

# Bulletin

n° 6  
des Arrêts  
Chambre criminelle



*Publication  
mensuelle*

*Juin  
2017*

# COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

---

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 6

JUIN 2017



Arrêts  
et  
ordonnances



# INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

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

## A

### ABUS DE CONFIANCE :

Détournement..... *Intention frauduleuse*..... Constatations suffisantes ..... Crim. 20 juin R 173 (2) 14-85.879

### ACCIDENT DE LA CIRCULATION :

Indemnisation ..... *Offre de l'assureur* ..... Transaction – Effet..... \* Crim. 13 juin R 163 16-83.545

### ACTION CIVILE :

Extinction..... *Transaction* ..... Transaction avec l'assureur du prévenu – Effet..... Crim. 13 juin R 163 16-83.545

### ACTION PUBLIQUE :

Extinction..... *Prescription* ..... Suspension – Obstacle de droit – Curatelle – Défaut d'avis d'une décision au curateur (non) ..... \* Crim. 7 juin R 156 16-85.191

Mise en mouvement. *Impôts et taxes*..... Impôts directs et taxes assimilées – Conditions – Plainte préalable de l'administration – Caractère réel – Portée ..... \* Crim. 28 juin R 184 16-81.697

## C

### CASSATION :

Moyen..... *Moyen nouveau* ..... Atteinte disproportionnée aux droits garantis par un texte conventionnel – Peines – Peines complémentaires – Confiscation du véhicule ayant servi à commettre l'infraction – Moyen invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation – Irrecevabilité Crim. 13 juin R 164 16-83.201

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

**CASSATION (suite) :**

Atteinte disproportionnée aux droits garantis par un texte conventionnel – Peines – Peines complémentaires – Interdiction, déchéances ou incapacités professionnelles – Interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise ou personne morale – Moyen invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation – Irrecevabilité.....	Crim.	20 juin	R	169 (2) 16-80.982
Moyen mélangé de fait et de droit – Irrecevabilité.....	* Crim.	13 juin	R	164 16-83.201
«	* Crim.	20 juin	R	169 (2) 16-80.982

**CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :**

Nullités de l'instruction .....	<i>Examen de la régularité de la procédure....</i>	Annulation d'actes : Demande de la personne mise en examen – Actes excédant les limites de la saisine du juge d'instruction – Recevabilité.....	Crim.	8 juin	C	159 (1) 17-80.709
Procédure .....	<i>Dossier de la procédure.....</i>	Garde à vue – Placement – Contrôle – Mentions des motifs de placement en garde à vue – Mesure prise dans l'unique but de s'assurer du déferement de la personne – Portée..... Dépôt au greffe – Dossier complet de l'information – Mise à disposition des avocats des parties – Allégation de l'absence de pièces – Défaut – Effet.....	Crim.	7 juin	R	148 16-87.588 149 17-81.561

**CIRCULATION ROUTIERE :**

Stationnement .....	<i>Arrêté municipal.....</i> <i>Stationnement gênant</i>	Légalité – Condition..... Éléments constitutifs – Entrée carrossable des immeubles riverains – Usage exclusif – Caractère indifférent .....	Crim.	8 juin	R	160 16-85.633 166 16-86.838
---------------------	---	--	-------	--------	---	--------------------------------

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

Article 10, § 2.....	<i>Liberté d'expression....</i>	Presse – Diffamation – Bonne foi – Propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général – Conditions – Base factuelle suffisante – Propos ne dépassant pas les limites admissibles de la liberté d'expression – Compatibilité.....	Crim.	28 juin	C	178 16-80.064
«			Crim.	28 juin	C	178 16-80.066
«			Crim.	28 juin	R	178 16-82.163

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

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

		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 – Propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général – Propos ne dépassant pas les limites admissibles de la liberté d'expression – Compatibilité.....	* Crim.	7 juin	C	157	16-80.322
Article 3.....	<i>Interdiction des traitements inhumains et dégradants.....</i>	Mise en examen – Conditions incompatibles avec l'état de santé – Compatibilité (non)....	* Crim.	7 juin	C	152	16-87.429
Article 6.....	<i>Principe du contradictoire.....</i>	Chambre de l'application des peines – Président – Refus d'octroi d'une réduction supplémentaire de peine – Appel – Procédure – Application (non).....	* Crim.	28 juin	R	186	16-84.087
Article 8, § 1.....	<i>Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance.....</i>	Peines – Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle – Prononcé – Respect des exigences légales – Compatibilité.....	* Crim.	28 juin	R	187	16-87.658

**COUR D'ASSISES :**

Arrêts.....	<i>Arrêt de condamnation.....</i>	Mentions – Nom des jurés – Nécessité (non) .	Crim.	28 juin	R	180 (1)	16-85.904
Délibération commune de la cour et du jury.....	<i>Jury.....</i>	Jurés – Juré supplémentaire – Assistance au délibéré – Manifestation d'opinion et participation au vote (non) – Présomption – Portée.....	* Crim.	28 juin	R	180 (2)	16-85.904
Jury.....	<i>Jury de jugement.....</i>	Constitution – Contrôle de la Cour de cassation.....	Crim.	8 juin	C	161	16-83.263
		Juré supplémentaire – Assistance au délibéré – Manifestation d'opinion et participation au vote (non) – Présomption – Portée.	Crim.	28 juin	R	180 (2)	16-85.904
		Tirage au sort – Procès-verbal – Mentions – Nom des jurés – Noms identiques – Portée	* Crim.	8 juin	C	161	16-83.263



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

## D

### DETENTION PROVISOIRE :

Prolongation de la détention .....	<i>Débat contradictoire...</i>	Modalités – Comparution – Moyen de télécommunication audiovisuelle – Refus par la personne détenue – Renvoi du débat contradictoire – Convocation de l’avocat – Information des date et heure du débat .....	Crim.	20 juin	R	167	17-82.306
------------------------------------	--------------------------------	--	-------	---------	---	-----	-----------

### DOUANES :

Agent des douanes....	<i>Agent de la douane judiciaire.....</i>	Compétence – Compétence matérielle – Infractions visées par l’article 28-1 du code de procédure pénale – Enquête portant sur des infractions de droit commun – Régularité – Condition.....	Crim.	28 juin	C	181	16-83.372
Retenue douanière....	<i>Droits de la personne retenue.....</i>	Information du procureur de la République – Retard – Notification des droits à la personne retenue – Circonstances insurmontables (non).....	Crim.	27 juin	C	175	17-80.783

### DROITS DE LA DEFENSE :

Instruction .....	<i>Détention provisoire ...</i>	Prolongation de la détention – Modalités – Comparution – Moyen de télécommunication audiovisuelle – Refus par la personne détenue – Renvoi du débat contradictoire – Convocation de l’avocat – Information des date et heure du débat .....	* Crim.	20 juin	R	167	17-82.306
Majeur protégé .....	<i>Action publique.....</i>	Suspension – Obstacle de droit – Curatelle – Défaut d’avis d’une décision au curateur (non) .....	* Crim.	7 juin	R	156	16-85.191

## E

### ENQUETE PRELIMINAIRE :

Ministère public .....	<i>Pouvoirs.....</i>	Désignation d’une personne qualifiée – Constatactions ou examens techniques – Mission – Etendue – Limites – Pouvoirs exclusifs du magistrat – Détermination – Recensement des normes techniques applicables (non) .....	Crim.	13 juin	R	165	17-80.641
------------------------	----------------------	---	-------	---------	---	-----	-----------

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

**ESCROQUERIE :**

Escroquerie au jugement.....	<i>Action publique.....</i>	Prescription – Suspension – Obstacle de droit – Curatelle – Défaut d’avis d’une décision au curateur (non) .....	* Crim.	7 juin	R	156	16-85.191
------------------------------	-----------------------------	--	---------	--------	---	-----	-----------

**ETRANGER :**

Travail en France.....	<i>Emploi d’un travailleur non muni du titre l’autorisant à exercer une activité salariée en France...</i>	Adhésion de l’Etat dont l’étranger est ressortissant – Levée des restrictions à l’accès au marché du travail – Portée .....	* Crim.	7 juin	C	158	15-87.214
------------------------	--	---	---------	--------	---	-----	-----------

**EXPERTISE :**

Caractère contradictoire .....	<i>Convocation des parties.....</i>	Nécessité – Cas – Expertise sur intérêts civils – Exception – Examen médical de la victime	Crim.	27 juin	R	176	17-80.411
--------------------------------	-------------------------------------	--	-------	---------	---	-----	-----------

**F**

**FICHER NATIONAL AUTOMATISE DES EMPREINTES GENETIQUES :**

Données.....	<i>Exploitation.....</i>	Identification et recherche de l’auteur d’une infraction – Expertise – Recherche en parentalité – Régularité – Conditions – Application antérieure à la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016.....	Crim.	28 juin	R	182	17-80.055
--------------	--------------------------	---	-------	---------	---	-----	-----------

**FRAIS ET DEPENS :**

Frais de justice criminelle, correctionnelle et de police....	<i>Cadre d’enquête spéciale.....</i>	Disparition inquiétante – Réquisition – Dépenses engagées par un service départemental d’incendie et de secours .....	Crim.	20 juin	C	168	16-84.643
	<i>Ordonnance de taxe...</i>	Frais de garde des scellés – Tarif – Application – Frais de conservation de corps (non)	Crim.	7 juin	C	150	16-84.120

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

**G**

**GARDE A VUE :**

Placement.....	<i>Régularité</i> .....	Contrôle – Mentions des motifs de placement en garde à vue – Mesure prise dans l’unique but de s’assurer du déferement de la personne – Portée.....	* Crim.	7 juin	R	148	16-87.588
----------------	-------------------------	---	---------	--------	---	-----	-----------

**I**

**IMPOTS ET TAXES :**

Impôts directs et taxes assimilées.....	<i>Fraude fiscale</i> .....	Condamnation – Cas – Décharge de l’impôt pour un motif de fond par une décision juridictionnelle devenue définitive – Exclusion – Déclaration au titre des revenus imposables d’un prix de cession – Défaut ...	* Crim.	28 juin	C	183	16-81.149
		Réserve d’interprétation du Conseil constitutionnel – Domaine d’application – Détermination – Portée.....	Crim.	28 juin	C	183	16-81.149
	<i>Procédure</i> .....	Action publique – Mise en mouvement – Plainte préalable de l’administration – Caractère réel – Portée.....	Crim.	28 juin	R	184	16-81.697

**INFORMATIQUE :**

Informations en libre accès sur un réseau informatique.....	<i>Vol</i> .....	Soustraction frauduleuse – Définition – Documents reproduits sans autorisation – Connaissance du caractère personnel des informations .....	* Crim.	28 juin	R	191	16-81.113
---	------------------	---	---------	---------	---	-----	-----------

**INSTRUCTION :**

Commission rogatoire .....	<i>Commission rogatoire internationale</i> .....	Exécution – Mise en examen – Régularité – Condition.....	Crim.	7 juin	R	151	16-87.114
Détention provisoire	<i>Prolongation de la détention</i> .....	Modalités – Comparution – Moyen de télécommunication audiovisuelle – Refus par la personne détenue – Renvoi du débat contradictoire – Convocation de l’avocat – Information des date et heure du débat .....	* Crim.	20 juin	R	167	17-82.306
Interrogatoire.....	<i>Première comparution</i> .....	Mise en examen – Conditions incompatibles avec l’état de santé – Portée .....	Crim.	7 juin	C	152	16-87.429

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

**INSTRUCTION (suite) :**

Mesures conserva- toires.....	<i>Saisies portant sur certains biens ou droits mobiliers in- corporels .....</i>	Saisie d'une somme d'argent versée sur un compte bancaire – Maintien de la saisie des sommes versées sur le compte bancaire – Autorisation par ordonnance du juge d'ins- truction – Délai – Point de départ – Déter- mination – Portée .....	Crim.	7 juin	C	153	16-86.898
Nullités.....	<i>Qualité pour s'en pré- valoir.....</i>	Actes excédant les limites de la saisine du juge d'instruction – Personne mise en examen..	* Crim.	8 juin	C	159 (1)	17-80.709
Ordonnances.....	<i>Appel.....</i>	Appel de la partie civile – Ordonnance de règlement – Renvoi devant le tribunal pour enfants statuant en matière criminelle – Ir- recevabilité – Cas .....	Crim.	7 juin	R	154	17-81.515
Pouvoirs du juge.....	<i>Expertise.....</i>	Analyse de l'ADN – Fichier national automa- tisé des empreintes génétiques – Recherche en parentalité – Régularité – Conditions – Application antérieure à la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016.....	* Crim.	28 juin	R	182	17-80.055
	<i>Presse .....</i>	Procédure – Action en justice – Acte initial de poursuite – Mention – Qualification des faits – Pertinence – Défaut – Appréciation – Impossibilité .....	* Crim.	20 juin	C	170	16-87.063
Saisine .....	<i>Etendue.....</i>	Faits non visés dans le réquisitoire introduc- tif – Faits nouveaux : Communication du dossier au procureur de la République – Nécessité.....	Crim.	8 juin	C	159 (2)	17-80.709
		Pouvoirs du juge – Limites – Vérifications sommaires – Définition .....	Crim.	8 juin	C	159 (3)	17-80.709

**IVRESSE :**

Etat alcoolique.....	<i>Cause d'irresponsa- bilité ou d'atténu- ation (non) .....</i>		* Crim.	21 juin	R	174	16-84.158
----------------------	--	--	---------	---------	---	-----	-----------

**J**

**JUGEMENTS ET ARRETS :**

Motifs.....	<i>Peine prononcée par la juridiction cor- rectionnelle .....</i>	Emprisonnement sans sursis – Respect des exigences légales – Portée – Moyen tiré de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Ca- ractère inopérant.....	* Crim.	28 juin	R	187	16-87.658
		Motivation – Circonstance de l'infraction, personnalité de son auteur et situation per- sonnelle – Défaut – Portée .....	* Crim.	28 juin	C	188	16-87.469

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

**JURIDICTION DE PROXIMITE :**

Saisine ..... *Citation*..... Citation devant une juridiction autre que celle  
saisie de la poursuite – Effet..... Crim. 7 juin C 155 16-85.614

**JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :**

Citation directe..... *Partie civile*..... Consignation – Dépôt – Délai – Terme – Dé-  
termination ..... Crim. 28 juin C 185 16-82.169

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

Peines ..... *Exécution*..... Peine privative de liberté – Réduction sup-  
plémentaire de peine – Refus – Appel –  
Président de la chambre de l'application  
des peines – Procédure – Application de  
l'article 6 de la Convention européenne des  
droits de l'homme (non) ..... Crim. 28 juin R 186 16-84.087

**M**

**MINEUR :**

Tribunal pour en-  
fants ..... *Compétence*..... Décision sur la responsabilité civile – Exclu-  
sion – Cas – Irresponsabilité pénale du  
mineur ..... Crim. 8 juin C 162 16-83.345

**MINISTERE PUBLIC :**

Enquête préliminaire *Pouvoirs*..... Désignation d'une personne qualifiée –  
Constatations ou examens techniques –  
Mission – Etendue – Limite – Pouvoirs  
exclusifs du magistrat – Détermination –  
Recensement des normes techniques appli-  
cables (non) ..... \* Crim. 13 juin R 165 17-80.641

**P**

**PEINES :**

Exécution ..... *Peine privative de li-  
berté*..... Réduction de peine – Réduction supplémen-  
taire de peine – Refus – Appel – Président  
de la chambre de l'application des peines –  
Procédure – Application de l'article 6 de  
la Convention européenne des droits de  
l'homme (non) ..... \* Crim. 28 juin R 186 16-84.087

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

**PEINES (suite) :**

Peines complémentaires.....	<i>Interdictions, déchéances ou incapacités professionnelles .....</i>	Interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise ou personne morale – Prononcé – Motivation – Nécessité .....	Crim.	20 juin	R	169 (1)	16-80.982
Peines correctionnelles.....	<i>Peine d'emprisonnement prononcée pour un délit.....</i>	Sursis avec mise à l'épreuve – Prononcé – Motivation – Circonstance de l'infraction, personnalité de son auteur et situation personnelle – Défaut – Portée .....	* Crim.	28 juin	C	188	16-87.469
	<i>Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle.....</i>	Conditions – Motivation – Respect des exigences légales – Portée – Moyen tiré de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Caractère inopérant.....	Crim.	28 juin	R	187	16-87.658
	<i>Prononcé.....</i>	Motivation – Circonstance de l'infraction, personnalité de son auteur et situation personnelle – Défaut – Portée .....	Crim.	28 juin	C	188	16-87.469

**PRESCRIPTION :**

Action publique.....	<i>Interruption.....</i>	Acte d'instruction ou de poursuite – Plainte avec constitution de partie civile – Presse – Plainte avec constitution de partie civile ne répondant pas aux exigences de la loi du 29 juillet 1881 (non) .....	* Crim.	28 juin	C	189	16-80.193
	<i>Suspension.....</i>	Obstacle de droit – Curatelle – Défaut d'avis d'une décision au curateur (non).....	Crim.	7 juin	R	156	16-85.191

**PRESSE :**

Diffamation.....	<i>Exclusion.....</i>	Cas – Propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général – Conditions – Base factuelle suffisante – Propos ne dépassant pas les limites admissibles de la liberté d'expression.....	* Crim.	28 juin	C	178	16-80.064
		«	* Crim.	28 juin	C	178	16-80.066
		«	* Crim.	28 juin	R	179	16-82.163
Procédure.....	<i>Action en justice.....</i>	Acte initial de poursuite – Mention – Qualification des faits – Pertinence – Défaut – Appréciation : Juridictions d'instruction – Impossibilité.....	Crim.	20 juin	C	170	16-87.063

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

**PRESSE (suite) :**

		Juridictions saisies de la poursuite – Compé- tence.....				
			* Crim.	20 juin	C	170 16-87.063
<i>Instruction</i> .....		Constitution de partie civile initiale – Plainte avec constitution de partie civile ne répon- dant pas aux exigences de la loi du 29 juil- let 1881 – Combinaison des mentions de la plainte et de celles du réquisitoire introductif – Recevabilité des poursuites – Conditions – Réquisitoire introductif inter- venu dans le délai de la prescription.....	Crim.	28 juin	C	189 16-80.193
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 apparte- nance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée .....	<i>Eléments constitutifs</i> ..	Provocation – Notion.....	* Crim.	7 juin	C	157 16-80.322
	<i>Exclusion</i> .....	Cas – Propos s’inscrivant dans le cadre d’un débat d’intérêt général – Propos ne dépass- ant pas les limites admissibles de la liberté d’expression.....	Crim.	7 juin	C	157 16-80.322

**Q**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :**

Application de la loi pénale.....	<i>Loi n° 2017-242 du 27 février 2017</i> .....	Article 4 – Principe d’égalité – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.....	Crim.	28 juin	Q	190 17-90.010
Voies de recours ex- traordinaires .....	<i>Code de procédure pé- nale</i> .....	Article 574 – Interprétation jurisprudentielle constante – Principe d’égalité devant la jus- tice – Droit à un recours effectif – Carac- tère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.....	Crim.	20 juin	Q	171 17-82.215

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

## R

### RECUSATION :

Cour de cassation.....	<i>Demande de récusation</i> .....	Motif – Magistrat de la Cour de cassation ayant qualité de chevalier dans l'ordre de la Légion d'honneur – Participation avec les membres du même ordre à une communauté de vue et d'esprit (non).....	Crim.	20 juin	R	172	16-80.935
------------------------	------------------------------------	--	-------	---------	---	-----	-----------

### RESPONSABILITE PENALE :

Causes d'irresponsabilité ou d'atténuation .....	<i>Etat d'ivresse</i> .....	Exclusion .....	Crim.	21 juin	R	174	16-84.158
	<i>Mineur</i> .....	Discernement (non) – Effets – Tribunal pour enfant – Compétence – Décision sur la responsabilité civile (non) .....	* Crim.	8 juin	C	162	16-83.345

## T

### TRAVAIL :

Travail dissimulé .....	<i>Dissimulation d'activité</i> .....	Exercice à but lucratif d'une activité de prestation de service – Défaut d'immatriculation obligatoire au répertoire des métiers, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés – Cas – Sociétés commerciales dont le siège est situé hors d'un département français – Ouverture d'un établissement en France – Définition..	Crim.	20 juin	R	173 (1)	14-85.879
Travailleurs étrangers.....	<i>Emploi d'un étranger non muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France</i> .....	Adhésion à l'Union européenne de l'Etat dont l'étranger est ressortissant – Levée des restrictions à l'accès au marché du travail – Portée.....	* Crim.	7 juin	C	158	15-87.214

## U

### UNION EUROPEENNE :

Travail .....	<i>Travailleurs étrangers</i> .....	Emploi d'un étranger non muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France – Adhésion de l'Etat dont l'étranger est ressortissant – Levée des restrictions à l'accès au marché du travail – Portée.....	Crim.	7 juin	C	158	15-87.214
---------------	-------------------------------------	--	-------	--------	---	-----	-----------



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

**URBANISME :**

Astreinte .....	<i>Astreinte prévue par l'article L. 480-7 du code de l'urbanisme</i> .....	Astreinte assortissant une remise en état des lieux – Liquidation – Recouvrement – Titre de perception – Validité – Condition .....	Crim.	27 juin	I	177	16-84.189
-----------------	---	---	-------	---------	---	-----	-----------

**V**

**VOL :**

Eléments constitu- tifs.....	<i>Elément matériel</i> .....	Soustraction – Définition – Documents re- produits sans autorisation – Connaissance du caractère personnel des informations.....	Crim.	28 juin	R	191	16-81.113
---------------------------------	-------------------------------	--	-------	---------	---	-----	-----------

# ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 148

## CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Nullités de l'instruction – Examen de la régularité de la procédure – Annulation d'actes – Garde à vue – Placement – Contrôle – Mentions des motifs de placement en garde à vue – Mesure prise dans l'unique but de s'assurer du défèrement de la personne – Portée

*Il incombe à la chambre de l'instruction, saisie d'une requête en annulation d'une garde à vue pour violation des exigences de l'article 62-2 du code de procédure pénale, de vérifier que la motivation de cette mesure correspond à l'un des objectifs prévus par cette disposition ; pour procéder à ce contrôle de légalité, la juridiction doit se situer au moment du placement en garde à vue de la personne concernée.*

*Justifie sa décision au regard des exigences de ce texte la chambre de l'instruction qui, pour annuler la garde à vue d'une personne, motivée par la nécessité de la présenter devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête en application du 2° de l'article précité, relève que l'intéressé avait précédemment déféré à une réquisition des enquêteurs aux fins de remise de pièces, qu'il avait répondu à leur convocation afin d'être entendu et que, disposant d'une famille et d'une situation connue, il n'existait pas de raisons objectives de penser que celui-ci ne se présenterait pas devant un magistrat, pour en déduire que, d'une part, la garde à vue n'était pas, en l'état des éléments dont disposaient alors les officiers de police judiciaire, l'unique moyen de parvenir à l'objectif énoncé, d'autre part, cette irrégularité avait nécessairement occasionné un grief à l'intéressé, dès lors que ce dernier avait été retenu sous la contrainte alors qu'une audition libre aurait été suffisante.*

REJET du pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 9 décembre 2016, qui, dans l'information suivie contre M. Marc X... des chefs de faux en écriture publique aggravé, faux et usage et escroquerie, a prononcé sur une demande d'annulation de pièces de la procédure.

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 6 mars 2017, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 62-2 et 591 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite d'une dénonciation au sein d'une étude notariale, imputant à l'un des notaires, M. Marc X..., plusieurs agissements susceptibles d'être qualifiés de faux en écriture publique aggravé, faux et usage et escroquerie, le procureur de la République a confié une enquête à la gendarmerie à compter du 20 novembre 2014 ; que dans le cours de cette enquête, M. X... a remis aux officiers de police judiciaire, à deux reprises et sans faire de déclaration, diverses pièces utiles à la procédure ; que le 22 septembre 2015, sur réquisitions du procureur de la République, les enquêteurs ont fait comparaître M. X... et l'ont placé en garde à vue au seul motif que cette mesure constituait l'unique moyen de garantir sa présentation devant ce magistrat afin que celui-ci puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ; que cette garde à vue a pris fin le 23 septembre 2015, sans que l'intéressé ait été présenté au procureur de la République ; qu'à la suite de l'ouverture d'une information, le 25 septembre 2015, M. X... a été mis en examen le 25 janvier 2016 des chefs susvisés ; qu'il a déposé, le 26 avril 2016, une requête en nullité des pièces de la procédure, notamment de celles relatives à sa garde à vue, ainsi que des actes subséquents ;

Attendu que, pour dire cette requête bien fondée et déclarer nuls les actes établis lors de la garde à vue du mis en examen, l'arrêt énonce que M. X... avait, sans difficulté, déféré à une première réquisition aux fins de remise de pièces, s'étant de surcroît rendu une seconde fois à la gendarmerie de sa propre initiative aux mêmes fins ; que les juges ajoutent que l'intéressé s'est présenté le 22 septembre 2015 afin d'être entendu ; qu'ils relèvent que, disposant d'une famille et d'une situation connue, il n'existait pas de raisons objectives de penser que celui-ci ne se présenterait pas devant un magistrat, quelle que soit la décision du procureur de la République quant à la suite réservée à la procédure ; qu'ils en déduisent que la garde à vue de M. X... n'était pas l'unique moyen de parvenir à l'objectif susénoncé et que cette irrégularité a nécessairement occasionné un grief à l'intéressé, dès lors que ce dernier a été retenu sous

7 juin 2017

N° 16-87.588

la contrainte alors qu'une audition libre aurait été suffisante ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction et procédant de son appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause, dont il résulte que, lors du placement en garde à vue de M. X..., seul moment à prendre en considération pour le contrôle de légalité de la mesure, celle-ci, dans le cadre de laquelle il a été procédé aux auditions de l'intéressé, n'était pas, en l'état des éléments dont disposaient alors les officiers de police judiciaire ayant décidé d'y recourir, l'unique moyen de garantir sa comparaison éventuelle devant le procureur de la République au terme de ces investigations, la chambre de l'instruction a justifié sa décision au regard des dispositions de l'article 62-2 du code de procédure pénale ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

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

**Sur le contrôle exercé par la chambre de l'instruction sur la mesure de garde à vue, à rapprocher :**

Crim., 28 mars 2017, pourvoi n° 16-85.018, *Bull. crim.* 2017, n° 84 (rejet).

**N° 149**

**CHAMBRE DE L'INSTRUCTION**

Procédure – Dossier de la procédure – Dépôt au greffe – Dossier complet de l'information – Mise à disposition des avocats des parties – Allégation de l'absence de pièces – Défaut – Effet

*Le dossier mis à la disposition de l'avocat en vue de l'audience de la chambre de l'instruction, en application de l'article 197, alinéa 5, du code de procédure pénale, est celui que cet avocat a été mis en mesure de consulter au greffe du juge d'instruction.*

*Dès lors, n'encourt pas le grief prétendu pris de l'absence au dossier, au sens de ce texte, des facturations détaillées d'un téléphone utilisé par la personne mise en examen l'arrêt de la chambre de l'instruction qui retient que le contenu des écoutes téléphoniques concernant l'appelant y figurent, dès lors qu'il n'a pas été allégué par le demandeur que les facturations en cause auraient été présentes dans le dossier d'instruction lors de la saisine de la juridiction d'appel, mais non dans les pièces transmises à celle-ci.*

REJET du pourvoi formé par M. Mehdi X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 2 mars 2017, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de tentative d'assassinats en bande organisée, assassinats en bande organisée, association de malfaiteurs,

a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention le plaçant en détention provisoire.

7 juin 2017

N° 17-81.561

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 197, 144, 137, 591 et 593 du code de procédure pénale, des droits de la défense, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention portant placement en détention provisoire du demandeur ;*

*« aux motifs que sans méconnaître la qualité d'un article de doctrine, mais qui ne représente que l'opinion, si intéressante soit-elle, de son rédacteur, il n'est pas inutile de rappeler que, selon une jurisprudence constante et bien établie, la chambre de l'instruction, lorsqu'elle est saisie de l'unique objet de la détention provisoire, ne saurait, comme l'y invite la défense de l'appelant, se prononcer sur l'existence ni sur la pertinence de "charges" retenues à l'encontre de ce dernier ; que l'appelant ne saurait pas plus former des demandes étrangères à cet unique objet de l'appel ; qu'il peut en tout cas être observé qu'il existe des indices graves rendant vraisemblable la participation de l'appelant aux faits pour lesquels il est mis en examen ; que ces indices résultent des éléments issus de plusieurs témoignages totalement concordants recueillis sous l'anonymat, de la téléphonie permettant de situer M. Mehdi X... en lien avec les autres protagonistes du dossier, contrairement à ses dénégations, d'un alibi donné avec force précisions, mais infirmé avec la même conviction par sa compagne ; que l'information débute dans sa phase contradictoire ; qu'il est indispensable d'éviter tout contact entre les protagonistes, de même que toute pression sur les témoins, notamment ceux qui se sont manifestés nominativement ; que, dans le contexte de règlements de compte croisés dans lequel cette affaire s'inscrit, il est à craindre que M. X... ne soit l'objet de représailles sur sa personne, ce critère n'étant, en l'espèce et au vu du sort réservé à certains (dont Badis Y...) pas une vue de l'esprit ; que le fait qu'il soit détenu pour autre cause ne saurait avoir quelque pertinence, chaque titre de détention étant dans une totale indépendance par rapport aux autres et pouvant être interrompu pour des motifs extérieurs à la présente affaire criminelle ; que les informations d'ores et déjà contenues dans la procédure laissent craindre que, remis en liberté, et comme il l'avait indiqué selon des écoutes téléphoniques dont la teneur figure en procédure, il ne commette de nouvelles infractions, poussé par un identique désir de vengeance ou de reconquête territoriale d'un trafic de stupéfiants ; qu'il était sorti de maison d'arrêt le 12 février 2016, soit deux mois avant les faits, pour réintégrer un établissement pénitentiaire le 20 mai de la même année ; que la lecture du bulletin numéro un du casier judiciaire enseigne, d'une part, qu'il n'a pas toujours été présent aux rendez-vous judiciaires, puisque certaines décisions*

ont été prononcées en son absence et que, d'autre part, les sursis dont il a bénéficié ont fait l'objet de révocations, outre des retraits de crédits de réduction de peine ; que le fait d'être père de famille ne l'a pas dissuadé de se retrouver mis en cause dans plusieurs affaires pénales, dont les faits criminels de la présente procédure, étant observé que, sorti de détention en février 2016, il devait être de nouveau incarcéré trois mois plus tard, ces deux termes entourant la période de commission des faits qui lui sont reprochés ; qu'enfin, les faits continuent de causer un trouble exceptionnel à l'ordre public, s'agissant de l'assaut par un commando lourdement armé et déterminé dans une épicerie de la cité [...], à un moment où se trouvaient réunis des adultes et des enfants ; que trois hommes sont morts, trois autres ont été blessés ; que l'effroi suscité dans la population et les traces retrouvées sur place témoignent de la sauvagerie de ce passage à l'acte ; qu'en conséquence, la détention provisoire doit se poursuivre, étant démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure et ci-dessus exposés, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à un ou plusieurs des objectifs suivants, qui ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique :

- empêcher une concertation frauduleuse de la personne mise en examen avec ses coauteurs ou complices,
- préserver la poursuite de l'information de tous risques de pression sur les témoins,
- protéger la personne mise en examen,
- prévenir le renouvellement de l'infraction,
- garantir la représentation en justice de l'intéressé,
- mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité des faits, les circonstances de leur commission ou l'importance du préjudice causé ;

« alors que la formalité imposée par l'article 197 du code de procédure pénale du dépôt du dossier au greffe de la chambre de l'instruction et de sa mise à disposition des avocats antérieurement à l'audience est essentielle au droit des parties et doit être observée à peine de nullité de l'arrêt à intervenir ; qu'au nom du respect des droits de la défense, cette mise à disposition porte sur l'entier dossier ; que le demandeur avait fait valoir que le dossier de la procédure mis à la disposition de son avocat était incomplet en l'absence des fadets des lignes téléphoniques présentées comme étant celles du demandeur et ayant été exploitées par les enquêteurs ; qu'en se bornant à retenir, de manière inopérante, que, saisie de l'unique objet de la détention provisoire, elle ne saurait se prononcer sur l'existence ni sur la pertinence de charges retenues à l'encontre du demandeur, que ce dernier ne saurait pas plus former des demandes étrangères à cet unique objet d'appel et qu'il existe en tout cas des indices graves rendant vraisemblable sa participation aux faits pour lesquels il est mis en examen, la chambre de l'instruction qui n'a ainsi nullement statué sur le moyen dont elle était saisie tiré du caractère incomplet du dossier de la procédure mis à la disposition des avocats préalablement à l'audience, en méconnaissance de l'article 197 du code de procédure pénale, a violé les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de

la procédure que M. X... a été mis en examen des chefs précités pour avoir participé, ce qu'il conteste, en compagnie d'autres personnes à une attaque par armes à feu, ayant provoqué la mort de trois personnes et causé des blessures à trois autres ; que, par ordonnance du 9 février 2017, M. X... a été placé en détention provisoire ; qu'il a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance entreprise, après avoir relevé que les faits reprochés s'inscrivent dans un contexte de règlement de comptes nécessitant d'éviter les risques de représailles, de pressions sur les témoins ou de renouvellement d'infraction et avoir précisé, en réponse aux termes du mémoire déposé par l'avocat du mis en examen, qui faisait valoir que le dossier soumis à l'examen de la juridiction d'appel était incomplet par l'absence des facturations détaillées du téléphone utilisé par celui-ci, l'arrêt énonce que le contenu des écoutes téléphoniques concernant l'appelant figure bien au dossier et qu'au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure d'information, la détention provisoire du mis en examen constitue l'unique moyen de parvenir aux objectifs ainsi évoqués ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et, dès lors qu'il n'était pas allégué que manquaient au dossier mis à la disposition de l'avocat en vue de l'audience de la chambre de l'instruction des pièces figurant dans celui qu'il avait pu consulter au cabinet du juge d'instruction et préalablement au débat contradictoire tenu par le juge des libertés et de la détention, la chambre de l'instruction a justifié sa décision au regard des exigences de l'article 197 du code de procédure pénale ;

Qu'ainsi le moyen ne saurait être accueilli ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Larmanjat – Avocat général : M. Lemoine – Avocats : SCP Bouzidi et Bouhanna

**N° 150**

## FRAIS ET DEPENS

Frais de justice criminelle, correctionnelle et de police – Ordonnance de taxe – Frais de garde des scellés – Tarif – Application – Frais de conservation de corps (non)

Les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police, énumérés par l'article R. 147 du code de procédure pénale, ne comprennent pas ceux de conservation d'un corps, dans une chambre mortuaire, sur réquisition d'une autorité judiciaire.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour rejeter le recours contre une ordonnance de taxe ayant réduit à 123,20 euros la somme à verser à un centre hospitalier qui réclamait 22 000 euros pour la conservation d'un

corps durant 448 jours, énonce que c'est à juste titre que le magistrat taxateur a fait application de la tarification prévue à l'article R. 147 du code de procédure pénale, relatif à la conservation des scellés, alors que le corps déposé en chambre mortuaire, s'il était sous main de justice, ne constituait pas pour autant un objet placé sous scellé et que les frais de conservation de corps relèvent des frais de justice criminelle, correctionnelle et de police prévus par l'article R. 92 du code de procédure pénale et doivent être fixés par le juge taxateur.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le centre hospitalier universitaire de Bordeaux, pris en la personne de son directeur général, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Pau, en date du 18 mai 2016, qui a prononcé sur une ordonnance de taxe.

7 juin 2017

N° 16-84.120

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, sur les réquisitions du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bayonne, le centre hospitalier universitaire de Bordeaux (le centre hospitalier) a conservé un corps putréfié ainsi que des scellés toxicologiques, anatomo-cytopathologiques et d'examen radiologique durant 448 jours ; qu'un mémoire de frais s'élevant à 22 451 euros, dont 22 400 euros pour la conservation du corps, ayant été présenté après la délivrance du permis d'inhumation, le magistrat taxateur a, sur le fondement de l'article R. 147 du code de procédure pénale fixant le tarif des frais de justice criminelle, correctionnelle et de police pour la conservation des scellés, réduit à 123,20 euros la somme à verser au centre hospitalier ; que ce dernier a formé un recours contre cette décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à cette Convention, 111-5 du code pénal, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, violation de la loi :

« en ce que l'arrêt attaqué a taxé le mémoire du centre hospitalier universitaire (CHU) de Bordeaux à la somme de 123 euros et a ordonné que cette somme serait payée comme frais de justice criminelle, correctionnelle et de police ;

« aux motifs qu'en effet, tout d'abord il doit être considéré que la convention dont se prévaut le CHU a été signée en 1999 entre le CHU et le ministère de la justice représenté par le premier président et le procureur général de la cour d'appel de Bordeaux ; qu'il en résulte qu'implicitement mais nécessairement ce protocole ne concernait que les seules réquisitions délivrées par les autorités relevant de cette cour d'appel, dont ne font pas partie les magistrats du tribunal de grande instance de

Bayonne ayant ordonné l'autopsie du corps non identifié concerné ; qu'il ne saurait donc être opposable au magistrat taxateur dans la présente affaire ; que, d'autre part, la circulaire du 27 décembre 2010, complétée par celle du 25 avril 2012, signée conjointement par le ministère de la justice et le ministère de la santé, a mis en œuvre un nouveau schéma national de médecine légale ayant nécessairement rendu caduques les conventions antérieures ; qu'ainsi la circulaire du 25 avril 2012 renvoie à l'article R. 2223-94 du code général des collectivités territoriales, lequel indique que le directeur de l'établissement de soins fixe les prix des chambres mortuaires (ce qui implique nécessairement que les protocoles antérieurs sont caduques puisqu'ils constituent des conventions et ne résultent pas d'un acte unilatéral de l'administration), la circulaire indiquant en outre que "les protocoles devront être impérativement établis ou révisés avant le 30 septembre 2012" (ce qui là encore a pour conséquence nécessaire la caducité des protocoles existant à cette date) ; que le ministère public fait pertinemment observer en outre que le CHU perçoit chaque année une importante dotation du ministère de la justice au titre des frais de justice, de sorte que les données économiques relatives au coût des actes de médecine légale du CHU ayant influencé la Convention de 1999 ont été bouleversées, et que le déséquilibre de la convention antérieure qui en résulte la rend là encore caduque ; que dans ces conditions c'est à juste titre que le magistrat taxateur a fait application de la tarification prévue par l'article R. 147 du code de procédure pénale ;

« et aux motifs adoptés que le gardiennage de corps assimilable à la conservation des objets tels que prévus à l'article 147 du code de procédure pénale ne pouvait être fixé de manière unilatérale à 50 euros ; qu'il n'est par ailleurs nullement justifié du coût d'une telle conservation au regard des frais engendrés ;

« alors que selon l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, la jouissance des droits et libertés reconnus dans cette Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ; que le lieu de résidence d'une personne s'analyse en un aspect de sa situation personnelle et constitue par conséquent un motif de discrimination prohibé par l'article 14 ; que selon l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à cette Convention, toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens ; que la notion de "biens" au sens de ce texte peut recouvrir des valeurs patrimoniales, y compris des créances dès lors qu'elles sont suffisamment établies pour être exigibles ; qu'il résulte de la combinaison de ces textes qu'est discriminatoire le versement d'une indemnité d'un montant différent pour la garde de scellés selon que celle-ci a eu lieu à Paris ou dans d'autres localités que Paris ; que l'article R. 147 du code de procédure pénale prévoit que, s'agissant de l'indemnisation de la garde des scellés, "il est alloué pour chaque jour, pendant le premier mois, au gardien nommé d'office à Paris : 0,46 euro, dans les autres localités : 0,30 euro" ; que ce texte, en ce qu'il établit un traitement différencié

*et non justifié entre les résidents parisiens et les habitants des autres localités en indemnisant d'une somme moins importante des personnes au seul motif de leur résidence, méconnaît l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec l'article premier du Protocole additionnel à cette Convention ; qu'en faisant application de l'article R. 147 du code de procédure pénale texte inconstitutionnel qu'il lui appartenait pourtant d'écarter, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés » ;*

Attendu que, faute d'avoir été proposé devant la chambre de l'instruction, le moyen, mélangé de fait, est nouveau et, comme tel, irrecevable ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et du principe à valeur constitutionnelle de dignité de la personne humaine qui en découle, des articles 3, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, du préambule du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles 16, 16-1, 16-1-1, 1134 ancien du code civil, R. 2223-94 du code général des collectivités territoriales, préliminaire, R. 147 du code de procédure pénale, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, violation de la loi :

*« en ce que l'arrêt attaqué a taxé le mémoire du CHU de Bordeaux à la somme de 123 euros et a ordonné que cette somme serait payée comme frais de justice criminelle, correctionnelle et de police ;*

*« aux motifs qu'en effet, tout d'abord il doit être considéré que la convention dont se prévaut le CHU a été signée en 1999 entre le CHU et le ministère de la justice représenté par le premier président et le procureur général de la cour d'appel de Bordeaux ; qu'il en résulte qu'implicitement mais nécessairement ce protocole ne concernait que les seules réquisitions délivrées par les autorités relevant de cette cour d'appel, dont ne font pas partie les magistrats du tribunal de grande instance de Bayonne ayant ordonné l'autopsie du corps non identifié concerné ; qu'il ne saurait donc être opposable au magistrat taxateur dans la présente affaire ; que, d'autre part, la circulaire du 27 décembre 2010, complétée par celle du 25 avril 2012, signée conjointement par le ministère de la justice et le ministère de la santé, a mis en œuvre un nouveau schéma national de médecine légale ayant nécessairement rendu caduques les conventions antérieures ; qu'ainsi la circulaire du 25 avril 2012 renvoie à l'article R. 2223-94 du code général des collectivités territoriales, lequel indique que le directeur de l'établissement de soins fixe les prix des chambres mortuaires (ce qui implique nécessairement que les protocoles antérieurs sont caduques puisqu'ils constituent des conventions et ne résultent pas d'un acte unilatéral de l'administration), la circulaire indiquant en outre que "les protocoles devront être impérativement établis ou révisés avant le 30 septembre 2012" (ce qui là encore a pour conséquence nécessaire la caducité des protocoles existant à cette date) ; que le ministère public fait pertinemment observer en outre que le CHU percevait chaque année une importante dotation du ministère de la justice au titre des frais de justice, de sorte que les données économiques relatives au coût des actes de médecine légale du CHU ayant influencé la Convention de 1999 ont été bouleversées, et que le désé-*

*quilibre de la convention antérieure qui en résulte la rend là encore caduque ; que dans ces conditions c'est à juste titre que le magistrat taxateur a fait application de la tarification prévue par l'article R. 147 du code de procédure pénale ;*

*« et aux motifs adoptés que le gardiennage de corps assimilable à la conservation des objets tels que prévus à l'article 147 du code de procédure pénale ne pouvait être fixé de manière unilatérale à 50 euros ; qu'il n'est par ailleurs nullement justifié du coût d'une telle conservation au regard des frais engendrés ;*

*« 1° alors que la chambre de l'instruction a énoncé, d'une part, que "la circulaire du 25 avril 2012 renvoie à l'article R. 2223-94 du code général des collectivités territoriales, lequel indique que le directeur de l'établissement de soins fixe les prix des chambres mortuaires" ; que la chambre de l'instruction a énoncé, d'autre part, que "c'est à juste titre que le magistrat taxateur a fait application de la tarification prévue par l'article R. 147 du code de procédure pénale" ; qu'en faisant application de la tarification prévue l'article R. 147 du code de procédure pénale quand il résultait de ses propres constatations que c'est au directeur d'établissement qu'il appartient de fixer les prix, la chambre de l'instruction a statué par des motifs contradictoires en violation des textes susvisés ;*

*« 2° alors, en toute hypothèse, que le principe constitutionnel et conventionnel de dignité de la personne humaine s'applique au corps humain après la mort ; que selon l'article 16-1-1 du code civil, le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort ; que pour faire application de l'article R. 147 du code de procédure pénale et taxé le mémoire du CHU de Bordeaux à la somme de 123 euros, la chambre de l'instruction a énoncé par motifs adoptés que le "gardiennage de corps" était "assimilable à la conservation des objets tels que prévus à l'article 147 du code de procédure pénale" ; qu'en assimilant ainsi la corps humain d'une personne décédée à un objet, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;*

*« 3° alors que selon les termes clairs et précis de la Convention signée le 18 février 1999, cette convention est conclue entre "le ministère de la justice, représenté par le premier président, et le procureur général" ; qu'il en résulte que c'est le ministère de la justice et non les seules autorités relevant la cour d'appel de Bordeaux qui était liée par cette convention ; qu'en énonçant qu'il "résulte qu'implicitement mais nécessairement que ce protocole ne concernait que les seules réquisitions délivrées par les autorités relevant de cette cour d'appel, dont ne font pas partie les magistrats du tribunal de grande instance de Bayonne ayant ordonné l'autopsie du corps non identifié concerné", la chambre de l'instruction a dénaturé la Convention du 18 février 1999 et ainsi statué par des motifs contradictoires ;*

*« 4° alors que selon l'article 1<sup>er</sup> de la Convention signée le 18 février 1999, le "centre hospitalier universitaire de Bordeaux s'engage à mettre à la disposition de tout médecin légiste requis par l'autorité judiciaire compétente les locaux de l'unité de médecine légale thanatologique du groupe hospitalier Pellegrin dans lesquels les praticiens pourront pratiquer les examens et autopsies médico-légales sollicités" ; qu'en visant expressément les réquisi-*

tions de "l'autorité judiciaire compétente", la Convention excluait expressément que ce protocole ne concerne que les seules réquisitions délivrées par les autorités relevant de cette cour d'appel ; qu'en énonçant qu'il "résulte qu'implicitement mais nécessairement que ce protocole ne concernait que les seules réquisitions délivrées par les autorités relevant de cette cour d'appel, dont ne font pas partie les magistrats du tribunal de grande instance de Bayonne ayant ordonné l'autopsie du corps non identifié concerné", la chambre de l'instruction a dénaturé la Convention du 18 février 1999 et ainsi statué par des motifs contradictoires ;

