable à l'étranger M. James B... domicilié à New York États-Unis ; qu'il en découle qu'à la date de la mise en examen M. X... n'est toujours pas le représentant légal de la personne morale en France ; que le pouvoir spécial expressément limité à la représentation de la personne morale lors de l'interrogatoire de première comparution prévu le 16 avril 2015 au cabinet des juges d'instruction ne confère pas à M. X... la qualité générale et rétroactive de représentant légal de la personne morale ; qu'il sera encore relevé que le 4 mars 2015, M. Cyril Y... a, en sa qualité de représentant légal de JP Morgan chase bank, indiqué au juge d'instruction qu'il reconnaissait être convoqué au cabinet du juge pour le 16 avril 2016 et indiquant le nom de son avocat choisi (A 14) ; que, dès lors, la personne morale mise en examen n'a pas qualité pour arguer de l'éventuelle violation des dispositions légales et notamment de l'article 153 du code de procédure pénale et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme lors de l'audition de M. X... en*

*qualité de témoin par les enquêteurs le 9 décembre 2013 ; que la requête en nullité ne démontre ni irrégularité de procédure ni atteinte aux intérêts distincts de la personne morale ; que considérant au surplus il ne résulte pas de la procédure qu'il existait au moment de cette audition du 9 décembre 2013 des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir personnellement commis ou tenté de commettre une infraction ; qu'au contraire l'information s'est poursuivie durant plusieurs mois conduisant à l'exploitation de l'ensemble des documents à l'audition puis à la mise en examen des personnes physiques mises en cause ; que la mise en examen de la JP Morgan chase bank n'est intervenue que le 16 avril 2015 après recouplement des éléments matériels recueillis et des déclarations des contribuables ayant eu recours à ses services d'établissement bancaire ;*

*« 1° alors qu'il découle des droits de la défense et du droit à un recours effectif, à la lumière desquels l'article 706-43 du code de procédure pénale doit être lu, qu'une personne morale mise en examen doit être admise à contester la régularité de l'audition sous serment, en qualité de témoin, de l'un de ses dirigeants, lorsque celui-ci s'est exprimé en son nom, et quand bien même il n'aurait pas été entendu en qualité de "représentant légal" au sens du texte précité ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction ne pouvait considérer la banque JP Morgan chase irrecevable à soulever la nullité de l'audition comme témoin de son directeur pour la France, lequel s'est exprimé au nom de la banque avant qu'elle soit mise en examen, au motif inopérant pris de l'absence de qualité de "représentant légal" de cette personne physique ;*

*« 2° alors qu'en tout état de cause, les droits de la défense de toute personne mise en examen doivent être garantis de manière effective ; que la cour d'appel ne pouvait déclarer la banque JP Morgan chase irrecevable à critiquer l'audition comme témoin de M. X..., sans rechercher quel avait été l'objet de cette audition, et ainsi vérifier si elle n'avait pas porté sur les actes finalement imputés à la personne morale, à l'occasion de sa mise en examen » ;*

Attendu que, pour rejeter, faute de qualité, le moyen de la société JP Morgan chase bank pris de l'irrégularité de l'audition, en qualité de témoin, de M. X..., au regard des articles 153 du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt expose qu'occupant les fonctions de directeur de la banque privée JP Morgan, M. X... n'a pas été entendu comme représentant légal de cette dernière, qualité qu'il n'avait, ni au moment des faits, ni au moment de son audition, ni enfin lors de l'interrogatoire de première comparution ; que les juges énoncent que ladite banque compte plusieurs directeurs sans que cette fonction leur confère la qualité de représentant de la personne morale ; qu'enfin, aucune des pièces de la procédure telles que l'extrait K bis et aucun élément produit par la banque ne met en évidence que M. X... ait été son représentant légal ; qu'ils retiennent que la personne morale mise en examen n'a pas qualité pour arguer de l'éventuelle violation de dispositions légales et conventionnelles et que la requête ne démontre pas d'irrégularité de procédure ou d'atteinte aux intérêts distincts de la personne morale ; qu'ils ajoutent qu'au

moment de l'audition critiquée, il n'existait pas de raisons plausibles contre l'intéressé d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction, et qu'au contraire, la mise en examen de la banque JP Morgan chase bank est intervenue après plusieurs mois d'information, à la suite de cette audition ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction n'a méconnu aucun des textes visés au moyen, lequel ne peut qu'être écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-6, 121-7 du code pénal, 1741, 1742 et 1745 du code général des impôts, L. 228 du Livre des procédures fiscales, préliminaire, 116, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de la nullité de la mise en examen de l'exposant du chef de complicité de fraude fiscale ;*

*« aux motifs que, s'agissant du grief d'information conduite au-delà des limites de la saisine, il suffira de rappeler que l'information judiciaire a été ouverte à la suite du dépôt par l'administration fiscale de quatorze plaintes pour fraude fiscale, visant principalement des cadres nommés de la société Wendel mais mentionnant également "tous autres" ainsi que "toute personne dont la culpabilité, à titre d'auteur principal, de coauteur ou de complice, viendrait à être établie, étant observé que l'article 1742 du code général des impôts rend expressément applicable au délit de fraude fiscale... les dispositions des articles 121-6 et 121-7 du code pénal" ; que cette mention figure déjà dans la plainte déposée le 22 juin 2012, en cote D1/9 portant la mention : "En conséquence, après avis de la commission des infractions fiscales rendu le 21 juin 2012 sur les propositions dont elle avait été saisie le 21 décembre 2011, je porte plainte contre M. Ernest Antoine C..., pour, à Paris 3<sup>e</sup>, ou en tout autre lieu, en 2008 et en tout cas depuis le temps non prescrit, s'être volontairement et frauduleusement soustrait à l'établissement et au paiement partiel de l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année 2007, en souscrivant une déclaration d'ensemble des revenus minorée, avec la circonstance que les dissimulations excèdent le dixième de la base imposable ou la somme de 153 euros ; délit prévu et réprimé par l'article 1741 du code général des impôts ; Je porte également plainte contre toute personne dont la culpabilité, à titre d'auteur principal, de coauteur ou de complice, viendrait à être établie, étant observé que l'article 1742 du code général des impôts rend expressément applicables aux complices du délit de fraude fiscale prévu par l'article 1741, les dispositions des articles Je vous informe en outre que treize plaintes pour fraude fiscale connexes à la présente affaire sont déposées respectivement auprès :*

*– du tribunal de grande instance de Paris, à l'encontre de : M. Gérard D..., M. Jean-Bernard E..., M<sup>me</sup> Christine F..., épouse G..., M. Yves-Robert H..., M. Stéphane*

*I..., M. Arnaud J..., M. Jean-Michel K..., M. David L..., M. Arnaud M..., M. Jean-Yves N..., M. Oliver O... ;*

*– du tribunal de grande instance de "Nanterre., à l'encontre de M. Bernard P... ;*

*– du tribunal de grande instance de Créteil, à l'encontre de M. Jean Michel Q... ;*

*que, dès lors, il importe peu que l'administration fiscale n'ait pas expressément mentionné lors de ses plaintes le nom de la JP Morgan chase bank ; que ce seul fait suffit à établir que le moyen de nullité de ce chef n'est pas fondé ; qu'en outre le réquisitoire introductif du 27 juin 2012 requérant l'ouverture de l'information à l'encontre de treize personnes dénommées mentionne expressément "et tous autres" (D161), mention d'ailleurs superflète dès lors que le juge d'instruction est saisi in rem et non in personam et est tenu de rechercher toutes les personnes ayant participé comme auteur ou comme complice aux faits dénoncés ; que ce moyen de nullité n'est pas fondé ; que la personne morale JP Morgan chase bank national association a été mise en examen le 16 avril 2015 (D1203) du chef de complicité de fraude fiscale) fait prévu et réprimé par l'article 1741 du code général des impôts, 121-6 et 121-7 du code pénal : "pour avoir été complice, à Paris et sur le territoire national, courant 2007 et 2008, depuis temps non couvert par la prescription, par aide ou assistance et en facilitant la préparation ou la consommation des faits de soustraction frauduleuse à l'établissement et au paiement partiel de l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année 2007 reprochés à M. Jean-Bernard E..., M. Ernest Antoine C..., M. Jean-Yves N..., M. Arnaud J..., M<sup>me</sup> Christine F..., épouse G..., M. Olivier O..., M. Yves-Robert H..., M. Arnaud M..., M. David L..., M. Stéphane I..., M. Jean-Michel K..., M. Gérard D..., M. Jean-Michel Q... et M. Bernard P..., dans le cadre de l'opération de sortie de la société Compagnie de l'audon consistant à loger de façon artificielle, dans le seul but de ne pas les déclarer, les gains résultant de l'attribution de titres de la société Wendel investissement et des parts de sicav monétaires dans une société créée à cet effet, et a bénéficié ainsi abusivement d'un sursis d'imposition ; qu'en l'espèce :*

*– en se portant acquéreur d'actions Wendel investissement détenues par cda en contrepartie de liquidités constituées de sicav monétaires ;*

*– en offrant aux associés de la société compagnie de l'audon la possibilité de souscrire à titre personnel un emprunt gage sur les titres et parts de sicav précités ;*

*– en acquérant une part sociale ("golden share") de chaque société civile, assortie d'un droit de veto sur les opérations de cession et de dissolution, a la seule fin d'empêcher la disparition des sociétés avant la date de la prescription fiscale ;*

*qu'il résulte de la procédure que la mise en examen de la JP Morgan bank est intervenue après que de nombreuses diligences conduites sur commission rogatoire et notamment les perquisitions menées tant au sein de cet établissement bancaire que dans les locaux de la société Wendel et du cabinet Debevoise & Plimpton (D929), et les auditions des différents protagonistes aient permis de réunir des éléments suffisants constituant des indices graves et concordants d'avoir pu commettre les faits*

reprochés, indices parmi lesquels figurent, sans exhaustivité :

– les documents saisis de l'ordre de la perquisition à la banque JP Morgan et notamment un courriel en date du 8 décembre 2006 de M. Jean-Baptiste X... (JP Morgan) à l'attention de MM. Jean-Michel Q... et Jean-Yves N... ayant pour sujet la "vente d'actions CDA" ce message portant sur "l'opération de vente à terme des actions CDA par les managers à JPM et par JPM à CDA", où M. Jean-Baptiste X... émet la réflexion suivante : "Enfin, il s'agit clairement d'une opération permettant de transformer une distribution de dividende en plus-value et d'alléger l'imposition pour les managers. Il faut clairement que les avocats se penchent sur le risque que cela représente en terme de "montage fiscal" et bâtissent un argumentaire pour le justifier" (D908) ;

– d'autres échanges électroniques saisis en perquisition à la banque JP Morgan notamment un courriel entre M. Jean-Baptiste X... à M. Vincent Z... officiant tous deux au sein de JP Morgan, daté du 11 décembre 2006, ainsi qu'à un courriel de M. Vincent Z... du 26 janvier 2007 d'où il résulte la participation en temps réel de la banque JP Morgan aux discussions tendant à la mise en œuvre du schéma finalement retenu tant dans une perspective fiscale pour les cadres de Wendel en minimisant le risque de contestation de l'administration fiscale par la mise en œuvre d'un schéma élaboré et ainsi que la prise de garantie concomitante de la banque dans ce schéma (D913) ;

– le courriel en date du 13 mars 2007 de M. Samuel R... (cabinet Debevoise & Plimpton) à l'attention de MM. Jean-Baptiste X... et Vincent Z... où y est notamment indiqué : "Comme vous le savez, il est envisagé que JPM détienne une part sociale dans les sociétés civiles permettant de s'assurer du maintien des managers dans ces structures. (...) pour minimiser les risques pour JPM, il conviendrait que cette part soit détenue par un trust. Les statuts des sociétés civiles devraient prévoir que toute décision de fusion ou scission de la société civile, cession de part sociale, agrément d'un nouvel associé, réduction de capital social ou distribution de dividendes serait soumise à l'unanimité des associés et à leur agrément. Ce trust aura pour instruction de voter contre toute décision pour laquelle l'unanimité est demandée" avec la réponse de M. Vincent Z... le jour même : "Cela ne m'enthousiasme pas beaucoup" (D915) ;

– le courriel en date du 29 mars 2007 de M. Vincent Z... à l'attention de MM. Jean-Baptiste X... et Samuel R..., ce message faisant suite à l'envoi par le cabinet Debevoise & Plimpton de "projets de statuts des sociétés civiles IS et IR" ; que M. Vincent Z... indiquant : "Je suis en attente de nos amis de Lefebvre pour qu'ils me confirment si dans leur esprit une participation dans les sociétés civiles des managers fragilisent ou renforcent notre position dans un éventuel contentieux "abus de droit" (...) (D915/3) ;

– les déclarations de M. D... lors de son interrogatoire de première comparution confirmant que l'opération débouclage CDA avait été présentée à l'ensemble des managers à l'occasion du séminaire annuel Wendel à Méribel des 25, 26 et 27 janvier 2007 par MM. N... et E... d'où il résultait qu'avait été clairement exposé le risque

d'une forte plus-values en cas de vente des actions et la nécessité présentée par M. N... aux managers d'adhérer à un schéma commun alors même que les associés après l'intervention de M. D..., "avaient bien vu les grands problèmes posés c'est-à-dire essentiellement les risques financiers et fiscaux", M. E... arrêtant la discussion en affirmant que ce schéma était le meilleur possible et avait été validé par les plus grandes cabinets de la place ;

– le memorandum (D1147/2) du 15 février 2007 destiné à MM. Jean-Michel S..., Olivier O... et Jean-Yves N..., dans lequel M. Jean-Baptiste X... explorait deux réflexions fiscales complémentaires sur la possibilité d'éviter l'IS dans la Newco et celle de déduire les intérêts de l'emprunt et indiquait "dans le contexte du projet Solfur, où les enjeux financiers et fiscaux sont importants, il nous paraît impossible de répondre positivement à ces points, sans rompre les équilibres prévus dans tout le schéma de structuration, et sans faire naître des contraintes voire des conséquences néfastes sur d'autres optimisations que nous avons envisagées avec vos avocats. Nous rappelons que le principal enjeu de l'ensemble du projet vise à vous donner accès à votre carried interest en limitant les risques de requalification en salaires avec des conséquences en terme d'IR et de charges sociales. Le schéma dans son ensemble, validé par votre avocat Debevoise et Plimpton, achève cette optimisation et limite le risque. Il doit garder sa solidité et sa substance » ;

– les déclarations de M. Jean-Michel S... lors de son interrogatoire de première comparution du 6 janvier 2015 affirmant que l'option d'avoir des OPCVM dans la société civile, des actions Wendel en direct souscrites par emprunt de JP Morgan était au départ une idée de JP Morgan qui avait fait cette proposition, leur indiquant que cela permettrait de diversifier leurs actifs, d'accroître le levier financier et donc d'accroître la prise de risque (D1186) affirmant que le schéma finalement retenu était un schéma recommandé par JP Morgan ; qu'il s'agissait d'un schéma conçu par Debevoise avec JP Morgan pour répondre à de nombreuses contraintes financières, juridiques et fiscales (D1186/17) ;

– le courriel adressé le 26 janvier 2007 par M. Vincent Z... de JP Morgan à M<sup>e</sup> U... lié avec copie à certains des mis en examen, évoquant la question de l'abus de droit où il apparaissait que l'attribution d'OPCVM était vu par JP Morgan comme un moyen d'atténuer le risque d'abus de droit ;

– le courriel, en date du 16 janvier 2007, à l'attention de ses confrères MM. Pierre-Pascal T... et Éric U..., M. Gérard V..., du cabinet Debevoise & Plimpton, indiquait que "les opérations subséquentes de réorganisation conduisent à permettre aux managers de réaliser des plus-values sur les titres WI et Legrand en différant l'imposition jusqu'à la cession de ces titres" indiquant que "les structures juridiques et financières mises en place pour obtenir ce résultat ne semblent pas avoir d'autre objet que de parvenir à ce résultat fiscal" (D929/8) ;

– le procès-verbal de synthèse de l'enquête conduite sur commission rogatoire du 11 avril 2014, établissant à partir des documents saisis et des dépositions recueillies la participation de JP Morgan à l'ensemble des discussions conduisant à la mise en place du schéma final (D929) la forme sociale de New Co (société civile) étant

selon M. U... dictée par un impératif juridique : celui de permettre à JP Morgan d'obtenir des garanties au titre de son prêt portant sur les actifs de New C., la justification de Newco en tant qu'outil de gestion patrimoniale permettant d'éviter le risque de l'abus de droit ; puis, au mois de mars 2007, l'apparition dans le montage du dispositif de la "golden share", par lequel son porteur (en l'occurrence la banque JP Morgan) disposera d'un "droit de veto" sur l'agrément de tout nouvel associé au sein des sociétés civiles, l'objectif, clairement exposé dans les documents, étant de "sécuriser le schéma sur le plan fiscal en évitant que Newco ne soit cédée trop rapidement, ce qui anéantirait la justification de l'utilisation de Newco comme outil patrimonial", étant notamment précisé dans la note 60162737v1 (scellé n° UN) que « l'échéance du 31 décembre 2010 a été fixée en fonction des règles de prescription en matière fiscale », au-delà de cette date "l'administration fiscale n'ayant plus le droit de remettre en cause les opérations effectuées en 2007", cette "golden share" constituant cependant une source de tension chez les managers ; (D929) ;

– les déclarations de M. Jean-Yves N... (ayant exercé les fonctions de directeur fiscal chez Wendel jusqu'en décembre 2012) lors de son interrogatoire de première comparution du 18 janvier 2015 selon lesquelles le schéma de passer par un emprunt plutôt que d'acquérir des titres au moyen d'OPCVM avait été présenté par la banque comme un moyen de diversification des risques et d'accroissement de l'effet de levier et qu'il s'était rendu compte tardivement qu'en fait cela accroissait le risque au lieu de le diversifier raison pour laquelle au plus fort de la crise, il avait procédé à la vente des actions détenues dans son propre patrimoine à la SC Martin de Caumartin (D1187), affirmant que le dispositif finalement retenu était un schéma recommandé par JP Morgan ;

que le grief de ce que la mise en examen de la banque JP Morgan chase aurait été décidée un an plus tard au vu des mêmes faits que ceux connus lors de la déposition de M. X... est dépourvu de pertinence dès lors d'une part qu'aucune disposition légale ne prescrit de délai à observer entre l'audition d'un témoin et la mise en examen d'un tiers personne et que, d'autre part les investigations se sont poursuivies par l'audition d'autres personnes, l'exploitation des scellés et documents, la synthèse des investigations et des mises en examen successives ;

« alors que les dispositions combinées des articles L. 228 du Livre des procédures fiscales, 121-6, 121-7 du code pénal, 1741, 1742 et 1745 du code général des impôts, en ce qu'elles permettent des poursuites du chef de complicité de fraude fiscale ainsi qu'une condamnation solidaire du complice au paiement de l'impôt fraudé et des pénalités fiscales afférentes, sans associer ce dernier à la procédure devant la commission des infractions fiscales, qui ne concerne que le seul contribuable, portent atteinte au principe d'égalité devant la justice ; que la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra privera de fondement l'arrêt attaqué, par lequel la chambre de l'instruction a confirmé la mise en examen de l'exposante du chef de complicité de fraude fiscale, dans une procédure au

cours de laquelle la commission des infractions fiscales avait été saisie sans qu'elle ait pu y participer » ;

Attendu que, par suite de l'arrêt de la Cour de cassation, en date du 10 janvier 2017, disant n'y avoir lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité, le moyen est devenu sans objet ;

Mais, sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 116, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la demande d'annulation de la mise en examen de la demanderesse ;

« aux motifs qu'il résulte de l'interrogatoire de première comparution que la banque JP Morgan a été convoquée en vue de son interrogatoire de première comparution par courrier, ses avocats ayant été eux-mêmes dûment avertis dès le 15 mars 2015, en application de l'article 80-2 du code de procédure pénale ; qu'il résulte des dispositions de l'article 116, alinéa 5, du même code que l'obligation de mentionner dans le procès-verbal l'avertissement donné par le juge d'instruction à la personne comparante de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire n'est imposé que dans les "cas autres" que celui visé à l'alinéa précédent, soit à l'article 116, alinéa 4 ; que l'article 116, alinéa 4, dispose que lorsqu'il a été fait application des dispositions de l'article 80-2 et que la personne est assistée d'un avocat, le juge d'instruction après l'avoir informée de son droit de faire des déclarations de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire procède à son interrogatoire ; que l'avocat de la personne peut présenter ses observations au juge d'instruction ; qu'ainsi lorsque comme en l'espèce, dans le cas particulier où la partie comparaît assistée de son avocat sur convocation après avoir été avisée par lettre, ainsi que son conseil dans les conditions de l'article 80-2 du même code, la loi ne fait pas obligation au juge d'instruction de mentionner expressément dans le procès-verbal l'avertissement mentionné dans l'alinéa 5 de l'article 116 ; qu'il résulte du procès-verbal de première comparution du 16 avril 2015 qu'après vérification de l'identité, notification des faits dont le juge était saisi et pour lesquels la personne morale comparaissait et leur qualification juridique, faits pour lesquels la mise en examen était envisagée et après l'observation de la présence des deux avocats choisis régulièrement convoqués le 11 mars 2015, la JP Morgan chase bank personne morale a déclaré qu'elle souhaitait répondre aux questions des magistrats instructeurs ; que cette mention en présence des deux avocats choisis par la personne comparante établit suffisamment qu'elle a reçu des juges d'instruction, avant de décider de s'expliquer, les informations quant à ses droits prescrites à l'article 116, alinéa 4, et a notamment été informée de son droit de se taire ; qu'il est ainsi établi que les magistrats instructeurs ont procédé régulièrement à son interrogatoire de première comparution ; que le moyen de nullité de ce chef est mal fondé ;

« 1° alors qu'il résulte des alinéas 4 et 5 de l'article 116 du code de procédure pénale que mention de l'avertissement du "droit soit de faire des déclarations, soit de répondre aux questions qui lui sont posées, soit de se taire" doit être faite au procès-verbal de première com-

parution ; qu'en décidant que "dans le cas particulier où la partie comparait assistée de son avocat sur convocation après avoir été avisée par lettre, ainsi que son conseil, [...] la loi ne fait pas obligation au juge d'instruction de mentionner expressément dans le procès-verbal l'avertissement mentionné dans l'alinéa 5 de l'article 116", la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée de la loi ;

« 2° alors que les juridictions ne peuvent contrôler le respect de l'obligation de notifier le "droit soit de faire des déclarations, soit de répondre aux questions qui lui sont posées, soit de se taire" qu'à la condition qu'il en soit expressément fait mention dans un procès-verbal ; que c'est à tort que la chambre de l'instruction a estimé que le juge d'instruction pouvait s'affranchir, dans l'hypothèse d'une convocation préalable de la personne à l'interrogatoire de première comparution, de toute mention en ce sens au procès-verbal ;

« 3° alors qu'en tout état de cause, si l'article 116, alinéa 4, du code de procédure pénale doit être interprété comme n'imposant pas au juge d'instruction de mentionner dans le procès-verbal qu'il a procédé à la notification du "droit soit de faire des déclarations, soit de répondre aux questions qui lui sont posées, soit de se taire", la question prioritaire de constitutionnalité posée par mémoire distinct et confrontant cette disposition aux droits de la défense, au principe d'égalité des justiciables et au droit à un recours effectif, sera inévitablement renvoyée au Conseil constitutionnel ; que consécutivement à la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale ;

« 4° alors que la mention selon laquelle la banque JP Morgan chase a déclaré qu'elle souhaitait répondre aux questions des magistrats instructeurs n'est pas de nature à faire preuve de ce qu'il lui aurait été notifié son "droit soit de faire des déclarations, soit de répondre aux questions qui lui sont posées, soit de se taire" ; que dans ces conditions, la méconnaissance de l'article 116 du code de procédure pénale est patente » ;

Vu l'article 116, alinéa 4, du code de procédure pénale, dans sa version issue de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 ;

Attendu que, lorsqu'il a fait application des dispositions de l'article 80-2 du code de procédure pénale et qu'il procède à la première comparution de la personne qu'il envisage de mettre en examen, le juge d'instruction l'informe de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;

Attendu que, pour rejeter le moyen pris de l'absence de notification à la personne morale, convoquée selon la procédure prévue par l'article 80-2 du code de procédure pénale, lors de l'interrogatoire de première comparution, du droit de se taire, l'arrêt attaqué énonce que, dans le cas particulier où la personne comparait assistée de son avocat sur convocation après avoir été avisée par lettre, ainsi que son conseil, dans les conditions prévues à l'article 80-2 précité, l'article 116, alinéa 4, du code susvisé ne fait pas obligation au juge d'instruction de mentionner expressément dans le procès-verbal l'avertissement mentionné dans l'alinéa suivant ; que les juges retiennent que, lors de son interrogatoire

de première comparution, la requérante a déclaré qu'elle souhaitait répondre aux questions du magistrat instructeur et qu'une telle mention, en présence des deux conseils choisis par la personne, établit suffisamment qu'elle a reçu du juge d'instruction, avant de décider de s'expliquer, les informations quant au droit de se taire ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que, d'une part, il ne résulte pas du procès-verbal de première comparution que l'intéressée ait été informée du droit de se taire avant qu'il soit procédé à son interrogatoire, d'autre part, les mentions relevées dans le procès-verbal n'étaient pas de nature à établir que la personne concernée avait été avertie, par le juge d'instruction, de la triple option dont elle disposait, dans les termes complets de l'article 116 précité, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

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

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 16 juin 2016, mais en ses seules dispositions ayant statué sur la régularité de l'interrogatoire de première comparution et de la mise en examen de la société JP Morgan chase bank national association, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Durin-Karsenty – Avocat général : M. Lemoine – Avocats : SCP Foussard et Froger, SCP Spinosi et Sureau

**Sur l'absence de nécessité, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, de notifier le droit de se taire lors de l'interrogatoire de première comparution de la personne convoquée en application des dispositions de l'article 80-2 du code de procédure pénale, évolution par rapport à :**

Crim., 4 juin 2014, pourvoi n° 14-81.120, *Bull. crim.* 2014, n° 147 (rejet).

N° 35

## INSTRUCTION

Ordonnances – Appel – Appel de la personne mise en examen – Ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel – Recevabilité – Ordonnance à caractère complexe – Cas – Appel pendant devant la chambre de l'instruction contre une ordonnance de rejet de demande d'acte – Chambre de l'instruction saisie par ordonnance du président

*Il se déduit de l'article 186-3, alinéa 3, du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi*

n° 2016-731 du 3 juin 2016, que l'appel formé contre l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel est recevable lorsqu'un précédent appel du mis en examen contre une ordonnance du juge d'instruction ayant rejeté une demande d'acte est pendant devant la chambre de l'instruction saisie par le président de cette juridiction.

*Excède ses pouvoirs le président de la chambre de l'instruction qui déclare non admis l'appel interjeté dans de telles circonstances par le mis en examen contre l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel alors que cette dernière décision revêtait, en l'absence d'arrêt ayant confirmé l'ordonnance de rejet de demande d'acte à la date de la non-admission prononcée, un caractère complexe.*

NON-LIEU A STATUER sur le pourvoi formé par M. Abdelkader X..., contre l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 2 novembre 2016, qui a déclaré non admis son appel de l'ordonnance du juge d'instruction l'ayant renvoyé devant le tribunal correctionnel sous la prévention d'infractions à la législation sur les stupéfiants.

7 février 2017

N° 16-86.835

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 186, 186-1, 186-3, 175 du code de procédure pénale, des droits de la défense, de l'article préliminaire du code de procédure pénale, 591 et 593 du code de procédure pénale, excès de pouvoir et violation de la loi :

*« en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré non admis l'appel formé par l'avocat du demandeur à l'encontre de l'ordonnance de règlement du 17 octobre 2016 et dit n'y avoir lieu à saisine de la chambre de l'instruction ;*

*« aux motifs qu'aux termes des dispositions de l'article 186-3 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi du 3 juin 2016, la personne mise en examen et la partie civile peuvent interjeter appel de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel dans deux hypothèses : lorsqu'elles estiment que les faits constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation ou, d'autre part, en l'absence de cosignature par les juges d'instruction cosaisis lorsque l'information a fait l'objet d'une cosaisine ; qu'hors ces cas limitativement énumérés, l'appel est irrecevable et donne lieu à une ordonnance de non admission par le président de la chambre de l'instruction conformément au dernier alinéa de l'article 186 du code de procédure pénale ; qu'en l'espèce, l'information n'a pas donné lieu à cosaisine et les faits ne peuvent recevoir de qualification criminelle ; qu'ainsi, l'appel formé par un mis en examen est manifestement irrecevable et doit être déclaré non admis ;*

*« alors que l'appel formé par la personne mise en examen contre une ordonnance de renvoi devant le tribunal*

*correctionnel ne peut donner lieu à une ordonnance de non admission de l'appel par le président de la chambre de l'instruction en application du dernier alinéa de l'article 186 du code de procédure pénale, lorsque la chambre de l'instruction, saisie par une ordonnance du président, conformément à l'article 186-1, alinéa 3, du code de procédure pénale, n'a pas encore statué sur l'appel d'une ordonnance du juge d'instruction rejetant une requête formée en application du quatrième alinéa de l'article 175 du code de procédure pénale ; qu'en déclarant non admis, en application des articles 186, dernier alinéa, et 186-3 du code de procédure pénale, l'appel formé par le conseil de l'exposant à l'encontre de l'ordonnance de règlement du 17 octobre 2016 et en disant n'y avoir lieu à saisine de la chambre de l'instruction, cependant que, par ordonnance du 5 octobre 2016, le président de la chambre de l'instruction, en application de l'article 186-1 du code de procédure pénale, avait dit y avoir lieu à saisine de la chambre de l'instruction pour statuer sur l'appel formé par l'exposant à l'encontre de l'ordonnance du 30 septembre 2016 du juge d'instruction ayant rejeté sa requête tendant à ce qu'il soit procédé à une confrontation et que la chambre de l'instruction restait ainsi saisie de cet appel sur lequel elle n'avait pas statué, le président de la chambre de l'instruction a excédé ses pouvoirs en violation des textes susvisés » ;*

Attendu qu'il résulte de l'ordonnance attaquée et des pièces de la procédure que M. X... a été mis en examen le 22 juin 2015 du chef susvisé ; que, le 22 août 2016, le juge d'instruction a notifié aux parties l'avis de fin d'information ; que l'avocat du mis en examen a saisi le juge d'instruction d'une demande de confrontation ; que, par ordonnance en date du 30 septembre 2016, le juge d'instruction a rejeté cette demande ; que le mis en examen a relevé appel de la décision ; que, par ordonnance en date du 5 octobre 2016, le président de la chambre de l'instruction, statuant en application de l'article 186-1 du code de procédure pénale, a dit qu'il y avait lieu de saisir la chambre de l'instruction ; que, le 17 octobre 2016, alors que le précédent appel était pendant devant la chambre de l'instruction, le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu partiel et de renvoi du mis en examen devant le tribunal correctionnel ; que le mis en examen a relevé appel de cette décision ;

Attendu que pour déclarer l'appel non admis, l'ordonnance retient que l'information judiciaire n'a pas donné lieu à cosaisine et que les faits ne peuvent recevoir de qualification criminelle ; que le président de la chambre de l'instruction en déduit que l'appel formé par le mis en examen est manifestement irrecevable et doit être déclaré non admis ;

Attendu que, si c'est à tort que le président de la chambre de l'instruction a ainsi statué, alors qu'il se déduit des dispositions de l'article 186-3, alinéa 3, du code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi du 3 juin 2016, que l'appel contre l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel est recevable lorsqu'un précédent appel du mis en examen contre une ordonnance du juge d'instruction ayant rejeté une demande d'acte est pendant devant la

chambre de l'instruction, l'ordonnance n'encourt pas pour autant la censure dès lors que, l'appel du refus d'acte ayant été rejeté par la chambre de l'instruction par arrêt en date du 24 novembre 2016, le pourvoi se trouve désormais sans objet, l'ordonnance étant dépourvue de tout caractère complexe ;

**Par ces motifs :**

DIT n'y avoir lieu à statuer sur le pourvoi.

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M. Ascensi –  
*Avocat général* : M. Desportes – *Avocats* : SCP Bouzidi et Bouhanna

**N° 36**

**JUGE DES LIBERTES ET DE LA DETENTION**

Détention provisoire – Prolongation de la détention – Saisine tendant à la prolongation d'une détention provisoire – Matière criminelle – Saisine par erreur selon les délais institués en matière correctionnelle – Pouvoirs – Etendue – Détermination – Portée

*Le juge des libertés et de la détention, saisi par le juge d'instruction, à la suite d'une erreur d'enregistrement, d'une demande de prolongation, selon les délais institués en matière correctionnelle, de la détention provisoire d'une personne qui a été mise en examen pour des faits de nature criminelle, peut, sans débat contradictoire préalable, constater le caractère criminel du mandat de dépôt, lequel résulte, par l'effet de la loi, de la qualification donnée aux faits, et dire n'y avoir lieu à statuer sur la demande de prolongation.*

REJET du pourvoi formé par M. Hamid X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 1<sup>re</sup> section, en date du 16 septembre 2016, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'importation de stupéfiants en bande organisée, infractions à la législation sur les stupéfiants et association de malfaiteurs, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention disant n'y avoir lieu à statuer sur la prolongation de la détention provisoire.

**7 février 2017**

**N° 16-86.761**

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 2 du Protocole n° 7 à la Convention

européenne des droits de l'homme, préliminaire, 137 à 144, 148, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance entreprise disant n'y avoir lieu à statuer et constaté la nature criminelle du mandat de dépôt ;*

*« aux motifs qu'il résulte du procès-verbal d'interrogatoire de première comparution du 15 avril 2016 que M. Hamid X... a été régulièrement mis en examen, conformément aux réquisitions du procureur de la République, outre du chef de plusieurs délits, du chef d'importation de produits stupéfiants en bande organisée et que de ce fait la procédure est de nature criminelle, et ce bien qu'il soit indiqué sous les numéros de parquet et d'instruction, manifestement suite à une erreur d'enregistrement, que la procédure est correctionnelle ; que le mandat de dépôt, valablement délivré par le juge des libertés et de la détention le 15 avril 2016 dans le cadre de cette procédure, est en raison de la mise en examen de M. X... du chef d'importation en bande organisée nécessairement criminel et non correctionnel ; que d'ailleurs, tant l'ordonnance de placement en détention provisoire que le mandat de dépôt reprennent expressément la qualification criminelle ; qu'au surplus, l'ordonnance de placement en détention fait référence au critère de l'ordre public, critère spécifiquement réservé aux procédures criminelles ; qu'il convient de surcroît de rappeler qu'il a été fait appel de cette décision et que, même si il y a eu un désistement de cet appel, force est de constater que l'arrêt en date du 29 avril 2016 constatant le désistement fait expressément mention d'un mandat de dépôt criminel ; que la défense fait en outre référence à une atteinte au principe du contradictoire ; que cependant, il y a lieu de constater qu'elle ne s'est nullement manifestée à l'échéance alléguée du 15 août 2016 ; qu'au surplus, à supposer que les droits de la défense n'aient pu trouver à s'exprimer devant les premiers juges, il n'en demeure pas moins que le conseil du mis en examen a été en mesure lors de la procédure d'appel de faire valoir son argumentation, de sorte que le principe du contradictoire a été respecté ; qu'en conséquence, que c'est à bon droit que le juge des libertés et de la détention saisi le 27 juillet 2016 par le juge d'instruction pour prolongation, de la détention provisoire, a rendu le 1<sup>er</sup> août 2016, une ordonnance disant n'y avoir lieu à statuer et constatant la nature criminelle du mandat de dépôt délivré le 15 avril 2016 ;*

*« 1° alors que la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ; que la chambre de l'instruction ne pouvait, sans porter une atteinte excessive aux droits de la défense et au principe du contradictoire, confirmer l'ordonnance entreprise rendue sans aucun débat aux motifs, radicalement inopérants, que la défense ne s'était pas manifestée à l'échéance du 15 août 2016 et qu'une qualification en principe criminelle était mentionnée sur l'ordonnance de placement en détention et le mandat de dépôt, lorsqu'il résultait des pièces du dossier que le placement en détention provisoire avait été prévu pour quatre mois et que*

*l'organisation d'un débat contradictoire était expressément envisagée à l'issue de ce délai ;*

*« 2° alors qu'en tout état de cause, en considérant qu'"à supposer que les droits de la défense n'aient pu trouver à s'exprimer devant les premiers juges, il n'en demeure pas moins que le conseil du mis en examen a été en mesure lors de la procédure d'appel de faire valoir son argumentation", la chambre de l'instruction a méconnu le principe du double degré de juridiction » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X... a, le 15 avril 2016, été mis en examen des chefs susvisés, et placé en détention provisoire, l'ordonnance de placement en détention provisoire et le mandat de dépôt portant la mention "procédure correctionnelle" ; que, saisi par le juge d'instruction en vue de la prolongation de la détention provisoire avant le 15 août 2016, le juge des libertés et de la détention a, par ordonnance du 1<sup>er</sup> août 2016, après avoir constaté la nature criminelle du mandat de dépôt, dit n'y avoir lieu à statuer sur la prolongation de la détention provisoire ; que M. X... a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance, l'arrêt relève que M. X... a été notamment mis en examen du chef du crime d'importation de stupéfiants en bande organisée, de sorte que le mandat de dépôt décerné contre lui, d'ailleurs pris sur la base d'une ordonnance de placement en détention provisoire faisant référence au critère de l'ordre public, est de nature criminelle, ainsi que l'avait déjà considéré la chambre de l'instruction par arrêt du 29 avril 2016 constatant le désistement de la personne mise en examen de l'appel qu'elle avait formé contre cette ordonnance la plaçant en détention provisoire ; que les juges ajoutent que la défense ne s'est pas manifestée à l'échéance alléguée du 15 août 2016 et qu'à supposer que les droits de la défense n'aient pu trouver à s'exprimer devant le premier juge, le principe du contradictoire a été respecté en appel ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors qu'il résulte sans ambiguïté de la mise en examen qu'un des faits reprochés à M. X... est de nature criminelle, de sorte que le juge des libertés et de la détention a pu, sans débat contradictoire préalable et après avoir constaté le caractère criminel du mandat de dépôt, qui résultait, par l'effet de la loi, de la qualification donnée aux faits, dire n'y avoir lieu à statuer sur une prolongation de la détention provisoire au-delà du délai de quatre mois, la chambre de l'instruction, devant laquelle il a été à nouveau et contradictoirement statué sur la nécessité de ladite prolongation, n'a méconnu aucun des textes visés au moyen ;

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

Et attendu que l'arrêt est régulier tant en la forme qu'au regard des dispositions des articles 137-3, 143-1 et suivants du code de procédure pénale ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Bonnal – Premier avocat général : M. Cordier – Avocats : SCP Spirosi et Sureau

## PRESSE

Liberté d'expression – Abus – Réparation – Fondement juridique – Détermination – Portée

*Les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil.*

*Il s'ensuit que l'action de la partie civile à l'encontre de la personne relaxée ne peut être fondée que sur la loi précitée, à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Jacques X..., partie civile, contre l'arrêt n° 299 de la cour d'appel de Basse-Terre, en date du 20 octobre 2015, qui, dans la procédure suivie, sur sa plainte, contre M. Claude Y... du chef de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, a prononcé sur les intérêts civils.

7 février 2017

N° 15-86.970

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 1382 du code civil, 29 et 31 de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a dit que l'action civile de M. X... ne peut être fondée que sur l'article 1382 du code civil, a déclaré sans objet les incidents et prétentions des parties sur la réunion des conditions fixées par la loi du 29 juillet 1881 sur l'exception de vérité et sur la bonne foi de M. Y..., a dit que M. Y... n'a commis aucune faute au sens de l'article 1382 du code civil et a débouté, par conséquent, M. X... de toutes ses demandes sur l'action civile ;*

*« aux motifs que, sur l'étendue de la saisine de la cour d'appel et la nature de la faute civile, l'appel sur les seules dispositions civiles du jugement du 6 février 2015, relevé dans les formes et délais requis, est recevable et, du fait de la relaxe du prévenu sur l'action publique, la cour ne peut entrer en voie de condamnation civile à l'encontre de la personne relaxée que s'il est caractérisé, à partir et dans la limite des faits objets de la poursuite, une faute civile ayant entraîné pour la partie civile un préjudice direct et personnel qui ouvre droit à réparation ; que la relaxe survenue sur l'action publique est en effet définitive faute d'appel du ministère public et la décision à intervenir sur l'action civile ne saurait permettre la remise en cause de l'innocence du prévenu relaxé ; que, dès lors, l'action civile de M. X... ne peut être fondée sur les dispositions de la loi du 29 juillet 1881, ce qui conduirait la cour à statuer de nouveau sur le bien-fondé de l'action publique, mais seulement sur celles de l'article 1382 du code civil, selon lesquelles tout fait quelconque de l'homme l'oblige à*

*réparation ; que, par suite, les incidents et prétentions des parties sur la réunion des conditions fixées par la loi du 29 juillet 1881, sur l'exception de vérité et sur la bonne foi de M. Y... sont sans objet ; que, sur la faute reprochée à M. Y..., il doit être retenu que les propos de M. Y... diffusés le 12 janvier 2014 ne constituent pas une faute au sens de l'article 1382 du code civil ;*

*« alors que, même au plan civil, les abus de la liberté d'expression, prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881, ne peuvent pas être poursuivis et réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil ; que, par suite, dans le cas où la partie civile est seule appelante d'un jugement ayant relaxé le prévenu du chef de diffamation, le bien-fondé de son action civile doit être apprécié au regard des seules règles de procédure et de fond édictées par la loi du 29 juillet 1881, que la cour d'appel ne pouvait donc pas écarter en l'espèce au profit de l'article 1382 du code civil » ;*

Vu la loi du 29 juillet 1881 ;

Attendu que les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil ;

Qu'il s'en déduit que l'action de la partie civile à l'encontre de la personne relaxée ne peut être fondée que sur la loi susvisée ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. Jacques X..., sénateur et président du conseil général de la Guadeloupe, a fait citer directement M. Claude Y..., représentant du syndicat CFTC au conseil général de la Guadeloupe, du chef de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, en raison de propos tenus lors d'une émission télévisée diffusée le 12 janvier 2014 sur la chaîne de télévision Guadeloupe Première ainsi retranscrits :

*« Oui, euh, je n'ai rien contre Monsieur Jacques X..., je n'ai rien contre lui. Mais il se trouve qu'il a commis un certain nombre de malversations. Alors moi je prends mes responsabilités, hein, il peut me conduire au pénal, euh, je dis qu'il a commis des malversations. Quand vous vous permettez d'embaucher un médecin à 5 200 euros par mois, ce monsieur a un temps plein, mais il travaille à temps plein en France, ou bien il a le don d'ubiquité »,*

*Question de M. Z... "Vous nous dites que c'est une affaire parmi tant d'autres ".*

*Réponse de Monsieur Y... : "Parmi tant d'autres ".*

*« Ecoutez, Monsieur Jacques X... est sénateur de la Guadeloupe, c'est un législateur, un peu comme Cahuzac, les lois c'est pour les autres et pas pour lui. Il est de droit divin » ;*

Attendu que les premiers juges, après avoir accueilli l'exception de vérité, ont prononcé la relaxe du prévenu ; que M. X... a, seul, interjeté appel de cette décision ;

Attendu que pour débouter M. X... de toutes ses demandes sur l'action civile, l'arrêt, après avoir relevé que la relaxe survenue sur l'action publique est définitive faute d'appel du ministère public et que la décision à intervenir sur l'action civile ne saurait permettre la remise en cause de l'innocence du prévenu relaxé, en a déduit que l'action civile ne peut être fondée que sur

les dispositions de l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil selon lesquelles tout fait quelconque de l'homme l'oblige à réparation, et non sur les dispositions de la loi du 29 juillet 1881, sauf pour les seconds juges à statuer de nouveau sur le bien-fondé de l'action publique, en sorte que les incidents et prétentions des parties sur la réunion des conditions fixées par la loi du 29 juillet 1881 sur l'exception de vérité et sur la bonne foi du prévenu sont sans objet ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, en écartant la loi du 29 juillet 1881 au profit de l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil, alors qu'il lui incombait d'apprécier le bien-fondé d'une éventuelle faute civile, à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite, sur la seule base de ladite loi, la cour d'appel 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 Basse-Terre, en date du 20 octobre 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 Fort-de-France, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

*Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Barbier – Avocat général : M. Cuny – Avocats : M<sup>e</sup> Haas*

#### **Sur le fondement juridique de la réparation des abus de la liberté d'expression, à rapprocher :**

Ass. plén., 12 juillet 2000, pourvois n° 98-10.160 et 98-11.155, *Bull.* 2000, Ass. plén., n° 8 (rejet), et les arrêts cités.