« 5° alors que selon l'article 3 de la Convention signée le 18 février 1999, l'unité de médecine légale du CHU de Bordeaux s'engage à mettre ses médecins légistes et équipements "à la disposition de la justice" ; que l'article 3 stipule également que le CHU de Bordeaux s'engage à répondre "aux réquisitions du parquet aux commissions des juges d'instruction et de procédé dans les meilleurs délais aux actes sollicités par toutes juridictions compétentes notamment : levées de corps, examens externes des corps, constats de décès, balayage et radiographies, autopsies médico-légales, prélèvements aux fins d'analyses complémentaires, b) rédiger un compte-rendu des diligences accomplies et remettre l'expertise à l'autorité mandante, c) exécuter toute mission d'expertise ordonnée par l'autorité judiciaire. Toutefois l'autorité judiciaire est libre de désigner tel médecin de son choix" ; qu'il résulte des expressions "la justice", "réquisition du parquet", "des juges d'instruction", "toutes juridictions compétentes" et "autorité judiciaire" que la Convention excluait que ce protocole ne concerne que les seules réquisitions délivrées par les autorités relevant de la cour d'appel de Bordeaux ; qu'en énonçant qu'il "résulte qu'implicitement mais nécessairement que ce protocole ne concernait que les seules réquisitions délivrées par les autorités relevant de cette cour d'appel, dont ne font pas partie les magistrats du tribunal de grande instance de Bayonne ayant ordonné l'autopsie du corps non identifié concerné", la chambre de l'instruction a de nouveau dénaturé la Convention du 18 février 1999 et ainsi statué par des motifs contradictoires ;

« 6° alors que selon l'article 4 de la Convention signée le 18 février 1999, l'unité de médecine légale du CHU de Bordeaux "s'engage à fournir aux médecins légistes désignés par l'autorité judiciaire" ; qu'il résulte des termes "autorité judiciaire" que la Convention excluait que ce protocole ne concerne que les seules réquisitions délivrées par les autorités relevant de la cour d'appel de Bordeaux ; qu'en effet, les magistrats relevant de cour d'appel autres que celles de Bordeaux incarnent également l'autorité judiciaire, qu'en énonçant qu'il "résulte qu'implicitement mais nécessairement que ce protocole ne concernait que les seules réquisitions délivrées par les autorités relevant de cette cour d'appel, dont ne font pas partie les magistrats du tribunal de grande instance de Bayonne ayant ordonné l'autopsie du corps non identifié concerné", la chambre de l'instruction a encore dénaturé la Convention du 18 février 1999 et ainsi statué par des motifs contradictoires ;

« 7° alors qu'un contrat conclu entre deux personnes publiques revêt en principe un caractère administratif,

impliquant la compétence des juridictions administratives pour connaître des litiges portant sur les manquements aux obligations en découlant, sauf dans les cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé ; et que la théorie de l'imprévision ne s'applique pas aux contrats de droit privé ; qu'en considérant que la théorie de l'imprévision applicable sans s'interroger sur la nature de la Convention du 18 février 1999, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale ;

« 8° alors que la théorie de l'imprévision suppose que l'événement affectant l'exécution du contrat soit imprévisible et extérieur aux parties ; que la chambre de l'instruction a énoncé que "le ministère public fait pertinemment observer en outre que le CHU perçoit chaque année une importante dotation du ministère de la justice au titre des frais de justice, de sorte que les données économiques relatives au coût des actes de médecine légale du CHU ayant influencé la Convention de 1999 ont été bouleversées, et que le déséquilibre de la convention antérieure qui en résulte la rend là encore caduque" ; qu'il résulte ainsi des propres constatations de l'arrêt que c'est le ministère de la justice, partie à la Convention du 18 février 1999, qui a décidé d'une dotation ; qu'il en résulte que cette décision d'octroi d'une dotation n'était ni imprévisible ni extérieure aux parties ; que, dès lors, en statuant comme elle l'a fait, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;

« 9° alors, en toute hypothèse, que l'état d'imprévision n'a pas pour effet de libérer le cocontractant de l'administration de son obligation d'exécution du contrat ; qu'en énonçant qu'il résulte du déséquilibre de la Convention de 1999 que celle-ci est caduque, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés » ;

Sur le second moyen, pris en sa deuxième branche :

Attendu que, faute d'avoir été proposé devant la chambre de l'instruction, le grief, mélangé de fait, est nouveau et, comme tel, irrecevable ;

Sur le moyen, pris en ses troisième, quatrième, cinquième, sixième, septième, huitième et neuvième branches :

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance de taxe la chambre de l'instruction énonce que la convention dont se prévaut le centre hospitalier ayant été signée en 1999 entre cet établissement public et le ministère de la justice représenté par le premier président de la cour d'appel de Bordeaux et le procureur général près ladite cour d'appel, il en résulte qu'implicitement mais nécessairement ce protocole ne concernait que les seules réquisitions délivrées par les autorités relevant de cette cour d'appel, dont ne font pas partie les magistrats du tribunal de grande instance de Bayonne ayant ordonné l'autopsie et la conservation d'un corps non identifié et qu'il ne saurait donc être opposable au magistrat taxateur dans la présente affaire ;

Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, abstraction faite du motif erroné relatif à l'effet de cette convention à l'égard des magistrats du ressort de la cour d'appel de Bordeaux, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, dès lors que cette convention, signée entre le ministère de la justice et le centre hospitalier,

n'est pas opposable au juge statuant en matière de frais de justice criminelle, correctionnelle et de police ;

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

Vu l'article R. 147 du code de procédure pénale, ensemble les articles 800, R. 92 et R. 93 dudit code ;

Attendu que les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police, énumérés par le premier des articles susvisés, ne comprennent pas ceux de conservation d'un corps, dans une chambre mortuaire, sur réquisition d'une autorité judiciaire ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance de taxe, l'arrêt énonce que c'est à juste titre que le magistrat taxateur a fait application de la tarification prévue à l'article R. 147 du code de procédure pénale, relatif à la conservation des scellés ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que le corps déposé en chambre mortuaire, s'il était sous main de justice, ne constituait pas pour autant un objet placé sous scellé et que les frais de conservation de corps relèvent des frais de justice criminelle, correctionnelle et de police prévus par l'article R. 92 du code de procédure pénale et doivent être fixés par le juge taxateur, 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 de ce chef ;

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Pau, en date du 18 mai 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 Bordeaux, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

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

N° 151

## INSTRUCTION

Commission rogatoire – Commission rogatoire internationale – Exécution – Mise en examen – Régularité – Condition

*L'appréciation du bien-fondé de la mise en examen effectuée en exécution d'une commission rogatoire internationale relève du seul juge d'instruction de l'Etat requérant en charge de l'information judiciaire.*

*Il n'en résulte pas d'atteinte aux droits de la défense, ni à aucun principe général du droit, dès lors que la personne mise en examen est recevable à contester devant la chambre de l'instruction l'existence à son encontre d'indices graves ou concordants d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés ou à demander au juge d'instruction de revenir sur sa décision et de lui octroyer le statut de témoin assisté.*

REJET du pourvoi formé par M. Andrejz X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Toulouse, en date du 17 novembre 2016, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de travail dissimulé, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

7 juin 2017

N° 16-87.114

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 27 février 2017, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 80-1, 116, 154-2, 173, 591, 593 et 694-3 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en nullité de M. X... ;*

*« aux motifs qu'en application de l'article 154-2 du code de procédure pénale, le juge d'instruction qui envisage de procéder à la mise en examen d'une personne qui n'a pas été entendue en tant que témoin assisté peut saisir par commission rogatoire tout juge d'instruction qui procédera selon les modalités de l'article 116 du code de procédure pénale ; que si le juge d'instruction saisi estime qu'il n'existe pas d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la culpabilité, la personne entendue est informée qu'elle bénéficie du statut de témoin assisté ; que le magistrat instructeur saisi de l'information peut dans les mêmes conditions procéder par voie de commission rogatoire internationale et charger une juridiction étrangère de la mise en examen d'une personne résidant sur son territoire, ce qui a été le cas en l'espèce ; que la commission rogatoire internationale doit répondre aux règles de forme édictées par l'article 151 du code de procédure pénale, à savoir indiquer la nature de l'infraction et les textes visés ; qu'elle est datée et signée par le magistrat et revêtue du sceau ; qu'elle doit comporter un exposé des faits et une copie des textes visés et une traduction ; qu'en l'espèce, le magistrat instructeur a délivré une commission rogatoire internationale aux autorités polonaises le 24 octobre 2014 accompagnée de sa traduction en vue de la mise en examen de M. X... à titre personnel et en qualité de représentant de la sarl Universal Bud 2 ; qu'elle répondait aux formes de l'article 151 du code de procédure pénale ; que la commission rogatoire reprenait les prescriptions de l'article 116 qui devaient être notifiées à M. X... au cours de son interrogatoire de première comparution ; qu'à la demande des autorités polonaises et suite aux observations de l'avocat de M. X..., un complément de commission rogatoire leur a été adressé le 1<sup>er</sup> septembre 2015 au terme duquel il était précisé que M. X... devait être entendu en qualité de partie à la procédure et en particulier en vue de lui signifier sa mise en examen (inculpé) ; que lors de l'exécution d'une commission rogatoire internationale, le choix de l'autorité qui doit procéder aux actes délivrés par les autorités judiciaires françaises dans le pays requis leur appartient et doit*



être effectué selon les règles propres à leur législation ; que si elles ne sont pas conformes à la législation française, elles ne sont pas susceptibles d'être annulées dans la mesure où elles ont été accomplies dans le respect des droits de la défense et des dispositions de droit du pays requis ; qu'en Pologne, l'équivalent du juge d'instruction n'existe pas ; que la commission rogatoire et en particulier la mise en examen de M. X... a été dans ces conditions effectuée par un tribunal polonais et en audience publique, juridiction choisie par les autorités polonaises pour procéder à l'exécution de la commission rogatoire, ce qui laisse supposer que les règles de procédure polonaises ont été respectées, M. X... étant assisté d'un avocat, les droits de la défense ont été en conséquence respectés ; que préalablement à son interrogatoire et à deux reprises, l'avocat de M. X... a pu présenter des observations sur la validité de la commission rogatoire et son exécution, le statut de M. X..., l'interrogatoire, l'exécution de la commission rogatoire, la compétence du tribunal polonais, la nature des infractions reprochées, qui ne trouveraient pas leur équivalent en Pologne et les déclarations de M. X... lors de l'enquête initiale en France, ce qui implique qu'il a eu accès à la procédure française ; que ces observations n'ont pas été considérées comme étant de nature à empêcher l'exécution de la commission rogatoire internationale même si, en Pologne, une telle mise en examen et une telle audition relèveraient des pouvoirs du parquet ; que le magistrat chargé de la commission rogatoire internationale disposait en conséquence, des éléments pour déterminer s'il était nécessaire de procéder à la mise en examen ; que M. X... a eu ensuite connaissance des faits qui lui étaient reprochés et de ses droits ; qu'il a choisi de ne pas répondre aux questions et a usé du droit de se taire, tout en faisant des déclarations et en précisant qu'il ne reconnaissait pas les faits et s'en tenait aux déclarations qu'il avait effectuées lors de son audition en France au cours de l'enquête préliminaire ; qu'enfin il lui a été indiqué au cours de l'interrogatoire, qu'il bénéficiait des droits d'inculpé, ce qui implique qu'il lui a été notifié qu'il avait le statut de mis en examen ;

« 1° alors que les demandes d'entraide émanant des autorités judiciaires françaises et destinées aux autorités étrangères sont exécutées dans les formes prévues par le code de procédure pénale et impliquent que la régularité de leur exécution soit contrôlée par la juridiction française ; qu'en affirmant, pour rejeter la requête en nullité de M. X..., qu'à la demande des autorités polonaises et suite aux observations de son avocat, un complément de commission rogatoire leur avait été adressé le 1<sup>er</sup> septembre 2015, précisant que M. X... devait être entendu en qualité de partie à la procédure et en particulier en vue de lui signifier sa mise en examen (inculpé), outre qu'en Pologne, l'équivalent du juge d'instruction n'existait pas et que la commission rogatoire, particulièrement la mise en examen de M. X..., avait été effectuée par un tribunal polonais et en audience publique, juridiction choisie par les autorités polonaises pour procéder à l'exécution de la commission rogatoire, ce qui laissait supposer que les règles de procédure polonaises avaient été respectées, l'intéressé étant assisté d'un avocat, de sorte que les droits de la défense avaient été respectés, sans rechercher si la circonstance que M. X... ait été interrogé en qualité d'"inculpé" ne préjugait pas de la mise en examen et

que cette issue était d'autant plus inéluctable que le droit polonais ignorait la possibilité de décider, à défaut de mise en examen, d'informer la partie qu'elle bénéficiait du statut de témoin assisté, la chambre de l'instruction de la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés ;

« 2° alors que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; qu'au demeurant, en affirmant de la sorte qu'à la demande des autorités polonaises et suite aux observations de l'avocat de M. X..., un complément de commission rogatoire leur avait été adressé le 1<sup>er</sup> septembre 2015, précisant que M. X... devait être entendu en qualité de partie à la procédure et en particulier en vue de lui signifier sa mise en examen (inculpé), outre qu'en Pologne, l'équivalent du juge d'instruction n'existait pas et que la commission rogatoire, particulièrement la mise en examen de M. X..., avait été effectuée par un tribunal polonais et en audience publique, juridiction choisie par les autorités polonaises pour procéder à l'exécution de la commission rogatoire, ce qui laissait supposer que les règles de procédure polonaises avaient été respectées, l'intéressé étant assisté d'un avocat, la chambre de l'instruction de la cour d'appel, qui a statué par des motifs hypothétiques, a violé les textes susvisés ;

« 3° alors que les demandes d'entraide émanant des autorités judiciaires françaises et destinées aux autorités étrangères sont exécutées dans les formes prévues par le code de procédure pénale et impliquent que la régularité de leur exécution soit contrôlée par la juridiction française ; qu'en ajoutant que, préalablement à son interrogatoire et à deux reprises, l'avocat de M. X... avait pu présenter des observations sur la validité de la commission rogatoire et son exécution, le statut de l'intéressé, l'interrogatoire, l'exécution de la commission rogatoire, la compétence du tribunal polonais, la nature des infractions reprochées, qui ne trouvaient pas leur équivalent en Pologne, et ses déclarations, ce qui impliquait que M. X... avait eu accès à la procédure française et que ces observations n'avaient pas été considérées comme étant de nature à empêcher l'exécution de la commission rogatoire internationale, même si en Pologne une telle mise en examen et une telle audition relevaient des pouvoirs du parquet, pour en déduire que le magistrat chargé de la commission rogatoire internationale disposait des éléments pour déterminer s'il était nécessaire de procéder à la mise en examen, sans rechercher si le juge polonais avait ou non disposé d'un pouvoir d'appréciation réel des faits avant de prononcer la mise en examen, la chambre de l'instruction de la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés ;

« 4° alors que les demandes d'entraide émanant des autorités judiciaires françaises et destinées aux autorités étrangères sont exécutées dans les formes prévues par le code de procédure pénale et impliquent que la régularité de leur exécution soit contrôlée par la juridiction française ; qu'en retenant, enfin, que M. X... avait eu connaissance des faits qui lui étaient reprochés et de ses droits, qu'il avait choisi de ne pas répondre aux questions, usant du droit de se taire, tout en faisant des déclarations et en précisant qu'il ne reconnaissait pas les faits et s'en tenait

aux déclarations qu'il avait effectuées lors de son audition en France au cours de l'enquête préliminaire, sans constater que le magistrat polonais avait pris connaissance desdites déclarations avant de prononcer la mise en examen de M. X..., la chambre de l'instruction de la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 15 avril 2013, les gendarmes ont procédé au contrôle d'un chantier situé au lieudit [...] (31) sur réquisitions du procureur de la République ; qu'à la suite de ce contrôle ils ont diligenté une enquête portant sur les activités de la société de droit polonais Universal Bud 2, ayant pour gérant M. Andrej X..., et qui, depuis septembre 2011, détachait en France des ouvriers plombiers polonais ; que les investigations ont mis en doute le fait que cette société puisse se prévaloir des règles relatives au détachement temporaire des salariés sur le territoire français et établi qu'elle était susceptible d'être assujettie aux dispositions du code du travail applicables aux entreprises établies sur le territoire national ; que par réquisitoire introductif en date du 5 mai 2014, le procureur de la République a ouvert une information judiciaire du chef susvisé ; que, le 24 octobre 2014, le juge d'instruction a adressé aux autorités judiciaires polonaises une commission rogatoire internationale aux fins de mise en examen de M. X... ; que les pièces d'exécution de cette commission rogatoire ont été reçues le 21 janvier 2016 par le juge d'instruction, lesquelles comprenaient un "procès-verbal d'audience" du tribunal d'arrondissement de Nowy Sacz (Pologne) dont il résultait notamment qu'il avait été procédé à la mise en examen du demandeur, qui avait comparu devant cette juridiction assisté de son avocat, lequel avait pu obtenir une copie des pièces de la procédure qu'il avait sollicitées et être entendu en ses observations, et qui s'était vu notifier le droit de se taire, qu'il avait exercé, ainsi que la qualification juridique des faits reprochés, leur date et le lieu de leur commission ; que, le 12 juillet 2016, le conseil de M. X... a saisi la chambre de l'instruction d'une requête en nullité de la mise en examen de l'intéressé, prise de la violation des droits de la défense lors de la mise en examen ;

Attendu que pour rejeter cette demande, la chambre de l'instruction prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, abstraction faite de motifs surabondants relatifs au respect de la procédure pénale polonaise, en ce que le juge français n'a pas qualité pour apprécier la régularité d'un acte au regard de la législation étrangère, et dès lors que, d'une part, l'appréciation du bien-fondé de la mise en examen relève du seul juge d'instruction de l'Etat requérant en charge de l'information judiciaire, d'autre part, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que l'acte dont la nullité est alléguée n'a pas été accompli en violation des droits de la défense, ni d'aucun principe général du droit, en ce que la personne mise en examen est recevable à contester devant la chambre de l'instruction l'existence à son encontre d'indices graves ou concordants d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés ou à demander au juge d'instruction de revenir sur sa

décision et de lui octroyer le statut de témoin assisté, l'arrêt attaqué n'encourt pas la censure ;

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. Ascensi – Avocat général : M. Desportes – Avocats : SCP Jean-Philippe Caston

**Sur la nécessité, pour un acte exécuté à l'étranger sur délégation d'un juge français, d'avoir été accompli dans le respect des droits de la défense et des principes généraux du droit, à rapprocher :**

Crim., 4 novembre 1997, pourvoi n° 97-83.463, *Bull. crim.* 1997, n° 366 (rejet) ;

Crim., 17 mars 2015, pourvoi n° 14-88.351, *Bull. crim.* 2015, n° 54 (irrecevabilité et rejet).

**N° 152**

## INSTRUCTION

Interrogatoire – Première comparution – Mise en examen – Conditions incompatibles avec l'état de santé – Portée

*Il se déduit des articles 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et 116 du code de procédure pénale que porte nécessairement atteinte aux intérêts d'une personne mise en examen le fait que le juge d'instruction procède à son interrogatoire de première comparution dans des conditions incompatibles avec son état de santé, peu important qu'elle n'ait, à cette occasion, pas fait de déclarations par lesquelles elle se serait incriminée.*

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Mohamed X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier, en date du 24 novembre 2016, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de violences aggravées et infractions à la législation sur les armes, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

**7 juin 2017**

**N° 16-87.429**

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 27 février 2017, prescrivant son examen immédiat ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, article préliminaire, 63-8, 116, 591, 593 et 803-2 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté le moyen tiré de la nullité de l'interrogatoire de première comparution et

des actes subséquents ;

« aux motifs qu'en dépit de pièces médicales établies dès le 17 janvier 2016 à 14 h 54, ainsi que les 18 et 19 janvier 2016 (D 53, D 54, D 67) imposant que la garde à vue de M. Mohamed X... se déroule en milieu hospitalier, cette mesure a en réalité été exercée, à partir du 18 janvier 2016 dans la soirée soit aux alentours de 18 h 30 (D 66, D 67, D 73) et jusqu'au 19 janvier 2016 à 12 h 15, dans les locaux des services de police, dans des conditions qui portent nécessairement atteinte à la personne concernée ainsi privée durant cette mesure de garde à vue des soins que son état justifiait ; qu'il en découle que seuls le procès-verbal d'audition du 19 janvier 2016 à 9 h 53 (D 65) et le procès-verbal de fin de garde à vue du 19 janvier 2016 à 12 h 15 (D 68) encourent la nullité, les procès-verbaux de notification de garde à vue du 17 janvier à 12 h 30 (D 47), d'audition réalisée le 17 janvier à 15 h 20 (D 51) ayant été dressés alors que l'intéressé était hospitalisé ; que le procès-verbal d'audition du 18 janvier à 10 h 40 (D 55) a également été établi durant l'hospitalisation de M. X... [...] ; que les autres procès-verbaux établis durant le temps de la garde à vue ne trouvent pas leur support nécessaire dans les pièces annulées de sorte qu'ils n'ont pas vocation à être annulés ; que l'interrogatoire de première comparution de M. X... trouve son support nécessaire dans les actes d'enquête (constatations, auditions de victimes et témoins, exploitation des images de vidéo surveillance...), ainsi que dans le réquisitoire introductif du procureur de la République, et non dans les actes annulés lors desquels l'intéressé ne s'est d'ailleurs pas incriminé, étant relevé, d'une part, que les pièces médicales en procédure (D 67 notamment) ne montrent pas que l'état de l'intéressé aurait été incompatible avec une comparution et une audition devant le juge d'instruction, d'autre part, que l'intéressé assisté par son avocat a été en mesure de comprendre les enjeux de l'acte, dès lors qu'il a usé de son droit de se taire ; que trouvant son support dans un acte régulier, le placement sous contrôle judiciaire de M. X..., au demeurant apte à entendre une telle notification (Ca 4), ne peut encourir l'annulation ; que le moyen tiré de la nullité de l'interrogatoire de première comparution et des actes subséquents qui y trouvent leur support nécessaire sera en conséquence rejeté ; que la chambre de l'instruction constate l'absence de cause de nullité dans le dossier de la procédure arrêtée à la cote D 145 ;

« 1° alors que le défèrement immédiat devant le juge d'instruction, à l'issue d'une garde à vue, est une mesure de contrainte qui a pour effet de prolonger, pendant sa durée d'exécution, la période de privation de liberté subie par la personne gardée à vue ; que, tout comme la garde à vue qui le précède, le défèrement immédiat ne peut intervenir dans des conditions incompatibles avec l'état de santé de la personne concernée ; que la chambre de l'instruction a elle-même constaté, sur la base des pièces médicales du dossier, que l'état de santé présenté par M. X... le 19 janvier 2016 était incompatible avec une garde à vue hors du milieu hospitalier ; qu'en retenant néanmoins, en dépit de cette constatation, qu'il n'était pas établi que l'état de l'intéressé était incompatible avec son défèrement le jour même devant le juge d'instruction, dans les locaux du tribunal de grande instance de

Montpellier, la chambre de l'instruction a statué par des motifs contradictoires et privé en conséquence sa décision de motifs ;

« 2° alors que la personne qui comparait pour la première fois devant le juge d'instruction, en vue de sa mise en examen, a le droit, soit de faire des déclarations, soit de répondre aux questions qui lui sont posées, soit de se taire ; que l'exercice de ce droit suppose que la personne soit en mesure de choisir librement entre les trois options qui lui sont ouvertes ; qu'aux termes du rapport médical déposé le 22 janvier 2016 (D 114), à la suite de l'examen pratiqué le 19 janvier 2016, à 19 h 30, à la demande du juge d'instruction, M. X... était "inapte à participer à des débats" lors de sa première comparution devant le magistrat instructeur, le 19 janvier 2016 ; qu'en retenant que l'intéressé aurait été en mesure de comprendre les enjeux de la comparution, dès lors qu'il avait usé du droit de se taire, sans mieux expliquer en quoi il ne résultait pas du rapport médical du 22 janvier 2016 que son état de santé l'avait contraint à exercer cette option, et l'avait empêché de faire des déclarations ou de répondre à des questions, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Vu les articles 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et 116 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il se déduit de ces textes que porte nécessairement atteinte aux intérêts d'une personne mise en examen le fait que le juge d'instruction procède à son interrogatoire de première comparution dans des conditions incompatibles avec son état de santé, peu important qu'elle n'ait, à cette occasion, pas fait de déclarations par lesquelles elle se serait incriminée ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure, qu'à la suite d'une rixe entre deux groupes armés de poings américains, de tasers et d'une arme à feu, survenue le 17 janvier 2016, vers 5 h 15, dans une discothèque, M. Mohamed X..., blessé, a été admis à l'hôpital de Sète ; que des armes de poing ayant été découvertes dans son véhicule et plusieurs témoignages le mettant en cause comme l'un des possibles agresseurs, il a été placé en garde à vue le 17 janvier 2016 dans cet établissement hospitalier à compter de 12 h 30 ; qu'un examen médical, réalisé à 14 h 54, a conclu à la compatibilité de son état de santé avec une mesure de garde à vue en milieu hospitalier ; qu'il a été entendu à 15 h 20, assisté de son conseil ; que le procureur de la République, à 17 h 47, a requis son transfert à l'hôpital Lapeyronnie, à Montpellier, où l'intéressé a été entendu le 18 janvier à 10 h 40 ; que la prolongation de sa garde à vue lui a été notifiée le même jour à 11 h 30 ; qu'un examen médical, effectué à 12 h 30, a conclu que l'état de santé de M. X... était compatible avec la prolongation de garde à vue sous réserves de soins et d'une surveillance en milieu hospitalier ; qu'il a été transféré le lendemain au commissariat de police et entendu à compter de 9 h 53 ; qu'un médecin requis à 10 h 18 a déposé son rapport à 12 heures et a conclu que M. X... était inapte à une mesure de garde à vue excepté en milieu hospitalier ; que la garde à vue a été levée le 19 janvier à 12 h 30 ; qu'une information étant ouverte, M. X... a été déféré dans le cabinet du juge d'instruction qui a procédé à son interrogatoire de première comparution le 19 janvier de 16 h 31 à 16 h 43, avant de lui notifier sa mise en examen ; que, par ordonnance du même jour,

prise à 18 h 09, le juge d'instruction a désigné un médecin aux fins d'examen médical de l'intéressé, effectué à 19 h 30 ; que ce rapport a relevé que M. X... était apte à entendre une notification de contrôle judiciaire, cette notification étant intervenue à 22 heures le même jour dans les locaux de l'établissement hospitalier ; que le rapport d'expertise médicale déposé le 22 janvier suivant a relevé que l'intéressé était apte à ce qu'on lui notifie des éléments mais inapte à participer à des débats, inapte à la garde à vue et à une incarcération en dehors d'un cadre hospitalier ; que, par requête, en date du 18 juillet 2016, M. X... a soulevé la nullité de sa garde à vue, celle de sa mise en examen et des actes subséquents ;

Attendu qu'après avoir annulé les procès-verbaux de l'audition et de fin de garde à vue du 19 janvier 2016, réalisés au sein des locaux des services de police dans des conditions incompatibles avec les constats des certificats médicaux, l'arrêt attaqué, pour rejeter le moyen de nullité de l'interrogatoire de première comparution, énonce notamment que cet acte trouve son support nécessaire dans les actes d'enquête ainsi que dans le réquisitoire introductif du procureur de la République, et non dans les actes annulés lors desquels l'intéressé ne s'est d'ailleurs pas incriminé ; que les juges relèvent que les pièces médicales en procédure ne montrent pas que l'état de l'intéressé aurait été incompatible avec une comparution et une audition devant le juge d'instruction ; qu'ils retiennent que l'intéressé assisté par son conseil a été en mesure de comprendre les enjeux de l'acte dès lors qu'il a usé de son droit de se taire ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'en dépit du certificat médical effectué avant la levée de la garde à vue mentionnant que l'intéressé était inapte à être soumis à cette mesure en dehors du milieu hospitalier, ce dernier a fait l'objet d'un déferement devant le juge d'instruction, qui a procédé à sa première comparution et sa mise en examen dans des conditions demeurées incompatibles avec son état de santé, comme il résulte du certificat médical réalisé postérieurement à cet acte, 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 Montpellier, en date du 24 novembre 2016, mais en ses seules dispositions ayant rejeté le moyen tiré de la nullité de l'interrogatoire de première comparution et des actes subséquents, 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 Toulouse, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M<sup>me</sup> Durin-Karsenty – *Avocat général* : M. Desportes – *Avocats* : SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre

## INSTRUCTION

Mesures conservatoires – Saisies portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels – Saisie d'une somme d'argent versée sur un compte bancaire – Maintien de la saisie des sommes versées sur le compte bancaire – Autorisation par ordonnance du juge d'instruction – Délai – Point de départ – Détermination – Portée

*Il résulte de l'article 706-154 du code de procédure pénale que, si l'officier de police judiciaire peut être autorisé par le procureur de la République à procéder à la saisie d'une somme d'argent versée sur un compte ouvert auprès d'un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôts, il appartient au juge d'instruction, saisi à la suite de l'ouverture d'une information, de se prononcer, par ordonnance motivée, sur le maintien ou la mainlevée de ladite saisie dans un délai de dix jours à compter de sa réalisation, l'autorisation donnée cessant de produire effet à l'expiration de ce délai.*

*Encourt la cassation l'arrêt qui, pour confirmer l'ordonnance du juge d'instruction rendue postérieurement audit délai, retient que celui-ci n'est pas prévu à peine de nullité et que son dépassement ne cause aucun préjudice à la personne concernée, dès lors que cette dernière peut interjeter appel de l'ordonnance de maintien de la saisie même rendue tardivement.*

CASSATION SANS RENVOI sur les pourvois formés par M. Mohamed X..., M<sup>me</sup> Anaïs Y..., 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 octobre 2016, qui, dans la procédure suivie contre eux des chefs, le premier, d'infractions à la législation sur les stupéfiants en récidive et d'association de malfaiteurs en récidive, la seconde, d'infractions à la législation sur les stupéfiants et d'association de malfaiteurs, a confirmé les ordonnances du juge d'instruction ayant autorisé le maintien de la saisie pénale des sommes inscrites au crédit de comptes bancaires.

7 juin 2017

N° 16-86.898

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de leur connexité ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle en date du 27 février 2017, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 706-154, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit mal fondés les appels de M. X... et M<sup>me</sup> Y... et confirmé les ordonnances du 1<sup>er</sup> mars 2016 de maintien des saisies opérées ;

« aux motifs qu'il résulte de l'alinéa premier de l'article 706-154 du code de procédure pénale, que l'officier de police judiciaire peut être autorisé, par tout moyen, par le procureur de la République ou le juge d'instruction à procéder à la saisie d'une somme d'argent versée sur un compte ouvert auprès d'un établissement habilité par la loi à tenir compte de dépôts et que le juge d'instruction se prononce par ordonnance motivée sur le maintien ou la mainlevée de la saisie dans un délai de dix jours à compter de sa réalisation ; que si, selon le texte susvisé, le juge doit se prononcer sur son maintien en sa mainlevée dans le dix jours de la réalisation de la saisie, ce délai n'est pas prévu à peine de nullité ; que son dépassement ne cause aucun préjudice à la personne concernée puisqu'elle peut toujours interjeter appel de l'ordonnance de maintien de la saisie même rendue tardivement ;

« 1° alors que la saisie n'est régulière qu'autant qu'elle a été validée par le juge dans un délai de dix jours ; qu'en se fondant, pour dire l'appel mal fondé, sur ce que d'une part, le délai prévu à l'article 706-154 du code de procédure pénale n'était pas prévu à peine de nullité et sur ce que, d'autre part, son dépassement ne causait aucun préjudice à la personne concernée puisqu'elle peut toujours interjeter appel de l'ordonnance de maintien de la saisie même rendue tardivement, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 2° alors qu'en l'absence de décision du juge des libertés et de la détention ou du juge des référés, l'intéressé ne peut saisir la chambre de l'instruction et ne dispose donc d'aucun recours pour contester la saisie ; que, par suite, en se fondant sur la circonstance que le dépassement du délai de dix jours son dépassement ne causait aucun préjudice à la personne concernée puisqu'elle peut toujours interjeter appel de l'ordonnance de maintien de la saisie même rendue tardivement, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;

Vu l'article 706-154 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que, si, par dérogation aux dispositions de l'article 706-153 de ce code, l'officier de police judiciaire peut être autorisé par le procureur de la République ou par le juge d'instruction à procéder à la saisie d'une somme d'argent versée sur un compte ouvert auprès d'un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôts, il appartient à ce dernier magistrat, saisi à la suite de l'ouverture d'une information, de se prononcer, par ordonnance motivée, sur le maintien ou la mainlevée de ladite saisie dans un délai de dix jours à compter de sa réalisation, l'autorisation donnée cessant de produire effet à l'expiration de ce délai ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'au cours d'une enquête de flagrance relative à un trafic de stupéfiants, le procureur de la République a autorisé un officier de police judiciaire à procéder le 12 février 2016 à la saisie des sommes créditant deux comptes bancaires ouverts respectivement par M. Mohamed X... dans une agence de la Société Générale et par M<sup>me</sup> Anaïs Y... dans une agence de la banque FPE, alors que les intéressés avaient été désignés par l'enquête pour leur participation active à ce trafic et que des stupéfiants avaient été

découverts à leurs domiciles ; que, saisi de la procédure selon réquisitoire introductif du 13 février 2016, le juge d'instruction a autorisé le maintien des saisies opérées sur les sommes inscrites au crédit de ces deux comptes bancaires par ordonnances, en date du 1<sup>er</sup> mars 2016 ; que les mis en examen ont relevé appel de ces ordonnances ;

Attendu que, pour confirmer lesdites ordonnances, l'arrêt retient que si, selon l'article 706-154 du code de procédure pénale, le juge doit se prononcer sur le maintien ou la mainlevée dans les dix jours de la réalisation de la saisie d'une somme d'argent versée sur un compte bancaire, ce délai n'est pas prévu à peine de nullité ; que les juges ajoutent que le dépassement de ce délai ne cause aucun préjudice à la personne concernée dès lors que cette dernière peut interjeter appel de l'ordonnance de maintien de la saisie même rendue tardivement ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que le juge d'instruction, ayant omis de se prononcer, dans le délai de dix jours à compter des saisies de sommes d'argent opérées le 12 février 2016 sur les comptes bancaires de M. X... et de M<sup>me</sup> Y..., sur le maintien ou la mainlevée de ces dernières, l'autorisation donnée par le procureur de la République avait cessé de produire effet, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 25 octobre 2016 ;

Constate que les saisies opérées le 12 février 2016 sur les comptes bancaires susvisés ont cessé de produire leurs effets ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Ricard – Avocat général : M. Desportes – Avocats : SCP Didier et Pinet

N° 154

## INSTRUCTION

Ordonnances – Appel – Appel de la partie civile – Ordonnance de règlement – Renvoi devant le tribunal pour enfants statuant en matière criminelle – Irrecevabilité – Cas

C'est à bon droit qu'une chambre de l'instruction déclare irrecevable l'appel interjeté par les parties civiles contre l'ordonnance du juge d'instruction qui, après avoir estimé qu'un mineur avait moins de 16 ans au moment de la commission d'un viol, le renvoie devant le tribunal pour enfants statuant en matière criminelle des

*chefs de ce crime et d'agressions sexuelles aggravés, dès lors que la décision attaquée ne tranche aucune question de compétence et ne contient aucune disposition définitive de nature à s'imposer au tribunal pour enfants saisi de l'accusation.*

REJET des pourvois formés par M<sup>me</sup> Sophie X..., M<sup>me</sup> Marianne Y..., épouse X..., M. Bernard X..., parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 15 février 2017, qui, dans l'information suivie contre M. Romuald Z..., des chefs de viol et agressions sexuelles aggravés, a déclaré irrecevable leur appel de l'ordonnance du juge d'instruction le renvoyant devant le tribunal des enfants statuant en matière criminelle.

7 juin 2017

N° 17-81.515

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 20 et 24 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, préliminaire, 186, 186-3, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'appel irrecevable ;  
« aux motifs qu'aux termes de l'article 24 de l'ordonnance du 2 février 1945, les dispositions des articles 185 à 187 du code de procédure pénale sont applicables aux ordonnances du juge d'instruction spécialement chargé des affaires des mineurs ; qu'il résulte de l'article 186, alinéa 2, du code de procédure pénale, que la partie civile peut interjeter appel des ordonnances de non-informer, de non-lieu et des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils ; que, dans son mémoire, la partie civile se borne à soutenir que les faits de viols ont été commis alors que la personne mise en examen était âgée de plus de 16 ans, de sorte que seule la cour d'assises pour mineurs est compétente pour en connaître ; qu'il n'est pas allégué par la partie civile que le juge d'instruction aurait omis de statuer sur des faits dont il aurait été régulièrement saisi ; que le renvoi de M. Romuald Z... devant le tribunal pour enfants statuant en matière criminelle laisse intact le droit de la partie civile d'obtenir réparation de son préjudice devant cette juridiction de jugement ; que l'ordonnance attaquée n'est qu'indicative de juridiction ; que la partie civile conserve le droit de contester la date des faits de viol retenue par l'ordonnance de renvoi devant le tribunal pour enfants statuant en matière criminelle ainsi que la compétence de cette juridiction, au regard de cette date ; que dans l'hypothèse où le tribunal des enfants s'estimerait incompétent en raison de l'âge de M. Z... à la date des faits de viol, et où, par suite, il existerait entre l'ordonnance attaquée et cette décision, une contradiction entraînant un conflit négatif de juridiction, il appartiendrait au procureur de la République de saisir la chambre criminelle aux fins de règlement de juges ; qu'ainsi, les droits de la partie civile restent préservés dans la suite de la procédure ; qu'en vertu des articles 186-3 du code de

procédure pénale et 24 de l'ordonnance du 2 février 1945, la partie civile peut interjeter appel des ordonnances prévues par le premier alinéa de l'article 179 dans le cas où elle estime que les faits renvoyés devant le tribunal correctionnel ou le tribunal pour enfants constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises ; que l'article 186-3 précité a pour objet d'apporter une exception limitée au principe général selon lequel les ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel ou le tribunal pour enfants ne sont pas susceptibles d'appel par les parties, dans le seul cas où une partie estime que le juge d'instruction a correctionnalisé des faits de nature criminelle ; que ce droit d'appel ainsi encadré a pour contrepartie l'interdiction pour les juridictions correctionnelles de revenir sur une telle correctionnalisation ; qu'en l'espèce, et conformément à la demande de la partie civile, le juge d'instruction n'a pas correctionnalisé les faits de viols pour lesquels M. Z... a été mis en examen ; que celui-ci est renvoyé devant le tribunal pour enfants du chef de viols ; que la compétence du tribunal des enfants résulte non pas de la nature délictuelle des faits mais de l'âge du mis en examen à la date de commission de ces derniers ; que dès lors, l'appelant ne peut utilement fonder la recevabilité de son appel sur l'article 186-3 du code de procédure pénale ; qu'il y a lieu en conséquence de déclarer irrecevable l'appel formé par l'avocat des parties civiles ;

« 1° alors que l'appel est toujours recevable en cas d'excès de pouvoir ; que l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante détermine, dans l'intérêt des mineurs, des règles impératives qui ne comportent aucune dérogation ; que, selon l'article 20 de cette ordonnance, le mineur âgé de seize ans au moins, accusé de crime, sera jugé par la cour d'assises des mineurs, laquelle peut également connaître des crimes et délits commis par le mineur avant d'avoir atteint l'âge de seize ans révolus lorsqu'ils forment avec le crime principalement poursuivi un ensemble connexe ou indivisible ; que commet un excès de pouvoir le juge d'instruction qui ordonne le renvoi devant le tribunal pour enfants à raison de faits qualifiés crimes, commis par un mineur de seize ans au moins, dont seule la cour d'assises des mineurs peut connaître ; qu'en cas de doute sur le point de savoir si des faits criminels connexes à d'autres faits ont été commis avant ou après l'âge de 16 ans, seule la cour d'assises, ayant plénitude de juridiction pour le tout, doit être saisie ; qu'en ordonnant le renvoi de M. Z..., ayant eu 16 ans le 18 janvier 2001, devant le tribunal pour enfants, pour des faits d'agression sexuelle commis à Douai et Aubais, entre le 1<sup>er</sup> janvier 1998 et le 31 décembre 2001, ainsi que pour des faits de viol commis à Douai et Aubais, entre le 1<sup>er</sup> janvier 1998 et le 17 janvier 2001, aux motifs que "dans le doute et compte tenu du flou des souvenirs des protagonistes, il conviendra de retenir une date antérieure aux 16 ans et d'admettre que ce viol a pu se dérouler tant à Douai qu'à Aubais, sachant que la plaignante a cependant toujours désigné plus formellement cette dernière ville", le juge d'instruction a excédé ses pouvoirs, de sorte que l'appel était recevable ;

« 2° alors qu'en s'abstenant de vérifier, comme elle y était invitée, si les faits de viol n'avaient pas été commis à une date où M. Z... était âgé de plus de 16 ans, la

chambre de l'instruction, qui s'est interdit de vérifier l'exactitude de pouvoir du juge d'instruction, a privé sa décision de base légale ;

« 3° alors que, selon les articles 186-3 du code de procédure pénale et 24 de l'ordonnance du 2 février 1945, la partie civile peut interjeter appel des ordonnances de renvoi devant le tribunal pour enfants dans le cas où elle estime que les faits renvoyés constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises des mineurs ; qu'est dès lors recevable l'appel de la partie civile qui fait valoir que les faits renvoyés constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises des mineurs, et non d'un renvoi devant le tribunal pour enfants, fût-ce en raison, non d'une disqualification des faits, mais d'une limitation de la période de prévention prenant pour date butoir, sans rapport avec les faits eux-mêmes, la veille du seizième anniversaire de la personne mise en examen ; qu'en déclarant cet appel irrecevable, la chambre de l'instruction a méconnu les articles 186-3 du code de procédure pénale et 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 ;

« 4° alors qu'aux termes de l'article 186 alinéa 2 du code de procédure pénale, "la partie civile peut interjeter appel des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils" ; que fait grief aux intérêts civils de la partie civile l'ordonnance portant renvoi devant le tribunal pour enfants d'un mineur de 16 ans pour viol commis "entre le 1<sup>er</sup> janvier 1998 et le 17 janvier 2001", soit avant ses 16 ans, alors que le viol a été commis après le 17 janvier 2001 ; qu'en effet, le tribunal pour enfants saisi uniquement d'un viol inexistant, acquitterait le prévenu, sans pouvoir se déclarer incompétent, ni que la partie civile puisse contraindre le parquet à mieux se pourvoir au sujet d'un viol commis après le 17 janvier 2001 ; que l'appel était donc recevable » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le 2 décembre 2010, M<sup>me</sup> Sophie X..., âgée de 18 ans pour être née le [...], a porté plainte contre son cousin et parrain, M. Romuald Z..., né le [...], en raison d'agressions sexuelles que celui-ci lui aurait fait subir chaque été lorsqu'elle passait ses vacances à Aubais alors qu'elle avait entre 6 ans et demi et 8 ans et demi (soit de 1999 à 2001), et du viol dont elle disait avoir été victime à une reprise, les derniers faits remontant, selon elle, à la période à laquelle M. Z... avait noué une relation avec une jeune fille alors qu'il était âgé de 16 ans ; que M. Z..., qui n'a pas contesté les faits, a déclaré ne pas se souvenir de la date précise des faits de viol ; qu'au terme de l'information, le juge d'instruction a renvoyé M. Z... devant le tribunal pour enfants statuant en matière criminelle, après avoir relevé qu'il n'était pas certain que les faits de viol aient été commis alors que l'auteur était âgé de plus de 16 ans ; que M<sup>me</sup> X... et ses parents, Marianne et Bernard X..., ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour déclarer cet appel irrecevable, l'arrêt énonce que, selon l'article 24 de l'ordonnance du 2 février 1945, les dispositions des articles 185 à 187 du code de procédure pénale sont applicables aux ordonnances du juge d'instruction spécialement chargé des affaires des mineurs ; que les juges retiennent que l'ar-

ticle 186-3 dudit code exclut toute possibilité d'appel contre les ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel sauf lorsque des faits de viols ont été correctionnalisés, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, qu'il n'est pas allégué que le juge d'instruction ait omis de statuer sur des faits dont il aurait été régulièrement saisi et que le renvoi devant le tribunal pour enfants statuant en matière criminelle laisse intact le droit de la partie civile d'obtenir réparation de son préjudice ; qu'ils ajoutent que, dans l'hypothèse où le tribunal des enfants s'estimerait incompétent en raison de l'âge de M. Z... à la date des faits de viol, il existerait, entre l'ordonnance attaquée et cette décision, une contradiction entraînant un conflit négatif de juridiction et un règlement de juges ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que l'ordonnance du magistrat instructeur renvoyant un mineur devant le tribunal pour enfants statuant en matière criminelle ne tranche à l'égard de celui-ci aucune question de compétence et ne contient aucune disposition définitive de nature à s'imposer au tribunal saisi de l'accusation, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des textes visés au moyen et l'ordonnance n'est pas susceptible de recours ;

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> Ménotti – Avocat général : M. Lemoine – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan

N° 155

## JURIDICTION DE PROXIMITÉ

Saisine – Citation – Citation devant une juridiction autre que celle saisie de la poursuite – Effet

*Il résulte des articles 522-2 et 531 du code de procédure pénale que la juridiction de proximité ne peut renvoyer une affaire devant le tribunal de police, après s'être déclarée incompétente, que si elle en a été saisie par l'acte de poursuite, c'est-à-dire par le renvoi qui lui en a été fait par la juridiction d'instruction, par la comparution volontaire des parties ou par la citation délivrée directement au prévenu.*

*Méconnaît ces textes et principe le jugement par lequel une juridiction de proximité, devant laquelle a été portée par erreur une affaire dans laquelle le prévenu était cité devant le tribunal de police, se déclare incompétente et renvoie la cause devant cette juridiction, alors que n'ayant été saisie ni par la citation, ni par la comparution volontaire du prévenu, elle n'avait pas le pouvoir de statuer, fût-ce sur sa compétence.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. Sukru X..., contre le jugement de la juridiction de proximité d'Aulnay-sous-Bois, en date du 8 avril 2016, qui, dans la procédure suivie notamment contre lui du chef de diffamation non publique,

sur citation directe de M<sup>me</sup> Martine Y..., s'est déclarée incompétente et a renvoyé l'affaire devant le tribunal de police du même siège.

7 juin 2017

N° 16-85.614

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 25 avril 2017, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur la recevabilité du pourvoi, contestée en défense :

Attendu que M. X... justifie d'un intérêt à contester le jugement par lequel la juridiction de proximité, après s'être déclarée incompétente pour connaître de l'action engagée contre lui, a renvoyé l'affaire devant le tribunal de police pour qu'il y soit donné suite, en application de l'article 522-2 du code de procédure pénale ;

D'où il suit que la fin de non-recevoir opposée par M<sup>me</sup> Y... doit être écartée ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 522-2, 531, 551 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que la juridiction de proximité d'Aulnay-sous-bois a statué, s'est déclarée incompétente et a renvoyé l'affaire devant le tribunal de police de la même ville ;*

*« aux motifs que aux termes de l'article 522-2 du code de procédure pénale, lorsque la juridiction de proximité constate que la qualification retenue dans l'acte qui la saisit concerne des faits relevant de la compétence du tribunal de police, elle renvoie l'affaire devant ce tribunal après s'être déclarée incompétente ; qu'il résulte des débats à l'audience et des pièces de la procédure que la citation introduit l'instance devant le tribunal de police, tandis que l'affaire a été appelée devant la juridiction de proximité : qu'une erreur manifeste a été commise au cours de la procédure et que la juridiction de proximité a été saisie par erreur, alors qu'elle était incompétente pour statuer sur des faits relevant de la contravention de diffamation non publique ; que la procédure a toutefois été initiée à l'encontre des prévenus dans les délais légaux du chef de la diffamation non publique ; que la date d'audiencement a été fixé par erreur devant une juridiction qui ne correspond pas au tribunal de police seul compétent et initialement saisi ; qu'au vu des éléments du dossier et des débats, il convient de faire droit à l'exception d'incompétence ;*

*« 1° alors que le tribunal de police ou la juridiction de proximité est saisi des infractions de sa compétence soit par le renvoi qui lui en est fait par la juridiction d'instruction, soit par la comparution volontaire des parties, soit par la citation délivrée directement au prévenu et à la personne civilement responsable de l'infraction ; que ne pouvait être autorisée à statuer, y compris pour se déclarer incompétente, la juridiction de proximité d'Aulnay-sous-bois qui n'était pas la juridiction désignée par la citation délivrée au prévenu ;*

*« 2° alors que la citation doit, à peine de nullité, indiquer la juridiction saisie, le lieu, l'heure et la date de*

*l'audience ; que la juridiction de proximité d'Aulnay-sous-bois ne pouvait statuer sur une action sur la base d'une citation qui ne la désignait pas » ;*

Vu les articles 522-2 et 531 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que la juridiction de proximité ne peut renvoyer une affaire devant le tribunal de police que si elle en a été saisie par l'acte de poursuite ;

Qu'aux termes du second, la juridiction de proximité est saisie des infractions de sa compétence soit par le renvoi qui lui en est fait par la juridiction d'instruction, soit par la comparution volontaire des parties, soit par la citation délivrée directement au prévenu ;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure que M<sup>me</sup> Y... a fait citer M. X... et le syndicat CGT Roissy Fedex FRT devant le tribunal de police d'Aulnay-sous-Bois, du chef de diffamation non publique, à une audience devant se tenir le 8 avril 2016 à 9 h 30 ; qu'au jour et à l'heure dits, siégeait en réalité la juridiction de proximité, devant laquelle l'affaire a été appelée ; que l'officier du ministère public a soulevé l'incompétence de cette juridiction ;

Attendu que, pour faire droit à cette exception et renvoyer l'affaire devant le tribunal de police, le jugement énonce qu'à la suite d'une erreur manifeste, la citation introductive d'instance devant ce tribunal mentionne une date d'audience de la juridiction de proximité, laquelle n'est pas compétente pour connaître d'une contravention de diffamation non publique ;

Mais attendu qu'en procédant ainsi, alors qu'elle n'était saisie de l'affaire ni par la citation directe, qui visait le tribunal de police et avait d'ailleurs été adressée à cette juridiction par la partie civile poursuivante, ni par une comparution volontaire des prévenus, la juridiction de proximité, qui n'avait pas le pouvoir de statuer, fût-ce pour se déclarer incompétente, a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

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 ;

Qu'en application de l'article 612-1 du code de procédure pénale, et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, elle aura effet à l'égard du syndicat CGT Roissy Fedex FRT, qui ne s'est pas pourvu ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement susvisé de la juridiction de proximité d'Aulnay-sous-Bois, en date du 8 avril 2016 ;

DIT que la cassation aura effet à l'égard du syndicat CGT Roissy Fedex FRT ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Talabardon – Avocat général : M. Desportes – Avocats : SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer



**Sur l'impossibilité pour une juridiction pénale non régulièrement saisie de statuer sur sa compétence lorsqu'un prévenu est cité par erreur devant elle, à rapprocher :**

Crim., 22 avril 1969, pourvoi n° 69-90.447, *Bull. crim.* 1969, n° 140 (cassation).

**N° 156**

**PRESCRIPTION**

Action publique – Suspension – Obstacle de droit – Curatelle – Défaut d'avis d'une décision au curateur (non)

*La mesure de curatelle dont fait l'objet une personne ne constitue pas, à la différence de la situation de la personne sous tutelle, un obstacle de droit à sa capacité d'agir en justice de nature à suspendre la prescription de l'action publique ou à reporter le point de départ du délai de celle-ci, seule étant requise l'assistance du curateur, qu'il lui appartient de solliciter.*

REJET du pourvoi formé par M. Thierry X..., partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, en date du 5 juillet 2016, qui, dans l'information suivie sur sa plainte contre personne non dénommée du chef d'escroquerie, a confirmé l'ordonnance de refus d'informer du juge d'instruction.

**7 juin 2017**

**N° 16-85.191**

LA COUR,

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, 6, 8, 591, 593 et 706-113 du code de procédure pénale, ensemble la maxime contra non valentem agere non currit praescriptio, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance du 2 mars 2016 par laquelle le juge d'instruction près la cour d'appel de Lyon a dit n'y avoir lieu à informer ;*

*« aux motifs propres qu'il résulte de l'article 8 du code de procédure pénale qu'en matière de délit, la prescription de l'action publique est de trois années révolues ; qu'en vertu de l'article 6 du même code, l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la prescription ; qu'il est de jurisprudence constante que l'escroquerie est un délit instantané ; qu'en matière d'escroquerie au jugement, le point de départ du délai de prescription triennale est le moment où la décision est devenue exécutoire ; que la mesure de curatelle dont bénéficiait M. X... jusqu'au 29 novembre 2011 ne constitue pas un obstacle de droit le mettant dans l'impossibilité d'agir, de nature à suspendre le délai de prescription de trois ans ; qu'en effet, le point de départ du délai de prescription des délits instantanés n'est pas lié au régime de protection mis en*

*place ; que si en application des articles 467 et 475 du code civil, la personne protégée ne peut, sans l'assistance de son curateur, agir en justice pour faire valoir ses droits extra patrimoniaux sans une autorisation préalable du juge ou du conseil de famille, rien n'empêchait sa curatrice, en l'occurrence son épouse parfaitement au courant des procédures en cours, de solliciter une telle autorisation ; que s'il est indéniable que les dispositions de la loi du 5 mars 2007 ont été méconnues dans les décisions et arrêts rendus entre 2006 et 2009, ce qui a justement été sanctionné par la Cour de cassation dans son arrêt du 24 juin 2014, il n'en demeure pas moins que cela n'est pas d'avantage de nature à suspendre la prescription de l'action publique dans le cadre des délits d'escroquerie aux jugements reprochés ; qu'en conséquence, en l'espèce, le point de départ de la prescription de l'action publique court à compter du 15 décembre 2009, jour de la décision d'irrecevabilité du pourvoi de M. X... prononcé par la Cour de cassation, les décisions postérieures rendues étant sans incidence sur un éventuel caractère suspensif ou interruptif de prescription ; que la prescription était acquise le 15 décembre 2012 [lire 2009] ; qu'en ne déposant plainte devant le procureur de la République que le 8 juillet 2014 puis devant le doyen des juges d'instruction le 13 octobre 2014, la prescription était acquise ;*

*« et aux motifs, éventuellement adoptés, qu'il est constant qu'en matière d'escroquerie au jugement, le point de départ du délai de prescription triennale de l'action publique est celui où la décision critiquée (car considérée comme obtenue frauduleusement), est devenu exécutoire ; qu'en l'espèce, l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble, en date du 16 décembre 2008, est devenu exécutoire le 15 décembre 2009, jour de la décision d'irrecevabilité du pourvoi de M. X..., prononcée par la Cour de cassation ; que son pourvoi du 16 septembre 2011, relatif à la même décision de seconde instance (également déclaré irrecevable le 15 mai 2012) n'a eu aucun effet suspensif ou interruptif de prescription, pas plus que l'arrêt du 24 juin 2014, relatif au relèvement de l'astreinte dans le cadre d'une procédure postérieure ; que, par ailleurs, la prescription de l'action publique est suspendue lorsque la partie poursuivante se heurte à un obstacle de droit la mettant dans l'impossibilité d'agir, ce qui n'est pas le cas d'une mesure de curatelle, qui ne prive pas le majeur protégé de son droit de porter plainte ; que, dès lors, en l'absence de toute cause de suspension ou d'interruption de la prescription de l'action publique, entre le 15 décembre 2009 et le 8 juillet 2014, date de sa plainte auprès du procureur de la République de Lyon, force est de constater que la prescription était acquise au jour de la constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction ; qu'il n'y a, par conséquent, pas lieu à informer du chef d'escroquerie au jugement visé dans la plainte avec constitution de partie civile de M. X..., enregistrée au greffe le 13 octobre 2014 ;*

*« 1° alors que la prescription ne court pas contre celui qui ne peut valablement agir ; que tel est le cas du majeur placé sous curatelle à l'égard duquel la prescription de l'action publique ne peut courir tant que dure la mesure de curatelle l'empêchant d'agir seul ; qu'en l'espèce, pour juger qu'au jour où M. X... a déposé plainte avec constitution de partie civile, la prescription de l'action publique*

des faits d'escroquerie au jugement était acquise, la chambre de l'instruction a retenu que le délai de prescription avait commencé à courir le 15 décembre 2009, date à laquelle la Cour de cassation avait rejeté le pourvoi qu'il avait formé contre l'arrêt du 16 décembre 2008 argué de fraude ; qu'en statuant ainsi, cependant que la mesure de curatelle dont faisait l'objet M. X... n'a été levée que le 29 novembre 2011, de sorte qu'étant jusqu'alors dans l'impossibilité d'agir seul, la prescription n'avait pu commencer à courir contre lui avant cette date, la chambre de l'instruction a méconnu les textes et principes susvisés ;

« 2° alors, subsidiairement, que la prescription ne court pas contre celui qui ne peut valablement agir ; que tel est le cas du majeur placé sous curatelle à l'égard duquel la prescription de l'action publique ne peut courir tant que son curateur, ayant vocation à l'assister dans l'exercice d'une action en justice, n'a pas été informé des poursuites et des décisions de condamnation dont cette personne a fait l'objet ; qu'en l'espèce, pour juger qu'au jour où M. X... a déposé plainte avec constitution de partie civile, la prescription de l'action publique des faits d'escroquerie au jugement était acquise, la chambre de l'instruction a affirmé que sa curatrice, "en l'occurrence son épouse", était en mesure d'assister son époux en justice dès lors qu'elle était "parfaitement au courant des procédures en cours" ; qu'en statuant ainsi, sans préciser les raisons ni les pièces sur lesquelles elle s'est fondée pour déduire la prétendue connaissance, par la curatrice, des procédures pénales diligentées à l'encontre de M. X..., la chambre de l'instruction a insuffisamment motivé sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, de l'ordonnance du juge d'instruction qu'il confirme et des pièces de la procédure qu'après le classement sans suite de sa plainte du 8 juillet 2014 par le procureur de la République, M. X... a porté plainte et s'est constitué partie civile le 13 octobre 2014 auprès du juge d'instruction du chef d'escroquerie au jugement en raison du fait que dans la procédure ayant donné lieu à l'arrêt de rejet de la Cour de cassation du 15 décembre 2009 (pourvoi n° 09-80.709), relatif à une condamnation de l'intéressé pour infraction au code de l'urbanisme, les dispositions des articles 706-113 et suivants du code de procédure pénale n'ont pas été respectées ; que le juge d'instruction a rendu une ordonnance de refus d'informer, les faits étant prescrits ; que la partie civile a relevé appel de cette décision ;

Attendu que M. X... ne saurait se faire un grief de ce que pour confirmer l'ordonnance et écarter son argumentation, par laquelle il faisait valoir qu'aucune des décisions rendues dans l'affaire ayant donné lieu à l'escroquerie au jugement dont il se plaint n'a été notifiée à sa curatrice, en sorte que celle-ci n'a pu agir utilement pour sa défense, et qu'en conséquence le point de départ de la prescription doit être fixé au 29 novembre 2011, date à laquelle la mesure de curatelle dont il bénéficiait a été levée, l'arrêt relève, notamment, que la mesure de curatelle dont il faisait l'objet ne l'avait pas mis dans l'incapacité d'agir ;

Qu'en effet, la mesure de curatelle dont fait l'objet une personne ne constitue pas, à la différence de la situa-

tion de la personne sous tutelle, un obstacle de droit à sa capacité d'agir en justice de nature à suspendre la prescription de l'action publique ou à reporter le point de départ du délai de celle-ci, seule étant requise l'assistance du curateur, qu'il lui appartient de solliciter ;

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. Barbier – Avocat général : M. Desportes – Avocats : SCP Bénabent et Jéhannin

### **Sur la nécessité pour le majeur placé sous mesure de curatelle d'être assisté de son curateur pour agir en justice, à rapprocher :**

Crim., 28 octobre 1997, pourvoi n° 97-80.051, *Bull. crim.* 1997, n° 354 (irrecevabilité).

N° 157

## **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 ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée – Exclusion – Cas – Propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général – Propos ne dépassant pas les limites admissibles de la liberté d'expression

*Selon l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 du même texte.*

*Selon l'article 24, alinéa 7, de la loi du 29 juillet 1881, le délit de provocation n'est caractérisé que si les juges constatent que, tant par son sens que par sa portée, les propos incriminés tendent à inciter le public à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes déterminées.*

*Méconnaît ces dispositions une cour d'appel qui retient que le délit est constitué contre le directeur de publication d'une revue, dont la page de couverture d'un de ses numéros s'intitule : "Naturalisés. L'invasion qu'on cache. Deux français sur trois contre les naturalisations massives de Valls. Islam, immigration : comment la gauche veut changer le peuple. Michèle Tribalat : "Le poids des musulmans n'a cessé d'augmenter", propos associés à la reproduction d'un buste de Marianne revêtue d'un voile intégral noir, alors que ce contenu, portant sur une question d'intérêt public relative à la politique gouvernementale de naturalisation, ne dépassait pas les limites admissibles de la liberté d'expression et que, même s'il peut légitimement heurter les personnes de confession musulmane, il ne*

*contient néanmoins pas d'appel ou d'exhortation à la discrimination, à la haine ou à la violence à leur égard.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. Yves X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 3 décembre 2015, qui, pour provocation à un crime ou un délit et provocation 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 ou une religion déterminée, l'a condamné à 2 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils.

7 juin 2017

N° 16-80.322

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 23, et 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881, 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..., ès qualités de directeur de la publication du magazine Valeurs actuelles, coupable du délit de provocation publique à la discrimination, à la haine, ou à la violence, nationale, raciale, ou religieuse, l'a condamné au paiement d'une amende de 2 000 euros et a prononcé sur les intérêts civils ;*

*« aux motifs que il convient de statuer en premier lieu sur l'action publique, dont il n'est pas contesté qu'elle a été régulièrement mise en œuvre par la citation délivrée à la requête de l'Union des étudiants juifs de France, association déclarée depuis plus de cinq ans, ayant pour objet statutaire de lutter contre le racisme et l'antisémitisme sous toutes ses formes ; que la défense fait de nouveau valoir devant la cour que les poursuites ne pouvaient incriminer que la seule couverture du journal alors que celle-ci, par définition, ne fait qu'annoncer les articles et reportages intérieurs ; que, de fait, le "dossier" qui figure en page centrale du magazine est consacré à la politique suivie par les pouvoirs publics en matière de naturalisation ; que le sujet annoncé en couverture a donc uniquement pour objet la critique de cette politique, sujet d'intérêt général que le journal était en droit d'aborder dans des conditions qui procèdent du droit de libre critique et de la liberté d'opinion, tels qu'ils sont protégés par les articles 11 de la Déclaration des droits de l'homme et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ; que toutefois, s'il peut être nécessaire, pour apprécier le sens et la portée de certains propos, de les replacer dans leur contexte, il n'en est pas de même si leur support implique qu'ils puissent être lus isolément et compris sans qu'il soit nécessaire de se référer à d'autres propos ou articles auxquels ils renvoient éventuellement ; qu'en l'espèce, les propos incriminés ainsi que l'image à laquelle ils sont associés, même s'ils ne figurent qu'en page de couverture, ne sauraient, de ce seul fait, échapper aux poursuites dès lors que les termes litigieux employés, exposés de façon particulièrement visible*

*au regard du public, peuvent suffire à eux seuls et sans qu'il y ait lieu à se référer à d'autres propos ou articles, à caractériser l'infraction poursuivie ; que la défense soutient, en se référant à la jurisprudence, qu'en tout état de cause, les propos litigieux, même s'ils peuvent être considérés comme choquants, ne constituent pas une provocation à la haine ou à la discrimination dans la mesure où ils ne sont pas accompagnés d'un appel à la discrimination à l'égard de la communauté concernée ; qu'en l'espèce, le terme "invasion", se rapporte uniquement au terme "naturalisés", qui ne s'applique à aucune communauté répondant aux critères de l'article 24, alinéa 8, que s'il est question de "l'islam" sur cette couverture, c'est uniquement pour critiquer la politique de la "gauche" pour des raisons de clientélisme électoral, comme il est expliqué en pages intérieures, et qu'enfin, le symbole incriminé par la partie civile ne constitue pas plus une provocation, le buste de Marianne ainsi recouvert avec un voile, procédant de la liberté de l'illustration et du droit à la caricature, constamment rappelé par la jurisprudence ; que toutefois, comme l'a estimé le tribunal, et pour les motifs auxquels la cour se réfère, il résulte clairement des termes incriminés, de leur présentation et de l'image qui les illustre que "l'invasion qu'on cache", se rapporte, non pas aux naturalisations massives en général, mais aux naturalisations de personnes de confession musulmane, puisqu'il est fait précisément référence à "l'islam", sans qu'aucune autre communauté provenant de l'immigration susceptible d'être naturalisée, ne soit visée, ainsi qu'au "poids des musulmans qui n'a cessé d'augmenter" ; que s'il relève certes de la liberté d'opinion de critiquer la politique gouvernementale de naturalisation, en lui reprochant, notamment, d'être massive et de répondre à des visées électoralistes, présenter les personnes de confession musulmane naturalisées ou susceptibles de l'être comme des envahisseurs, et représentant un danger d'autant plus grand pour les citoyens que cette invasion est dissimulée, suscite nécessairement chez le lecteur, ainsi que le tribunal l'a estimé, un sentiment d'hostilité et de rejet à l'égard de cette communauté ; que le jugement sera en conséquence confirmé sur la culpabilité ainsi que sur la peine qui sanctionne dans une juste mesure l'infraction poursuivie ;*

*« et aux motifs adoptés que l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 punit d'un an d'emprisonnement et/ou de 45 000 euros d'amende ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, auront 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 ; que ce délit suppose la réunion de plusieurs éléments constitutifs :*

*– un caractère public, par l'un des moyens énoncés à l'article 23 ;*

*– une provocation, c'est-à-dire non pas forcément une exhortation, mais un acte positif d'incitation manifeste ;*

*– à la discrimination, à la haine ou la violence, ce qui n'exige pas un appel explicite à la commission d'un fait précis, dès lors que, tant par son sens que par sa portée, le propos tend à susciter un sentiment d'hostilité ou de rejet ;*

– à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes déterminé ;

– et à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion, étant précisé que, pour caractériser ce délit, il n'est pas forcément nécessaire que le message vise individuellement chaque personne composant le groupe considéré, l'infraction étant constituée dès lors que la teneur ou la portée du propos, en lien direct avec l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion, rejaillit sur la totalité de la communauté ainsi définie, mais qu'en revanche, il n'y a pas de délit quand est seulement visée une catégorie de personnes qui se distingue du groupe par des comportements spécifiques, auxquels le groupe dans son ensemble n'est pas assimilé ;

– un caractère intentionnel, qui se déduit de la teneur même des propos et de leur contexte ; qu'en l'espèce, le conseil du prévenu faisait d'abord valoir que la poursuite se limite artificiellement à la couverture du magazine, alors même que celle-ci forme un tout indissociable avec les articles et reportages intérieurs ; sur ce point, force est toutefois de constater que si la couverture d'une publication a vocation à annoncer les pages intérieures, et peut présenter à cet égard, un caractère simplificateur et accrocheur, il n'en demeure pas moins qu'elle peut être aussi le seul élément visible de l'hebdomadaire, dans un kiosque ou chez un revendeur de journaux ; qu'il ne peut ainsi être valablement argué que la poursuite de la seule couverture serait un artifice de nature à priver de tout fondement une poursuite pénale, la couverture pouvant constituer en elle-même un délit, sous réserve de caractériser les éléments constitutifs de l'infraction pénale ; qu'il faut d'ailleurs relever que les décisions produites par le conseil du prévenu concernent des atteintes au droit au respect de la présomption d'innocence ; que par suite, la présentation de la couverture en cause amène à relever les éléments suivants :

– le mot "invasion", dont la taille de caractère est ici la plus importante, se définit comme une pénétration belliqueuse et massive des forces armées d'un Etat, dans son sens premier, ou comme l'action d'envahir, de se répandre dangereusement ;

– le terme "naturalisés", employé, ici en surtitre, précède à titre principal, à savoir "L'invasion qu'on cache" ;

– il ne peut être valablement allégué que l'invasion, vu le sens de ce mot, se rapporte au phénomène de la naturalisation ; la naturalisation est avant tout une décision de l'Etat d'accorder la nationalité française, décision à caractère administratif ; le prévenu confirme à l'audience que l'invasion, qui suppose un envahissement extérieur, est en réalité en relation avec le phénomène massif de personnes non désirées, qui progressivement change la nature démographique du pays ;

– cette invasion, apparaît dissimulée, ce qui renforce son caractère inquiétant puisqu'il existe une volonté de le cacher ;

– l'invasion qu'on nous cache est présentée, non sur un mode hypothétique ou interrogatif, mais bien comme un fait établi ; que par suite, quant à la nature de cette invasion, il faut constater que :

– deux paragraphes sur trois comportent des références

aux personnes de confession musulmane ; qu'il est souligné que le changement démographique est en lien avec les musulmans, d'une part, par l'emploi de l'expression "islam, immigration : comment la gauche veut changer le peuple", et d'autre part, par la phrase, "Le poids des musulmans n'a cessé d'augmenter" ;

– l'utilisation de l'iconographie de la "Marianne voilée" ne peut que renforcer l'idée, chez le lecteur, que l'invasion est en rapport avec les musulmans ; que cette représentation souligne dans le même temps qu'il s'agit d'une menace pour la France puisqu'un symbole républicain est altéré ;

– l'ensemble des personnes de confession musulmane apparaît ainsi visé, aucune distinction ne pouvant se déduire de présentation de la couverture poursuivie ; que l'image de la "Marianne voilée" a déjà été par le passé, utilisée, sur la couverture d'une publication ; qu'il est notamment produit deux couvertures de l'hebdomadaire *Le Figaro Magazine*, publiées en 1985 et 1991, présentant une telle image mais il faut relever que :

– la circonstance que ces couvertures n'ont pas été poursuivies est indifférente dans le présent litige ;

– les titres d'accompagnement se présentent dans les deux autres couvertures sous des formes interrogatives "serons-nous encore français dans 30 ans ?" et "Immigration ou invasion ?" ;

– il n'est pas fait état, dans ces couvertures, d'autres éléments spécifiques relatifs aux musulmans ; qu'aussi, au regard de l'ensemble de ces éléments, la couverture de Valeurs actuelles apparaît dépasser la simple énonciation d'une opinion, mais tend, par les termes mis en valeur, par les expressions employées et par la présentation iconographique, à susciter un sentiment d'hostilité et de rejet envers l'ensemble des personnes de confession musulmane, présentées sans nuance comme à l'origine d'une invasion dissimulée et dangereuse ; que le délit de provocation à la discrimination est donc ici caractérisé ; que M. Yves X..., directeur de la publication, sera déclaré coupable des faits reprochés ;

« 1° alors que la couverture d'un journal, même si elle présente un caractère accrocheur, ne peut, sauf à en dénaturer le sens, être dissociée des articles qu'elle annonce avec lesquels elle forme un tout, et qui permettent de l'apprécier ; qu'en refusant, pour apprécier la portée des propos incriminés dans la seule couverture du magazine, de se référer aux articles auxquels ils renvoyaient, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes visés au moyen ;

« 2° alors qu'il n'est pas contesté que le terme "invasion" plus spécialement incriminé par la partie civile, se rapportait au terme "naturalisés", lequel ne visait aucune communauté particulière susceptible d'être rattachée à l'un des critères de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 ; qu'en affirmant qu'il résultait des termes incriminés que l'invasion dont il était fait état dans la couverture litigieuse se rapportait non pas aux naturalisations massives mais aux naturalisations des seules personnes de confession musulmane, quand les termes reprochés "naturalisés" ou "les naturalisations massives de Valls", ne désignaient aucune personne ou aucun groupe de personnes autre que des populations étrangères

indéterminées, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des propos incriminés et privé sa décision de toute base légale ;

« 3° alors encore que pris isolément ou globalement, les propos incriminés se bornaient à exprimer une opinion sur la politique de naturalisation des pouvoirs publics et sur ses conséquences éventuelles, exclusive de toute exhortation ou incitation hostile envers les personnes naturalisées de confession musulmane ; qu'en condamnant le directeur de publication d'un journal pour avoir publié une couverture annonçant un dossier débattant de la question d'intérêt public de la politique de naturalisation et des difficultés relatives à l'intégration, fussent-elles d'ordre religieux, sans qu'ait été établi le moindre but de discrimination au sens de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881, la cour d'appel a méconnu le texte précité et privé sa décision de toute base légale ;

« 4° alors par ailleurs que la liberté journalistique implique le recours possible à une certaine dose d'exagération ; que la satire ou la caricature sont des formes d'expression artistique et de commentaire social qui, par leurs caractéristiques intrinsèques d'exagération et de distorsion de la réalité, visent naturellement à provoquer et à susciter l'agitation ; que l'auteur d'une caricature ou d'une satire contribue à l'échange d'idées et d'opinions indispensables dans une société démocratique ; qu'en affirmant que l'utilisation de l'iconographie de la "Marianne voilée" participait du délit de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence de l'ensemble des personnes de confession musulmane, quand cette image relevait de la liberté journalistique et du droit particulier de la caricature, la cour d'appel a méconnu les textes visés au moyen et privé sa décision de toute base légale ;

« 5° alors enfin que aux termes du paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, "toute personne a droit à la liberté d'expression" ; que les restrictions à la liberté d'expression doivent être d'interprétation étroite ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué qu'il relève de la liberté d'opinion de critiquer la politique gouvernementale de naturalisation, en lui reprochant, notamment d'être massive et de répondre à des visées électoralistes ; qu'en condamnant néanmoins le directeur de publication d'un magazine du chef de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence nationale, raciale ou religieuse quand le sujet annoncé en couverture, portant sur une question d'intérêt public relative à la politique suivie par les pouvoirs publics en matière de naturalisation et aux difficultés d'intégration corrélatives avait pour seul objet la critique de cette politique, exclusive de toute volonté d'inciter le public à la haine, à la violence, ou à la discrimination à l'égard de quiconque, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes et principes ci-dessus visés, les propos incriminés n'ayant en rien dépassé les limites du droit de libre expression sur le phénomène de l'immigration » ;

Vu les articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et 24, alinéa 8, devenu l'alinéa 7, de la loi du 29 juillet 1881 ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que

dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 du même texte ;

Attendu que, selon le second, le délit de provocation qu'il prévoit n'est caractérisé que si les juges constatent que, tant par leur sens que par leur portée, les propos incriminés tendent à inciter le public à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes déterminées ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de la procédure que, par voie de citation directe délivrée le 17 octobre 2013, l'Union des étudiants juifs de France (UEJF) a fait citer M. Yves X..., directeur de publication de l'hebdomadaire Valeurs Actuelles, pour y répondre du délit de provocation publique à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale ou religieuse ; que la citation visait le texte figurant sur la couverture du numéro daté du 26 septembre au 2 octobre 2013 : "Naturalisés. L'invasion qu'on cache. Deux français sur trois contre les naturalisations massives de Valls. Islam, immigration : comment la gauche veut changer le peuple. Michèle Tribalat : "Le poids des musulmans n'a cessé d'augmenter", les propos étant associés à la reproduction d'un buste de Marianne revêtue d'un voile intégral noir ; que le tribunal a déclaré la prévention établie, reçu la constitution de partie civile de l'UEJF ainsi que les constitutions de partie civile formées par voie d'intervention des associations Maison des potes-Maison de l'égalité et SOS Racisme-Touche pas à mon pote et de la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA), et leur a alloué à chacune des dommages-intérêts ; que le prévenu et l'association Maison des potes ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour retenir la culpabilité de M. X..., en sa qualité de directeur de publication, l'arrêt prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que les propos litigieux, portant sur une question d'intérêt public relative à la politique gouvernementale de naturalisation, ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression et que, même si leur formulation peut légitimement heurter les personnes de confession musulmane, ils ne contiennent néanmoins pas d'appel ou d'exhortation à la discrimination, à la haine ou à la violence à leur égard, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés ;

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

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

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen proposé :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 3 décembre 2015 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Durin-Karsenty – Avocat général : M. Desportes – Avocats : M<sup>e</sup> Carbonnier, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Gatineau et Fattaccini

**Sur la relaxe du chef de provocation à la discrimination raciale lorsque les propos dénoncés n'excèdent pas les limites admissibles de la liberté d'expression, à rapprocher :**

Crim., 30 mai 2007, pourvoi n° 06-84.328, *Bull. crim.* 2007, n° 140 (rejet).

**Sur la notion de propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général ne dépassant pas les limites admissibles de la liberté d'expression, à rapprocher :**

Crim., 28 juin 2017, pourvoi n° 16-80.066, *Bull. crim.* 2017, n° 178 (rejet), et l'arrêt cité.

**N° 158**

**UNION EUROPEENNE**

Travail – Travailleurs étrangers – Emploi d'un étranger non muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France – Adhésion de l'Etat dont l'étranger est ressortissant – Levée des restrictions à l'accès au marché du travail – Portée

*Il ne résulte d'aucun texte ou principe général du droit de l'Union européenne, ni d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne, que le principe de l'application rétroactive de la peine plus légère fait obstacle à ce que soient poursuivis et sanctionnés les délits d'emplois d'étrangers non munis d'une autorisation de travail, d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'étrangers en France et de travail dissimulé, commis à l'égard de ressortissants roumains antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2014, date de la levée de la totalité des restrictions à l'accès au marché du travail pour les ressortissants de la Roumanie, laquelle constitue une situation de fait, étrangère auxdits éléments constitutifs de ces infractions.*

*Toute autre interprétation de ces principes et de ces dispositions, dès lors qu'elle aurait pour conséquence d'encourager le trafic de main-d'œuvre en fraude aux droits des ressortissants d'un Etat ayant engagé le processus d'adhésion à l'Union serait contraire aux objectifs recherchés par le droit de l'Union, tel qu'interprété désormais par la Cour de justice dans son arrêt C-218/15 du 6 octobre 2016.*

CASSATION sur le pourvoi formé par la société Yvroud européenne des fluides, contre l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry, chambre correctionnelle, en date du 12 novembre 2015, qui, pour emploi d'étrangers non munis d'une autorisation de travail, aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'étrangers en France et travail dissimulé, l'a condamnée à six amendes de 5 000 euros.

7 juin 2017

N° 15-87.214

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'un premier contrôle, réalisé le 21 avril 2009, sur le chantier de construction d'une clinique à La Ravoire (Savoie), a révélé l'emploi par la société Yvroud européenne des fluides (la société Yvroud) de treize ressortissants roumains, démunis pour certains de titre de séjour et d'autorisation de travail, alors qu'ils avaient été recrutés par la société Yvroud en Roumanie par le truchement d'une société de droit roumain, ICG International Group (la société ICG) ; que lors d'un second contrôle de ce chantier, effectué le 11 mai 2009, la présence de vingt salariés de nationalité roumaine, employés dans des conditions similaires, était constatée ; que la poursuite des investigations menées par le service de police, ainsi que par l'inspection du travail à établi que ces travailleurs avaient été embauchés par la société ICG, succédant à une précédente société de droit roumain, la société SC Allodia Impexcom SRL, en qualité d'intérimaires, avant d'être envoyés en France, pour une durée indéterminée, entre mai 2008 et janvier 2009, puis mis à la disposition, notamment, de la société Yvroud, cette dernière les employant sur ledit chantier et assurant leur hébergement à ce titre ; que, selon les auditions réalisées, l'étude des documents saisis et le rapport de l'inspection du travail, les salaires indiqués et le nombre d'heures de travail effectuées par ces travailleurs tels que mentionnés sur les contrats de mise à disposition étaient inexacts ; que, selon les éléments transmis par l'administration du travail roumaine, les sociétés Allodia et ICG ne bénéficiaient pas du statut d'entreprise de travail temporaire et aucun contrat de mise à disposition établi par ces sociétés pour treize des salariés ayant oeuvré pour le compte de la société Yvroud n'avait été établi, situation dont il était déduit l'existence de faits de travail dissimulé ; que, saisi des poursuites engagées contre ladite société, le tribunal a rejeté l'exception d'irrégularité de la procédure soulevée et a déclaré la société Yvroud coupable des chefs de travail dissimulé, d'emploi d'étrangers non munis d'une autorisation de travail et d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'étrangers en France ; que le prévenu et le procureur de la République ont relevé appel de cette décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles préliminaire, 509, 512, 463, 592, 593, 648 à 651 du code de procédure pénale, 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble violation des droits de la défense, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a refusé de faire droit à l'exception de nullité de la procédure soulevée par la société Yvroud ;

« aux motifs que l'avocat de la société Yvroud fait état de ce qu'il avait sollicité l'accès aux scellés faits par les services de police et qu'il lui avait été indiqué, après recherches, que l'intégralité des scellés avait disparu ; qu'il en tirait argument pour soulever une irrégularité de la procédure en faisant état d'une jurisprudence de

la chambre criminelle de la Cour de cassation du 6 janvier 2010, 09-83-897, venant affirmer, selon lui, la nécessité de pouvoir vérifier et discuter l'existence et la teneur de pièces de la procédure si elles constituaient un document substantiel pour le respect des droits de la défense, et devant entraîner la nullité de la décision ; qu'il rappelait le titre annoncé des huit scellés et d'une annexe non communiqués, annexe en fait présente au dossier ; qu'il considérait que l'exploitation de ces scellés avait été utilisée principalement lors d'une audition de l'enquête, celle de M. X..., responsable roumain de la société utilisée, ce qui, selon lui, devait entraîner l'impossibilité de retenir cette audition. Il indiquait, d'autre part, que l'annexe au rapport de la DDPAF, intitulée "Tableau synoptique détaillant les identités des quarante ouvriers roumains employés par les sociétés Ravoire et Yvroud avec les périodes d'emploi et le temps de travail comptabilisé par mois" ne pouvait être prise en compte, puisque résultant de l'exploitation des documents placés sous scellés disparus. Il indiquait enfin que le rapport établi par la ODPAF ne pouvait pas être pris en considération puisque se fondant principalement sur les scellés disparus, ce qui devait entraîner de ce fait la mise à l'écart de l'avis de la direction du travail du 5 août 2011 s'appuyant précisément sur ce rapport de police, comportant au demeurant des noms différents. Il concluait en conséquence à l'annulation du jugement et à la relaxe de la prévenue ; que le tribunal a répondu à cette argumentation en indiquant : "s'il est constant que la disjonction des deux procédures entre Chambéry et Albertville a engendré des difficultés quant à la répartition des pièces, le tribunal a sollicité l'intégralité du dossier transmis à Chambéry, justifiant les renvois ; que le tribunal appréciera en conséquence les faits reprochés à la société Yvroud sur la base des pièces soumises à son appréciation et sur aucune autre, il convient en conséquence de rejeter le moyen." L'examen de la jurisprudence indiquée concerne en fait le seul problème de la délivrance des copies des pièces du dossier au prévenu, nécessitant de rechercher si celui-ci avait pu ou non obtenir la copie de l'intégralité des pièces du dossier soumis à la juridiction. Elle ne permet donc pas de déduire le corpus décliné dans les conclusions avec les conséquences indiquées, qui, au demeurant, seraient de peu d'efficacité au vu des dispositions de l'article 520 du code de procédure pénale permettant à la Cour d'évoquer alors et de statuer sur le fond, d'autant que l'argumentation soulevée relève davantage du fond que d'un problème de nullité ; qu'en l'espèce, l'argumentation sera rejetée, car la disparition des pièces ne saurait entraîner ipso facto la nullité du jugement ; qu'il est vrai que ces documents, saisis principalement chez M. X..., ont donné lieu à une exploitation par les services de la police aux frontières, qui en ont alors extrait un certain nombre d'éléments utilisés dans leurs questions posées entièrement retranscrites, éléments utilisés alors dans le cadre de l'interrogatoire de M. X..., élément clé des sociétés Allodia Impexcom et ICG, en ce sens qu'il était en charge de la totalité des salariés roumains adressés depuis la Roumanie par M. Y..., gérant des deux sociétés, en France, M. X... reconnaissant lui-même que son "rôle était d'encadrer tous les salariés roumains de ICG en France, de servir d'intermédiaire entre les roumains et les français, d'obéir aux ordres des clients français et de

transmettre les demandes des français aux roumains" ; que, toutefois, ces éléments étaient déjà connus en fait des services de police suite aux auditions des nombreux salariés découverts sur le chantier le 10 mai 2009, d'autre part, M. X..., au vu des questions posées, avait une liberté totale de réponse par rapports aux questions et a pu alors fournir les réponses qu'il entendait vouloir donner ; qu'il s'avère que les réponses données sont en fait venues conforter les éléments exploités déjà connus en fait des services de police à la suite des auditions des salariés ; que ces éléments de réponse ne peuvent en aucun cas être rayés d'un trait de plume, s'agissant d'une audition intervenue dans le cadre d'une enquête de police, d'une personne tiers, sur laquelle la prévenue ne saurait avoir un droit de contrôle sur le contenu ; qu'en outre, la société prévenue ne démontre en rien en quoi la non communication desdits scellés lui ferait grief, s'agissant de documents saisis chez les sociétés roumaines, alors même que le problème de sa qualité pour agir à ce titre se pose sérieusement, et qu'en outre, à supposer que ces documents pouvaient contenir des informations totalement différentes des siennes, la société Yvroud était toujours à même de pouvoir apporter la contradiction par la production de ses propres documents en cas de contestation, ayant eu accès et ayant pu se faire communiquer les pièces d'interrogatoires concernées relatant les propos tenus dans les procès-verbaux dressés par les services de police ; qu'enfin, les huit scellés sont ainsi détaillés : scellé n° 1 : un facturier ICG pour 2009 concernant notamment la société Yvroud, scellé n° 2 : des factures impayées du centre hospitalier de Chambéry, scellé n° 3 : des tableaux des salariés ICG travaillant pour la société Ravoire, Scellé n° 4 : un tableau des salariés ICG travaillant pour la société Yvroud de janvier 2008 à avril 2009, scellé n° 5 : factures faxées par Yvroud datées de novembre 2008 à avril 2009, avec situation de travaux, scellé n° 6 : facture Rhône Alpes Echafaudage à Allodia Impexcom pour la location de main-d'œuvre, scellé n° 7 : courrier du maire de la Ravoire pour la SAS Yvroud, scellé n° 8 : contrats de mise à disposition de personnel entre ICG ou Allodia Impexcom et la SAS Yvroud ou la SAS Ravoire pour 2008 et 2009 ; que sur ces scellés, seuls les numéros 1, 4, 5, 7 et 8 concernent la SAS Yvroud, étant précisé que les scellés 5 et 7 ont été fournis par la SAS Yvroud, que l'indication du contenu du scellé 4 est proche de l'annexe dressée par les services de police figurant au dossier, que le scellé 1 est connu de la société Yvroud qui a reçu les factures des sociétés roumaines, et qu'enfin les contrats de mise à disposition se trouvent en copies dans le dossier ; que la société Yvroud met en cause également le rapport de synthèse de la police aux frontières, le tableau produit en annexe, tableau reprenant l'emploi de 40 ressortissants roumains sur le chantier de la clinique entre avril 2008 et mai 2009, proche en fait du scellé n° 4, avec leur nombre d'heures travaillées, et enfin l'avis de la direction du travail ; que, toutefois, le rapport de synthèse de la police aux frontières reprend le rapport d'enquête effectué par ses services, les éléments de réponse vérifiés quant à la régularité de la présence des salariés roumains sur le chantier, les éléments fournis sur procès-verbal par des membres du personnel de la société Yvroud et par M. X..., les contradictions constatées entre les éléments découverts chez M. X... et ceux produits par la

société Yvroud ; qu'il est fait état des scellés 3 et 6 qui n'ont strictement rien à voir avec la société Yvroud, et du scellé n° 4, dont on sait qu'il est repris en partie dans le tableau annexe joint au procès-verbal ; qu'en outre, l'existence ou non des scellés n'apporte aucun élément sur l'appréciation des deux premières infractions reprochées à la prévenue au niveau de l'emploi d'étrangers ou de séjours irréguliers d'étrangers, dès lors, la demande en nullité de pièces de procédure sollicitée sera rejetée, la Cour entendant ne prendre sa décision, comme le tribunal correctionnel l'a fait, qu'au vu des pièces soumises à son appréciation et sur aucune autre ;

« alors que doit être annulée la décision rendue sur le fondement de pièces disparues, lorsque ces pièces sont essentielles à la procédure, de sorte que leur existence et leur teneur doivent pouvoir être vérifiées afin que soient respectés les droits de la défense ; que la société Yvroud faisait expressément valoir dans ses écritures d'appel que l'ensemble des pièces correspondant aux huit scellés de la procédure ainsi qu'à l'annexe au procès-verbal du 14 mai 2009 qui avaient été égarés et ne lui avaient pas été communiqués, présentaient un caractère substantiel puisque que le rapport de la police aux frontières du 14 mai 2009 et l'avis donné par la DIRECCTE le 5 août 2011 s'étaient exclusivement fondés sur ces pièces, contenant le nom de salariés roumains non visés dans la procédure initiale, pour initier les poursuites pénales à son encontre ; qu'en affirmant néanmoins en l'espèce que les documents litigieux avaient été exploités par les services de la police aux frontières pour les utiliser au soutien de leurs interrogatoires mais que ces éléments "étaient déjà connus des services de police suite aux auditions des nombreux salariés découverts sur le chantier" sans répondre au chef péremptoire des écritures de la demanderesse qui faisait valoir que l'identité de certains des salariés roumains pour lesquels le tribunal était entré en voie de condamnation à son encontre résultait exclusivement de l'exploitation de ces documents disparus et non portés à la connaissance de la défense, la cour d'appel a privé sa décision de motifs en violation des textes susvisés » ;

Attendu que le demandeur ne saurait se faire un grief de ce que l'arrêt a refusé d'annuler le jugement en raison de la disparition de scellés dès lors qu'il résulte des énonciations dudit jugement que le tribunal n'a pas fondé sa décision sur ces seuls éléments de preuve ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation du principe de la rétroactivité in mitius, des articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de l'acte d'adhésion de la Roumanie et de la Bulgarie à l'Union européenne du 25 avril 2005, L. 8256-2, L. 8256-7, L. 5221-1, L. 5221-2, code du travail, 112-1, L. 121-2, 131-38 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Yvroud

coupable du délit d'emploi par personne morale d'étrangers non munis d'une autorisation de travail salarié ;

« aux motifs qu'il est reproché à la société Yvroud d'avoir à la Ravoire, entre le 1<sup>er</sup> mars 2008 et le 11 mai 2009, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, directement ou par personne interposée, engagé, conservé à son service ou employé pour quelque durée que ce soit, les nommés Maricel Nicu Z..., Vasile Daniele Z..., Marius A..., Petrea A..., Remus Gheorghita B..., Damian C..., Vasile D..., Vasile Romiea E..., Vasile Claudiu F..., Laurentiu G..., lonel Cristian H..., Andrei George I..., Rica J..., Bogdan Ionut K..., Ioan L..., Iulian M..., seize étrangers non munis d'un titre les autorisant à exercer une activité salariée en France, faits prévus par les articles L. 8256-7, al. 1, L. 8256-2, al 1, L. 5221-8, L. 5221-2, R. 5221-1, R. 5221-3 du code du travail, 121-2 du code pénal et réprimés par art. L. 8256-7, art. L. 8256-2 du code du travail, art. 131-38, art. 131-39 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 8<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup>, code pénal ; que la société Yvroud conteste l'infraction reprochée en considérant que :

– sur les seize salariés, onze se trouvaient en situation régulière, l'infraction n'existant que lorsque les salariés exécutent une mission supérieure à trois mois,

– l'infraction fondée sur l'article L. 8256-2 du code du travail ne lui était pas applicable, l n'est pas contestable que la force de travail des salariés visés, découverts sur le chantier au moment du contrôle COLTI du 11 mai 2009, étaient utilisés par la société Yvroud via un organisme soi-disant intérimaire ; que l'infraction reprochée, consistant à disposer d'une autorisation spéciale de travail, ne peut être constituée qu'à partir du moment où la mission des salariés dure plus de trois mois consécutifs ; qu'en procédant d'une part, à l'exploitation des auditions des intéressés faisant état de leur présence sur le chantier de la clinique à la Ravoire, et d'autre part, à l'exploitation des contrats de mise à disposition émanant de ICG, mentionnant les dates des missions, il apparaît que les salariés suivants peuvent être retenus comme ayant travaillé plus de trois mois sans avoir bénéficié de l'autorisation spécifique autorisant une activité salariée :

– Petrea-A... travaillant du 13 janvier 2009 au 11 mai 2009,

– Damian C..., travaillant depuis le 10 janvier 2009 au 11 mai 2009,

– Daniele Z... travaillant depuis le 13 janvier 2009 au 11 mai 2009,

– Vasile D..., ayant travaillé depuis janvier 2008 sur la clinique, avec retour pour la Roumanie tous les trois mois pour quinze jours, dernier retour le 27 avril 2009,

– Laurentiu G..., travaillant à compter du 12 janvier 2009, avec retour pour les fêtes de pâques, puis retour le 27 avril 2009,