**N° 38**

#### **PRESSE**

Procédure – Action publique – Extinction – Prescription – Délai – Point de départ – Diffusion sur le réseau internet – Réactivation d'un site internet désactivé – Nouvelle publication – Conditions – Détermination

*Il résulte de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 que toute reproduction, dans un écrit rendu public, d'un texte déjà publié est constitutive d'une publication nouvelle dudit texte, qui fait courir un nouveau délai de prescription.*

*Méconnaît ses dispositions une cour d'appel qui constate la prescription de l'action publique engagée par un plaignant, alors qu'une nouvelle mise à disposition du public d'un contenu litigieux précédemment mis en ligne sur un site internet dont le titulaire a volontairement réactivé ledit site sur le réseau internet, après l'avoir désactivé, constitue une telle reproduction faisant courir un nouveau délai de prescription.*

CASSATION sur le pourvoi formé par La société Atrium Gestion, 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 mai 2015, qui, dans l'information suivie, sur sa plainte, contre M. Grégoire X..., du chef de diffamation publique envers un particulier, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

7 février 2017

N° 15-83.439

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 et de l'article 6 du code de procédure pénale, défaut de motifs et défaut de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit que les faits reprochés à M. X... étaient prescrits ;

« aux motifs propres que M. X... a été mis en examen successivement les 24 février 2014 et 10 juillet 2014 au titre de propos diffamatoires tenus au préjudice de la société Atrium Gestion tels qu'exposés dans la plainte avec constitution de partie civile du 29 mai 2013 ; qu'il ressort de la procédure que M. X... a été condamné par jugement du tribunal correctionnel de Paris en date du 27 juin 2013 pour diffamation publique envers particulier, la société Atrium Gestion, faits commis les 1<sup>er</sup>, 7 et 9 décembre 2010 ; que les propos objet de la plainte avec constitution de partie civile du 29 mai 2013 et ceux ayant entraîné la condamnation précitée sont, en tous points, identiques ; que lorsque des poursuites pour l'une des infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881 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 précitée doit être fixé à la date du premier acte de publication ; que cette date est celle à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs ; que la société Atrium Gestion fait valoir dans la chronologie qu'elle a établie, appuyée de plusieurs pièces, ainsi que dans son mémoire que le site de M. X... stopauxarnaquesdessyndics.com a été réactivé chez Infomaniak, le 3 avril 2013, soit moins de trois mois avant le dépôt de la plainte avec constitution de partie civile, après avoir été désactivé, le 6 décembre 2012, auprès de Infomaniak, auprès de qui il avait été enregistré le 1<sup>er</sup> décembre 2010 ; que contrairement à ce qui est soutenu par la partie civile, l'opération de réactivation sur Infomaniak de ce même site stopauxarnaquesdessyndics.com n'a pas constitué un nouvel acte de publication ; que dès lors l'acte de première mise à disposition du public sur Internet étant les 1<sup>er</sup>, 7 et 9 décembre 2010, l'action publique était prescrite au jour du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile, le 29 mai 2013 ; qu'il y a donc lieu de confirmer l'ordonnance de non-lieu ;

« aux motifs adoptés que, s'agissant des propos diffusés sur internet, le point de départ du délai de prescription est la date de la première mise en ligne des propos litigieux ; que M. X... affirme avoir désactivé son site avant de le remettre en ligne, avec l'ensemble des propos visés dans la plainte de la partie civile, en septembre ou octobre 2012 ;

que la partie civile ne peut pas établir que cette date est postérieure, ayant simplement été avisée par un client, le 18 avril 2013, de l'existence de la remise en ligne du site et l'ayant immédiatement fait constater par acte d'huisier le 24 avril 2013 ; que les investigations n'ont pas permis d'établir une autre date de première publication que celle avancée par M. X... étant précisé que la société de droit américain "Godaddy" hébergeant le site www.stopauxarnaquesdessyndics.com ne répond habituellement pas aux réquisitions des autorités judiciaires françaises ; qu'en conséquence, il y a lieu de considérer que les faits sont prescrits ;

« 1<sup>o</sup> alors qu'en matière de presse, le fait de publication étant l'élément par lequel les infractions sont consommées, toute reproduction dans un écrit rendu public d'un texte déjà publié est elle-même constitutive d'une infraction, et le point de départ de la prescription, lorsqu'il s'agit d'une publication nouvelle, est fixé au jour de cette publication ; que la réactivation d'un site internet contenant des propos à caractère diffamatoire publiés pour la première fois avant cette réactivation constitue une nouvelle publication faisant courir un nouveau délai de prescription ; qu'en retenant, pour dire prescrites des poursuites en diffamation initiées le 29 mai 2013 portant sur des propos publiés pour la première fois en 2010, mais dont la partie civile soutenait qu'ils l'avaient été sur un site qui avait été désactivé en 2012 puis réactivé en avril 2013, que cette opération de réactivation de ce site ne pouvait constituer un nouvel acte de publication, la cour d'appel a méconnu l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 ;

« 2<sup>o</sup> alors que, par motifs éventuellement adoptés, la cour d'appel a retenu, pour dire prescrites les poursuites du chef de diffamation initiées le 29 mai 2013 par la société Atrium Gestion et portant sur des propos publiés par M. X... pour la première fois en 2010, que même s'il était prouvé que le site sur lequel ils avaient été publiés avait été désactivé en 2012 et, qu'au 24 avril 2013, ce site était réactivé, les investigations n'avaient pu déterminer la date précise de cette réactivation ; qu'en se prononçant ainsi, par des motifs insuffisants et hypothétiques qui n'établissent pas que l'article incriminé ait été mis à la disposition des utilisateurs du réseau internet à une date antérieure à celle du 24 avril 2013 avancée par la partie civile et, en tout cas, plus de trois mois avant la date de la citation, soit au-delà du délai prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de ce texte » ;

Vu l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que toute reproduction, dans un écrit rendu public, d'un texte déjà publié est constitutive d'une publication nouvelle dudit texte, qui fait courir un nouveau délai de prescription ; qu'une nouvelle mise à disposition du public d'un contenu précédemment mis en ligne sur un site internet dont le titulaire a volontairement réactivé ledit site sur le réseau internet, après l'avoir désactivé, constitue une telle reproduction ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et de l'ordonnance qu'il confirme que, le 29 mai 2013, la société Atrium Gestion a porté plainte avec constitution de partie civile du chef de diffamation, en raison d'un article

publié sur le site internet [www.stopauxarnaquesdessyndics.com](http://www.stopauxarnaquesdessyndics.com) ; qu'elle a exposé avoir déjà déposé une plainte après la publication, les 1<sup>er</sup>, 7 et 9 décembre 2010, de ce même article sur ce site et avoir fait établir, par acte d'huissier de justice du 15 juin 2012, qu'il n'était plus en ligne ; que, le 24 avril 2013, elle a fait constater, par acte d'huissier, qu'avec le même contenu, le site était de nouveau en ligne, ce qui constitue une réédition des propos ; qu'une information ayant été ouverte, M. X..., identifié comme directeur de publication du site en cause et mis en examen, a fait valoir qu'il l'avait désactivé en juin 2012 avant de le réactiver, avec le même contenu, en septembre ou octobre 2012 ; que le juge d'instruction, considérant que les faits étaient prescrits, a rendu une ordonnance de non-lieu dont la partie civile a relevé appel ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance entreprise, l'arrêt attaqué énonce, par motifs propres et adoptés, que l'opération de réactivation du site [stopauxarnaquesdessyndics.com](http://www.stopauxarnaquesdessyndics.com) n'a pas constitué un nouvel acte de publication ; que les juges concluent que la première mise à disposition du public étant les 1<sup>er</sup>, 7 et 9 décembre 2010, l'action publique était prescrite au jour du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe cidessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

#### **Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 15 mai 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 de Paris, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

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

#### **Sur la reproduction d'un écrit déjà publié, en ce qu'elle constitue une nouvelle infraction, à rapprocher :**

Crim., 2 novembre 2016, pourvoi n° 15-87.163, *Bull. crim.* 2016, n° 283 (cassation), et l'arrêt cité.

#### **Sur le nouvel acte de publication en cas de diffusion sur le réseau internet, à rapprocher :**

Avis de la Cour de cassation, 26 mai 2014, n° 14-70.004, *Bull. crim.* 2014, Avis, n° 3 (non-lieu à avis), et l'arrêt cité.

**N° 39**

## **APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE**

Procédure devant la cour – Demande d'actes – Application – Conditions – Détermination

*Lorsque les poursuites devant le tribunal correctionnel ont été engagées par voie de citation ou de convocation en justice, la procédure de demande d'actes prévue par l'article 388-5 du code de procédure pénale est applicable devant la chambre des appels correctionnels, conformément à l'article 512 du même code.*

REJET du pourvoi formé par M. Jean-Claude X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 9<sup>e</sup> chambre, en date du 14 décembre 2015, qui, pour agression sexuelle aggravée, l'a condamné à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

**8 février 2017**

**N° 16-80.057**

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles préliminaire, 388-5, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a seulement implicitement écarté la demande d'actes complémentaires formulée par le docteur, M. Jean-Claude X..., a déclaré celui-ci coupable des faits qui lui sont reprochés, est entré en voie de répression à son égard et a statué sur l'action civile ;*

*« aux motifs que les documents produits par le prévenu apparaissent suffisants pour la complète information de la cour au regard des faits reprochés au prévenu et des éléments du dossier sans que soient nécessaires à la manifestation de la vérité les actes sollicités ;*

*« 1° alors que les juges du fond sont tenus de statuer sur la demande formée par le prévenu sur le fondement de l'article 388-5 du code de procédure pénale ; qu'au cas particulier, il ne résulte pas du dispositif de l'arrêt attaqué que la cour d'appel aurait statué sur la demande d'actes formée par M. X... ; qu'entaché d'une omission de statuer, l'arrêt attaqué sera censuré ;*

*« 2° alors subsidiairement que le juge qui décide d'écarter une demande d'actes formée sur le fondement de l'article 388-5 du code de procédure pénale doit statuer par une décision spécialement motivée ; que pour écarter la demande d'actes formée par M. X..., la cour d'appel a simplement énoncé que les documents produits par ce dernier apparaissaient suffisants au regard des faits reprochés et des éléments du dossier ; qu'en se limitant ainsi à des considérations d'ordre général, non circonstanciées, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;*

*« 3° alors subsidiairement que l'égalité des armes est le principe fondamental d'un procès équitable en ce qu'il assure l'égalité des moyens entre l'accusation et la défense ; qu'au soutien de ses conclusions aux fins de demande d'actes, M. X... faisait valoir que les termes non contradictoires du rapport de l'expert judiciairement désigné pour analyser la pertinence de l'examen médical pratiqué sur M<sup>me</sup> Mélanie Y... étaient à la fois partiels*

*et sans fondement ; que pour cette raison et pour pouvoir utilement en contester les termes et, surtout, établir le bien-fondé de l'examen et des gestes médicaux qu'il avait pratiqués, il sollicitait l'audition de trois professeurs reconnus en endocrinologie ou de tout autre expert qu'il plairait à la cour d'appel de désigner ; qu'en entrant en voie de condamnation sans faire droit à cette demande d'audition, la cour d'appel a privé M. X... de la possibilité effective d'exercer ses droits de la défense et l'a, de fait, placé dans l'impossibilité matérielle de contredire les accusations de la partie civile, violant par là même les textes et principes susvisés » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, pour la première fois en cause d'appel, M. X... a fait déposer une demande d'actes sur le fondement de l'article 388-5 du code de procédure pénale, laquelle a été rejetée par l'arrêt attaqué par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu que l'opportunité d'ordonner un supplément d'information à la suite d'une demande d'actes formée en application de l'article 388-5 du code de procédure pénale, rendu applicable à la cour d'appel par l'article 512 du même code, est une question de pur fait qui ne relève pas du contrôle de la Cour de cassation ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 222-22, 222-27 et 222-28 du code pénal, de l'article 1134 du code civil, des articles préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M. X... coupable d'agressions sexuelles sur la personne de M<sup>me</sup> Y..., l'a condamné à une peine de dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis, a statué sur les intérêts civils et a ordonné la confiscation des scellés ;*

*« aux motifs propres qu'il ressort de l'exposé susvisé que M<sup>me</sup> Y... a déposé plainte dès le lendemain matin des faits dénoncés à la gendarmerie de son domicile, a été auditionnée à plusieurs reprises et sans complaisance par les enquêteurs, a fait une description précise du comportement du docteur M. X... lors des différentes consultations et des attouchements qu'elle disait avoir subis, n'a jamais varié dans ses déclarations, tant devant les enquêteurs que devant les experts désignés, déclarations qu'elle a encore réitérées lors de la confrontation et au cours de deux audiences de jugement ; que ses dires sont, par ailleurs, confortés par les sms qu'elle a adressés en temps réel à ses proches, qui correspondent parfaitement à ce qu'elle dit avoir vécu ; que dès sa sortie du cabinet médical, elle s'est confiée en rentrant chez sa mère à ses proches dans les mêmes termes et elle paraissait être choquée ; que contrairement à ce qu'allègue le prévenu, la parole de M<sup>me</sup> Y... a été analysée comme exempte de mythomanie ou de fabulation, l'expert relevant au contraire un discours très nuancé et tout à fait adapté, n'ayant pas "l'entêtement des affabulateurs" ; que, de même, dans son histoire médicale et personnelle, aucun élément n'est en faveur de cette thèse d'affabulation ou de mensonge, et si M<sup>me</sup> Y... souffrait de troubles du comportement alimentaire, il s'agit d'un phénomène fréquent chez les adolescents ou jeunes adultes, qui ne saurait être présenté comme suspect, le médecin traitant qui la suivait auparavant ayant d'ailleurs mentionné*

*dans son dossier médical : "pas de problèmes importants, va bien" ; qu'il est, par ailleurs, constant qu'il n'y avait pas de différend entre les parties et il n'apparaît aucun intérêt pour la plaignante à une dénonciation mensongère, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par le prévenu, sa plainte ayant au contraire entraîné pour la partie civile un long parcours judiciaire ; que s'agissant de l'impraticabilité, arguée par la défense, des gestes reprochés au mis en cause, le constat d'huissier fait apparaître d'une part que la table d'examen a une assise très solide et est d'une largeur qui permet que l'on se place à califourchon, d'autre part que rien ne s'oppose non plus à ce qu'une patiente soit assise sur cette table, dos contre le médecin qui se trouverait derrière elle, les photographies prises montrant de plus que dans cette situation, la hauteur de la table positionne le bas ventre du médecin au même niveau que la personne assise ; que la parole du prévenu est, quant à elle, loin d'avoir été constante celui-ci ayant fait des déclarations très variables voire fuyantes sur les gestes qu'il a pu pratiquer au niveau des seins et du sexe pour finalement les revendiquer comme des examens de vérifications de l'hypothyroïdie ; que ces examens paraissent des plus surprenants de la part d'un généraliste qui n'a aucune expérience en la matière, qui n'avait pas pratiqué pendant de longues années, étant observé que tous les documents produits émanent de spécialistes, alors qu'il n'y avait aucune situation d'urgence, que M<sup>me</sup> Y... avait été vue en consultation huit jours auparavant et que les investigations classiques pouvaient être préalablement réalisées ; qu'or il ne figure dans le dossier médical aucune mention de la palpation mammaire et de la recherche de dépressibilité pelvienne qu'il dit avoir effectué à ce titre ; que la même observation peut être faite pour les massages pratiqués qui ne ressortent pas de la compétence du mis en cause, ce dont celui-ci avait visiblement conscience au vu des annotations ensuite portées sur le dossier médical ; que la même observation quant à leur opportunité peut être faite pour les massages pratiqués qui ne ressortent pas de la compétence du mis en cause, ce dont celui-ci avait visiblement conscience au vu des annotations ensuite portées sur le dossier médical ; qu'au regard des seules explications du prévenu, on ne peut que constater que celui-ci a réalisé des massages sur une patiente vêtue d'un string et d'un soutien-gorge, lui a demandé de se retourner pour continuer lesdits massages, a dégrafé son soutien-gorge et a poursuivi sur une patiente alors pratiquement nue, situation qui semble totalement incompatible avec un exercice médical sain et tend à accréditer les dires de celle-ci d'une recherche de plaisir et de gestes qui sont passés de massages en caresses sexuelles, les gestes et paroles dénoncés étant dépourvus d'ambiguïté ; que dans ces conditions, c'est par une juste et exacte appréciation des données de la cause que les premiers juges ont rendu le jugement entrepris qu'il convient de confirmer dans toutes ses dispositions, M. X... ayant surpris M<sup>me</sup> Y... par les attouchements dénoncés sous le prétexte fallacieux d'examen médical clinique, exerçant aussi une contrainte morale sur cette toute jeune fille, se retrouvant seule avec le médecin, une fin d'après-midi d'hiver, à l'abri des regards dans un cabinet médical fermé à clef ;*

*« aux motifs adoptés qu'il résulte de la procédure que le 8 mars 2012 à 9 heures 40, M<sup>me</sup> Y..., âgée de 21 ans, se présentait à la brigade de gendarmerie de Thoiry afin de déposer plainte pour agression sexuelle à l'encontre de son*

médecin généraliste, M. X... ; qu'à cette occasion, elle relatait avoir été consulter ce médecin le matin du 7 mars 2012 pour des vertiges mais que de retour à son domicile, elle avait été contactée téléphoniquement par M. X... qui souhaitait qu'elle se présente à nouveau à son cabinet en fin d'après-midi pour examiner sa glande thyroïde ; que vers 17 h 45, elle était donc une nouvelle fois reçue par M. X... qui lui prescrivait une prise de sang, l'auscultait et lui massait le ventre pendant 10 minutes avant de s'interrompre et de lui demander de se rendre dans la salle d'attente pendant qu'il recevait un autre patient en consultation ; qu'elle précisait qu'elle trouvait son comportement louche et avait alors envoyé des messages par sms dont un à sa mère pour lui dire de s'inquiéter si elle n'était pas de retour dans une heure ; qu'elle décrivait ensuite qu'après le départ de ce dernier patient, M. X... l'avait invitée à entrer dans la salle d'examen, à se déshabiller et à s'allonger sur le dos sur la table d'examen, il avait verrouillé la porte d'entrée du cabinet, baissé les stores vénitiens, éteint les lumières et repris son massage du ventre, il lui avait dit qu'il avait chaud puis demandé de se retourner sur le ventre, il avait dégrafé son soutien-gorge et avait poursuivi son massage tout en lui demandant si elle avait quelque chose de prévu ce soir, elle avait répondu être attendue à 19 heures, il lui avait alors demandé de se mettre sur le dos, son soutien-gorge avait glissé et il le lui avait ôté puis avait recommencé à lui masser le ventre et à lui caresser les seins, comme elle lui disait qu'elle avait froid, il lui avait caressé les tétons tout en lui répondant que c'était normal, il s'était alors assis à califourchon sur la table entre ses cuisses et lui avait massé l'entre-jambe en lui disant calmement mais un peu gêné qu'il aimait bien la masser, il avait alors baissé son string jusqu'à mi-cuisse et lui avait touché le sexe, elle lui avait demandé d'enlever sa main car elle sentait qu'il allait la pénétrer avec le doigt puis s'était assise en lui indiquant qu'elle devait partir et qu'elle avait envie d'uriner, il lui avait proposé d'aller aux toilettes du cabinet dans sa tenue du moment, il s'était placé derrière elle, l'avait attirée contre lui en la prenant par les épaules, elle avait alors senti qu'il était en érection, elle s'était rhabillée, il lui avait dit que cela lui avait fait plaisir de la masser et que lui aussi aurait besoin d'un massage, elle l'avait salué en lui serrant la main avant de partir et il avait déclaré que la prochaine fois si elle voulait qu'il la masse, ils iraient dans un endroit plus approprié ; que les réquisitions téléphoniques et divers témoignages confirment les dires de la plaignante s'agissant des messages envoyés à ses proches témoignant de son stress dans la salle d'attente et de ses interrogations sur le comportement de M. X... qu'elle trouvait "bizarre" allant même jusqu'à écrire à son petit ami "t'imagines-tu s'il me viole ?" ; que M. X... au terme de ses auditions en garde à vue confirmait avoir reçu cette patiente à deux reprises ce jour-là car il avait suite à la première consultation constaté qu'il n'avait pas effectué tous les examens utiles, il admettait dans un premier temps avoir touché sa poitrine pour vérifier une coulée anormale de lait symptomatique de l'hypothyroïdie pour ensuite revenir sur ses déclarations tout en admettant avoir pu effleurer ses tétons avec ses avant-bras lors du massage du ventre qu'il admettait avoir pratiqué, il contestait toute caresse sur le sexe ou attouchement mais admettait avoir vérifié la pilosité du sexe de la plaignante en passant rapidement un doigt latéralement sur le pubis, il précisait que la patiente exprimait un grand

bien-être lors des massages du ventre et qu'il avait donc pensé que cela pouvait être une alternative ou un complément au traitement médicamenteux suivi dans le cadre de ses soins pour une boulimie compulsive ; qu'il admettait également s'être aperçu que cette patiente avait une attirance pour lui car elle avait pu manifester un certain contentement voire lui adresser des messages d'encouragements lors des soins en l'occurrence une absence de gêne lors de la consultation en petite tenue et des regards dont un clin d'œil en fin d'une précédente consultation ; que lors de leur mise en présence, tant M<sup>me</sup> Y... que le docteur, M. X... ont confirmé leurs dires ; que la saisie du dossier médical de la plaignante et de l'agenda électronique de M. X... permettait de découvrir une mention ajoutée par le médecin à une date qui ne peut être déterminée avec certitude par l'enquête et qui est relative et rattachée à la consultation du soir du 7 mars 2012, cette mention fait état d'une sensation de bien-être lors de massage profond de la zone épigastrique et de la phrase suivante : "vu l'ambivalence, je lui dis que c'est à poursuivre ailleurs (par femme de préf) pour éviter l'ambiguïté de la relation thérap, sophrologie ? Shiatsu ?)" ; que les deux médecins experts judiciaires se sont exprimés dans le cadre de l'enquête tant sur ce dossier médical que sur la pratique décrite par M. X... ; qu'ainsi pour le docteur, M. Z... les massages décontractants ne constituent pas une thérapie classique dans ce cadre, il est en tous cas nécessaire d'expliquer au préalable à la patiente les gestes pratiqués, que tant l'examen de la pilosité du pubis que l'attouchement des seins apparaissent inutiles à l'expert dans le cadre d'une hyperthyroïdie car une prise de sang permet d'obtenir un résultat plus fiable, que dans tous les cas ces gestes doivent être expliqués à la patiente qui doit les autoriser au préalable ; qu'en outre la présence de l'annotation du dossier médical faisant état d'une ambiguïté de la relation thérapeutique permet de dire que M. X... avait compris que ses gestes n'étaient pas perçus clairement par cette patiente, elle concluait que les gestes décrits par la plaignante relevaient d'une agression sexuelle et ne pouvaient être qualifiés de thérapeutiques ; que le docteur, M. Blachere, qui a également examiné la plaignante, a indiqué quant à lui s'interroger sur l'intérêt d'une auto stimulation de la zone épigastrique dans la boulimie, il indique en page 9 de son rapport que même si les faits dénoncés se révélaient inexacts, on peut comprendre que cette patiente ait pu être déstabilisée par le cadre pour le moins peu rigoureux que le médecin employait pour procéder à ce qu'il estime être une thérapie, en l'occurrence en pratiquant des massages du ventre pour soigner une boulimie ; qu'à l'audience, M. X... a contesté les faits qui lui sont reprochés et souligné qu'il existait des incohérences dans les déclarations de la plaignante qui lui reproche des agressions sexuelles et écrit à son petit ami qu'il avait voulu coucher avec elle, qu'il est techniquement impossible pour lui de se mettre à califourchon sur la table d'examen tout comme pour elle de remarquer qu'il était en érection alors qu'il se trouvait près de la table d'examen et l'aurait attirée contre lui ; qu'il contestait l'avoironnement, avoir éteint presque toutes les lumières, avoir tenu les propos qu'elle lui prête sur le fait de se revoir ailleurs, il soulignait également être depuis cette affaire victime ainsi que sa famille de pressions, d'insultes et de menaces de la part de l'entourage de la plaignante ; que M<sup>me</sup> Y... quant à elle maintenait les termes de sa plainte ; qu'il résulte de

l'expertise psychiatrique de la plaignante et des éléments de personnalité relatifs recueillis que la jeune femme travaille en tant qu'assistante en bloc opératoire dans un hôpital suisse, au moment des faits elle était âgée de 21 ans et occupait déjà ce poste, son enfance est marquée par la séparation de ses parents alors qu'elle était très jeune et son adolescence par l'arrêt brutal de son activité de gymnastique à haut niveau à la suite d'une blessure ; que l'expert ne note aucune maladie psychiatrique mais fait état d'un suivi médical et psychiatrique pour soigner des troubles de la conduite alimentaire de type boulimie ; qu'il n'était noté par l'expert aucun trait de personnalité évocateur d'une pathologie pouvant faire craindre une tendance à la mythomanie ou à la fabulation, M<sup>me</sup> Y... apparaissait à l'expert très nuancé dans ses propos sans manifestation émotionnelle disproportionnée, il était relevé qu'elle n'était pas particulièrement impressionnable ni ne présentait de vulnérabilité, il était constaté une personnalité tout à fait banale, sans attitude de séduction ou de manipulation, la jeune femme ayant adopté un discours adapté sur les faits sans exagération, aucune incidence de ces actes n'étant, par ailleurs, relevée sur le plan psychique ou dans la sphère sexuelle par l'expert même si toutefois une aggravation du trouble du comportement alimentaire était ensuite apparue ; qu'il résulte de l'avis des experts interrogés et du contexte de consultation que la pratique médicale choisie par le docteur, M. X... pour cette jeune femme apparaît inadaptée, surprenante et de nature à déstabiliser n'importe quelle patiente, que le prévenu a dans un premier temps admis avoir touché la poitrine de la plaignante et également passé un doigt machinalement sur son sexe pour en vérifier la pilosité ; qu'il ne conteste pas également avoir prodigué plusieurs séances de massages sur le ventre, ces éléments, même s'ils ne correspondent pas aux actes précisément décrits par M<sup>me</sup> Y..., tendent à corroborer ses dires ; qu'en outre la mention ajoutée par le docteur, M. X... sur le dossier médical de la plaignante, à une date indéterminée en procédure, faisant état d'une ambiguïté thérapeutique tout comme ses déclarations sur le comportement un peu aguicheur de cette patiente à son égard accrédite le climat décrit par M<sup>me</sup> Y... lors de cette seconde consultation et apparaissent comme des moyens de défenses maladroits et utilitaires, notamment, lorsqu'ils sont mis en perspective avec la perception de la personnalité de la partie civile par l'expert psychiatre ; qu'en effet tout au long de la procédure ou lors des débats, elle est apparue comme mesurée et constante dans ses déclarations y compris dès le soir des faits lorsqu'elle s'est confiée à sa mère ; qu'il convient en revanche de relever que le docteur, M. X... est revenu sur certaines de ses déclarations et que son expertise psychiatrique souligne qu'il est un homme intelligent, maître de lui et ne présentant aucune pathologie psychiatrique mais le décrit également comme séducteur ; qu'enfin aucun élément n'est versé à la procédure pour accréditer la thèse d'un complot ourdi par la famille de la plaignante contre le prévenu ; qu'il résulte donc de l'ensemble de ces éléments que les faits reprochés à M. X... sont établis ; qu'il convient de l'en déclarer coupable et d'entrer en voie de condamnation ;

« 1° alors que le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime ; que pour entrer en voie de condamnation du chef d'agression sexuelle, les juges du fond doivent caractériser en quoi l'atteinte a été commise

par le prévenu, avec violence, contrainte, menace ou surprise concomitamment à l'acte de nature sexuelle ; que pour déclarer M. X... coupable d'agressions sexuelles sur la personne de M<sup>me</sup> Y..., la cour d'appel a statué par les motifs visés au moyen ; qu'en l'état de ces énonciations qui ne définissent pas les atteintes sexuelles reprochées à M. X..., la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2° alors que le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime ; que pour entrer en voie de condamnation du chef d'agression sexuelle, les juges du fond doivent caractériser en quoi l'atteinte sexuelle supposée a été commise par le prévenu, avec violence, contrainte, menace ou surprise concomitamment à l'acte de nature sexuelle ; que, pour déclarer M. X... coupable d'agressions sexuelles sur la personne de M<sup>me</sup> Y..., la cour d'appel a statué par les motifs visés par le moyen ; qu'en l'état de ces énonciations qui ne caractérisent pas en quoi les supposés attouchements imputés au prévenu auraient été commis avec violence, contrainte, menace ou surprise, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 3° alors que la contrainte, élément constitutif du délit d'agression sexuelle, ne peut être tirée de l'âge de la victime s'agissant d'une personne majeure ; qu'en retenant que M. X... aurait exercé une contrainte morale sur M<sup>me</sup> Y... qui, loin d'être une "toute jeune fille", était âgée, au jour de la consultation litigieuse, de vingt-et-un ans, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 4° alors que la contrainte, élément constitutif du délit d'agression sexuelle, ne peut être tirée de l'autorité supposée du prévenu, laquelle constitue une circonstance aggravante de cette infraction ; qu'en retenant que M. X... aurait exercé une contrainte morale sur M<sup>me</sup> Y... compte tenu de sa qualité de médecin, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 5° alors que pour retenir comme établie la surprise au sens de l'article 222-2 du code pénal, les juges du fond doivent caractériser l'existence d'un stratagème ou d'une mise en scène ; que pour entrer en voie de condamnation à l'encontre de M. X..., la cour d'appel a fait état d'attouchements pratiqués "sous le prétexte fallacieux d'examen médical clinique" ; qu'en l'état de ces motifs, impropres à caractériser l'existence d'un stratagème ou d'une mise en scène, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 6° alors que la cour d'appel a constaté que M. X... avait effectué sa consultation de fin de journée en deux temps et que M<sup>me</sup> Y... avait, dans l'intermède, patienté dans la salle d'attente pendant une vingtaine de minutes ; qu'en retenant que le prévenu aurait surpris le consentement la supposée victime quand celle-ci, à supposer qu'elle se sente véritablement en danger, comme elle l'indiquait à ses proches, avait tout loisir durant cette période de quitter le cabinet médical, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 7° alors que la présomption d'innocence dont bénéficie le prévenu implique que les juges ne déduisent pas la culpabilité des seules affirmations de la victime ; que constitue une atteinte au droit à un procès équitable et à la présomption d'innocence une condamnation uniquement fondée sur les déclarations de la prétendue victime, sans qu'aucun élément extérieur ne vienne les étayer, les

*juges se prononçant uniquement au vu de sa sincérité et de la crédibilité des affirmations de cette prétendue victime, sans tenir compte des dénégations du prétendu auteur de l'infraction ; que la cour d'appel a déduit la culpabilité de M. X... du seul fait que M<sup>me</sup> Y... avait maintenu ses déclarations devant sa famille, les services de gendarmerie et les experts médecins, sans prendre en compte les dénégations de M. X... ni les attestations de confrères qu'il produisait pour établir le bien-fondé de l'examen médical qu'il avait pratiqué ; que s'étant exclusivement fondée sur les seules déclarations de M<sup>me</sup> Y... pour retenir M. X... dans les liens de la prévention, la cour d'appel a méconnu la présomption d'innocence garantie tant par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que par l'article préliminaire du code de procédure pénale ;*

*« 8° alors que la présomption d'innocence dispense le prévenu de faire la preuve de son innocence ; qu'ayant énoncé, pour le déclarer coupable des faits visés par la prévention, que M. X... avait usé de moyens de défense "maladroits et utilitaires" et qu'il avait fait des déclarations "très variables voire fuyantes", la cour d'appel a de nouveau méconnu la présomption d'innocence ;*

*« 9° alors que le droit à un procès équitable implique que le juge pénal analyse véritablement toutes les pièces produites par le prévenu au soutien de sa défense ; que la cour d'appel a écarté sans les avoir analysées les attestations médicales produites par M. X... au soutien de sa défense au motif inopérant tiré de ce que ces attestations avaient été rédigées par des médecins spécialistes ; qu'en condamnant M. X..., sans avoir analysé les pièces déterminantes qu'il produisait au soutien de sa défense, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;*

*« 10° alors que le juge ne peut dénaturer les documents de la cause ; que pour mettre en évidence qu'il ne pouvait avoir commis les faits qui lui sont reprochés, M. X... produisait un constat aux termes duquel l'huissier indiquait relever un manque de stabilité de l'assise de la table d'examen après que le demandeur s'est assis dessus à califourchon ; qu'en énonçant que ledit constat faisait apparaître que la table d'examen avait une assise très solide et était d'une largeur permettant qu'on se place à califourchon, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis dudit constat ;*

*« 11° alors que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial ; que pour retenir la culpabilité de M. X..., la cour d'appel a énoncé que celui-ci avait "surpris M<sup>me</sup> Y... par les attouchements dénoncés sous le prétexte fallacieux d'un examen médical clinique, exerçant aussi une contrainte morale sur cette toute jeune fille, se retrouvant seule avec le médecin, une fin d'après-midi d'hiver, à l'abri des regards dans un cabinet médical fermé à clef" ; qu'en statuant ainsi, en des termes incompatibles avec l'exigence d'impartialité, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;*

Attendu que les motifs de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme établissent qu'au prétexte d'un examen clinique, dont les experts ont démontré qu'il ne correspondait à aucune justification médicale, M. X... avait procédé sur M<sup>me</sup> Y..., qu'il avait fait revenir dans son cabinet après le départ de son dernier patient de la journée, à des massages suivis d'attouchements, notamment, sur le sexe, alors qu'elle était allongée, pratiquement nue sur la

table d'examen ; que les juges ajoutent que la victime était parvenue à repousser le médecin, s'était rhabillée puis avait quitté le cabinet, avertissant aussitôt ses proches et portant plainte ; que, pour déclarer le prévenu coupable d'agression sexuelle, l'arrêt retient qu'il a surpris M<sup>me</sup> Y... en prétextant un examen médical clinique pour la soumettre en réalité à des attouchements sexuels et qu'il a également exercé une contrainte morale, en se retrouvant seul avec cette jeune patiente, à l'abri des regards, dans un cabinet médical fermé à clé ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel, qui a examiné tant la crédibilité des accusations de la victime que l'argumentation en défense présentée par le prévenu, a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées au moyen, lequel 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> Caron – Avocat général : M. Wallon – Avocats : SCP Boutet et Hourdeaux

N° 40

## CONTROLE D'IDENTITE

Contrôle dans les zones accessibles au public des ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouverts au trafic international – Régularité – Conditions – Détermination – Portée

*Pour l'application de l'article 78-2, alinéa 8, du code de procédure pénale, dans sa rédaction en vigueur au 31 mai 2014, le contrôle d'identité destiné à prévenir et rechercher les infractions liées à la criminalité transfrontière, dans les zones définies par ce texte, est indépendant du recueil d'éléments objectifs, déduits de circonstances extérieures à la personne concernée, de nature à faire apparaître sa qualité d'étranger.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Colmar, contre l'arrêt de ladite cour, chambre correctionnelle, en date du 20 janvier 2016, qui, dans la procédure suivie contre M. Rachid X... du chef de maintien irrégulier sur le territoire français en récidive, a prononcé la nullité des poursuites.

8 février 2017

N° 16-81.323

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 78-2, alinéa 8, du code de procédure pénale et L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et de droit d'asile ;

Vu l'article 78-2, alinéa 8, du code de procédure pénale, dans sa rédaction applicable au 31 mai 2014,

ensemble l'article L. 611-1, I, alinéa 2, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, dans une zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec les Etats parties à la convention signée à Schengen, le 19 juin 1990, et une ligne tracée à 20 km en deçà, ainsi que dans certaines autres zones, pour la prévention et la recherche des infractions liées à la criminalité transfrontière, l'identité de toute personne peut être contrôlée en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévues par la loi ;

Attendu que, selon le second, à la suite d'un contrôle d'identité, les personnes de nationalité étrangère peuvent être tenues de présenter les pièces et documents sous le couvert desquels elles sont autorisées à circuler ou séjourner en France ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de procédure que M. X..., de nationalité algérienne, a fait l'objet d'un contrôle effectué par les services de la police de l'air et des frontières alors qu'il voyageait dans un train reliant Nice à Strasbourg ; que le contrôle a eu lieu au moment où le train, approchant de Strasbourg, circulait sur une portion de voie distante de moins de 20 km de la frontière franco-allemande ; que M. X... a présenté un passeport algérien périmé ; qu'il était par ailleurs sous le coup d'un arrêté préfectoral portant refus de séjour et obligation de quitter le territoire français ; que, poursuivi du chef de maintien irrégulier sur le territoire français, en récidive, il a excipé de la nullité du contrôle pour violation des dispositions de l'article L. 611-1, I, alinéa 3, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; que le tribunal correctionnel a fait droit à sa demande, prononcé la nullité du contrôle et de tous les actes subséquents ; que le ministère public a interjeté appel de cette décision ;

Attendu que pour confirmer le jugement, l'arrêt énonce que les mentions du procès-verbal établi par la police de l'air et des frontières, insuffisamment explicites sur les circonstances dans lesquelles le contrôle a été effectué, ne permettent pas de s'assurer que les policiers étaient en possession d'éléments objectifs, déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé, de nature à faire apparaître sa qualité d'étranger ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, que le contrôle avait été opéré pour la prévention et la recherche des infractions liées à la criminalité transfrontière, pendant une durée n'excédant pas six heures et de manière aléatoire et non systématique et, d'autre part, que le fondement dudit contrôle, par sa nature et sa finalité, était indépendant du recueil d'éléments objectifs extérieurs à la personne de l'étranger, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

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 Colmar, chambre cor-

rectionnelle, en date du 20 janvier 2016, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M. Moreau – *Avocat général* : M<sup>me</sup> Moracchini – *Avocats* : SCP Baraduc, Duhamel et Rameix

**Sur l'absence d'exigence d'un constat préalable d'éléments objectifs déduits des circonstances extérieures à la personne, de nature à faire apparaître sa qualité d'étranger, pour un contrôle d'identité de police administrative sur le fondement de l'article 78-2, alinéa 6, du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 13 juillet 2016, pourvoi n° 15-22.854, *Bull.* 2016, I, n° 161 (rejet), et les arrêts cités.

**N° 41**

## COUR D'ASSISES

Arrêt – Arrêt de condamnation – Peines – Prononcé – Motivation (non)

*En cas de condamnation, la cour d'assises ne doit pas motiver la peine qu'elle prononce (arrêt n° 1, pourvoi n° 15-86.914, arrêt n° 2, pourvoi n° 16-80.389, arrêt n° 3, pourvoi n° 16-80.391, et arrêt n° 4, pourvoi n° 16-81.242).*

### ARRÊT N° 1

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. X..., contre l'arrêt de la cour d'assises du Var, en date du 20 octobre 2015, qui, pour viol aggravé en récidive, viol en récidive et conduite sans permis, l'a condamné à quinze ans de réclusion criminelle et cinq ans de suivi socio-judiciaire.