– Remus B..., travaillant depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2008, soit six au total ; que d'autre part, il apparaît que les salariés suivants doivent être écartés de la prévention comme ayant été employés moins de trois mois :

– Bogdan K..., ayant travaillé à compter du 11 mars 2009,

– Vasile E..., ayant travaillé à compter du 11 mars 2009,



- Andrei I..., ayant travaillé à compter du 28 avril 2009,

- Ioan L..., ayant travaillé à compter du 23 février 2009,

- Vasile F..., ayant travaillé du 13 janvier à mi-avril 2009, puis à compter du 27 avril 2009,

- A... Marius, ayant travaillé à compter du 25 février 2009,

- Ionel H..., ayant commencé à travailler à partir du 28 avril 2009,

- Maricel Z... ayant travaillé à compter du 13 mars 2009,

- Iulian M..., ayant travaillé à compter du 1<sup>er</sup> mars 2009, soit 9 au total, aucun élément n'existant concernant le salarié Rica J..., qui sera donc exclu de la prévention, il sera donc retenu au final que six salariés au titre de cette prévention ; que sur le reproche fait à la société Yvroud d'être coupable desdits faits par application des dispositions de l'article L. 8256-2 du code du travail, il est allégué par la société Yvroud que le changement de version des articles L. 8256-2 du code du travail et L. 8251-1 du code du travail à la date du 18 juin 2011 empêcherait les poursuites de la société Yvroud ; que la comparaison entre les deux textes L. 8256-2 permet de constater que l'embauche de tout étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée, par toute personne, "directement ou par personne interposée" est réprimée par la loi dans les mêmes termes, quelle que soit la version ; qu'il est allégué que la mention figurant dans les deux versions de l'article L. 8256-2, faisant référence à la "méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article L. 8251-1" empêcherait la poursuite de la société Yvroud, au motif que celle-ci devrait avoir embauché "directement" l'étranger, ce qui est erroné, puisque le texte, quelle que soit la version, prévoit toujours une mention alternative, soit "directement ou par personne interposée" pour la première, soit une mention "directement ou indirectement" pour la seconde version après 2011. Le texte de répression prévoyant que l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers concernés, c'est donc, avec raison que les premiers juges ont fait application de ces dispositions au nombre de salariés concernés selon eux ; qu'il sera donc prononcé autant de peines d'amendes de 5 000 euros que de salariés en situation non conforme à l'encontre de la société Yvroud, soit six amendes ;

« 1<sup>o</sup> alors que les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes ; que la Roumanie étant devenue membre de l'Union européenne le 1<sup>er</sup> janvier 2007, la totalité des restrictions à l'accès au marché du travail a été levée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014 pour les ressortissants de cet Etat, lesquels ont été, à compter de cette date, assimilés aux ressortissants français sur le marché du travail ; qu'il s'en déduit que l'article 8256-2 du code du travail, support légal des incriminations relatives à l'emploi irrégulier d'étrangers en France, ne pouvait plus être appliqué à compter de cette date aux employeurs ayant leur siège en France, employant des travailleurs roumains, y compris pour des faits commis antérieurement

à la levée de ces restrictions ; qu'en entrant néanmoins en voie de condamnation à l'encontre de la société Yvroud pour avoir employé des travailleurs roumains non munis d'une autorisation de travail salarié en France, la cour d'appel a violé le principe et les textes susvisés ;

« 2<sup>o</sup> alors qu'en tout état de cause il résulte de l'article 121-2 du code pénal que les personnes morales ne peuvent être déclarées pénalement responsables que s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour leur compte, par leurs organes ou représentants, c'est-à-dire par les personnes physiques ayant le pouvoir de direction desdites personnes morales, quand bien même la faute commise serait une faute d'abstention ; qu'en retenant en l'espèce que la société Yvroud avait commis l'infraction d'emploi par personne morale d'étrangers non munis d'une autorisation de travail salarié sans indiquer la personne physique, investie du pouvoir de direction, par l'intermédiaire de laquelle l'infraction reprochée aurait été commise, ni constater qu'elle l'aurait été pour le compte de cette société, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-2, du code pénal, L. 622-1, L. 622-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, 591 et 593 du code de procédure pénale, cassation par voie de conséquence, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Yvroud coupable du délit d'aide à séjour irrégulier d'étrangers en France ;

« aux motifs qu'il est reproché à la société Yvroud d'avoir à la Ravoire, entre le 1<sup>er</sup> mars 2008 et le 11 mai 2009, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, par aide directe ou indirecte, en l'espèce en hébergeant dans des locaux mis à disposition par la société Yvroud sans qu'aucune déclaration d'hébergement collectif n'ait été effectuée, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irrégulier en France de Maricel Z..., Vasile Danielle Z..., Marius A..., Petrea A..., Remus Gheorghita B..., Damian C..., Vasile D..., Vasile Romica E..., Vasile Claudiu F..., Laurentiu G..., Ionel Cristian H..., Andrei George I..., Rica J..., Bogdan Ionut K..., Ioan L..., Iulian M..., représentant seize étrangers, faits prévus par art. L. 622-1, al 1, al. 2 c, étrangers, et réprimés par art. L. 622-1 AU, art. L. 622-3 c. étrangers. La société Yvroud sollicite la relaxe sur cette prévention pour tenir compte de la réalité des situations irrégulières et pour absence d'acte positif et volontaire dans le cadre d'un séjour irrégulier ; qu'il est constant que ce type d'infractions ne pourra être en définitif retenu qu'à l'encontre des six salariés visés précédemment. Contrairement à ses affirmations, la SAS Yvroud, destinataire par principe des contrats de mise à disposition, s'agissant d'une obligation légale, par les organismes étrangers, lui permettant, en cas de contrôle, de justifier de la régularité des personnes employées, ne pouvait pas ne pas s'apercevoir au vu des durées d'emploi prévues, démarrant soit en janvier, soit en mars 2009 pour aller, toutes jusqu'en décembre 2009, que la durée de travail était alors supérieure à trois mois, et qu'il était donc nécessaire de prévoir des mises en conformité de la situation des salariés,

et, ce d'autant que le manège durait en fait depuis 2008 et qu'un simple contrôle visuel permettait de constater que les noms des personnes utilisées revenaient singulièrement. Il importe peu que la société Yvroud fournisse une base de vie aux salariés financée par elle, rendant selon elle visible les salariés, ce qui n'est qu'à moitié vrai au vu de l'absence de déclaration adéquate desdits logements à l'autorité compétente dans le cadre de la notion d'hébergement collectif, en l'espèce une déclaration d'hébergement collectif en préfecture. Cela est fait en réalité pour permettre d'avoir sous la main les salariés qui, contrairement aux salariés français travaillent six jours sur sept et dépassent largement le nombre d'heures légales travaillées, pour des salaires de misère au vu des heures travaillées. En ne réclamant pas plus d'éléments sur la régularité des situations existantes, la société Yvroud a donc en toute connaissance de cause engagé sa responsabilité sur ce chef de prévention, Sa culpabilité sera donc retenue sur ce chef pour les six salariés retenus plus haut ;

« 1° alors que pour retenir la société Yvroud dans les liens de la prévention du chef d'aide au séjour irrégulier d'étrangers en France, la cour d'appel a jugé que celle-ci aurait dû prévoir la mise en conformité de la situation des salariés roumains qu'elle employait et dont la durée de travail était supérieure à trois mois ; que la cassation à intervenir sur le second moyen, tiré de la rétroactivité in mitius ayant fait perdre leur caractère punissable aux faits poursuivis sous la qualification d'emploi par personne morale d'étrangers non munis d'une autorisation de travail salarié, entraînera par voie de conséquence la cassation du présent chef de la décision ;

« 2° alors que pour constituer un fait pénalement répréhensible, l'aide à séjour irrégulier d'étrangers en France suppose la commission d'actes positifs ; qu'en estimant en l'espèce que l'infraction reprochée à la société Yvroud aurait été constituée par le fait que cette société n'aurait "pas réclamé plus d'éléments sur la régularité des situations existantes", simple omission ne pouvant constituer un acte positif d'aide à séjour irrégulier d'étrangers en France, la cour a méconnu les textes susvisés ;

« 3° alors qu'en tout état de cause il résulte de l'article 121-2 du code pénal que les personnes morales ne peuvent être déclarées pénalement responsables que s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour leur compte, par leurs organes ou représentants, c'est-à-dire par les personnes physiques ayant le pouvoir de direction desdites personnes morales ; qu'en retenant en l'espèce que la société Yvroud avait commis l'infraction d'aide à séjour irrégulier d'étrangers en France sans indiquer la personne physique, investie du pouvoir de direction, par l'intermédiaire de laquelle l'infraction reprochée aurait été commise, ni constater qu'elle l'aurait été pour le compte de cette société, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-2, du code pénal, L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-4, L. 8221-5, L. 8224-1, L. 8224-5, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Yvroud coupable du délit de travail dissimulé par dissimulation de salariés ;

« aux motifs qu'il est reproché à la société Yvroud d'avoir à la Ravoire, entre le 1<sup>er</sup> mars 2008 et le 11 mai 2009, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, directement ou par personne interposée, eu recours sciemment aux services de Allo Dia Impex com, employeur dissimulant l'emploi de ses salariés, faits. prévus par art. L. 8224-5, art. L. 8224-1, art. L. 8221-1 AU 3, art. L. 8221-3, art. L. 8221-4, art. L. 8221-5 c travail, art. 121-2 c. pénal et réprimés par art. L. 8224-5, art. L. 8224-1 c.travail art. 131-38, art. 131-39, 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 8°, 9° c. pénal. La requalification opérée par le tribunal correctionnel concernant le délit initial de recours par personne morale aux services d'une personne exerçant un travail dissimulé en exécution d'un travail dissimulé par personne morale par dissimulation de salariés, sera entièrement confirmée, comme étant parfaitement conforme à la jurisprudence prévoyant que l'employeur de personnes salariées en provenance de l'étranger peut se voir reprocher lui-même l'exercice de travail dissimulé. En outre, elle n'est pas discutée par la société Yvroud, La société Yvroud conteste le délit reproché en considérant que la saisine concernant ce délit ne porte que sur la société Allodia Impexcom, alors que la presque totalité des salariés roumains sont employés par la société ICG, International group, entité distincte de la première, s'il est vrai que les salariés entendus font état du changement intervenu au niveau de la structure juridique les employant, passée de Allodia Ipexcom à ICG International group, il convient de noter que, d'une part, les informations dérivées à ce sujet par l'inspection du travail roumaine ne sont pas très complètes et ne permettent pas d'avoir beaucoup d'éléments sur la nature juridique des deux structures et les motifs du changement de société en cours de route, d'autre part, le dossier fait apparaître, avec la copie des contrats de mise à disposition de salariés roumains à la société Yvroud, découverts le 11 mai 2009, que la totalité desdits salariés, concernés par l'année 2009, sont en lien juridique avec la société ICG, à l'exception du nommé Maricel Z..., en lien lui avec Allodia, sans que l'on connaisse les motifs de cette différence de traitement par ailleurs, M, X... a fourni une explication concernant ce changement de dénomination, faisant état de l'existence dans la structure de Allodia Impexcom de partenaires en lien avec M. Bardasu, lequel aurait voulu poursuivre seul ses activités dans le cadre d'une nouvelle structure ICG International group, la citation ne faisant référence qu'à la seule société Allodia Impexcom, il apparaît difficile de pouvoir estimer que les poursuites visent également la société ICG, sans que cet élément n'ait été mis dans les débats, dès lors, les salariés découverts le 11 mai 2009, travaillant sous l'étiquette ICG ne sauraient donner lieu à engagement de poursuites à l'encontre de la société Yvroud du fait de leur existence en l'absence de précisions explicites dans la citation de renvoi, En l'espèce, seul donc un des salariés pourra donc donner lieu à des poursuites pour la SA, concernant les salariés restant sous l'étiquette Allodia Impexcom, il semble que l'emploi de salariés dans le cadre de cette structure est intervenu davantage au cours de l'année 2008, la période de prévention visant du 1<sup>er</sup> mars 2008 au 11 mai 2009 ; qu'il est vrai que le tableau annexé au procès-verbal de synthèse de la police aux frontières détaille les nombreux salariés intervenus

apparemment au cours de l'année 2008, sans pour autant fournir cependant plus d'éléments sur le lien éventuel de ces salariés ; que les auditions faites par la police aux frontières font apparaître certains salariés, cinq au total, comme ayant indiqué avoir travaillé au cours de l'année 2008 sur le chantier, notamment les nommés :

- Petrea A..., du 28 juin au 19 décembre 2008,
- Bogdan K..., de septembre 2008 à décembre 2008,
- Vasile E..., du 13 octobre 2008 au 10 novembre 2008,
- Remus B..., du 1<sup>er</sup> septembre 2008 à décembre 2008,
- Vasile D..., de janvier 2008 à fin 2008 ; que la société Yvroud conteste l'existence d'une démonstration du délit de travail dissimulé en indiquant que :

- le reproche fait au titre d'un dépassement du nombre d'heures supérieur au maximum légal n'était pas établi par suite des contradictions existant entre les documents découverts chez M. X..., non conformes, ceux fournis par ICG et ceux fournis par Yvroud,

- il n'existe pas de lien de subordination entre les salariés étrangers et la société Yvroud, puisqu'il existe une relation de travail temporaire entre eux ; que les auditions des salariés découverts sur le chantier, puis celles de M. X... et de responsables de travaux de la société Yvroud permettent de faire apparaître un certain nombre d'éléments allant dans le sens de l'existence de travail dissimulé :

- signature d'un contrat de travail roumain sans remise de copie,

- envoi en France pour une durée indéterminée, à leurs frais, pour le plus ancien depuis début mai 2008 et pour d'autres depuis le 25 janvier 2009,

- mise à disposition de chantiers en France, notamment pour la société Yvroud,

- signature de documents en français, dont ils n'avaient pas compris le sens, en l'absence de traduction, probablement le contrat de mise à disposition, conservé par le chef de chantier,

- horaires de travail dépassant les normes en vigueur en France, 58 heures par semaine, avec 10 heures de travail par jour pendant cinq jours puis 8 heures de travail le samedi,

- salaire payé oscillant entre 1 200 et 1 300 euros par mois, contrairement aux indications portées sur le bulletin de salaire roumain non conformes à la vérité, qui faisait mention d'un salaire de 200 euros, outre une indemnité complémentaire de 403 euros par mois versée en liquide par M. X... pour les frais de nourriture,

- versement des salaires mensuels en espèces à leurs familles en Roumanie, apparemment sans remise de bulletins de paie, mais juste un reçu,

- logement gratuit dans des bungalows derrière le chantier payé par la société Yvroud,

- retour tous les trois à quatre mois quinze jours en Roumanie ; que,

d'autre part, l'étude du relevé établi par M. X... pour le mois de mars 2009 sur les chantiers Yvroud fait apparaître des horaires de travail égales ou supérieures à 220 heures par mois, soit 50 heures par semaine et donc bien supérieures aux 35 heures légales, soit 151,66 heures

par mois, et même il a été constaté des durées de travail hebdomadaires variant entre 50 heures et 58 heures ; qu'il a également été appris par les services de l'Inspection du travail roumaine qui a contrôlé l'entreprise Allodia Impexcom que celle-ci n'avait pas le statut d'entreprise de travail temporaire, l'activité principale déclarée étant de "autres travaux spéciaux de construction" ; que, par ailleurs, les auditions de M. X... permettaient aussi d'établir les éléments suivants :

- son rôle était d'encadrer tous les salariés roumains de ICG en France, de servir d'intermédiaire entre les roumains et les français, d'obéir aux ordres des clients français et de transmettre les demandes des français aux roumains, caractérisant ainsi bien son importance dans le lien de subordination ressortant entre la société Yvroud et la société Impexcom,

- il établissait les contrats de mise à disposition, dont le modèle avait été fourni par la société Yvroud deux ans auparavant, pour les salariés du chantier, lui-même ayant conservé ce modèle de contrat sur clé USB,

- les salaires indiqués et le nombre d'heures figurant sur ces contrats de mise à disposition ne correspondaient pas en fait à la réalité, il transmettait en Roumanie les feuilles d'heures, qui donnaient alors lieu à règlement des salaires par le gérant sur la base de 5,16 euros de l'heure pour un volume horaire variant entre 55 et 58 heures réparties sur six jours par semaine,

- il était procédé il un double comptage des heures faites, l'un par lui et la société Yvroud et l'autre par son employeur, qui avait été adressé aux enquêteurs, le seul document sincère étant celui tenu par ses soins,

- au retour des salariés en Roumanie, ils ne percevaient aucun salaire, - les salariés ne disposaient d'aucune couverture sociale, ce qui fait qu'en cas d'hospitalisation, les frais n'étaient pas été payés, enfin, le rapport de la direction du travail retient des flux financiers entre la société Allodia et la société Yvroud survenus entre mai et juin 2009, celle-ci ayant réglé des factures pour un montant total arrondi de 57 000 euros, retenant dans un tableau récapitulatif cinq salariés utilisés qui auraient été employés alors depuis janvier ou mars 2009 jusqu'à la date des paiements, les nommés Petrea A..., Remus B... et Damian C..., depuis janvier 2009, et Vasile E... et Bogdan K..., depuis mars 2009, l'ensemble des éléments relevés ci-dessus établit en conséquence les éléments incontournables de l'existence de faits de travail dissimulé résultant du lien existant entre Impexcom et la société Yvroud, qui utilise le recours à cette société pour disposer de la main-d'œuvre qualifiée qui ferait défaut en France apparemment, et ce en quantité suffisante pour faire face aux impératifs de livraison du chantier, mais en fait et surtout pour réduire les coûts de main-d'œuvre en ne payant pas les charges sociales habituelles et en disposant d'une force de travail importante au vu du nombre d'heures réelles effectuées, 58 heures par semaine, et sous payée, dans le cas d'un rapport des salaires au nombre d'heures réellement faites, l'incrimination de la société Yvroud résulte de la stricte application des textes, puisque la société Yvroud est directement la bénéficiaire de ces faits de travail dissimulé en baissant les coûts de revient, en disposant d'une force de travail importante permettant de remporter les marchés et d'en assurer la livraison

dans les délais, sans parler de la jurisprudence existante, dès lors, la culpabilité de la prévenue sur ce chef sera retenue, sur la peine, il sera pris en compte la durée dans le temps de la pratique engagée, d'avril 2008 à mai 2009, le nombre de salariés constatés, le montage mis en place pour permettre la réalisation des travaux dans les délais avec une diminution des coûts de revient par non-paiement de charges sociales et des heures supplémentaires, Il sera donc prononcé six peines d'amendes de 5,000 euros à l'encontre de la société Yvroud ;

« 1° alors que s'il appartient aux juges répressifs de restituer aux faits dont ils sont saisis leur véritable qualification, c'est à la condition de ne rien ajouter ou modifier aux faits tels qu'ils sont énoncés à la prévention ; qu'en l'espèce, la société Yvroud faisait expressément valoir que les salariés pour lesquels elle avait été condamnée pour travail dissimulé par les premiers juges étaient exclusivement employés par la société ICG International group, qui n'était pas citée à la prévention, celle-ci faisant seulement référence à la société Allodia Impexcom ; qu'en se bornant en l'espèce à déclarer la prévenue coupable pour cinq salariés ayant indiqué avoir travaillé au cours de l'année 2008 sur le chantier sans établir que ces salariés étaient bien employés par la société Allodia Impexcom, ce qui était précisément contesté par la société Yvroud qui soutenait qu'ils l'étaient par la société ICG International, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur la légalité de la requalification opérée et a exposé sa décision à la censure ;

« 2° alors que la dissimulation d'emploi salarié ne peut se manifester que par une soustraction intentionnelle de l'employeur à la remise d'un bulletin de paie, à la déclaration préalable à l'embauche ou par une mention intentionnelle sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures inférieur à celui réellement effectué ; qu'en condamnant en l'espèce la société Yvroud pour avoir eu sciemment recours aux services de la société Allodia Impexcom, employeur dissimulant l'emploi de ses salariés, sans relever à l'encontre de cette dernière société aucun fait concret et positif établissant que celle-ci aurait mentionné sur les bulletins de paie de ses salariés, qui ne sont pas même identifiés, un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué, se serait soustraite à la remise de bulletins de paie ou à la déclaration préalable à l'embauche, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur la matérialité du délit reproché à la société Yvroud et a exposé sa décision à la censure ;

« 3° alors qu'en tout état de cause il résulte de l'article 121-2 du code pénal que les personnes morales ne peuvent être déclarées pénalement responsables que s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour leur compte, par leurs organes ou représentants, c'est-à-dire par les personnes physiques ayant le pouvoir de direction des dites personnes morales, qu'en retenant en l'espèce que la société Yvroud s'était rendue coupable de travail dissimulé par dissimulation de salarié sans indiquer la personne physique, investie du pouvoir de direction, par l'intermédiaire de laquelle l'infraction reprochée avait été commise, ni constater qu'elle l'aurait été pour le compte de cette société, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

« 4° alors qu'en toute hypothèse, la cour d'appel ayant prononcé indistinctement six peines d'amende pour

les trois chefs d'infractions dont elle a déclaré la société Yvroud coupable, la cassation à intervenir sur l'un ou l'autre des précédents moyens entraînera, par voie de conséquence, celle du présent chef de sa décision en raison de leur indivisibilité » ;

Les moyens étant réunis ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche et sur le troisième moyen, pris en sa première branche :

Attendu que, d'une part, il ne résulte d'aucun texte ou principe général du droit de l'Union européenne, ni d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne, que le principe de l'application rétroactive de la peine plus légère fait obstacle à ce que soient poursuivis et sanctionnés les délits susvisés commis à l'égard de ressortissants roumains et dont tous les éléments constitutifs ont été réunis antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2014, date de la levée de la totalité des restrictions à l'accès au marché du travail pour les ressortissants de la Roumanie, laquelle constitue une situation de fait, étrangère auxdits éléments constitutifs de ces infractions ;

Que, d'autre part, toute autre interprétation de ces principes et de ces dispositions, dès lors qu'elle aurait pour conséquence d'encourager le trafic de main-d'œuvre en fraude aux droits des ressortissants d'un Etat ayant engagé le processus d'adhésion à l'Union serait contraire aux objectifs recherchés par le droit de l'Union, tel qu'interprété désormais par la Cour de justice dans son arrêt C-218/15 du 6 octobre 2016 ;

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

Mais sur le deuxième moyen, pris en son autre branche, sur le troisième moyen, pris en ses autres branches, et sur le quatrième moyen :

Vu les articles 121-2 du code pénal et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, d'une part, les personnes morales, à l'exception de l'Etat, ne sont responsables pénalement que des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ;

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

Attendu que, pour confirmer le jugement et dire la société Yvroud, appelante, coupable de travail dissimulé, d'emploi de ressortissants roumains non munis d'une autorisation de travail et d'aide à l'entrée ou au séjour d'étrangers en France, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les agissements relevés résultaient de l'action de l'un des organes ou représentants de la société prévenue, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 121-2 du code pénal ;

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 Chambéry, en date du 12 novembre 2015 ; et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi :

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'ap-

pel de Chambéry, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

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

**Sur l'inapplicabilité du principe de rétroactivité in mitius aux poursuites du chef d'aide à l'immigration illégale postérieures à l'adhésion à l'Union européenne de l'Etat dont les étrangers sont ressortissants, dans le même sens que :**

CJUE, arrêt du 6 octobre 2016, Paoletti et a., C-218/15.

**Evolution par rapport à :**

Crim., 22 janvier 1997, pourvoi n° 95-84.636, *Bull. crim.* 1997, n° 30 (rejet), et les arrêts cités.

**N° 159**

**1° CHAMBRE DE L'INSTRUCTION**

Nullités de l'instruction – Examen de la régularité de la procédure – Annulation d'actes – Demande de la personne mise en examen – Actes excédant les limites de la saisine du juge d'instruction – Recevabilité

**2° INSTRUCTION**

Saisine – Etendue – Faits non visés dans le réquisitoire introductif – Faits nouveaux – Communication du dossier au procureur de la République – Nécessité

**3° INSTRUCTION**

Saisine – Etendue – Faits non visés dans le réquisitoire introductif – Faits nouveaux – Pouvoirs du juge – Limites – Vérifications sommaires – Définition

1° *La personne mise en examen a qualité pour contester la régularité des actes accomplis par le juge d'instruction en méconnaissance des limites de sa saisine.*

2° *Le juge d'instruction ne peut informer que sur des faits dont il est régulièrement saisi.*

*Lorsqu'il acquiert la connaissance de faits nouveaux, il doit communiquer le dossier au procureur de la République, le cas échéant après avoir procédé à des vérifications sommaires destinées à en apprécier la vraisemblance.*

3° *Excède de simples vérifications sommaires l'audition, portant sur des faits nouveaux, d'un témoin auquel le juge d'instruction pose des questions précises et dont il reçoit des réponses circonstanciées, l'intéressé, au surplus, étant conduit à confirmer hors la présence d'un avocat des déclarations incriminantes antérieurement reçues par les services de police.*

CASSATION sur le pourvoi formé par M. Patrick

X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 7<sup>e</sup> section, en date du 5 janvier 2017, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'arrestation, séquestration ou détention arbitraire suivie d'une libération volontaire avant le septième jour, refus d'obtempérer aggravé, viol aggravé, administration de substance nuisible aggravé, violences volontaires aggravées, tentative de viol aggravé, tentative d'enlèvement, tentative d'assassinat, a prononcé sur sa demande d'annulation d'actes et pièces de la procédure.

**8 juin 2017**

**N° 17-80.709**

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 15 mars 2017, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles préliminaire au code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble le principe de la loyauté des preuves, du droit à un procès équitable, des articles 40, 80, 81, 706-113, 706-116, 706-117, 591 et 593 du code de procédure pénale, violation des droits de la défense :

*« en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler l'audition par le juge d'instruction le 6 octobre 2015 de M. Kévin X... et des actes subséquents, dont le réquisitoire supplétif du 7 octobre 2015 pris au vu de cette audition ;*

*« aux motifs que M. Patrick X... est sans qualité pour invoquer l'irrégularité des auditions réalisées de M. Kévin X... par les services de police le 21 janvier 2015, puis par le juge d'instruction le 6 mars 2015 et qu'il ne peut se prévaloir de la méconnaissance de droits qui appartiennent en propre à une autre personne (cf. Crim 14 février 2012, n° 11-84.694, Crim 11 février 2014 n° 1386.878) ; que lors de son audition en qualité de témoin par les services de police le 21 janvier 2015, M. Kévin X..., placé sous curatelle renforcée, a révélé que son père lui avait fait part de son intention de tuer M<sup>me</sup> Natacha Y... et lui avait demandé de l'assister ; que cependant, s'il a déclaré avoir accompagné son père pour des surveillances de M<sup>me</sup> Y..., M. Kévin X... n'avait alors tenu aucun propos auto-incriminant, précisant "... moi je ne voulais pas la tuer ou lui faire du mal, je ne pensais pas vraiment que mon père voulait faire cela" et qu'il ne résultait pas de cette audition, ni d'autres éléments de la procédure, de raisons plausibles de soupçonner l'existence de nouveaux faits d'enlèvement et de tentative d'assassinat au préjudice de M<sup>me</sup> Y... ; que par ordonnance de soit communiqué en date du 7 octobre 2015, le juge d'instruction, visant la procédure d'enquête du commissariat de Livry Gargan, l'audition de M. Kévin X... du 6 octobre 2015 et le document transmis par mail par le curateur de ce dernier, sollicitait des réquisitions ou avis du procureur de la République pour supplétif sur les faits nouveaux de tentative d'enlèvement et tentative d'assassinat de M<sup>me</sup> Y... ; que préalablement à cette communication, il avait procédé le 6 mars 2015 à l'audition de M. Kévin X... en qualité de témoin ; que cette audition a été valable-*

ment réalisée, dès lors que les faits évoqués par M. Kevin X... lors de son audition par le service enquêteur étaient étroitement liés à ceux dont était déjà saisi le juge d'instruction, que ce magistrat avait le devoir de vérifier la vraisemblance des révélations faites par l'intéressé, ce d'autant plus qu'il était placé sous curatelle renforcée, avant toute sollicitation éventuelle du procureur de la République aux fins de réquisitions supplétives, et dès lors que cet acte de procédure n'a revêtu aucun caractère coercitif, l'intéressé ayant comparu librement ; qu'aucune prescription légale ou réglementaire ne rendait obligatoire l'assistance du curateur lors de l'audition de M. Kevin X... ; que M. Kevin X... a, au cours de son audition du 6 mars 2015 par le juge d'instruction, apporté des précisions et fait de nouvelles révélations sur le projet de M. Patrick X... d'enlever et de tuer M<sup>me</sup> Y..., M. Kevin X... devant pour sa part "planter" avec un couteau l'ami de cette dernière ; qu'il a également indiqué que son père avait prévu de mettre le corps de la victime dans le canal du parc de Montfermeil ; qu'il a aussi déclaré qu'il n'avait pas osé dire non à son père et qu'il s'était senti un peu obligé ; que les questions du magistrat instructeur avaient pour seuls buts de rappeler les déclarations du témoin au service enquêteur, de les lui faire préciser, et de s'assurer que sa proximité affective avec son père ne suscitait pas de manquement à son obligation de dire la vérité ; que le juge d'instruction a également consigné les déclarations du témoin dont il résulte que ce dernier avait tenté à plusieurs reprises de dissuader son père de passer à l'acte, ce qui vient contredire l'allégation de parti pris à l'encontre de M. Kevin X... ; que le juge d'instruction n'a, à aucun moment, procédé à des affirmations de faits inexacts, développé de fausse argumentation ou usé de toute autre forme de procédé déloyal ou stratagème ; que l'enregistrement audio-visuel prévu par l'article 116-1 du code de procédure pénale ne concerne pas les auditions de témoins ; qu'en conséquence les moyens de nullité présentés par les conseils de M. Patrick X... et de M. Kevin X... seront écartés ;

« 1° alors que constitue un procédé déloyal, violant les droits de la défense et constitutif d'un détournement de procédure, l'audition en qualité de témoin du fils de M. Patrick X..., M. Kevin X..., majeur sous curatelle, sans l'assistance de son curateur et de toute personne susceptible de l'assister, le 6 octobre 2015, après que le juge d'instruction eût reçu les résultats d'investigations policières au cours desquelles M. Kevin X... avait été entendu et avait prétendu que son père avait formé le projet d'assassinat de M<sup>me</sup> Y... et qu'il s'était engagé à l'y aider ; que par ce procédé, le juge d'instruction s'est livré à un véritable interrogatoire de ce jeune majeur protégé, afin de lui extorquer les aveux nécessaires à sa mise en cause en qualité de complice et à celle de son père en tant qu'auteur principal de faits nouveaux ; que ce stratagème a abouti à l'extension de la saisine du juge d'instruction par réquisitoire supplétif du 7 octobre 2015 émanant du parquet, à des faits de tentative d'enlèvement et tentative d'assassinat de M<sup>me</sup> Y... ; que dès lors, M. Patrick X... est recevable et fondé à soulever l'irrégularité de cette audition de son fils Kevin, laquelle lui a fait directement grief en fondant la suite de la procédure le concernant, en méconnaissance totale des textes et principes susvisés ;

« 2° alors que constitue un détournement de procédure

et un excès de pouvoir le fait pour le juge d'instruction qui a acquis la connaissance de faits nouveaux résultant de l'audition de M. Kevin X... par les services de police, de procéder avant sa saisine, à un acte d'instruction, en l'occurrence l'interrogatoire de M. Kevin X..., hors de tout cadre légal, acte constitutif non pas d'une vérification sommaire justifiée par l'urgence (l'interrogatoire du 6 octobre 2015 étant postérieur de neuf mois à l'audition par la police) mais d'un véritable acte coercitif à l'encontre de ce témoin, de surcroît entendu sans l'assistance de son curateur, destiné à le faire s'accuser hors de la présence de tout avocat, et avant tout réquisitoire supplétif intervenu le lendemain, sans avoir communiqué au parquet au préalable le procès-verbal de déposition de M. Kevin X... devant les services de police le 21 janvier 2015 ; qu'en disant n'y avoir lieu à annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure jusqu'à la cote D.1680 incluse, la chambre de l'instruction a violé les textes et principes d'ordre public susvisés » ;

Vu les articles préliminaire, 80 et 81 du code de procédure pénale, ensemble l'article 173 dudit code ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que, d'une part, le juge d'instruction ne peut informer que sur les faits dont il est régulièrement saisi et, lorsqu'il acquiert la connaissance de faits nouveaux, doit communiquer le dossier au procureur de la République, le cas échéant après avoir procédé à des vérifications sommaires destinées à en apprécier la vraisemblance, d'autre part, la personne mise en examen a qualité pour contester la régularité des actes accomplis par le juge d'instruction en méconnaissance des limites de sa saisine ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, dans le cadre d'une information ouverte le 10 décembre 2014, M. Patrick X... a été mis en examen, notamment, pour viol aggravé sur la personne de son ex-compagne, M<sup>me</sup> Natacha Y... ; que dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire, les services de police ont recueilli, le 21 janvier 2015, le témoignage de M. Kevin X..., fils du mis en examen, majeur protégé placé sous curatelle renforcée ; que le témoin a spontanément révélé un projet d'assassinat de M<sup>me</sup> Y... par son père ; qu'il a fourni des précisions, en s'accusant d'avoir effectué des repérages et des filatures en vue de la réalisation de ce projet ;

Attendu qu'ayant pris connaissance du procès-verbal d'audition de M. Kevin X..., le juge d'instruction a interrogé le 6 mars 2015 M. Patrick X... sur les déclarations de son fils ; que le mis en examen a contesté avoir eu l'intention de commettre un tel homicide ;

Attendu que le 6 octobre 2015, le juge d'instruction a procédé à l'audition en qualité de témoin de M. Kevin X... ; qu'en réponse aux questions du magistrat, le témoin a confirmé les déclarations faites à la police et précisé le mode opératoire retenu ; qu'après avoir entendu le curateur du témoin, le juge d'instruction a communiqué le dossier au procureur de la République qui a délivré, le 7 octobre 2015, des réquisitions supplétives ; que le juge d'instruction a mis en examen M. Patrick X... du chef de tentative d'assassinat et M. Kevin X... du chef de complicité de tentative d'assassinat ;

Attendu que pour rejeter la requête en nullité, présentée par M. Patrick X..., de l'audition du 6 octobre 2015 et

des actes subséquents, au motif, notamment, que le juge d'instruction avait outrepassé les limites de sa saisine, l'arrêt attaqué retient que le mis en examen est sans qualité pour invoquer l'irrégularité de l'audition de son fils ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les questions posées par le juge d'instruction, auxquelles M. Kevin X... a répondu de manière circonstanciée, excédaient de simples vérifications sommaires, ce dernier étant conduit à confirmer, hors la présence d'un avocat, ses déclarations incriminantes antérieurement reçues par les services de police, la chambre de l'instruction a violé 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 Paris, en date du 5 janvier 2017, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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. Kevin X..., qui ne s'est pas pourvu ;

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. Moreau – Avocat général : M. Mondon – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan

#### Sur le n° 2 :

#### Sur l'étendue des pouvoirs du juge d'instruction en cas de survenance de faits nouveaux, à rapprocher :

Crim., 1<sup>er</sup> décembre 1998, pourvoi n° 98-83.566, *Bull. crim.* 1998, n° 323 (1) (rejet).

**N° 160**

### CIRCULATION ROUTIERE

Stationnement – Arrêté municipal – Légalité – Condition

*En application de l'article L. 2213-2 du code général des collectivités locales, la décision du maire de réglementer le stationnement des véhicules doit être motivée par les nécessités de la circulation et celles de la protection de l'environnement, ces deux conditions étant alternatives et non cumulatives.*

REJET du pourvoi formé par M. Luc X..., contre le jugement de la juridiction de proximité de Rouen, en date du 28 juillet 2016, qui, pour infraction à la réglementation sur le stationnement des véhicules, l'a déclaré pécuniairement redevable d'une amende de 38 euros.

8 juin 2017

N° 16-85.633

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 429, 537 et 593 du code de procédure pénale ; RA17-6 du code de la route, L. 2213-2 et L. 2213-6 du code général des collectivités territoriales, défaut de motifs, manque de base légale :

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que M. Luc X... a été poursuivi devant la juridiction de proximité du chef de stationnement irrégulier en violation d'un arrêté municipal pris par le maire de Rouen le 11 juillet 2013, et a soulevé, avant toute défense au fond, l'illégalité de ce texte servant de base légale aux poursuites, pour défaut de motivation ;

Attendu que, pour rejeter cette exception, le jugement énonce que le maire tient de l'article L. 2213-2 du code général des collectivités territoriales le pouvoir de réglementer le stationnement des véhicules à la condition que sa décision soit motivée à raison des nécessités de la circulation et de la protection de l'environnement ; que le juge ajoute que cette disposition ne peut être interprétée comme posant deux conditions cumulatives dans la mesure où chacune d'elles poursuit un objectif propre, se suffisant à lui-même ; qu'en l'espèce, l'arrêté du maire de Rouen du 11 juillet 2013, motivé par les seules nécessités de la circulation, satisfait aux prescriptions de l'article L. 2213-2 précité ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, le juge de proximité a fait une exacte interprétation de l'article L. 2213-2 du code général des collectivités territoriales, dès lors que les conditions d'édition d'un arrêté de réglementation du stationnement à raison des nécessités de la circulation et de la protection de l'environnement sont alternatives ;

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

Et attendu que le jugement est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Draï – Avocat général : M. Salomon

**N° 161**

### COUR D'ASSISES

Jury – Jury de jugement – Constitution – Contrôle de la Cour de cassation

*La constitution du jury de la cour d'assises est soumise au contrôle de la Cour de cassation.*

*Lorsque le procès-verbal des débats mentionne deux fois le même nom pour deux jurés différents, la chambre criminelle n'est pas en mesure de s'assurer que le jury a été régulièrement composé. La cassation est dès lors encourue.*

IRRECEVABILITÉ, cassation et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Valdas X..., contre l'arrêt de la cour d'assises des Bouches-du-Rhône,

en date du 20 avril 2016, qui l'a condamné, pour vol avec arme en bande organisée, recel, à douze ans de réclusion criminelle, une interdiction définitive du territoire français, et, pour refus de prélèvement biologique, à un mois d'emprisonnement, ainsi que contre l'arrêt du même jour par lequel la cour aurait prononcé sur les intérêts civils.

8 juin 2017

N° 16-83.263

LA COUR,

I – Sur la recevabilité du pourvoi en ce qu'il est formé contre l'arrêt civil :

Attendu qu'aucun arrêt civil n'a été rendu à la date du 20 avril 2016 ;

Que, dès lors, le pourvoi n'est pas recevable ;

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

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles préliminaire, 296, 591, 592 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il résulte du procès-verbal des opérations de formation du jury et des débats que "le jury a été composé de :

1° – M. Thomas Y..., premier juré,

2° – M. Julien Z...,

3° – M. Gérard A...,

4° – M. Vincent B...,

5° – M. Vincent B...,

6° – M<sup>me</sup> Béatrice C..., épouse D...,

7° – M. Denis E...,

8° – M<sup>me</sup> Mariannick F..., épouse G...,

9° – M<sup>me</sup> Sophie H..., épouse I...,

– M. Patrick J... étant en outre désigné comme premier juré supplémentaire" (procès-verbal des opérations de formation du jury et des débats) ;

« alors que tout jugement ou arrêt doit contenir la preuve de la composition régulière de la juridiction dont il émane ; que le procès-verbal de formation du jury qui, énumérant deux fois le même nom, omet de mentionner le nom d'un des neuf jurés, ne met pas la Cour de cassation en mesure de contrôler la régularité de la composition de la juridiction » ;

Vu les articles 296, 378 et 592 du code de procédure pénale ;

Attendu que selon le premier de ces textes, le jury de jugement est composé de neuf jurés lorsque la cour d'assises statue en appel ; qu'aux termes du deuxième, le greffier dresse, à l'effet de constater l'accomplissement des formalités prescrites, un procès-verbal qui est signé par le président et ledit greffier ; que selon le dernier, tout jugement ou arrêt doit contenir la preuve de la composition régulière de la juridiction dont il émane ;

Attendu qu'en raison de la mention, en qualité de quatrième et cinquième jurés titulaires, du nom

de M. Vincent B..., la Cour de cassation n'est pas en mesure de s'assurer que la cour d'assises a été régulièrement composée ;

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

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens proposés :

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

Le DECLARE IRRECEVABLE ;

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'assises des Bouches-du-Rhône, en date du 20 avril 2016, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Draï – Avocat général : M. Wallon – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

N° 162

## MINEUR

Tribunal pour enfants – Compétence – Décision sur la responsabilité civile – Exclusion – Cas – Irresponsabilité pénale du mineur

*En l'absence de disposition spécifique le prévoyant, la juridiction pénale qui déclare un mineur pénalement irresponsable au motif qu'il était privé de discernement au moment de la commission des faits n'a pas compétence pour statuer sur sa responsabilité civile ni celle de ses ayants-droit.*

*L'examen des conséquences civiles relève alors de la seule compétence des juridictions civiles.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M<sup>me</sup> Nina X..., tant en son nom personnel qu'en qualité de représentante légale de sa fille mineure Inès, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, chambre spéciale des mineurs, en date du 19 avril 2016, qui, dans la procédure suivie contre Dorian Y... du chef d'agressions sexuelles aggravées, a prononcé sur les intérêts civils.

8 juin 2017

N° 16-83.345

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen soulevé d'office, après avis donné aux parties, pris de l'absence de disposition légale relative à la compétence de la juridiction pénale des mineurs pour statuer sur la responsabilité civile d'un mineur dont l'absence de discernement a été constatée en application de l'article 122-8 du code pénal :



Vu les articles 122-8 du code pénal, 3 du code de procédure pénale et 6 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ;

Attendu qu'il se déduit de ces textes qu'en l'absence de disposition spécifique le prévoyant, la juridiction pénale qui déclare un mineur pénalement irresponsable au motif qu'il était privé de discernement au moment de la commission des faits n'a pas compétence pour statuer sur sa responsabilité civile ni celle de ses ayants-droit ; que l'examen des conséquences civiles relève alors de la seule compétence des juridictions civiles ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Dorian Y..., qui était âgé de dix ans au moment des faits, a été poursuivi du chef d'agressions sexuelles aggravées sur sa cousine, elle-même âgée de six ans ; que M<sup>me</sup> X..., mère de la victime, s'est constituée partie civile en son nom personnel et au nom de sa fille ; que le tribunal pour enfants a déclaré le prévenu pénalement irresponsable, faute de discernement, et a débouté M<sup>me</sup> X... de ses demandes ; que les parties civiles ont interjeté appel du jugement ;

Attendu que l'arrêt attaqué retient que si la déclaration d'irresponsabilité pénale fondée sur l'absence de discernement ne fait pas obstacle à l'indemnisation des parties civiles, l'existence d'un lien de causalité entre la faute commise par le mineur et les préjudices allégués n'est en l'espèce pas démontrée ;

Mais attendu qu'en retenant sa compétence pour statuer sur l'action civile, la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel a méconnu les principes ci-dessus énoncés ;

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

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rouen, chambre spéciale des mineurs, en date du 19 avril 2016 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Moreau – Avocat général : M. Mondon – Avocats : SCP Gaschignard

N° 163

## ACTION CIVILE

Extinction – Transaction – Transaction avec l'assureur du prévenu – Effet

*Ayant relevé qu'aux termes d'une transaction avec l'assureur du responsable, la partie civile, victime d'un accident de la circulation, avait accepté une proposition transactionnelle fixant à une certaine somme le montant de ses préjudices, en ce non compris celui résultant de l'arrêt temporaire de ses activités professionnelles, par laquelle le signataire déclarait "en toute con-*

*naissance être entièrement indemnisé à titre définitif et à forfait de tous préjudices ou dommages quelconques et généralement de toutes les conséquences de l'accident et renoncer à toute instance ou toute autre action devant quelque juridiction que ce soit", une cour d'appel a exactement retenu que les demandes présentées au titre des pertes de gains professionnels et du préjudice exceptionnel permanent étaient irrecevables comme se heurtant à l'autorité de chose jugée entre les parties de la transaction.*

REJET du pourvoi formé par M. Benoît X..., partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Angers, chambre correctionnelle, en date du 21 mars 2016, qui, dans la procédure suivie contre M. Guillaume Y... du chef de blessures involontaires, a prononcé sur les intérêts civils.

13 juin 2017

N° 16-83.545

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 1134 dans sa rédaction applicable à la cause, 2044 à 2052 du code civil, 2 et 3 du code de procédure pénale, 593 du même code, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré les demandes d'indemnisation des pertes de gains professionnels futurs et du préjudice permanent exceptionnel irrecevables, et s'est borné à accorder à M. X... la somme de 78 979,57 euros au titre de la perte des gains professionnels actuels ;*

*« aux motifs que M. X... a accepté, le 9 novembre 2010, une proposition transactionnelle fixant à 54 960 euros le montant de ses préjudices, en ce non compris celui résultant de l'arrêt temporaire de ses activités professionnelles ; qu'il y est mentionné qu'il déclare "en toute connaissance être entièrement indemnisé à titre définitif et à forfait de tous préjudices ou dommages quelconques et généralement de toutes les conséquences de l'accident et renonce à toute instance ou toute autre action devant quelque juridiction que ce soit" ; que cette convention, qui reproduit les dispositions de l'article L. 211-16 du code des assurances et dont la validité n'est pas contestée, fait obstacle à ce que M. X... sollicite l'indemnisation d'autres préjudices que ceux découlant de son arrêt temporaire de travail, de sorte que les demandes présentées au titre des pertes de gains professionnels et de son préjudice permanent exceptionnel sont irrecevables comme se heurtant à l'autorité de chose jugée de la transaction ;*

*« 1° alors que le préjudice résultant de l'infraction doit être réparé dans son intégralité sans perte ni profit pour la victime ; qu'une transaction conclue entre la victime et l'assureur du responsable n'a autorité de chose jugée entre les parties que dans la limite de la contestation à laquelle elle a mis fin et pour les seuls postes et éléments expressément visés dans la transaction ; qu'en la cause, la transaction ne visait pas le poste d'indemnisation de la perte de gains professionnels futurs, distinct du poste d'incidence professionnelle visé et indemnisé forfaitairement*

dans la transaction ; qu'en dépit de la formule générale prévoyant la renonciation à se prévaloir de tout préjudice ou dommage quelconque et à toute action qui ne pouvait concerner que les préjudices et dommages qui avaient été forfaitairement indemnisés dans la transaction, M. X... demeurerait recevable et fondé à solliciter l'indemnisation d'un poste de préjudice non prévu ni indemnisé dans la transaction, dont il justifiait, relatif à la perte de gains professionnels futurs ; qu'en statuant donc comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés ;

« 2° alors que la transaction du 6 novembre 2010 ne réparait manifestement pas le poste relatif à la perte de gains professionnels futurs, qu'elle ne visait pas ; qu'en déclarant irrecevable la demande présentée à ce titre par M. X..., en considérant qu'elle se heurtait à l'autorité de chose jugée de la transaction, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de ladite transaction et méconnu les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt et des pièces de procédure que le 30 juin 2007, M. Benoît X..., militaire de carrière, passager d'un véhicule conduit par M. Guillaume Y..., a été blessé dans un accident de la circulation, que ce dernier a été condamné des chefs de blessures involontaires et de conduite du véhicule à une vitesse excessive, le tribunal recevant M. X... et la Caisse nationale militaire de sécurité sociale en leur constitution de partie civile et renvoyant l'affaire sur intérêts civils ; qu'au vu d'une expertise amiable, M. X... et la société Les assurances du Crédit mutuel, en qualité d'assureur de M. Y..., ont conclu, le 9 novembre 2010, une transaction réservant le poste de gains professionnels temporaires et évaluant les autres chefs de préjudice à un montant total de 54 960 euros ; que par jugement, en date du 18 février 2015, le tribunal correctionnel a déclaré M. Y... entièrement responsable et tenu à réparation intégrale des conséquences de l'accident dont M. X... a été victime, et l'a condamné, ainsi que son assureur, à verser à ce dernier la somme de 186 189,55 euros en réparation de son préjudice corporel, incluant une indemnité pour perte de gains professionnels futurs ; que M. Y... et les assurances du Crédit Mutuel ont interjeté appel ;

Attendu que, pour déclarer irrecevables les demandes de M. X... au titre de la perte de gains professionnels futurs et d'un préjudice exceptionnel permanent, l'arrêt retient qu'il a accepté, le 9 novembre 2010, une proposition transactionnelle fixant à 54 960 euros le montant de ses préjudices, en ce non compris celui résultant de l'arrêt temporaire de ses activités professionnelles et qu'il y est mentionné qu'il déclare "en toute connaissance être entièrement indemnisé à titre définitif et à forfait de tous préjudices ou dommages quelconques et généralement de toutes les conséquences de l'accident et renonce à toute instance ou toute autre action devant quelque juridiction que ce soit" ; que les juges ajoutent que cette convention, qui reproduit les dispositions de l'article L. 211-16 du code des assurances et dont la validité n'est pas contestée, fait obstacle à ce que M. X... sollicite l'indemnisation d'autres préjudices que ceux découlant de son arrêt temporaire de travail, de sorte que les demandes présentées au titre des pertes de gains professionnels et de son préjudice exceptionnel permanent sont irrecevables comme se heurtant à

l'autorité de chose jugée entre les parties de la transaction ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors qu'aux termes de la transaction la partie civile déclarait être remplie de tous ses droits à indemnisation des conséquences de l'accident, la cour d'appel, qui n'a pas dénaturé la transaction litigieuse, a fait l'exacte application des textes visés au moyen ;

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> Dreifuss-Netter – Avocat général : M<sup>me</sup> Caby – Avocats : SCP Gaschignard, SCP Waquet, Farge et Hazan

#### **Sur l'extinction de l'action civile suite à une transaction conclue entre les parties, à rapprocher :**

Crim., 7 octobre 2003, pourvoi n° 03-80.670, *Bull. crim.* 2003, n° 180 (cassation partielle sans renvoi), et les arrêts cités.

**N° 164**

### **CASSATION**

Moyen – Moyen nouveau – Atteinte disproportionnée aux droits garantis par un texte conventionnel – Peines – Peines complémentaires – Confiscation du véhicule ayant servi à commettre l'infraction – Moyen invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation – Irrecevabilité

*Le moyen qui invoque pour la première fois devant la Cour de cassation le caractère disproportionné de l'atteinte spécifique portée au droit de propriété de l'intéressé, en violation de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, par la mesure de confiscation de son véhicule prononcée par le tribunal de police pour la contravention d'excès de vitesse d'au moins 50 km/h, et confirmée par la cour d'appel, est nouveau, mélangé de fait et, comme tel, irrecevable.*

REJET du pourvoi formé par M. Gabriel X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, chambre correctionnelle, en date du 31 mars 2016, qui, pour excès de vitesse, l'a condamné à 1 000 euros d'amende, six mois de suspension du permis de conduire et a ordonné une mesure de confiscation.

**13 juin 2017**

**N° 16-83.201**

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne, 413-14-1 du code de la route,

131-14, 131-16 et 132-24 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné le prévenu du chef d'excès de vitesse d'au moins 50 km/h par conducteur de véhicule à moteur à une amende contraventionnelle de 1 000 euros à titre de peine principale et, à titre de peines complémentaires, à la suspension de son permis de conduire pour une durée de six mois et à la confiscation de sa moto BMW type HP4 immatriculée [...] ;

« aux motifs que :

– sur la culpabilité : les faits sont matériellement constitués, ils n'ont jamais été contestés, l'excès de vitesse a été régulièrement constaté par un officier de police judiciaire, la décision sera par conséquent confirmée sur la culpabilité ;

– sur la personnalité : M. Gabriel X..., qui est âgé de 43 ans, n'a jamais été condamné ; qu'il serait enseignant et thérapeute, psycho-praticien, avec un revenu mensuel de 3 500 euros et de 5 000 euros annuel ; qu'il serait père de cinq enfants ; qu'il déclare être motard depuis plus de vingt ans ; qu'il aurait un crédit de 293 euros par mois pour la moto dont le prix d'achat serait de 30.00 euros ; qu'au moment du contrôle, la vignette d'assurance apposée sur son véhicule faisait apparaître une fin de contrat au 1<sup>er</sup> janvier 2015, pour des faits commis le 21 mai 2015 ; que le mis en cause avait alors expliqué avoir reçu la nouvelle attestation mais l'avoir oublié à son domicile ; que dans les neuf pièces produites au soutien de sa défense, la cour constate que la nouvelle attestation ne figure pas, elle n'a pas d'avantage été produite en cours de délibéré ;

– sur la peine : la décision du premier juge sera confirmée quant aux peines prononcées eu égard à la gravité des faits qui ont consisté à circuler à très vive allure à une heure de circulation dense, à 209 km/h alors que la limite était de 110 km/h et alors que la vitesse excessive est une des causes principales de mortalité sur les routes, en raison de la situation particulièrement inquiétante de la délinquance routière dans le département, du nombre très élevé de tués et de blessés en 2015 et depuis le début de l'année 2016, la confiscation du véhicule apparaît la seule mesure adaptée à la situation, à une telle vitesse sur le réseau routier public, une moto devient une véritable arme par destination ; qu'au demeurant, le prévenu, qui est âgé de 43 ans et qui semble avoir effectué des études supérieures, en déclarant qu'il serait pilote de motos depuis plus de vingt ans, fait ressortir que les multiples campagnes de la prévention routière de ces deux dernières décennies n'ont eu aucun impact sur lui, ce qui le classe définitivement dans la catégorie des conducteurs potentiellement dangereux qui ne devraient pas pouvoir piloter des motos de la puissance de celle confisquée ; que la décision sera par conséquent confirmée ;

« 1<sup>o</sup> alors que, selon la jurisprudence européenne, si la confiscation rejoint l'intérêt général prévu à l'article premier du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme permettant de porter atteinte au droit de propriété, c'est à la condition que la sanction imposée ne soit pas disproportionnée au regard du manquement commis ; qu'en prononçant la confiscation de la moto de M. X..., déjà lourdement condamné à une amende contraventionnelle et à une suspension de son permis de conduire lorsqu'il résulte des énonciations mêmes de l'arrêt attaqué que le prévenu, motard depuis 20 ans, n'avait

jamais été condamné, la cour d'appel a prononcé une peine disproportionnée et violé cette exigence conventionnelle ;

« 2<sup>o</sup> alors qu'en toute hypothèse la cour d'appel qui a fait mention d'un prix d'achat de la moto de 30.00 euros, n'a pas mis la chambre criminelle en mesure d'exercer son contrôle sur la proportionnalité de la peine de confiscation de ce bien au regard du manquement commis » ;

Attendu que le moyen, qui invoque pour la première fois devant la Cour de cassation le caractère disproportionné de l'atteinte spécifique portée au droit de propriété de l'intéressé par la mesure de confiscation de son véhicule prononcée par le tribunal de police et confirmée par la cour d'appel, en violation de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, 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> Guého – Avocat général : M<sup>me</sup> Caby – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

#### **Sur l'appréciation par les juges du fond de la nécessité de l'atteinte portée au droit de propriété, à rapprocher :**

Crim., 30 mars 2016, pourvoi n° 15-81.550, *Bull. crim.* 2016, n° 104 (cassation).

**N° 165**

#### **ENQUETE PRELIMINAIRE**

Ministère public – Pouvoirs – Désignation d'une personne qualifiée – Constatations ou examens techniques – Mission – Etendue – Limites – Pouvoirs exclusifs du magistrat – Détermination – Recensement des normes techniques applicables (non)

*La mission confiée à une personne qualifiée aux fins de recenser l'ensemble des normes techniques applicables à un dispositif mis en cause dans la survenance d'un décès n'empêche aucune délégation de ses fonctions par le magistrat, les parties ayant la possibilité d'en discuter les conclusions, qui ne lient ni le juge d'instruction, ni la juridiction de jugement éventuellement saisis.*

REJET des pourvois formés par M. François X..., M. Henri X..., la société Batical, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nouméa, en date du 4 janvier 2017, qui, dans l'information suivie contre eux du chef d'homicide involontaire, a prononcé sur leur demande d'annulation de pièces de la procédure.

**13 juin 2017**

**N° 17-80.641**

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 15 mars 2017, prescrivant l'examen immédiat des pourvois ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs.

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 77-1, 158, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en nullité de MM. François et Henri X... et de la société Batical ;

« aux motifs que le 21 décembre 2013 le substitut du procureur de la République, a prescrit aux enquêteurs de requérir un expert ayant notamment mission de répondre aux questions suivantes :

– Y-a-t-il des normes applicables sur le territoire ?

– Quelles sont-elles ?

– Si elles existent, le système est-il aux normes ? que le 22 décembre 2013, l'officier de police judiciaire, a requis M. Z... à l'effet de procéder aux actes ci-après :

Expertiser la grille métallique et son mécanisme situé au [...] et répondre aux questions :

– Y-a-t-il des normes applicables sur le territoire ?

– Quelles sont-elles ?

– Si elles existent, le système est-il aux normes ? ; que la recherche des normes techniques applicables à la fourniture et à la pose d'un système de fermeture impliqué dans un accident n'excède pas les limites d'un examen technique susceptible d'être donné à un professionnel du bâtiment ; qu'il n'y a pas lieu d'accueillir la requête en annulation ;

« alors que la mission des experts ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique, ce qui exclut que leur soit confiée la mission de se prononcer sur une question d'ordre juridique ; qu'en retenant que la mission confiée à M. Z... n'excédait pas les limites d'un examen technique susceptible d'être donné à un professionnel du bâtiment tout en constatant que cette personne qualifiée s'était vu impartir la mission de trancher la question de savoir s'il existait sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, des normes techniques susceptibles de s'appliquer à la grille litigieuse, et donc de se prononcer sur une question d'ordre juridique, laquelle présente de surcroît une difficulté sérieuse, la détermination des normes techniques applicables en Nouvelle-Calédonie faisant l'objet de débats, la chambre de l'instruction a méconnu les textes et le principe ci-dessus mentionnés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure, qu'à la suite du décès de l'enfant Enolla Y..., survenu le 20 décembre 2013, après qu'elle eût été découverte inconsciente, le bras droit pris dans le rouleau constitué par la grille d'accès au parking souterrain de la résidence où elle demeurerait à Nouméa, le procureur de la République agissant sur le fondement des dispositions de l'article 77-1 du code de procédure pénale a demandé à l'officier de police judiciaire en charge de l'enquête de saisir et sceller la grille en cause, et de requérir un "expert" chargé de répondre aux questions ainsi formulées : Y-a-t-il des normes applicables sur le territoire ? – Quelles sont-elles ? – Si elles existent, le sys-

tème est-il aux normes ? ; que M. Z..., requis, a déposé son rapport le 23 janvier 2014 ; qu'une information judiciaire a été ouverte contre personne non dénommée, le 15 avril 2014 du chef d'homicide involontaire, à la suite de laquelle ont été mis en examen la société Batical ayant assuré la pose du portail, représentée par M. François X..., le 2 août 2016, M. Henri X..., directeur de la société Batical, et M. François X..., en son nom propre, le 30 août 2016 ; que par requête déposée le 10 novembre 2016, les mis en examen ont demandé à la chambre de l'instruction de prononcer la nullité des réquisitions du parquet du 21 décembre 2013, celles de l'officier de police judiciaire, "l'expertise réalisée", et tous actes subséquents ;

Attendu que pour rejeter cette demande, la chambre de l'instruction a retenu que la recherche des normes techniques applicables à la fourniture et à la pose d'un système de fermeture impliqué dans un accident n'excède pas les limites d'un examen technique susceptible d'être donné à un professionnel du bâtiment ;

Attendu qu'en statuant ainsi et dès lors, d'une part, que la mission confiée, conformément à l'article 77-1 du code de procédure pénale, à une personne qualifiée, de recenser l'ensemble des normes techniques applicables au dispositif mis en cause dans la survenance d'un décès, n'emporte aucune délégation de ses fonctions par le magistrat qui l'ordonne, d'autre part, que les parties peuvent en discuter les conclusions, qui ne lient ni le juge d'instruction désormais saisi ni la juridiction de jugement susceptible de l'être, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE les pourvois.

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

#### **Sur la mise en œuvre de l'article 77-1 du code de procédure pénale, à rapprocher :**

Crim., 21 mai 1997, pourvoi n° 95-84.050, *Bull. crim.* 1997, n° 195 (1) (rejet) ;

Crim., 19 mars 2014, pourvoi n° 13-88.816, *Bull. crim.* 2014, n° 88 (2) (rejet), et l'arrêt cité.

**N° 166**

#### **CIRCULATION ROUTIERE**

Stationnement – Stationnement gênant – Éléments constitutifs – Entrée carrossable des immeubles riverains – Usage exclusif – Caractère indifférent

*Selon l'article R. 417-10, III, 1°, du code de la route, est considéré comme gênant pour la circulation publique le stationnement d'un véhicule, sur le domaine public, devant l'entrée carrossable d'un immeuble riverain, même lorsqu'il est le fait de l'occupant de cet immeuble.*

*Encourt la cassation le jugement d'une juridiction de proximité qui, pour renvoyer le prévenu des fins de la poursuite du chef de stationnement gênant, énonce que le stationnement de ce véhicule, sur le bord droit de la chaussée, ne gêne pas le passage des piétons, le trottoir étant laissé libre, mais, le cas échéant, seulement celui des véhicules entrant ou sortant de l'immeuble riverain par son entrée carrossable, c'est-à-dire uniquement les véhicules autorisés à emprunter ce passage par le prévenu ou lui appartenant, alors que l'article R. 417-10, III, 1°, du code de la route, selon lequel est considéré comme gênant pour la circulation publique, qui comprend aussi celle des véhicules de secours ou de sécurité, le stationnement, sur le domaine public, devant les entrées carrossables des immeubles riverains, est également applicable aux véhicules utilisés par une personne ayant l'usage exclusif de cet accès.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par l'officier du ministère public près la juridiction de proximité de Cahors, contre le jugement de ladite juridiction, en date du 18 octobre 2016, qui a renvoyé des fins de la poursuite M. Sébastien X... du chef d'infraction à la réglementation sur le stationnement des véhicules.

20 juin 2017

N° 16-86.838

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles R. 417-10, III, 1°, du code de la route et 111-4 du code pénal :

Vu l'article R. 417-10, III, 1°, du code de la route, ensemble l'article 537 du code de procédure pénale ;

Attendu que, d'une part, selon le premier de ces textes, est considéré comme gênant pour la circulation publique le stationnement d'un véhicule, sur le domaine public, devant l'entrée carrossable d'un immeuble riverain, même lorsqu'il est le fait de l'occupant de cet immeuble ;

Attendu que, d'autre part, selon le second de ces textes, les procès-verbaux dressés par les agents de police judiciaire font foi jusqu'à preuve contraire des contraventions qu'ils constatent ; que la preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins ;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure que M. X... a fait l'objet d'un procès-verbal pour stationnement gênant d'un véhicule devant l'entrée carrossable d'un immeuble riverain ; que, poursuivi devant la juridiction de proximité, il a soutenu que, d'une part l'immeuble comprenant une maison d'habitation et un garage, réservé à son usage exclusif, lui appartenait, d'autre part le stationnement ne gênait le passage ni des piétons ni des autres véhicules ;

Attendu que, pour renvoyer le prévenu des fins de la poursuite, le jugement, après avoir relevé qu'il n'est pas contesté que l'entrée carrossable devant laquelle

était stationné le véhicule de M. X... est celle de l'immeuble lui appartenant qui constitue son domicile et dessert son garage, énonce que le stationnement de ce véhicule, sur le bord droit de la chaussée, ne gêne pas le passage des piétons, le trottoir étant laissé libre, mais, le cas échéant, seulement celui des véhicules entrant ou sortant de l'immeuble riverain par son entrée carrossable, c'est-à-dire uniquement les véhicules autorisés à emprunter ce passage par le prévenu ou lui appartenant ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que, d'une part l'article R. 417-10, III, 1°, du code de la route, selon lequel est considéré comme gênant pour la circulation publique, qui comprend aussi celle des véhicules de secours ou de sécurité, le stationnement, sur le domaine public, devant les entrées carrossables des immeubles riverains, est également applicable aux véhicules utilisés par une personne ayant l'usage exclusif de cet accès, d'autre part la preuve contraire aux énonciations du procès-verbal n'a pas été rapportée dans les conditions prévues par l'article 537 du code de procédure pénale, la juridiction a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement susvisé de la juridiction de proximité de Cahors, en date du 18 octobre 2016, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la juridiction de proximité de Figeac, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

*Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Parlos – Avocat général : M. Cuny*

N° 167

## DETENTION PROVISOIRE

Prolongation de la détention – Débat contradictoire – Modalités – Comparution – Moyen de télécommunication audiovisuelle – Refus par la personne détenue – Renvoi du débat contradictoire – Convocation de l'avocat – Information des date et heure du débat

*Lorsque le renvoi du débat contradictoire procède du seul refus de la personne mise en examen détenue de comparaître avec l'utilisation d'un moyen de communication audiovisuelle, les prescriptions de l'article 114 du code de procédure pénale, relatives aux modalités de convocation de l'avocat, auxquelles renvoie l'article 145-2 du même code, ne s'imposent plus, la seule exigence étant que l'avocat soit informé des date et heure auxquelles le débat a été renvoyé.*

REJET du pourvoi formé par M. Hassan X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 21 mars 2017, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs, notam-

ment, de vol avec arme, association de malfaiteurs et séquestration, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prolongeant sa détention provisoire.

20 juin 2017

N° 17-82.306

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 114, 145-2, 803-1, 706-71, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance du 3 mars 2017 du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Versailles et ordonné la prolongation de la détention provisoire de M. X... pour une durée de six mois à compter du 7 mars 2017 ;

« aux motifs qu'il résulte de la combinaison des articles 114, 145-2, alinéa 1, et 803-1 du code de procédure pénale que l'avocat du mis en examen doit être convoqué au plus tard cinq jours ouvrables avant la tenue du débat contradictoire ayant pour objet la prolongation de la détention provisoire de la personne mise en examen ; qu'en l'espèce, M. X... a refusé de comparaître avec l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle le 27 février 2017 ; qu'à cette date le débat contradictoire a donc été renvoyé pour ce motif, au 3 mars 2017 ; que l'appelant invoque comme moyen de nullité le non-respect du délai légal entre ces deux dates et l'atteinte aux droits de la défense en résultant ; qu'il résulte de la consultation des pièces du dossier sur la cote Ca que Maître Y..., convoqué pour le débat contradictoire selon avis transmis par télécopie le 14 février 2017, a fait connaître le 27 février 2017 sa réponse d'empêchement et en même temps de refus par son client de l'utilisation du moyen de télécommunication audiovisuelle ; que, cependant, le délai initial n'a pas été remplacé par un nouveau délai, le renvoi prononcé à la demande de l'intéressé n'ayant pas fait courir de nouveau un délai de cinq jours ouvrables ; que d'ailleurs, dans l'avis en date du 14 février 2017, il était indiqué qu'en cas de difficulté liée à l'usage de la visioconférence, la convocation était reportée au 3 mars 2017 ; que cette date a bien été celle du report décidé suite au refus d'utilisation de ce moyen opposé par M. X... ; qu'il apparaît ainsi que si un délai de quatre jours ouvrables s'est écoulé entre la date du 27 février et du 3 mars 2017, en définitive l'appelant a bénéficié au total d'un délai largement supérieur à cinq jours ouvrables entre le 14 février 2017, date du premier avis, et le 3 mars 2017 ; qu'entre le 14 février 2017, ce délai a déjà été de neuf jours, auxquels se sont ajoutés les quatre jours supplémentaires, soit un total de treize jours ; que la Haute cour a statué en ce sens notamment dans un arrêt rendu le 2 mai 2002 par la Chambre criminelle (pourvoi n° 02-81.248) en rappelant qu'il ne résultait pas de grief pour la défense, dès lors que l'avocat du mis en examen régulièrement convoqué pour la première audience, avait été averti du report du débat contradictoire et ainsi mis en mesure de

préparer son intervention, comme cela a été le cas aussi pour l'avocat de M. X... ; que dès lors, en l'absence de caractérisation d'un quelconque grief, et d'une atteinte aux droits de la défense, y compris au regard des dispositions invoquées sur le fondement de la Convention européenne des droits de l'homme, il convient de rejeter le moyen tiré de la nullité (...) » ;

« 1° alors que l'avocat de la personne mise en examen doit être convoqué au plus tard cinq jours ouvrables avant la tenue du débat contradictoire ayant pour objet la prolongation de la détention provisoire de cette personne ; que, si le mis en examen refuse l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle et le débat est reporté pour ce motif à une nouvelle date, l'avocat doit être à nouveau convoqué et le juge doit respecter un nouveau délai minimum de cinq jours ouvrables entre la nouvelle convocation et la nouvelle date d'audience ; qu'en jugeant le contraire, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que l'avocat de la personne mise en examen doit être convoqué au plus tard cinq jours ouvrables avant la tenue du débat contradictoire ayant pour objet la prolongation de la détention provisoire de cette personne ; que, si le mis en examen refuse l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle et le débat est reporté pour ce motif à une nouvelle date, l'avocat doit être à nouveau convoqué et le juge doit respecter un nouveau délai minimum de cinq jours ouvrables entre la nouvelle convocation et la nouvelle date d'audience ; que le non-respect de cette règle cause nécessairement un grief au mis en examen ; qu'en retenant au contraire "l'absence de caractérisation d'un quelconque grief", la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X... et son avocat ont été convoqués par avis du 14 février 2017 au débat contradictoire prévu le 27 février suivant, en visioconférence, en vue d'une prolongation de détention ; que l'avocat a fait savoir le 27 février 2017 que son client s'opposait à l'utilisation d'un moyen de communication audiovisuelle et a été informé du renvoi de ce débat contradictoire au 3 mars 2017 ; qu'à cette dernière date, le juge des libertés et de la détention a prolongé la détention provisoire du mis en examen ; que M. X... a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité invoqué par la défense, selon lequel moins de cinq jours ouvrables s'étaient écoulés entre le 27 février 2017 et le débat contradictoire du 3 mars suivant en violation de l'article 114 du code de procédure pénale, l'arrêt énonce que l'avocat du mis en examen, régulièrement convoqué pour la première audience du 27 février 2017, a été averti du report du débat contradictoire au 3 mars suivant ; qu'il n'en résulte pas de grief pour la défense, qui a été mise en mesure de préparer son intervention ;

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

Qu'en effet, lorsque le renvoi du débat contradictoire procède du seul refus de la personne mise en examen détenue de comparaître avec l'utilisation d'un moyen de communication audiovisuelle, les prescriptions de l'article 114 du code de procédure pénale, relatives aux

modalités de convocation de l'avocat, auxquelles renvoie l'article 145-2 du même code, ne s'imposent plus, la seule exigence étant que l'avocat soit informé des date et heure auxquelles le débat a été renvoyé ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Ménotti – Avocat général : M. Desportes – Avocats : SCP Marlange et de La Burgade

**Sur la convocation de l'avocat au débat sur la prolongation de la détention provisoire, à rapprocher :**

Crim., 25 novembre 2003, pourvoi n° 03-85.386, *Bull. crim.* 2003, n° 220 (rejet).

N° 168

**FRAIS ET DEPENS**

Frais de justice criminelle, correctionnelle et de police – Cadre d'enquête spécial – Disparition inquiétante – Réquisition – Dépenses engagées par un service départemental d'incendie et de secours

*Doivent être prises en charge au titre des frais de justice criminelle, correctionnelle et de police les dépenses engagées par un service départemental d'incendie et de secours requis, conformément aux articles 60 et 74-1 du code de procédure pénale, pour procéder à des actes de nature à permettre la découverte de personnes disparues dans des conditions inquiétantes ou suspectes, actes destinés à la recherche de la vérité.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le service départemental d'incendie et de secours des Vosges, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, en date du 19 novembre 2015, qui a prononcé sur une ordonnance de taxe.

20 juin 2017

N° 16-84.643

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 1424-2, L. 1424-42 du code général des collectivités territoriales, 60, 74-1, 800, R. 92 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, insuffisance de motifs :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a dit n'y avoir lieu à faire droit à la demande de prise en charge au titre des frais de justice criminelle, correctionnelle ou de police des frais relatifs aux opérations de recherches par le service départemental d'incendie et de secours (SDIS) des Vosges des deux disparus sur réquisition d'un officier de police judiciaire ;

« aux motifs propres que, au fond, le SDIS des Vosges demande la prise en charge au titre des frais de justice criminelle, correctionnelle ou de police des frais de recherches de deux jeunes (une mineure de 14 ans et un jeune de 18 ans) dans un massif forestier et ce ensuite d'une réquisition qui lui a été adressée par un officier de police judiciaire du commissariat de police de Remiremont le 21 novembre 2011 au visa de l'article 60 du code de procédure pénale ; que la définition des frais de justice criminelle, correctionnelle et de police de l'article R. 92 du code de procédure pénale comprend en 6° les dépenses diverses d'exhumation ou de travaux techniques exposés au cours d'une procédure suivie en application des articles 74 à 74-2 ; que ces articles visent : pour l'article 74 la découverte de cadavre, pour l'article 74-1 la disparition d'un mineur ou d'un majeur protégé ou la disparition inquiétante d'un majeur et pour l'article 74-2 la recherche et la découverte de personnes en fuite ; que le cas d'espèce concerne selon la réquisition de l'officier de police judiciaire "la disparition inquiétante d'une mineure de 14 ans et d'un jeune de 18 ans dans le massif forestier du Fossard à Saint Etienne les Remiremont au lieu dit "le pont des fées", le 21 novembre 2011 ; que pour la mise en œuvre de l'article 74-1, l'officier de police judiciaire peut faire procéder aux actes visés par les articles 56 à 62 du code de procédure pénale ; que l'article 60 concerne les constatations ou examens techniques ou scientifiques ; que la réquisition susvisée portait sur la mise à disposition d'une équipe cynophile et d'une équipe de première intervention montagne ; que le SDIS des Vosges entend faire supporter au titre des frais de justice ses frais d'intervention dans le cadre de cette réquisition aux motifs que son intervention telle que requise ne concerne pas une activité d'urgence relevant des missions des services d'incendie et de secours énoncées par l'article L. 1424-2 du code général des collectivités territoriales et qu'elle peut être facturée, que le SDIS participe sans frais aux recherches de personnes disparues lorsque les forces de l'ordre font appel à lui dans les 24 heures de la disparition, ce qui caractérise l'urgence et qu'en cas de mission non urgente, conformément à l'article L. 1424-42 du code général des collectivités territoriales, le SDIS est autorisé à faire participer un demandeur d'une mission non urgente au paiement des frais exposés par la collectivité ; que les missions du SDIS sont définies ainsi qu'il suit par l'article L. 1424-2 du code général des collectivités territoriales :

– (...).

– 3) protection des personnes,

– 4) secours d'urgence aux personnes victimes d'accidents, de sinistres ou de catastrophes ainsi que leur évacuation ; que la recherche d'une personne mineure et d'un jeune de 18 ans relève de la mission de protection des personnes ; qu'il n'est fait nullement état en l'espèce d'un accident, d'un sinistre, d'une catastrophe ou d'une évacuation, toutes missions qui relèvent de la notion d'urgence selon la définition de 4° de l'article L. 1424-2 du code général des collectivités territoriales ; que les prestations payantes du SDIS sont celles qui ne se rattachent pas directement à l'exercice de ses missions (article L. 1414-42 du même code) ; que dans ces conditions, la recherche, objet de la réquisition du commis-

sariat de police de Remiremont du 21 novembre 2011 visant une mineure de 14 ans disparue en forêt, en plein mois de novembre relevant de la mission de protection des personnes ne saurait être prise en charge par le demandeur (l'officier de police judiciaire requérant et les frais de justice) au sens de l'article L. 1424-42 ; qu'il convient de rejeter le recours et de confirmer l'ordonnance du 11 juin 2015 ;

« et aux motifs éventuellement adoptés que :

Réquisitoire :

Nous le Procureur de la République :

Il est inenvisageable que ces sommes soient prises en charge sur les frais de justice dès lors que le SDIS est une personne morale de droit public et que la recherche à la personne est une des missions de service public qu'elle assure ;

Ordonnance de taxe :

Nous Haquet Jean-Baptiste Président :

Disons n'y avoir lieu à accorder une quelconque somme à ce titre au regard des arguments développés ci-dessus (ordonnance de taxe) ;

« 1° alors que par exception au principe de gratuité, le service d'incendie et de secours peut demander, s'il a procédé à des interventions ne se rattachant pas directement à l'exercice de ses missions, aux personnes bénéficiaires une participation aux frais dans les conditions déterminées par délibération du conseil d'administration ; qu'une intervention ne saurait être gratuite sous prétexte qu'elle concerne une personne si elle ne comporte aucun secours d'urgence ; que relèvent des frais de justice criminelle, correctionnelle ou de police les dépenses de travaux techniques au titre d'une procédure suivie en application des articles 74 à 74-2 du code de procédure pénale ; qu'en énonçant que les interventions du SDIS des Vosges relevaient de sa mission de service public de protection des personnes visée à l'article L. 1424-2 du code général des collectivités territoriales lorsque ces interventions requises en vertu de l'article 60 du code de procédure pénale dans le cadre d'une enquête de police judiciaire pour la recherche de personnes disparues en application de l'article 74-1 du même code de procédure pénale, dont il n'a pas été établi qu'elles participaient des secours d'urgence aux personnes et qui étaient destinées à la recherche de la vérité, ne se rattachaient pas directement à l'exercice des missions de service public énumérées à l'article L. 1424-2 et devaient être pris en charge au titre des frais de justice criminelle, correctionnelle ou de police, la cour d'appel a violé les articles précités ;

« 2° alors que l'insuffisance de motifs équivaut à l'absence de motifs ; que le service d'incendie et de secours peut demander, s'il a procédé à des interventions ne se rattachant pas directement à l'exercice de ses missions, aux personnes bénéficiaires une participation aux frais dans les conditions déterminées par délibération du conseil d'administration ; qu'en retenant que la recherche d'une mineure de 14 ans disparue en forêt au mois de novembre relevait des missions du SDIS visées à l'article L. 1424-2 du code général des collectivités territoriales sans caractériser de façon circonstanciée en quoi la recherche de l'autre disparu, majeur,

pour la recherche duquel le SDIS avait été également réquisitionné, relevait des missions du SDIS visées à l'article L. 1424-2, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des textes et principes susvisés » ;

Vu l'article R. 92, 9°, du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure au décret du 26 août 2013 ;

Attendu que, selon ce texte, les dépenses diverses de reconstitution, d'exhumation ou de travaux techniques exposées pour l'instruction d'une affaire particulière et pour une enquête préliminaire ou de flagrant délit, à l'exclusion des dépenses de fonctionnement, sont des frais de justice criminelle, correctionnelle et de police ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'un officier de police judiciaire agissant en application des dispositions de l'article 74-1 du code de procédure pénale à la suite de la disparition inquiétante d'un mineur et d'un jeune majeur, a, le 21 novembre 2011, requis, conformément à l'article 60 du même code, le service départemental d'incendie et de secours (SDIS) des Vosges de mettre à sa disposition une équipe cynophile et une équipe de première intervention en montagne ; que le président du tribunal de grande instance a rejeté le mémoire des frais afférents à cette intervention présenté par le SDIS des Vosges, qui a formé un recours contre cette décision ;

Attendu que, pour rejeter le recours, l'arrêt retient que l'intervention effectuée relevait de la mission de protection des personnes impartie aux SDIS par l'article L. 1424-2 du code général des collectivités locales, laquelle n'exige pas, au contraire des secours en cas d'accident, qu'une condition d'urgence soit satisfaite, de sorte que ce service ne pouvait demander aux personnes bénéficiaires, et en l'espèce à l'officier de police judiciaire qui l'avait requis, une participation aux frais au sens de l'article L. 1224-42 du même code ;

Mais attendu qu'en se déterminant par ces motifs, alors que le SDIS des Vosges avait été requis, en application des dispositions de l'article 74-1 du code de procédure pénale, pour procéder à des actes de nature à permettre la découverte de personnes, dont un mineur, disparues dans des conditions inquiétantes ou suspectes, actes destinés à la recherche de la vérité, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé ;

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 Nancy, en date du 19 novembre 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 Metz, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

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



**1° 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

**2° CASSATION**

Moyen – Moyen nouveau – Atteinte disproportionnée aux droits garantis par un texte conventionnel – Peines – Peines complémentaires – Interdiction, déchéances ou incapacités professionnelles – Interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise ou personne morale – Moyen invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation – Irrecevabilité

*1° 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. Tel est notamment le cas d'une mesure d'interdiction de gérer.*

*2° Pour autant, est irrecevable, comme nouveau et mélangé de fait, le moyen pris de ce qu'une telle peine, ordonnée par le tribunal correctionnel et confirmée en appel, porterait une atteinte spécifique et disproportionnée au droit de la personne condamnée au respect de sa vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que l'intéressée ne la pas soutenu devant la cour d'appel et que son examen par la Cour de cassation nécessiterait la prise en considération d'éléments de fait qui ne résultent pas des constatations de l'arrêt attaqué.*

REJET du pourvoi formé par M<sup>me</sup> Douthka X..., épouse Y..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse, chambre correctionnelle, en date du 21 janvier 2016, qui, pour recel et abus de biens sociaux, l'a condamnée à six mois d'emprisonnement avec sursis et cinq ans d'interdiction de gérer, et a prononcé sur les intérêts civils.

20 juin 2017

N° 16-80.982

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 249-1 du code de commerce, 131-27 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait prononcé à l'encontre de

M<sup>me</sup> Douthka X..., épouse Y..., l'interdiction de diriger, administrer ou contrôler toute entreprise commerciale ou industrielle et société commerciale pour une durée de cinq ans ;

« aux motifs que, s'agissant de M<sup>me</sup> X..., épouse Y..., sur le recel d'abus de biens sociaux et de banqueroute, il est établi qu'elle a utilisé le véhicule Mercedes appartenant à la société Y... TP et que cet usage n'est pas aussi occasionnel qu'elle le prétend puisqu'elle disposait de la carte essence de la société ; elle n'ignorait pas que des dépenses faites pour les besoins personnels du couple ou de la famille étaient financées au moyen de la carte bancaire de la société qui supportait le coût de son abonnement téléphonique et elle a accepté d'encaisser sur son compte les chèques de 5 999,12 euros et 25 381,56 euros précisant devant les premiers juges l'avoir fait en connaissance de cause, peu important que le chèque de 25 381,56 euros n'ait pas été tiré sur le compte de la société mais sur celui du concessionnaire Porsche, dès lors qu'elle savait que le véhicule appartenait à la société et était parfaitement informée des raisons pour lesquelles ce chèque était déposé sur son compte à savoir assurer les besoins de sa famille ; que le recel est ainsi parfaitement constitué sauf en ce qui concerne les chèques de 2 810,56 euros et 2 010,56 euros qui n'ont pas été retenus dans le cadre de la banqueroute imputée à M. Y... ; que, sur les abus de biens sociaux au préjudice de la société Teknobat, sur le compte courant débiteur, il caractérise à lui seul l'abus de bien social, peu important que la situation ait été régularisée au début de l'exercice suivant qui s'est à nouveau terminé par un solde débiteur ; que, sur le règlement d'un loyer à la SCI FDH, il est établi que la société Teknobat acquittait un loyer de 1 900 euros par mois à la SCI FDH pour les locaux situés à Saint-Sauveur et utilisés jusqu'à la liquidation judiciaire par la société Y... TP, locaux qu'elle n'occupait pas, dès lors que son siège social était situé à Tournefeuille et il importe peu que la société Teknobat soit devenue l'associée majoritaire de la SCI après avoir racheté les parts de M. Y..., l'opération ayant pour but de faire supporter à la société Teknobat la charge de l'emprunt contracté par la SCI et dont le remboursement n'était plus garanti par l'existence d'un loyer ; que ce paiement contraire aux intérêts de Teknobat est constitutif d'un abus de bien social ; que, sur la rémunération, la prévention vise une rémunération excessive au regard des résultats de la société alors qu'il s'agit d'une rémunération injustifiée car non validée par une délibération de l'assemblée générale qui n'interviendra qu'en novembre 2011 ; qu'il est, par ailleurs, constant que cette rémunération a été versée dès 2009 pour 12 000 euros alors même que M<sup>me</sup> Y... a reconnu n'avoir commencé à travailler effectivement qu'en mai 2010 et que cette charge indue était nécessairement contraire aux intérêts de la société même si elle n'a pas eu de conséquences sur sa situation financière, M<sup>me</sup> Y... ne pouvant invoquer les mauvais conseils donnés par son comptable ou la défaillance de son associé pour échapper à ses responsabilités ; que la culpabilité de M<sup>me</sup> Y... a ainsi été à bon droit retenue ; que, sur la peine, selon les articles 130-1 et 132-1 du code pénal, afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions de sanctionner l'auteur de l'infraction et de favoriser son amendement, son insertion

ou sa réinsertion et doit être individualisée avec prise en compte des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur et de sa situation matérielle, familiale et sociale, l'article 132-19 du même code édictant qu'une peine d'emprisonnement ferme ne doit être prononcée qu'en dernier recours et doit, sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une mesure d'aménagement ; que la gravité des faits commis en connaissance de cause par les prévenus qui ont utilisé les biens des sociétés qu'ils dirigeaient pour financer leurs besoins personnels justifie le prononcé d'une peine d'emprisonnement assortie du sursis du fait de l'absence d'antécédent judiciaire mais surtout de la peine complémentaire d'interdiction de gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale pendant les durées respectives fixées par les premiers juges ;

« alors que la peine d'interdiction de gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale ne doit pas porter atteinte de manière disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale du condamné ; qu'en prononçant à l'encontre de M<sup>me</sup> Y... une interdiction de diriger, administrer ou contrôler toute entreprise commerciale ou industrielle et société commerciale pour une durée de cinq ans, qui serait justifiée par "la gravité des faits commis en connaissance de cause par les prévenus qui ont utilisé les biens des sociétés qu'ils dirigeaient pour financer leurs besoins personnels", sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si, au regard de l'ancienneté des faits, de la régularisation des conséquences de l'infraction et de la bonne gestion de la société par M<sup>me</sup> Y... depuis lors, cette peine était proportionnée à l'infraction retenue, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme partiellement et des pièces de procédure que M<sup>me</sup> Y... a été poursuivie devant le tribunal correctionnel des chefs, d'une part, de recel de délits d'abus de biens sociaux et de banqueroute imputés à son époux au préjudice de la société Y... TP, d'autre part, d'abus de biens sociaux au préjudice de la société Teknobat, qu'elle avait constituée après le placement de la première en liquidation judiciaire ; que les juges du premier degré l'ont déclarée coupable des faits et condamnée à une peine d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à cinq ans d'interdiction de gérer ; que M<sup>me</sup> Y... a relevé appel de la décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement sur la peine complémentaire d'interdiction de gérer, l'arrêt énonce que, selon les articles 130-1 et 132-1 du code pénal, afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions de sanctionner l'auteur de l'infraction et de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion, et qu'elle doit être individualisée en fonction des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur et de sa situation matérielle, familiale et sociale ; que les juges retiennent en l'espèce, par motifs réputés adoptés, que M<sup>me</sup> Y..., de connivence avec son époux, a profité cyniquement des biens de la société homonyme et qu'après la déconfiture de celle-ci, elle a procédé de la même manière en qualité de gérante d'une société constituée pour en prendre le relais ; qu'ils

ajoutent, par motifs propres, que la gravité des faits commis en connaissance de cause par les époux Y..., qui ont utilisé les biens des sociétés qu'ils dirigeaient pour financer leurs besoins personnels, justifie particulièrement le prononcé de la peine complémentaire d'interdiction de gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale, pour la durée fixée par les premiers juges ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui procèdent de son appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause et 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, qui a nécessairement entendu écarter l'argumentation de la prévenue, prise de ce qu'une peine d'interdiction de gérer ne s'imposait pas au regard de l'ancienneté des faits, de la régularisation des conséquences de l'infraction et de sa bonne gestion, depuis lors, de la société Teknobat, a justifié son choix de confirmer le prononcé d'une telle sanction ;

D'où il suit que le moyen, nouveau et mélangé de fait et, comme tel, irrecevable, en ce qu'il invoque pour la première fois devant la Cour de cassation le caractère disproportionné de l'atteinte spécifique portée au droit de l'intéressée au respect de sa vie privée et familiale par la mesure d'interdiction de gérer prononcée par le tribunal correctionnel et confirmée par la cour d'appel, en violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, doit être écarté ;

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

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Talabardon –  
Avocat général : M. Cuny – Avocats : SCP Boré et  
Salve de Bruneton

Sur le n° 1 :

**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), et les arrêts cités.

Sur le n° 2 :

**Sur l'irrecevabilité d'un moyen nouveau mélangé de fait et de droit devant la Cour de cassation, à rapprocher :**

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

N° 170

PRESSE

Procédure – Action en justice – Acte initial de poursuite – Mention – Qualification des faits – Pertinence – Défaut – Appréciation – Juridictions d'instruction – Impossibilité

*Il n'appartient pas aux juridictions d'instruction d'apprécier l'éventuel défaut de pertinence de la qualification retenue dans l'acte initial de poursuite ayant mis en mouvement l'action publique du chef d'infractions à la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, cette appréciation étant de la seule compétence des juges ultérieurement saisis.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. Gérard X..., partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Grenoble, en date du 27 octobre 2016, qui, dans l'information suivie sur sa plainte des chefs de diffamation et injure publiques envers un citoyen chargé d'un mandat public, a prononcé sur une demande de nullité d'actes de la procédure.