**8 février 2017**

**N° 15-86.914**

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 préliminaire, de la Convention européenne des droits de l'homme, 309, 321, 322, 331, 332 et 802 du code de procédure pénale, violation du principe du contradictoire, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce qu'il résulte des énonciations du procès-verbal des débats que le président de la cour d'assises a interrompu le témoin à charge M<sup>me</sup> Manon Y... dans sa déposition spontanée pour ordonner l'expulsion de l'accusé au cours de celle-ci sous prétexte que celui-ci "troublait l'ordre public par ses paroles" et a privé ce faisant ce der-

nier du droit de poser personnellement des questions à ce témoin ;

« 1° alors que les articles 309, 321 et 322 du code de procédure pénale, qui investissent le président de la cour d'assises d'un pouvoir de police discrétionnaire dont les contours ne sont pas définis par la loi, qui lui laissent tout pouvoir pour apprécier si le comportement de l'accusé trouble l'ordre au point de l'autoriser à l'expulser de l'audience, le rendant ainsi étranger à son propre procès, qui, au nom de ce même pouvoir de police discrétionnaire, l'autorisent à interrompre un témoin, qu'il soit à charge ou à sa décharge, dans sa déposition spontanée, et qui l'autorisent enfin à priver l'accusé, du fait de son expulsion, du droit d'interroger lui-même un témoin à charge, sont incompatibles avec les règles conventionnelles fondamentales qui régissent le droit au procès équitable ;

« 2° alors que la violation des règles conventionnelles a en l'espèce fait grief à l'accusé dès lors que la cour et le jury ont fait expressément état d'un "faux alibi élaboré par l'accusé", motif qui renvoie nécessairement aux accusations à l'égard de l'accusé du témoin à charge reproduites au procès-verbal des débats sur l'ordre du président de la cour d'assises, accusations que l'accusé, du fait de son expulsion de l'audience, n'a pas été mis en mesure de discuter contradictoirement, ayant été privé du droit effectif d'interroger ce témoin à charge » ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que, lors de la déposition d'un témoin, le président a ordonné l'expulsion de l'accusé qui troublait l'ordre ; qu'aucune observation n'a été formulée par les parties ; que le témoin a poursuivi sa déposition ; qu'à la demande du président, ses déclarations ont été consignées au procès-verbal ; que les dispositions de l'article 320, alinéa 2, du code de procédure pénale ont été observées ;

Attendu qu'en cet état, dès lors que, d'une part, le président a fait un usage régulier de l'article 322 du code de procédure pénale, qui l'autorise à expulser un accusé qui trouble l'ordre, d'autre part, le greffier a, conformément à l'article 320, alinéa 2, dudit code, donné lecture à l'accusé des déclarations du témoin consignées au procès-verbal, et l'a ainsi mis en mesure de répondre, aucune atteinte n'a été portée aux droits de la défense ;

D'où il suit que le moyen sera écarté ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, §§ 1 et 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, 222-22 et 222-24 du code pénal, préliminaire, 365-1 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de viols aggravés et en répression l'a condamné à quinze ans de réclusion criminelle ;

« aux motifs que les déclarations constantes et circonstanciées de M<sup>mes</sup> Carolane Z... et de Sarah A... sur des viols subis à vingt-quatre heures d'intervalle selon un scénario semblable, sur les mêmes lieux (le massif de l'Etoile) (menaces de mort) alors qu'elles ne se connais-

saient pas et ne connaissaient pas l'endroit ont été corroborées par :

– les déclarations de M<sup>mes</sup> Safaa B... (amie de Carolane Z...), Jasmine C... (amie et cousine de Sarah A...), Yahia D... et des employés de la boulangerie dans laquelle M<sup>me</sup> Sarah A... était venue se réfugier ;

– les déclarations évolutives de l'accusé qui a commencé par élaborer un faux alibi pour finir par reconnaître des relations sexuelles consenties dans la voiture (dès leur rencontre) et à l'hôtel ;

– les investigations en téléphonie qui contredisent ses déclarations démontrant qu'il avait tenté de joindre M<sup>me</sup> Z... avant de la rencontrer à cinquante-sept reprises (les 20 et 21 mai), que 25 minutes après l'avoir retrouvée à sa sortie de travail à Vitrolles ils se retrouvaient au Mac Donald de Marseille (rendant invraisemblable toute relation sexuelle dans la voiture à Vitrolles) et qu'au retour il avait mis plus d'une heure 30 pour revenir à Vitrolles à la sortie de l'hôtel alors que le téléphone de M<sup>me</sup> Z... bornait à 6 h 43 à proximité du massif de l'Etoile ;

– les expertises psychologiques des deux parties civiles qui relevaient un syndrome post-traumatique évocateur d'un abus sexuel pour M<sup>me</sup> Z... ainsi que pour les deux jeunes femmes aucune tendance à l'affabulation ;

– les conditions de dénonciation par les victimes confirment leur sincérité ;

que le défaut de permis de conduire n'a pas été contesté et est confirmé par les images de vidéo-surveillance ; que l'absence de remise en cause de l'accusé n'est pas apparue comme un gage de réadaptabilité ; que la cour et le jury ont été convaincus de la culpabilité de M. X... ;

« 1° alors que tout prévenu étant présumé innocent, la preuve de sa culpabilité incombe à la partie poursuivante, ce qui exclut que, comme en l'espèce, une cour d'assises motive sa décision de condamnation par référence aux seules accusations des prétendues victimes, que ces accusations émanent directement d'elles-mêmes ou qu'elles soient rapportées par des tiers ;

« 2° alors que la cour d'assises ne pouvait, sans méconnaître le principe de la présomption d'innocence, dont le corollaire est le droit pour l'accusé de ne pas s'auto-accuser, justifier la peine qu'elle prononçait à son encontre par la considération, qui sert de motif nécessaire à sa décision, que "l'absence de remise en cause de l'accusé n'est pas apparue comme un gage de réadaptabilité" ;

Vu l'article 365-1 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ce texte, en cas de condamnation par la cour d'assises, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé ; qu'en l'absence d'autre disposition légale le prévoyant, la cour et le jury ne doivent pas motiver le choix de la peine qu'ils prononcent dans les conditions définies à l'article 362 du code susvisé ;

Attendu que la motivation de l'arrêt condamnant M. X... comporte l'énonciation suivante : "l'absence de remise en cause de l'accusé n'est pas apparue comme un gage de réadaptabilité" ;

Mais attendu que cette énonciation, qui relève non pas de la déclaration de culpabilité mais de la moti-

vation de la peine, contrevient au principe ci-dessus énoncé ;

Qu'en conséquence, la cassation est encourue ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'assises du Var, en date du 20 octobre 2015, ensemble la déclaration du jury et des débats, qui l'ont précédé ;

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

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

*Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Stephan – Avocat général : M. Gaillardot – Avocats : SCP Piwnica et Molinié*

ARRÊT N° 2

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Jean X..., contre l'arrêt de la cour d'assises de Tarn-et-Garonne, en date du 25 novembre 2015, qui, pour vol avec arme en récidive, dégradations volontaires par incendie en récidive et vol aggravé en récidive, l'a condamné à trente ans de réclusion criminelle ainsi que contre l'arrêt du même jour par lequel la cour a prononcé sur les intérêts civils.

8 février 2017

N° 16-80.389

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

I – Sur le pourvoi en ce qu'il est formé contre l'arrêt pénal :

Sur le moyen unique de cassation proposé contre l'arrêt pénal, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 14, § 3 g, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble le droit au respect de la présomption d'innocence et le principe de non-incrimination ;

*« il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'accusé coupable des chefs de vol aggravé et de destruction du bien d'autrui par incendie et de l'avoir condamné à la peine de trente ans de réclusion criminelle ;*

*« alors que toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ; que tout accusé bénéficie du privilège de non-incrimination ; que le fait que l'accusé ne reconnaisse pas sa culpabilité ne saurait justifier le prononcé de la peine ; qu'en l'espèce, pour justifier "le prononcé de peines fermes significatives", la cour d'assises a pris en compte le "positionnement" des accusés "consistant à nier les évidences à l'audience" ; qu'en prononçant ainsi, la cour d'assises a violé le privilège de non incrimination » ;*

Vu l'article 591 du code de procédure pénale, ensemble l'article 365-1 dudit code ;

Attendu que, selon le second de ces textes, en cas

de condamnation par la cour d'assises, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé ; qu'en l'absence d'autre disposition légale le prévoyant, la cour et le jury ne doivent pas motiver le choix de la peine qu'ils prononcent dans les conditions définies à l'article 362 du code susvisé ;

Attendu que la feuille de motivation, intégralement reproduite dans l'arrêt, comporte les énonciations suivantes : "la gravité des faits, au cours desquels les accusés n'ont pas hésité à exercer des violences graves sur des victimes âgées, les antécédents judiciaires des accusés et leur positionnement consistant à nier les évidences à l'audience, ce qui est de pronostic très défavorable pour l'avenir, justifient le prononcé de peines fermes significatives, étant relevé que M. Jean X... se trouve en état de récidive légale" ;

Mais attendu que ces énonciations, qui relèvent non pas de la déclaration de culpabilité mais de la motivation de la peine, contreviennent au principe ci-dessus énoncé ;

Qu'en conséquence, la cassation est encourue ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen proposé contre l'arrêt civil :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'assises de Tarn-et-Garonne, en date du 25 novembre 2015, ensemble la déclaration du jury et des débats, qui l'ont précédé ;

CASSE ET ANNULE, par voie de conséquence, l'arrêt du même jour par lequel la cour a prononcé sur les intérêts civils ;

DIT qu'en application de l'article 612-1 du code de procédure pénale, et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la cassation aura effet à l'égard de M. Johnny X..., condamné par le même arrêt ;

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

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

*Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Stephan – Avocat général : M. Gaillardot – Avocats : SCP Bouleuz*

ARRÊT N° 3

CASSATION sur le pourvoi formé par M. Joël X..., contre l'arrêt de la cour d'assises de Tarn-et-Garonne, en date du 3 décembre 2015, qui, pour dégradations volontaires par incendie ayant entraîné la mort et des blessures, l'a condamné à vingt-cinq ans de réclusion criminelle et ainsi que contre l'arrêt du même jour par lequel la cour a prononcé sur les intérêts civils.

8 février 2017

N° 16-80.391

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 322-6, 322-7, 322-8, 322-10, 322-15,

322-16 et 322-18 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, défaut de base légale :

*« en ce que la cour d'assises a condamné M. X... à une peine de vingt-cinq ans de réclusion criminelle ;*

*« aux motifs que le peu d'introspection et de compassion manifestée par l'accusé plus de cinq ans après les faits justifient le prononcé d'une peine d'enfermement d'une durée très significative ;*

*« alors que la cour d'assises ne pouvait, sans se contredire, exposer qu'"à l'audience d'appel, l'accusé était revenu à ses aveux initiaux en reconnaissant être l'auteur de l'incendie", ce qui était l'aboutissement d'un important travail d'introspection, et retenir dans le même temps "le peu d'introspection manifestée par l'accusé plus de cinq ans après les faits" ; qu'en prononçant ainsi, la cour d'assises a méconnu les dispositions susvisées » ;*

Vu l'article 591 du code de procédure pénale, ensemble l'article 365-1 dudit code ;

Attendu que, selon le second de ces textes, en cas de condamnation par la cour d'assises, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé ; qu'en l'absence d'autre disposition légale le prévoyant, la cour et le jury ne doivent pas motiver le choix de la peine qu'ils prononcent dans les conditions définies à l'article 362 du code susvisé ;

Attendu que la feuille de motivation, intégralement reproduite dans l'arrêt, comporte, notamment, les énonciations suivantes : "La dangerosité de Joël X..., en totale inadéquation avec les problèmes de voisinage qu'il invoque, les conséquences irréversibles de cet incendie dans lequel une jeune fille de vingt-six ans a trouvé la mort, et le peu d'introspection et de compassion manifestées par l'accusé plus de cinq ans après les faits justifient le prononcé d'une peine d'enfermement d'une durée très significative" ;

Mais attendu que ces énonciations, qui relèvent non pas de la déclaration de culpabilité mais de la motivation de la peine, contreviennent au principe ci-dessus énoncé ;

Qu'en conséquence, la cassation est encourue ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de cassation proposés :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'assises de Tarn-et-Garonne, en date du 3 décembre 2015, ensemble la déclaration du jury et des débats, qui l'ont précédé ;

CASSE ET ANNULE, par voie de conséquence, l'arrêt du même jour par lequel la cour a prononcé sur les intérêts civils ;

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

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

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M. Stephan – *Avocat général* : M. Gaillardot – *Avocats* : SCP Lyon-Caen et Thiriez

#### ARRÊT N° 4

REJET du pourvoi formé par M. Christian X..., contre l'arrêt de la cour d'assises du Haut-Rhin, en date du 2 décembre 2015, qui, pour viols aggravés, agressions sexuelles aggravées et atteintes sexuelles aggravées, l'a condamné à dix ans de réclusion criminelle, cinq ans de suivi socio-judiciaire et à une interdiction professionnelle définitive, ainsi que contre l'arrêt du même jour par lequel la cour a prononcé sur les intérêts civils.

8 février 2017

N° 16-81.242

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, 308 dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014, 378, 379 et 802 du code de procédure pénale ensemble violation des droits de la défense :

*« en ce qu'il résulte du procès-verbal des débats qu'il n'a pas été procédé à l'enregistrement sonore des débats et qu'il n'a pas été fait droit à la demande de la défense sollicitant l'inscription audit procès-verbal des déclarations de la partie civile M. Y... ;*

*« aux motifs que, pour des raisons techniques, il est matériellement impossible de procéder à l'enregistrement sonore des débats, prévu par la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 ; et que M<sup>e</sup> Francis Z... a demandé que les déclarations de la partie civile M. Y... soient notées au procès-verbal des débats ; que la présidente, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, n'a pas fait droit à la demande de M<sup>e</sup> Z... ;*

*« 1° alors que l'enregistrement sonore des débats est une obligation légale édictée dans l'intérêt de toutes les parties au procès devant la cour d'assises et pour laquelle le législateur n'a prévu aucune exception ; qu'en refusant l'enregistrement sonore des débats pour des raisons techniques tandis qu'il appartenait à la présidente de la cour d'assises, désignée plus de deux mois avant le début des débats, de prendre toute disposition pour que l'enregistrement sonore des débats puisse être techniquement assuré, la cour d'assises a méconnu les dispositions susvisées ;*

*« 2° alors qu'en décidant, avant l'introduction de l'accusé dans la salle d'audience et sans que son défenseur*

*n'ait été mis en mesure de s'en expliquer, que les débats ne seraient pas enregistrés, la présidente de la cour d'assises a privé M. X... du procès équitable auquel il avait droit ;*

*« 3° alors que l'enregistrement sonore des débats a pour objectif de remédier au refus d'inscription, dans le procès-verbal des débats, des déclarations des parties ou des témoins ; qu'après avoir refusé, pour des raisons techniques, de faire procéder à l'enregistrement sonore des débats, la présidente de la cour d'assises ne pouvait refuser également, comme en l'espèce, que soient notées au procès-verbal des débats, les déclarations de la partie civile, sans méconnaître les dispositions susvisées » ;*

Sur le moyen, pris en ses deux premières branches :

Attendu qu'il résulte des mentions du procès-verbal des débats que, pour des raisons techniques, il n'a pas été possible de procéder à l'enregistrement sonore des débats ;

Qu'en l'absence d'observation ou de demande formulée au cours de l'audience de la cour d'assises, le demandeur n'est pas recevable à critiquer pour la première fois devant la Cour de cassation l'absence d'enregistrement des débats ;

Sur le moyen, pris en sa troisième branche :

Attendu que l'avocat de l'accusé a demandé que les déclarations de la partie civile soient consignées au procès-verbal des débats ; que le président n'a pas fait droit à cette demande ;

Qu'en l'absence d'incident contentieux, la décision du président, qui a fait un usage régulier de son pouvoir discrétionnaire, n'encourt pas les griefs invoqués par le demandeur ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 315, 316, 591, 593 et 802 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense :

*« en ce que, par arrêt incident du 2 décembre 2015, la cour a rejeté les conclusions de la défense tendant à l'audition de M. Allan A... ;*

*« aux motifs qu'au vu des résultats de l'instruction orale à laquelle il a été procédé, l'audition de ce témoin n'apparaît pas utile à la manifestation de la vérité ;*

*« 1° alors qu'est un témoin au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dont l'accusé a le droit d'obtenir la convocation et l'audition, toute personne dont l'accusé sollicite, pour sa défense, l'audition au cours des débats dès lors que les débats ont révélé un rapport avec les faits soumis à l'examen de la cour d'assises au travers de l'audition d'un témoin cité et dénoncé ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions régulièrement déposées, M. X... faisait valoir que l'audition de M. Martin B..., entendu en qualité de témoin le 30 novembre 2015, a permis de comprendre que M. Allan A... a participé à l'opération de dépôt d'un billet de menaces au domicile de M. X... ; que, dès lors il importait pour la manifestation de la vérité que M. Allan A... soit entendu ; qu'en refusant, sans répondre à cette*

*argumentation, l'audition sollicitée, la cour a méconnu les dispositions susvisées ;*

*« 2° alors que le refus de la cour d'ordonner, par une décision insuffisamment motivée, l'audition de M. Allan A..., a privé l'accusé du droit de discuter un élément à charge dès lors que dans la motivation de leur décision, la cour et le jury ont retenu comme élément à charge à l'encontre de M. X... "15 – l'apposition d'un billet de dénonciation sur la porte du domicile de M. X... plus d'un an avant la révélation des faits", élément sur lequel M. A... aurait pu donner des explications utiles à la manifestation de la vérité » ;*

Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats qu'au cours de l'audience, l'avocat de l'accusé a sollicité de la cour l'audition de M. A..., témoin non acquis aux débats ; que, par un premier arrêt incident, la cour a sursis à statuer jusqu'à la fin de l'instruction orale ; que, par un second arrêt incident, elle a rejeté la demande, au motif que cette audition n'apparaissait pas utile à la manifestation de la vérité ;

Qu'en cet état, dès lors que, d'une part, la cour a souverainement estimé que cette audition n'était pas nécessaire, d'autre part, il n'est aucunement démontré que la feuille de motivation se fonde sur des éléments qui n'ont pas été soumis à la discussion contradictoire, aucune violation des droits de la défense ne peut être invoquée ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 222-22, 222-23 et 222-24 du code pénal, préliminaire, 365-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de viols aggravés et agressions sexuelles aggravées sur la personne de M. Y..., et d'atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace ou surprise sur la personne de Pierre C..., mineur de quinze ans, l'a condamné à la peine de dix ans de réclusion criminelle, à l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs, a ordonné une mesure de suivi sociojudiciaire, a constaté l'inscription au FIJAIS ;*

*« aux motifs que la cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de M. X... pour les faits de viols et agressions sexuelles commis sur M. Y... en raison des éléments suivants qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions posées ; que, le 30 août 2011, M. Y... demeurant Pont Saint-Vincent (54) déposait plainte auprès de la gendarmerie de Schirmek pour des faits de viols et agressions sexuelles dont il avait été victime en 1999 et 2003 ; qu'âge de 19 ans, il précisait avoir vécu successivement sur les communes de Russ, Barembach et Schirmek ; qu'en 1998, sa mère l'inscrivait à la section volley-ball de la MJC de Barembach où M. X... était entraîneur ; qu'il se liait d'amitié avec lui, et se rendait au domicile de ce dernier dans le but de jouer à des jeux vidéo, aller à la piscine ou regarder des films ; qu'à cette époque M. X... était âgé*

d'une trentaine d'années et M. Y... avait entre 7 et 12 ans ; que le soir de Noël 2009, il dénonçait à sa mère des faits à caractère sexuel dont il déclarait avoir été victime de la part de M. X... ; qu'en 2010, il se confiait à des amis ; que Pierre C... avait fréquenté la section volley-ball pendant la période des faits dénoncés ; qu'il déclarait qu'il avait eu des relations sexuelles consenties avec M. X... alors qu'il avait autour de 15 ans ; 1- que les déclarations précises et circonstanciées de M. Y... qui a déposé plainte après sa majorité, sans la pression de son entourage familial, et après l'achèvement de ses études ; 2- qu'il a parlé des faits à sa mère, à ses amis, et à sa copine ; 3- que la concordance de ses déclarations avec celles de Pierre C..., qu'il ne fréquentait plus depuis plusieurs années ; 4- que les faits dénoncés se sont produits alors que M. X... exerçait des fonctions d'encadrement auprès de jeunes gens pratiquant le volley-ball ; 5- que le vif intérêt de M. X... à l'égard de jeunes enfants particulièrement malléables ; 6- que les très nombreuses périodes de temps passées par M. X... avec de jeunes enfants notamment à son domicile, à pratiquer des loisirs avec eux en l'absence et pendant le sommeil de son épouse ; 7- que certaines personnes proches de M. X... et membres de l'association au sein de laquelle ce dernier exerçait des fonctions d'entraîneur avaient des doutes et inquiétudes au regard du comportement de M. X... avec les enfants ; 8- que les constatations de M. Berthelon, docteur, selon lequel, les descriptions des particularités anatomiques du sexe de M. X... révélées par M. Y..., n'ont pu être faites que suite à une vue très rapprochée de son sexe, et à la condition que le gland fût intégralement décalotté ; 9- que la découverte dans les fichiers informatiques de M. X... de nombreuses vidéos homosexuelles, de conversations à caractère sexuel avec des enfants à propos desquelles M. X... a reconnu avoir prononcé des propos déplacés avec un enfant de dix ans (Adrien D...); 10- que les sites pornographiques et vidéos visionnés et décrits par M. Y..., ont été retrouvés sur l'ordinateur de l'accusé par l'expert informatique ; 11- que l'expertise psychologique de la victime ne révélant aucune anomalie et soulignant son intelligence, la constance de ses déclarations, ainsi que l'absence de toute influence sur ses dires ; 12- que l'expertise psychologique de M. X... a mis en relief des traits de caractère pervers, et des pendants pour les enfants qu'il considère comme des objets, qu'il utilise comme satisfaction d'une tension engendrée par un manque, et la confusion générationnelle dans laquelle il est pris, l'empêche de poser une limite entre enfant et adulte ; 13- que les très nombreuses rencontres entre MM. X... et Y... aux différents domiciles de M. X... entre 1999 et 2003, très souvent à la demande de M. X... ; 14- que M. X... avait des préférés parmi ses joueurs qui se rendaient fréquemment chez lui ; 15- que l'apposition d'un billet de dénonciation sur la porte du domicile de M. X... plus d'un an avant la révélation des faits ; 16- qu'en sa qualité d'entraîneur de volley-ball, M. X... exerçait un ascendant certain sur les jeunes garçons et une autorité sur eux en assurant l'encadrement de leurs activités ; 17- que la différence d'âge, la relation père-fils instaurée, et le caractère malléable des victimes caractérise la contrainte qui a été exercée sur elles ; 18- qu'au début de la période des faits dénoncés, M. Y... n'avait aucune connaissance en matière de sexualité lui

permettant de donner un consentement éclairé aux sollicitations de M. X... ;

« 1° alors que les seules réponses affirmatives aux questions posées à la cour et au jury ne sauraient légalement justifier une décision de condamnation et la motivation, telle qu'elle résulte de la feuille de motivation, doit comporter la constatation de tous les éléments constitutifs des infractions retenues à l'encontre de l'accusé ; qu'en omettant de satisfaire à cette obligation, la cour d'assises a privé sa décision de base légale ;

« 2° alors que la cour et le jury ne peuvent légalement retenir comme élément à charge les déclarations de la victime qu'autant qu'ils en précisent, fût-ce sommairement, le contenu dans la feuille de motivation ; qu'en l'espèce, s'agissant des éléments à charge résultant des déclarations de M. Y..., la cour et le jury se sont bornés, dans la feuille de motivation, à affirmer – sans en préciser le contenu – qu'elles sont "précises et circonstanciées" et qu'elles sont "en concordance avec celles de C..." (dont la cour et le jury se sont bornés à constater qu'elles sont "constantes et mesurées" et "en concordance avec celles de M. Y...") ; que ces seuls motifs ne permettent pas de caractériser des "éléments à charge" au sens de l'article 365-1 du code de procédure pénale ;

« 3° alors que le fait que le président de la cour d'assises ait refusé l'enregistrement sonore des débats et l'inscription au procès-verbal des débats des déclarations de la partie civile M. Y..., ne permet pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la conformité avec les débats des énonciations de la feuille de motivation retenant – sans autrement s'en expliquer – comme éléments à charge les déclarations prétendument "précises et circonstanciées" et "en concordance avec celles de Pierre C..." de cette partie civile ;

« 4° alors que, si les constatations du docteur Berthelon impliquent que M. Y... a pu avoir « une vue très rapprochée du sexe » de M. X..., elles n'établissent pas, dans le comportement de l'accusé, les éléments constitutifs des infractions de viol et agressions sexuelles » ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 227-25 et 227-26 du code pénal, préliminaire, 365-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de violés aggravés et agressions sexuelles aggravées sur la personne de M. Y..., et d'atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace ou surprise sur la personne de Pierre C..., mineur de quinze ans, l'a condamné à la peine de dix ans de réclusion criminelle, à l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs, a ordonné une mesure de suivi sociojudiciaire, a constaté l'inscription au FIJAIS ;

« aux motifs que la cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de M. X... pour les faits d'atteintes sexuelles commises sur Pierre C... en raison des éléments suivants qui ont constitué les principaux éléments à charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes

sur les questions posées ; qu'il convient de reprendre les éléments mentionnés aux numéros 3, 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 16 : 3- que la concordance de ses déclarations avec celles de Pierre C..., qu'il ne fréquentait plus depuis plusieurs années ; 4- que les faits dénoncés se sont produits alors que M. X... exerçait des fonctions d'encadrement auprès de jeunes gens pratiquant le volley-ball ; 5- que le vif intérêt de M. X... à l'égard de jeunes enfants particulièrement malléables ; 6- que les très nombreuses périodes de temps passées par M. X... avec de jeunes enfants notamment à son domicile, à pratiquer des loisirs avec eux en l'absence et pendant le sommeil de son épouse ; 7- que certaines personnes proches de M. X... et membres de l'association au sein de laquelle ce dernier exerçait des fonctions d'entraîneur avaient des doutes et inquiétudes au regard du comportement de M. X... avec les enfants ; 9- que la découverte dans les fichiers informatiques de M. X... de nombreuses vidéos homosexuelles, de conversations à caractère sexuel avec des enfants à propos desquelles M. X... a reconnu avoir prononcé des propos déplacés avec un enfant de dix ans (Adrien D...) ; 12- que l'expertise psychologique de M. X... a mis en relief des traits de caractère pervers, et des pendants pour les enfants qu'il considère comme des objets, qu'il utilise comme satisfaction d'une tension engendrée par un manque, et la confusion générationnelle dans laquelle il est pris, l'empêche de poser une limite entre enfant et adulte ; 14- que M. X... avait des préférés parmi ses joueurs qui se rendaient fréquemment chez lui ; 16- qu'en sa qualité d'entraîneur de volley-ball, M. X... exerçait un ascendant certain sur les jeunes garçons et une autorité sur eux en assurant l'encadrement de leurs activités ; qu'en outre il convient de relever que Pierre C... n'a pas souhaité se constituer partie civile, et n'a révélé les faits qu'il a subis qu'après que M. Y... les eût lui-même dénoncés ; – qu'il ne les a relatés qu'au cours d'une seconde audition devant les services de police car il était gêné lors de sa première audition ; – que ses déclarations sont constantes et mesurées ; – qu'elles sont en concordance avec celles de M. Y..., et ont été réalisées pour soutenir M. Y... ; – que l'expertise psychologique de Pierre C... a relevé que les circonstances et le contexte de la révélation n'objective pas de facteur de nature à influencer ses dires ; – que son consentement n'a pu être donné de manière éclairée, compte tenu de la différence d'âge entre lui-même et M. X..., et de la place de nette supériorité de ce dernier en raison de son statut d'entraîneur ;

« 1° alors que les seules réponses affirmatives aux questions posées à la cour et au jury ne sauraient légalement justifier une décision de condamnation par la cour d'assises et la motivation telle qu'elle résulte de la feuille de motivation doit comporter la constatation de tous les éléments constitutifs des infractions retenues à l'encontre de l'accusé ; qu'en omettant de satisfaire à cette obligation, la cour d'assises a privé sa décision de base légale ;

« 2° alors que les déclarations de la victime ne peuvent constituer des éléments à charge au sens de l'article 365-1 du code de procédure pénale que s'il est constaté qu'elles ont été faites librement et que la cour et le jury en ont précisé, fût-ce sommairement, le contenu dans la feuille de

motivation ; qu'en l'espèce, la cour et le jury ont constaté que Pierre C... n'a fait des déclarations que "pour soutenir M. Y..." et ils n'ont pas précisé dans leur motivation le contenu de ces déclarations, se bornant à faire état de ce qu'elles sont "constantes et mesurées" et "en concordance avec celles de M. Y..." (lesquelles sont "précises et circonstanciées" et "en concordance avec celles de Pierre C...") ; qu'en cet état la cour et le jury n'ont pas légalement constaté que les déclarations de Pierre C... constituaient des éléments à charge fiables et suffisants » ;

Les moyens étant réunis ;

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

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

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 130-1 et 132-1 du code pénal, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que ni la feuille des questions, ni la feuille de motivation, ni l'arrêt de condamnation ne comportent la moindre précision concernant la personnalité de l'accusé justifiant le choix de la peine prononcée ;

« alors que toute peine privative de liberté doit être individualisée et motivée ; qu'en l'absence de toute précision quant à la personnalité de M. X..., la cour a méconnu les dispositions susvisées » ;

Attendu que le demandeur ne saurait reprocher à la cour d'assises de ne pas avoir motivé le choix de la peine prononcée contre lui, dès lors que selon l'article 365-1 du code de procédure pénale, en cas de condamnation par cette juridiction, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé, et qu'en l'absence d'autre disposition légale le prévoyant, la cour et le jury ne doivent pas motiver le choix de la peine qu'ils prononcent dans les conditions définies à l'article 362 du même code ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Béghin – Avocat général : M. Gaillardot – Avocats : SCP Piwnica et Molinié.

## MINEUR

Mise en péril – Propositions sexuelles à un mineur de 15 ans en utilisant un moyen de communication électronique – Requalification – Corruption de mineur – Éléments constitutifs – Élément intentionnel – Intention de pervertir la sexualité du mineur – Défaut – Cas

*Le délit de corruption de mineur suppose l'intention de pervertir la sexualité du mineur. En l'absence de cette intention, des propositions sexuelles faites par un majeur à une mineure de quinze ans par un moyen de communication électronique peuvent toutefois constituer l'infraction prévue et réprimée par l'article 227-22-1 du code pénal.*

CASSATION sur le pourvoi formé par M. Gilles X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Nouméa, chambre correctionnelle, en date du 8 décembre 2015, qui, pour corruption de mineure, l'a condamné à un an d'emprisonnement avec sursis, à cinq ans d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs, et a prononcé sur les intérêts civils.

8 février 2017

N° 16-80.102

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 227-22 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de corruption de mineur ;

« aux motifs adoptés qu'Alizée Y... a déclaré avoir reçu une cinquantaine de messages contenant des propositions sexuelles explicites telles que "peloter les seins, caresser le bout des seins", lui proposant d'avoir sa première relation sexuelle ; que ces messages ont été découverts par Thomas Z..., petit ami d'Alizée Y..., qui a déclaré aux enquêteurs avoir lu un message adressé par M. X... qui écrivait à Alizée "je voudrais te faire des bisous sur le bout des seins" ; que Thomas Z... a pris en photographie certains messages qu'il a montrés à son ami Thomas A..., ce que confirmait ce dernier qui se rappelait précisément de l'un d'entre eux qui disait "j'aimerais prendre une douche avec toi, me coller à toi" ;

« et aux motifs propres qu'il résulte de l'information la preuve suffisante que M. X... a bien envoyé, entre novembre 2010 et juin 2011, des sms à caractère pornographique ou érotique à Alizée Y... alors que celle-ci, née le 12 août 1996, n'avait même pas 15 ans ; que ces faits ont été dénoncés de manière précise et constante par la jeune fille dont l'expertise psychologique n'a pas mis en évidence de troubles de la personnalité pouvant poser l'hypothèse d'une personnalité affabulatrice ou mytho-

mane ; que l'on doit relever que ce n'est pas de sa propre initiative que la jeune fille a dénoncé les faits mais sur l'insistance de ses amis qui avaient découvert incidemment les sms, ce qui affaiblit considérablement toute suspicion de mensonge ou de complot ; que ces faits ont été constatés directement par Thomas Z..., à l'époque petit ami d'Alizée, qui a pu lire sur le portable de celle-ci un des messages envoyés par M. X... ; qu'il ne paraît pas nécessaire de rappeler que normalement, sur un portable, l'identité de l'expéditeur du message apparaît ; que Thomas A..., autre camarade d'Alizée, a pu également lire le message sur la photo qu'en avait pris Thomas Z... ; que la mère de Thomas A... a entendu de son fils et de Thomas Z... le récit de cette découverte du sms ; qu'aucun élément de l'enquête ne permet de supposer que Thomas Z... comme Thomas A... mentiraient dans l'intérêt d'Alizée ; que M. X... n'a fait aucune allusion à un contentieux avec l'un des deux jeunes ou leur famille ; qu'au demeurant, la matérialité de ces sms n'a jamais vraiment été contestée par M. X..., les variations du prévenu sur le sujet touchant moins à la nature de ces sms qu'au point de savoir qui en était destinataire et, depuis l'audience de la cour, qui en était l'expéditeur ; que M. X... a en effet soutenu les positions suivantes :

– devant le juge d'instruction en première comparution, assisté d'un avocat, il a reconnu avoir échangé des sms : "concernant Alizée Y..., celle-ci a sollicité mon aide, notamment, par rapport à des relations sexuelles, à savoir qu'elle me posait des questions relatives à des relations sexuelles qu'elle pouvait avoir avec des hommes plus âgés ; les messages que je lui ai envoyés étaient en réponse à ses questions ; peut-être qu'il s'agissait de messages maladroits ; je n'ai pas pensé à mal (...) ; j'ai reçu d'elle plusieurs messages d'amour où elle me disait qu'elle m'aimait » ;

– en interrogatoire le 6 août 2012, il a reconnu avoir envoyé des sms amicaux, mais a contesté tout message à caractère sexuel en revirement total avec ses déclarations antérieures ;

– en confrontation le 1<sup>er</sup> octobre 2012, interrogé sur un premier message où il était question de caresses sur les seins, tout en admettant qu'il écrivait ce genre de message à caractère sexuel à sa petite amie, il a émis l'hypothèse que ce message avait pu être, par erreur, envoyé à Alizée Y... ; qu'interrogé sur un second message où il aurait proposé à la jeune fille d'avoir sa première relation avec lui, il a suggéré à nouveau qu'il s'agissait d'une erreur de destinataire ; qu'il a maintenu sa ligne de défense jusqu'à l'audience du tribunal correctionnel : "Si j'en ai envoyé, ce n'était pas pour Alizée" ; que devant la cour, M. X... a modifié sa position en laissant entendre que son ex-compagne, M<sup>me</sup> Mélissa B..., avec laquelle il était en conflit tant sur la garde de l'enfant commun que sur le sort de la société, avait pu, à son insu, utiliser son portable pour transférer à Alizée Y... des messages envoyés à sa nouvelle compagne, conservés dans la mémoire de l'appareil ; que la thèse du complot fomenté par l'ex-compagne M<sup>me</sup> Mélissa B... et dans lequel seraient parties prenantes plusieurs clients du centre équestre, ne repose sur aucun élément sérieux ; qu'en particulier, les messages entre M<sup>me</sup> Mélissa B... et M. X... présentés à l'audience, à l'évidence échangés dans le cadre de discussions rela-

tives à la garde de l'enfant commun, ne signent d'aucune manière, même avec la plus grande imagination, un aveu d'un quelconque complot ; qu'en l'état des aveux circonstanciés devant le juge d'instruction, des déclarations constantes d'Alizée Y..., de Thomas Z... et Thomas A..., la cour confirmera la déclaration de culpabilité ;

« alors que le délit de corruption de mineur suppose, pour être constitué, que l'auteur des faits ait eu en vue la perversion de la jeunesse, et non pas seulement la satisfaction de ses propres passions ; qu'en se bornant, pour déclarer M. X... coupable de ce délit, à relever qu'il avait envoyé à Alizée Y... des sms dans lesquels, pour l'un, il lui proposait d'avoir sa première relation sexuelle, pour l'autre, il lui indiquait qu'il aimerait prendre une douche avec elle et se coller à elle et pour les autres, qu'il aimerait lui faire des bisous sur le bout des seins, lui caresser le bout des seins, lui peloter les seins, messages qui bien que constituant des propositions sexuelles, n'impliquaient pas, en eux-mêmes, que le prévenu ait cherché la satisfaction d'autres passions que les siennes et soit devenu un agent intermédiaire de débauche et de corruption, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 227-22 du code pénal ;

Attendu que le juge répressif ne peut déclarer un prévenu coupable d'une infraction sans en avoir caractérisé tous les éléments constitutifs ;

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable de corruption de mineure, l'arrêt attaqué énonce que le prévenu, moniteur d'équitation, a adressé une cinquantaine de messages téléphoniques à caractère érotique et pornographique à une élève, Alizée Y..., âgée de moins de quinze ans, en l'incitant à expérimenter pour la première fois avec lui des actes sexuels expressément décrits ;

Mais attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, qui n'établissent pas que le prévenu ait eu pour but, non de satisfaire ses propres passions, mais de pervertir la sexualité de la mineure, et alors qu'il appartenait aux juges de rechercher si les agissements en cause ne relevaient pas plutôt de la qualification de propositions sexuelles d'un majeur à une mineure de quinze ans par un moyen de communication électronique, prévue et réprimée par l'article 227-22-1 du code pénal, 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, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nouméa, en date

du 8 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 Nouméa, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Caron – Avocat général : M. Wallon – Avocats : SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot

N° 43

## ATTEINTE A LA DIGNITE DE LA PERSONNE

Exploitation de vente à la sauvette – Eléments constitutifs – Définition

Constitue le délit d'exploitation de vente à la sauvette, prévu à l'article 225-12-8 du code pénal, le fait d'embaucher une personne, en la faisant stationner sur le domaine public, à bord d'un triporteur non mobile et sans l'autorisation requise par le règlement de police, en vue de lui faire vendre des marchandises.

REJET du pourvoi formé par M<sup>me</sup> Valérie X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 4-10, en date du 14 mars 2016, qui, pour exploitation de vente à la sauvette, l'a condamnée à 1 000 euros d'amende et a ordonné une mesure de confiscation.

21 février 2017

N° 16-82.220

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-3 et 111-4 du code pénal, 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, 8 de la Déclaration des droits de l'homme, 34 de la Constitution, des articles 446-1 et 225-12-8 du code pénal, dernier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêt du maire de Paris du 21 septembre 2010, portant réglementation des activités commerciales sur l'espace public parisien en dehors des foires et marchés, et 593 du code de procédure pénale, insuffisance de motifs, manque de base légale, ensemble le principe de sécurité juridique ;

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M<sup>me</sup> Valérie X... coupable d'exploitation de vente à la sauvette, l'a condamnée au paiement d'une amende délictuelle de 1 000 euros et a ordonné la confiscation des scellés ;

« aux motifs adoptés que selon M<sup>me</sup> X..., "Les tricycles circulent d'un endroit à un autre et s'arrêtent lorsqu'un client se manifeste" ; qu'elle prétend ne pas avoir besoin d'autorisation, car nous sommes ambulants, nous ne stationnons que lorsque le client est demandeur ; que selon ses dires, il s'agirait de colportage ; que s'agissant de faits qui pourraient recevoir une éventuelle qualification de

colportage ; que ce terme ancien, définit communément le fait de : "Transporter des marchandises de place en place pour les vendre" ; que M<sup>me</sup> X... se dit pratiquer le colportage à l'évidence pour ne pas avoir à se soumettre aux dispositions de l'arrêté du 21 septembre 2010 qui porte réglementation des activités commerciales sur l'espace public parisien en dehors des foires et marchés, tout en précisant au dernier alinéa de son article 1, que : "ni le colportage, ni les attractions de type manège et jeux ne relèvent de la présente réglementation ; qu'en effet, force est de constater que la notion de colportage invoquée par M<sup>me</sup> X... n'est pas applicable aux faits de la cause ; que le vendeur n'était pas réellement itinérant dans Paris, et encore moins de "ville en ville" ; qu'il se limitait à vendre quotidiennement des crêpes dans deux espaces publics de la ville de Paris : devant le musée d'Orsay, et à proximité de l'Arc de Triomphe ; qu'au surplus, il convient de constater que le tricycle utilisé le jour des faits n'était pas pourvu d'une chaîne de vélo ; qu'il avait été apporté sur place par un camion ; que M. Y... Nelson devait le pousser pour le positionner sur la voie publique ; qu'il ressort très clairement de ses déclarations qu'il s'est, pendant les deux semaines où il a travaillé pour M<sup>me</sup> X... , installé devant le musée d'Orsay ou à l'Arc de Triomphe ; qu'il a même précisé : "qu'il n'a jamais été question de vendre en circulant" ; que s'agissant de faits qui pourraient recevoir une éventuelle qualification de vente au déballage ; que le fait que M<sup>me</sup> X... utilise des véhicules spécialement aménagés ne lui permet pas de se prévaloir de la réglementation sur la vente au déballage ; qu'en l'article L. 310-2 al 1 du code du commerce définit les ventes au déballage comme étant : "Les ventes de marchandises effectuées dans des locaux ou sur des emplacements non destinés à la vente au public de ces marchandises, ainsi qu'à partir de véhicules spécialement aménagés à cet effet" ; qu'or, ces ventes sont soumises à la délivrance préalable d'une autorisation de l'autorité administrative compétente ; qu'à Paris, c'est le préfet de police qui est en charge de délivrer cette autorisation ; qu'au demeurant, le demandeur d'autorisation doit fournir un inventaire des marchandises à liquider dont il pourra être tenu de justifier la provenance ; que pendant toute la durée de la liquidation, il lui sera interdit de recevoir d'autres marchandises que celles figurant à l'inventaire ; qu'enfin, il est tenu d'indiquer l'emplacement où la vente aura lieu et les modalités de la publicité qu'il se propose de mettre en œuvre à cet effet ; qu'en tout dernier lieu, ces ventes ne peuvent pas excéder deux mois par année civile dans un même local ou sur un même emplacement ; que bien en qu'ayant recours à des tricycles qui peuvent être assimilés à des véhicules spécialement aménagés, puisqu'ils comportaient des plaques en fonte destinées à la fabrication des crêpes, force est de constater que l'activité de M<sup>me</sup> X... n'entre pas dans le champ d'application de cet article qui réglemente la vente au déballage pour des commerçants qui ont des stocks de marchandises à vendre, en un lieu fixe, et pour une durée de temps limité à deux mois ; que s'agissant de faits de "vente à la sauvette" ; que par voie de conséquence, le fait d'exposer et de vendre sur la voie publique à Paris, en dehors des marchés, sans être titulaire de l'autorisation délivrée par le maire de Paris, ne peut recevoir qu'une seule qualification celle de "vente à la sauvette" ; que lesdites ventes étant réprimées par l'ar-

ticle 446-1 du code pénal qui énonce que : "La vente à la sauvette est le fait, sans autorisation ou déclaration régulière, de mettre en vente ou d'exposer en vue de la vente des biens ou d'exercer toute autre profession dans les lieux publics en violation des dispositions réglementaires sur la police de ces lieux" ; qu'aussi, convient-il de constater que le jour des faits, le vendeur de crêpes agissait en qualité de préposé pour le compte de M<sup>me</sup> X... ; qu'il est établi qu'il ne se livrait à aucun commerce personnel ; qu'il avait fait l'objet d'une déclaration préalable à l'embauche ; qu'il lui avait été remis un contrat de travail ; qu'en conséquence, c'est M<sup>me</sup> X... seule, commerçante en titre, selon l'extrait "Kbis", qui doit répondre des faits de "vente à la sauvette" ; que par ailleurs, il convient de signaler que les faits de "vente à la sauvette" ont été correctionnalisés en 2011, très certainement en raison du peu d'efficacité du texte de répression antérieur (R. 644-3 du code pénal) qui réprimait par une contravention de la quatrième classe les faits de cette nature ; que ce changement de législation explique très certainement les déboires judiciaires récents de M<sup>me</sup> X..., alors qu'elle dit exploiter ce commerce depuis de nombreuses années ; qu'en tout état de cause, les faits qui lui sont reprochés entrent dans le champ d'application du nouvel article 446-1 du code pénal ;

« et aux motifs propres que la prévenue fait valoir qu'elle exerçait un commerce ambulancier consistant en la vente par colportage au moyen de triporteur de vente de crêpes ; que l'analyse des pratiques de vente de la prévenue ne répond pas aux modalités de vente alléguées ; qu'il résulte des constatations des fonctionnaires de police et des déclarations du vendeur interpellé que la vente de crêpes s'opère à partir d'un point fixe, en l'espèce le musée d'Orsay ; que le tricycle utilisé n'est pas roulant en l'absence de chaîne ; que ces affirmations sont contestées au motif que le vendeur, d'origine colombienne, n'aurait pas compris le sens de la question ; que la cour relève que ces déclarations ont été tenues en présence de l'avocat de la prévenue lors d'une confrontation avec son compagnon sans qu'il ait été jugé utile de faire préciser la portée des déclarations du jeune vendeur ; que de même, les allégations de la prévenue selon lesquelles les tricycles seraient porteurs d'une publicité en anglais de stopper le véhicule afin d'acheter des crêpes ne sont attestées par aucun document alors que les photographies présentes en procédure ne retrouvent aucune de ces mentions ; qu'ainsi, la prévenue a bien embauché M. Nelson Y... en vue de l'inciter à offrir, mettre en vente et exposer en vue de la vente des biens sans autorisation ou déclaration régulière dans les lieux publics en violation des dispositions réglementaires sur la police de ces lieux, en l'espèce l'arrêté du maire de Paris du 21 septembre 2010 publié au Bulletin Municipal Officiel du 1<sup>er</sup> octobre 2010 et exercé une pression sur le vendeur puisqu'il agissait en qualité de préposé n'ayant ni le choix de l'emplacement ni de liberté pour fixer les tarifs pour qu'il commette cette infraction en lui demandant de vendre des crêpes à la sauvette sur la voie publique ;

« 1<sup>o</sup> alors que l'activité commerciale qui consiste à vendre des denrées alimentaires en circulant sur la voie publique en quête d'acheteurs et à s'arrêter momentanément pour conclure une vente est une activité de colportage ; qu'en jugeant que l'activité de M<sup>me</sup> X... recevait

la qualification de vente à la sauvette, visée et réprimée par l'article 446-1 du code pénal, au motif que la vente des crêpes s'opère à partir d'un point fixe et que le tricycle n'est pas roulant en l'absence de chaîne, quand l'activité exercée par M<sup>me</sup> X..., consistant en la vente ambulante de denrées alimentaires et de boissons non alcoolisées, est une activité de colportage, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 2° alors que le principe de sécurité juridique implique "que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable" ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que ce terme ancien (colportage) définit communément le fait de : "Transporter des marchandises de place en place pour les vendre", quand le colportage n'est précisément défini par aucun texte, de sorte que M<sup>me</sup> X... ne pouvait être privée des dispositions du dernier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du maire de Paris du 21 septembre 2010 excluant toute autorisation pour exercer l'activité de colportage, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 3° alors que M<sup>me</sup> X... soutenait que, contrairement à ce que les premiers juges avaient considéré, le colportage ne pouvait être confondu avec une activité s'exerçant de ville en ville, ni même avec celle consistant à vendre en circulant, mais consistait à se déplacer en quête d'acheteurs et à s'arrêter momentanément le temps de conclure la vente, ce qui était le cas en l'espèce, dès lors que le tricycle en cause, démuné de chaîne, était poussé ; qu'en ne répondant pas à ce moyen opérant des conclusions de M<sup>me</sup> X..., la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 446-1 et 225-12-8 du code pénal, 121-3 et 593 du code de procédure pénale, insuffisance de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M<sup>me</sup> X... coupable d'exploitation de vente à la sauvette, l'a condamnée au paiement d'une amende délictuelle de 1 000 euros et a ordonné la confiscation des scellés ;

« aux motifs adoptés que le fait d'exposer et de vendre sur la voie publique à Paris, en dehors des marchés, sans être titulaire de l'autorisation délivrée par le maire de Paris, ne peut recevoir qu'une seule qualification celle de "vente à la sauvette" ; que lesdites ventes étant réprimées par l'article 446-1 du code pénal qui énonce que : "La vente à la sauvette est le fait, sans autorisation ou déclaration régulière, de mettre en vente ou d'exposer en vue de la vente des biens ou d'exercer toute autre profession dans les lieux publics en violation des dispositions réglementaires sur la police de ces lieux" ; qu'aussi, convient-il constater que le jour des faits, le vendeur de crêpes agissait en qualité de préposé pour le compte de M<sup>me</sup> X... ; qu'il est établi qu'il ne se livrait à aucun commerce personnel ; qu'il avait fait l'objet d'une déclaration préalable à l'embauche ; qu'il lui avait été remis un contrat de travail ; qu'en conséquence, c'est M<sup>me</sup> X... seule, commerçante en titre, selon l'extrait "Kbis", qui doit répondre des faits de "vente à la sauvette" ; que par ailleurs, il convient de signaler que les faits de "vente à la sauvette" ont été correctionnalisés en 2011, très certain-

nement en raison du peu d'efficacité du texte de répression antérieur (R. 644-3 du code pénal) qui réprimait par une contravention de la quatrième classe les faits de cette nature ; que ce changement de législation explique très certainement les déboires judiciaires récents de M<sup>me</sup> X..., alors qu'elle dit exploiter ce commerce depuis de nombreuses années ; qu'en tout état de cause, les faits qui lui sont reprochés entrent dans le champ d'application du nouvel article 446-1 du code pénal ;

« et aux motifs propres que la prévenue a bien embauché M. Nelson Y... en vue de l'inciter à offrir, mettre en vente et exposer en vue de la vente des biens sans autorisation ou déclaration régulière dans les lieux publics en violation des dispositions réglementaires sur la police de ces lieux, en l'espèce l'arrêté du maire de Paris du 21 septembre 2010 publié au Bulletin Municipal Officiel du 1<sup>er</sup> octobre 2010 et exercé une pression sur le vendeur puisqu'il agissait en qualité de préposé n'ayant ni le choix de l'emplacement ni de liberté pour fixer les tarifs pour qu'il commette cette infraction en lui demandant de vendre des crêpes à la sauvette sur la voie publique ;

« 1° alors que la pression exercée sur la personne qui en est l'objet pour la pousser à vendre à la sauvette est constituée par des menaces de nature économiques ou affectives ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris que M<sup>me</sup> X... a "exercé une pression sur le vendeur puisqu'il agissait en qualité de préposé n'ayant ni le choix de l'emplacement ni de liberté pour fixer les tarifs pour qu'il commette cette infraction en lui demandant de vendre des crêpes à la sauvette sur la voie publique", la cour d'appel, qui a statué par un motif impropre à caractériser l'exercice de menaces économiques ou affectives par la prévenue sur M. Y... pour qu'il commette l'infraction de vente de crêpes à la sauvette, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes visés au moyen ;

« 2° alors qu'il n'y a pas de délit sans intention de le commettre ; qu'en déclarant réunis les éléments constitutifs de l'infraction d'exploitation de vente à la sauvette, sans constater que M<sup>me</sup> X... avait conscience d'embaucher M. Y... pour qu'il commette l'infraction de vente à la sauvette, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 3° alors qu'en déclarant réunis les éléments constitutifs de l'infraction d'exploitation de vente à la sauvette, sans caractériser le dol spécial exigé, constitué par la circonstance que la pression exercée par M<sup>me</sup> X... avait pour finalité de lui permettre de tirer profit, de quelque manière que se soit, de l'infraction prévue par l'article 446-1 du code pénal commise par M. Y..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen ;

« 4° alors qu'en statuant comme elle l'a fait, tout en constatant que M. Y... avait fait l'objet d'une déclaration préalable à l'embauche et qu'il lui avait été remis un contrat de travail par M<sup>me</sup> X..., ce qui excluait tout élément intentionnel, la cour d'appel n'a pas déduit de ses constatations les conséquences légales qui s'en évinçaient en violation des textes visés au moyen » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme que M<sup>me</sup> Valérie X... a été pour-

suiwie devant le tribunal correctionnel, notamment pour avoir, afin d'en tirer profit de quelque manière que ce soit, embauché M. Nelson Y..., en vue de l'inciter à offrir, mettre en vente et exposer en vue de la vente des biens sans autorisation régulière dans les lieux publics en violation des dispositions réglementaires sur la police de ces lieux et exercé une pression pour qu'il commette cette infraction en lui demandant de vendre des crêpes à la sauvette sur la voie publique, faits constatés du 12 mars au 1<sup>er</sup> avril 2015 devant le musée d'Orsay ; que les juges du premier degré ont déclaré M<sup>me</sup> X... coupable d'exploitation de vente à la sauvette et l'ont condamnée à une peine d'amende ; que celle-ci et le ministère public ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour déclarer la prévenue coupable du délit d'exploitation de vente à la sauvette dans des lieux publics en violation de l'arrêté du maire de Paris du 21 septembre 2010, l'arrêt attaqué énonce que l'analyse des pratiques de vente de la prévenue ne répond pas à la vente par colportage alléguée par cette dernière et qu'il résulte des constatations des fonctionnaires de police et des déclarations du vendeur que celui-ci poussait le triporteur dès qu'il apercevait la police, qu'il travaillait de façon fixe de 13h à 19h devant le musée d'Orsay ou l'Arc de Triomphe, que le triporteur très lourd et dépourvu de chaîne n'était pas roulant et était transporté dans Paris en camion, que le fonctionnement au gaz de la plaque chauffante prohibait tout déplacement tandis que les allégations de la prévenue selon lesquelles les tricycles seraient porteurs d'une publicité en anglais de stopper le véhicule afin d'acheter des crêpes n'est pas démontrée ; que les juges ajoutent que la prévenue, en demandant au vendeur, qu'elle avait embauché en vue de vendre des crêpes selon des modalités qui lui étaient imposées, a bien incité ce dernier à vendre à la sauvette et ainsi commis le délit prévu à l'article 225-12-8 du code pénal ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que le fait d'embaucher une personne, fût-ce régulièrement, en la faisant stationner sur le domaine public, en vue de lui faire vendre des marchandises, sans l'autorisation requise par le règlement de police, constitue l'exploitation de vente à la sauvette, les juges ont caractérisé en tous ses éléments constitutifs, tant matériels qu'intentionnel, ledit délit ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M<sup>me</sup> Schneider – *Avocat général* : M. Lagache – *Avocats* : SCP Ortshardt

N° 44

## ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT

Atteinte à l'administration publique commise par les particuliers – Rébellion – Provocation à la

rébellion – Eléments constitutifs – Caractérisation – Incitation par des propos violents à commettre des violences sur des policiers

*Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour caractériser le délit de provocation à la rébellion, retient que la personne qui, pour faire obstacle à son interpellation par des policiers, harangue la foule, en l'incitant par des propos violents à commettre des violences sur ceux-ci.*

REJET du pourvoi formé par M. Abdelkader X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, chambre correctionnelle, en date du 3 mai 2016, qui, pour provocation à la rébellion, l'a condamné à deux mois d'emprisonnement, et a prononcé sur les intérêts civils.

21 février 2017

N° 16-83.641

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure, que M. Abdelkader X..., qui a tenté le 6 mai 2011 de se soustraire à une interpellation, a été poursuivi devant le tribunal correctionnel du chef de provocation à la rébellion ; que les juges du premier degré l'ont relaxé ; que le ministère public a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de provocation à la rébellion, l'arrêt énonce notamment qu'il résulte clairement du procès-verbal de constatations du 6 mai 2011 et des déclarations concordantes de deux policiers qu'Abdelkader X..., qu'ils connaissaient pour l'avoir déjà contrôlé antérieurement, a harangué la foule de jeunes présents, en les incitant à faire obstacle à son interpellation dans les termes suivants : "Venez, ils ne sont que quatre, on va les défoncer" ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions régulièrement déposées devant elle et caractérisé, en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit de provocation à la rébellion prévu et réprimé par l'article 433-10 du code pénal, dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M<sup>me</sup> Schneider – *Avocat général* : M. Lagache

## SANTÉ PUBLIQUE

Denrées alimentaires – Denrées animales ou d'origine animale – Mise sur le marché – Etablissements de commerce de détail – Agrément sanitaire des établissements – Obligation – Dérogation – Possibilité – Modification importante des produits ou quantités livrés – Exclusion

*L'arrêté du 8 juin 2006 subordonne la mise sur le marché de produits d'origine animale ou de denrées en contenant destinés à la consommation à un agrément préalable de l'établissement, auquel il peut être dérogé, pour les commerces de détail, dans certaines conditions notamment de quantité ou de distance fixées aux articles 12 et 13 dudit règlement, toute modification importante des produits ou quantités livrés devant faire l'objet d'une nouvelle déclaration actualisée adressée au préfet.*

REJET du pourvoi formé par M. Laurent X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, chambre correctionnelle, en date du 14 janvier 2016, qui, pour détention de denrée alimentaire, boisson ou produit agricole falsifié ou corrompu et nuisible à la santé, inexécution de mesure corrective ordonnée dans un établissement en raison du risque pour la santé publique et la santé des consommateurs, mise sur le marché par un établissement non agréé de produits d'origine animale ou de denrées alimentaires en contenant consignés ou retirés du marché, distribution de denrées alimentaires sans en assurer la traçabilité, l'a condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis, 2 000 euros d'amende et 350 euros d'amende contraventionnelle.

21 février 2017

N° 16-81.189

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 214-3, R. 214-2, 3°, L. 213-4 du code de la consommation, L. 237-2 du code rural et de la pêche maritime, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a déclaré le prévenu coupable des faits reprochés ;

« aux motifs que distribution de denrées alimentaires sans en assurer la traçabilité (contravention) ; que M. X... soutient que la traçabilité était assurée par un cahier rempli manuellement, les tickets générés par l'autoclave pour chaque série produite, et un rangement organisé ; qu'en réalité, lors du contrôle effectué le 29 août 2012, plusieurs centaines de bocaux de verre contenant des conserves ont été retrouvées dans diverses parties de l'établissement, sans aucun marquage ni identification, sur des palettes ou des rayonnages ne comportant pas non plus d'étiquetage ; que, par conséquent, il était impossible d'individualiser les lots, et de déterminer les séries

dont les bocaux étaient issus ; que les moyens que rappelant prétend avoir mis en œuvre étaient donc largement insuffisants pour assurer une traçabilité des produits, détention de denrées corrompues nuisibles à l'homme ; qu'il n'est pas contesté que des bocaux non étanches et ne permettant pas d'assurer la stabilité des conserves ont été retrouvés en salle d'expédition ; que le caractère corrompu de ces denrées ne faisait d'ailleurs aucun doute, en raison de leur odeur et de leur aspect, M. X... soutient que les bocaux concernés avaient été déclassés, et que les problèmes étaient liés à l'expérimentation du nouvel autoclave ; que force est pourtant de constater, d'une part, que des bulletins d'analyse largement antérieurs au changement d'autoclave montraient déjà la présence de conserves non stables, d'autre part, que lors du contrôle les bocaux corrompus n'étaient en aucune manière identifiés comme tels ni séparés des autres conserves ; qu'en outre ils se trouvaient dans une pièce présentée aux contrôleurs comme la salle d'expédition, ce qui rend encore moins vraisemblable le "déclassement" allégué ; que mise sur le marché par un établissement non agréé de produits d'origine animale ou de denrées en contenant destinés à la consommation humaine, l'appelant ne conteste pas qu'il ne disposait pas d'un agrément à la date du contrôle, les démarches visant à l'obtenir étant à l'époque en cours ; qu'il se prévaut d'une dérogation, ou plus précisément d'un récépissé du 4 avril 2011 sur une fiche de déclaration établie par lui le 21 mars 2011 ; que la commercialisation de conserves très au-delà de la distance maximale de 80 km prévue par l'article 12 de l'arrêté du 8 juin 2006 a débuté dès la fin de l'année 2010, ainsi que cela résulte du communiqué de presse rappelant les produits puisque celui-ci mentionne notamment la région parisienne, l'Ile-et-Vilaine, l'Espagne ; qu'il n'est pas justifié d'une dérogation pour la période antérieure à avril 2011 ; qu'en outre, la dérogation est subordonnée au respect de certaines conditions, tenant par exemple aux quantités produites ; que l'imprimé de déclaration rappelle d'ailleurs qu'une nouvelle déclaration doit être effectuée en cas de modification importante des produits ou quantités livrés ; que la déclaration produite mentionne des quantités très faibles, qui ne correspondent manifestement pas au rappel effectué ; qu'inexécution de mesure corrective ordonnée dans un établissement en raison du risque pour la santé publique et la sécurité des consommateurs, et mise sur le marché de produits d'origine animale ou de denrées alimentaires en contenant consignés ou retirés du marché ; que M. X... invoque sur ce point l'acte de vengeance d'un salarié, et soutient que les contrôleurs ont confondu conserves et plats sous vide ; que, selon lui, la preuve que les produits retrouvés dans le restaurant de Beaune étaient les conserves de Levernois, interdites de commercialisation, n'est pas rapportée ; que le procès-verbal indique que des conserves en bocaux ont été retrouvées dans la cuisine du restaurant de Beaune, à l'office, ainsi que dans un local servant de réserve ; qu'en particulier plus de cinq cents bocaux se trouvaient dans le local utilisé comme réserve, à même le sol ou sur des étagères ; que M. X... a insisté sur le fait que les plats sous vide devaient être stockés à 5°, les bocaux découverts dans le véhicule étant d'ailleurs placés dans une caisse isotherme ; qu'en revanche les centaines de bocaux situés dans le restaurant étaient à température ambiante,

ce qui démontre qu'il s'agissait bien de conserves ; que les deux salariés entendus, à savoir le responsable de cuisine et un employé, ont tous deux confirmé ; que les conserves provenaient du laboratoire X... de Levernois, que M. X... leur avait demandé de les utiliser au restaurant, qu'avant la semaine précédente il n'y avait pas d'utilisation de conserves en bocaux pour le restaurant ; que M. X... faisait le choix des verrines à utiliser, que la plupart des bocaux était dépourvue de traçabilité ; que l'un des deux employés a précisé qu'il savait que les bocaux faisaient l'objet d'un retrait par arrêté préfectoral, mais qu'il agissait sur ordre de sa hiérarchie ; que, bien que dans les conclusions de son avocate, il soit écrit que M. X... conteste avoir procédé au moindre déplacement des bocaux consignés, dans son audition du 10 septembre 2012 le même M. X... a reconnu avoir stocké les produits retirés de la vente dans les locaux du restaurant ; qu'il existe enfin une importante distorsion entre le nombre de bocaux consignés, et le nombre de bocaux inventoriés le 10 septembre 2012 ; que cet écart ne peut être expliqué par les destructions opérées, puisqu'il n'est pas justifié de destructions faites à la demande du laboratoire X... sur le stock détenu par lui avant cette date du 10 septembre 2012 ; qu'au vu de l'ensemble des éléments développés ci-dessus, toutes les infractions reprochées à M. X... sont établies. Il convient en conséquence :

- de confirmer la déclaration de culpabilité pour les deux délits et la contravention retenus par le tribunal correctionnel de Dijon ;

- d'infirmar ce jugement sur la relaxe, et de déclarer M. X... coupable des délits d'inexécution de mesure corrective ordonnée dans un établissement en raison du risque pour la santé publique et la sécurité des consommateurs, et de mise sur le marché de produits d'origine animale ou de denrées alimentaires en contenant consignés ou retirés du marché ;

« 1° alors que l'article L. 213-4 du code de la consommation réprime la détention, sans motifs légitimes, de denrées corrompues ou toxiques ; que la cour d'appel ne pouvait ainsi, pour déclarer M. X... coupable de ce chef, s'abstenir de répondre au moyen de défense qui faisait valoir que, n'ayant été informé des défauts des produits qu'après analyse du laboratoire départemental, le prévenu ne peut pas être considéré comme ayant détenu des denrées corrompues en connaissance de cause pour la période du 1<sup>er</sup> août 2011 au 26 juillet 2012, l'élément intentionnel de l'infraction faisant ainsi défaut ;

« 2° alors que, pour entrer en voie de condamnation sur le fondement de l'article L. 213-4 du code de la consommation, la cour d'appel ne pouvait s'abstenir de répondre au moyen péremptoire de défense faisant valoir que les produits non conformes retrouvés lors du contrôle étaient uniquement des conserves non destinées à être commercialisées mais sur lesquelles était expérimenté un nouvel autoclave, cette circonstance étant de nature à établir un motif légitime de détention au sens de ce texte ;

« 3° alors qu'en outre, en relevant, pour déclarer le demandeur coupable de mise sur le marché par un établissement non agréé de produits d'origine animale ou de denrées en contenant destinés à la consommation humaine, qu'il n'est pas justifié d'une dérogation pour la période antérieure à avril 2011, lorsque le prévenu était

poursuivi pour des faits commis entre le 1<sup>er</sup> août 2011 et le 11 septembre 2012, la cour d'appel, qui est entrée en voie de condamnation pour des faits non visés à la prévention, a méconnu les termes de saisine ;

« 4° alors qu'en affirmant péremptoirement, pour déclarer l'exposant coupable de mise sur le marché par un établissement non agréé de produits d'origine animale ou de denrées en contenant destinés à la consommation humaine, que la déclaration qu'il a produite pour obtenir la dérogation à l'obligation d'agrément sanitaire ne mentionne que des quantités très faibles qui ne correspondent manifestement pas au rappel effectué, sans s'en expliquer davantage, 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 qu'à la suite d'un contrôle effectué le 29 août 2012 au laboratoire X..., ayant amené la découverte de conserves en bocaux de denrées alimentaires stockées à plusieurs endroits dans l'établissement sans marquage ni identification et dont le couvercle, pour certaines, s'est détaché au cours de la manipulation, le gérant, M. X..., a été poursuivi notamment pour détention de denrées corrompues nuisibles à la santé et mises sur le marché par un établissement non agréé de produits d'origine animale ou de denrées en contenant destinés à la consommation humaine ; que le tribunal correctionnel l'a déclaré coupable de ces infractions ; que M. X... a relevé appel du jugement, le ministère public formant appel incident ;

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

Attendu que, pour confirmer le jugement du chef de détention de denrées corrompues, l'arrêt relève que des bocaux non étanches et ne permettant pas d'assurer la stabilité des conserves ont été retrouvés dans la salle d'expédition, qu'il a été constaté une odeur âcre et nauséabonde dans le local, un exsudat grisâtre dans les conserves et la présence de mouches, et que le caractère corrompu de ces denrées ne faisait aucun doute en raison de leur odeur et de leur aspect ; que les juges ajoutent, pour écarter l'argumentation de M. X... selon laquelle les bocaux concernés auraient été déclassés et les problèmes seraient liés à l'expérimentation d'un nouvel autoclave, que des bulletins d'analyse largement antérieurs au changement d'autoclave montraient déjà la présence de conserves non stables, et que, lors du contrôle, les bocaux corrompus n'étaient en aucune manière identifiés comme tels ni séparés des autres conserves ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que M. X... détenait sans motif légitime des denrées dont il ne pouvait ignorer qu'elles étaient corrompues, la cour d'appel, répondant aux chefs péremptoires des conclusions régulièrement déposées devant elle, a, par des motifs dépourvus d'insuffisance comme de contra-

diction, caractérisé le délit dans ses éléments matériel et intentionnel, et justifié sa décision ;

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

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

Attendu que, pour confirmer le jugement du chef de mise sur le marché par un établissement non agréé de produits d'origine animale ou de denrées en contenant destinés à la consommation humaine, l'arrêt, après avoir relevé que le prévenu se prévalait d'une dérogation à l'obligation réglementaire d'agrément résultant d'un récépissé du 4 avril 2011 sur une fiche de déclaration établie par lui le 21 mars 2011, retient qu'une telle dérogation est subordonnée au respect de certaines conditions tenant notamment aux quantités produites, que l'imprimé de déclaration rappelle qu'une nouvelle déclaration doit être effectuée en cas de modification importante des produits ou quantités livrés, et que la déclaration produite mentionne des quantités très faibles, qui ne correspondent manifestement pas au rappel des produits effectué en exécution des arrêtés préfectoraux du 5 septembre 2012 intervenus à la suite de l'infraction de détention de denrées corrompues ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel, qui a fait l'exacte application des articles 12 et 13 de l'arrêt du 8 juin 2006 relatif à l'agrément sanitaire des établissements mettant sur le marché des produits d'origine animale ou des denrées contenant des produits d'origine animale, a justifié sa décision ;

Que dès lors le grief, qui, en sa troisième branche, porte sur un motif surabondant et qui, pour le surplus, revient à remettre en cause l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de l'importance de la modification intervenue dans les quantités produites, n'est pas fondé ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Farrenq-Nési – Avocat général : M. Lagache – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

N° 46

## SANTE PUBLIQUE

Tabagisme – Lutte contre le tabagisme – Propagande ou publicité – Publicité illicite en faveur du tabac – Définition – Diffusion d'une émission montrant des personnes en train de fumer (non)

Il résulte de l'article L. 3511-3 du code de la santé publique, devenu l'article L. 3512-4 dudit code, que ne peut être considérée comme une publicité en faveur du tabac la diffusion d'une émission ne comportant aucune image ou aucun propos ayant pour but ou pour effet de promouvoir directement ou indirectement le tabac

*ou un produit du tabac. Le seul fait de montrer dans une émission des personnes en train de fumer ne constitue pas une publicité prohibée en faveur du tabac.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. Nicolas X..., M<sup>me</sup> Karine Y..., la société M6 web, la société Paris première, la société Métropole télévision, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 4-11, en date du 20 novembre 2015, qui, dans la procédure suivie contre eux des chefs de publicité illicite en faveur du tabac, violation de l'interdiction de fumer dans un lieu à usage collectif, aide ou incitation volontaire à la violation de l'interdiction de fumer dans un lieu à usage collectif, a prononcé sur les intérêts civils.

21 février 2017

N° 15-87.688

LA COUR,

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 3511-3 du code de la santé publique, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a condamné solidairement la société Paris première représentée par M. Z..., M<sup>me</sup> Karine Y... prise en sa qualité de présidente de la société Paris première, la société M6 web prise en la personne de son représentant légal, la société Métropole télévision représentée par M. Nicolas X..., à verser à l'association "les droits des non-fumeurs" la somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts ;*

*« aux motifs qu'il résulte de l'article L. 3511-3 du code de la santé publique que sont prohibées toutes formes de communication commerciale, quel qu'en soit le support et toute diffusion d'objets ayant pour but ou pour effet de promouvoir le tabac ou un produit du tabac ; que l'émission que la société Paris première inscrit dans sa grille de divertissement culturel, a mis en scène un dîner, c'est-à-dire un moment de convivialité et d'échanges entre les participants provenant d'horizons différents ; que ce repas réunissait un chroniqueur, une comédienne animatrice de télévision, un auteur-compositeur interprète, des journalistes et des écrivains ; qu'un grand chef les servait à table et que la soirée se terminait en musique avec la participation d'un artiste ; que le format de cette émission enregistrée qui n'est ni un journal télévisé, ni un documentaire ou une émission d'information donnait la possibilité lors du montage d'opérer des choix de plans excluant la présentation de trois personnes en train de fumer sans que cela ne nuise à l'intelligibilité des débats ou n'impose une suppression des propos de nature à porter atteinte à la liberté d'expression ; que dans le contexte particulièrement festif de ce dîner, la séquence donnant lieu à la visualisation de trois personnes d'une certaine notoriété consommant du tabac en cours de repas et dont l'action de fumer s'inscrivait dans un moment de plaisir a été de nature à constituer la diffusion d'images partici-*

*pant à la promotion du tabac et de propagande illicite, et ce même en l'absence de tout propos ou expression complémentaire valorisant cet instant ;*

*« 1° alors que la seule diffusion d'images animées d'une situation de la vie courante, en l'occurrence d'un dîner, lors duquel certains des convives, fussent-ils d'une certaine notoriété, fument, sans qu'il soit fait référence au tabac ou à l'usage du tabac et en l'absence de toute indication directe ou indirecte de nature à attirer l'attention du spectateur sur ces personnes fumant ou à valoriser le comportement de fumer, dans une émission diffusée à 11 heures du soir et destinée à un public adulte, ne constitue pas un acte de publicité ou de propagande en faveur du tabac ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;*

*« 2° alors que toute personne a droit à la liberté d'expression ; que l'article L. 3511-3 du code de la santé publique ne peut être interprété comme interdisant à une chaîne de télévision de donner à voir une scène de la vie courante, en l'occurrence un dîner en ville, en l'empêchant de diffuser des images de convives en train de fumer, en dehors de toute intention de promouvoir le tabac ; qu'en décidant que le format de l'émission donnait la possibilité lors du montage d'opérer des choix de plans excluant la présentation des trois personnes en train de fumer sans que cela ne nuise à l'intelligibilité des débats ou n'impose une suppression des propos de nature à porter atteinte à la liberté d'expression, la cour d'appel a encore méconnu les textes susvisés ;*

*« 3° alors que la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut être soumise à des restrictions, notamment en vue de protéger la santé publique qu'autant que celles-ci sont strictement nécessaires au but poursuivi ; qu'une décision de condamnation fut-elle sur les seuls intérêts civils émanant du juge répressif qui, au prétexte de lutter contre le tabagisme, a pour résultat de censurer une émission de télévision se proposant de donner à voir une scène de la vie courante, en l'occurrence, un dîner en ville, constitue une mesure disproportionnée au but qu'elle prétend poursuivre ;*

*« 4° alors que la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut être soumise à des restrictions, notamment en vue de protéger la santé publique qu'autant que celles-ci sont strictement nécessaires au but poursuivi ; qu'en retenant, pour entrer en voie de condamnation, que la visualisation de trois personnes d'une certaine notoriété fumant au cours d'un repas a été de nature à constituer la diffusion d'images participant à la promotion du tabac et de propagande illicite, sans tenir aucun compte de la teneur de l'émission, de son but, du public visé et de son heure de diffusion, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » ;*

Vu l'article L. 3511-3 du code de la santé publique, devenu l'article L. 3512-4 dudit code ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que ne peut être considérée comme une publicité en faveur du tabac la diffusion d'une émission ne comportant aucune image ou aucun propos ayant pour but ou pour effet de promouvoir directement ou indirectement le tabac ou un produit du tabac ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que l'association Les droits des non-fumeurs, partie civile, a fait directement citer devant le tribunal correctionnel la société Paris première, société éditrice de la chaîne Paris première, M<sup>me</sup> Karine Y..., présidente de la société Paris première, la société M6 web, société éditrice du site internet [www.paris-premiere.fr](http://www.paris-premiere.fr), la société Métropole télévision, représentante de la société M6 web, M. Nicolas X..., président de la société Métropole télévision, directeur de la publication du site internet [www.paris-premiere.fr](http://www.paris-premiere.fr), pour les voir déclarer coupables du délit de publicité illicite en faveur du tabac commis à l'occasion de la diffusion sur la chaîne Paris première, puis en replay sur le site internet accessible à l'adresse "[www.paris-premiere.fr](http://www.paris-premiere.fr)", d'une émission intitulée "Rive droite" ayant pour concept un dîner réunissant plusieurs invités autour d'un animateur et au cours de laquelle trois convives ont été filmés alors qu'ils fumaient ; que le tribunal a relaxé les prévenus et débouté la partie civile de ses demandes ; que seule cette dernière a interjeté appel ;

Attendu que, pour infirmer le jugement sur l'action civile et accorder des dommages-intérêts à la partie civile, l'arrêt retient que dans le contexte particulièrement festif du dîner mis en scène par une émission inscrite dans la grille de divertissement culturel de la chaîne, la séquence donnant lieu à la visualisation de trois personnes d'une certaine notoriété consommant du tabac et dont l'action de fumer s'inscrivait dans un moment de plaisir a été de nature à constituer la diffusion d'images participant à la promotion du tabac et de propagande illicite, et ce même en l'absence de tout propos ou expression complémentaire valorisant cet instant ; que les juges ajoutent que le format de cette émission enregistrée qui n'est ni un journal télévisé, ni un documentaire ou une émission d'information donnait la possibilité lors du montage d'opérer des choix de plans excluant la présentation des trois personnes en train de fumer sans que cela ne nuise à l'intelligibilité des débats ou n'impose une suppression des propos de nature à porter atteinte à la liberté d'expression ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le seul fait de montrer des personnes dans une émission en train de fumer ne constitue pas une publicité prohibée en faveur du tabac, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 20 novembre 2015 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Harel-Dutirou – Avocat général : M. Lagache – Avocats : SCP Pivnicia et Molinié, SCP Capron

**Sur la définition de la publicité illicite en faveur du tabac, à rapprocher :**

- Crim., 11 janvier 2005, pourvoi n° 04-80.907, *Bull. crim.* 2005, n° 13 (rejet), et l'arrêt cité ;  
Crim., 17 janvier 2006, pourvoi n° 05-86.451, *Bull. crim.* 2006, n° 21 (rejet) ;  
Crim., 3 mai 2006, pourvoi n° 05-85.089, *Bull. crim.* 2006, n° 118 (rejet) ;  
Crim., 20 novembre 2012, pourvoi n° 12-80.530, *Bull. crim.* 2012, n° 252 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 47

**APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE**

Appel de la partie civile – Relaxe du prévenu en première instance – Relaxe d'un président de tribunal de commerce pour un acte commis dans l'exercice de son activité juridictionnelle – Faute démontrée à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite – Caractérisation de la faute civile – Possibilité (non)

*Méconnaît les dispositions des articles L. 141-1, L. 141-2 et L. 141-3 du code de l'organisation judiciaire, ainsi que des articles 366-1 du code de procédure civile relatifs à la prise à partie, la cour d'appel qui, après relaxe définitive d'un président de tribunal de commerce du chef de prise illégale d'intérêts pour un acte commis dans l'exercice de son activité juridictionnelle, le condamne, dans la limite des faits objet de la poursuite, à verser des dommages-intérêts à la partie civile seule appelante du jugement.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. Michel X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 5<sup>e</sup> chambre, en date du 27 octobre 2015, qui, dans la procédure suivie contre lui du chef de prise illégale d'intérêts, a prononcé sur les intérêts civils.

22 février 2017

N° 15-86.666

LA COUR,

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 141-2 et L. 141-3 du code de l'organisation judiciaire, 366-1, 366-3 et 366-4 du code de procédure civile, 1382 du code civil, 2 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, défauts de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. X... à payer à la Banque Populaire Loire et Lyonnais la somme de 1 000 euros en réparation de son préjudice moral et la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

« aux motifs que dans la mesure où M. X... était à la fois associé de la société Perfextrem et ami de son gérant

ainsi que président du tribunal de commerce de Vienne, il se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts et ne pouvait en aucun cas statuer dans le cadre du litige opposant la banque Populaire et la société Perfextrem ; que parfaitement conscient de cette situation de conflit d'intérêts, il s'était d'ailleurs abstenu de siéger à l'audience du 22 janvier 2008 au cours de laquelle la société avait été placée sous sauvegarde ; qu'en conséquence, en statuant par une ordonnance du 31 janvier 2008 sur la requête en suspicion légitime de la Banque Populaire, alors qu'il était juge et partie, il a pris en toute connaissance de cause un intérêt dans une opération dans laquelle il avait un pouvoir de surveillance ; que de ce fait, il a commis une faute civile à partir et dans les limites des faits poursuivis ; qu'il sera, en conséquence, allouée la somme de 1 000 euros à la partie civile en réparation du préjudice moral qu'elle a subi du fait de la partialité entachant l'ordonnance litigieuse prise dans le cadre du litige l'opposant à la société Perfextrem ; que l'équité commande de lui allouer la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

« 1° alors qu'une cour d'appel, saisie du seul appel de la partie civile contre un jugement de relaxe, ne peut pas constater l'existence d'une infraction pénale ; qu'en l'absence d'infraction pénale, l'action exercée par la partie civile ne peut être légalement fondée que sur les dispositions régissant la responsabilité civile de la personne relaxée mais pas sur les dispositions de l'article 2 du code de procédure pénale ; que la responsabilité d'un juge de tribunal de commerce, au titre de faits commis en sa qualité de juge, doit être engagée dans le cadre de la procédure dérogatoire de prise à partie ; qu'ainsi, en condamnant M. X..., au titre de faits accomplis en sa qualité de président de tribunal de commerce, sans qu'ait été mise en œuvre la procédure de prise à partie, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors qu'en tout état de cause, en l'absence d'infraction pénale, la responsabilité civile d'un juge de tribunal de commerce ne peut être engagée qu'en cas de dol, fraude, concussion ou faute lourde, commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements, ou en cas de déni de justice ; qu'en se bornant, pour condamner M. X..., à relever qu'il avait commis une faute civile, la cour d'appel n'a pas légalement justifié son arrêt ;

« 3° alors que le simple fait pour le président d'un tribunal de commerce de statuer sur une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime, même en situation de conflit d'intérêts, ne constitue pas une faute lourde, laquelle suppose un comportement d'une extrême gravité témoignant d'une intention malicieuse ; qu'en condamnant pourtant M. X... pour avoir statué sur la requête de la Banque Populaire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 4° alors qu'en toute hypothèse, à supposer qu'une faute simple soit suffisante pour engager la responsabilité d'un juge, le simple fait de statuer sur une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime, même en situation de conflit d'intérêts, ne constitue pas une telle faute ;

qu'en estimant le contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Vu les articles L. 141-1, L. 141-2 et L. 141-3 du code de l'organisation judiciaire, ensemble les articles 366-1 et suivants du code de procédure civile ;

Attendu que, selon ces textes, la responsabilité des juges non professionnels, en raison de leur faute personnelle, est régie par des lois spéciales ou, à défaut, par la prise à partie dans les cas de dol, fraude, concussion ou faute lourde, commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements, ou en cas de déni de justice ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, le 22 janvier 2008, le gérant de la société Perfextrem, dans laquelle M. X..., président du tribunal de commerce de Vienne, était associé, a sollicité l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, qui a été prononcée le jour même par ce tribunal ; que la Banque Populaire Loire et Lyonnais, créancière de cette société, qui avait opéré une saisie conservatoire sur ses avoirs bancaires, a formé une tierce opposition contre le jugement du tribunal de commerce de Vienne, en déposant simultanément une requête en suspension légitime ; que, par ordonnance du 31 janvier 2008, M. X..., en sa qualité de président du tribunal de commerce, s'est opposé à cette demande et, par application des dispositions de l'article 359 du code de procédure civile, a transmis la procédure de tierce opposition au premier président de la cour d'appel de Grenoble ; que poursuivi pour ces faits du chef de prise illégale d'intérêts, M. X... a été relaxé par le tribunal correctionnel ; que la Banque populaire Loire et Lyonnais, partie civile, a formé appel de ce jugement ;

Attendu que, pour condamner M. X... à payer la somme de 1 000 euros à titre de dommages-intérêts à la partie civile, seule appelante du jugement de relaxe, la cour d'appel énonce que, dans la mesure où il était à la fois associé de la société Perfextrem et ami de son gérant, ainsi que président du tribunal de commerce de Vienne, M. X... se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts et ne pouvait en aucun cas statuer dans le cadre du litige opposant la Banque populaire et la société Perfextrem ; qu'en conséquence, en statuant sur la requête en suspension légitime de la Banque populaire, alors qu'il était juge et partie, il a pris, en toute connaissance de cause, un intérêt dans une opération dans laquelle il avait un pouvoir de surveillance ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel, saisie des seuls intérêts civils après relaxe définitive d'un président de tribunal de commerce pour un acte commis dans l'exercice de son activité juridictionnelle, a méconnu les dispositions susvisées ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre

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

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens de cassation proposés ;

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 27 octobre 2015 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M<sup>me</sup> Chauchis – *Avocat général* : M. Gauthier – *Avocats* : SCP Monod, Colin et Stoclet, SCP Piwnica et Molinié

**N° 48**

## ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique – Manquement au devoir de probité – Détournement de fonds publics ou privés résultant d'une négligence – Eléments constitutifs – Signature d'ordres de paiement non causés et étayés par de fausses factures

*L'article 432-16 du code pénal, qui incrimine la négligence commise par un dépositaire public, un comptable public ou une personne chargée d'une mission de service public et ayant permis un détournement de fonds publics, n'exige pas la violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité. Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer un maire coupable de cette infraction, relève qu'il a signé, en négligeant d'en contrôler le contenu, des ordres de paiement non causés et étayés par de fausses factures, au profit du mari de la secrétaire qui les lui présentait.*

REJET des pourvois formés par M. Alain X..., le syndicat intercommunal des eaux et assainissement du canton de Targon, partie civile, contre l'arrêt de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Bordeaux, chambre correctionnelle, en date du 3 novembre 2015, qui, pour négligence ayant permis le détournement de fonds publics, a condamné le premier à un an d'emprisonnement avec sursis, 10 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

22 février 2017

N° 15-87.328

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur la recevabilité du pourvoi de M. X... en ce qu'il est formé contre les dispositions civiles de l'arrêt :

Attendu que M. X..., dont la liquidation judiciaire n'était pas close, s'est pourvu seul en cassation, sans le concours du liquidateur ;

Attendu qu'en cet état, le pourvoi n'est pas recevable en ce qu'il est dirigé contre les dispositions civiles de la décision attaquée ;