20 juin 2017

N° 16-87.063

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 29, 31, 33, alinéa 1, et 50 de la loi du 29 juillet 1881, défaut de motifs, manque de base légale, excès de pouvoir :

« en ce que l'arrêt attaqué a annulé la plainte avec constitution de partie civile de M. X... à l'encontre de M. Philippe Y..., et tous les actes postérieurs, et d'avoir constaté, en conséquence, la prescription de l'action publique ;

« aux motifs que le requérant invoque la nullité des poursuites en ce qu'il résulterait des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 que lorsqu'un même texte comprend des propos, pour certains diffamatoires et pour d'autres injurieux, l'injure ne peut être poursuivie et punie comme constituant un délit distinct que lorsqu'elle est véritablement indépendante des faits diffamatoires, et que tel n'apparaissait pas être le cas en l'espèce ; que la plainte avec constitution de partie civile qualifie de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public l'expression "Après avoir détruit une mosquée, le maire de Charvieu veut vendre une MJC" et d'injure publique commise envers un citoyen chargé d'un mandat public la phrase "Il ose tout, c'est à cela qu'on le reconnaît" ; que le réquisitoire introductif qualifie de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, l'expression "après avoir détruit une mosquée, le Maire de Charvieu veut vendre une MJC, Il ose tout, c'est à cela qu'on le reconnaît", et d'injure publique commise envers un citoyen chargé d'un mandat public la phrase "Il ose tout, c'est à cela qu'on le reconnaît" ; qu'en obligeant la partie poursuivante à préciser, à qualifier le fait incriminé et à indiquer le texte applicable à la poursuite, la loi a voulu seulement, dans l'intérêt de la défense, que l'objet de la prévention fût d'avance déterminé ; que lorsque les expressions outrageantes ou appréciations injurieuses sont indivisibles d'une imputation diffamatoire, le délit d'injure est absorbé par celui de diffamation ; que l'expression "il ose tout, c'est à cela qu'on le reconnaît" n'a aucune autonomie et ne pourrait être qualifiée d'injure

si on ne la rattachait pas à la phrase précédente : "après avoir détruit une mosquée, le Maire de Charvieu veut vendre MJC" ; que l'assertion selon laquelle cette phrase serait à lire en complément d'un film intitulé "Les Tontons flingueurs" et renverrait à la phrase tirée de ce film "Les cons ça ose tout, c'est d'ailleurs comme ça qu'on les reconnaît", n'est pas recevable, d'une part parce qu'il n'est nullement démontré que ce vieux film est connu de tous, encore moins cette réplique, d'autre part parce que la phrase n'est pas identique en tous ses membres ; que l'expression dite outrageante est donc en l'espèce indivisible des imputations diffamatoires et se confond avec elles ; que les réquisitions du ministère public ne lèvent pas l'ambiguïté mais ne font que la conforter, en reprenant la même phrase sous les deux qualifications ; que contrairement à ce que soutient le conseil de la partie civile, cette question ne relève pas du bien fondé de la qualification mais des exigences de prévisibilité et de fixation de l'objet de la prévention, fixées par l'article 50 de la loi sur la presse, qui sont d'ordre public et qui entachent la plainte de nullité en cas de non conformité à ses prescriptions ; qu'en conséquence, la plainte avec constitution de partie civile du 23 juin 2016 est nulle et toute la procédure postérieure en dépendant doit être annulée y compris les réquisitions du ministère public, en date du 17 août 2016, également touchées par les irrégularités sus énoncées ; que la question de la prescription de l'action publique a été ouverte au débat ; que l'annulation de la plainte avec constitution de partie civile en date du 23 juin 2016 et de tous les actes postérieurs ne laisse plus subsister d'acte régulier interruptif de la prescription de l'action publique ; que le message incriminé ayant été mis en ligne le 22 avril 2016, la prescription est acquise depuis le 23 juillet 2016 ; qu'en conséquence, il convient de faire droit à la requête en nullité, et la plainte avec constitution de partie civile et tous les actes postérieurs qui en découlent directement ; qu'il convient par ailleurs de constater que la prescription de l'action publique est acquise ;

« 1° alors que, si la plainte avec constitution de partie civile doit, à peine de nullité, articuler et qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels la poursuite est intentée, et indiquer les textes dont l'application est demandée, il n'appartient pas aux juges de subordonner la régularité de cet acte à d'autres conditions, dès lors qu'il ne peut exister d'incertitude sur l'objet de la poursuite ; que des qualifications différentes visant des propos différents n'ont pas pour effet de créer une incertitude dans l'esprit du prévenu ; que, par ailleurs, si les faits doivent être appréciés au regard de la qualification fixée irrévocablement à l'acte initial des poursuites, toute erreur sur ce point est dénuée d'effet sur la validité de cet acte et ne fait obstacle, le cas échéant, qu'au prononcé d'une condamnation ; qu'en l'espèce, la plainte avec constitution de partie civile de M. X... qualifiait de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public le propos "Après avoir détruit une mosquée (...)", et d'injure publique commise envers un citoyen chargé d'un mandat public la phrase "Il ose tout, c'est à cela qu'on le reconnaît" ; que les qualifications invoquées visant ainsi des propos différents, elles ne pouvaient créer aucune incertitude dans l'esprit du prévenu ; qu'en énonçant, pour annuler cette plainte,

que le délit d'injure précité était en l'espèce absorbé par celui de diffamation, bien qu'une telle circonstance, à la supposer avérée, pouvait seulement faire obstacle à une condamnation par la juridiction de jugement des chefs d'injure commise envers un citoyen chargé d'un mandat public, mais n'avait aucune incidence sur la validité de la plainte, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes et principes susvisés ;

« 2° alors subsidiairement que pour juger que le délit d'injure était absorbé en l'espèce par le délit de diffamation, la chambre de l'instruction a relevé que la phrase "Il ose tout, c'est à cela qu'on le reconnaît" n'avait aucune autonomie et ne pourrait être qualifiée d'injure si on ne la rattachait pas à la phrase précédente "Après avoir détruit une mosquée, le Maire de Charvieu veut vendre une MJC", et ce dès lors qu'il n'était pas démontré que le vieux film "Les Tontons flingueurs", dans lequel cette réplique est associée à l'injure "con", fût connu de tous, encore moins la réplique reprise par le prévenu ; qu'en statuant ainsi, quand il suffisait que le film et la réplique litigieuse soient évocateurs pour un large public ayant une culture générale cinématographique moyenne, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes et principes susvisés ;

« 3° alors subsidiairement qu'en retenant que la phrase incriminée, reprise d'une réplique du film "Les Tontons flingueurs" n'était pas identique en tous points à l'originale, quand il suffisait que la réplique soit identifiable, peu important les différences minimales de formulation, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes et principes précités » ;

Sur le second moyen de cassation pris de la violation des articles 29, 31, 33, alinéa 1, et 50, de la loi du 29 juillet 1881, défaut de motifs, manque de base légale, excès de pouvoir :

« en ce que l'arrêt attaqué a, aux mêmes motifs, annulé la plainte avec constitution de partie civile de M. Gérard X... à l'encontre de M. Philippe Y..., et tous les actes postérieurs, et a constaté, en conséquence, la prescription de l'action publique ;

« alors qu'il n'appartient pas à la juridiction d'instruction d'apprécier le bien-fondé de la qualification retenue par l'acte initial de la poursuite ; qu'en l'espèce, la plainte avec constitution de partie civile de M. X... qualifiait de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public le propos+ "Après avoir détruit une mosquée (...)", et d'injure publique commise envers un citoyen chargé d'un mandat public la phrase "Il ose tout, c'est à cela qu'on le reconnaît" ; qu'en annulant cette plainte au motif que le délit d'injure précité était en l'espèce absorbé par celui de diffamation, la chambre de l'instruction a apprécié le bien-fondé de la qualification retenue par l'acte initial de poursuite, en violation des textes et principes précités » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;

Attendu que ce texte n'exige, à peine de nullité, que la mention, dans l'acte initial de poursuite, de la qualification du fait incriminé et du texte de loi énonçant la peine encourue ; que la nullité ne peut être pronon-

cée que si l'acte a pour effet de créer une incertitude dans l'esprit des personnes susceptibles d'être poursuivies quant à l'étendue des faits dont elles auraient à répondre ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X..., maire de la commune de Charvieu Chavagneux, a porté plainte et s'est constitué partie civile à la suite de la mise en ligne sur le site internet "change.org" du commentaire d'un internaute dont il incrimine les deux phrases : "Après avoir détruit une mosquée, le Maire de Charvieu veut vendre une MJC. Il ose tout, c'est à cela qu'on le reconnaît !", la première du chef de diffamation publique, la seconde du chef d'injure publique, toutes deux envers un citoyen chargé d'un mandat public ; que le juge d'instruction a saisi la chambre de l'instruction d'une requête en nullité de la plainte avec constitution de partie civile et de la procédure subséquente ;

Attendu que, pour prononcer les annulations sollicitées et constater la prescription de l'action publique, l'arrêt énonce que, lorsque des expressions outrageantes ou appréciations injurieuses sont indivisibles d'une imputation diffamatoire, le délit d'injure est absorbé par celui de diffamation, et que le non-respect de ce principe relève non pas du bien-fondé de la qualification, mais des exigences de prévisibilité et de fixation de l'objet de la prévention, résultant de l'article 50 précité ; que les juges ajoutent que la phrase incriminée comme injurieuse est, en l'espèce, inséparable de la diffamation également poursuivie ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'ainsi que la Cour de cassation est en mesure de s'en assurer, la plainte avec constitution de partie civile vise deux propos distincts sous deux qualifications différentes et ne crée dans l'esprit d'un prévenu aucune incertitude sur les infractions dont il aurait à répondre, peu important à cet égard l'éventuel défaut de pertinence de la qualification ainsi retenue, qu'il appartiendra aux seuls juges saisis de la poursuite, et non aux juridictions d'instruction, d'apprécier, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et du principe ci-dessus énoncé ;

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

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Grenoble, en date du 27 octobre 2016 ;

DIT que le juge d'instruction a été régulièrement saisi ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ORDONNE le retour de la procédure au juge d'instruction saisi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Bonnal – Avocat général : M. Cuny – Avocats : SCP Thouin-Palat et Boucard

**Sur l'impossibilité pour les juridictions d'instruction d'apprécier l'éventuel défaut de perti-**

**nence de la qualification retenue dans l'acte initial de poursuite ayant mis en mouvement l'action publique du chef d'infractions de presse, à rapprocher :**

Crim., 14 juin 1994, pourvoi n° 94-81.035, *Bull. crim.* 1994, n° 233 (rejet).

**N° 171**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

Voies de recours extraordinaires – Code de procédure pénale – Article 574 – Interprétation jurisprudentielle constante – Principe d'égalité devant la justice – Droit à un recours effectif – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoire spécial reçu le 2 mai 2017 et présenté par M. Roland X..., à l'occasion des pourvois formés par lui contre les arrêts des 7 mai 2014 et 16 mars 2017, qui, dans la procédure suivie contre lui des chefs d'agressions sexuelles aggravées, le premier, a rejeté sa requête en annulation de pièces de la procédure, le second, l'a renvoyé devant le tribunal correctionnel des chefs précités et a ordonné son maintien sous contrôle judiciaire.

**20 juin 2017**

**N° 17-82.215**

LA COUR,

Vu le mémoire en défense produit ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité tend à faire constater que les dispositions de l'article 574 du code de procédure pénale, telles qu'elles sont interprétées de façon constante par la Cour de cassation qui juge que le pourvoi du prévenu formé à l'encontre d'un arrêt de renvoi devant le tribunal correctionnel est toujours recevable lorsque cet arrêt a été rendu sur le seul appel de la partie civile mais qu'il est en principe irrecevable lorsque ledit arrêt a été rendu sur l'appel du ministère public, instaurent une différence de traitement injustifiée entre les prévenus dans l'accès au juge de cassation et méconnaissent ainsi le principe d'égalité devant la justice, tel qu'il est garanti par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

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

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

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux, dès lors que selon l'article 574

du code de procédure pénale, l'arrêt de la chambre de l'instruction portant renvoi du prévenu devant le tribunal correctionnel ou de police peut être attaqué devant la Cour de cassation, lorsqu'il statue sur la compétence ou lorsque l'arrêt ne satisfait pas aux conditions essentielles de son existence légale ; que le pourvoi est également ouvert lorsque l'arrêt présente des dispositions définitives que le tribunal, saisi de la prévention, n'a pas le pouvoir de modifier, et, à ce titre, lorsque l'arrêt attaqué, infirmant, sur le seul appel de la partie civile, une ordonnance de non-lieu, renvoie la personne mise en examen devant la juridiction correctionnelle, sans que le prévenu, placé dans cette situation, puisse contester la recevabilité de la constitution de partie civile et sa qualité à agir, en tant que cette constitution a déterminé la saisine de la juridiction sur l'action publique ; qu'enfin, même si le pourvoi est recevable, les moyens sont recevables dans les limites du texte précité ;

Qu'ainsi, ledit texte assure un accès effectif au juge et des droits équivalents entre les prévenus, à partir de situations procédurales distinctes, et garantit le respect des droits de la défense, dès lors que le pourvoi est recevable lorsque les dispositions de l'arrêt de la chambre de l'instruction ne peuvent pas être modifiées par le tribunal devant lequel le prévenu est renvoyé ;

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

**Par ces motifs :**

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

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

**N° 172**

**RECUSATION**

Cour de cassation – Demande de récusation – Motif – Magistrat de la Cour de cassation ayant qualité de chevalier dans l'ordre de la Légion d'honneur – Participation avec les membres du même ordre à une communauté de vue et d'esprit (non)

*La qualité de chevalier dans l'ordre de la Légion d'honneur, conférée à des magistrats, en raison de services civils ou sous les armes, ne saurait, à elle seule, avoir pour effet de les faire participer, avec l'ensemble des personnes, civiles ou militaires, également distinguées dans le même ordre, à une communauté de vues et d'esprit, y compris sur les sujets concernant la défense, de sorte qu'il pourrait en résulter un soupçon de partialité à leur encontre lorsqu'est en cause, dans l'affaire qu'ils ont à juger, un acte accompli au nom de la France et dans l'exercice de ses fonctions, par un agent de l'Etat bénéficiaire de la même distinction.*

REJET de la requête déposée par M. Patrick X..., M. Laurent Y..., la société les Editions des Arènes, en récusation de M. Didier Guérin, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation, et de M<sup>me</sup> Dominique Durin-Karsenty, conseiller à ladite chambre.

N° 173

20 juin 2017

N° 16-80.935

LA COUR,

Vu les articles 668 à 674-1 du code de procédure pénale ;

Vu les observations écrites de M. le président Guérin, en date du 29 mai 2017, et celles de M<sup>me</sup> le conseiller Durin-Karsenty, en date du 26 mai 2017 ;

Attendu que MM. X... et Y... et la société les Editions des Arènes ont déposé une requête en récusation de M. Guérin, président, ainsi que de M<sup>me</sup> Durin-Karsenty, conseiller, celle-ci implicitement, appelés à connaître, en ces qualités, de la procédure suivie contre eux, sur la plainte de M. Eric Z..., du chef de diffamation publique envers un dépositaire ou agent de l'autorité publique ;

Attendu que le grief de partialité articulé par les requérants n'est pas établi ;

Qu'en effet, la qualité de membre de l'ordre de la Légion d'honneur, conférée à des magistrats, en raison de services civils ou sous les armes, ne saurait, à elle seule, avoir pour effet de les faire participer, avec l'ensemble des personnes, civiles ou militaires, également distinguées dans le même ordre, à une communauté de vues et d'esprit, y compris sur les sujets concernant la défense, de sorte qu'il pourrait en résulter un soupçon de partialité à leur encontre lorsqu'est en cause, dans l'affaire qu'ils ont à juger, un acte accompli au nom de la France et dans l'exercice de ses fonctions, par un agent de l'Etat bénéficiaire de la même distinction ;

Que, dès lors, la requête doit être rejetée comme non fondée ;

**Par ces motifs :**

REJETTE la requête.

*Président* : M. Straehli (conseiller le plus ancien faisant fonction de président et rapporteur) – *Avocat général* : M. Desportes

**Sur l'appréciation de la cause de récusation d'un magistrat, en matière civile, relative à l'existence d'une amitié ou d'une inimitié notoire entre le juge et l'une des parties, à rapprocher :**

2<sup>e</sup> Civ., 5 janvier 2017, pourvoi n° 16-12.394, *Bull.* 2017, II, n° 3 (rejet).

**Sur l'appréciation du soupçon de partialité de la juridiction composée de magistrats du même sexe, à rapprocher :**

2<sup>e</sup> Civ., 16 septembre 2010, pourvoi n° 10-01.121, *Bull.* 2010, II, n° 156 (rejet), et l'arrêt cité.

## 1° TRAVAIL

Travail dissimulé – Dissimulation d'activité – Exercice à but lucratif d'une activité de prestation de service – Défaut d'immatriculation obligatoire au répertoire des métiers, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés – Cas – Sociétés commerciales dont le siège est situé hors d'un département français – Ouverture d'un établissement en France – Définition

## 2° ABUS DE CONFIANCE

Détournement – Intention frauduleuse – Constatations suffisantes

*1° Une société commerciale immatriculée dans un pays étranger est tenue de s'immatriculer au registre du commerce et des sociétés français, sur le fondement des dispositions des articles L. 123-1, I, 3°, L. 123-11 et R.123-35 du code de commerce, dès lors qu'elle ouvre un premier établissement dans un département français, c'est-à-dire lorsqu'elle y établit une agence, une succursale ou une représentation.*

*Est justifié l'arrêt qui déclare coupable de travail dissimulé par dissimulation d'activité le gérant d'une société immatriculée aux Comores pour y exercer une activité de construction immobilière, par des motifs dont il résulte qu'alors que cette société disposait en France, au domicile dudit gérant, d'une représentation permanente pour les besoins de son activité commerciale, laquelle valait ouverture d'un premier établissement sur le territoire national, l'intéressé ne l'avait pas fait immatriculer au registre du commerce et des sociétés français.*

*2° Caractérise à la fois le détournement et l'intention frauduleuse de son auteur l'arrêt qui énonce que le prévenu a délibérément utilisé des fonds remis à une fin étrangère à celle qui avait été stipulée.*

REJET du pourvoi formé par M. Emile X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 7<sup>e</sup> chambre, en date du 1<sup>er</sup> juillet 2014, qui, pour travail dissimulé et abus de confiance, l'a condamné à un an d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, cinq ans d'interdiction de gérer, et a prononcé sur les intérêts civils.

20 juin 2017

N° 14-85.879

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme partiellement et des pièces de procédure qu'un groupe de personnes d'origine comorienne résidant à Marseille y a conclu avec la société Comores Construc-

tion, constituée aux Comores par M. Emile X..., ressortissant français lui-même domicilié à Marseille, des contrats en vue de la construction, dans ce pays, de maisons individuelles ; que les contrats stipulaient que le financement de l'opération serait assuré, suivant une pratique locale s'apparentant à la tontine, au moyen du versement, par chaque souscripteur, d'un acompte puis de mensualités, l'ordre d'exécution des travaux devant être arrêté par décision du groupe ou par tirage au sort ; que les souscripteurs, estimant que la société Comores Construction n'avait pas tenu ses engagements en ce que les constructions promises n'ont été que partiellement réalisées, ont porté plainte contre M. X... du chef d'escroquerie ; qu'à l'issue de l'information ouverte sur les faits, celui-ci a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour, notamment, travail dissimulé par dissimulation d'activité et abus de confiance ; que les juges du premier degré l'ont déclaré coupable de ces chefs et ont prononcé sur les intérêts civils ; que le prévenu, à titre principal, et le ministère public, à titre incident, ont relevé appel de la décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, après avis de la chambre commerciale, pris de la violation des articles L. 8221-3 du code du travail, 121-3 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, défaut, insuffisance et contradiction de motifs, manque de base légale :

*« en ce qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris sur la déclaration de culpabilité du chef d'exécution de travail dissimulé et de l'avoir condamné à la peine de douze mois d'emprisonnement assortis du sursis avec mise à l'épreuve durant deux ans comportant l'obligation d'indemniser les victimes et d'avoir prononcé, à titre de peine complémentaire, l'interdiction pendant une durée de cinq ans de diriger, de gérer ou de contrôler à titre quelconque directement ou indirectement pour son propre compte ou pour le compte d'autrui une entreprise commerciale ou industrielle ;*

*« aux motifs que, dissimulation d'activité : la prescription de l'action publique ne peut s'appliquer en l'espèce ; qu'en effet le premier acte de poursuite est le soit transmis du procureur de la République pour enquête du 13 septembre 2007 ; qu'en conséquence la recherche des faits délictueux peut remonter au 13 septembre 2004 ; qu'il apparaît que la déconfiture des activités de M. X... peut être fixée au 30 mars 2007 ; qu'ainsi, antérieurement à cette date, M. X..., résidant en France, a exercé une activité commerciale sans être immatriculé au répertoire des métiers ou au RCS et sans procéder aux déclarations exigées par les organismes sociaux et fiscaux ; que si les constructions devaient avoir lieu aux Comores, l'activité commerciale s'exerçait en France puisque les contrats étaient signés et que les versements étaient effectués en France, les clients résidant également en France ; que la matérialité des faits délictueux a été reconnue par l'intéressé ; que l'existence d'une société immatriculée aux Comores relayant son activité en France ne dispensait nullement M. X... de se soumettre à la législation française régie par les articles L. 8221-1 à L. 8224-6 du code du travail ; qu'en outre, M. X..., en l'absence de comptabilité véritable, n'a pas procédé aux déclarations qui*

*doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions légales en vigueur ; qu'il convient en conséquence de confirmer la déclaration de culpabilité de M. X... sur ce point ; /.../ ; que, sur la peine, il y a lieu d'infirmier le jugement et de condamner M. X... à une peine d'emprisonnement de douze mois assortis d'un sursis avec mise à l'épreuve pour une durée de deux ans avec obligation d'indemniser les victimes ; qu'il échet, en outre, à titre de peine complémentaire de prononcer l'interdiction pendant une durée de cinq ans de diriger, de gérer ou de contrôler à titre quelconque directement ou indirectement pour son propre compte ou pour le compte d'autrui une entreprise commerciale ou industrielle ;*

*« 1° alors que l'article L. 8221-3 du code du travail réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne physique ou morale qui, soit n'a pas procédé à son inscription au registre du commerce et des sociétés, soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions légales en vigueur ; qu'en l'espèce, la seule activité à but lucratif exercée par le demandeur relevait de la construction de maisons individuelles aux Comores ; que le demandeur était inscrit au registre du commerce et du crédit comorien ; que l'inscription en France au registre du commerce et des sociétés de sa société comorienne ne s'imposait pas, le demandeur n'y exerçant aucune activité lucrative autonome ; que la cour d'appel a constaté que les constructions s'effectuaient aux Comores ; qu'en constatant que l'activité lucrative s'effectuait aux Comores, tout en considérant que le demandeur exerçait son activité commerciale en France, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs et a violé l'article L. 8221-3 du code du travail ;*

*« 2° alors que l'article L. 8221-3 du code du travail réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne physique ou morale qui, soit n'a pas procédé à son inscription au registre du commerce et des sociétés, soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions légales en vigueur ; qu'il en résulte que, dès lors qu'un dirigeant œuvre en France de manière temporaire pour le compte de sa société étrangère et dans le but de poursuivre le seul objet social de cette dernière, le délit de travail dissimulé n'est pas constitué ; qu'en décidant du contraire, alors que le demandeur ne faisait que prospecter en France les propriétaires terriens comoriens y résidant, condition préalable et indivisible de la construction d'une maison sur leurs terrains sis aux Comores, la cour d'appel a violé l'article L. 8221-3 du code du travail ;*

*« 3° alors que seule entre dans les prévisions de l'article L. 8221-3 du code du travail, l'absence d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou de déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale par une personne*

*exerçant une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services, ou l'accomplissement d'actes de commerce ; qu'il en résulte que les juges du fond doivent établir avec précision l'activité objet de la dissimulation ; qu'en n'indiquant pas quelle activité avait exercé le prévenu en France, la cour d'appel, qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de savoir si ladite activité rentrait dans les prévisions de l'article L. 8221-3 du code du travail, a entaché sa décision d'une insuffisance de motifs ;*

*« 4° alors qu'en vertu des articles et L. 8221-3 du code du travail, le délit de travail dissimulé est intentionnel ; que le délit de travail dissimulé implique donc l'intention d'exercer une activité que l'on sait devoir faire l'objet d'une immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou d'une déclaration qui doit être faite aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale ; qu'en ne constatant pas une telle intention, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions précitées » ;*

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable de travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, énonce que l'intéressé, après la liquidation du commerce de vente de meubles qu'il tenait à Marseille à l'enseigne "faubourg de l'habitat", a diffusé auprès de sa clientèle d'origine comorienne, et sous la même enseigne, une offre commerciale en vue de la construction de maisons individuelles aux Comores ; que les juges retiennent que, ce faisant, l'intéressé a exercé en France une activité commerciale, en ce que les contrats conclus par la société Comores construction, à l'issue de cette campagne promotionnelle, ont été signés à Marseille, où résidait la clientèle, où ont été effectués les règlements et où le prévenu était domicilié et disposait d'une boîte aux lettres pour les besoins de son activité ; qu'ils ajoutent que la circonstance que ladite société était immatriculée aux Comores, où elle relayait l'activité commerciale de M. X..., ne dispensait pas celui-ci de se soumettre à la législation française en matière d'immatriculation et de procéder aux déclarations devant être faites, en France, aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale, et qu'en sa qualité de commerçant, l'intéressé ne pouvait ignorer ses obligations en la matière ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts d'insuffisance comme de contradiction, d'où il résulte que la société Comores construction disposait en France, au domicile de son gérant, d'une représentation permanente pour les besoins de son activité commerciale, laquelle valait ouverture d'un premier établissement sur le territoire national, et dès lors qu'une société commerciale immatriculée dans un pays étranger est tenue de s'immatriculer au registre du commerce et des sociétés français, sur le fondement des dispositions des articles L. 123-1, I, 3°, L. 123-11 et R. 123-35 du code de commerce, lorsqu'elle ouvre un tel établissement dans un département français, la cour d'appel, qui a ainsi caractérisé en tous ses éléments constitutifs le délit de travail dissimulé par dissimulation d'activité dont elle a déclaré le prévenu coupable, a justifié sa décision ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation

des articles 121-1 et 314-1 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, insuffisance de motifs, défaut de base légale, ensemble le principe constitutionnel de responsabilité personnelle :

*« en ce qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré le demandeur coupable d'abus de confiance et de l'avoir condamné à la peine de douze mois d'emprisonnement assortis du sursis avec mise à l'épreuve durant deux ans comportant l'obligation d'indemniser les victimes et d'avoir prononcé, à titre de peine complémentaire, l'interdiction pendant une durée de cinq ans de diriger, de gérer ou de contrôler à titre quelconque directement ou indirectement pour son propre compte ou pour le compte d'autrui une entreprise commerciale ou industrielle ;*

*« aux motifs que l'abus de confiance : en ce qui concerne la prescription de l'action publique soulevée par le prévenu, il convient d'examiner la date à laquelle les parties civiles ont eu connaissance ou pris conscience du délit, étant précisé que le premier acte de poursuite du parquet est du 13 septembre 2007 ; que M. Amimbari Y... a signé son contrat le 19 septembre 1999 et versé le même jour la somme de 30 000 frs ; qu'elle précise dans sa plainte que quelques temps après elle a été informée par sa famille que les travaux n'avançaient pas et que M. X... était un escroc ; qu'elle ajoute avoir fait stopper les prélèvements mensuels de 1 500 frs en juillet 2002 et que pour conserver ses droits elle a demandé à un huissier de procéder à un constat d'état des lieux qui a été fait le 7 septembre 2004 démontrant qu'aucune rénovation ou entreprise sérieuse quelconque n'avait débuté ; que dans plusieurs courriers de 2003, elle informe son contractant que celui-ci n'ayant pas respecté ses obligations, elle estime que le contrat est résilié et sollicite en conséquence le remboursement des sommes versées ; qu'elle ajoute dans un courrier du 22 janvier 2003 qu'à défaut elle contactera son avocat qui saisira le tribunal civil ou pénal et un huissier pour faire une saisie ; qu'au regard de ces éléments, plus de trois ans s'étant écoulés entre le moment où l'intéressé a été informé du comportement délictueux de M. X... et la poursuite du procureur de la République, il convient de constater la prescription de l'action publique et de renvoyer des fins de la poursuite le prévenu pour les faits concernant cette partie civile ; que M. Said Z... ayant versé des mensualités de 153 euros jusqu'au 16 juin 2006, il apparaît que son action ne peut être atteinte par la prescription ; qu'en ce qui concerne ce chantier, il apparaît que le contrat a été signé le 11 mai 1999 ; que M. X... dans un courrier du 21 avril 2006 signé à la fois par lui-même et par M. Said Z... expose que celui-ci ne voulait plus construire sur le terrain prévu initialement ayant acquis depuis à nouveau un terrain sur lequel il souhaitait que la construction se fasse ; qu'en outre, ce courrier indique que M. Said Z... souhaitait être sur place pour le démarrage du chantier mais que des raisons de santé l'en empêchaient ; qu'il apparaît de surcroît que M. Said Z... a reçu le 15 novembre 2006 une somme de 5 000 euros à remettre à son chef de chantier pour que la poursuite de la construction ne soit pas interrompue, un reçu de cette somme signé par le contractant étant produit par le prévenu ; que M. Said Z... n'a donné aucune réponse aux explications et aux arguments présentés par M. X... ;*



qu'il convient, au regard de ces éléments, de constater que l'abus de confiance en l'espèce n'est pas constitué et de renvoyer des fins de la poursuite celui-ci de ce chef au préjudice de M. Said Z... ; que M<sup>me</sup> Zainaba A..., veuve Issa B..., victime non partie civile, précise dans son audition qu'elle s'est rendue aux Comores pour la première fois en 2006, qu'elle a constaté qu'aucune construction n'avait été commencée mais qu'avant d'aller aux Comores, elle avait demandé à M. X... d'annuler le contrat, voulant récupérer son argent, proposition à laquelle il avait acquiescé, qu'à son retour des Comores, elle n'a plus réussi à avoir des contacts avec M. X..., soit à partir de 2006 ; qu'au vu de ces éléments la prescription ne peut être acquise pour cette victime ; qu'en ce qui concerne M. Moindje C... et M<sup>me</sup> Fatouma Y..., épouse C..., les plaignants ont indiqué avoir versé au départ une somme de 50 000 frs, le contrat prévoyant des échéances de 2 000 frs par mois qu'ils n'ont pas honoré pour plus de sécurité ; que par la suite ils ont accepté de verser 40 000 frs en espèces pour faire démarrer les travaux ; qu'au jour de la plainte soit le 20 novembre 2007 leur construction était inhabitable seuls les murs maîtres et la dalle de béton étant existants ; que M<sup>me</sup> Fatouma Y..., épouse C..., a eu la certitude que M. X... les avait "escroqués" courant 2005, ayant tenté une transaction en déposant trois lettres dans sa boîte fin 2005, ces courriers réclamant le montant des sommes engagées ou la proposition de terminer le chantier ; que M<sup>me</sup> Fatouma Y..., épouse C..., précise qu'aucune réponse n'été donnée à ces courriers ; que moins de trois ans s'étant écoulés entre la découverte de l'abus de confiance et le premier acte de poursuite la prescription de l'action publique ne peut être acquise ; qu'en ce qui concerne la plainte de M<sup>me</sup> Mzouhali D... dont le concubin est M. Ahmed E..., ce dernier n'étant pas cité comme victime dans l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction, il apparaît, au vu des pièces bancaires transmises, qu'elle a payé M. X... jusqu'en juin 2006 ; qu'en conséquence pour les raisons déjà exposées plus haut, l'action publique n'est pas prescrite ; que pour ce chantier suivant les explications de M. E..., il a été amené à verser suite à la signature du contrat la somme de 30 000 frs en espèces, étant convenu que dans cet engagement il devait verser tous les mois la somme de 2 000 frs par prélèvement bancaire ; qu'ils précisent que le 10 mai 2006 il a mis fin à l'autorisation de prélèvement automatique car il s'apercevait qu'aucun travaux n'était fait hormis des murs et quelques cloisons la maison étant inhabitable ; que M<sup>me</sup> Fatima C... a signé son contrat le 27 mai 1998 puis un avenant au contrat le 5 mars 2004 ; que dans un courrier du 15 avril 2004, Comores construction met en cause cette cliente contre l'intervention de personnes extérieures au chantier et notamment les membres de sa famille ; que M<sup>me</sup> C... précise qu'après s'être rendue aux Comores, elle a vu que rien n'avait été fait malgré le paiement de son échéancier mensuel et a accepté la signature de l'avenant pour sortir du système de groupe, restant sur place pour surveiller le chantier jusqu'en septembre 2004 ; que s'apercevant de l'absence d'une poursuite réelle des travaux, elle a tenté après le retour en France de rencontrer M. X... sans succès, celui-ci évitant à chaque fois les rendez-vous et changeant son numéro de téléphone ; que la découverte par M<sup>me</sup> C... de son infortune s'étant produite postérieurement à sep-

tembre 2004, la prescription de l'action publique ne peut être acquise pour les motifs déjà évoqués plus haut ; que l'abus de confiance est le fait par une personne de détourner au préjudice d'autrui des fonds, des valeurs ou biens quelconques qui lui ont été remis et qu'elle a accepté à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ; que les sommes versées par les contractants aboutissaient dans un pot commun destiné à financer suivant un tirage au sort exposé plus haut la construction de maisons ; qu'il ressort des plaintes, des photographies, des constats que les maisons ou les constructions prévues par les contrats des parties ont été très partiellement réalisées ; que si pour expliquer cette carence, M. X... allègue que les contractants étaient de mauvais payeurs ou adoptaient un comportement irrationnel, il appartenait au constructeur de mettre en œuvre les pénalités prévues ; que suivant l'expertise financière ordonnée la totalité des sommes versées par tous les contractants (une vingtaine suivant les déclarations de M. X..., y compris les plaignants) s'élevait à 478 000 euros ; que les sommes affectées à l'achat des matériaux, salaires et autres frais se sont élevés à 223 768 euros ; qu'ainsi, en retenant les pièces communiquées par M. X... et en faisant abstraction des justifications réelles par factures, une somme a minima de 255 032 euros n'a pas été affectée à l'exécution de ses obligations contractuelles, ce chiffre constituant le montant minimum de l'abus de confiance ; qu'il ne peut être contesté, au vu de ces précisions, que les parties civiles, à l'exception de Amimbari Y... pour lequel la prescription de l'action publique est acquise et de M. Said Z..., ont été victimes de ce délit, dès lors que des sommes affectées à la construction n'ont en définitive jamais été utilisées à cette fin ; qu'il convient en conséquence de confirmer la déclaration de culpabilité de M. X... de ce chef au préjudice de M<sup>me</sup> Zainaba A..., veuve Issa B..., M. Moindje C..., M<sup>me</sup> Fatouma Y..., épouse C..., M<sup>mes</sup> Fatima C... et Mzouhali D... ; que, sur la peine, il y a lieu d'infirmier le jugement et de condamner M. X... à une peine d'emprisonnement de douze mois assortis d'un sursis avec mise à l'épreuve pour une durée de deux ans avec obligation d'indemniser les victimes ; qu'il échet, en outre, à titre de peine complémentaire de prononcer l'interdiction pendant une durée de cinq ans de diriger, de gérer ou de contrôler à titre quelconque directement ou indirectement pour son propre compte ou pour le compte d'autrui une entreprise commerciale ou industrielle ; qu'en ce qui concerne l'action civile, il y a lieu de relever que les parties civiles M. Moindje C..., M<sup>mes</sup> Fatouma Y..., épouse C..., Fatima C... et Mzouhali D... se sont trouvés dans des situations inextricables en étant propriétaires de maisons à peine ébauchées, inachevées et en tous les cas inutilisables ; que l'évaluation du préjudice subi par chacune de ces parties a été justement évaluée par le tribunal ; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement sur le préjudice matériel ; qu'en outre, ces mêmes parties civiles ont subi un préjudice moral qu'il convient d'indemniser aux sommes fixées par les premiers juges ; que l'équité commande de confirmer les sommes allouées à ces parties civiles par le tribunal ;

« 1° alors que le délit d'abus de confiance n'existe que si le détournement a été commis avec une intention frauduleuse ; qu'en l'espèce, pour rentrer en voie de condamna-

tion, la cour d'appel a établi que les sommes versées par les parties civiles aboutissaient dans un pot commun destiné à financer la construction des maisons selon un système de tirage au sort, que les constructions étaient inachevées et que le demandeur, qui alléguait l'interruption des versements contractuellement prévus, n'a pourtant pas mis en œuvre les pénalités prévues ; qu'en faisant reposer le détournement sur le constat de non achèvement des travaux et sur l'absence de mise en œuvre des pénalités prévues, alors même que l'arrêt des travaux était dû au comportement des parties civiles et que les contrats prévoyaient que le non-respect par les cocontractants de leurs obligations contractuelles contraindrait le constructeur, non à recourir à des pénalités, mais à leur adresser des courriers de rappel, simples ou recommandés, ce qui a été effectué, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'intention frauduleuse du prévenu, a violé l'article 341-1 du code pénal et a entaché sa décision d'une insuffisance de motifs ;

« 2° alors que, nul n'est responsable que de son propre fait ; que ce n'est donc qu'en qualité de dirigeant de la société Comores construction que l'exposant pouvait être poursuivi pour détournement des sommes versées, le contrat n'ayant été conclu que par ladite société ; que la cour d'appel ne pouvait ainsi, sans méconnaître le principe susvisé, condamner, à titre personnel, le prévenu pour abus de confiance ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 121-1 du code pénal » ;

Attendu que, pour dire établi, au préjudice de cinq parties civiles, le délit d'abus de confiance et confirmer, dans cette mesure, le jugement déféré, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le prévenu a disposé d'une partie des fonds perçus à des fins autres que l'exécution des obligations contractuelles qu'il avait souscrites au nom de la société Comores construction, la cour d'appel, qui a ainsi caractérisé l'intention frauduleuse de l'intéressé, a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, qui, en sa première branche, critique pour le surplus un motif surabondant de l'arrêt, et, en sa seconde branche, est nouveau et mélangé de fait et, comme tel, irrecevable, ne saurait être accueilli ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Talabardon – Premier avocat général : M. Cordier – Avocats : SCP Bouleuz

**Sur le n° 1 :**

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

Crim., 3 octobre 2006, pourvoi n° 05-87.436, *Bull. crim.* 2006, n° 242 (rejet) ;

Crim., 3 avril 2013, pourvoi n° 08-83.982, *Bull. crim.* 2013, n° 77 (rejet), et l'arrêt cité.

**Sur le n° 2 :**

**Sur la caractérisation conjointe du détournement**

**et de l'intention frauduleuse, éléments constitutifs du délit d'abus de confiance, à rapprocher :**

Crim., 16 mars 1987, pourvoi n° 86-91.200, *Bull. crim.* 1987, n° 122 (rejet).

Crim., 3 juillet 1997, pourvoi n° 96-85.144, *Bull. crim.* 1997, n° 265 (rejet).

**N° 174**

## RESPONSABILITE PENALE

Causes d'irresponsabilité ou d'atténuation – Etat d'ivresse – Exclusion

*S'il peut justifier, pour une personne placée en garde à vue, le report de la notification des droits, faute de lucidité suffisante pour en comprendre le sens et la portée, l'état d'ivresse ne constitue pas, en soi, une cause d'irresponsabilité pénale.*

REJET du pourvoi formé par M. Krys X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, chambre correctionnelle, en date du 18 mai 2016, qui, pour agression sexuelle et exhibition sexuelle, l'a condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis, 1 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils.

**21 juin 2017**

**N° 16-84.158**

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, dans la soirée du 30 août 2014, M. Y..., employé dans un hôtel, a déclaré au directeur qu'il venait d'être victime d'une agression sexuelle commise par un client, M. X..., dans la chambre occupée par ce dernier ; que les services de police, immédiatement alertés, ont procédé à l'arrestation de ce client, qui était en état d'ivresse, l'ont conduit au commissariat et l'ont placé en garde à vue, celle-ci prenant effet à compter de 22 h 22, heure de l'interpellation ; qu'un contrôle d'imprégnation alcoolique a révélé à 22 h 40 un taux de 0,73 milligramme d'alcool par litre d'air expiré ; que l'officier de police judiciaire a différé la notification des droits ; que dans la cellule de dégrisement, M. X... se serait livré à une exhibition sexuelle ; que les droits ont été notifiés dans la nuit, à 2 h 45 ; que, poursuivi des chefs d'agression sexuelle et d'exhibition sexuelle, M. X... a été déclaré coupable des deux infractions ; que le prévenu et le ministère public ont interjeté appel de cette décision ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 63-1 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a omis de statuer sur l'exception de nullité soulevée par le prévenu ;*

*« aux motifs que, sur la demande d'annulation, M. X... prétend que ses droits de gardé à vue lui ont été notifiés*

alors qu'il était encore en état d'ébriété et que son droit à un procès équitable n'a pas été respecté ; que la cour relève que M. X... a été interpellé à 22 h 22 et qu'à 22 h 40, l'Officier de police judiciaire (l'OPJ) a constaté qu'il n'était pas en mesure de recevoir notification de ses droits du fait d'un taux d'alcoolémie de 0,73 mg par litre d'air expiré ; que ce taux est néanmoins relatif et l'OPJ constate à 2 h 45 "de visu et par un questionnement simple qu'il paraît avoir retrouvé sa lucidité et peut se voir notifier la mesure le concernant" ; qu'il est effectivement à supposer qu'après 4 heures de dégrisement, son taux d'alcoolémie ait suffisamment baissé pour qu'il soit en mesure de comprendre qu'il était placé en garde à vue, durant laquelle il a toujours refusé l'assistance d'un avocat ; que dans ces conditions, la cour considère que les droits de M. X... ont été respectés et que l'exception de nullité doit être rejetée ;

« 1° alors que l'omission de statuer sur un chef de demande dans le dispositif d'un arrêt ouvre droit à cassation ; que seul le dispositif indique ce qui a été tranché ; que constitue une omission de statuer l'omission, par le juge, de reprendre dans le dispositif une prétention sur laquelle il s'est expliqué dans les motifs de sa décision ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a omis de se prononcer, dans le dispositif de l'arrêt, sur le rejet de l'exception de nullité soulevée par M. X... ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 593 du code de procédure pénale ;

« 2° alors que, subsidiairement, si, par impossible, l'arrêt n'est pas entaché d'une omission de statuer, il devra être censuré pour insuffisance de motifs en ce que, afin de rejeter l'exception de nullité, la cour d'appel a considéré que l'OPJ avait constaté de visu que le gardé à vue "paraît avoir retrouvé sa lucidité" et qu'il "est effectivement à supposer qu'après 4 heures de dégrisement son taux d'alcoolémie ait suffisamment baissé pour qu'il soit en mesure de comprendre qu'il était placé en garde à vue" ; qu'en prononçant ainsi, par des motifs hypothétiques qui ne sauraient établir que, en l'absence de contrôle d'alcoolémie, le gardé à vue disposait de la lucidité nécessaire pour comprendre son placement en garde à vue et pour renoncer à son droit à l'assistance d'un avocat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » ;

Attendu que, devant la cour d'appel, la défense a soulevé une exception de nullité en faisant valoir que M. X... était encore en état d'ébriété à 2 h 45 et que l'officier de police judiciaire a notifié les droits de manière prématurée ; que pour rejeter cette exception, l'arrêt retient que les mentions du procès-verbal de notification permettent de s'assurer que M. X... avait retrouvé sa lucidité et qu'il était en état de comprendre ses droits ; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Que par ailleurs, le demandeur ne saurait se faire un grief de l'omission, dans le dispositif de l'arrêt attaqué, du rejet de la demande d'annulation d'acte, dès lors que celle-ci résulte tant des motifs précités que de la condamnation intervenue ;

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, 222-27 du code pénal, préliminaire et 593 du code de procédure pénale, ensemble le droit au respect de la présomption d'innocence :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable d'agression sexuelle et l'a condamné à la peine de trois mois d'emprisonnement avec sursis et à celle d'une amende de 1 000 euros, et a constaté son inscription au fichier judiciaire national automatisé d'infractions sexuelles (FIJAIS) ;

« aux motifs que, sur l'infraction d'agression sexuelle, si les explications de M. Y..., sont restées constantes, il n'en a pas été de même avec celles de M. X... ; qu'il ressort néanmoins de leurs déclarations certains faits qui peuvent être considérés comme constants :

– M. Y... est bien venu dans la chambre servir une bouteille à la demande M. Z... qui y était venu pour avoir des relations sexuelles avec M. X...,

– à son arrivée, M. Z... était torse nu et M. X... était nu sous son peignoir,

– il y a eu un contact physique entre le prévenu et le plaignant et ledit peignoir s'est ouvert,

– M. X... a demandé à M. Y... ce qu'il faisait après son service, espérant lui proposer d'avoir des relations sexuelles ; que dans ces conditions, la cour imagine mal que M. Y... soit sorti en pleurs de la chambre et soit allé immédiatement dénoncer les faits à son responsable qui en témoigne, puis à la police, s'il n'avait pas effectivement été agressé sexuellement ; que la scène décrite par la victime correspond bien à l'attitude générale de M. X... ce soir-là, où il était manifestement désinhibé par l'alcool et très désireux de sexualité, avec un ou plusieurs hommes, et même seul au vu de son comportement ultérieur dans sa cellule ; que les explications qu'il donne sur l'exiguïté de la chambre ne sont pas convaincantes, dès lors que la distance d'un mètre qu'il évalue entre le lit et le bureau serait plus compatible avec un hôtel économique qu'avec un hôtel 4 étoiles situé dans le triangle d'or à Bordeaux, le prix payé de la chambre étant de 256 euros ; /.../ ; qu'en effet, sur la peine, la sanction de trois mois d'emprisonnement avec sursis prend en compte la gravité relative des faits, même s'ils n'ont pu que créer un préjudice indéniable à la victime, mais aussi la personnalité de M. X..., qui n'a jamais été condamné et qui n'est pas décrit par l'expert psychiatre comme un pervers susceptible de recommencer par besoin ; que pour autant, il convient de le dissuader de reproduire des comportements à risque par ce sursis et par son inscription au FIJAIS, qui n'est pas de droit, mais aussi de sanctionner l'acte par une amende à la mesure des moyens financiers du condamné, dont il a pu croire qu'ils lui autorisaient des comportements pour le moins excessifs, amende que la cour fixera à la somme de 1 000 euros ;

« 1° alors que le juge pénal ne peut fonder la culpabilité de la personne poursuivie sur les seules accusations de la partie civile, sauf à violer le droit au respect de la présomption d'innocence ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu la culpabilité du prévenu sur les seules déclarations de la partie civile, non corroborées par un élément matériel extérieur et objectif ; qu'en prononçant comme elle l'a fait, la cour a violé le droit au respect de la présomption d'innocence et les articles préliminaire du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 2° alors que l'insuffisance de motifs équivaut à leur absence ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que "la dis-

tance d'un mètre" que le prévenu "évalue entre le lit et le bureau serait plus compatible avec un hôtel économique qu'avec un hôtel 4 étoiles situé dans le triangle d'or à Bordeaux, le prix payé de la chambre étant de 256 euros", ce qui constitue un fait totalement hypothétique, et qui relève par ailleurs d'une supputation erronée, que la cour n'a pas pris le soin de vérifier, ne serait-ce qu'en consultant le site internet de l'hôtel de Sèze; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motifs »;

Attendu que, pour retenir la culpabilité du prévenu du chef d'agression sexuelle, l'arrêt retient que, contrairement à celles de M. X..., que l'abus d'alcool avait désinhibé, les déclarations de la victime n'ont pas varié, qu'elles sont corroborées par certains éléments de fait, et que le directeur de l'établissement a pu constater que M. Y... était en pleurs au moment où il lui a rapporté les faits;

Qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir les griefs du moyen, qui, en sa seconde branche, critique un motif surabondant de la décision;

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, 222-32 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, contradiction de motifs et défaut de base légale:

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable d'exhibition sexuelle et l'a condamné à la peine de trois mois d'emprisonnement avec sursis et à celle d'une amende de 1 000 euros, et a constaté son inscription au fichier judiciaire national automatisé d'infractions sexuelles;

« aux motifs que, sur l'infraction d'exhibition sexuelle, là encore, c'est à bon droit, par des motifs adaptés que la cour adopte, que le tribunal a retenu que la cellule de dégrisement ne pouvait être considérée comme un lieu privé; qu'en effet, d'une part, il est établi que les policiers ont vu M. X..., qui l'admet, se masturber, ce qui prouve déjà que cette cellule n'est pas destinée à préserver l'intimité; qu'au contraire, toutes les images concernant de telles cellules, reproduites par exemple sur le site internet Google montrent des pièces équipées de larges parois vitrées destinées à s'assurer de l'intégrité d'une personne en état d'ébriété et il est probable qu'elles soient également pourvues de caméras de surveillance; que dès lors, un tel lieu ne saurait être considéré par M. X... ni encore moins par la cour comme un lieu privé; que le prévenu sera donc retenu dans le lien des deux préventions et le jugement confirmé sur la culpabilité, mais aussi sur la peine principale; qu'en effet, sur la peine, la sanction de trois mois d'emprisonnement avec sursis prend en compte la gravité relative des faits, même s'ils n'ont pu que créer un préjudice indéniable à la victime, mais aussi la personnalité de M. X..., qui n'a jamais été condamné et qui n'est pas décrit par l'expert psychiatre comme un pervers susceptible de recommencer par besoin; que pour autant, il convient de le dissuader de reproduire des comportements à risque par ce sursis et par son inscription au FIJAIS, qui n'est pas de droit, mais aussi de sanctionner l'acte par une amende à la mesure des moyens financiers du condamné, dont

il a pu croire qu'ils lui autorisaient des comportements pour le moins excessifs, amende que la cour fixera à la somme de 1 000 euros;

« alors que le délit d'exhibition sexuelle imposé à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public constitue une infraction intentionnelle qui impose, pour être constituée, au moins d'avoir la volonté d'imposer l'acte en cause en ne prenant aucune précaution; qu'en l'espèce, la cour d'appel, après avoir relevé que le taux d'alcoolémie du prévenu lors de son interpellation ne lui permettait pas de comprendre ses droits, a considéré qu'il avait commis l'infraction d'exhibition sexuelle car les policiers l'avaient vu effectuer son acte impudique dans une cellule non destinée à préserver l'intimité; qu'en statuant ainsi, en retenant que le prévenu était privé de son discernement lors de son placement en cellule de dégrisement, tout en considérant qu'il avait eu la volonté de s'exhiber avant même que l'OPJ ait estimé qu'il avait recouvré sa lucidité, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs et a violé l'article 222-32 du code pénal »;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, procédant de son appréciation souveraine, et dès lors que l'état d'ivresse du prévenu, s'il a justifié le report de la notification de ses droits lors de sa garde à vue, faute de lucidité suffisante pour en comprendre le sens et la portée, ne constitue pas, en soi, une cause d'irresponsabilité pénale, la cour d'appel a retenu à bon droit la culpabilité du prévenu pour le délit d'exhibition sexuelle sans encourir les griefs formulés par le moyen;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Stephan – Avocat général : M. Salomon – Avocats : SCP Odent et Poulet, SCP Rousseau et Tapie

#### **Sur le report de la notification des droits pour le gardé à vue en état d'ivresse, à rapprocher :**

Crim., 11 janvier 2001, pourvoi n° 00-82.024, Bull. crim. 2001, n° 7 (cassation).