Qu'en effet, selon l'article L. 641-9 du code de commerce, le jugement qui prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens, les droits et actions concernant son patrimoine étant exercés, pendant toute la durée de la liquidation judiciaire, par le liquidateur ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Foussard et Froger pour M. X..., pris de la violation des articles 121-3, 432-15 et 432-16 du code pénal, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable en tant que personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée de mission du service public, d'une négligence ayant entraîné le détournement par un tiers des biens visés à l'article 432-15 du code pénal, a prononcé les sanctions pénales et a alloué des réparations civiles ;*

*« aux motifs propres que M. X..., président de la communauté de communes et du syndicat intercommunal des eaux et assainissement de Targon, a signé les bordereaux de mandatement que lui présentait M<sup>me</sup> Edith Y... sans procéder à aucune vérification et ce alors que les factures étaient entièrement confectionnées par cette dernière qui leur joignait le relevé d'identité bancaire personnel de son mari. M. X... n'a pas contesté la matérialité des faits en expliquant qu'il faisait entièrement confiance à M<sup>me</sup> Y... qui jouissait d'une excellente réputation ; que l'article 432-16 du code pénal sanctionne celui qui a fait preuve de négligence, ou a manqué à l'obligation de surveillance qui pèse sur lui, de sorte qu'il a indirectement facilité la destruction, le détournement ou la soustraction des fonds ou des objets qui lui avaient été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission ; que cet article suppose la réunion de quatre éléments :*

*– la qualité de l'agent auquel est reprochée la négligence ou le défaut de surveillance ;*

*– les biens sur lequel portait l'obligation de surveillance c'est-à-dire les objets détruits détournés ou soustraits ;*

*– les faits de destruction détournement ou soustraction imputable à une personne tierce qui a profité de la négligence de l'agent ;*

*– enfin l'élément moral qu'il faut retenir contre cet agent et que la loi désigne du mot "négligence" ;*

*que de ces quatre éléments, les deux premiers ne posent pas de difficultés ; qu'il suffit de rappeler tout d'abord que le prévenu à qui la négligence ou défaut de surveillance est imputé doit être une personne dépositaire de l'auto-*

*rité publique ou chargée d'une mission de service public ou un comptable public ou un dépositaire public, M. X... ne dénie pas sa qualité de président de la communauté de communes et du syndicat intercommunal des eaux et assainissement de Targon ; qu'en second lieu, il faut que les biens sur lesquels pèsent le devoir de surveillance soient les actes ou les titres, les fonds publics ou privés, les effets, pièces de titre en tenant lieu et tout autre objet remis en raison des fonctions exercées ou de la mission confiée ; que ce point n'est pas contesté par le prévenu dont la signature sur les bordereaux de mandatement a permis le paiement par le Trésor des sommes visées à la prévention au détriment du syndicat dont il était à la tête ; que seuls les troisième et quatrième éléments font débat ; que le détournement suppose que la personne tierce pouvait intervenir sur les biens détournés ; que cette qualité est entendue de façon large et peut être reconnue à ceux qui violent la confiance nécessaire que l'on a mise en eux ; que l'article 432-16 du code pénal ne se préoccupe pas de la répression des actes imputés à la personne tierce, il ne concerne que les personnes officiellement chargées d'une fonction publique dont la négligence est recherchée ; que, pour cette répression, ces personnes tierces relèvent habituellement de l'article 433-4 du même code qui les punit de sept ans de prison et 200 000 euros d'amende, la difficulté mise en exergue par le prévenu provient du fait que dans la présente affaire l'auteur du détournement est le subordonné d'un dépositaire public dont les actes de détournements sont sanctionnés par l'article 432-15 du code pénal ; que c'est ainsi que M. X... soutient que le dépositaire public qui fait confiance à son subordonné et qui ne sait pas l'empêcher de commettre un détournement ne peut pas voir sa négligence sanctionnée au titre de l'article 432-16 du code ; que c'est à bon droit que le tribunal lui a répondu qu'il s'agissait de deux infractions distinctes et qu'il n'existait pas d'incompatibilité entre les articles 432-15 et 432-16 du code pénal, le dépositaire qui n'est ni co-auteur ni complice de son subordonné devant pouvoir répondre, faute pour la loi de l'exclure :*

*– de la négligence qu'il a commise dans la surveillance de son subordonné tombant quant à lui sous le coup de l'article 432-15 constituant un texte spécial ;*

*– comme il répond de la négligence qu'il commet lors de la destruction le détournement ou la soustraction a été commise par une autre personne tierce dont les agissements sont réprimés par le texte général que constitue l'article 433-4 du code pénal ;*

*qu'enfin, le prévenu fait valoir que la jurisprudence souvent citée à propos de l'article 432-16 du code pénal et qui vient sanctionner le maire négligeant qui ne vérifie pas la destination des achats faits sous la signature de ce magistrat municipal par la secrétaire de mairie pour son confort et dans son intérêt personnel et définitivement condamnée pour l'infraction prévue et réprimée par l'article 432-15 du code pénal (cassation criminelle 9 novembre une 198 numéro 97-84.696), ne peut trouver application dès lors que l'article 432-16 est désormais soumis au régime général des infractions non intentionnelles édicté par l'article 121-3 du code pénal ; qu'il n'en est rien dans la mesure où le dommage n'est pas un élément constitutif du délit de l'article 432-16, l'article 121-3 s'appliquant aux délits non intentionnels dé-*

nis par la réalisation d'un dommage (cf pour la publicité mensongère Cass, Crim., 26 juin 2001 n° 00-87.717) ; qu'en se contentant de s'en remettre aveuglément à M<sup>me</sup> Edith Y... sur laquelle il se reposait totalement sans lire les documents présentés à sa signature en validant des factures qui ne pouvaient en aucun cas concerner le syndicat qu'il présidait, M. X... a manqué aux devoirs de sa charge et commis une faute caractérisée, l'autorité de tutelle n'ayant pas vocation à se substituer à lui mais à le superviser ;

« et aux motifs éventuellement adoptés que sur les faits reprochés à M. X..., au fond, le prévenu soutient d'abord que les dispositions de l'article 432-16 du code pénal ne sauraient trouver application, puisque M<sup>me</sup> Y..., auteur du détournement, n'aurait pas vis-à-vis de lui la qualité de tiers, s'agissant d'un fonctionnaire chargé d'une mission de service public ayant agi dans le cadre de ses fonctions de secrétaire général du syndicat des eaux, catégorie A, chargée de superviser l'intégralité de la gestion dudit syndicat, cet article ne permettant pas de sanctionner la personne publique qui n'a pas su empêcher une autre personne publique de qualité équivalente de commettre un détournement ; que, cependant, cette qualité du tiers est acquise, à partir du moment où le contrôle par l'autre personne publique n'a pas eu lieu, où aucune équivalence ne peut être retenue, et où il n'existe pas d'incompatibilité entre les deux préventions des articles 432-15 et 432-16 du code pénal (Crim., 9 novembre 1998) ; qu'en effet, l'auteur de l'infraction prévue par l'article 432-15 du code pénal est l'auteur principal, et donc un tiers par rapport à celui qui commet l'acte de négligence au sens de l'article 432-16 du code pénal, et qui permet ainsi de réaliser l'infraction principale ; que, si subsidiairement M. X... invoque, s'agissant d'une infraction de négligence, les dispositions de l'article 121-3 du code pénal exigeant l'existence d'une faute caractérisée, force est là aussi de relever qu'il s'agit bien ici d'une défaillance inadmissible de la part d'un élu bénéficiant de la signature afférente à ses fonctions, qui devait faire face aux vérifications lui incombant sur la présence et la régularité de justificatifs entraînant des règlements effectués avec de l'argent public ; qu'il est ici établi qu'il n'a pas accompli les diligences normales relevant de ses missions et de ses fonctions, ayant validé des factures ne pouvant concerner le syndicat communal des eaux et assainissement de Targon ; que son expérience ne pouvait lui faire ignorer les risques d'une telle attitude, sans qu'il puisse se reposer sur ses autorités de tutelle, auxquelles il n'incombe pas de faire le travail de M. X..., mais uniquement de le superviser ; qu'il sera ainsi retenu dans les liens de la prévention, la faute caractérisée étant établie ;

« 1° alors que, dans l'hypothèse de poursuites fondées sur l'article 432-16 du code pénal, un dommage est requis dès lors que le texte exige une destruction, un détournement ou une soustraction ; que dès lors que l'article 121-3 du code pénal est bien applicable, pour avoir refusé de l'appliquer, les juges du fond ont commis une violation de la loi ;

« 2° alors que, et à tout le moins, l'hypothèse de la faute caractérisée ne concernant pas le cas de l'espèce, les juges du fond auraient dû constater une violation, de façon manifestement délibérée, d'une obligation particulière de

prudence ou de sécurité prévue par la loi et le règlement, et que faute de s'expliquer sur ce point, les juges du fond ont à tout le moins entaché leur décision d'une insuffisance de motifs » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., président d'une communauté de communes et d'un syndicat intercommunal, est poursuivi pour avoir, par sa négligence, permis le détournement de fonds publics, soit d'une somme de 799 756,17 euros, commis par M<sup>me</sup> Y..., secrétaire générale de ladite communauté ; que déclaré coupable de ce délit par le tribunal, il a interjeté appel ; que M. Y..., cité du chef de recel de détournement de fonds commis par son épouse, a été renvoyé des fins de la poursuite ; que le procureur de la République a interjeté appel, ainsi que le syndicat en ce qui concerne les dispositions civiles du jugement ;

Attendu que, pour retenir la culpabilité de M. X..., les juges relèvent qu'il a signé, d'août 2004 à avril 2012, sans procéder à des vérifications élémentaires qui auraient révélé des anomalies patentes, les ordres de paiement étayés de quarante-sept fausses factures confectionnées à l'adresse du syndicat par M<sup>me</sup> Y..., secrétaire générale de ladite communauté, qu'elle lui a présentés et qui ordonnaient le virement des montants qui y figuraient au compte bancaire personnel de son époux, M. Hervé Y..., ainsi crédité sans raison par le Trésor public d'une somme totale de 799 756,17 euros ;

Que les juges ajoutent qu'en s'abstenant de lire les documents présentés à sa signature par la secrétaire générale, en laquelle il avait une confiance aveugle, et en validant, sans en contrôler le contenu, des factures mensongères censées avoir été établies par une société SARL Y... qui, à sa connaissance, n'était pas en rapport d'affaires avec le syndicat qu'il présidait, M. X... a manqué aux devoirs de sa charge et commis une faute de négligence au sens de l'article 432-16 du code pénal ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, procédant d'une appréciation souveraine par les juges du fond des faits et circonstances de la cause, et dès lors que l'article 432-16 du code pénal, fondement de la condamnation, n'exige pas, pour que le délit soit caractérisé, la violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le moyen unique de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour le syndicat intercommunal des eaux et assainissements du canton de Targon, pris de la violation des articles 321-3 du code pénal, 1382 du code civil, et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué, relaxant M. Hervé Y... pour avoir entre le 26 août 2004 et le 12 avril 2012, recelé l'ensemble des sommes qu'il savait provenir d'un détournement de fonds publics commis par son épouse au préjudice du syndicat intercommunal des eaux et assainissement du canton de Targon et, ce pour un montant total de 799 756,17 euros, somme virée sur son compte bancaire personnel, a débouté le syndicat

intercommunal des eaux et assainissement du canton de Targon de ses demandes à son encontre ;

« aux motifs qu'aucun élément de l'enquête n'a permis d'établir que M. Y... était au courant de ce procédé qui a permis d'abonder son compte bancaire, M<sup>me</sup> Y... a toujours affirmé que son mari ignorait tout de ces malversations ; qu'il ressort en effet des investigations que le prévenu s'était entièrement déchargé sur sa conjointe qui était perçue comme spécialiste de ces questions, de la vie financière du ménage ; que nonobstant le fait qu'ils étaient séparés de biens, M. Hervé Y... avait délégué à sa femme la gestion de son compte bancaire, les virements et prélèvements opérés à partir de son compte ayant été effectués via Internet ou encore à partir de la carte bleue de M. Y... qu'il remettait à sa femme pour les dépenses usuelles du foyer ; que la cour relève à cet égard que ce point est crédible à raison du fait que ça n'est qu'en avril 2012 que sa banque l'informait personnellement par un appel téléphonique des mouvements suspects affectant son compte ;

que reste à examiner les éléments de train de vie recueillis par les enquêteurs et qui permettraient de se convaincre que le prévenu ne pouvait ignorer que le foyer vivait largement au-dessus de ses moyens en profitant de rentrées suspectes ; que l'enquête patrimoniale a permis d'établir que le couple bénéficiait mensuellement de plus de 8 000 euros de rentrées d'argent ; que M. Y... dispose en outre d'un patrimoine immobilier conséquent puisqu'il a quatre locataires qui lui règlent des loyers ; que, sur les huit années de la prévention, s'agissant d'une infraction occulte, l'enquête a pu établir que le ménage avait acheté une Citroën C4 en partie financée par la revente de l'ancien véhicule, deux canapés hauts de gamme et un petit tracteur pour faire le jardin ; que tous ces éléments, rapportés sur huit années, n'apparaissent pas outrepasser les capacités financières du ménage ; en outre, M<sup>me</sup> Y... a expliqué qu'elle puisait dans le compte de son mari essentiellement des espèces pour faire de multiples achats et qu'elle imitait sa signature pour faire des chèques ; qu'au surplus, si le couple a bien souscrit un prêt immobilier pour l'achat du domicile familial il apparaît que le prévenu était spécialiste en bâtiment et a effectué par lui-même la majorité des travaux de sorte qu'aucun prêt supplémentaire n'a été souscrit ; qu'enfin, l'attention des enquêteurs s'est portée sur des achats de maroquinerie dite de luxe mais il s'est agi essentiellement de sacs à main de femme que le prévenu n'a ni reçu en cadeau ni utilisé personnellement et dont l'enquête a montré que M<sup>me</sup> Y... en avait fait profiter outre elle-même, sa fille aînée qui ne vivait plus au domicile, laquelle avait de son côté revendu certaines pièces sur des sites internet spécialisés en sorte que tous ces articles de maroquinerie acquis sur huit ans n'ont jamais été sous la vue du prévenu en même temps ; qu'enfin, les achats de vêtements de marques ont concerné M<sup>me</sup> Y... laquelle a également fait de tels achats au profit de ses deux filles ; que les deux crédits à la consommation souscrits par M<sup>me</sup> Y... et dont M. Y... était informé étaient compatibles avec les revenus déclarés du ménage ; qu'en conséquence, le jugement est confirmé quant à la relaxe prononcée ;

« et aux motifs adoptés que, même s'il peut paraître invraisemblable que ce prévenu n'ait pas eu conscience

des sommes qui transitaient par son compte bancaire, force est de constater que les revenus déclarés du couple n'étaient pas incompatibles avec le train de vie familial affiché, et les achats non personnels à M<sup>me</sup> Y... effectués, et qu'il n'est pas rapporté la preuve qu'il se préoccupait de la gestion de son compte bancaire, ni qu'il ait eu connaissance des agissements délictueux de son épouse avant sa convocation par le Crédit agricole le 12 avril 2012, et encore moins que la totalité des sommes détournées aient été affectées aux ressources du ménage ;

« alors que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; que le syndicat intercommunal des eaux et assainissement de Targon, victime des détournements commis par l'épouse de M. Y... définitivement condamnée de ce chef, faisait notamment valoir que "l'enquête a révélé que le compte de M. Hervé Y... avait été crédité, notamment, en 2011 de la somme de 276 750 euros et, en 2012, de la somme de 116 643 euros" ; qu'en se bornant, pour apprécier si le prévenu ne pouvait ignorer que le foyer vivait largement au-dessus de ses moyens en profitant de rentrées suspectes et écarter sa mauvaise foi, à effectuer un comparatif des ressources et du train de vie des époux sur une période globale de huit ans, sans s'expliquer sur l'impact qu'une telle rentrée d'argent sur une période d'à peine quinze mois avait pu avoir tant sur le train de vie que sur la nécessaire conscience que M. Y... avait dû avoir de sa distorsion avec les ressources du couple, au moins à partir de 2011, la cour a privé sa décision de motifs » ;

Attendu que, pour renvoyer M. Y... du chef de recel de détournement de fonds publics, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond et d'où il résulte que la preuve n'est pas rapportée de ce que le prévenu avait connaissance de l'origine frauduleuse des sommes versées sur son compte bancaire, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

**Par ces motifs :**

I – Sur le pourvoi de M. X... en ce qu'il est formé contre les dispositions civiles de l'arrêt :

Le DECLARE IRRECEVABLE ;

II – Sur les autres pourvois :

Les REJETTE.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Zerbib – Avocat général : M. Gaillardot – Avocats : SCP Foussard et Froger, SCP Waquet, Farge et Hazan

**N° 49**

## CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Protocole additionnel n° 7 – Article 4 – Principe de l'interdiction des doubles poursuites – Domaine d'application

*L'interdiction d'une double condamnation en raison de mêmes faits, prévue par l'article 4 du Protocole n° 7, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, ne trouve à s'appliquer, selon la réserve émise par la France et qui n'est pas remise en cause par la Cour européenne des droits de l'homme, que pour les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale et n'interdit pas le prononcé de sanctions fiscales parallèlement aux peines infligées par le juge répressif.*

REJET du pourvoi formé par M. Jean-Patrick X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, chambre correctionnelle, en date du 20 février 2014, qui pour fraude fiscale, omission d'écritures et passation d'écritures comptables inexactes ou fictives en comptabilité, l'a condamné à huit mois d'emprisonnement avec sursis et 30 000 euros d'amende, et a prononcé sur les demandes de l'administration fiscale, partie civile.

22 février 2017

N° 14-82.526

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite d'une vérification comptable effectuée au cours de l'année 2010, l'administration fiscale, en raison des irrégularités constatées, a porté plainte, sur avis conforme de la commission des infractions fiscales, à l'encontre de M. X... pris en qualité de représentant légal de la société Kenjee-TP, dont il était le gérant et le seul associé, et en son nom personnel ; que M. X... a été convoqué devant le tribunal correctionnel, en sa première qualité, des chefs de fraude à la TVA et de passation d'écriture inexactes ou fictives en comptabilité, et en sa seconde qualité, pour fraude à l'impôt sur le revenu ; que le tribunal correctionnel a déclaré coupable le prévenu qui a fait appel avec le ministère public ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, 34 de la Constitution, L. 228 du livre des procédures fiscales, 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 rejeté les exceptions de nullité, a déclaré M. X..., en qualité de représentant de la société Kenjee, coupable de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, omission d'écriture dans un document comptable, et, en son nom propre, de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, l'a condamné à huit mois d'emprisonnement avec sursis et au paiement d'une amende de 30 000 euros, a rejeté la demande de dispense*

*d'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire, a prononcé sur les intérêts civils ;*

*« aux motifs que sur l'absence au dossier de la lettre de saisine de la commission des infractions fiscales : au visa des articles 459 du code de procédure pénale et L. 228 du livre des procédures fiscales, le prévenu prétend que la production de cette lettre conditionne la recevabilité de la poursuite et devrait apparaître dans la procédure ; que, cependant, aucun texte ne conditionne la production de cette lettre de saisine à la recevabilité et à la régularité de poursuites judiciaires ; qu'en outre, en l'espèce, M. X... a eu accès à la procédure fiscale, a eu connaissance des faits reprochés et a pu présenter des observations, ce qui lui a permis de préparer sa défense en toute connaissance de cause ; que c'est donc par une juste analyse des faits de la cause et des textes applicables que les premiers juges ont rejeté cette exception ;*

*« alors que l'article L. 228 du livre des procédures fiscales est contraire aux articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et 34 de la Constitution ainsi qu'au respect des droits de la défense, au principe du contradictoire, au droit à un recours juridictionnel effectif, au droit à un procès équitable et au principe d'égalité, en ce qu'il ne prévoit pas la possibilité pour le prévenu de connaître l'acte de saisine de la commission des infractions fiscales, lequel est cependant à l'origine de la procédure pénale, ni de faire valoir ses observations ; que le respect des droits de la défense, le principe du contradictoire, le droit à un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable et le principe d'égalité s'opposent à ce qu'un procès se déroule sans que la personne poursuivie puisse consulter et discuter l'ensemble des pièces du dossier ; que l'annulation par le Conseil constitutionnel saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, en application de l'article 61-1 de la Constitution, portant sur les dispositions de l'article L. 228, alinéas 1 et 2, du livre des procédures fiscales, privera de base légale l'arrêt attaqué » ;*

Attendu que le moyen est devenu sans objet, dès lors que, par arrêt du 3 décembre 2014, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité présentée par M. X... à l'occasion du présent pourvoi ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 228 et R. 228-1 du livre des procédures fiscales, 1741 et 1743 du code général des impôts, 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 rejeté les exceptions de nullité, a déclaré M. X..., en qualité de représentant de la société Kenjee, coupable de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, omission d'écriture dans un document comptable, et, en son nom propre, de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, l'a condamné à huit mois d'emprisonnement avec sursis et au paiement d'une amende de 30 000 euros, a rejeté la demande de dispense*

d'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire, a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que sur l'absence au dossier de la lettre de saisine de la commission des infractions fiscales : au visa des articles 459 du code de procédure pénale et L. 228 du livre des procédures fiscales, le prévenu prétend que la production de cette lettre conditionne la recevabilité de la poursuite et devrait apparaître dans la procédure ; que, cependant, aucun texte ne conditionne la production de cette lettre de saisine à la recevabilité et à la régularité de poursuites judiciaires ; qu'en outre, en l'espèce, M. X... a eu accès à la procédure fiscale, a eu connaissance des faits reprochés et a pu présenter des observations, ce qui lui a permis de préparer sa défense en toute connaissance de cause ; que c'est donc par une juste analyse des faits de la cause et des textes applicables que les premiers juges ont rejeté cette exception ;

« 1° alors que la procédure à l'issue de laquelle est prononcée une condamnation pour fraude fiscale ne revêt, dans son ensemble, un caractère équitable que si le prévenu a été mis en mesure de consulter les pièces pertinentes de la procédure dont il fait l'objet et de faire valoir ses observations ; que l'article L. 228 du livre des procédures fiscales impose, sous peine d'irrecevabilité, que la plainte de l'administration ne soit prise que sur avis conforme de la commission des infractions fiscales, laquelle ne peut être saisie que par le ministre du budget qui détermine d'ores et déjà les faits reprochés au contribuable ; que, de la régularité de la saisine de la commission des infractions fiscales, dépend la régularité de l'avis rendu par la commission, la recevabilité de la plainte de l'administration et des faits qui y sont contenus et la recevabilité de la procédure pénale subséquente ; que l'ensemble de ces actes, nécessaires à la mise en mouvement de l'action publique, doit être communiqué aux parties ; que la lettre de saisine de la commission des infractions fiscales, dont la production a été demandée par le prévenu, dès le début de la procédure, n'a pas été versée au dossier ; qu'en rejetant l'exception de nullité de la procédure tirée de l'absence de cette lettre aux motifs qu'aucun texte ne conditionne la production de cette lettre à la régularité des poursuites, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

« 2° alors que le principe de l'égalité des armes et de l'équilibre entre les droits des parties implique qu'une partie ne soit pas placée dans une situation désavantageuse par rapport à une autre ; que, dès lors, que l'administration poursuivante, partie civile, a nécessairement eu connaissance de la lettre de saisine de la commission des infractions fiscales dont elle est à l'origine, le principe de l'égalité des armes impose que le prévenu puisse en avoir également connaissance ; qu'en rejetant cependant l'exception de nullité de la procédure, la cour d'appel a derechef méconnu les textes susvisés » ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité de la procédure tirée de l'absence au dossier de la lettre de saisine de la commission des infractions fiscales, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que l'article L. 228 du livre des procédures fiscales ne prescrit pas, à peine de nullité, la production de la lettre de saisine de la commission des infractions fiscales et

que cette commission est une institution consultative administrative, non juridictionnelle, destinée à donner un avis au ministre chargé des finances sur l'opportunité des poursuites, et non un premier degré de juridiction, le contribuable conservant la possibilité de connaître et de discuter ultérieurement devant un tribunal indépendant et impartial les charges retenues contre lui, la cour d'appel a justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions légales et conventionnelles invoquées ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 4 du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 54 de la Convention de Schengen, 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, L. 228 du livre des procédures fiscales, 1741 et 1743 du code général des impôts, 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 rejeté les exceptions de nullité, a déclaré M. X..., en qualité de représentant de la société Kenjee, coupable de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, omission d'écriture dans un document comptable, et, en son nom propre, de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, l'a condamné à huit mois d'emprisonnement avec sursis et au paiement d'une amende de 30 000 euros, a rejeté la demande de dispense d'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire, a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que le prévenu prétend faire l'objet d'une double poursuite puisqu'il fait l'objet à la fois de pénalités prévues par les articles 1717 et 1729 du code général des impôts et de poursuites pénales ; que la règle non bis in idem ne s'applique que dans l'hypothèse d'une double poursuite pénale pour des mêmes faits, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

« alors que le principe de l'interdiction d'une double condamnation pour les mêmes faits s'oppose à ce qu'une juridiction pénale prononce une sanction à l'encontre d'un prévenu pour des faits pour lesquels il a déjà été sanctionné ; que ce principe s'applique pour tous faits identiques, quelle que soit leur qualification, pénale ou administrative ; que ce principe fait obstacle à ce que M. X..., déjà condamné pour les mêmes faits à des sanctions fiscales, soit poursuivi et condamné devant la juridiction répressive ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées » ;

Attendu qu'en condamnant le demandeur pour des faits de fraude à la TVA pour lesquels il avait déjà fait l'objet de sanctions fiscales, l'arrêt n'a méconnu aucune des dispositions conventionnelles invoquées au moyen ;

Que, d'une part, l'interdiction d'une double condamnation en raison de mêmes faits, prévue par l'article 4 du Protocole n° 7, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, ne trouve à s'appliquer, selon la réserve émise par la France, que pour les infractions relevant en droit français de la compétence

des tribunaux statuant en matière pénale et n'interdit pas le prononcé de sanctions fiscales parallèlement aux peines infligées par le juge répressif ; que contrairement à ce que soutient le demandeur, cette réserve n'est pas remise en cause par la Cour européenne des droits de l'homme (cf. en dernier lieu l'arrêt CEDH du 15 novembre 2016, A et B c. Norvège, n° 24130/11 et 29758/11, § 117) ;

Que, d'autre part, l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux n'a pas en lui-même pour effet d'interdire par principe tout cumul entre des sanctions fiscales et pénales ; qu'en l'espèce le demandeur n'invoque aucun élément de nature à faire obstacle à un tel cumul ;

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

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 228 du livre des procédures fiscales, 1741 et 1743 du code général des impôts, 509, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les exceptions de nullité, a déclaré M. X..., en qualité de représentant de la société Kenjee, coupable de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, omission d'écriture dans un document comptable, et, en son nom propre, de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, l'a condamné à huit mois d'emprisonnement avec sursis et au paiement d'une amende de 30 000 euros, a rejeté la demande de dispense d'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire, a prononcé sur les intérêts civils ;*

*« aux motifs que M. X... soutient que son acte d'appel ne porte pas sur les infractions reprochées à la société Kenjee TP et qu'il a entendu limiter son appel à la seule infraction qui lui était reprochée en tant que simple contribuable ; que, cependant, l'énonciation dans l'acte d'appel à la suite de l'indication de la date du jugement d'une partie seulement de son dispositif ne suffit pas à démontrer la volonté de limitation en l'absence d'une volonté clairement exprimée ; qu'il en est ainsi tant de l'acte d'appel de M. X... que de l'acte d'appel du ministère public ; qu'en conséquence et en l'absence de volonté clairement exprimée par M. X... de limiter son appel aux seules dispositions concernant sa culpabilité en tant que simple contribuable et compte tenu du fait que le ministère public a confirmé à l'audience de la cour sa volonté de voir son appel porter sur l'ensemble du dispositif du jugement déferé concernant M. X..., il y a lieu de considérer que la cour est saisie de deux actes d'appels généraux ;*

*« 1° alors qu'aux termes de l'article 509 du code de procédure pénale, l'affaire est dévolue à la cour d'appel "dans la limite fixée par l'acte d'appel" ; qu'il résulte tant de l'acte d'appel de M. X... que de celui du ministère public, qu'était visé le seul chef de dispositif relatif à la condamnation de M. X... en son nom propre ; que la cour d'appel qui a constaté que n'était visée dans les actes d'appel qu'"une partie seulement de son dispositif [du jugement]" et a cependant estimé que les actes d'appel mentionnaient l'ensemble du dispositif du jugement, et a statué sur la condamnation du prévenu du chef des infractions qui lui étaient reprochées ès qualités de représentant légal de*

*la société, s'est contredite, et a statué en dehors des limites fixées par les actes d'appel ;*

*« 2° alors que seul l'acte d'appel détermine les limites de la saisine de la juridiction du second degré ; qu'en se fondant, néanmoins, sur les déclarations du ministère public lors de l'audience devant la cour d'appel, desquelles il résultait sa volonté de voir son appel porter sur tout le dispositif du jugement, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs inopérants » ;*

Attendu que l'appel incident du ministère public a saisi les juges du second degré de l'action publique dans toute son étendue à l'égard du prévenu ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 228 du livre des procédures fiscales, 1741 et 1743 du code général des impôts, 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 rejeté les exceptions de nullité, a déclaré M. X..., en qualité de représentant de la société Kenjee, coupable de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, omission d'écriture dans un document comptable, et, en son nom propre, de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, l'a condamné à huit mois d'emprisonnement avec sursis et au paiement d'une amende de 30 000 euros, a rejeté la demande de dispense d'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire, a prononcé sur les intérêts civils ;*

*« aux motifs qu'il résulte de l'enquête qu'à l'occasion d'une vérification comptable effectuée au cours de l'année 2010, des infractions fiscales ont été relevées lors de la gestion de la société Kenjee TP par M. X..., à savoir des minorations de déclarations de TVA pour les années 2008 et 2009 et une passation d'écritures inexactes ou fictives dans des documents comptables obligatoires au titre de l'exercice 2009 ; qu'ainsi, des fichiers d'écritures comptables de l'exercice clos en 2009 remis à l'administration le 6 septembre 2010 ne correspondaient pas à la liasse fiscale de l'exercice 2009 déposée en cours de contrôle le 9 septembre 2010 ; qu'en outre, la comptabilité ne permettait pas un rapprochement fiable entre les paiements et les factures, les factures définitives correspondant aux travaux en cours de l'exercice clos en 2008 ne se retrouvant pas sur l'exercice 2009 et que pour l'exercice clos en 2009, les factures n'étaient pas comptabilisées ; que, également, l'administration fiscale a noté que les relevés bancaires faisaient état de virement au profit de tiers salariés non déclarés et que ces virements étaient présentés au débit de comptes fournisseurs ; qu'en tant que seul associé et gérant de la société Kenjee TP, M. X... est responsable de la gestion des comptes de cette dernière et tenu à ce titre de veiller non seulement à la lisibilité et l'exactitude des écritures comptables mais également de veiller à déclarer toutes les opérations susceptibles d'ouvrir droit à imposition ; qu'en l'espèce, en souscrivant des déclarations de TVA minorées avec cette circonstance que les dissimulations opérées excédaient le dixième de la somme imposable ou le chiffre d'affaire de 153 euros et en passant des écritures inexactes ou fictives dans des*

documents comptables obligatoires, écritures dont le caractère intentionnel est évident (ex. : virements au profit de salariés non déclarés présentés au débit de comptes fournisseurs), M. X... a agi en violation du code général des impôts ; qu'il n'a d'ailleurs pas contesté la matérialité des faits dans le cadre de l'enquête mais a cherché à se dédouaner en précisant que les erreurs avaient été faites par son comptable ; qu'ainsi que précisé par les premiers juges, ce dernier a opéré les déclarations litigieuses sur la seule base des informations et données fournies par M. X... ; qu'enfin il y a lieu de relever que c'est dans le seul intérêt de M. X... ès qualités que la fraude a été réalisée puisque ce dernier, qui a reconnu avoir été confronté à une période de difficultés budgétaires pour sa société à partir de 2008, a de toute évidence cherché à minorer l'imposition de celle-ci ; que les éléments matériels et intentionnels des infractions reprochées sont donc établis ; que la culpabilité de M. X... ès qualités doit, donc, être consacrée ;

« alors que les juridictions correctionnelles ne peuvent statuer que sur les faits dont elles ont été saisies ; qu'en se prononçant sur le fait de "s'être soustrait" au paiement de l'impôt dû par la société Kenjee quand il résulte de l'avis de la commission des infractions fiscales que les faits visés étaient ceux "d'avoir soustrait" la société Kenjee au paiement de l'impôt dû, la cour d'appel a ajouté des faits qui n'étaient pas initialement visés à l'acte de saisine en méconnaissance des textes susvisés » ;

Sur le sixième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 228 du livre des procédures fiscales, 1741 et 1743 du code général des impôts, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les exceptions de nullité, a déclaré M. X..., en qualité de représentant de la société Kenjee, coupable de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, omission d'écriture dans un document comptable, et, en son nom propre, de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, l'a condamné à huit mois d'emprisonnement avec sursis et au paiement d'une amende de 30 000 euros, a rejeté la demande de dispense d'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire, a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs qu'il résulte de l'enquête qu'à l'occasion d'une vérification comptable effectuée au cours de l'année 2010, des infractions fiscales ont été relevées lors de la gestion de la société Kenjee TP par M. X..., à savoir des minorations de déclarations de TVA pour les années 2008 et 2009 et une passation d'écritures inexactes ou fictives dans des documents comptables obligatoires au titre de l'exercice 2009 ; qu'ainsi, des fichiers d'écritures comptables de l'exercice clos en 2009 remis à l'administration le 6 septembre 2010 ne correspondaient pas à la liasse fiscale de l'exercice 2009 déposée en cours de contrôle le 9 septembre 2010 ; qu'en outre, la comptabilité ne permettait pas un rapprochement fiable entre les paiements et les factures, les factures définitives correspondant aux travaux en cours de l'exercice clos en 2008 ne se retrouvant pas sur l'exercice 2009 et que pour l'exercice clos en 2009, les factures n'étaient pas comptabilisées ; que,

également, l'administration fiscale a noté que les relevés bancaires faisaient état de virement au profit de tiers salariés non déclarés et que ces virements étaient présentés au débit de comptes fournisseurs ; qu'en tant que seul associé et gérant de la société Kenjee TP, M. X... est responsable de la gestion des comptes de cette dernière et tenu à ce titre de veiller non seulement à la lisibilité et l'exactitude des écritures comptables mais également de veiller à déclarer toutes les opérations susceptibles d'ouvrir droit à imposition ; qu'en l'espèce, en souscrivant des déclarations de TVA minorées avec cette circonstance que les dissimulations opérées excédaient le dixième de la somme imposable ou le chiffre d'affaire de 153 euros et en passant des écritures inexactes ou fictives dans des documents comptables obligatoires, écritures dont le caractère intentionnel est évident (ex. : virements au profit de salariés non déclarés présentés au débit de comptes fournisseurs), M. X... a agi en violation du code général des impôts ; qu'il n'a d'ailleurs pas contesté la matérialité des faits dans le cadre de l'enquête mais a cherché à se dédouaner en précisant que les erreurs avaient été faites par son comptable ; qu'ainsi que précisé par les premiers juges, ce dernier a opéré les déclarations litigieuses sur la seule base des informations et données fournies par M. X... ; qu'enfin il y a lieu de relever que c'est dans le seul intérêt de M. X... ès qualités que la fraude a été réalisée puisque ce dernier, qui a reconnu avoir été confronté à une période de difficultés budgétaires pour sa société à partir de 2008, a de toute évidence cherché à minorer l'imposition de celle-ci ; que les éléments matériels et intentionnels des infractions reprochées sont donc établis ; que la culpabilité de M. X... ès qualités doit, donc, être consacrée ;

« alors que l'insuffisance de motifs équivaut à son absence ; que la fraude fiscale n'est caractérisée que si le contribuable a eu la volonté de se soustraire à l'impôt ; qu'en l'absence de tout caractère intentionnel, la fraude n'est pas caractérisée ; qu'en se bornant à énoncer que "le caractère intentionnel est évident", la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision » ;

Sur le septième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 228 du livre des procédures fiscales, 1741 et 1743 du code général des impôts, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les exceptions de nullité, a déclaré M. X..., en qualité de représentant de la société Kenjee, coupable de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, omission d'écriture dans un document comptable, et, en son nom propre, de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, l'a condamné à huit mois d'emprisonnement avec sursis et au paiement d'une amende de 30 000 euros, a rejeté la demande de dispense d'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire, a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que sur les infractions reprochées à M. X... en son nom propre, les éléments matériels sont établis par les investigations conduites par les services fiscaux à savoir qu'au titre de l'année 2008, M. X... a minoré la déclaration de l'ensemble de ses revenus et au titre de

l'année 2009, n'a pas déposé sa déclaration de revenus dans les délais ; que pour l'année 2008, il a été ainsi relevé que M. X... avait enregistré des dépenses de son quotidien dans les charges de sa société Kenjee TP ou que des apports étaient inscrits au crédit de son compte-courant d'associé sans correspondre à la réalité afin de masquer des sorties de trésorerie, créant une rémunération dissimulée et donc, non imposable ; que M. X... ne conteste pas sérieusement les constats faits par les services fiscaux mais en conteste vivement les montants, or, il n'appartient pas à la juridiction pénale de statuer sur l'assiette des impôts concernés ; que M. X... conteste avoir agi intentionnellement et précise que les déclarations de revenus de sa cellule familiale étaient faites par son épouse ; que ce dernier élément qui témoigne par ailleurs d'une rare élégance, n'est pas établi et ne l'exclurait de toutes façons pas de toute responsabilité s'agissant de la déclaration de ses propres ressources ; qu'enfin le montant des sommes concernées et le mode opératoire, qui met également en cause la société Kenjee TP dont M. X... était seul associé-dirigeant, signent l'intentionnalité de son auteur et une volonté affirmée de s'affranchir des règles fiscales ;

« 1° alors que la fraude fiscale est caractérisée par l'omission ou la dissimulation de sommes sujettes à l'impôt ; que lorsque les sommes en cause ne sont pas imposables, aucune fraude fiscale ne peut être caractérisée ; que le prévenu invoquait l'absence de tout assujettissement à l'impôt des sommes concernées, dès lors que, étant titulaire de créances sur la société Kenjee, cette dernière l'avait remboursé, et les sommes ainsi versées caractérisaient le remboursement d'avances non imposables, et non la distribution de dividendes imposables ; qu'en conséquence, le remboursement des prêts de l'associé X... par la société Kenjee ne peut constituer une dissimulation de sommes sujettes à l'impôt constitutive d'une fraude fiscale ; qu'en ne répondant pas à cet argument péremptoire, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision ;

« 2° alors qu'en se fondant, pour retenir le caractère délibéré de la fraude, sur le seul fait qu'il s'agit "de la déclaration de ses propres ressources [de M. X...]", la cour a entaché sa décision d'une insuffisance de motifs » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel, qui a statué sur les faits dont elle était saisie, a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions régulièrement déposées devant elle et caractérisé en tous leurs éléments, notamment intentionnel, les délits d'omission d'écriture en comptabilité et de fraude fiscale dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

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

Sur le huitième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 228 du livre des procédures fiscales, 1741 et 1743 du code général des impôts, 1382 du code civil, 459, 460, 464, 591 et 593 du code de procédure

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

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les exceptions de nullité, a déclaré M. X..., en qualité de représentant de la société Kenjee, coupable de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, omission d'écriture dans un document comptable, et, en son nom propre, de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt par dissimulation de sommes, l'a condamné à huit mois d'emprisonnement avec sursis et au paiement d'une amende de 30 000 euros, a rejeté la demande de dispense d'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire, a condamné M. X..., ès nom et ès qualités, à payer à la partie civile la somme de 73 824 euros à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs que les dispositions civiles du jugement seront confirmées tant en ce qui concerne la recevabilité de l'action civile de la direction des services fiscaux qu'en ce qui concerne la condamnation de M. X... à indemniser cette dernière compte-tenu de la responsabilité de l'intéressé, ès qualités et en son nom propre, dans les infractions commises ; sera également confirmé le montant de la somme à verser par M. X... à la partie civile soit 73 824 euros ;

« alors que les juges du fond, statuant sur les intérêts civils, doivent se prononcer dans la limite des conclusions dont ils sont saisis ; que la partie civile si elle visait le prononcé d'une peine sur le fondement de l'article 1745 du code général des impôts, ne formulait aucune demande de dommages-intérêts ; qu'en condamnant cependant M. X... à verser des dommages-intérêts à la partie civile, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » ;

Attendu que devant la cour d'appel M. X... n'a pas contesté sa condamnation au paiement de dommages-intérêts ;

D'où il suit que le moyen est nouveau, mélangé de fait, et comme tel irrecevable ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Chaubon – Avocat général : M. Bonnet – Avocats : SCP Foussard et Froger, SCP Piwnica et Molinié

**Sur l'application de la réserve émise par la France sur l'article 4 du Protocole n° 7, additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à rapprocher :**

Crim., 1<sup>er</sup> mars 2000, pourvoi n° 99-86.299, *Bull. crim.* 2000, n° 98 (1) (rejet), et les arrêts cités.

**Sur l'absence de remise en cause de la réserve émise par la France sur l'article 4 du Protocole n° 7, additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à rapprocher :**

CEDH, arrêt du 15 novembre 2016, A et B c. Norvège, n° 24130/11 et 29758/11, § 117, et l'arrêt cité.

**ENQUETE PRELIMINAIRE**

Officier de police judiciaire – Pouvoirs – Comparution forcée – Régularité – Conditions – Détermination – Portée

*L'article 78 du code de procédure pénale ne permet pas à l'officier de police judiciaire, préalablement autorisé par le procureur de la République, à contraindre une personne à comparaître par la force publique, de pénétrer par effraction dans un domicile, une telle atteinte à la vie privée ne pouvant résulter que de dispositions légales spécifiques confiant à un juge le soin d'en apprécier préalablement la nécessité.*

*Doit en conséquence être rejeté le pourvoi formé par le procureur général contre un arrêt qui, pour annuler la procédure intentée contre une personne au domicile de laquelle du cannabis a été découvert, et relaxer en conséquence cette dernière du chef d'infraction à la législation sur les stupéfiants, relève que cette découverte a été faite par des policiers qui, munis d'un ordre de comparution visant un tiers susceptible d'être hébergée par le prévenu, sont entrés par effraction au domicile de ce dernier, qui était alors absent.*

REJET du pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Caen, contre l'arrêt de ladite cour, chambre correctionnelle, en date du 18 mars 2016, qui a relaxé M. Sébastien X... du chef d'infraction à la législation sur les stupéfiants, après avoir prononcé sur une exception de nullité.

22 février 2017

N° 16-82.412

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 78 et 591 du code de procédure pénale :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, dans le cadre d'une enquête préliminaire, le procureur de la République a délivré oralement une autorisation de comparution sous la contrainte visant M<sup>me</sup> Y..., soupçonnée d'avoir participé à des faits de violence avec arme ; que, munis de cette autorisation, les policiers se sont rendus au domicile de M. X..., lequel était susceptible d'héberger M<sup>me</sup> Y... ; qu'en l'absence de tout occupant, ils sont entrés dans les lieux après avoir fracturé deux fenêtres puis sont montés au grenier où ils ont découvert des pieds de cannabis ; qu'à son retour, M. X... a été placé en garde à vue ; qu'il a ensuite été poursuivi pour détention et usage de stupéfiants ; que le tribunal a jugé irrégulière l'entrée des policiers dans le domicile du prévenu et a annulé l'ensemble de la procédure par un jugement dont le procureur de la République a fait appel ;

Attendu que, pour annuler la procédure et renvoyer en conséquence M. X... des fins de la poursuite, l'arrêt énonce qu'à supposer que l'autorisation de comparaître

par la contrainte ait été délivrée dans le respect des conditions prévues à l'article 78 du code de procédure pénale, elle ne permettrait pas aux policiers de pénétrer en son absence et par effraction, dans le domicile d'un tiers susceptible d'héberger la personne recherchée ;

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

Qu'en effet, l'article 78 du code de procédure pénale ne permet pas à l'officier de police judiciaire, autorisé par le procureur de la République à contraindre une personne à comparaître par la force publique, de pénétrer de force dans un domicile, une telle atteinte à la vie privée ne pouvant résulter que de dispositions légales spécifiques confiant à un juge le soin d'en apprécier préalablement la nécessité ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Zerbib – Avocat général : M. Mondon

**IMPOTS ET TAXES**

Impôts directs et taxes assimilées – Fraude fiscale – Réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel – Domaine d'application – Détermination – Portée

*En matière de fraude fiscale, la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans ses décisions n° 2016-545 et 2016-546 QPC du 24 juin 2016, au paragraphe 21, et n° 2016-556 du 22 juillet 2016, portant sur l'application combinée des articles 1729 et 1741 du code général des impôts, ne s'applique qu'à une poursuite pénale exercée pour des faits de dissimulation volontaire d'une partie des sommes sujettes à l'impôt et qu'en cas d'engagement d'une procédure de sanction fiscale.*

*Dès lors, ne peut se prévaloir de cette réserve le prévenu qui a été poursuivi et condamné pour des faits d'omission volontaire de faire une déclaration de TVA dans les délais prescrits et qui ne justifie pas avoir fait l'objet de pénalités fiscales.*

REJET du pourvoi formé par M. Benoît X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-12, en date du 8 mars 2016, qui, pour fraude fiscale et omission d'écriture dans un document comptable, l'a condamné à un an d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les demandes de l'administration fiscale, partie civile.

22 février 2017

N° 16-82.047

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite d'une plainte de l'administration fiscale, M. X..., gérant de droit de la société BK Services jusqu'au 30 avril 2009, a été poursuivi du chef de fraude fiscale et d'omission d'écriture dans un document comptable, pour avoir notamment, en sa qualité de gérant de droit puis gérant de fait, frauduleusement soustrait la société à l'établissement ou au paiement total de la TVA exigible au titre de la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2009, en s'abstenant de souscrire les déclarations requises ; qu'il a comparu, assisté d'un conseil, devant le tribunal correctionnel qui l'a déclaré, par jugement du 19 décembre 2013, coupable des faits reprochés ; que le prévenu et le ministère public 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, préliminaire, 417, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la cour d'appel a rejeté la demande de renvoi de l'affaire ;*

*« aux motifs que, à l'audience publique du 15 juin 2015, l'affaire a été renvoyée à l'audience publique du 15 février 2016 en raison de l'état de santé du prévenu ; que le président a constaté l'absence du prévenu ; que M<sup>e</sup> Kobeissi Rachad, avocat de M. X..., prévenu, sollicite le renvoi de l'affaire du fait de sa saisine tardive ; qu'il a été saisi du dossier récemment ; que la cour n'a pas fait droit à cette demande, la procédure ayant déjà été renvoyée à deux reprises ;*

*« alors que le droit à une défense effective est une garantie essentielle du procès équitable, de sorte qu'un refus de renvoi à une audience ultérieure pour préparer sa défense doit être suffisamment motivé ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait se borner, pour rejeter la demande de renvoi, à relever que l'affaire avait été renvoyée à deux reprises, dont une pour des raisons médicales, sans permettre à la Cour de cassation de s'assurer que l'intéressé avait été en mesure de bénéficier de l'assistance d'un avocat de son choix ou commis d'office » ;*

Attendu que, pour rejeter la demande de renvoi présentée par l'avocat du prévenu au motif qu'il avait été saisi du dossier récemment et condamner le prévenu représenté par ce conseil muni d'un pouvoir, l'arrêt retient que la procédure a déjà été renvoyée deux fois ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer qu'il n'a pas été porté atteinte au droit à l'assistance d'un avocat choisi ou commis d'office, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître les textes légaux et conventionnels invoqués ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1741 et 1743 du code général des impôts, L. 123-12, L. 123-13 et L. 123-14 du code de commerce, préliminaire, 463, 591 et 593 du code de procédure

pénale, du principe de nécessité des délits et des peines, manque de base légale et défaut de motifs :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de fraude fiscale par soustraction à l'établissement ou au paiement de l'impôt et par omission d'écriture dans un document comptable et l'a condamné en conséquence à un emprisonnement délictuel de douze mois ;*

*« aux motifs propres que l'acte de cession des parts du 30 avril 2009 et jusqu'à la fin de la gérance de M. X... ont été publiés seize mois plus tard ; qu'il appartenait au prévenu, autant qu'à son successeur, d'assurer cette publication ; que M. X... est resté seul titulaire de la signature bancaire sur les différents comptes de l'entreprise jusqu'à sa mise en liquidation judiciaire ; qu'il n'avait pas donné de procuration et n'explique pas de façon cohérente comment, en son absence, ses successeurs ont établi les chèques ; que sa succession apparaît fictive et ressemble à s'y méprendre à un montage destiné à abuser les services fiscaux ; que M. Arnaud Y..., en prenant conscience qu'il était utilisé, n'a eu de cesse, dès les premiers jours de sa gérance, de vouloir quitter l'entreprise ; que M. Jean-Marcel Z... était une identité usurpée ; que les relevés bancaires des comptes de l'entreprise figurant au dossier mentionnent un "salaire X..." versé en septembre 2009, des dépenses au Carrefour de Stains, commune de la résidence de l'intéressé en août et décembre 2009 et de nombreuses opérations effectuées dans les communes voisines d'Epinay ou de Saint-Denis, en mai, juin, juillet et septembre 2009 ; que le principal client de la société, la société Euro service plus, interrogée par les services fiscaux en mars 2011, a indiqué que le prévenu avait toujours été son interlocuteur dans Bk services ; que M. X..., qui notamment n'a pas comparu à l'audience de la cour, n'a pas expliqué de façon satisfaisante pour quelle raison il avait voulu, au bout de quatre mois seulement, quitter l'entreprise qu'il avait créée et dont les résultats étaient satisfaisants ; qu'il a fait état de problèmes de santé ; qu'il n'en a cependant pas justifié par des certificats médicaux ou des attestations de personnes de son entourage ;*

*« et aux motifs adoptés que M. X... est à l'origine de la constitution de la société Bk services et en est resté gérant de droit jusqu'au 30 avril 2009 ; que la fin de sa gérance n'est néanmoins devenue opposable aux tiers qu'à compter de la publication au Bodac et de l'enregistrement au greffe du tribunal de commerce le 10 août 2010 ; que pour retenir sa gérance de fait, c'est à bon droit que l'administration des impôts relève qu'il a disposé seul de la signature bancaire sur l'ensemble des comptes bancaires ouverts au nom de la société depuis la création de la société et ce, après sa démission de ses fonctions de gérant ; qu'il était le seul interlocuteur de la société Euro services plus, principale cliente de la société BK services ; qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments que M. X..., qui aurait cédé la gérance de droit de la société à M. Y..., gérant de paille, dans des conditions qui ne sont devenues opposables aux tiers qu'à partir de la publication au Bodac, soit seize mois plus tard le 10 août 2010, s'est en tout état de cause comporté en gérant de fait de la société après le 30 avril 2009 et au cours de la période de prévention ; que seul titulaire de la signature bancaire et seul interlocuteur du principal client de la société, il ne pouvait ignorer que la société réalisait au cours de l'année*

2009 et au cours de la période de prévention ; que seul titulaire de la signature bancaire et seul interlocuteur du principal client de la société, il ne pouvait ignorer que la société réalisait au cours de l'année 2009 un chiffre d'affaires significatif (près de 770 K euros) en quasi-fraude des impositions professionnelles ;

« 1° alors que le délit de fraude fiscale n'est caractérisé que s'il est démontré que le prévenu s'est frauduleusement soustrait ou aurait tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts ; que la cour d'appel ne pouvait déclarer M. X... coupable de fraude fiscale, par des motifs inopérants, sans constater que les faits qui lui étaient reprochés étaient à l'origine d'une soustraction ou d'une tentative de soustraction à l'établissement ou au paiement total ou partiel de la taxe sur la valeur ajoutée ;

« 2° alors qu'il résulte des décisions du Conseil constitutionnel n° 2016-545/546 QPC du 24 juin 2016 que le principe de nécessité des délits et des peines impose que les dispositions de l'article 1741 ne s'appliquent qu'aux cas les plus graves de dissimulation frauduleuse de sommes soumises à l'impôt, cette gravité pouvant résulter du montant des droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie ou des circonstances de leur intervention ; que la cour d'appel ne pouvait déclarer M. X... coupable de fraude fiscale sans rechercher, au besoin d'office, si les faits qui lui étaient reprochés présentaient une gravité suffisante » ;

Attendu que pour déclarer M. X... coupable de fraude fiscale, l'arrêt énonce notamment, par motifs propres et adoptés, qu'en raison de son activité et eu égard au montant du chiffre d'affaires, la société, qui avait opté pour le régime simplifié d'imposition, était assujettie à la TVA et relevait du régime réel normal d'imposition et était tenue de procéder à des déclarations mensuelles de TVA, que son représentant devait souscrire une déclaration récapitulative dès le mois d'août 2009 puis des déclarations mensuelles de TVA et que M. X..., gérant de droit jusqu'au 30 avril 2009, s'est comporté par la suite comme le gérant de fait et ne pouvait ignorer que la société réalisait un chiffre d'affaires de près de 770 000 euros ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître la réserve d'interprétation invoquée ;

Qu'en effet, la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans ses décisions n° 2016-545 et 2016-546 QPC du 24 juin 2016, au paragraphe 21, et n° 2016-556 du 22 juillet 2016, qui concerne l'application combinée de l'article 1729 du code général des impôts et certaines dispositions de l'article 1741 dudit code, ne s'applique qu'à une poursuite pénale exercée pour des faits de dissimulation volontaire d'une partie des sommes sujettes à l'impôt, et non d'omission volontaire de faire une déclaration dans les délais prescrits, et nécessite qu'il soit justifié de l'engagement d'une procé-

sure administrative de sanction au titre de l'article 1729 du code général des impôts ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Pichon – Avocat général : M. Gaillardot – Avocats : SCP Foussard et Froger, SCP Monod, Colin et Stoclet

N° 52

## INSTRUCTION

Mesures conservatoires – Saisies pénales spéciales – Ordonnance du juge d'instruction – Appel – Chambre de l'instruction – Questions étrangères à l'objet de l'appel – Exclusion

*Une personne mise en examen qui dispose d'autres voies de droit pour en exciper ne saurait, à l'occasion de son appel contre une ordonnance de saisie, invoquer des exceptions ou formuler des demandes étrangères à l'unique objet de l'appel, telle l'exception prise de la violation du principe ne bis in idem.*

REJET du pourvoi formé par M. Lucien X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 27 avril 2016, qui, dans l'information suivie contre lui, notamment des chefs de blanchiment en bande organisée, recel en bande organisée et complicité d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, a confirmé l'ordonnance de saisie d'un compte bancaire.

22 février 2017

N° 16-83.257

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 5 septembre 2016, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, par plusieurs actes notariés réalisés, le 30 juin 2006, en l'étude de M. Thuret, notaire à Saint-Tropez, la société M. G. SARL, les sociétés civiles immobilières Bertaud, Belieu et Lapérouse-Belieu et la société de droit luxembourgeois Société Immobilière Financière et de Participation (SIFP) gérée par M. X..., par ailleurs conseiller financier de M. Y..., lesdites sociétés étant les prête-noms de ce dernier, ont cédé à deux sociétés de droit luxembourgeois le domaine viticole de Bertaud-Belieu ; que, si le prix de vente officiellement déclaré a été fixé à 20 millions d'euros environ, il est établi que M. Y... a souhaité faire échapper à ses créanciers la somme de 11 379 000 euros qui a été virée, le 27 juin 2006, sur le compte de M. X..., domicilié en Suisse ; que, le même jour, ce compte a également bénéficié d'un virement d'un montant de 3 320 975 euros,

correspondant à la partie dissimulée du prix de vente d'une villa détenue par la société civile immobilière La Tortue ;

Attendu que, le 20 février 2009, sur la base d'une dénonciation officielle du ministère public de la Confédération suisse, une information a été ouverte des chefs de blanchiment en bande organisée, organisation frauduleuse d'insolvabilité, abus de biens sociaux, abus de confiance, recel en bande organisée et non-justification de ressources concernant les agissements frauduleux des protagonistes de la vente du domaine Bertaud-Belieu ; que le juge d'instruction a ordonné la saisie de la somme de 10 000 000 euros sur le compte-titres dont est titulaire M. X... auprès de la banque ADM Investor services international Ltd dont le siège est à Londres, par décision du 18 septembre 2015 dont l'intéressé, mis en examen le 6 octobre suivant des chefs de blanchiment en bande organisée, recel en bande organisée et complicité d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, a interjeté appel le 21 septembre 2015 ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 2, 16 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à cette convention, 112-1, 113-1 du code pénal, des articles préliminaire, 706-141, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance de saisie du solde créditeur, à concurrence de 10 millions d'euros, du compte n° [...] de la banque ADM Investor services dont le demandeur est le titulaire ;

« aux motifs que, par ordonnance du 18 septembre 2015, le magistrat instructeur a décidé de la saisie du solde créditeur, à concurrence de 10 000 000 euros :

– du compte n° [...] de la banque ADM Investor services dont le titulaire est M. X... ;

– du compte n° [...] à la même banque dont les titulaires sont les sociétés Mourant, Ozannes et la société Mourant Ozannes corporate services ayant pour bénéficiaire économique M. X... ;

que, par ordonnance du 9 octobre 2015, le juge d'instruction a ordonné la mainlevée partielle de la saisie ordonnée le 18 septembre 2015 au motif que le solde créditeur du seul compte n° [...] était suffisant à garantir le prononcé éventuel d'une peine complémentaire de confiscation à hauteur de 10 000 000 euros sans que le maintien de la saisie du compte n° [...] soit nécessaire ;

qu'il y a donc lieu de déclarer sans objet l'appel interjeté par la société Mourant Ozannes corporate services, le compte ADM n° [...] n'étant plus sous main de justice ; qu'à la date de l'ordonnance de saisie, le juge d'instruction était saisi par réquisitoire introductif du 20 février 2009, de faits de blanchiment en bande organisée, des délits d'abus de biens sociaux, d'abus de confiance, recel en bande organisée, non justification de ressources, l'autorisant à procéder aux saisies prévues par les articles 706-148 et suivants du code de procédure pénale dès lors qu'il motive sa décision, peu important la date à laquelle la personne concernée est mise en examen, en l'espèce le 6 octobre 2015, après avoir été enten-

due en garde à vue le 12 mai 2015 ; que le juge d'instruction a ainsi énoncé que les investigations, sur le territoire national, en Suisse et au Luxembourg indiquaient que la somme de 14 700 000 euros était susceptible de constituer la partie dissimulée de la vente du domaine de Bertaud-Belieu et que le véritable propriétaire était M. Michel Y... lequel avait pour objectif d'échapper tant il ses créanciers (NATIXIS) qu'à l'administration fiscale et que M. X..., gestionnaire de fortune, avait participé à cette opération comme prête-nom ; qu'il a été considéré que les sommes figurant sur les comptes titres saisis pouvaient correspondre au produit des infractions poursuivies, la confiscation au titre de l'article 131-21, alinéa 3, du code pénal étant en conséquence encourue et à défaut la confiscation en valeur au titre de l'alinéa 9 du même texte et qu'enfin la confiscation du patrimoine au titre de l'alinéa 6 était également encourue eu égard aux faits de blanchiment en bande organisée poursuivis, la dissipation de ces sommes pouvant avoir pour effet de priver la juridiction de jugement de toute perspective de prononcer la peine complémentaire en cas de condamnation ; qu'un même bien peut correspondre à plusieurs des cas de confiscation prévus par l'article 131-21 du code pénal et aucune disposition légale n'interdisant au juge d'instruction ou la juridiction de jugement de se référer plusieurs d'entre eux pour fonder la décision de saisie ou de confiscation, la décision est justifiée pourvu qu'un des cas de confiscation soit établi ; que M. X... a été mis en examen le 6 octobre 2015 pour blanchiment en bande organisée et encourt en application de l'article 324-7, 12°, du code pénal – dans sa rédaction actuelle issue de la loi du 15 mai 2001 – la confiscation de tout ou partie de ses biens, de sorte que l'ordonnance n'est pas critiquable sur ce point, la procédure étant par ailleurs régulière, les réquisitions du procureur de la République ayant été sollicitées et délivrées le 17 septembre 2015, conformément à l'article 706-148 du code de procédure pénale ; que les dispositions de l'article 131-21, alinéa 2, du code pénal, issues de la loi du 9 mars 2004 et applicables à la date des faits, prévoyaient que la confiscation pouvait porter sur tout objet mobilier défini par la loi qui réprime l'infraction, alors que les dispositions de l'article 324-7, 12°, du code pénal prévoient la confiscation de tout bien meuble sans distinguer leur caractère corporel ou incorporel, la confiscation des sommes inscrites sur un compte était en conséquence encourue à la date de commission des faits ; que la saisie d'un bien incorporel est rendue possible par les dispositions des articles 706-153 à 706-158 du code de procédure pénale qui sont applicables aux faits commis avant leur entrée en vigueur ; qu'il n'apparaît pas nécessaire de discuter les autres motifs de confiscation encourus et visés par le juge d'instruction, étant en tout état de cause observé que les dispositions de l'article 706-141-1 du code de procédure pénale prévoyant que la saisie peut être ordonnée en valeur sont immédiatement applicables aux faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 mars 2012 ; que M. X... avait déclaré qu'il disposait d'un compte à la banque ADM dont le siège est à Londres et qu'il ne conteste pas qu'il est le titulaire du compte saisi, la circonstance que ne figurent pas à la procédure les démarches entreprises pour identifier le compte n'est pas de nature à affecter la régularité de l'ordonnance de

saisie dès lors qu'elle a été régulièrement notifiée au titulaire et à l'établissement de crédit teneur de compte par les autorités anglaises sur demande d'entraide et émission d'un certificat de gel ; que la décision du 21 septembre 2006 du ministère public de la confédération helvétique d'ouvrir une enquête pour blanchiment éten due le 10 septembre 2008 à M. X..., ressortissant français, qui portait sur des faits de blanchiment, d'escroqueries et d'association de malfaiteurs relatifs à l'acquisition d'une société Tilsitt propriétaire du cabaret parisien Pau Brazil par une société suisse Adel international en lien avec M. Michel Z..., a été transmise par le procureur fédéral suppléant (M. Frédéric Hainard) au procureur de la République de Draguignan (06) le 20 novembre 2008, afin de "permettre [à l'autorité judiciaire française] d'ouvrir une poursuite pénale ou de faciliter le déroulement d'une enquête en cours" conformément à l'article 67 de la loi fédérale suisse sur l'entraide pénale internationale, en ce qu'il pouvait être "raisonnablement pensé que le versement de 14,7 millions d'euros correspondait à un "dessous de table" concernant la vente du domaine Bertaud-Belieu ; que l'ordonnance de classement en date du 4 août 2011, produite par les avocats de M. X..., qui a été rendue par le procureur fédéral suppléant (M<sup>me</sup> Maria-Antonella Bino) au motif que "l'enquête n'a pas permis de prouver une vraisemblance suffisante que M. X... aurait accompli des actes constitutifs d'escroquerie qualifiée ni de soutien, respectivement, de participation à une organisation criminelle" et que si "les analyses effectuées ont mis en évidence des transferts dont la portée, voire la justification de l'arrière plan économique, ne sont pas claires", il n'existait pas d'éléments déterminants, n'apparaît pas porter sur les mêmes faits pour lesquels M. X... est également mis en examen pour recel en bande organisée d'abus de biens sociaux au préjudice des sociétés MG et AEDIS et d'abus de confiance au préjudice des sociétés civiles immobilières Belieu et domaine Bertaud-Belieu et de complicité d'organisation frauduleuse d'insolvabilité commise par M. Michel Y..., de sorte que les faits poursuivis en France ne sont pas identiques ; qu'en outre les faits poursuivis de blanchiment en bande organisée portant sur le transfert de 14,7 millions d'euros pour lesquels M. X... est également mis en examen, et sur lesquels la police judiciaire suisse apparaît avoir enquêté, ont été commis au Luxembourg, en Suisse, en Islande et également partiellement en France, à Saint-Tropez et en région Provence-Alpes-Côte-d'Azur, de sorte que les dispositions de l'article 692 du code de procédure pénale ne sont pas applicables ; qu'enfin la décision de classement sans suite, par le ministère public suisse, n'a pas valeur de jugement définitif au sens des articles 113-9 du code pénal et 54 de la Convention d'application des accords de Schengen (Cass. Crim., 2 avril 2014 n° 13-80.474), la question préjudicielle sollicitée apparaissant sans objet ; que l'atteinte éventuelle au droit à être jugé dans un délai raisonnable n'affecte pas la validité de la procédure ; que la présomption d'innocence, qui a pour principal corollaire la mise à la charge de la preuve au ministère public ne saurait avoir pour effet d'interdire les mesures d'enquête et de sûreté légalement prévues et conventionnellement admises en regard des objectifs recherchés, la mesure conservatoire de saisie ne portant pas atteinte à

cette présomption dès lors qu'elle a pour objet de garantir l'effectivité de la peine complémentaire de confiscation en cas de condamnation, sans préjuger de la culpabilité ; qu'il convient en conséquence de confirmer l'ordonnance de saisie, le risque de dissipation étant certain, l'intéressé faisant profession de gestionnaire de fortune, l'organisation des flux financiers privés en étant un aspect essentiel ;

« alors que les dispositions de l'article 706-141 du code de procédure pénale, qui prévoient la possibilité de saisir des biens en vue de garantir une éventuelle confiscation, sans pour autant limiter le champ d'application de cette mesure aux biens appartenant à la personne mise en examen ou aux biens dont elle a la libre disposition, portent une atteinte disproportionnée au droit à la présomption d'innocence et au droit de propriété tel qu'ils sont garantis par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'en l'espèce, la saisie litigieuse, portant sur le crédit d'un compte à hauteur de 10 millions d'euros, a été rendue à l'encontre de M. X..., qui n'était ni mis en examen, ni témoin assisté dans l'information judiciaire ; que la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra privera de fondement l'arrêt ayant confirmé cette saisie » ;

Attendu que, par arrêt du 7 décembre 2016, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité présentée par M. X... à l'occasion du présent pourvoi ;

D'où il suit que le moyen est devenu sans objet ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 4 du Protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, 17.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 113-9 du code pénal, des articles préliminaire, 706-141 et suivants, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance de saisie du solde créditeur, à concurrence de 10 millions euros, du compte n° [...] de la banque ADM Investor services dont le demandeur est le titulaire ;

« aux motifs que, par ordonnance du 18 septembre 2015, le magistrat instructeur a décidé de la saisie du solde créditeur, à concurrence de 10 000 000 euros :

– du compte n° [...] de la banque ADM Investor services dont le titulaire est M. X... ;

– du compte n° [...] à la même banque dont les titulaires sont les sociétés Mourant, Ozannes et la société Mourant Ozannes corporate services ayant pour bénéficiaire économique M. X... ;

que, par ordonnance du 9 octobre 2015, le juge d'instruction a ordonné la mainlevée partielle de la saisie ordonnée le 18 septembre 2015 au motif que le solde créditeur du seul compte n° [...] était suffisant à garantir le prononcé éventuel d'une peine complémentaire de confiscation à hauteur de 10 000 000 euros sans que le maintien de la saisie du compte n° [...] soit nécessaire ;

qu'il y a donc lieu de déclarer sans objet l'appel interjeté par la société Mourant Ozannes corporate services, le

compte ADM n° [...] n'étant plus sous main de justice ; qu'à la date de l'ordonnance de saisie, le juge d'instruction était saisi par réquisitoire introductif du 20 février 2009, de faits de blanchiment en bande organisée, des délits d'abus de biens sociaux, d'abus de confiance, recel en bande organisée, non justification de ressources, l'autorisant à procéder aux saisies prévues par les articles 706-148 et suivants du code de procédure pénale dès lors qu'il motive sa décision, peu important la date à laquelle la personne concernée est mise en examen, en l'espèce le 6 octobre 2015, après avoir été entendue en garde à vue le 12 mai 2015 ; que le juge d'instruction a ainsi énoncé que les investigations, sur le territoire national, en Suisse et au Luxembourg indiquaient que la somme de 14 700 000 euros était susceptible de constituer la partie dissimulée de la vente du domaine de Bertaud-Belieu et que le véritable propriétaire était M. Michel Y... lequel avait pour objectif d'échapper tant il ses créanciers (NATIXIS) qu'à l'administration fiscale et que M. X..., gestionnaire de fortune, avait participé à cette opération comme prête-nom ; qu'il a été considéré que les sommes figurant sur les comptes titres saisis pouvaient correspondre au produit des infractions poursuivies, la confiscation au titre de l'article 131-21, alinéa 3, du code pénal étant en conséquence encourue et à défaut la confiscation en valeur au titre de l'alinéa 9 du même texte et qu'enfin la confiscation du patrimoine au titre de l'alinéa 6 était également encourue eu égard aux faits de blanchiment en bande organisée poursuivis, la dissipation de ces sommes pouvant avoir pour effet de priver la juridiction de jugement de toute perspective de prononcer la peine complémentaire en cas de condamnation ; qu'un même bien peut correspondre à plusieurs des cas de confiscation prévus par l'article 131-21 du code pénal et aucune disposition légale n'interdisant au juge d'instruction ou la juridiction de jugement de se référer plusieurs d'entre eux pour fonder la décision de saisie ou de confiscation, la décision est justifiée pourvu qu'un des cas de confiscation soit établi ; que M. X... a été mis en examen le 6 octobre 2015 pour blanchiment en bande organisée et encourt en application de l'article 324-7, 12°, du code pénal – dans sa rédaction actuelle issue de la loi du 15 mai 2001 – la confiscation de tout ou partie de ses biens, de sorte que l'ordonnance n'est pas critiquable sur ce point, la procédure étant par ailleurs régulière, les réquisitions du procureur de la République ayant été sollicitées et délivrées le 17 septembre 2015, conformément à l'article 706-148 du code de procédure pénale ; que les dispositions de l'article 131-21, alinéa 2, du code pénal, issues de la loi du 9 mars 2004 et applicables à la date des faits, prévoyaient que la confiscation pouvait porter sur tout objet mobilier défini par la loi qui réprime l'infraction, alors que les dispositions de l'article 324-7, 12°, du code pénal prévoient la confiscation de tout bien meuble sans distinguer leur caractère corporel ou incorporel, la confiscation des sommes inscrites sur un compte était en conséquence encourue à la date de la commission des faits ; que la saisie d'un bien incorporel est rendue possible par les dispositions des articles 706-153 à 706-158 du code de procédure pénale qui sont applicables aux faits commis avant leur entrée en vigueur ; qu'il n'apparaît pas nécessaire de discuter les autres motifs de confiscation encourus et

visés par le juge d'instruction, étant en tout état de cause observé que les dispositions de l'article 706-141-1 du code de procédure pénale prévoyant que la saisie peut être ordonnée en valeur sont immédiatement applicables aux faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 mars 2012 ; que M. X... avait déclaré qu'il disposait d'un compte à la banque ADM dont le siège est à Londres et qu'il ne conteste pas qu'il est le titulaire du compte saisi, la circonstance que ne figurent pas à la procédure les démarches entreprises pour identifier le compte n'est pas de nature à affecter la régularité de l'ordonnance de saisie dès lors qu'elle a été régulièrement notifiée au titulaire et à l'établissement de crédit teneur de compte par les autorités anglaises sur demande d'entraide et émission d'un certificat de gel ; que la décision du 21 septembre 2006 du ministère public de la confédération helvétique d'ouvrir une enquête pour blanchiment éten due le 10 septembre 2008 à M. X..., ressortissant français, qui portait sur des faits de blanchiment, d'escroqueries et d'association de malfaiteurs relatifs à l'acquisition d'une société Tilsitt propriétaire du cabaret parisien Pau Brazil par une société suisse Adel international en lien avec M. Michel Z..., a été transmise par le procureur fédéral suppléant (M. Frédéric Hainard) au procureur de la République de Draguignan (06) le 20 novembre 2008, afin de "permettre [à l'autorité judiciaire française] d'ouvrir une poursuite pénale ou de faciliter le déroulement d'une enquête en cours" conformément à l'article 67 de la loi fédérale suisse sur l'entraide pénale internationale, en ce qu'il pouvait être "raisonnablement pensé que le versement de 14,7 millions d'euros correspondait à un "dessous de table" concernant la vente du domaine Bertaud-Belieu ; que l'ordonnance de classement en date du 4 août 2011, produite par les avocats de M. X..., qui a été rendue par le procureur fédéral suppléant (M<sup>me</sup> Maria-Antonella Bino) au motif que "l'enquête n'a pas permis de prouver une vraisemblance suffisante que M. X... aurait accompli des actes constitutifs d'escroquerie qualifiée ni de soutien, respectivement, de participation à une organisation criminelle" et que si "les analyses effectuées ont mis en évidence des transferts dont la portée, voire la justification de l'arrière plan économique, ne sont pas claires", il n'existait pas d'éléments déterminants, n'apparaît pas porter sur les mêmes faits pour lesquels M. X... est également mis en examen pour recel en bande organisée d'abus de biens sociaux au préjudice des sociétés MG et AEDIS et d'abus de confiance au préjudice des sociétés civiles immobilières Belieu et domaine Bertaud-Belieu et de complicité d'organisation frauduleuse d'insolvabilité commise par M. Michel Y..., de sorte que les faits poursuivis en France ne sont pas identiques ; qu'en outre les faits poursuivis de blanchiment en bande organisée portant sur le transfert de 14,7 millions d'euros pour lesquels M. X... est également mis en examen, et sur lesquels la police judiciaire suisse apparaît avoir enquêté, ont été commis au Luxembourg, en Suisse, en Islande et également partiellement en France, à Saint-Tropez et en région Provence-Alpes-Côte-d'Azur, de sorte que les dispositions de l'article 692 du code de procédure pénale ne sont pas applicables ; qu'enfin la décision de classement sans suite, par le ministère public suisse, n'a pas valeur de jugement définitif au sens des articles 113-9 du code

pénal et 54 de la Convention d'application des accords de Schengen (Cass. Crim., 2 avril 2014 n° 13-80.474), la question préjudicielle sollicitée apparaissant sans objet ; que l'atteinte éventuelle au droit à être jugé dans un délai raisonnable n'affecte pas la validité de la procédure ; que la présomption d'innocence, qui a pour principal corollaire la mise à la charge de la preuve au ministère public ne saurait avoir pour effet d'interdire les mesures d'enquête et de sûreté légalement prévues et conventionnellement admises en regard des objectifs recherchés, la mesure conservatoire de saisie ne portant pas atteinte à cette présomption dès lors qu'elle a pour objet de garantir l'effectivité de la peine complémentaire de confiscation en cas de condamnation, sans préjuger de la culpabilité ; qu'il convient en conséquence de confirmer l'ordonnance de saisie, le risque de dissipation étant certain, l'intéressé faisant profession de gestionnaire de fortune, l'organisation des flux financiers privés en étant un aspect essentiel ;

« 1° alors que, tel que prévu par l'article 54 de la Convention de Schengen, le principe non bis in idem doit s'appliquer en présence d'une "décision définitive sur le caractère insuffisant [des] preuves [qui] exclut toute possibilité que l'affaire soit rouverte sur la base du même faisceau d'indices" (CJUE, 5 juin 2014, C-398/12, M.) ; que caractérise une telle décision l'ordonnance de classement délivrée par le ministère public en Suisse à l'issue d'un examen du fond de l'affaire, qui produit les effets d'un acquittement, sauf à ce que soient ultérieurement révélées des charges nouvelles ; que la chambre de l'instruction ne pouvait, en se bornant à une référence péremptoire à une décision de la chambre criminelle rendue à propos d'un classement sans suite rendu en Allemagne, écarter l'autorité de cette décision au sens du texte précité ;

« 2° alors qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que pour apprécier si une décision est "définitive" au sens de l'article 54 de la Convention de Schengen, il convient à titre liminaire de vérifier que le droit national de l'Etat contractant dont les autorités ont pris la décision en cause considère celle-ci comme étant définitive et obligatoire ; que c'est en violation de ce principe et sans justifier sa décision que la chambre de l'instruction l'a motivée par référence au droit allemand ;

« 3° alors qu'en outre, le seul critère pertinent aux fins de l'application de l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen est celui de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles ; qu'en l'espèce saisie d'un moyen tiré de l'impossibilité de poursuivre des faits déjà définitivement jugés en Suisse, la chambre de l'instruction ne pouvait, sans méconnaître ce principe et priver sa décision de base légale, justifier la différence de "faits" par référence à des qualifications juridiques ;

« 4° alors que la chambre de l'instruction ne pouvait, sans s'en justifier davantage, exclure l'identité de faits, dès lors qu'il résulte des éléments de la procédure que tant la procédure suisse que l'information française se rapportent directement à la vente du domaine de Bertaud-Belieu, et en particulier à la justification et

aux conditions des virements effectués le 27 juin et le 17 octobre 2006 sur le compte de M. X... ouvert à la VP Bank » ;

Attendu que M. X... ne pouvait, à l'occasion de son appel contre l'ordonnance de saisie, invoquer l'exception tirée de l'application du principe ne bis in idem, étrangère à l'unique objet de l'appel, dès lors que, mis en examen dans le cadre de l'information, il disposait d'autres voies de droit pour en exciper ;

D'où il suit que c'est à tort que la chambre de l'instruction a cru devoir répondre à cette exception et que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 112-1 et 131-21 du code pénal, préliminaire, 706-141 et suivants, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance de saisie du solde créditeur, à concurrence de 10 millions euros, du compte n° [...] de la banque ADM Investor services dont le demandeur est le titulaire ;

« aux motifs que, par ordonnance du 18 septembre 2015, le magistrat instructeur a décidé de la saisie du solde créditeur, à concurrence de 10 000 000 euros :

– du compte n° [...] de la banque ADM Investor services dont le titulaire est M. X... ;

– du compte n° [...] à la même banque dont les titulaires sont les sociétés Mourant, Ozannes et la société Mourant Ozannes corporate services ayant pour bénéficiaire économique M. X... ;

que, par ordonnance du 9 octobre 2015, le juge d'instruction a ordonné la mainlevée partielle de la saisie ordonnée le 18 septembre 2015 au motif que le solde créditeur du seul compte n° [...] était suffisant à garantir le prononcé éventuel d'une peine complémentaire de confiscation à hauteur de 10 000 000 euros sans que le maintien de la saisie du compte n° [...] soit nécessaire ;

qu'il y a donc lieu de déclarer sans objet l'appel interjeté par la société Mourant Ozannes corporate services, le compte ADM n° [...] n'étant plus sous main de justice ; qu'à la date de l'ordonnance de saisie, le juge d'instruction était saisi par réquisitoire introductif du 20 février 2009, de faits de blanchiment en bande organisée, des délits d'abus de biens sociaux, d'abus de confiance, recel en bande organisée, non justification de ressources, l'autorisant à procéder aux saisies prévues par les articles 706-148 et suivants du code de procédure pénale dès lors qu'il motive sa décision, peu important la date à laquelle la personne concernée est mise en examen, en l'espèce le 6 octobre 2015, après avoir été entendue en garde à vue le 12 mai 2015 ; que le juge d'instruction a ainsi énoncé que les investigations, sur le territoire national, en Suisse et au Luxembourg indiquaient que la somme de 14 700 000 euros était susceptible de constituer la partie dissimulée de la vente du domaine de Bertaud-Belieu et que le véritable propriétaire était M. Michel Y... lequel avait pour objectif d'échapper tant à ses créanciers (NATIXIS) qu'à l'administration fiscale et que M. X..., gestionnaire de fortune, avait participé à cette opération comme prête-nom ; qu'il a été considéré que les sommes figurant sur les comptes

titres saisis pouvaient correspondre au produit des infractions poursuivies, la confiscation au titre de l'article 131-21, alinéa 3, du code pénal étant en conséquence encourue et à défaut la confiscation en valeur au titre de l'alinéa 9 du même texte et qu'enfin la confiscation du patrimoine au titre de l'alinéa 6 était également encourue eu égard aux faits de blanchiment en bande organisée poursuivis, la dissipation de ces sommes pouvant avoir pour effet de priver la juridiction de jugement de toute perspective de prononcer la peine complémentaire en cas de condamnation ; qu'un même bien peut correspondre à plusieurs des cas de confiscation prévus par l'article 131-21 du code pénal et aucune disposition légale n'interdisant au juge d'instruction ou la juridiction de jugement de se référer plusieurs d'entre eux pour fonder la décision de saisie ou de confiscation, la décision est justifiée pourvu qu'un des cas de confiscation soit établi ; que M. X... a été mis en examen le 6 octobre 2015 pour blanchiment en bande organisée et encourt en application de l'article 324-7, 12°, du code pénal – dans sa rédaction actuelle issue de la loi du 15 mai 2001 – la confiscation de tout ou partie de ses biens, de sorte que l'ordonnance n'est pas critiquable sur ce point, la procédure étant par ailleurs régulière, les réquisitions du procureur de la République ayant été sollicitées et délivrées le 17 septembre 2015, conformément à l'article 706-148 du code de procédure pénale ; que les dispositions de l'article 131-21, alinéa 2, du code pénal, issues de la loi du 9 mars 2004 et applicables à la date des faits, prévoyaient que la confiscation pouvait porter sur tout objet mobilier défini par la loi qui réprime l'infraction, alors que les dispositions de l'article 324-7, 12°, du code pénal prévoient la confiscation de tout bien meuble sans distinguer leur caractère corporel ou incorporel, la confiscation des sommes inscrites sur un compte était en conséquence encourue à la date de commission des faits ; que la saisie d'un bien incorporel est rendue possible par les dispositions des articles 706-153 à 706-158 du code de procédure pénale qui sont applicables aux faits commis avant leur entrée en vigueur ; qu'il n'apparaît pas nécessaire de discuter les autres motifs de confiscation encourus et visés par le juge d'instruction, étant en tout état de cause observé que les dispositions de l'article 706-141-1 du code de procédure pénale prévoyant que la saisie peut être ordonnée en valeur sont immédiatement applicables aux faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 mars 2012 ; que M. X... avait déclaré qu'il disposait d'un compte à la banque ADM dont le siège est à Londres et qu'il ne conteste pas qu'il est le titulaire du compte saisi, la circonstance que ne figurent pas à la procédure les démarches entreprises pour identifier le compte n'est pas de nature à affecter la régularité de l'ordonnance de saisie dès lors qu'elle a été régulièrement notifiée au titulaire et à l'établissement de crédit teneur de compte par les autorités anglaises sur demande d'entraide et émission d'un certificat de gel ; que la décision du 21 septembre 2006 du ministère public de la confédération helvétique d'ouvrir une enquête pour blanchiment étendue le 10 septembre 2008 à M. X..., ressortissant français, qui portait sur des faits de blanchiment, d'escroqueries et d'association de malfaiteurs relatifs à l'acquisition d'une société Tilsitt propriétaire du cabaret parisien Pau Brazil par une société suisse Adel interna-

tional en lien avec M. Michel Z..., a été transmise par le procureur fédéral suppléant (M. Frédéric Hainard) au procureur de la République de Draguignan (06) le 20 novembre 2008, afin de "permettre [à l'autorité judiciaire française] d'ouvrir une poursuite pénale ou de faciliter le déroulement d'une enquête en cours" conformément à l'article 67 de la loi fédérale suisse sur l'entraide pénale internationale, en ce qu'il pouvait être "raisonnablement pensé que le versement de 14,7 millions d'euros correspondait à un "dessous de table" concernant la vente du domaine Bertaud-Belieu ; que l'ordonnance de classement en date du 4 août 2011, produite par les avocats de M. X..., qui a été rendue par le procureur fédéral suppléant (M<sup>me</sup> Maria-Antonella Bino) au motif que "l'enquête n'a pas permis de prouver une vraisemblance suffisante que M. X... aurait accompli des actes constitutifs d'escroquerie qualifiée ni de soutien, respectivement, de participation à une organisation criminelle" et que si "les analyses effectuées ont mis en évidence des transferts dont la portée, voire la justification de l'arrière plan économique, ne sont pas claires", il n'existait pas d'éléments déterminants, n'apparaît pas porter sur les mêmes faits pour lesquels M. X... est également mis en examen pour recel en bande organisée d'abus de biens sociaux au préjudice des sociétés MG et AEDIS et d'abus de confiance au préjudice des sociétés civiles immobilières Belieu et domaine Bertaud-Belieu et de complicité d'organisation frauduleuse d'insolvabilité commise par M. Michel Y..., de sorte que les faits poursuivis en France ne sont pas identiques ; qu'en outre les faits poursuivis de blanchiment en bande organisée portant sur le transfert de 14,7 millions d'euros pour lesquels M. X... est également mis en examen, et sur lesquels la police judiciaire suisse apparaît avoir enquêté, ont été commis au Luxembourg, en Suisse, en Islande et également partiellement en France, à Saint-Tropez et en région Provence-Alpes-Côte-d'Azur, de sorte que les dispositions de l'article 692 du code de procédure pénale ne sont pas applicables ; qu'enfin la décision de classement sans suite, par le ministère public suisse, n'a pas valeur de jugement définitif au sens des articles 113-9 du code pénal et 54 de la Convention d'application des accords de Schengen (Cass. Crim., 2 avril 2014 n° 13-80.474), la question préjudicielle sollicitée apparaissant sans objet ; que l'atteinte éventuelle au droit à être jugé dans un délai raisonnable n'affecte pas la validité de la procédure ; que la présomption d'innocence, qui a pour principal corollaire la mise à la charge de la preuve au ministère public ne saurait avoir pour effet d'interdire les mesures d'enquête et de sûreté légalement prévues et conventionnellement admises en regard des objectifs recherchés, la mesure conservatoire de saisie ne portant pas atteinte à cette présomption dès lors qu'elle a pour objet de garantir l'effectivité de la peine complémentaire de confiscation en cas de condamnation, sans préjuger de la culpabilité ; qu'il convient en conséquence de confirmer l'ordonnance de saisie, le risque de dissipation étant certain, l'intéressé faisant profession de gestionnaire de fortune, l'organisation des flux financiers privés en étant un aspect essentiel ;