N° 175

## **DOUANES**

Retenue douanière – Droits de la personne retenue – Information du procureur de la République – Retard – Notification des droits à la personne retenue – Circonstances insurmontables (non)

Il résulte de l'article 323-3 du code des douanes que le procureur de la République doit, dès le début de la retenue douanière et par tout moyen, être informé de celle-ci. Tout retard dans la mise en œuvre de cette obligation, non justifié par des circonstances insurmontables, fait nécessairement grief à la personne concernée. Ne constitue pas une telle circonstance le temps requis par la notification à la personne retenue de ses droits.

*Encourt la cassation l'arrêt qui, pour rejeter l'exception de nullité de la procédure prise du retard de l'avis donné au procureur de la République, énonce qu'il n'apparaît pas que l'avis donné au parquet une heure seize minutes exactement après le placement en rétention puisse être considéré comme tardif, alors que les diverses formalités de notification des droits ont été opérées entre-temps, de sorte qu'aucun grief ne peut être caractérisé.*

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Aymeric X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Toulouse, en date du 12 janvier 2017, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs, notamment, d'infractions à la législation sur les stupéfiants, a prononcé sur sa requête en nullité d'actes de la procédure.

27 juin 2017

N° 17-80.783

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 7 avril 2017, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, 323-3 du code des douanes, 60-2 et 593 du code de procédure pénale, défaut de base légale :

*« il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit n'y avoir lieu à nullité et d'avoir renvoyé le dossier au magistrat instructeur pour la poursuite de l'information ;*

*« aux motifs que sur l'avis tardif au parquet, il n'apparaît pas que l'avis donné au parquet une heure seize minutes exactement après le placement en rétention puisse être considéré comme tardif, alors que les diverses formalités de notification des droits ont été opérées entre-temps, de sorte qu'aucun grief, d'ailleurs non allégué, ne peut être caractérisé ; que sur l'irrégularité des réquisitions téléphoniques, il résulte de la lecture de la procédure que le service des douanes de Frouzins a été en contact téléphonique avec le procureur de la République de Toulouse, qui a donné pour instructions que la procédure soit prise en compte par la gendarmerie de Villefranche-de-Lauragais à qui, à l'issue de la procédure douanière, seraient remis à M. Aymeric X... et le contenu de la procédure ; que, si, matériellement, M. X... n'a été remis par le service des douanes qu'à 11 heures, il apparaît que, dès 10 h 25, les directives du parquet ont été portées à la connaissance des gendarmes, et c'est en exécution de ces directives que les gendarmes ont opéré des réquisitions téléphoniques ; que les gendarmes étaient en effet, dès la connaissance des directives du parquet, en charge d'une enquête de flagrance pour des délits de droit commun, et ils n'avaient nulle obligation d'attendre la remise de M. X... pour procéder à des actes d'enquête urgents ;*

*« 1° alors que le procureur de la République doit être informé dès le début de la retenue douanière ; que, sauf*

*circonstances insurmontables, tout retard dans l'information fait nécessairement grief à la personne retenue ; qu'en l'espèce, le procureur de la République a été avisé une heure et seize minutes après le début de la privation de liberté ; que la chambre de l'instruction a pourtant considéré que l'avis donné au parquet n'était pas tardif, dès lors que la notification des droits a été faite entre-temps de sorte qu'aucun grief n'est établi ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la chambre de l'instruction a violé les textes visés au moyen » ;*

*« 2° alors qu'il résulte des dispositions de l'article 60-2 du code de procédure pénale, applicable aux réquisitions téléphoniques en enquête de flagrance, que le procureur doit avoir préalablement obtenu l'autorisation du juge de la détention et des libertés avant d'adresser ses réquisitions à l'officier de police judiciaire ; qu'en l'espèce, les gendarmes ont opéré des réquisitions téléphoniques sans que le procureur ait été autorisé à requérir par le juge des libertés et de la détention ; qu'en considérant que les gendarmes ont pu agir en exécution des réquisitions du procureur de la République sans avoir constaté qu'elles avaient été autorisées, par le juge des libertés et de la détention, la chambre de l'instruction a violé l'article 60-2 du code de procédure pénale » ;*

Sur le moyen, pris en sa seconde branche :

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

Attendu que le grief n'est pas de nature à être admis ;

Mais sur le moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 323-3 du code des douanes ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le procureur de la République doit, dès le début de la retenue douanière et par tout moyen, être informé de celle-ci ; que tout retard dans la mise en œuvre de cette obligation, non justifié par des circonstances insurmontables, fait nécessairement grief à la personne concernée ; que ne constitue pas une telle circonstance le temps requis par la notification à la personne retenue de ses droits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'interpellé le 18 octobre 2016 à la barrière de péage de Labège, sur l'autoroute A 61, M. Aymeric X... a été placé en retenue douanière à 5 heures et que le procureur de la République de Toulouse a été avisé de cette retenue à 6 h 16 ; qu'une information a été ouverte et que M. X... a été mis en examen le 20 octobre 2016 ; que par requête du 2 novembre 2016, l'avocat de M. X... a soulevé la nullité de la procédure aux motifs notamment que l'avis au procureur de la République après le placement de l'intéressé en rétention douanière était tardif ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité de la procédure prise du retard de l'avis donné au procureur de la République, l'arrêt énonce qu'il n'apparaît pas que l'avis donné au parquet une heure seize minutes exactement après le placement en rétention puisse être considéré comme tardif, alors que les diverses formalités de notification des droits ont été opérées entre-temps, de sorte qu'aucun grief ne peut être caractérisé ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel, qui n'a pas relevé de circonstances particulières justifiant le retard mis à l'information du procureur de la République, a méconnu le sens et la portée du texte

susvisé et du principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

**Par ces motifs :**

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Toulouse, en date du 12 janvier 2017, mais en ses seules dispositions relatives à la tardiveté de l'avis au procureur de la République, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

*Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Barbier – Avocat général : M. Lemoine – Avocats : SCP Boulliez*

**N° 176**

**EXPERTISE**

Caractère contradictoire – Convocation des parties – Nécessité – Cas – Expertise sur intérêts civils – Exception – Examen médical de la victime

*L'application des règles de la procédure civile aux mesures d'instruction ordonnées par le juge pénal statuant sur les seuls intérêts civils n'implique pas pour le prévenu la possibilité d'être présent lors de l'examen médical de la victime par l'expert, compte tenu de son caractère intime.*

REJET du pourvoi formé par M. Djamel X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Reims, chambre correctionnelle, en date du 9 décembre 2016, qui, dans la procédure suivie contre lui du chef de contravention de violences, a prononcé sur les intérêts civils.

**27 juin 2017**

**N° 17-80.411**

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 485 et 593 du code de procédure pénale :

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 12 du code de procédure civile :

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 16 et 160 du code de procédure civile :

Attendu qu'appelée à statuer sur les conséquences dommageables de la contravention de violences dont M<sup>me</sup> Sophie Y... a été victime et dont M. Djamel X..., reconnu coupable de cette infraction, a été déclaré entièrement responsable, la cour d'appel était saisie de

conclusions du prévenu tendant à l'annulation du rapport d'expertise médicale de la partie civile, faute pour l'expert commis de l'avoir convoqué à ses opérations ;

Attendu que, pour rejeter cette demande d'annulation, l'arrêt, par motifs adoptés, énonce que si, en application de l'article 16 du code de procédure civile, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction, l'expert n'a pas à examiner une victime contradictoirement avec le prévenu, lequel n'a pas à être appelé à cette opération, de sorte que M. X... ne peut exciper de la nullité du rapport en raison de son absence au moment de l'examen médical de la victime ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors que le prévenu ne peut prétendre être présent lors de l'examen médical de la victime par l'expert, compte tenu de son caractère intime, la cour d'appel 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> Guého – Avocat général : M. Quintard*

**Sur la nécessité de convoquer les parties aux opérations d'expertise, à rapprocher :**

Crim., 15 février 1967, pourvoi n° 66-92.058, *Bull. crim.* 1967, n° 67 (rejet) ;

Crim., 23 mars 2010, pourvois n° 08-83.688 et 09-82.385, *Bull. crim.* 2010, n° 53 (cassation), et les arrêts cités.

**N° 177**

**URBANISME**

Astreinte – Astreinte prévue par l'article L. 480-7 du code de l'urbanisme – Astreinte assortissant une remise en état des lieux – Liquidation – Recouvrement – Titre de perception – Validité – Condition

*Le titre de perception émis pour le recouvrement de l'astreinte assortissant une mesure de remise en état des lieux ordonnée pour infraction au code de l'urbanisme doit, si les pièces auxquelles il se réfère ne sont pas jointes, comporter lui-même les indications sur les bases de la liquidation de la créance et les éléments de calcul sur lesquels il se fonde. Tel est le cas si le titre fait expressément référence à l'arrêt ayant ordonné la mesure de remise en état sous astreinte et précise le nombre de jours de retard pris en compte pour le calcul de la somme recouvrée.*

*Par ailleurs, en application de l'article 55 de la loi de finances rectificative pour 2010, la signature de l'auteur du titre de perception doit figurer non pas sur l'acte lui-même mais sur un état revêtu de la formule exécutoire, produit en cas de contestation.*

Irrecevabilité et rejet des pourvois formés par M. Jean-Paul X..., la société EGB, la société La Fontaine de l'amour, contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, chambre correctionnelle, en date du 26 mai 2016, qui, dans la procédure suivie contre le premier du chef d'infractions au code de l'urbanisme, a prononcé sur sa requête en matière d'astreinte.

27 juin 2017

N° 16-84.189

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

I – Sur la recevabilité des pourvois des sociétés EGB et La Fontaine de l'amour :

Attendu que la société La Fontaine de l'amour, qui n'a pas été poursuivie et qui n'a pas été condamnée par l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier du 18 février 2010 ayant ordonné la remise en état des lieux sous astreinte, et la société EGB, qui n'est pas auteur de la requête en annulation du titre de perception émis pour la liquidation de cette astreinte à l'encontre du seul M. X..., n'ont pas été parties à l'instance devant la cour d'appel statuant sur ladite requête et sont dès lors sans qualité pour se pourvoir en cassation ;

D'où il suit que leurs pourvois ne sont pas recevables ;

II – Sur le pourvoi de M. X... :

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 81 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962, 4 de la loi n° 2000-32 du 12 avril 2000, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré non fondée la requête en annulation formée par M. X..., en sa qualité de gérant de la SCI La Fontaine d'amour, et l'a rejetée ;*

*« aux motifs que, sur le titre de perception : en vertu de l'article L. 480-8, alinéa premier, du code de l'urbanisme, les astreintes prononcées par les juridictions répressives en matière de droit pénal de l'urbanisme sur le fondement des dispositions de l'article L. 480-7 du même code sont liquidées et recouvrées par l'Etat ; que le titre de perception émis par l'Etat aux fins de recouvrement du montant de l'astreinte peut être contesté d'abord par un recours préalable auprès de l'administration comme l'a fait M. X..., puis devant la juridiction qui a ordonné l'astreinte au titre des incidents relatifs à l'exécution des décisions pénales sur le fondement des dispositions de l'article 710 du code de procédure pénale ; qu'en l'espèce, M. X... reproche au titre de perception émis par le préfet de l'Hérault le 17 octobre 2014 de ne pas préciser les bases sur lesquelles il est liquidé ; qu'or, le titre de perception fait expressément référence à l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier du 18 février 2010 ayant prononcé l'astreinte et précisé le nombre de jour de retard pris en compte dans le calcul de l'astreinte ; que, par ailleurs, et comme le rappelle la direction générale des finances publiques dans sa décision de rejet du recours préalable formé par M. X... ainsi que dans son mémoire en défense, les réfé-*

*rences des bases de liquidation (l'arrêt de la cour d'appel, le procès-verbal de constatant l'absence de remise en état des lieux et l'état de recouvrement du préfet du 4 septembre 2014) étaient joints au titre de perception délivré le 17 octobre 2014 ; que, dès lors, M. X... ne pouvait ignorer les bases de liquidation du titre de perception ; que, d'autre part, M. X... invoque l'absence de signature sur le titre de perception, or vu l'état de recouvrement émis par le préfet de l'Hérault le 4 septembre 2014 servant de base de liquidation de l'astreinte et joint au titre de perception, il va de soi que ledit titre émanait de la même autorité administrative seule habilitée à recouvrer les astreintes conformément aux dispositions de l'article L. 480-8 précité, à savoir le représentant de l'état qu'est le préfet ;*

*« 1° alors que tout jugement doit être motivé ; que tout état exécutoire doit indiquer les bases de la liquidation de la créance pour le recouvrement de laquelle il est émis et les éléments de calcul sur lesquels il se fonde, soit dans le titre lui-même, soit par référence précise à un document joint à l'état exécutoire ou précédemment adressé au débiteur ; qu'en se bornant au cas présent, pour juger que M. X... ne pouvait ignorer les bases de liquidation du titre de perception, à sans référer aux affirmations de la direction générale des finances publiques selon lesquelles les documents comportant les références des bases de liquidation, en l'occurrence, l'arrêt de la cour d'appel, le procès-verbal constatant l'absence de remise en état des lieux et l'état de recouvrement du préfet du 4 septembre 2014, étaient joints au titre de perception délivré le 17 octobre 2014, sans constater que ces documents étaient effectivement joints à ce titre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés par le moyen ;*

*« 2° alors que tout jugement doit être motivé et que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; que tout état exécutoire doit indiquer les bases de la liquidation de la créance pour le recouvrement de laquelle il est émis et les éléments de calcul sur lesquels il se fonde, soit dans le titre lui-même, soit par référence précise à un document joint à l'état exécutoire ou précédemment adressé au débiteur ; qu'en s'en référant au cas présent à la décision de la direction générale des finances publiques de rejet du recours préalable formé par M. X..., ainsi qu'au mémoire en défense de cette dernière, pour retenir que l'arrêt de la cour d'appel, le procès-verbal constatant l'absence de remise en état des lieux et l'état de recouvrement du préfet du 4 septembre 2014 sur la base desquels était liquidée l'astreinte, étaient joints au titre de perception délivré le 14 octobre 2014 cependant que ni les énonciations de la décision de rejet, ni celles du mémoire en défense ne comportaient un telle affirmation, la cour d'appel qui en a dénaturé les termes a entaché sa décision de contradiction et privé sa décision de base légale au regard des textes visés par le moyen ;*

*« 3° alors que tout jugement doit être motivé et que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'un titre de perception doit comporter la signature de son auteur ; qu'en se bornant au cas présent, pour écarter le vice affectant le titre de perception émis le 17 octobre 2014 résultant de l'absence de signature, à relever que ce titre émanait nécessairement du préfet de l'Hérault qui avait émis l'état de recouvrement des*

astreintes le 4 septembre 2014, la cour d'appel qui a statué par des motifs généraux a privé sa décision de base légale au regard des textes visés par le moyen ;

« 4° alors que tout jugement doit être motivé ; qu'un titre de perception doit comporter la signature de son auteur ; qu'en jugeant, pour écarter le moyen d'annulation du titre de perception fondé sur l'absence de signature de ce titre, que l'état de recouvrement émis par le préfet de l'Hérault le 4 septembre 2014 servant de base à la liquidation de l'astreinte était joint au titre de perception, cependant que la décision de la direction générale des finances publiques de rejet du recours préalable formé par M. X..., ainsi que le mémoire en défense de cette dernière, dont elle déduisait ce fait, ne comportaient aucune affirmation en ce sens, la cour d'appel a une fois de plus entaché sa décision de contradiction par dénaturation de ces documents et privé sa décision de base légale au regard des textes visés par le moyen » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. Jean-Paul X... et la société EGB, dont il était le gérant, ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel pour exécution de travaux interdits dans une commune sans plan local d'urbanisme et exécution de travaux non autorisés par un permis de construire, pour avoir, en 2005 et 2006, transformé une usine en immeuble d'une vingtaine d'habitations et de bureaux ; que la cour d'appel a déclaré les prévenus coupables, a condamné M. X... et la société EGB chacun à une amende et a ordonné la remise en état des lieux, sous astreinte solidaire de 50 euros par jour de retard à l'expiration du délai de deux ans fixé ; que le 17 octobre 2014, le préfet de l'Hérault a émis contre M. X... un titre de perception de l'astreinte d'un montant de 6 300 euros pour une période comprise entre le 28 février 2014 et le 3 juillet 2014 ; qu'après le rejet de son recours préalable, M. X... a saisi la cour d'appel d'une demande d'annulation de ce titre de perception ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation du demandeur fondée sur l'absence, dans le titre de perception, d'indications suffisantes relatives aux bases de la liquidation et de signature de l'auteur de la décision, l'arrêt attaqué retient notamment que le titre de perception fait expressément référence à l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier du 18 février 2010 ayant prononcé l'astreinte et précise le nombre de jours de retard pris en compte dans le calcul de l'astreinte ; que les juges ajoutent qu'au vu de l'état de recouvrement émis par le préfet de l'Hérault le 4 septembre 2014 servant de base de liquidation de l'astreinte, il va de soi que le titre de perception émanait de cette même autorité administrative, seule habilitée à recouvrer les astreintes conformément aux dispositions de l'article L. 480-8 du code de l'urbanisme ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le titre de perception comportait lui-même les indications sur les bases de la liquidation de la créance pour le recouvrement de laquelle il avait été émis et les éléments de calcul sur lesquels il se fondait, et dès lors que, en application de l'article 55 de la loi de finances rectificative pour 2010, la signature de l'auteur de la décision devait figurer non pas sur le titre lui-même mais sur un état revêtu de la formule exécutoire, produit en cas de contestation, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

I – Sur les pourvois des sociétés EGB et La Fontaine de l'amour :

Les déclare irrecevables ;

II – Sur le pourvoi de M. X... :

Le REJETTE.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Guého – Avocat général : M<sup>me</sup> Le Dimna – Avocats : SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin

N° 178

## CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Article 10, § 2 – Liberté d'expression – Presse – Diffamation – Bonne foi – Propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général – Conditions – Base factuelle suffisante – Propos ne dépassant pas les limites admissibles de la liberté d'expression – Compatibilité

*En matière de diffamation, lorsque l'auteur des propos soutient qu'il était de bonne foi, il appartient aux juges, qui examinent à cette fin si celui-ci s'exprimait dans un but légitime, était dénué d'animosité personnelle, s'est appuyé sur une enquête sérieuse et a conservé prudence et mesure dans l'expression, d'apprécier ces critères d'autant moins strictement qu'ils constatent, en application de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne, que les propos s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général et reposaient sur une base factuelle suffisante.*

*Encourent en conséquence la censure les arrêts qui, pour refuser aux prévenus le bénéfice de la bonne foi, retiennent contre eux une absence de prudence au regard d'une base factuelle insuffisante, alors que les propos incriminés s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général sur les relations prêtées, dans un contexte électoral, à un homme politique avec un artiste ayant tenu des propos antisémites, qui, joint à l'existence d'une base factuelle, résultant de la réalité des affinités politiques entre les deux protagonistes et du caractère notoire des propos contestables tenus par le second, autorisait le ton polémique des prévenus (arrêt n° 1, pourvoi n° 16-80.064 et arrêt n° 2, pourvoi n° 16-80.066).*

ARRÊT N° 1

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. Alain X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 18 novembre 2015, qui, dans la procédure suivie contre lui du chef de diffamation publique envers un particulier, l'a condamné à 1 000 euros d'amende avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

28 juin 2017

N° 16-80.064



LA COUR,

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

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 23, alinéa 1, 29, 32, alinéa 1, 42, 43, 48, 55 de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Alain X... coupable de diffamation publique envers un particulier, en l'espèce M. Jean-Luc Y..., faits commis le 12 juin 2012 ;

« aux motifs que la cour retiendra de ces éléments, comme le premier juge, que la référence de l'intimé, sur son site, au discours de M. Mikis Z..., n'induit aucune sympathie avec les propos antisémites de celui-ci ; que l'appelant, par ailleurs, n'apporte aucun élément qui puisse établir une proximité personnelle ou amicale entre l'intimé et M. Mikis Z... qui puisse justifier d'un "copinage" entre eux ; que cette absence de base factuelle est en conséquence solidaire d'un manque de prudence dans l'expression des sympathies prêtées à M. Y... ; qu'aussi la décision déferée sera-telle confirmée tant sur le principe de la culpabilité de M. X... que sur une peine exactement appréciée ;

« 1° alors qu'en matière de diffamation publique, l'exception de bonne foi doit être appréciée de façon plus large lorsque l'auteur des propos argués de diffamation n'est pas un journaliste qui fait profession d'informer, mais un responsable politique qui s'exprime en direct sur un sujet d'intérêt général dans un contexte électoral et politique particulier et dont les propos peuvent dans ce cadre revêtir une certaine emphase ; qu'en retenant en l'espèce la culpabilité de M. X... sur le fondement d'une absence de base factuelle et d'un manque de prudence dans l'expression, la cour d'appel ne s'est pas expliquée sur les éléments fiables dont se prévalait M. X... pour s'exprimer comme il l'a fait dans un contexte de polémique politique et de campagne électorale, eu égard à la mise en ligne sur le blog de M. Y... pendant près d'un an, à compter du 13 juin 2011 d'un communiqué intitulé, sans la moindre réserve "avec Mikis Z..." , dans lequel M. Y... se faisait le relais de l'appel lancé par M. Z... sur la situation de la Grèce, lequel M. Z... venait pourtant de scandaliser le monde entier quelques mois plutôt lors d'une émission diffusée le 3 février 2011 à la télévision grecque, récidivant sur des positions déjà exprimées depuis plusieurs années en se proclamant d'emblée antisémite et antisioniste ; que le fait que ces déclarations soient sans lien avec les propos tenus sur le site de M. Y..., nul ne conteste, ne saurait ôter toute base factuelle aux propos tenus par M. X..., mettant le doigt sur les prises de position ouvertement antisémites de M. Z..., qui ne pouvaient être passés sous silence en affichant un soutien inconditionnel à cette personnalité, laquelle de fait prônait l'antisémitisme ; que la référence à l'absence de "relations personnelles" entre MM. Z... et Y... constitue un motif surabondant dans la mesure où M. X... visait bien évidemment et exclusivement, les affinités politiques entretenues par M. Y... avec cette personnalité contestée, sur son blog à vocation politique et dans un communiqué du Parti de gauche, renouvelant pendant près d'une année son soutien à un homme que ses prises de position antisémites rendaient politiquement

infréquentable ; qu'en statuant comme elle l'a fait, aux termes d'une motivation pour partie inopérante, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes et principes susvisés qu'elle a violés ;

« 2° alors que dans ses conclusions devant la cour d'appel, M. X... distinguait bien le caractère éminemment politique de ses propos et précisait que les termes "copain" et "affinités" ne peuvent et ne doivent être compris que dans un sens politique, ce qui résultait aussi bien du contexte dans lequel ces mots ont été prononcés que du lien politique revendiqué par M. Y... avec M. Z... et du support de son appel en faveur de cet homme public ; qu'en déniant toute base factuelle aux propos reprochés à M. X..., faute d'éléments de nature à établir une proximité personnelle et amicale entre les deux hommes, ainsi qu'une sympathie de M. Y... envers les propos antisémites tenus par M. Mikis Z..., la cour qui ne s'explique absolument pas sur le chef essentiel des conclusions de M. X... faisant spécialement état du caractère exclusivement politique des liens reprochés à M. Y... avec cette personnalité contestée par ses prises de position radicalement antisémites a privé sa décision des motifs nécessaires à son soutien ;

« 3° alors que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit la liberté d'expression, laquelle ne peut faire l'objet d'une limitation qu'à la condition qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but poursuivi ; que les ingérences dans la liberté d'expression doivent être particulièrement rares dans le domaine politique, les limites de la critique admissible étant plus larges à l'égard d'un homme politique visé en cette qualité que d'un simple particulier ; qu'en outre, dans un contexte électoral, une certaine vivacité du propos, et même une certaine outrage sont admises ; qu'en déclarant M. X... coupable de diffamation en lui reprochant des propos tenus oralement en direct, lors d'une émission de radio entre les deux tours des élections législatives de 2012, dans un contexte d'alliance électorale, visant des prises de position discutables du chef de file du Front de gauche en faveur d'une personnalité ayant, par ailleurs, tenu des propos antisémites virulents, les juges du fond qui n'ont pas pris la mesure des enjeux politiques et du débat électoral dans lesquels les propos ont été prononcés, en refusant à M. X... le bénéfice de la bonne foi, alors même que lesdits propos qui reposaient sur des faits avérés ne dépassaient pas les limites de la liberté d'expression dans la critique des prises de position d'un adversaire politique, ont méconnu les textes et principes susvisés ;

« 4° alors que la bonne foi doit s'apprécier par rapport au contexte à l'origine de l'intervention et les propos reprochés ; que M. X... et M. Y..., même s'ils n'étaient pas candidats l'un contre l'autre, dans le cadre des élections législatives, étant tous deux représentants de tendances politiques opposées, par le jeu des alliances électorales, étaient amenés à s'affronter dans un contexte politique particulièrement tendu ; qu'en s'abstenant de replacer les faits dans leur contexte et en considérant seulement que M. X... aurait manqué de prudence dans l'expression des sympathies prêtées à M. Y..., au motif inopérant selon lequel il n'établissait pas une proximité personnelle ou amicale entre M. Y... et M. Mikis Z..., là où il n'était

*manifestement question que d'un copinage politique susceptible d'être critiqué dans le cadre de la polémique électorale du moment, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés » ;*

Vu l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où elles constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de l'article précité ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de la procédure que M. Jean-Luc Y... a porté plainte et s'est constitué partie civile du chef de diffamation publique envers un particulier, en raison des propos : "... entretenir des relations sulfureuses avec certaines personnalités européennes qui prônent l'antisémitisme (...) Mikis Z... (...) C'est un copain de Jean-Luc Y... (...) Je dis que M. Y... entretient des affinités sulfureuses avec des personnalités qui se disent antisémites", tenus par M. X..., le 12 juin 2012, lors d'une émission radiophonique, diffusée en direct sur la station France-Inter ; que ces paroles faisaient allusion à "l'appel aux citoyens de Grèce et d'Europe", lancé par M. Mikis Z..., compositeur grec, le 26 mai 2011, figurant sur les site internet et blog de M. Y..., cet artiste ayant, par ailleurs, tenu depuis 2003, dans divers médias, des propos de caractère antisémite ; que le tribunal l'a déclaré coupable et l'a condamné ; que le prévenu a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, après avoir, à juste titre, retenu le caractère diffamatoire des propos incriminés, l'arrêt retient que l'existence de discours antisémites de M. Z..., apparemment non contestée, est sans relation avec les propos de celui-ci, retenus sur le site de la partie civile, que ce seul exemple ne justifie pas le pluriel utilisé par le prévenu et qu'indépendamment d'une affinité politique, M. X... n'établit nullement l'existence d'une relation personnelle ou amicale entre MM. Z... et Y..., ni une quelconque sympathie de celui-ci avec les propos antisémites de celui-là ; que les juges ajoutent que l'absence de base factuelle est, en conséquence, solidaire d'un manque de prudence dans l'expression des sympathies prêtées à la partie civile ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'au regard du débat d'intérêt général sur les relations prêtées à un homme politique, à l'occasion d'élections législatives, spécialement sur la proximité supposée entre celui-ci et un artiste connu pour son antisémitisme, dans lequel s'inscrivaient les propos, et de la base factuelle sur laquelle ils reposaient, les affinités politiques entre M. Y... et M. Z... étant notoires, de même que la tenue par ce dernier de propos antisémites, et compte tenu, d'une part, de ce qu'il n'était pas imputé au premier une adhésion aux déclarations condamnables du second, d'autre part, de ce qu'il ne pouvait être reproché à M. X..., homme politique et non professionnel de l'information, s'exprimant en direct lors d'une émission radiophonique, d'avoir adopté un ton indéniablement polémique, la cour d'appel qui, pour refuser au prévenu le bénéfice de la bonne foi, a retenu une insuffisance de base factuelle et un défaut de prudence dans l'expres-

sion, a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

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

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

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

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

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

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

Crim., 28 juin 2017, pourvoi n° 16-82.163, *Bull. crim.* 2017, n° 179 (rejet), et les arrêts cités.

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

Article 10, § 2 – Liberté d'expression – Presse – Diffamation – Bonne foi – Propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général – Conditions – Base factuelle suffisante – Propos ne dépassant pas les limites admissibles de la liberté d'expression – Compatibilité

*En matière de diffamation, lorsque l'auteur des propos soutient qu'il était de bonne foi, il appartient aux juges, qui examinent à cette fin si celui-ci s'exprimait dans un but légitime, était dénué d'animosité personnelle, s'est appuyé sur une enquête sérieuse et a conservé prudence et mesure dans l'expression, d'apprécier ces critères d'autant moins strictement qu'ils constatent, en application de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne, que les propos s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général et reposaient sur une base factuelle suffisante.*

*Encourent en conséquence la censure les arrêts qui, pour refuser aux prévenus le bénéfice de la bonne foi, retiennent contre eux une absence de prudence au regard d'une base factuelle insuffisante, alors que les propos incriminés s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général sur les relations prêtées, dans un contexte électoral, à un homme politique avec un artiste ayant tenu des propos antisémites, qui, joint à l'existence d'une base factuelle, résultant de la réalité des affinités politiques entre les deux protagonistes et du caractère notoire des propos contestables tenus par le second, autorisait le ton polémique des prévenus (arrêt n° 1, pourvoi n° 16-80.064 et arrêt n° 2, pourvoi n° 16-80.066).*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M<sup>me</sup> Nathalie X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 18 novembre 2015, qui, dans la procédure suivie contre elle sur la plainte de M. Jean-Luc Y..., du chef de diffamation publique envers un particulier, l'a condamnée à 1 000 euros d'amende avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

28 juin 2017

N° 16-80.066

LA COUR,

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

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 23, alinéa 1, 29, 32, alinéa 1, 42, 43, 48, 55 de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M<sup>me</sup> X... coupable de diffamation publique envers un particulier, en l'espèce M. Y..., faits commis le 11 juin 2012 ;

« aux motifs que la cour comme le premier juge retiendra que la reprise sur le site de M. Y... du discours militant de M. Mikis Z..., ne caractérise en rien une complaisance antisémite du premier ; qu'en effet, les excès de langage de M. Z... apparaissent, au vu des pièces de parties, peu connus en France et sont manifestement une dérive due au grand âge de l'intéressé, en ce qu'ils sont en opposition avec l'ensemble de son parcours personnel ; que cet exemple unique, dépourvu de pertinence, ne saurait justifier les propos péremptaires et dénués de prudence de M<sup>me</sup> X... La décision du premier juge sera donc confirmée tant sur la culpabilité que sur une peine exactement appréciée ;

« 1° alors qu'en matière de diffamation publique, l'exception de bonne foi doit être appréciée de façon plus large lorsque l'auteur des propos argués de diffamation n'est pas un journaliste qui fait profession d'informer, mais un responsable politique qui s'exprime en direct sur un sujet d'intérêt général dans un contexte électoral et politique particulier et dont les propos peuvent dans ce cadre revêtir une certaine emphase ; qu'en retenant en l'espèce la culpabilité de M<sup>me</sup> X... sur le fondement d'une absence de base factuelle et d'un manque de prudence dans l'expression, la cour d'appel ne s'est pas expliquée sur les éléments fiables dont se prévalait M<sup>me</sup> X... pour s'exprimer comme elle l'a fait, dans un contexte de polémique politique et de campagne électorale, eu égard à la mise en ligne sur le blog de M. Y... pendant près d'un an à compter du 13 juin 2011 d'un communiqué intitulé, sans la moindre réserve, "Avec Mikis Z..." dans laquelle M. Y... se faisait le relais de l'appel lancé par M. Z... sur la situation de la Grèce, lequel M. Z... venait pourtant de scandaliser le monde entier quelques mois plutôt lors d'une émission diffusée le 3 février 2011 à la télévision grecque, récidivant sur des positions déjà exprimées depuis plusieurs années en se proclamant d'emblée antisémite et antisioniste ; que le fait que ces déclarations soient sans lien avec les pro-

pos retenus sur le site de M. Y..., ce que nul ne conteste, ne saurait ôter toute base factuelle aux propos tenus par M<sup>me</sup> X... mettant le doigt sur les prises de position ouvertement antisémites de M. Z... depuis 2003, et encore très récemment en 2011, qui ne pouvaient être passées sous silence en affichant un soutien inconditionnel à cette personnalité, laquelle, de fait, prônait l'antisémitisme ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes et principes susvisés qu'elle a violés ;

« 2° alors que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit la liberté d'expression, laquelle ne peut faire l'objet d'une limitation qu'à la condition qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi ; que les ingérences dans la liberté d'expression doivent être particulièrement rares dans le domaine politique, les limites de la critique admissible étant plus larges à l'égard d'un homme politique visé en cette qualité que d'un simple particulier ; qu'en outre, dans un contexte électoral, une certaine vivacité de propos, et même une certaine outrage, sont admises ; qu'en déclarant M<sup>me</sup> X... coupable de diffamation en lui reprochant des propos tenus oralement lors d'un journal télévisé en direct entre les deux tours des élections législatives de 2012, dans un contexte d'alliance électorale visant des prises de position discutables du chef de file du Front de gauche en faveur d'une personnalité ayant par ailleurs tenu des propos antisémites virulents, les juges du fond n'ont pas pris la mesure des enjeux politiques et du débat électoral dans lesquels les propos ont été prononcés, en refusant à M<sup>me</sup> X... le bénéfice de la bonne foi, alors même que lesdits propos qui reposaient sur des faits avérés ne dépassaient pas les limites de la liberté d'expression dans la critique de prises de position d'un adversaire politique et ont méconnu les textes et principes susvisés ;

« 3° alors que M<sup>me</sup> X... faisait état non pas de l'excès de langage de M. Z... et d'une dérive due à son grand âge, mais de propos antisémites graves tenus depuis des années et réitérés encore récemment, ayant soulevé une réprobation unanime, parfaitement accessibles sur le blog officiel de M. Z... ; que M. Y... qui relayait certains des propos de cet homme public n'était pas censé ignorer les proclamations antisémites dont M. Z... était également l'auteur ; qu'en toute hypothèse, leût-il ignoré, cet antisémitisme revendiqué constituait une base factuelle incontestable qui légitimait le propos de M<sup>me</sup> X... et qu'il était de l'intérêt général de dénoncer, fût-ce même avec une certaine emphase et un certain effet propre à la controverse politique, M. Y... disposant par ailleurs de toutes les audiences utiles pour faire entendre sa voix ; qu'en jugeant les propos de M<sup>me</sup> X... péremptaires et dénués de prudence, et en lui refusant le bénéfice de la bonne foi, l'arrêt attaqué a méconnu les textes et principes susvisés » ;

Vu l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où elles constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de l'article précité ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de la procédure que M. Jean-Luc Y... a porté plainte et s'est constitué par-

tie civile du chef de diffamation publique envers un particulier, en raison des propos "... Jean-Luc Y... qui accueille sur son site les gens qui font profession d'antisémitisme" tenus par M<sup>me</sup> X..., le 11 juin 2012, lors du journal de 20 heures, diffusé en direct sur la chaîne de télévision France 2 ; que ces paroles faisaient allusion à des propos à caractère antisémite, tenus, dans divers médias, depuis 2003, par le compositeur grec Mikis Z... ; que le tribunal l'a déclarée coupable et l'a condamnée ; que la prévenue a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, après avoir, à juste titre, retenu le caractère diffamatoire des propos incriminés, l'arrêt retient que la reprise, sur le site de M. Y..., du discours militant de Mikis Z..., ne caractérise en rien une complaisance antisémite du premier et que les excès de langage de cet artiste apparaissent, au vu des pièces des parties, peu connus en France, en opposition avec l'ensemble de son parcours personnel et constituer une dérive due au grand âge de l'intéressé ; qu'au regard de l'expression "les gens", visée dans la prévention, les juges ajoutent que cet exemple unique, dépourvu de pertinence, ne saurait justifier les propos péremptoirs et dénués de prudence de la prévenue ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'au regard du débat d'intérêt général sur les relations prêtées à un homme politique, à l'occasion d'élections législatives, spécialement sur la proximité supposée entre celui-ci et un artiste connu pour son antisémitisme, dans lequel s'inscrivaient les propos, et de la base factuelle sur laquelle ils reposaient, les affinités politiques entre M. Y... et M. Z... étant notoires, de même que la tenue par ce dernier de propos antisémites, et compte tenu, d'une part, de ce qu'il n'était pas imputé au premier une adhésion aux déclarations condamnables du second, d'autre part, de ce que M<sup>me</sup> Nathalie X..., femme politique et non professionnelle de l'information, s'exprimait en direct lors d'un journal télévisé et pouvait adopter un ton indéniablement polémique, la cour d'appel qui, pour refuser à la prévenue le bénéfice de la bonne foi, a retenu une insuffisance de base factuelle et un défaut de prudence dans l'expression, a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

#### Par ces motifs :

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

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Larmanjat – Avocat général : M. Lagache – Avocats : SCP Sevaux et Mathonnet, SCP Waquet, Farge et Hazan

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

Crim., 28 juin 2017, pourvoi n° 16-82.163, *Bull. crim.* 2017, n° 179 (rejet), et l'arrêt cité.

## CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Article 10, § 2 – Liberté d'expression – Presse – Diffamation – Bonne foi – Propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général – Conditions – Base factuelle suffisante – Propos ne dépassant pas les limites admissibles de la liberté d'expression – Compatibilité

*En matière de diffamation, lorsque l'auteur des propos soutient qu'il était de bonne foi, il appartient aux juges, qui examinent à cette fin si celui-ci s'exprimait dans un but légitime, était dénué d'animosité personnelle, s'est appuyé sur une enquête sérieuse et a conservé prudence et mesure dans l'expression, d'apprécier ces critères d'autant moins strictement qu'ils constatent, en application de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne, que les propos s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général et reposaient sur une base factuelle suffisante.*

*Doit en conséquence être approuvé un arrêt dont il résulte que les propos incriminés ont été tenus dans le cadre d'un débat général en vue d'une élection locale et reposaient sur la base factuelle de témoignages recueillis par leur auteur et matérialisés par des attestations, qui n'appelaient pas d'autres investigations de la part d'un non-professionnel de l'information, de sorte que le prévenu ne peut se voir reprocher d'avoir manqué de prudence dans l'expression dans des conditions qui seraient de nature à le priver du bénéfice de la bonne foi.*

REJET du pourvoi formé par M. Guy X..., partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Nancy, chambre correctionnelle, en date du 2 février 2016, qui l'a débouté de ses demandes après relaxe de M. Claude Y... du chef de diffamation publique envers un particulier.