« 1° alors que seuls les biens confiscables sont saisissables en application des articles 706-141 et suivants du code de procédure pénale ; qu'une loi instituant une peine

plus sévère ne peut s'appliquer à des faits commis antérieurement à son entrée en vigueur ; que dans sa version applicable à l'époque des faits, la peine de confiscation générale prévue par l'article 324-7 du code pénal, telle que lue à la lumière de l'article 131-21 du code pénal, ne prévoyait pas la confiscation de biens incorporels ; qu'en conséquence, c'est en violation des principes précités que la chambre de l'instruction a confirmé la saisie de sommes inscrites sur un compte appartenant au demandeur ;

« 2° alors que la rédaction de l'article 131-21 du code pénal en vigueur jusqu'au 27 mars 2012 ne permettait la confiscation en valeur que "lorsque la chose saisie n'avait pas été saisie ou ne pouvait être représentée", de sorte que c'est encore en violation de la loi que la chambre de l'instruction a confirmé la saisie ordonnée en valeur » ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-4, 112-1, 113-1 et 324-7 du code pénal, des articles préliminaire, 706-141, 706-153 à 706-158, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance de saisie du solde créditeur, à concurrence de 10 millions euros, du compte n° [...] de la banque ADM Investor services dont le demandeur est le titulaire ;

« aux motifs que, par ordonnance du 18 septembre 2015, le magistrat instructeur a décidé de la saisie du solde créditeur, à concurrence de 10 000 000 euros :

- du compte n° [...] de la banque ADM Investor services dont le titulaire est M. X... ;

- du compte n° [...] à la même banque dont les titulaires sont les sociétés Mourant, Ozannes et la société Mourant Ozannes corporate services ayant pour bénéficiaire économique M. X... ;

que, par ordonnance du 9 octobre 2015, le juge d'instruction a ordonné la mainlevée partielle de la saisie ordonnée le 18 septembre 2015 au motif que le solde créditeur du seul compte n° [...] était suffisant à garantir le prononcé éventuel d'une peine complémentaire de confiscation à hauteur de 10 000 000 euros sans que le maintien de la saisie du compte n° [...] soit nécessaire ;

qu'il y a donc lieu de déclarer sans objet l'appel interjeté par la société Mourant Ozannes corporate services, le compte ADM n° [...] n'étant plus sous main de justice ; qu'à la date de l'ordonnance de saisie, le juge d'instruction était saisi par réquisitoire introductif du 20 février 2009, de faits de blanchiment en bande organisée, des délits d'abus de biens sociaux, d'abus de confiance, recel en bande organisée, non justification de ressources, l'autorisant à procéder aux saisies prévues par les articles 706-148 et suivants du code de procédure pénale dès lors qu'il motive sa décision, peu important la date à laquelle la personne concernée est mise en examen, en l'espèce le 6 octobre 2015, après avoir été entendue en garde à vue le 12 mai 2015 ; que le juge d'instruction a ainsi énoncé que les investigations, sur le territoire national, en Suisse et au Luxembourg indiquaient que la somme de 14 700 000 euros était susceptible de constituer la partie dissimulée de la vente du domaine de Bertaud-Belieu et que le véritable proprié-

taire était M. Michel Y... lequel avait pour objectif d'échapper tant à ses créanciers (NATIXIS) qu'à l'administration fiscale et que M. X..., gestionnaire de fortune, avait participé à cette opération comme prête-nom ; qu'il a été considéré que les sommes figurant sur les comptes titres saisis pouvaient correspondre au produit des infractions poursuivies, la confiscation au titre de l'article 131-21, alinéa 3, du code pénal étant en conséquence encourue et à défaut la confiscation en valeur au titre de l'alinéa 9 du même texte et qu'enfin la confiscation du patrimoine au titre de l'alinéa 6 était également encourue eu égard aux faits de blanchiment en bande organisée poursuivis, la dissipation de ces sommes pouvant avoir pour effet de priver la juridiction de jugement de toute perspective de prononcer la peine complémentaire en cas de condamnation ; qu'un même bien peut correspondre à plusieurs des cas de confiscation prévus par l'article 131-21 du code pénal et aucune disposition légale n'interdisant au juge d'instruction ou la juridiction de jugement de se référer plusieurs d'entre eux pour fonder la décision de saisie ou de confiscation, la décision est justifiée pourvu qu'un des cas de confiscation soit établi ; que M. X... a été mis en examen le 6 octobre 2015 pour blanchiment en bande organisée et encourt en application de l'article 324-7, 12, du code pénal – dans sa rédaction actuelle issue de la loi du 15 mai 2001 – la confiscation de tout ou partie de ses biens, de sorte que l'ordonnance n'est pas critiquable sur ce point, la procédure étant par ailleurs régulière, les réquisitions du procureur de la République ayant été sollicitées et délivrées le 17 septembre 2015, conformément à l'article 706-148 du code de procédure pénale ; que les dispositions de l'article 131-21, alinéa 2, du code pénal, issues de la loi du 9 mars 2004 et applicables à la date des faits, prévoyaient que la confiscation pouvait porter sur tout objet mobilier défini par la loi qui réprime l'infraction, alors que les dispositions de l'article 324-7, 12°, du code pénal prévoient la confiscation de tout bien meuble sans distinguer leur caractère corporel ou incorporel, la confiscation des sommes inscrites sur un compte était en conséquence encourue à la date de commission des faits ; que la saisie d'un bien incorporel est rendue possible par les dispositions des articles 706-153 à 706-158 du code de procédure pénale qui sont applicables aux faits commis avant leur entrée en vigueur ; qu'il n'apparaît pas nécessaire de discuter les autres motifs de confiscation encourus et visés par le juge d'instruction, étant en tout état de cause observé que les dispositions de l'article 706-141-1 du code de procédure pénale prévoyant que la saisie peut être ordonnée en valeur sont immédiatement applicables aux faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 mars 2012 ; que M. X... avait déclaré qu'il disposait d'un compte à la banque ADM dont le siège est à Londres et qu'il ne conteste pas qu'il est le titulaire du compte saisi, la circonstance que ne figurent pas à la procédure les démarches entreprises pour identifier le compte n'est pas de nature à affecter la régularité de l'ordonnance de saisie dès lors qu'elle a été régulièrement notifiée au titulaire et à l'établissement de crédit teneur de compte par les autorités anglaises sur demande d'entraide et émission d'un certificat de gel ; que la décision du 21 septembre 2006 du ministère public de la confédération helvétique d'ouvrir une enquête pour blanchiment éten-

due le 10 septembre 2008 à M. X..., ressortissant français, qui portait sur des faits de blanchiment, d'escroqueries et d'association de malfaiteurs relatifs à l'acquisition d'une société Tilsitt propriétaire du cabaret parisien Pau Brazil par une société suisse Adel international en lien avec M. Michel Z..., a été transmise par le procureur fédéral suppléant (M. Frédéric Hainard) au procureur de la République de Draguignan (06) le 20 novembre 2008, afin de "permettre [à l'autorité judiciaire française] d'ouvrir une poursuite pénale ou de faciliter le déroulement d'une enquête en cours" conformément à l'article 67 de la loi fédérale suisse sur l'entraide pénale internationale, en ce qu'il pouvait être "raisonnablement pensé que le versement de 14,7 millions d'euros correspondait à un "dessous de table" concernant la vente du domaine Bertaud-Belieu ; que l'ordonnance de classement en date du 4 août 2011, produite par les avocats de M. X..., qui a été rendue par le procureur fédéral suppléant (M<sup>me</sup> Maria-Antonella Bino) au motif que "l'enquête n'a pas permis de prouver une vraisemblance suffisante que M. X... aurait accompli des actes constitutifs d'escroquerie qualifiée ni de soutien, respectivement, de participation à une organisation criminelle" et que si "les analyses effectuées ont mis en évidence des transferts dont la portée, voire la justification de l'arrière plan économique, ne sont pas claires", il n'existait pas d'éléments déterminants, n'apparaît pas porter sur les mêmes faits pour lesquels M. X... est également mis en examen pour recel en bande organisée d'abus de biens sociaux au préjudice des sociétés MG et AEDIS et d'abus de confiance au préjudice des sociétés civiles immobilières Belieu et domaine Bertaud-Belieu et de complicité d'organisation frauduleuse d'insolvabilité commise par M. Michel Y..., de sorte que les faits poursuivis en France ne sont pas identiques ; qu'en outre les faits poursuivis de blanchiment en bande organisée portant sur le transfert de 14,7 millions d'euros pour lesquels M. X... est également mis en examen, et sur lesquels la police judiciaire suisse apparaît avoir enquêté, ont été commis au Luxembourg, en Suisse, en Islande et également partiellement en France, à Saint-Tropez et en région Provence-Alpes-Côte-d'Azur, de sorte que les dispositions de l'article 692 du code de procédure pénale ne sont pas applicables ; qu'enfin la décision de classement sans suite, par le ministère public suisse, n'a pas valeur de jugement définitif au sens des articles 113-9 du code pénal et 54 de la Convention d'application des accords de Schengen (Cass. Crim., 2 avril 2014 n° 13-80.474), la question préjudicielle sollicitée apparaissant sans objet ; que l'atteinte éventuelle au droit à être jugé dans un délai raisonnable n'affecte pas la validité de la procédure ; que la présomption d'innocence, qui a pour principal corollaire la mise à la charge de la preuve au ministère public ne saurait avoir pour effet d'interdire les mesures d'enquête et de sûreté légalement prévues et conventionnellement admises en regard des objectifs recherchés, la mesure conservatoire de saisie ne portant pas atteinte à cette présomption dès lors qu'elle a pour objet de garantir l'effectivité de la peine complémentaire de confiscation en cas de condamnation, sans préjuger de la culpabilité ; qu'il convient en conséquence de confirmer l'ordonnance de saisie, le risque de dissipation étant certain, l'intéressé faisant profession de gestionnaire de fortune,

tion des flux financiers privés en étant un aspect essentiel ;

« 1° alors que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable ; qu'en l'espèce, le 17 novembre 2008, le ministère public suisse a dénoncé au procureur de la République de Draguignan l'existence de faits laissant supposer que la vente du domaine de Bertaud-Belieu aurait pu donner lieu au versement d'un dessous de table, de sorte que M. X... fait l'objet d'une "accusation" depuis plus de sept ans ; qu'en outre, l'instruction a connu une longue période de latence ; que c'est en violation du droit à un procès équitable et du droit à être jugé dans un délai raisonnable que l'ordonnance de saisie a été rendue ;

« 2° alors que la présomption d'innocence telle qu'elle est prévue par l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme empêche que des individus qui ont bénéficié d'un acquittement ou d'un abandon des poursuites soient traités par des agents ou autorités publics comme s'ils étaient en fait coupables de l'infraction qui leur avait été imputée ; que la saisie litigieuse, intervenue postérieurement à une ordonnance de classement rendue par les autorités suisses, méconnaît le droit à la présomption d'innocence du demandeur ;

« 3° alors que toute personne étant présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie, toute mesure dont les termes révèlent une reconnaissance de responsabilité pénale avant toute déclaration de culpabilité porte atteinte à la présomption d'innocence ; que tel est manifestement le cas de l'ordonnance de saisie rendue par le juge d'instruction, laquelle procède par voie d'affirmation à l'encontre de M. X... concernant des faits que les éléments du dossier ne permettent aucunement de démontrer et pour lesquels il n'avait pas été mis en examen ;

« 4° alors qu'en l'absence de versement au dossier des éléments ayant permis l'identification du compte objet de la saisie, M. X... se trouve dans l'impossibilité de contrôler la régularité de ces investigations, de sorte que cette mesure s'est réalisée en méconnaissance de ses droits de la défense ; que la chambre de l'instruction ne pouvait écarter l'existence d'un grief du seul fait que M. X... n'aurait pas contesté être le titulaire du compte saisi ;

« 5° alors que, si la décision de saisie pénale ne répond à aucun formalisme obligatoire, celle-ci doit viser explicitement le fondement juridique la permettant ; qu'en méconnaissance de ce principe, la saisie prononcée en l'espèce a été rendue au visa des articles 706-141 à 706-147, 706-141-1, 706-148, 706-149, 706-153, 706-154 et 706-156 du code de procédure pénale, c'est-à-dire qu'elle a prétendu mettre en œuvre à la fois une saisie du produit de l'infraction, une saisie en valeur, et une saisie de patrimoine, ce qui apparaît contradictoire ; que la chambre de l'instruction ne pouvait écarter cette

*critique en se bornant à affirmer que "la décision est justifiée pourvu qu'un des cas de confiscation soit établi » ;*

Les moyens étant réunis ;

Sur le troisième moyen de cassation :

Sur le quatrième moyen, pris en sa cinquième branche :

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance de saisie de la somme de 10 000 000 euros figurant à l'actif du compte-titres dont M. X... est titulaire auprès de la banque ADM Investor services international Ltd, l'arrêt, après avoir relevé que le juge d'instruction a sollicité l'avis préalable du ministère public, et constaté que M. X... encourait la peine de confiscation non seulement des biens constituant le produit ou l'objet des infractions qui lui sont reprochées en application de l'article 131-21, alinéa 3, du code pénal, mais également, en cas de condamnation du chef de blanchiment en bande organisée, de tout ou partie de ses biens en application des articles 131-21, alinéa 6, et 324-7, 12°, du même code, énonce que, d'une part, lorsqu'un même bien peut faire l'objet d'une confiscation à plusieurs titres, aucune disposition légale n'interdit au juge d'instruction de se référer à plusieurs d'entre eux pour fonder la décision de saisie, d'autre part, les dispositions de l'article 706-141-1 du code de procédure pénale qui régit la saisie en valeur sont immédiatement applicables aux faits commis avant leur entrée en vigueur ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que, selon l'article 706-153 du code de procédure pénale, immédiatement applicable aux procédures en cours, la saisie peut être ordonnée par le juge d'instruction pour garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation d'un bien, meuble ou immeuble, laquelle était et demeure encourue en application des articles 131-21 et 324-7, 12°, du code pénal, dans leurs rédactions contemporaine des faits et actuelle, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que les griefs ne peuvent qu'être écartés ;

Sur le quatrième moyen, pris en sa première branche :

Attendu que la méconnaissance du délai raisonnable, à la supposer établie, est sans incidence sur la validité des procédures ;

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

Sur le quatrième moyen, pris en ses deuxième et troisième branches :

Attendu que la saisie prononcée n'emporte aucune décision à caractère définitif que la juridiction de jugement n'aurait pas le pouvoir de trancher et ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence ;

D'où il suit que les griefs ne peuvent être accueillis ;

Sur le quatrième moyen, pris en sa quatrième branche :

Attendu que, pour écarter le moyen par lequel M. X... faisait valoir que ne figurent pas à la procédure les investigations ayant permis d'identifier le compte saisi, l'arrêt énonce que l'absence d'éléments relatifs à la procédure ayant abouti à l'identification précise de ce compte, et dont l'existence a été révélée par M. X... lui-

même, n'est pas de nature à remettre en cause l'ordonnance de saisie, par ailleurs régulièrement notifiée ;

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

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

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

REJETTE le pourvoi.

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M<sup>me</sup> Planchon – *Avocat général* : M. Valat – *Avocats* : SCP Spinosi et Sureau

**Sur l'irrecevabilité des exceptions ou requêtes soulevées devant la chambre d'instruction étrangères à l'unique objet de l'appel, à rapprocher :**

Crim., 13 décembre 1995, pourvoi n° 95-85.057, *Bull. crim.* 1995, n° 380 (rejet), et l'arrêt cité ;

Crim., 3 mars 2010, pourvoi n° 09-88.234, *Bull. crim.* 2010, n° 45 (rejet) ;

Crim., 23 février 2011, pourvoi n° 10-88.184, *Bull. crim.* 2011, n° 36 (rejet).

**N° 53**

## LOIS ET REGLEMENTS

Application dans le temps – Loi pénale de fond – Loi plus douce – Application aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur – Portée

*En cas de conflits entre plusieurs lois pénales de fond successives, il doit être fait application au prévenu de la loi la plus favorable lorsque, postérieurement à une infraction commise sous l'empire d'une première loi, est entrée en vigueur une deuxième loi d'incrimination moins sévère qui est ensuite remplacée par une troisième disposition plus sévère.*

*Encourt la censure l'arrêt qui, pour déclarer les prévenus coupables du chef d'infractions à la législation sur les contributions indirectes relatives aux alcools, commises entre 2007 et 2010, écarte l'application de l'article 302 D bis, II, g, du code général des impôts, tel qu'issu de l'article 27 de la loi n° 2012-354 du 14 mars 2012, aux motifs que ce texte a été abrogé par l'article 56 de la loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014, alors que la loi du 14 mars 2012 a ajouté, au cas d'exonération de droits sur l'alcool non dénaturé utilisé à des fins médicales ou pharmaceutiques dans les pharmacies, un nouveau cas visant l'alcool pur acquis par les pharmacies, peu important que ce nouveau cas ait été supprimé par un texte postérieur rétablissant l'incrimination initiale.*

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI sur les pourvois formés par M. Philippe X..., M<sup>me</sup> Evelyne Y..., épouse X..., la société Pharmacie X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble, chambre correctionnelle, en date du 31 mars 2015, qui a condamné solidairement, les deux premiers, pour omission de

tenir une comptabilité matière et infractions à la législation sur les contributions indirectes, la troisième, pour infractions à la législation sur les contributions indirectes, à des pénalités fiscales.

22 février 2017

N° 15-82.952

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire personnel commun aux demandeurs et le mémoire en défense produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que la pharmacie X... a fait l'objet d'un contrôle par les agents des douanes portant sur l'application de la réglementation relative à la vente d'alcool en suspension de droits d'accises, prévue notamment à l'article 302 D, *bis*, II, g, du code général des impôts, qui correspond à la transposition de la directive 92/83/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant l'harmonisation des structures des droits d'accises sur l'alcool et les boissons alcooliques ; que l'administration des douanes a notamment relevé, aux termes de procès-verbaux d'infractions des 8 septembre 2010 et 2 février 2011, qu'il n'est justifié que partiellement de l'usage à des fins pharmaceutiques et médicales de l'alcool acquis, seules de nature à justifier l'exonération de droits ; que M. X..., M<sup>me</sup> Y..., épouse X..., et la société Pharmacie X... ont été cités par l'administration des douanes devant le tribunal correctionnel pour avoir, au cours des années 2007, 2008, 2009, et 2010, contrevenu à la législation fiscale applicable à la détention et à l'utilisation d'alcool éthylique à des fins pharmaceutiques dans une pharmacie, par défaut de tenue de comptabilité matières et défaut de justification, par tout moyen ou document, de l'utilisation des alcools à des fins médicales ou pharmaceutiques dans la pharmacie, ainsi que, s'agissant des deux premiers, pour ne pas avoir tenu une comptabilité matière ; que le tribunal les a relaxés du chef de la première infraction et a déclaré les époux X... coupables du chef de la seconde par un jugement dont l'administration des douanes a interjeté appel ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 551 du code de procédure pénale :

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité des citations tirée de leur imprécision, l'arrêt énonce, après en avoir rappelé les mentions, qu'à celles-ci sont annexés les procès-verbaux de notification d'infractions établis par les agents des douanes qui décrivent avec minutie les faits reprochés, que les prévenus ont été parfaitement informés des infractions reprochées, des textes de loi les réprimant, des sanctions encourues et des faits précis au titre desquels ils

sont poursuivis, et qu'il est ainsi répondu aux prescriptions de l'article 551 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que les prévenus ont été mis en mesure de préparer leur défense, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 178 du livre des procédures fiscales, 8, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Attendu que, pour écarter l'argumentation des prévenus qui soutenaient qu'en application de l'article L. 178 du livre des procédures fiscales, les procès-verbaux dressés par l'administration des douanes ne pouvaient constater que des infractions commises dans le délai de reprise et qu'en conséquence, l'entière procédure était prescrite, l'arrêt retient que lorsque l'administration opte pour la voie pénale, la prescription applicable est celle triennale prévue par l'article 8 du code de procédure pénale, et non celle de l'article susvisé qui concerne exclusivement le droit de reprise de l'administration fiscale ;

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

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

Sur le huitième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Attendu que ce moyen, pris d'une éventuelle nullité de la procédure de contrôle et de redressement conduite par l'administration des douanes, nouveau et mélangé de fait, est irrecevable ;

Mais sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 27 de la loi n° 2012-354 du 14 mars 2012, 302 D *bis*, du code général des impôts dans sa rédaction issue de cette loi, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Et sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-3, 112-1 du code pénal, 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Et sur le septième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 593 du code de procédure pénale :

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 112-1 du code pénal ;

Attendu qu'il doit être fait application au prévenu de la loi la plus favorable lorsque, postérieurement à une infraction commise sous l'empire d'une première loi, est entrée en vigueur une deuxième loi d'incrimination moins sévère qui est ensuite remplacée par une troisième disposition plus sévère ;

Attendu que, pour infirmer le jugement, écarter l'argumentation des prévenus fondée sur les principes de légalité des délits, d'application immédiate de la loi plus douce et de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, et retenir la culpabilité des trois prévenus du chef d'infractions aux contributions indirectes, l'arrêt énonce notamment que l'article 27 de la loi n° 2012-354 du 14 mars 2012, qui a modifié l'article 302 D *bis*, II, g,

du code général des impôts en prévoyant rétroactivement depuis 2002 une exonération de l'alcool vendu en pharmacie à hauteur d'un contingent fixé par un décret à venir, a été abrogé par l'article 56 de la loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014 ; que les juges en déduisent que les moyens soulevés à ce titre sont inopérants ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que l'article 27 de la loi du 14 mars 2012 prévoit que sont exonérés de droits, non plus seulement les alcools utilisés à des fins médicales ou pharmaceutiques dans les pharmacies, mais aussi l'alcool pur acquis par les pharmaciens, dans la limite d'un contingent annuel fixé par l'administration, peu important qu'il soit abrogé par un texte postérieur rétablissant l'incrimination initiale, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure de s'assurer que par application de l'article 27 de la loi du 14 mars 2012, aucun droit n'était dû ;

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

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Grenoble, en date du 31 mars 2015, en ses dispositions relatives à la condamnation pour infraction aux contributions indirectes, seules les dispositions relatives à l'omission de tenir une comptabilité matière étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M<sup>me</sup> Pichon – *Avocat général* : M. Gaillardot – *Avocats* : SCP Foussard et Froger

**Sur l'application dans le temps de trois lois pénales de fond successives, à rapprocher :**

Crim., 23 novembre 1983, pourvoi n° 83-93.988, *Bull. crim.* 1983, n° 314 (cassation sans renvoi) ;

Crim., 23 mai 2012, pourvoi n° 11-83.901, *Bull. crim.* 2012, n° 134 (cassation partielle).

**Sur l'application dans le temps de la loi pénale de fond plus douce, à rapprocher :**

Crim., 26 janvier 2016, pourvoi n° 13-82.158, *Bull. crim.* 2016, n° 18 (rejet).

N° 54

**SAISIES**

Restitution – Action en restitution – Refus – Motifs – Décision définitive de remise à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués – Caractère insuffisant

*Il se déduit des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel à ladite Convention, 99 et 99-2 du code de procédure pénale que le juge saisi par le propriétaire d'un bien meuble placé sous main de justice d'une*

*requête en restitution de ce bien est tenu de statuer sur son bien-fondé indépendamment de l'existence d'une décision, fût-elle définitive, de remise à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) en vue de son aliénation.*

*Méconnaît ces dispositions la chambre de l'instruction qui, pour confirmer l'ordonnance du juge d'instruction tendant au refus de restitution d'un bien, retient que celui-ci a fait l'objet d'une décision définitive de remise à l'AGRASC en vue de son aliénation.*

CASSATION et désignation de juridiction sur les pourvois formés par M. Stéphane X..., M<sup>me</sup> Gwenaëlle Y..., épouse X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Caen, en date du 11 octobre 2016, qui, dans l'information suivie contre eux des chefs de prêt de main-d'œuvre à but lucratif hors du cadre légal du travail temporaire, prêt illicite de main-d'œuvre, marchandage, blanchiment, exercice de l'activité d'entrepreneur de travail temporaire sans garantie financière, outre du chef de faux concernant le premier, a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction rejetant leur demande en restitution.

22 février 2017

N° 16-86.547

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 15 décembre 2016, joignant les pourvois et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, 97, 99, 99-2, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance ayant rejeté la demande de restitution des trois véhicules, des clés et des documents afférents à ceux-ci, formulée par les demandeurs ;*

*« aux motifs que, selon les dispositions de l'article 99, alinéa 4, du code de procédure pénale, il n'y a pas lieu à restitution lorsque celle-ci est de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties ou lorsqu'elle présente un danger pour les personnes ou les biens ; que la restitution peut être refusée lorsque la confiscation de l'objet est prévue par la loi ; que la cour doit appliquer ce texte au cas d'espèce sans que les allégations figurant dans les mémoires de la défense, d'une part, sur une plainte déposée pour faux en écriture publique et usage, d'autre part, sur des erreurs figurant dans les réquisitions écrites de M. l'avocat général, soient d'une quelconque utilité pour le débat et sans qu'il soit nécessaire à ce stade de la procédure, contrairement à ce que soutient la défense, que la culpabilité des prévenus soit établie pour des infractions dont les éléments constitutifs sont réunis, puisque les requérants sont mis en examen pour les infractions susvisées, parce qu'il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable leur*

participation à la commission de ces délits, mises en examen qui n'ont jamais fait l'objet de contestation ; que, sur la restitution des véhicules Ferrari, Audi Q7 et Audi A5, des clés de ces véhicules et des documents afférents à ces véhicules (scellés VL/Fye 33, 34, 35, 30, 31, 32, 27, 28, 29, et scellé 96/Fye) ; qu'il est constant que le véhicule Ferrari F430 immatriculé [...], le véhicule Audi Q7 immatriculé [...] et le véhicule Audi A5 immatriculé [...] ont fait l'objet d'une ordonnance de remise à l'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis en vue de leur aliénation (article 99-2, alinéa 2, du code de procédure pénale), en date du 10 décembre 2015, régulièrement notifiée le 15 décembre 2015, étant observé que l'erreur matérielle concernant le numéro de scellé du véhicule Audi A5 (scellé 20/VL/FYE au lieu de scellé 27/VL/FYE) est sans conséquence sur la validité de cette ordonnance quant aux trois véhicules concernés ; que cette ordonnance du 10 décembre 2015 avait fait l'objet d'un appel qui a été déclaré irrecevable par un arrêt de la chambre de l'instruction en date du 29 mars 2016 régulièrement notifié le 30 mars 2016 (D7208 à 7212), arrêt qui n'a pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation et qui est donc définitif ; qu'il convient en conséquence de confirmer l'ordonnance de rejet de restitution de ces trois véhicules, des clés de ces trois véhicules et des documents afférents à ces trois véhicules (scellés VL/Fye 33, 34, 35, 30, 31, 32, 27, 28, 29 et scellé 96/Fye) ; que, sur la restitution du matériel informatique (scellés Fye/1, 2, 3, 4, 7, 6, 6, 9, 16), il ressort du dossier (en particulier de la cote D 2057) que le matériel informatique saisi servait à la surveillance des salariés permanents basés en Roumanie dans les différentes entreprises de recrutement ainsi qu'à l'échange des documents comptables, bancaires ou contractuels entre les gérants et les sièges de ces entreprises, qu'il constitue l'un des éléments matérialisant la gestion effective des entreprises de travail temporaires roumaines sur le sol français par les époux X... et leurs activités tournées entièrement vers la France ; que ce matériel informatique a donc servi à commettre les infractions aux codes du travail pour lesquelles M<sup>me</sup> Y..., épouse X..., et M. X... sont mis en examen, délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an de telle sorte qu'ils encourent la peine de confiscation, prévue par l'article 131-21, alinéa 2, du code pénal, des biens ayant servi à commettre l'infraction ; qu'il convient donc de confirmer l'ordonnance de rejet de restitution de ces neuf scellés ; que, sur la restitution du téléviseur plasma, de la somme de 260 euros et des billets contenus dans le scellé 132 (scellés Fye 1131, 127 et 132) ; que comme le fait justement observer l'avocat des requérants, il n'est pas contesté que ces biens saisis le 10 juin 2010 au domicile de M<sup>me</sup> Y..., épouse X..., sont la propriété de cette dernière ; qu'elle est mise en examen du chef de blanchiment, infraction prévue par l'article 324-1 du code pénal ; qu'en application de l'article 324-7, 12° du code pénal, applicable au moment des faits, M<sup>me</sup> Y..., épouse X..., encourt la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie de ses biens, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis, sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve que ces biens ont servi à commettre l'infraction, ou étaient destinés à la commettre ou en sont le produit ;

qu'en conséquence, il convient de confirmer l'ordonnance de rejet de restitution de ces trois scellés ;

« 1° alors que l'article 99 du code de procédure pénale impose au juge d'instruction de répondre à toutes les requêtes en restitution portant sur des biens qui se trouvent placés sous scellés dans le cadre de l'information judiciaire, notwithstanding d'éventuelles décisions d'aliénation non définitives rendues en application de l'article 99-2 du code de procédure pénale ; qu'en l'espèce, le magistrat instructeur a ordonné l'aliénation de trois véhicules par décision du 10 décembre 2015, laquelle a fait l'objet d'un appel ; que le juge d'instruction ne pouvait justifier son refus de faire droit à la requête en restitution de ces mêmes véhicules formée le 24 décembre 2015 par l'existence de cette décision d'aliénation, l'appel formé à l'encontre de cette dernière n'ayant été déclaré irrecevable que le 29 mars 2016 ;

« 2° alors que le recours effectif tel qu'il est garanti par les articles 13 et 6, § 1, de la Convention européenne doit être disponible en droit comme en pratique ; que la chambre de l'instruction, saisie de l'appel de l'ordonnance de refus de restitution, ne pouvait se retrancher derrière l'existence d'une décision d'aliénation qui n'était pas définitive au moment où la requête en restitution a été déposée, et priver ainsi les exposants de l'effectivité du recours légalement prévu » ;

Vu les articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 1<sup>er</sup> du 1<sup>er</sup> Protocole additionnel à ladite Convention, 99 et 99-2 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il se déduit de ces textes que le juge saisi par le propriétaire d'un bien meuble placé sous main de justice d'une requête en restitution de ce bien est tenu de statuer sur son bien-fondé indépendamment de l'existence d'une décision, fût-elle définitive, de remise à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) en vue de son aliénation ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'une information judiciaire a été ouverte, le 10 septembre 2009, auprès du juge d'instruction du tribunal de grande instance de Coutances, qui a mis en examen M. X... et M<sup>me</sup> Y... des chefs susvisés ; que, dans le cadre de cette information, trois véhicules appartenant aux personnes mises en examen ont été saisis ; que la demande de restitution faite par ces dernières a été rejetée par une ordonnance du juge d'instruction dont elles ont fait appel ;

Attendu que, pour confirmer cette ordonnance, l'arrêt retient que les véhicules ont fait l'objet d'une décision de remise à l'AGRASC en vue de leur aliénation, contre laquelle un appel a été formé qui a été déclaré irrecevable par arrêt définitif ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, 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 Caen, en date du 11 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 Rouen, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Chauchis – Avocat général : M. Le Baut – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

**Sur les conditions de la remise à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués, en vue de leur aliénation, des biens meubles placés sous main de justice dont la confiscation est prévue par la loi, à rapprocher :**

Crim., 6 mai 2014, pourvoi n° 13-83.203, *Bull. crim.* 2014, n° 123 (cassation).

N° 55

## ACTION CIVILE

Extinction de l'action publique – Survie de l'action civile – Fusion-absorption d'une personne morale condamnée – Effets – Société absorbante venant aux droits de la société absorbée – Condamnation de la société absorbante au paiement de dommages-intérêts

*C'est à bon droit qu'après avoir constaté l'extinction de l'action publique à l'égard d'une personne morale prévenue, du fait de sa fusion-absorption postérieure à sa condamnation du chef de travail dissimulé, une cour d'appel condamne la société absorbante, venant aux droits et obligations de la précédente, à payer des dommages-intérêts aux parties civiles.*

REJET du pourvoi formé par la société du Figaro (intervenant volontairement aux droits de la société Evéne), contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 6-1, en date du 17 février 2015, qui, dans la procédure suivie contre la société Evéne du chef de travail dissimulé, a prononcé sur les intérêts civils.

28 février 2017

N° 15-81.469

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 1382 du code civil, 121-2, 121-3 du code pénal, L. 8221-3, L. 8221-5 du code du travail, 2, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse à conclusions, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a considéré que la société Evéne s'était délibérément soustraite à l'accomplissement des formalités de la déclaration unique d'embauche et de l'obligation de délivrance de bulletin de paie s'agissant de certains de ses collaborateurs en s'abstenant d'effectuer pour ces derniers les déclarations aux organismes

de protection sociale du régime salarié et a condamné en conséquence la société Le Figaro, venant aux droits de la société Evéne, à payer à titre de dommages-intérêts la somme de 5 000 euros à chacune des parties civiles ayant travaillé pendant la période de prévention, soit M<sup>mes</sup> X..., Y..., M. Z..., M<sup>me</sup> A..., M. B..., M<sup>me</sup> C..., M. D..., M<sup>me</sup> E..., M. F... B. (venant aux droits de M. F... J.F.), MM. G..., H..., M<sup>mes</sup> I..., J..., K..., L..., outre la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

« aux motifs que l'action publique étant éteinte à l'égard de la société Evéne, il appartient aux parties civiles de démontrer, à partir et dans la limite des faits poursuivis, courant 2009 et 2010, la faute civile de la prévenue ayant entraîné pour chacune d'entre elles un préjudice direct et personnel ouvrant droit à réparation ; que la société Evéne, qui avait pour activité la publication et la diffusion en ligne de diverses informations relatives au domaine culturel (musique, cinéma, actualité littéraire, théâtre, art et tourisme culturel), a fait l'objet d'un contrôle de l'inspection du travail à partir du 18 janvier 2010 ; que le contrôleur du travail a constaté que la société Evéne employait d'une part, douze salariés encadrés par M. Mélanie M..., directrice éditoriale et rédactrice en chef et, d'autre part, des collaborateurs réguliers dénommés aussi contributeurs ou externes, bénéficiant d'un "contrat de commande d'une œuvre contribution à un programme multimédia (diffusion en ligne)" ; que les contrats de ces derniers précisaient les conditions dans lesquelles devait s'exécuter la contribution à l'œuvre collective, ladite contribution considérée comme une œuvre de l'esprit, rattachée au droit de la propriété intellectuelle, prenant la forme d'une notice (articles, critiques etc..) dont la remise intervenait selon un calendrier déterminé moyennant une rémunération forfaitaire versée en contrepartie de "prestations de création de la contribution et de la cession des droits afférents" ; que, sur les bulletins remis aux contributeurs portant la mention "droits d'auteur", sous l'intitulé "lieu de paiement des cotisations s'assurances sociales", figurait le nom Agessa, suivi de l'adresse de l'organisme et d'un numéro correspondant à un numéro d'affiliation ; que les pièces de la procédure révèlent que les collaborateurs réguliers assistaient obligatoirement à la réunion mensuelle de la rédaction où étaient examinés, choisis, et attribués par l'équipe de rédaction les sujets devant faire l'objet, pour les mois à venir, d'articles, critiques, interviews ou biographies ; que, si les collaborateurs pouvaient présenter des sujets, ceux-ci devaient recevoir l'aval de l'équipe de rédaction au cours de la réunion mensuelle précitée ; que les choix opérés et imposés par la rédaction résultant souvent des actualités culturelles ôtaient ainsi toute initiative à ces collaborateurs ; qu'à la fin de ces réunions, les dates de remise des travaux étaient fixées puis étaient récapitulées par courriers électroniques envoyés à l'ensemble des collaborateurs réguliers ; que chacun de ces externes était rattaché à un ou plusieurs chefs de pôle selon la nature des écrits qu'il rédigeait ; que chacun d'entre eux adressait ses travaux au responsable du pôle dont il dépendait, ce dernier en assurant la relecture et demandant des corrections pour que l'écrit corresponde à la ligne éditoriale de la société Evéne ; qu'à titre d'exemple, tous les pôles culturels fonctionnant de manière identique, le

responsable éditorial du pôle livre et théâtre qui recevait les cartons d'invitations adressés par les maisons d'édition et les théâtres opérait une présélection et adressait par message électronique ou remettait dans les locaux de la société Evéne à chacun des contributeurs les listes de livres à lire ou des pièces à voir ainsi que la nature des travaux à réaliser dans des délais stricts et selon des conseils et directives précis ; que les contributeurs étaient aussi dans l'obligation d'être présents très régulièrement dans les locaux de la société Evéne pour assister aux réunions organisées ou informelles pour obtenir les supports des sujets liés à l'actualité des festivals, des salons, des manifestations et des rencontres culturelles dont le traitement impliquait une grande disponibilité et un emploi du temps exclusivement consacré à l'exécution de travaux pour le compte de la société Evéne ; que la rédactrice éditoriale et rédactrice en chef intervenait sur le travail des externes pour arbitrer les désaccords nés entre ceux-ci et les responsables de pôle à la suite des corrections effectuées par ces derniers et avait le dernier mot quant à la rédaction à adopter ; qu'elle rappelait à l'ordre les collaborateurs dont le comportement lui paraissait inapproprié à l'égard du rédacteur en chef adjoint ou des responsables éditoriaux ; qu'en conséquence, les obligations de participer à des réunions régulières, de rédiger des écrits sur des sujets imposés, dans une forme d'expression précise, avec un contenu conforme à une ligne éditoriale bien établie, dans des délais stricts, sous le contrôle d'une hiérarchie et la grande amplitude horaire nécessaire pour concevoir les notices démontrent que les collaborateurs réguliers étaient soumis à un lien de subordination caractérisant l'existence d'un contrat de travail, peu important leur adhésion personnelle au contrat de prestations de l'Agessa, organisme de protection sociale réservé aux auteurs indépendants ; que l'existence d'un contrat de travail liant les collaborateurs réguliers à la société Evéne étant établie, il y a lieu de constater que cette dernière n'a pas respecté la formalité de la déclaration unique d'embauche et l'obligation de délivrance de bulletin de paie, s'agissant de collaborateurs visés à la prévention et n'a pas effectué pour ces derniers les déclarations aux organismes de protection sociale du régime salarié, obligations prévues par les articles L. 8221-1, L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail ; que la société Evéne s'est délibérément soustraite à l'accomplissement de ces formalités dès lors qu'il est établi que M<sup>me</sup> Mélanie M... est intervenue à plusieurs reprises auprès de la direction de la société y compris après sa reprise par la société Le Figaro, pour que ces collaborateurs-auteurs dont la situation était irrégulière bénéficient de contrats de travail et que M. Pierre N... qui a indiqué qu'il dirigeait l'entreprise de manière effective depuis 2007, était conscient, au-delà de la négligence invoquée, en raison de son expérience d'employeur, des irrégularités constatées, ce qui l'a amené d'ailleurs, quelque temps après le passage du contrôleur du travail, le 1<sup>er</sup> mai 2010, à établir des contrats de travail à durée indéterminée à treize collaborateurs extérieurs ; qu'en conséquence la société Le Figaro doit être condamnée à payer à titre de dommages-intérêts, la somme de 5 000 euros à chacune des parties civiles ayant travaillé pendant la période de prévention (courant 2009-2010), soit M<sup>mes</sup> X..., Y..., M. Z..., M<sup>me</sup> A..., M. B..., M<sup>me</sup> C..., M. D..., M<sup>me</sup> E..., MM. F..., G..., H..., et M<sup>mes</sup> I..., J..., K...

et L..., outre celle de 1 500 euros sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale au titre des frais exposés en première instance et en appel ; qu'il y a lieu de débouter M<sup>me</sup> M..., M. Z..., M<sup>mes</sup> O..., P..., M. Q..., M<sup>mes</sup> R..., S..., T..., MM. U..., V..., M<sup>me</sup> W..., M. XX..., M<sup>me</sup> YY..., M. ZZ..., M<sup>mes</sup> AA... et BB..., qui ont travaillé pour la société Evéne en dehors de la période de prévention de leur demande indemnitaire ; que la diffusion d'information par voie électronique notamment sur un site internet, ne fait pas par lui-même obstacle à la qualification de publication au sens du code du travail ; que, cependant, la seule édition sur le site de la société Evéne d'un contenu uniquement culturel ne peut constituer l'exercice de la profession de journaliste au sein d'une publication périodique, avec un contenu ayant trait à l'actualité et présentant un intérêt général ; qu'en conséquence, le syndicat national des journalistes (SNJ) sera débouté de sa demande de dommages et intérêts ;

« 1° alors que les faits constitutifs de travail dissimulé au sens des articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail supposent une absence de déclarations devant être faites aux organismes de protection sociale et une soustraction aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ; qu'en condamnant la société Le Figaro venant aux droits de la société Evéne pour des faits de travail dissimulé, nonobstant l'absence de toute "dissimulation" dès lors qu'il n'était pas contesté que chacune des personnes ayant contribué à la base de données du site Evéne dans les conditions visées à la prévention, avait été déclarée auprès de l'Agessa, organisme de protection sociale réservé aux auteurs indépendants, la cour d'appel a méconnu les textes précités et privé sa décision de base légale ;

« 2° alors que le lien de subordination caractéristique du contrat de travail suppose l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; que tel ne peut être le cas du lien unissant des auteurs extérieurs, créateurs d'une œuvre de l'esprit, ayant signé un contrat de commande d'une œuvre de contribution à un programme multimédia, avec une société ayant pour activité la production d'un site internet éditeur d'une base de données consacrée à la culture, lesquels jouissaient d'une parfaite liberté, pour répondre ou non aux commandes qui leur étaient passées, pour déterminer le contenu des notices qu'ils établissaient, pour travailler pour d'autres supports, comme tout auteur indépendant, et qui n'étaient nullement astreints par des horaires de travail ou de présence ; qu'en considérant que ces collaborateurs extérieurs étaient soumis à un lien de subordination caractérisant l'existence d'un contrat de travail, en s'abstenant de toute prise en considération ni du particularisme de leur participation à une œuvre collective telle que définie par le code de la propriété intellectuelle, ni des libertés dont ils disposaient en leur qualité d'auteurs indépendants, la cour d'appel a méconnu les textes visés au moyen et privé sa décision de toute base légale ;

« 3° alors que sont insusceptibles de caractériser un lien de subordination, propre au contrat de travail, les

seules constatations tenant à l'existence d'une équipe éditoriale hiérarchisée et organisée, imposant des commandes préalables sur l'actualité culturelle, fixant des délais de remise des notices, et procédant le cas échéant à des corrections éventuelles, dès lors que ces constatations mettent tout au plus en évidence le particularisme de l'œuvre collective, laquelle est définie par la loi comme "l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé"; qu'en déduisant des seules contraintes inhérentes à la participation à une œuvre collective l'existence d'un contrat de travail, quand ces contraintes relevaient de l'objet même du contrat d'auteur, soumis à des impératifs de publication, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision de requalification des contrats de commande d'œuvres multimédias en contrats de travail;

« 4° alors que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait conclure à l'existence d'un lien de subordination au regard de la "grande amplitude horaire nécessaire pour concevoir les notices" et de l'affirmation que le traitement des sujets des notices des contributeurs "impliquait une grande disponibilité et un emploi du temps exclusivement consacré à l'exécution de travaux pour le compte de la société Evene" sans même répondre aux chefs péremptoires des conclusions de la société Le Figaro faisant valoir, non seulement que la plupart des contributeurs extérieurs avaient d'autres employeurs ou d'autres activités professionnelles dans le cadre d'activité de créateurs de contenus, mais encore que leurs contributions n'étaient pas régulières, ce qui écartait nécessairement toute exclusivité de leur emploi du temps pour le compte de la société Evene; qu'en concluant à l'existence d'un travail dissimulé à l'encontre des quinze parties civiles visées au dispositif sans avoir pris en considération le nombre de contrats de commandes d'œuvres multimédias régularisés pour chaque contributeur, ni l'existence éventuelle, pour chacune d'elles, d'autres employeurs ou d'autres activités comme l'y invitaient pourtant les conclusions de la société Le Figaro, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes visés au moyen;

« 5° alors que le caractère intentionnel de la dissimulation d'emploi salarié ne peut se déduire du seul recours à un contrat inapproprié; qu'il résulte en l'espèce des propres constatations de l'arrêt que sur les bulletins remis aux contributeurs portant la mention "droits d'auteur", figurait le nom Agessa sous l'intitulé "lieu de paiement des cotisations d'assurances sociales", suivi de l'adresse de l'organisme et d'un numéro correspondant à un numéro d'affiliation; qu'il n'est pas contesté que l'Agessa, organisme agréé par le ministère de la santé et de la culture, chargé d'assurer la protection sociale des auteurs du multimédia notamment, vérifie leurs conditions d'affiliation dès leur inscription, pour qu'ils puissent bénéficier des prestations du régime général de la sécurité sociale, afin

de s'opposer à celle-ci lorsque les conditions ne sont pas remplies; qu'en déclarant la société Le Figaro responsable de soustraction délibérée à l'accomplissement des déclarations aux organismes de protection sociale du régime salarié après avoir affirmé que l'adhésion personnelle des collaborateurs au contrat de prestations de l'Agessa, organisme de protection sociale réservé aux auteurs indépendants, importait peu, la cour d'appel n'a pas tiré de ses propres constatations les conséquences légales qui s'en imposaient, l'affiliation des parties civiles à l'Agessa établissant au contraire avec évidence le défaut de soustraction "délibérée" de la prévenue;

« 6° alors que la responsabilité délictuelle d'une personne morale suppose que soient identifiés avec certitude les organes ou représentants ayant commis les faits reprochés pour son compte; qu'il résultait du procès-verbal de M. N... que "de mai 2007 à novembre 2009, nous avons laissé la direction générale opérationnelle (d'Evene) à son fondateur M. Christophe CC... Comme il est d'usage, nous ne sommes pas du tout intervenus dans la gestion opérationnelle de la société sur la période du complément du prix. C'est d'ailleurs en confiance que nous avons continué à lui laisser la direction de la société jusqu'à décembre 2009, date à laquelle il a quitté la société en bons termes avec nous"; que, pour imputer les irrégularités reprochées à la société Evene, l'arrêt attaqué n'hésite pas à affirmer que "M. Pierre N... a indiqué qu'il dirigeait l'entreprise de manière effective depuis 2007, était conscient, au-delà de la négligence invoquée, en raison de son expérience d'employeur, des irrégularités constatées"; qu'en justifiant la responsabilité de la société prévenue sur une dénaturation des propos de son dirigeant, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision de condamnation sur les intérêts civils;

« 7° alors que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties; qu'il résultait encore des chefs péremptoires des conclusions de la société Le Figaro que trois des contributeurs constitués parties civiles avaient refusé de se voir proposer un contrat de travail; qu'en se bornant à allouer à chacune des parties civiles ayant travaillé pendant la période de la prévention, la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour absence de délivrance de bulletin de paie et défaut de déclarations aux organismes de protection sociale du régime salarié, sans tenir compte du refus de trois d'entre elles de se voir proposer un contrat de travail, lequel était nécessairement de nature à exclure tout préjudice résultant du non-respect des déclarations liées à la conclusion d'un contrat de travail, la cour d'appel a méconnu les textes visés au moyen et privé sa décision de condamnation de toute base légale »;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que l'inspection du travail a relevé, à l'encontre de la société Evene, qui avait pour activité la publication et la diffusion en ligne d'informations dans le domaine culturel, un procès-verbal du chef de travail dissimulé pour avoir employé des "contributeurs externes", sans les déclarer ni leur délivrer de bulletins de paie; que, devant le tribunal correctionnel, la société Evene a été déclarée coupable du chef précité et a été condamnée à une amende de 25 000 euros ainsi qu'à

payer des dommages-intérêts aux parties civiles ; que la société Evene, le ministère public et les parties civiles ont relevé appel de cette décision ;

Attendu qu'après avoir constaté l'extinction de l'action publique, depuis la fusion-absorption de la société Evene par la société Le Figaro, pour condamner celle-ci, venant aux droits de la précédente, à payer diverses sommes aux parties civiles, par motifs propres et adoptés, l'arrêt relève que les contributeurs ou collaborateurs réguliers, qui avaient l'obligation de participer à des réunions à dates fixes, de rédiger leurs écrits sur des sujets imposés, dans une forme d'expression précisée, suivant une ligne éditoriale définie et dans des délais stricts, étaient rémunérés de manière forfaitaire et recevaient des bulletins portant mention de droits d'auteurs ; que les juges en déduisent que ces collaborateurs étaient soumis, vis-à-vis de la société Evene, dirigée de manière effective par M. N... depuis 2007, à un lien de subordination caractérisant l'existence d'un contrat de travail, peu important leur adhésion personnelle à l'organisme de protection sociale Agessa, réservé aux auteurs indépendants ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations et dès lors que la société Le Figaro venait aux droits et obligations de la société Evene, laquelle n'avait cessé d'exister par fusion-absorption, au cours de la procédure, qu'après avoir été déclarée coupable du délit pour lequel elle était poursuivie, la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, nouveau et comme tel irrecevable en sa septième branche, qui se borne, en ses autres branches, à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, doit être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Larmanjat – Avocat général : M<sup>me</sup> Le Dimna – Avocats : M<sup>e</sup> Haas, SCP Gatineau et Fattaccini

N° 56

## CIRCULATION ROUTIERE

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique – Etat alcoolique – Epreuves de dépistage de l'imprégnation alcoolique – Dispense – Conduite en état d'ivresse manifeste – Cas

*Peut être soumise directement aux vérifications destinées à établir l'état alcoolique, en application de l'article L. 234-6 du code de la route, la personne à l'encontre de laquelle a été caractérisé, à la suite d'un contrôle opéré sur le fondement des articles L. 233-1 et R. 233-1 dudit code, le délit de conduite en état d'ivresse manifeste, incriminé par l'article L. 234-1, II, du même code.*

*En effet, ce délit n'est pas, à la différence de la conduite sous l'empire d'un état alcoolique, une infraction occulte.*

REJET du pourvoi formé par M. Roland X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 10<sup>e</sup> chambre, en date du 6 janvier 2016, qui, pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique, l'a condamné à un an de suspension du permis de conduire.

28 février 2017

N° 16-80.744

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 234-1 et suivants du code de la route, L. 234-9 du même code, 53 et suivants, 75 et suivants, 427, 429, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que M. X... a été déclaré coupable de conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique après rejet de l'exception de nullité par lui soulevée ;*

*« aux motifs que le prévenu excipe de la nullité du procès-verbal de synthèse clôturé le 8 octobre 2013, motif pris de la violation de l'article 429 du code de procédure pénale, alors que ces dispositions ne sont pas prescrites à peine de nullité et que leur prétendue violation n'a pas eu pour effet, en l'espèce, de porter atteinte à ses intérêts, dès lors qu'il n'établit pas, ni même n'allègue, que les faits relatés dans ce procès-verbal seraient inexacts, de sorte que l'exception présentée de ce chef sera ainsi rejetée, la décision déférée devant dès lors être confirmée sur ce point ;*

*« 1° alors qu'en dehors de toute infraction ou accident justifiant un contrôle en flagrant délit, l'agent de police judiciaire ayant procédé à l'interpellation de M. X... ne pouvait intervenir dans le cadre d'une "enquête préliminaire" comme indiqué au procès-verbal de synthèse et procéder à un contrôle d'alcoolémie sans en avoir reçu l'ordre ; que M. X... faisait valoir qu'aucun procès-verbal de saisine ne figurait au dossier, que rien n'établissait l'état d'ivresse manifeste, ni les conditions de son interpellation, ni davantage un éventuel état de flagrance ; qu'en l'absence de toute précision sur les circonstances du contrôle initial effectué par des agents de police judiciaire de leur propre initiative, la cour d'appel n'a pu justifier sa décision eu égard aux textes susvisés ;*

*« 2° alors que la cour d'appel s'est bornée à dire que le prévenu excipe de la nullité du procès-verbal de synthèse clôturé le 8 octobre 2013 pour violation des dispositions de l'article 429 du code de procédure pénale, lesquelles ne sont pas prescrites à peine de nullité, alors même que M. X... se prévalait expressément non pas seulement d'une telle irrégularité formelle, mais aussi d'une absence de tout fondement et demandait à la cour de constater la nullité de l'ensemble des actes subséquents, faute d'élément permettant de vérifier la validité de l'interpellation, les circonstances dans lesquelles elle est intervenue, ainsi que les conditions du contrôle et la caractérisation éven-*

tuelle d'un état de flagrance ; qu'en ne s'expliquant pas du tout sur ce point, la cour d'appel a privé sa décision de motifs ;

« 3° alors enfin qu'en l'absence de tout élément permettant de connaître les conditions dans lesquelles les services de police agissant sur le fondement de l'article L. 234-9 du code de la route ont contrôlé M. X... conduisant un véhicule en l'absence de toute infraction préalable ou d'accident ou d'indices laissant présumer une conduite sous l'empire d'un état alcoolique, rien n'établit la nécessité de l'interpellation et du prélèvement effectué ; qu'en considérant que M. X... n'établit ni n'allègue que les faits relatés dans le procès-verbal de synthèse serait inexacts, ni n'exciper d'une irrégularité susceptible de porter atteinte à ses intérêts, sans justifier de la nécessité et de la régularité de l'interpellation et du contrôle initial, et des circonstances dans lesquelles la procédure a été initiée, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale, eu égard aux textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de procédure, qu'après avoir appris qu'un homme de forte corpulence s'était présenté ivre au stand de la sécurité routière installé à proximité d'une foire et avait affirmé qu'il allait néanmoins reprendre le volant de son véhicule, des agents de police judiciaire ont croisé un véhicule conduit par une personne correspondant audit signalement qui, tout en passant à quelques mètres d'eux, n'a pas paru les apercevoir ; qu'ils l'ont suivi en voiture, sans qu'il ne s'arrête malgré leurs avertisseurs lumineux et sonores mis en action, puis l'ont dépassé pour le contraindre à s'arrêter et ont constaté qu'il titubait en sortant de son véhicule, au point qu'il a dû être soutenu pour ne pas perdre l'équilibre ; qu'ils l'ont soumis aux épreuves de dépistage puis de vérification de son imprégnation alcoolique dont les résultats se sont avérés positifs ; que M. X... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité du contrôle de l'imprégnation alcoolique prise de l'absence de procès-verbal de saisine propre à caractériser l'état de flagrance, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen, en relevant particulièrement, par motifs propres et adoptés, que M. X... a été contrôlé au volant de son véhicule avec un taux d'alcool de 2,49 grammes par litre de sang, et en le déclarant, en conséquence, coupable de conduite en état alcoolique ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que, nonobstant les mentions erronées du procès-verbal, il résulte des énonciations de sa décision que l'intéressé a fait l'objet d'un contrôle sur le fondement des dispositions des articles L. 233-1 et R. 233-1 du code de la route, puis d'une interpellation en flagrant délit de conduite en état d'ivresse manifeste, incriminé par l'article L. 234-1, II, dudit code, cas dans lequel l'auteur présumé de l'infraction peut, en application de l'article L. 234-6 du même code, être soumis directement aux vérifications desti-

nées à établir l'état alcoolique, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

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

N° 57

## JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Pouvoirs – Etendue – Nullité de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction – Renvoi de la procédure au ministère public aux fins de régularisation – Effets – Dessaisissement – Défaut – Portée

*Il résulte de la combinaison des articles 175, 179, 184 et 385, alinéa 2, du code de procédure pénale que la décision du tribunal correctionnel, saisi par ordonnance de renvoi du juge d'instruction, de renvoyer la procédure au ministère public, aux fins de régularisation, dans les cas prévus par l'article 385, alinéa 2, du code de procédure pénale, n'impliquant pas le dessaisissement de cette juridiction, il lui appartient, si le prévenu est détenu, de renvoyer au fond l'affaire à une audience ultérieure et de prononcer sur le maintien ou non de l'intéressé en détention.*

*Encourt la cassation l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui confirme l'ordonnance d'un juge des libertés et de la détention ayant ordonné la prolongation de la détention d'une personne renvoyée devant la juridiction du fond, alors que, le juge d'instruction, auquel la procédure avait été renvoyée en application de l'article 385, alinéa 2, précité, étant devenu incompétent pour saisir le juge des libertés et de la détention aux fins de statuer sur une telle mesure, ce dernier était lui-même incompétent pour l'ordonner.*

*L'intéressé étant détenu sans titre régulier depuis sa comparution devant le tribunal correctionnel, faute pour cette juridiction d'avoir ordonné son maintien en détention, la cassation est prononcée sans renvoi.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. Christian X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Fort-de-France, en date du 29 novembre 2016, qui, dans la procédure suivie contre lui du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, association de malfaiteurs, association de malfaiteurs en récidive, transport de marchandises dangereuses pour la santé publique, importation en contrebande et infractions à la législation sur les armes, a confirmé

l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prolongeant sa détention provisoire.

28 février 2017

N° 16-87.511

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 5, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66 de la Constitution, des articles préliminaire, 171, 173, 173-1, 179, 464-1, 506, 507 et 802 du code de procédure pénale :

Vu l'article 179, ensemble les articles 175, 184 et 385, alinéa 2, du code de procédure pénale ;

Attendu que la décision du tribunal correctionnel de renvoyer la procédure au ministère public, aux fins de régularisation, dans les cas prévus par l'article 385, alinéa 2, du code de procédure pénale, n'impliquant pas le dessaisissement de cette juridiction, il lui appartient, si le prévenu est détenu, de renvoyer au fond l'affaire à une audience ultérieure et de prononcer sur son maintien ou non en détention ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, par ordonnance en date du 26 septembre 2016, le juge d'instruction a renvoyé M. X..., qu'il avait précédemment mis en examen des chefs précités et placé sous mandat de dépôt le 22 novembre 2015, devant le tribunal correctionnel ; qu'il a ordonné son maintien en détention par ordonnance du même jour ; que, par décision du 9 novembre 2016, le tribunal correctionnel, constatant que le délai prescrit par l'article 175 dudit code n'avait pas été respecté, a annulé l'ordonnance de renvoi et ordonné le renvoi de l'affaire au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau le magistrat instructeur ; que, par réquisitions du 10 novembre suivant, le ministère public a saisi le juge d'instruction aux fins de régularisation de la procédure ; que ce dernier a saisi le juge des libertés et de la détention, qui, par ordonnance rendue le 21 novembre 2016, a prolongé sa détention pour une durée de six mois, à compter du 22 novembre 2016 ; que M. X... a interjeté appel ;

Attendu que, pour écarter le moyen présenté par l'appelant, tiré de l'incompétence du juge des libertés et de la détention, l'arrêt attaqué énonce que le tribunal correctionnel s'est estimé incompétent pour statuer sur le maintien en détention de l'intéressé, en précisant qu'il n'était plus saisi de cette procédure et ne pouvait statuer en application des dispositions de l'article 464-1 du code précité sur le maintien ou l'éventuelle prolongation des mesures de sûreté ; que les juges retiennent que le tribunal a remis la procédure dans l'état où elle se trouvait à la date de notification aux parties du réquisitoire définitif de renvoi, soit le 15 septembre 2016, et ce, qu'il s'agisse du fond ou de la détention ; qu'ils en déduisent que le juge des libertés et de la détention était compétent pour prolonger la détention provisoire de M. X... ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que, constatant l'inobservation des délais prévus à l'article 175 précité, dont se déduisait une absence de conformité aux prescriptions de l'article 184 du même

code, la juridiction de jugement ne pouvait que renvoyer la procédure au ministère public pour régularisation par le juge d'instruction, comme le prévoit l'article 385, alinéa 2, dudit code, et que, restant saisie, elle devait se prononcer sur le maintien en détention du prévenu selon les prévisions de l'article 179, alinéa 5, précité, de sorte que le juge des libertés et de la détention n'était plus compétent à ce stade de la procédure, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue, la circonstance que le juge d'instruction ait, par ordonnance du 23 janvier 2017, ordonné le maintien en détention de M. Christian X... étant sans incidence sur la cassation ainsi 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 Fort-de-France, en date du 29 novembre 2016 ;

DIT que M. Christian X... est détenu sans titre depuis le 9 novembre 2016 ;

ORDONNE sa mise en liberté s'il n'est détenu pour autre cause ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

*Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Durin-Karsenty – Avocat général : M<sup>me</sup> Caby*

N° 58

**LOIS ET REGLEMENTS**

Application dans l'espace – Infraction commise sur le territoire de la République – Territoire de la République – Définition – Savoie – Traité de Turin du 24 mars 1860 – Traité de paix signé avec l'Italie le 10 février 1947 – Remise en vigueur – Portée – Application de la loi française en Savoie

*La loi française est applicable en Savoie, le Traité de Turin du 24 mars 1860 qui a rattaché la Savoie à la France ayant été remis en vigueur par la France après la seconde guerre mondiale, dans le cadre de l'application du Traité de paix du 10 février 1947.*

REJET du pourvoi formé par M. Benoit X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 9<sup>e</sup> chambre, en date du 7 juin 2016, qui, sur renvoi après cassation (Crim., 16 juin 2015, pourvoi n° 14-87.587), pour usage d'un téléphone tenu en main par le conducteur d'un véhicule en circulation, l'a condamné à 200 euros d'amende.

28 février 2017

N° 16-84.181

LA COUR,

Vu le mémoire personnel et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme :

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 14 et 18 du préambule de la Constitution de 1946 et 55 de la Constitution de 1958 :

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X... a été poursuivi devant la juridiction de proximité du chef d'usage d'un téléphone tenu en main par le conducteur d'un véhicule en circulation, les faits ayant été constatés en Savoie ; que le juge du premier degré, après avoir rejeté l'exception de nullité soulevée par le prévenu, l'a déclaré coupable de cette contravention ; que M. X... a relevé appel de cette décision ;

Attendu que le prévenu, qui soutenait que le Traité de Turin du 24 mars 1860 ayant rattaché la Savoie à la France devait être tenu pour abrogé, ne saurait reprocher à la cour d'appel d'avoir déclaré la loi française applicable en Savoie ;

Que, d'une part, la France, en vertu de la faculté que lui conférait l'article 44, § 1, du Traité de paix du 10 février 1947, a notifié à l'Italie, dans le délai prévu par cet article, sa volonté de voir remis en vigueur le Traité de Turin, ainsi que cela résulte de la publication au *Journal officiel* du 14 novembre 1948 de la liste des conventions franco-italiennes antérieures à la seconde guerre mondiale ayant été maintenues ou remises en vigueur, parmi lesquelles le Traité de Turin ;

Que, d'autre part, selon l'article 102 de la Charte des Nations unies, le défaut d'enregistrement d'un traité au secrétariat de l'Organisation des Nations unies est sans conséquence sur sa validité entre les Etats parties ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M. Béghin – *Premier avocat général* : M. Cordier

**Sur la remise en vigueur du Traité de Turin du 24 mars 1860 ayant rattaché la Savoie à la France par le Traité de paix signé avec l'Italie le 10 février 1947, à rapprocher :**

1<sup>re</sup> Civ., 4 mai 2011, pourvoi n° 10-11.951, *Bull.* 2011, I, n° 78 (rejet).

N° 59

## 1° PEINES

Substitut à une peine d'emprisonnement ou d'amende – Jour-amende – Non-paiement – Sanction – Incarcération – Prononcé – Conditions – Détermination

## 2° JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES

Juge de l'application des peines – Peines – Substitut à une peine d'emprisonnement ou d'amende – Jour-amende – Insolvabilité au jour de l'exigibilité des jours-amende – Appréciation – Portée

1° *En cas de non-paiement des jours-amende, l'incarcération peut être prononcée même à l'encontre des personnes âgées d'au moins soixante-cinq ans au moment de la condamnation.*

2° *Le juge de l'application des peines dispose d'un pouvoir souverain pour apprécier si le condamné fait la preuve de son insolvabilité au jour de l'exigibilité des jours-amende.*

REJET du pourvoi formé par M. Bernard X..., contre l'arrêt de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Montpellier, en date du 23 mars 2016, qui, après condamnation de M. X... à deux cents jours-amende d'un montant unitaire de 25 euros pour travail dissimulé, direction, gestion ou contrôle d'une entreprise commerciale, artisanale, d'une exploitation agricole ou d'une personne morale malgré interdiction judiciaire, a ordonné son incarcération pour non-paiement des jours-amende.

28 février 2017

N° 16-82.801

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. X..., né le 22 mai 1946, a été condamné le 5 mars 2013 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence à la peine de deux cents jours-amende d'un montant unitaire de 25 euros pour travail dissimulé, direction, gestion ou contrôle d'une entreprise commerciale, artisanale, d'une exploitation agricole ou d'une personne morale malgré interdiction judiciaire ;

Que, par jugement du 5 janvier 2016, le juge de l'application des peines du tribunal de grande instance de Marseille, devant lequel M. X..., bien que régulièrement convoqué, ne s'est pas présenté ni fait représenter, a ordonné son incarcération pour deux cents jours ; que M. X... a relevé appel de cette décision ;

En cet état :

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 131-25 du code pénal, 751, 752, 762, 591 et 593 du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement du juge d'application des peines ayant ordonné la mise à exécution de l'incarcération de M. X... pour une durée de deux cents jours ;

« aux motifs que le casier judiciaire de M. X... mentionne deux condamnations l'une pour banqueroute avec interdiction professionnelle pendant cinq ans et celle objet de la procédure devant la chambre de l'appli-

tion des peines ; que les services de la trésorerie de Marseille ont adressé une mise en demeure du 26 mai 2015 à M. X... par lettre recommandée avec accusé de réception distribuée le 12 juin 2015 ; que, par réquisitions du 10 août 2015 le magistrat du parquet général d'Aix-en-Provence a sollicité la mise à exécution de l'emprisonnement encouru pour défaut de paiement des jours amende ; que M. X... n'a pas comparu à l'audience de débat contradictoire du 5 janvier 2016 auquel il avait été convoqué à la fois par lettre simple et par lettre recommandée ; que c'est dans cet état que le juge de l'application des peines de Montpellier ordonné la mise à exécution des deux cents jours d'emprisonnement pour défaut de paiement des jours amende selon les dispositions de l'article 131-25 du code pénal, "le défaut total ou partiel du paiement du montant (exigible) entraîne l'incarcération du condamné pour une durée correspondant au nombre de jours-amende impayés" ; qu'aux termes de cet article, il est procédé comme en matière de contrainte judiciaire et la détention ainsi subie est soumise au régime des peines d'emprisonnement l'article 762 du code de procédure pénale dispose : lorsque le juge de l'application des peines statuant en application des dispositions de l'article 754 pour mettre à exécution emprisonnement encourue pour défaut de paiement des jours-amende, les dispositions des articles 752 et 753 sont applicables ; que, pour l'application de l'article 754, une mise en demeure de payer, adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, a les mêmes effets qu'un commandement de payer ; qu'il résulte tant des dispositions de l'article 131-25 du code pénal que de l'article 762 du code de procédure pénale qui détaille les spécificités de la mise à exécution de la peine pour défaut de paiement des jours-amende, que cette dernière n'est pas soumise à toutes les règles de la contrainte judiciaire ; qu'ainsi ni l'inexécution volontaire prévue à l'article 749 du code de procédure pénale, ni les limites d'âge de l'article 751 de ce code ne sont pas applicables en cas de défaut de paiement des jours-amende, il faut et il suffit que la condamnation soit définitive et qu'elle soit partiellement ou totalement inexécutée ; que cette inexécution entraîne l'incarcération du condamné, après débat contradictoire devant le juge de l'application des peines qui procède dans les conditions de l'article 712-6 du code de procédure pénale auquel renvoie l'article 754 de ce code, sauf pour le condamné à justifier de son insolvabilité ; qu'à cette fin, M. X... produit copie des deux premières pages d'un avis d'impôt sur les revenus de l'année 2013, mentionnant un revenu fiscal de référence de 5 787 euros et un montant d'impôt nul ; que, toutefois à l'audience, M. X... indiquait être exploitant agricole et il n'est produit aucun justificatif quant aux biens immobiliers dont l'intéressé serait propriétaire et faisant partie intégrante de son patrimoine ; que, pourtant, il est constant que l'intéressé était propriétaire selon ses dires d'un très important domaine ; que, si M. X... justifie ne pas être imposable sur le revenu, il ne justifie pas de l'absence de patrimoine permettant de s'acquitter des 5 000 euros d'amende dus et donc de son insolvabilité ;

« 1° alors que le défaut de paiement de jours-amende peut entraîner l'incarcération dans les conditions prévues en matière de contrainte judiciaire ; que parmi celles-ci figure l'impossibilité d'incarcérer une personne âgée

de 65 ans ou plus lors de la condamnation ; que la cour d'appel ne pouvait pas, sans violer la loi, estimer cette restriction inapplicable ;

« 2° alors que le condamné peut échapper à la conversion des jours-amende en prouvant son insolvabilité par tous moyens ; que la cour d'appel ne pouvait pas reprocher à M. X... de ne pas donner d'information sur son prétendu patrimoine sans répondre aux articulations essentielles de son mémoire dans lequel il faisait valoir qu'il était en liquidation judiciaire et ne disposait pas de ses biens ;

« 3° alors que la cour d'appel se borne à constater que M. X... serait propriétaire de biens immobiliers et était, à un point du passé qu'elle ne définit pas, propriétaire d'un important domaine ; qu'en reprochant à M. X... de ne pas prouver l'absence de ce patrimoine non défini, elle a mis à sa charge une preuve impossible, méconnaissant ainsi tant la possibilité pour le condamné d'échapper à la conversion des jours-amende en prouvant son insolvabilité par tous moyens, que le droit à un procès équitable protégé par la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Sur le moyen, pris en sa première branche :

Attendu qu'il se déduit de l'article 762 du code de procédure pénale que les dispositions de l'article 751 dudit code, selon lesquelles la contrainte judiciaire ne peut être prononcée pour les personnes âgées d'au moins 65 ans au moment de la condamnation, ne sont pas applicables à l'incarcération en cas de non-paiement des jours-amende ;

Que dès lors, la cour d'appel a fait une exacte application des textes précités ;

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

Sur le moyen, pris en ses deuxième et troisième branches ;

Attendu que pour prononcer l'incarcération de M. X..., l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel, qui a souverainement estimé que M. X... ne démontrait pas son insolvabilité au jour de l'exigibilité des jours-amende, a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Draï – Premier avocat général : M. Cordier – Avocats : M<sup>e</sup> Occhipinti

N° 60

## PRESSE

Injures publiques – Injures envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée – Eléments consti-

tutifs – Personne ou groupe de personnes protégées – Détermination – Portée

*Les délits d'injures raciales et de provocation à la discrimination raciale sont caractérisés si les juges constatent que, tant par leur sens que par leur portée, les propos incriminés sont tenus à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.*

*Le seul propos "nique la France" ne vise pas les Français en tant que groupe constitutif d'une nation.*

*En revanche, doit être censuré l'arrêt qui déboute une partie civile ayant porté plainte et s'étant constituée partie civile des chefs d'injures raciales et de provocation à la discrimination raciale, alors que les propos litigieux, qui seuls permettent, indépendamment de la plainte, la détermination du groupe visé, désignent, à travers les références constituées par la représentation symbolique de la République, le drapeau français et l'hymne national, des personnes appartenant à la nation française.*

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par l'Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 9 décembre 2015, qui, dans la procédure suivie, sur sa plainte, contre M.M. Saïd X... et Saïd Y..., le premier du chef d'injures publiques raciales, le second des chefs d'injures publiques raciales et de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence envers un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une race, une religion ou une nation déterminée, a prononcé sur les intérêts civils.

28 février 2017

N° 16-80.522

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 24, alinéa 8, 33, alinéa 3, 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse et 593 du code de procédure pénale, excès de pouvoir, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement du tribunal correctionnel de Paris du 19 mars 2015, en ce qu'il a débouté l'AGRIF de ses demandes de dommages et intérêts et de publication ;*

*« aux motifs qu'il convient, en premier lieu, de déterminer si la communauté visée par la plainte de la partie civile correspond à l'une de celles qui sont définies par les articles 33, alinéa 3, et 24, alinéa 8, de la loi sur la presse, le groupe de personnes susceptible d'être visé par les infractions de diffamation raciale et de provocation à la haine raciale étant caractérisé par l'origine, l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, une nation,*

*une race ou une religion des membres de ce groupe ; que la partie civile fait valoir que le groupe qu'elle vise dans sa plainte est celui des "Français blancs dits de souche", les termes de "Français de souche" étant une catégorie visée par les prévenus et non par elle-même qui n'a dénoncé que l'appartenance ou la non-appartenance à la nation, à la race ou à la religion ; qu'il conviendrait en conséquence de constater que le groupe de personnes défini que la partie civile estime victime des propos poursuivis est constitué par les Français "non noirs, non arabes et non musulmans" que certains désigneraient sous l'appellation de "Français de souche" ; que toutefois il ne peut être tenu compte pour déterminer le groupe visé par la partie civile que des termes qu'elle emploie dans sa plainte ; qu'il importe peu qu'elle ait décidé de s'inspirer d'expressions prétendument employées par les prévenus pour définir la communauté qu'elle estime visée par les propos qu'elle poursuit ; que la catégorie en cause est bien définie, ainsi que le rappelle le tribunal, comme étant celle des "Français blancs dits de souche", "par opposition, aux noirs, aux arabes et aux musulmans" ce qui signifie que la non-appartenance à ces catégories ne sert subsidiairement qu'à préciser la communauté des "Français blancs dits de souche" précisément visée ; que si des critères cumulatifs peuvent être employés pour définir "un groupe de personnes", encore faut-il qu'ils puissent correspondre aux catégories humaines que le législateur a entendu protéger ; qu'ainsi si le terme de "Français" en ce qu'il se réfère précisément à l'appartenance à une nation remplit l'un des critères légaux, il n'en est pas de même de la catégorie dite des "Français de souche" qui, pour les motifs que rappelle le tribunal, ne permet pas de déterminer à quelle catégorie de Français cette appellation peut s'appliquer ; que de même, le terme de "blancs", dont la définition est pour le moins incertaine, sinon malaisée pour ne pas dire impossible ainsi que le tribunal l'expose, ne permet donc pas de distinguer la catégorie de Français qu'il vise à définir ; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement en ce qu'il a estimé que les "Français blancs dits de souche" ne pouvaient correspondre à un "groupe de personnes" au sens de la loi sur la presse et donc en toutes ses dispositions civiles ;*

*« 1° alors qu'en matière de délits de presse à caractère raciste, la partie civile n'est pas tenue d'identifier dans sa plainte la personne ou le groupe de personnes envers lequel le délit a été commis à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, que si elle le fait néanmoins, cette identification ne lie nullement le juge auquel il appartient d'apprécier si les propos incriminés visent une personne ou un groupe de personnes identifié ou identifiable à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée et que c'est par conséquent à tort qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré qu'elle devait "déterminer le groupe de personnes visé par la partie civile" et, pour ce faire, ne tenir compte "que des termes qu'elle emploie dans sa plainte", quand il lui appartenait de déterminer elle-même le groupe de personnes visé par les prévenus relaxés dans leurs propos litigieux à raison de leur origine*

ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion ;

« 2° alors qu'en toute hypothèse, les "français blancs dits de souche" constituent un groupe de personnes désigné à raison de leur origine ou de leur appartenance à une nation et à une ethnie ou une race au sens des articles 24, alinéa 8, et 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, malgré l'imprécision liée à la notion même d'origine, d'ethnie ou de race » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite de la publication, le 7 avril 2010, d'un texte intitulé "Nique la France", contenant un disque numérique du groupe "Zone d'Expression Populaire" (ZEP), composé de douze morceaux, dont l'un a pour titre "Nique la France", l'association Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne dite l'AGRIF (l'AGRIF), estimant la communauté des "Français blancs dits de souche" visée, a porté plainte et s'est constituée partie civile en raison des propos suivants : "Nique la France ; nazillons ; bidochons décomplexés ; gros beaufs qui ont la haine de l'étranger ; Ton pays est puant, raciste et assassin ; Petit donneur de lçons, petit gaulois de souche, arrête ton arrogance, arrête d'ouvrir ta bouche ; Et c'que je pense, de leur identité nationale, de leur Marianne, de leur drapeau et de leur hymne à deux balles, j'vais pas te faire un dessin, ça risque d'être indécent, de voir comment je me torche avec leurs symboles écœurants ; Genre, tu découvres, que tu vis chez les gros cons, chez les rastons qui n'ont jamais enlevé leur costume trop long ; Le racisme est dans vos murs et dans vos livres scolaires, dans vos souv'nirs, dans votre histoire, dont vous êtes si fiers. Omniprésents, il est banal et ordinaire, il est dans vos mémoires et impossible de s'en défaire", et "Ils veulent l'intégration par la Rolex ou le jambon, ici on t'aime quand t'es riche et quand tu bouffes du cochon, quand t'adhère à leur projet, quand tu cautionnes leurs saloperies, leurs lois, leurs expulsions et leur amour de la Patrie" ; que M. Y..., auteur du texte précité, et M. X..., en raison du seul propos "Nique la France", ont été renvoyés des chefs susvisés devant le tribunal correctionnel, qui les a relaxés et a débouté l'AGRIF de ses demandes ; que la partie civile a, seule, relevé appel de cette décision ;

Sur le moyen en ce qu'il est dirigé contre M. X... ;

Attendu qu'il ne résulte pas des faits et circonstances de l'espèce que M. X... entendait viser, par le seul propos retenu par la plainte, les Français en tant que groupe constitutif d'une nation ;

D'où il suit que le moyen en ce qu'il est dirigé contre M. X... doit être écarté ;

Mais sur le moyen en ce qu'il est dirigé contre M. Y... ;

Vu les articles 24, alinéa 8, devenu l'alinéa 7, et 33, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 ;

Attendu que les délits de provocation et d'injure prévus et réprimés par lesdits articles sont caractérisés si les juges constatent que, tant par leur sens que par leur portée, les propos incriminés sont tenus à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-

appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt énonce que si des critères cumulatifs peuvent être employés pour définir un groupe de personnes, encore faut-il qu'ils puissent correspondre aux catégories humaines que le législateur a entendu protéger ; que les juges relèvent que si le terme de "français" en ce qu'il se réfère précisément à l'appartenance à une nation remplit l'un des critères légaux, il n'en est pas de même de la catégorie dite des "Français de souche", qui ne permet pas de déterminer à quelle catégorie de Français cette appellation peut s'appliquer ; que la cour d'appel ajoute que, de même, le terme de "blancs", dont la définition est pour le moins incertaine, sinon malaisée ne permet pas de distinguer la catégorie de Français qu'il vise à définir ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que les propos litigieux, qui seuls permettent, indépendamment de la plainte, la détermination du groupe visé, désignent, à travers les références constituées par la représentation symbolique de la République, le drapeau français et l'hymne national, des personnes appartenant à la nation française, la cour d'appel a méconnu les articles susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

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

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en ses seules dispositions relatives à M. Y..., l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 9 décembre 2015 ;

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

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

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Parlos – Avocat général : M. Lemoine – Avocats : SCP Le Griel

N° 61

#### 1° RECEL

Prescription – Délai – Point de départ – Recel de détournement de fonds publics – Jour de la découverte du délit de détournement de fonds publics

#### 2° RECEL

Infraction originaire – Détournements de fonds publics – Eléments constitutifs

1° *Le délit de recel du produit d'un détournement de fonds publics ne saurait commencer à se prescrire avant que l'infraction dont il procède soit apparue et ait pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.*

2° *Commets le délit de recel de détournement de fonds publics la personne qui bénéficie sciemment d'une prestation de travail gratuite, assurée par des travail-*

*leurs handicapés rémunérés sur fonds publics, accordée illégalement par le directeur d'un établissement et service d'aide par le travail.*

REJET du pourvoi formé par M. Bruno X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Metz, chambre correctionnelle, en date du 25 février 2015, qui, pour recel de détournement de fonds publics, l'a condamné à quarante jours-amende à 40 euros, et a prononcé sur les intérêts civils.

28 février 2017

N° 15-81.969

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 8 du code de procédure pénale :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., éducateur à l'établissement et service d'aide par le travail d'Albestroff (ESAT), structure financée sur fonds publics, a été poursuivi pour recel du délit de détournement de fonds publics commis par M. Y..., alors directeur de cet établissement ; qu'il était reproché à M. X... d'avoir bénéficié d'importants travaux de rénovation de sa maison, moyennant le paiement d'une somme correspondant aux seuls matériaux fournis, les travaux, effectués par les travailleurs handicapés de l'établissement, n'ayant pas été facturés ; que, par jugement du 12 décembre 2013, le tribunal correctionnel l'a déclaré coupable et condamné à quarante jours-amende à 40 euros ;

Qu'ayant interjeté appel de cette décision, le prévenu a invoqué la prescription de l'action publique, au motif que plus de trois ans s'étaient écoulés entre les derniers travaux, réalisés, selon lui, au printemps 2009, et le soit-transmis aux fins d'enquête adressé à la gendarmerie, par le procureur de la République, le 19 juillet 2012 ;

Attendu que, pour écarter cette argumentation, l'arrêt fixe au 17 octobre 2011, date à laquelle le successeur de M. Y..., admis à la retraite le 31 août 2011, a pris ses fonctions, le point de départ de la prescription du délit de recel reproché à M. X... ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application de la loi ;

Qu'en effet, les dispositions des articles 203 du code de procédure pénale et 321-3 à 321-5 du code pénal impliquent que le recel du produit d'un détournement de fonds publics ne saurait commencer à se prescrire avant que l'infraction dont il procède soit apparue et ait pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3 et 321-1 du code pénal :

Attendu que, pour confirmer le jugement déclarant M. X... coupable de recel du délit de détournement de fonds publics commis par M. Y..., définitivement condamné de ce chef par l'effet de son désistement d'appel, constaté le 24 février 2014, l'arrêt relève, notamment, qu'à la suite de travaux comportant la

démolition d'un parquet vétuste, l'évacuation des gravats, la fabrication et la pose d'un nouveau parquet et d'une trappe de cave, ainsi que le remplacement de poutres vermoulues, exécutés par plusieurs travailleurs handicapés, encadrés par leurs moniteurs, M. X... n'a payé que la fourniture de matériaux, pour un montant de 1 050 euros, à l'exclusion de la main-d'œuvre utilisée pour une durée évaluée par l'ESAT à 315 heures ; que les juges d'appel ont écarté les moyens de défense du prévenu, qui invoquait l'existence d'un accord intervenu à cet effet entre son père et M. Y..., dont il était alors l'adjoint direct, et déclarait avoir pensé, en faisant intervenir des personnes handicapées à son domicile, contribuer à leur insertion par le travail ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, desquelles il résulte que le prévenu a sciemment bénéficié d'une prestation de travail gratuite, qui aurait dû être facturée, assurée par des travailleurs rémunérés sur fonds publics, illégalement accordée par le directeur de l'établissement prestataire, la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré l'intéressé coupable ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M. Laurent – *Avocat général* : M. Valat – *Avocats* : SCP Piwnica et Molinié

**Sur le n° 1 :**

**Sur le point de départ du délai de prescription en matière de recel du produit d'une infraction, dans le même sens que :**

Crim., 7 mai 2002, pourvoi n° 02-80.797, *Bull. crim.* 2002, n° 108 (cassation), et l'arrêt cité.



129170020-000318 – 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)