28 juin 2017

N° 16-82.163

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 23, 29, 32 et 42 de la loi du 29 juillet 1881, 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a infirmé le jugement entrepris qui avait condamné le prévenu du chef de diffamation publique envers un particulier et l'a relaxé au bénéfice de la bonne foi ;

« aux motifs que M. Y... argue de la bonne foi pour contester sa culpabilité et vise dans ses conclusions la jurisprudence de la cour de cassation et l'article 10 de

la convention européenne des droits de l'homme ; qu'il fait valoir que les imputations formulées dans les affiches ne concernaient que l'activité publique de M. X... et non sa vie privée, qu'il existait un but légitime consistant dans l'intention d'éclairer les électeurs sur un candidat qui n'avait pas l'investiture de l'UMP et de l'UDI, qu'il n'y avait de sa part aucune animosité personnelle, qu'il n'y avait dans ses propos ni démesure ni exagération et que l'information donnée avait été vérifiée auprès notamment de M. Z... qui lui avait demandé de publier sa lettre pour rétablir la vérité de son soutien à l'égard de l'appelant et non de la partie civile ; qu'il en déduit avoir agi de bonne foi dans le seul but d'éclairer les électeurs ; que, pour sa part M. X... expose que sa constitution de partie civile est recevable comme ayant respecté les délais de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 ; qu'il considère que les éléments constitutifs du délit de diffamation sont réunis, à savoir la désignation d'une personne clairement identifiée (lui-même), l'imputation d'un fait (indiquer qu'il aurait sciemment trompé ses soutiens et le qualifier de dissident), avoir eu une intention coupable (nuire à son adversaire politique avant le premier tour des élections départementales) et la publicité (affichage sur la vitrine de la permanence électorale et diffusion sur facebook) ; que, selon l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation ; que la publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminées ; que toute expression qui contient l'imputation d'un fait précis et déterminé, de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée, constitue une diffamation, même si elle est présentée sous une forme déguisée ou dubitative ou par voie d'insinuation ; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté et il est établi par le procès-verbal de constat dressé par huissier de justice le 26 mars 2015, qu'étaient affichées sur la vitrine de la permanence UMP, UDI, Mouvement Démocrate, CNPT, deux feuilles, la première étant un courrier adressé par M. Z... à M. Y... daté du 17 mars 2015 et la seconde un texte signé Claude Y... publié sur facebook le 20 mars 2015 et indiquant : "Mon ami Charles Z..., ancien maire de Ladres vient de m'adresser cette lettre en me demandant de la publier. Le dissident M. X... sans aucune investiture a fait figurer abusivement son nom dans la liste de ses soutiens. M. Gilbert A..., ancien maire de Neuves-Maisons m'a téléphoné pour le même problème ainsi que 3 autres personnes qui n'ont pas été prévenues et qui n'ont pas donné leur accord. En fin de compte, si on retire les personnes abusées, son comité de soutien se limite à sa famille et à celle de ses colistiers... !" ; qu'il est constaté que les propos qualifiés de diffamatoires par la partie civile ne sont contestés ni dans leur matérialité ni dans la publicité qui leur a été donnée à la lecture des conclusions de M. Y... ; qu'en effet, celui-ci ne conteste pas avoir été l'auteur de la publication sur facebook ni avoir affiché cette publication datée du 20 mars 2015 sur la vitrine de la perma-

nence électorale ; qu'il ne conteste pas non plus que le fait d'affirmer que M. X... était un dissident et qu'il aurait abusivement fait figurer le nom de plusieurs personnes sur la liste de ses soutiens, constitue une allégation de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération de M. X..., nommément cité, en insinuant qu'il s'était comporté de façon malhonnête en usant de manœuvres pour abuser les personnes signataires de son comité de soutien ; que les faits sont matériellement constitués ; qu'au regard des dispositions de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, que la protection de la réputation d'un homme politique doit être conciliée avec la libre discussion de son aptitude à exercer les fonctions pour lesquelles il se présente au suffrage des électeurs ; que par suite, l'intention d'éclairer ceux-ci sur le comportement d'un candidat est un fait justificatif de bonne foi, lorsque les imputations, exprimées dans le contexte d'un débat politique, concernent l'activité publique de la personne mise en cause, en dehors de toute attaque contre sa vie privée, et à condition que l'information n'ait pas été dénaturée ; qu'en l'espèce, les propos tenus par M. Y... dans l'écrit affiché sur la vitrine de la permanence électorale UMP/UDI ont été exprimés dans le contexte d'un débat politique puisque les deux parties se présentaient à l'élection des conseillers départementaux et que l'écrit mettait en cause l'absence d'investiture de M. X... par les instances départementales des partis politiques et les soutiens d'hommes politiques locaux dont il se prévalait ; que les imputations ne concernent que l'activité publique de la partie civile à l'exclusion de toute allusion à sa vie privée ; que le fait de vouloir informer les électeurs sur la réalité des soutiens apportés par des personnalités politiques locales à M. X... en sa qualité de candidat "divers droite" alors que M. Y... se présentait aux mêmes élections avec l'investiture UMP/UDI/Mouvement Démocrate/CNPT relève d'un débat d'intérêt général ; que, sur la dénaturation de l'information, il résulte des tracts électoraux imprimés et distribués avant le premier tour des élections par les deux candidats que M. X... se présentait comme "divers droite" alors que M. Y... était investi par le comité départemental des partis UMP/UDI ; que l'attestation de M<sup>me</sup> B..., secrétaire départementale de l'UMP confirme que l'investiture UMP/UDI a été accordée à M. Claude Y... et que M. X... lui a indiqué maintenir sa liste ce qui en faisait un candidat dissident ; qu'en outre l'article de presse "Neuves-Maisons : un fief à prendre" publié le 12 mars 2015 dans l'Est Républicain indique que "la droite sera aussi divisée avec la liste dissidente face au centriste M. Y... ; qu'il résulte de ces éléments que l'information donnée le 20 mars 2015 par M. Claude Y... et qualifiant M. X... de dissident sans aucune investiture n'a pas été dénaturée et que fauteur a vérifié la teneur de ses propos avant de les publier ; qu'en outre, il ressort des attestations de M, A..., M. C..., M. D... et M<sup>me</sup> E..., épouse D..., que M. X... a fait figurer leurs noms sur sa liste de ses soutiens sans leur autorisation expresse et alors qu'ils pensaient signer une feuille d'émargement lors d'une inauguration ; que M. Z... indique dans sa lettre et son attestation avoir dans un premier temps apporté son soutien à M. X... en pensant qu'il serait investi par l'UMP puis ayant appris par la presse que l'investiture avait été accordée à M. Y..., il a écrit à ce dernier le 17 mars 2015 pour lui dire qu'il

avait commis une erreur et qu'il lui apportait son soutien puisqu'il était le seul à avoir l'investiture des instances départementales ; qu'il résulte de ces éléments que M. Y... n'a pas dénaturé l'information selon laquelle M. X... avait fait figurer le nom de M. Z..., de M. A... et de trois autres personnes sans leur accord, de façon abusive et a vérifié cette information puisqu'il a reçu un courrier de M. Z... avant d'apposer son affiche et a contacté téléphoniquement les autres personnes ayant attesté ; qu'enfin, les propos contenus dans l'écrit affiché ne sont ni démesurés ni outranciers en ce qu'ils ne dépassent pas les limites admissibles de la liberté d'expression d'un candidat à une élection dans le contexte politique d'une campagne électorale ; qu'ils ne contiennent en outre aucune animosité ou attaque personnelle ; qu'il s'ensuit que les propos tenus par M. Y... dans l'écrit affiché sur la permanence électorale l'ont été de bonne foi de sorte qu'il doit être relaxé des fins de la poursuite et le jugement déféré infirmé ;

« 1° alors que la bonne foi se caractérise, de manière cumulative, par la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression ainsi que par le sérieux de l'enquête ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a privé sa décision de base légale en se bornant à indiquer que les propos du prévenu, affichés et publiés deux jours avant le premier tour des élections des conseillers départementaux, qui imputaient sans réserve à la partie civile d'avoir fait figurer abusivement sur sa liste de soutien le nom de cinq personnes, sans jamais vérifier que le prévenu avait mené une enquête sérieuse et avait tenu des propos mesurés ou prudents, certaines personnes prétendument abusées ayant notamment réitéré leur soutien par bulletins séparés, ainsi que le relevaient les premiers juges ;

« 2° alors que, si l'intention d'éclairer les électeurs sur les mérites d'un candidat au cours d'une campagne électorale est susceptible de constituer un fait justificatif, c'est à la condition que l'information n'ait pas été l'objet d'une dénaturation et d'une présentation tendancieuse ; que, dès lors, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations la cour d'appel, qui relevait que M. Chone avait, au moins dans un premier temps apporté son soutien à M. X..., tout en reconnaissant au prévenu le bénéfice de la bonne foi quand ce dernier n'avait fait, dans l'écrit litigieux, aucune mention de ce revirement et avait, par conséquent, dénaturé l'information ou, à tout le moins, présenté les faits de manière tendancieuse ;

« 3° alors qu'à méconnu le sens et la portée de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la cour d'appel qui reconnaissait que les propos tenus par le prévenu constituaient une "allégation de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération de M. X..., nommément cité, en insinuant qu'il s'était comporté de façon malhonnête en usant de manœuvres pour abuser les personnes signataires de son comité de soutien" tout en considérant que ces propos n'avaient pas dépassé les limites admissibles de la liberté d'expression quand l'écrit litigieux, qui présentait la partie civile comme un adversaire politique dont l'intégrité faisait défaut afin de la discréditer aux yeux des électeurs, dépassait les limites admissibles de la liberté d'expression » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces

de la procédure que M. X..., candidat divers droite aux élections départementales des 22 et 29 mars 2015 pour le canton de Neuves-Maisons (Meurthe-et-Moselle), a fait citer devant le tribunal correctionnel M. Y..., candidat investi dans ce même canton par les instances départementales de l'UMP et de ses alliés, du chef de diffamation publique envers un particulier, pour avoir fait afficher, le 20 mars 2015, sur la vitrine de la permanence locale de ces partis politiques, un texte, également mis en ligne sur le réseau Facebook, ainsi rédigé : "Mon ami Charles Z..., ancien maire de Ludres, vient de m'adresser cette lettre en me demandant de la publier (voir ci-dessous). Le dissident Guy X..., sans aucune investiture, a fait publier abusivement son nom dans la liste de ses soutiens. M. Gilbert A..., ancien maire de Neuves-Maisons m'a téléphoné pour le même problème, ainsi que 3 autres personnes qui n'ont pas été prévenues et qui n'ont pas donné leur accord. En fin de compte, si on retire les personnes abusées, son comité de soutien se limite à sa famille et à celle de ses colistiers" ; que M. Z..., dans une lettre à M. Y... également affichée, expliquait notamment que, croyant que M. X... était le candidat investi, il lui avait donné son soutien, avant, revenu de son erreur, de l'accorder à M. Y... ; que les juges du premier degré ont déclaré le prévenu coupable ; que celui-ci, ainsi que la partie civile, ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour infirmer le jugement en accueillant le fait justificatif de la bonne foi, renvoyer M. Y... des fins de la poursuite et, par voie de conséquence, débouter M. X... de ses demandes, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dont il résulte que les propos poursuivis s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général en vue d'une élection politique locale et reposaient sur la base factuelle suffisante des témoignages recueillis par leur auteur et matérialisés dans plusieurs attestations, de sorte que le prévenu qui, n'étant pas un professionnel de l'information, n'avait pas à effectuer d'autres investigations, ne pouvait, compte tenu de ce contexte et de cette base factuelle, se voir reprocher d'avoir manqué de prudence dans l'expression dans des conditions de nature à le priver du bénéfice de la bonne foi, la cour d'appel a justifié sa décision au regard des dispositions légales et conventionnelles visées au moyen ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa deuxième branche, doit être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M. Bonnal – Avocat général : M. Lagauche – Avocats : SCP Didier et Pinet, SCP Spinosi et Sureau

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

Crim., 11 mars 2008, pourvoi n° 06-84.712, *Bull. crim.* 2008, n° 59 (cassation sans renvoi) ;

Crim., 8 avril 2014, pourvoi n° 12-88.095, *Bull. crim.* 2014, n° 103 (cassation sans renvoi), et les arrêts cités ;  
Ass. plén., 16 décembre 2016, pourvoi n° 08-86.295, *Bull. crim.* 2016, Ass. plén., n° 1 (cassation partielle sans renvoi), et les arrêts cités ;  
Crim., 28 juin 2017, pourvoi n° 16-80.066, *Bull. crim.* 2017, n° 178 (rejet) ;  
Crim., 28 juin 2017, pourvoi n° 16-80.064, *Bull. crim.* 2017, n° 178 (rejet).

## N° 180

### 1° COUR D'ASSISES

Arrêts – Arrêt de condamnation – Mentions – Nom des jurés – Nécessité (non)

### 2° COUR D'ASSISES

Jury – Jury de jugement – Juré supplémentaire – Assistance au délibéré – Manifestation d'opinion et participation au vote (non) – Présomption – Portée

1° *Aucune disposition légale n'impose à peine de nullité que le nom des jurés ayant participé au délibéré soit mentionné dans l'arrêt pénal.*

2° *En l'absence d'énonciation contraire, il doit être présumé que les jurés supplémentaires, admis à assister au délibéré sans y participer, en application de l'article 296 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, n'ont exprimé aucune opinion et n'ont pris part à aucun vote.*

REJET du pourvoi formé par M. Aliriza X..., contre l'arrêt de la cour d'assises du Haut-Rhin, en date du 17 juin 2016, qui, pour meurtre aggravé en récidive, l'a condamné à trente ans de réclusion criminelle, ainsi que contre les arrêts du même jour par lesquels la cour lui a retiré l'autorité parentale et a prononcé sur les intérêts civils.

28 juin 2017

N° 16-85.904

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 240, 296, 355, 356, 359, 376, 592 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt criminel attaqué a condamné M. Aliriza X... pour homicide volontaire aggravé à la peine de trente ans de réclusion criminelle ;

« alors que les arrêts sont déclarés nuls lorsqu'ils n'ont pas été rendus par le nombre de juges prescrits par la loi ; que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du n° 2016-731 du 3 juin 2016, l'article 296 du code de procédure pénale

prévoit que si le président de la cour d'assises désigne des jurés supplémentaires, ceux-ci assistent au délibéré sans y participer ; qu'il en résulte que l'arrêt criminel doit mentionner le nom des neuf jurés ayant participé au délibéré, à peine de nullité ; qu'il résulte du procès-verbal des débats que le président de la cour d'assises a fait désigner deux jurés supplémentaires ; qu'il ne résulte pas de ce procès-verbal que ces jurés supplémentaires ne sont pas entrés dans la salle des délibérations ; que l'arrêt criminel attaqué ne mentionne le nom des jurés ayant participé au vote pendant le délibéré ; que dès lors, l'arrêt ne permet pas de s'assurer qu'il a été rendu par le seul jury composé de neuf membres, à l'exclusion des jurés supplémentaires, conformément aux articles 296, 356 et 592 du code de procédure pénale » ;

Attendu que, d'une part, aucune disposition légale n'impose à peine de nullité que le nom des jurés ayant participé au délibéré soit mentionné dans l'arrêt pénal, d'autre part, le secret du délibéré étant absolu, il doit être présumé, en l'absence d'énonciation contraire, que les jurés supplémentaires, admis à assister au délibéré sans y participer, en application des dispositions de l'article 296 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, n'ont exprimé aucune opinion et n'ont pris part à aucun vote ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 132-80, 221-1, 221-4 du code pénal, 365-1 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt criminel attaqué a déclaré M. X... coupable d'homicide volontaire avec la circonstance que les faits ont été commis par l'ancien concubin de la victime ;

« aux motifs que les expertises médico-légales établissent que Marielle Y... est décédée des suites d'une asphyxie mécanique comportant, au moins pour partie, des gestes de strangulation manuelle ; que l'hypothèse d'un mécanisme de suffocation associée (par pression de la face de la victime contre le matelas) est émise, compte tenu de la position du corps, lors de sa découverte ; que ce mode opératoire signe une intention homicide ; que l'expert a relevé par ailleurs la présence d'un hématome péri-orbitaire qui témoigne d'une rixe préalable ; que les débats ont mis en évidence un contexte de violences conjugales au sein du couple formé par M. X... et la victime depuis 2007 ; que plusieurs scènes de violence physiques, des menaces avec un couteau, des menaces de mort réitérées ont été décrites par des témoins qui ont assisté ou ont reçu les confidences de Marielle Y... (membres de la famille de la victime et de l'accusé, amis du couple) ; que les violences ont débuté alors que M<sup>me</sup> Y... était enceinte de Diego (en 2009) et ont perduré jusqu'à la séparation, marquée par le saccage de l'appartement de M<sup>me</sup> Y... par l'accusé ; que M. X... reconnaît les dégradations et avoir commis des violences sur sa compagne, ajoutant cependant que cette dernière pouvait elle-même se montrer agressive ; qu'après la séparation du couple en juin 2012, ces mêmes témoins indiquent que l'accusé n'avait cessé de surveiller et harceler Marielle Y... devant son domicile et sur son lieu de travail, la téléphonie de l'accusé venant corroborer ces dires (déclenchement fréquent et parfois tard dans la soirée

où la nuit du relai à proximité du domicile de Marielle Y...); que si M<sup>me</sup> Y... a pu apparaître à certains moments indélicate et ambivalente, ce n'était pas le cas au cours de l'été 2012; que le 9 août 2012, elle a porté plainte pour violences et dégradations le 9 août 2012, et a également pris rendez-vous et s'est entretenue avec un avocat afin de déposer une requête devant le juge aux affaires familiales visant à réglementer la résidence de l'enfant et les droits du père, ce qui témoigne clairement de sa détermination à tourner la page de sa relation avec l'accusé; que de plus, elle avait noué depuis peu une nouvelle relation sentimentale; qu'à la suite de sa plainte, elle s'est réfugiée provisoirement chez une amie, craignant la réaction de l'accusé avant de partir en vacances jusqu'à la fin du mois d'août; que les investigations et les déclarations de l'accusé établissent que ce dernier a passé la journée et la soirée du 3 septembre avec Marielle Y...; que, cependant, contrairement à ce qu'il déclare, leurs relations n'étaient pas apaisées, ce jour-là, puisque, dès le rendez-vous chez le pédiatre vers midi, ils affichaient leurs différends, l'accusé évoquant son souhait de reformer une famille et M<sup>me</sup> Y... disant que c'était impossible car il lui avait fait trop de mal (témoignage du docteur M. Z... et de M<sup>me</sup> A... lus au cours des débats); que, par ailleurs, le contenu des messages échangés par Marielle Y... avec M<sup>me</sup> B... et M. C..., ce jour-là, démontre que Marielle Y... subissait la présence de l'accusé ("j'ai le fou qui squat depuis ce matin, il va revenir"); que l'analyse des appels et SMS entrant et sortant du téléphone de Marielle Y... établit que cette dernière a utilisé son téléphone jusqu'au 3 septembre 2012 à 21 h 31; que les messages arrivés ultérieurement sur ce téléphone se seront plus lus; que le médecin légiste conclut que le décès de M<sup>me</sup> Y... est survenu au plus tard le 4 septembre à 0 h 45; qu'or, l'accusé reconnaît qu'après être allé chez M<sup>me</sup> D... à Kehl avec son fils, le 3 septembre 2012, peu avant 21 heures, il était revenu chez Marielle Y...; qu'il a d'ailleurs été "flashé" au volant du véhicule de M<sup>me</sup> Y... sur la bretelle de contournement d'autoroute venant d'Allemagne le 3 septembre à 21 h 03; qu'il est donc la dernière personne connue à avoir vu Marielle Y... vivante et dans un créneau horaire très proche de son décès; que l'accusé soutient qu'il a quitté Marielle Y... alors que cette dernière était encore en vie, celle-ci lui ayant demandé d'emmener son fils avec lui pour la nuit; qu'or, il est établi que l'accusé a oublié son téléphone chez M<sup>me</sup> Y... et n'a pas pris le doudou et la tétine de son fils Diego, alors même que les témoins qui ont eu en garde Diego, indiquent que l'enfant avait besoin de son doudou pour s'endormir; qu'il apparaît peu crédible que Marielle Y... ait pu laisser Diego à son père pour la nuit dans ces conditions d'hébergement incertaines, alors que l'enfant devait effectuer sa première rentrée scolaire le lendemain, étant précisé que M<sup>me</sup> Y... avait préparé de longue date cette rentrée, à laquelle elle attachait manifestement beaucoup d'importance; qu'aucun témoin ne peut confirmer les déclarations de l'accusé selon lesquelles il aurait passé la nuit avec son fils dans son véhicule stationné devant le domicile de M<sup>me</sup> Y...; que l'accusé indique qu'il devait se représenter au domicile de M<sup>me</sup> Y... le 4 au matin afin qu'ils conduisent ensemble Diego à l'école. Il n'apparaît pas logique dès lors que M<sup>me</sup> Y... lui remette dès le 3 au soir les affaires d'école de l'enfant; que l'attitude de l'accusé le

4 septembre est très suspecte; qu'il a amené seul son fils à l'école, l'a recherché puis s'est occupé de lui jusqu'en fin d'après-midi sans faire part à qui que ce soit de l'absence de M<sup>me</sup> Y..., ni s'en inquiéter; qu'à son arrivée sur les lieux, sa première déclaration a été de savoir si M<sup>me</sup> Y... s'était pendue; que les expertises génétiques ont mis en évidence la présence de l'ADN de l'accusé sur l'encolure, au niveau du dos et des coudes du pull porté par Marielle Y..., sur le haut arrière du débardeur (nuque) et sur la ceinture du pantalon; que les explications de l'accusé pour justifier la présence de son ADN (début de relation sexuelle) n'apparaissent pas crédibles au regard de l'état d'esprit de Marielle Y..., le 3 septembre, tel qu'en atteste le témoignage du pédiatre et le contenu des messages qu'elle a envoyés; qu'en tout état de cause, les endroits où l'ADN de l'accusé a été retrouvé sont d'avantage compatibles avec une strangulation et la maîtrise de la victime sur le lit; que l'examen de la téléphonie de Marielle Y... démontre que cette dernière n'a donné aucun rendez-vous à un tiers dans la soirée du 3 septembre et qu'en l'absence de trace d'effraction et de traces de lutte, le crime d'un rôdeur apparaît exclu; que la thèse de l'accusé selon laquelle M. Mehmet C... pourrait être le meurtrier ne peut être retenue eu égard à sa téléphonie (les messages et appels de M. C... dans la soirée du 3 septembre ont activé des relais très éloignés du domicile de M<sup>me</sup> Y...), étant rappelé, par ailleurs, qu'il n'y avait manifestement aucun différend ni tension entre la victime et M. C...; que les expertises psychiatriques et psychologiques décrivent une personnalité impulsive, égocentrée, n'ayant pas intégré les interdits et possessive, ce qui permet aisément d'envisager un passage à l'acte dans un contexte de frustration, alors que l'accusé a compris que M<sup>me</sup> Y... ne reviendrait plus vers lui;

« alors qu'en cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge; qu'elle porte notamment sur les circonstances aggravantes; qu'en vertu de l'article 132-80 du code pénal, les juges doivent caractériser le fait que l'infraction a été commise en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime; que la feuille de motivation n'a pas motivé sa décision au regard du fait que la qualité d'ancien concubin était en lien avec le meurtrier retenu, quand il a été relevé que M<sup>me</sup> Y... avait pris un rendez-vous avec un avocat concernant les modalités d'exercice de l'autorité parentale sur le fils qu'elle avait eu avec l'accusé, relevant des éléments permettant de considérer qu'il l'avait découvert, ce qui aurait pu exclure tout lien entre le meurtre qu'aurait commis l'accusé et les relations qu'il entretenait avec la victime; que, dès lors, la cour d'assises n'a pas suffisamment motivé sa décision, même dans la limite des éléments essentiels permettant de retenir la culpabilité »;

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

D'où il suit que le moyen, qui revient à remettre en



question l'appréciation souveraine, par la cour et le jury, des faits et circonstances de la cause ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ;

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

« en ce que l'arrêt criminel attaqué a condamné M. X... à une peine de trente ans de réclusion criminelle ;

« alors qu'en vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute décision de condamnation doit être motivée afin de permettre à l'accusé de comprendre le verdict, tant sur la déclaration de culpabilité, que sur la peine qui lui est appliquée ; qu'en l'espèce, M. X... a été condamné sans que l'arrêt, ni la feuille de motivation n'expliquent les raisons du prononcé de la peine de trente ans de réclusion criminelle, s'agissant d'un mineur » ;

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 ;

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

« en ce que l'arrêt attaqué du 17 juin 2016 a ordonné le retrait de l'autorité parentale ;

« 1° alors que la cassation qui interviendra sur l'arrêt criminel attaqué emportera cassation par voie de conséquence de l'arrêt portant retrait de l'autorité parentale ;

« 2° alors que les atteintes au droit au respect de la vie privée doivent être nécessaires et proportionnées au but recherché ; qu'il en résulte que les juges qui ordonnent le retrait de l'autorité parentale doivent motiver leur décision quant à la nécessité au regard des faits et de la situation familiale de l'accusé, lorsqu'ils ordonnent un retrait de l'autorité parentale ; qu'en n'expliquant pas quels motifs justifiaient le retrait de l'autorité parentale de l'accusé, lorsqu'il résulte de l'ordonnance de renvoi, que l'accusé s'occupait de son fils et qu'il était attentif à son éducation, la cour d'assises qui n'a pas expliqué quels motifs imposait dans ces conditions le retrait de l'autorité parentale, sa condamnation pour le meurtre de la mère de son fils étant insuffisante pour établir que l'intérêt de l'enfant imposait une telle mesure » ;

Attendu qu'en motivant par la nature et la gravité des faits commis par M. X... sa décision d'ordonner le retrait total de l'autorité parentale exercée par celui-ci sur l'enfant mineur issu de ses relations avec la victime du crime de meurtre aggravé dont elle l'a déclaré coupable, la cour d'assises, qui n'a fait qu'user du pouvoir d'appréciation que lui confère l'article 378 du code civil,

a, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées, justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa première branche, par suite du rejet du pourvoi formé contre l'arrêt pénal, 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. Laurent – Avocat général : M. Wallon – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez

#### Sur le n° 1 :

**Sur l'absence de nécessité de reporter les noms des jurés ayant participé au délibéré sur l'arrêt de condamnation rendu par la cour d'assises, dans le même sens que :**

Crim., 3 novembre 1994, pourvoi n° 94-80.233, *Bull. crim.* 1994, n° 346 (rejet), et l'arrêt cité.

#### Sur le n° 2 :

**Sur la présomption de non-participation au délibéré des jurés supplémentaires, en l'état du droit antérieur à la loi du 3 juin 2016, à rapprocher :**

Crim., 8 novembre 1972, pourvoi n° 72-92.252, *Bull. crim.* 1972, n° 330 (rejet), et les arrêts cités.

**Sur l'assistance des auditeurs de justice aux délibérés sans y participer, en l'état du droit antérieur à la loi du 3 juin 2016, à rapprocher :**

Crim., 5 juillet 1978, pourvoi n° 78-90.455, *Bull. crim.* 1978, n° 221 (cassation) ;

Crim., 30 janvier 1985, pourvoi n° 83-94.748, *Bull. crim.* 1985, n° 52 (rejet) ;

Crim., 21 octobre 1992, pourvoi n° 91-86.822, *Bull. crim.* 1992, n° 335 (rejet).

N° 181

## DOUANES

Agent des douanes – Agent de la douane judiciaire – Compétence – Compétence matérielle – Infractions visées par l'article 28-1 du code de procédure pénale – Enquête portant sur des infractions de droit commun – Régularité – Condition

*Les agents des douanes habilités ne peuvent effectuer des enquêtes judiciaires que sur réquisition du procureur de la République ou sur commission rogatoire du juge d'instruction visant les infractions mentionnées par l'article 28-1, I, 1° à 7°, du code de procédure pénale.*

*Viole cette disposition la cour d'appel qui, pour refuser de faire droit à la demande du prévenu en nul-*

lité de la procédure diligentée par le service national de la douane judiciaire tirée de ce que celui-ci n'était pas compétent pour enquêter sur les éventuels faits d'abus de faiblesse signalés par la cellule TRACFIN, se prononce par des motifs desquels il ne ressort nullement que les réquisitions du procureur de la République saisissant la douane judiciaire ou la note de TRACFIN à laquelle ces réquisitions renvoyaient visaient l'une des infractions mentionnées par l'article 28-1 du code de procédure pénale.

CASSATION sur le pourvoi formé par M. Nordine X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai, 6<sup>e</sup> chambre, en date du 21 mars 2016, qui, pour abus de confiance, l'a condamné à deux ans d'emprisonnement avec sursis et 50 000 euros d'amende.

28 juin 2017

N° 16-83.372

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 324-1 du code pénal, 28-1, 385, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué, confirmatif, a rejeté le moyen de nullité de l'enquête diligentée et des actes de la procédure subséquente ;

« aux motifs que M. X... invoque la nullité de la procédure sur le fondement de l'article 28-1 du code de procédure pénale au motif que le service national de douane judiciaire, auquel l'enquête a été confiée, n'avait pas compétence pour enquêter sur les TRACFIN du 20 décembre 2010 ; qu'aux termes de l'article 28-1 du code de procédure pénale, les agents des douanes peuvent être habilités à effectuer des enquêtes judiciaires en particulier sur réquisition du procureur de la République, mais ils ne sont compétents que pour rechercher et constater les infractions visées par ce texte dont le blanchiment fait partie et les infractions connexes à celles-ci, ces agents ne pouvant accomplir d'autres actes à peine de nullité ; que s'il est exact que ni le signalement TRACFIN du 20 décembre 2010, ni le soit transmis du 21 février 2011 repris dans le procès-verbal de saisine du 31 mai 2011 ne visent expressément le blanchiment ou une autre infraction limitativement énumérée à l'article 28-1 du code de procédure pénale, c'est cependant à juste titre que le tribunal correctionnel a considéré que le signalement TRACFIN ne visait pas exclusivement le délit d'abus de faiblesse, mais décrivait en premier lieu une situation financière suspecte en ce que les fonds placés par les époux X... pouvaient provenir de l'infraction d'abus de faiblesse, connexe au blanchiment ; qu'en effet, il sera rappelé que TRACFIN concluait sa note d'information en indiquant que les éléments relatés prêtaient "à de fortes suspicions d'abus de faiblesse commis par M. X... au préjudice de M. Y..." et que "les ponctions opérées sur les comptes de ce dernier pourraient avoir permis d'assurer la subsistance de la famille de M. X... permettant à celui-ci de dégager les revenus nécessaires à la construction de son patrimoine", ce qui aurait pu caractériser le blanchiment, comme le

service national de douane judiciaire l'a conclu dans son rapport de synthèse du 1<sup>er</sup> août 2014 en raison des placements de la famille X... dont tout ou partie des fonds pouvaient provenir de l'abus ; qu'il s'en déduit donc que le blanchiment, même non explicitement nommé, était compris dans le signalement et que le service désigné était dès lors compétent pour enquêter, de sorte que le jugement sera confirmé en ce qu'il a rejeté la nullité soulevée ;

« 1° alors qu'en vertu de l'article 28-1 du code de procédure pénale, le procureur de la République peut habiliter des agents des douanes à effectuer des enquêtes portant sur une liste limitative d'infractions, dont le blanchiment, et sur toute infraction qui lui serait connexe ; qu'il n'appartient pas aux enquêteurs de se saisir de faits qui n'auraient pas été qualifiés pénalement dans les réquisitions ou les pièces jointes et n'entrant pas dans la liste des infractions pour lesquelles ils ont reçu compétence pour enquêter ; que, pour rejeter le moyen de nullité soulevé par le prévenu, qui soutenait que le procureur de la République avait requis les agents des douanes pour enquêter sur des faits constitutifs d'abus de faiblesse, qui n'est pas l'une des infractions visée par l'article 28-1 du code de procédure pénale, la cour d'appel a estimé que les réquisitions du procureur renvoyaient au signalement du TRACFIN, lequel faisait état de soupçons d'abus de faiblesse, dans un contexte qui permettait de supposer que les fonds frauduleusement obtenus avaient permis au prévenu de financer des acquisitions immobilières, visant ainsi implicitement des soupçons de blanchiment, qui permettaient de considérer que l'abus de faiblesse, délit connexe au blanchiment qui en aurait été la conséquence, entrait effectivement dans le cadre de la compétence des agents des douanes en vertu de l'article 28-1, 8°, du code de procédure pénale ; que le signalement du TRACFIN n'ayant pas expressément fait état de soupçons portant sur des faits pouvant être qualifiés de blanchiment, les réquisitions aux fins d'enquête qui y renvoyaient ne pouvaient avoir visé un délit qui n'y était pas soupçonné, et les agents des douanes ne pouvant se saisir de faits simplement évoqués dans une pièce jointe, la cour d'appel a méconnu l'article 28-1 du code des douanes ;

« 2° alors qu'en outre, l'article 324-1, alinéa 2, du code pénal, a institué une infraction générale et autonome de blanchiment, distincte, dans ses éléments matériel et intentionnel, du crime ou du délit ayant généré un produit, objet du blanchiment ; qu'en estimant que le signalement TRACFIN visait des faits pouvant caractériser le blanchiment, aux motifs qu'il avait précisé que "les ponctions opérées sur les comptes de ce dernier pourraient avoir permis d'assurer la subsistance de la famille de M. X..., permettant à celui-ci de dégager les revenus nécessaires à la constitution de son patrimoine", faits qui, à les supposer établis, ne pouvaient aucunement être qualifiés de blanchiment, par le concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect des abus de faiblesse soupçonnés, le TRACFIN faisant état de fonds qui auraient été détournés pour la satisfaction de besoins de la famille du prévenu, mentionnant seulement que les fonds propres du prévenu auraient ainsi pu être utilisés pour procéder à des acquisitions, fonds qui n'étaient pas le produit des abus de faiblesse soupçonnés, ce qui expliquait que si le

signalement visait expressément des soupçons d'abus de faiblesse, il ne mentionnait aucunement des soupçons de blanchiment ; qu'ainsi, en considérant de manière erronée que le soit-transmis du procureur de la République ayant saisi le service national de douane judiciaire d'une enquête portant sur les faits visés dans le signalement du TRACFIN, portait sur du blanchiment, ce qui leur donnait compétence pour enquêter sur les abus de faiblesse qui en seraient l'origine, la cour d'appel a violé les articles 324-1 du code pénal et 28-1 du code de procédure pénale » ;

Vu l'article 28-1 du code de procédure pénale ;

Attendu que les agents des douanes habilités ne peuvent effectuer des enquêtes judiciaires que sur réquisition du procureur de la République ou sur commission rogatoire du juge d'instruction visant les infractions mentionnées par l'article 28-1, I, 1° à 7°, du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'au vu d'une note d'information de la cellule TRACFIN signalant certaines anomalies dans le fonctionnement des comptes bancaires de M. Y..., personne seule et âgée, pour lesquels M. Nordine X... disposait d'une procuration, et établissant concomitamment la réalisation par celui-ci d'investissements immobiliers et la souscription de contrats d'assurance-vie, ainsi que l'existence de soldes positifs élevés de ses comptes bancaires et de ceux des membres de sa famille, le procureur de la République a confié une enquête préliminaire au service national de la douane judiciaire ; que M. X..., poursuivi des chefs d'abus de confiance, faux et usage, a été déclaré coupable, par le tribunal correctionnel, du seul chef d'abus de confiance ; que M. X... et le ministère public ont interjeté appel de cette décision ;

Attendu que, pour refuser de faire droit à la demande en nullité de la procédure diligentée par le service national de la douane judiciaire tirée de ce que celui-ci n'était pas compétent pour enquêter sur les éventuels faits d'abus de faiblesse signalés, le 20 décembre 2010, par la cellule TRACFIN, l'arrêt retient que, s'il est exact que ni ce signalement ni le soit-transmis du 21 février 2011 repris dans le procès-verbal de saisine du 31 mai 2011 ne visent expressément le blanchiment ou une autre infraction limitativement énumérée à l'article 28-1 du code de procédure pénale, c'est cependant à juste titre que le tribunal correctionnel a considéré que le signalement TRACFIN ne visait pas exclusivement le délit d'abus de faiblesse, mais décrivait en premier lieu une situation financière suspecte en ce que les fonds placés par les époux X... pouvaient provenir de l'infraction d'abus de faiblesse, connexe au blanchiment ; qu'ils en concluent que le blanchiment, même non explicitement nommé, était compris dans le signalement, de sorte que le service désigné était compétent pour enquêter ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs qui font apparaître que ni les réquisitions du procureur de la République saisissant la douane judiciaire ni la note de TRACFIN à laquelle ces réquisitions renvoyaient ne visaient l'une des infractions mentionnées par l'article 28-1, I, 1° à 7°, du code de procédure pénale, la cour d'appel a méconnu ce texte ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen de cassation proposé :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Douai, en date du 21 mars 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 Douai, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Chauchis – Avocat général : M. Gaillardot – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez

#### **Sur l'étendue des pouvoirs des agents de la douane judiciaire, à rapprocher :**

Crim., 9 avril 2015, pourvoi n° 14-87.660, *Bull. crim.* 2015, n° 76 (2 et 3) (rejet).

**N° 182**

#### **FICHER NATIONAL AUTOMATISE DES EMPREINTES GENETIQUES**

Données – Exploitation – Identification et recherche de l'auteur d'une infraction – Expertise – Recherche en parentalité – Régularité – Conditions – Application antérieure à la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016

*Antérieurement à la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 ayant introduit l'article 706-56-1-1 du code de procédure pénale, les articles 81, 706-54 et suivants dudit code permettaient au juge d'instruction d'ordonner une expertise ayant pour objet l'identification et la recherche des auteurs des crimes et délits mentionnés par l'article 706-55 dudit code en sélectionnant, par une comparaison avec le profil génétique identifié comme étant celui de l'auteur de l'infraction, parmi les personnes enregistrées dans la base de données, celles qui étaient susceptibles de lui être apparentées en ligne directe, la liste proposée pouvant exceptionnellement comporter des collatéraux de l'auteur recherché, du fait que leurs profils génétiques auraient des caractéristiques analogues à celles d'ascendants ou de descendants.*

REJET du pourvoi formé par M. Aissa 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 12 décembre 2016, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de viols aggravés et agressions sexuelles aggravées, a prononcé sur sa demande de nullité d'actes de la procédure.

**28 juin 2017**

**N° 17-80.055**

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 20 février 2017, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que des prélèvements biologiques ont été recueillis sur les lieux de commission de plusieurs viols et agressions sexuelles en Essonne, entre 1995 et 2001 ; qu'une information judiciaire a été ouverte au cours de laquelle le profil génétique de l'auteur présumé et non identifié a été enregistré au fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) et rapproché des caractéristiques génétiques d'individus précédemment répertoriés ; que les investigations demeurant vaines, l'information a été clôturée par une ordonnance de non-lieu en date du 28 septembre 2005 ; qu'à la suite de l'ouverture d'une nouvelle information, le juge d'instruction a ordonné, le 14 avril 2014, une expertise de rapprochements en parentèle confiée au chef de service central d'identité judiciaire chargé de l'application du FNAEG destinée notamment à ce qu'il soit procédé, dans la base de données du fichier, à des rapprochements en ligne directe entre une des traces inconnues enregistrée en 2009 et des individus signalisés en application des alinéas 1 et 2 de l'article 706-54 du code de procédure pénale ; que, le même jour, le juge a délivré une commission rogatoire tendant à ce que les enquêteurs de la brigade criminelle de la direction régionale de la police judiciaire de Versailles exploitent les résultats de la demande d'expertise en parentèle ainsi diligentée ; que l'expertise a établi la proximité génétique de 29 personnes ; que les enquêteurs ont procédé ensuite à des investigations sur les ascendants ou descendants, puis de façon horizontale sur les collatéraux de ces personnes ; que M. Aissa X..., frère de M. Abdelhamid X..., individu ciblé par la parentèle, a été interpellé ; qu'à la suite des résultats d'un rapport d'expertise indiquant que son profil génétique était identique au profil masculin inconnu enregistré en 2009, il a été mis en examen pour viols, tentative de viol et agressions sexuelles ; que, par requête du 30 juin 2016, il a demandé l'annulation de la procédure ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 34 de la Constitution, 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-5 du code pénal, 16-10 et 16-11 du code civil, L. 112-1 du code de justice administrative, préliminaire, 706-54 à 706-56-1, R. 53-9 à R. 53-21, 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 recherche ADN en parentalité ;

« aux motifs que, par ordonnance du 14 avril 2014 (D 978), le juge d'instruction, constatant que les rapprochements "en parentèle" semblaient devoir être le seul moyen d'enquête à même de permettre l'identification d'un suspect, a commis le chef du service central d'identité judiciaire, - direction d'application du FNAEG aux fins d'expertise, à savoir :

- de prendre connaissance du profil génétique masculin inconnu enregistré en 2009 en qualité de "trace

inconnue" sous le numéro de gestion CB 400162093000 à partir du scellé n° 4 de la procédure n° 97/01913 du SRPJ de Versailles (victime M<sup>me</sup> Y...) ; pour information, cette trace a fait l'objet d'un rapport de rapprochement avec le profil génétique masculin inconnu caractérisé à partir de la trace inconnue n° de gestion CB 100004071000 enregistrée eni2003 (scellé n° 1 de la procédure n° 1400/2009 de la DRPJ de Versailles (scellé n° 1, victime M<sup>me</sup> Jacquet) (rapport de rapprochement ci-joint) ;

- de procéder, dans la base de données du FNAEG, à des rapprochements en parentèle en ligne directe entre cette trace inconnue et des individus signalisés en application des alinéas 1 et 2 de l'article 706-54 du code de procédure pénale ; qu'il conviendra de présenter les éventuels résultats des rapprochements de données par groupes constitués en fonction du nombre de marqueurs en commun, de procéder dans la base de données du FNAEG, à un rapprochement entre cette trace inconnue et les profils génétiques des personnes disparues (à l'exclusion de la parentèle de ces personnes disparues) et des cadavres non identifiés dans l'hypothèse où l'auteur des faits serait décédé ou disparu ; que plus généralement, faire tout acte utile à la manifestation de la vérité" ; que le rapport d'expertise a été reçu par le juge d'instruction le 3 octobre 2014 ; que depuis 1997 il était enquêté sur une série très importante de viols, viols aggravés, viols, tentatives de viols, agressions sexuelles aggravées et agressions sexuelles (au total près d'une cinquantaine d'agressions sexuelles) ; que dans un premier temps, une ordonnance de non-lieu avait été délivrée, faute de découverte du ou des auteurs de ces agressions ; qu'il ressort de l'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que pour cette juridiction, "il est hors de doute que la lutte contre la criminalité, et notamment contre le crime organisé et le terrorisme, qui constitue l'un des défis auxquels les sociétés européennes doivent faire face à l'heure actuelle, dépend dans une large mesure de l'utilisation des techniques scientifiques modernes d'enquête et d'identification" ; que le protocole du 1<sup>er</sup> octobre 2012 relatif aux rapprochements dits "en parentalité" dans le FNAEG, signé de la directrice des affaires criminelles et des grâces, du directeur général de la police nationale et du directeur général de la gendarmerie nationale, a été conclu au visa des articles 706-54 à 706-56-1 et R. 53-9 à R. 53-21 du code de procédure pénale ; qu'il y est mentionné que la recherche "en parentalité" paraît régulière au regard de la finalité du fichier, "faciliter l'identification et la recherche des auteurs d'infractions" dès lors que l'article 706-54 ne précise pas si cette identification doit être directe ou indirecte ; qu'ainsi qu'il est exposé dans l'introduction du protocole, la recherche "en parentalité", qui est une technique de recherche en vue de l'identification de l'auteur d'une infraction consistant à comparer les résultats des analyses d'identification par empreintes génétiques d'une part, d'une trace biologique issue d'une personne inconnue d'autre part, des échantillons biologiques prélevés soit dans le cadre d'une enquête ou d'une instruction soit sur des personnes définitivement condamnées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 du code de procédure pénale, s'inscrit directement dans la finalité principale du FNAEG, qui a lui-même été créé par la loi 98-468 du 17 juin 1998 ; que le protocole détermine strictement les cas dans les-

quels il peut être recouru à la recherche de parentèle ainsi que les conditions de réalisation de cette recherche (article 2, article 4) ; que pour ces raisons, il ne peut être soutenu que ce protocole est intervenu en violation du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, qu'il n'est pas conforme à la loi et n'a aucune valeur normative ; que conformément au protocole, dans la présente procédure, la recherche en parentèle effectuée en 2014 est intervenue sur une des infractions prévues par l'article 706-47 du code de procédure pénale auquel se réfère l'article 706-55 du code de procédure pénale (article 2 du protocole) ; que le protocole prévoit que la recherche dite "en parentalité" est réservée aux enquêtes diligentées dans le cadre d'une instruction préparatoire ; que tel était bien le cas en l'espèce comme exposé ci-dessus, l'expertise en parentèle ayant été effectuée sous le contrôle d'un juge d'instruction ; qu'il est indiqué dans le rapport d'expertise que les recherches ont été réalisées uniquement en recherche de la parentèle, en ligne directe, par rapport au profil génétique soumis à la recherche, ce en conformité avec l'article 4 du protocole ; que, par ailleurs que l'article 16-10 du code civil dispose que l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique ; que le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'examen ; que l'article 16-11 de ce code dispose que l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que, dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire ; qu'en l'espèce, la recherche en parentèle effectuée par le service central d'identité judiciaire en 2014 devait permettre, par une comparaison de l'empreinte génétique référencée sous le numéro de code-barres 400162093000 avec les empreintes génétiques d'autres personnes, d'identifier celui qui serait susceptible d'être l'auteur des agressions sexuelles objet de l'instruction ; qu'il n'a pas été procédé à un examen des caractéristiques génétiques de la personne, examen régi par l'article 16-10 précité ; que seul l'examen des caractéristiques génétiques de la personne, hors le cadre prévu par l'article 16-10, porte atteinte aux droits de la personne ; qu'en conséquence que ce chef de nullité sera également rejeté ;

« 1° alors qu'il résulte de l'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, que toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit reposer sur une base légale suffisamment accessible et prévisible ; que selon la Cour européenne (CEDH, Grande Chambre, 4 décembre 2008, S. et Marper c. Royaume-Uni, Req. n° 30562/04, § 39), constitue une ingérence particulièrement grave l'utilisation de la base de données ADN pour la recherche de personnes apparentées à une personne inconnue dont les données génétiques ont été relevées ; que le protocole du 1<sup>er</sup> octobre 2012, signé entre la direction des affaires criminelles et des grâces, le directeur général de la police nationale et le directeur général de la gendarmerie nationale, qui n'a fait l'objet d'aucune publication, ne constitue pas une base légale satisfaisant aux exigences européennes ; que la chambre de l'instruction ne pouvait se borner, pour répondre à ce moyen conventionnel, à relever qu'"il ressort de l'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que pour cette juridiction, "il est hors de doute que la lutte contre la criminalité, et notamment contre

le crime organisé et le terrorisme, qui constitue l'un des défis auxquels les sociétés européennes doivent faire face à l'heure actuelle, dépend dans une large mesure de l'utilisation des techniques scientifiques modernes d'enquête et d'identification", et se retrancher derrière l'existence du protocole précité ;

« 2° alors que la recherche ADN "en parentèle", qui consiste à rechercher dans le FNAEG les proches biologiques d'un suspect à partir d'une trace inconnue, n'est légalement prévue que depuis la création de l'article 706-56-1-1 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 ; qu'en l'espèce, par ordonnance du 14 avril 2014, le juge d'instruction a commis le chef du service central d'identité judiciaire à fin d'effectuer des rapprochements "en parentèle" à partir d'une trace de sperme prélevée le 9 octobre 1997 ; que la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale en justifiant le recours cette méthode par l'existence d'un simple protocole, signé le 1<sup>er</sup> octobre 2012 et pour une durée de trois ans entre la direction des affaires criminelles et des grâces, le directeur général de la police nationale et le directeur général de la gendarmerie nationale, lequel constitue un simple exposé d'intentions manifestement dépourvu de toute valeur juridique ;

« 3° alors qu'en tout état de cause, le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale ; qu'à supposer que le protocole du 1<sup>er</sup> octobre 2012 soit considéré comme constituant un fondement juridique pour la recherche ADN "en parentèle", ses stipulations sont de nature réglementaire ; qu'a violé le principe constitutionnel susvisé la chambre de l'instruction qui s'est fondée, pour justifier la mise en œuvre de cette procédure, sur ce texte qui procède d'une méconnaissance de la compétence du législateur et porte une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée ;

« 4° alors qu'en outre, il résulte du dernier alinéa de l'article 706-54 du code de procédure pénale qu'un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés détermine les modalités d'application de cette disposition relative au FNAEG ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction a nécessairement privé sa décision de base légale en se fondant sur le protocole litigieux, qui ne porte ni la signature du Premier ministre ni celle du Président de la République, ne s'apparente pas à un décret en Conseil d'Etat, et a été conclu sans aucune consultation de la Commission nationale informatique et libertés ;

« 5° alors qu'enfin, en prétextant que "seul l'examen des caractéristiques génétiques de la personne, hors le cadre prévu par l'article 16-10 (du code civil), porte atteinte aux droits de la personne", et en se référant à l'article 16-11 du même code qui dispose que l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques peut être recherchée, notamment, dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire, lorsque la violation de ces dispositions n'avait jamais été alléguée par le demandeur, et qu'elles sont sans rapport avec la méthode d'exploitation du FNAEG dénoncée, la chambre de l'instruction s'est prononcée par des motifs totalement inopérants » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la viola-

tion des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, du protocole du 1<sup>er</sup> octobre 2012 relatif aux rapprochements dits "en parentalité" dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques relatif, préliminaire, 81, 151, 152, 706-54 à 706-56-1, R. 53-9 à R. 53-21, 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 recherche ADN en parentalité ;*

*« aux motifs qu'il est exposé dans la requête que le protocole du 1<sup>er</sup> octobre 2012 dispose que la recherche est effectuée en ligne directe uniquement et non collatérale ; que les enquêteurs étaient chargés en exécution de la commission rogatoire du 14 avril 2014 d'exploiter les résultats de la demande d'expertise en parentèle ; qu'ils devaient donc limiter leurs rapprochements aux individus en ligne directe, ascendants et descendants, que l'expertise aurait permis de cibler ; que le rapport de synthèse révèle que les enquêteurs ont travaillé d'autorité, en contradiction avec la mission donnée, de manière horizontale, sur les frères des personnes ciblées ; que ces investigations sont donc irrégulières ; que par commission rogatoire du 14 avril 2014, il était demandé au directeur de la DRPJ de Versailles notamment, sur le point touchant à l'identification de l'auteur, d'exploiter les résultats de la demande d'expertise en parentèle diligentée auprès du FNAEG et également de faire toute investigation utile à la manifestation de la vérité ; qu'ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, l'expertise en parentèle a été effectuée, conformément aux dispositions du protocole du 1<sup>er</sup> octobre 2012 en son article 4, exclusivement en ligne directe par rapport au profil génétique soumis à la recherche, soit également en respect des dispositions de la commission rogatoire du 14 avril 2014 ; que les enquêteurs de la police judiciaire étaient saisis aux fins "d'exploiter les résultats de la demande d'expertise en parentèle" ; que, saisis de cette délégation précise, il entrait dans leur mission d'investigation, ainsi qu'exprimé dans la commission rogatoire, de travailler sur les résultats de l'expertise en parentèle, ce qui leur permettait, au vu de résultats négatifs sur les 29 personnes ciblées par la parentèle, de faire porter leurs investigations sur les frères de chacune de ces vingt-neuf personnes ; qu'en effet, selon les dispositions du protocole du 1<sup>er</sup> octobre 2012 et de la commission rogatoire du 14 avril 2014, seule la recherche en parentalité devait se faire en ligne directe ; que l'impossibilité que la comparaison soit effectuée en ligne collatérale ne s'imposait que dans le cadre des opérations d'expertise dite en parentalité et pas aux enquêteurs, lesquels n'opéraient pas de "comparaison" au sens de l'expertise mais, conformément à leur mission et plus généralement aux missions de police judiciaire, des investigations aux fins de recherche de l'auteur des infractions objet de l'instruction ; que les investigations menées par les enquêteurs sur ce point de la commission rogatoire du 14 avril 2014 ne sont donc pas irrégulières ; qu'elles ne seront donc pas annulées ; qu'en conséquence que ce chef de nullité sera également rejeté ; que la requête en nullité formée au nom de M. Aïssa X... sera donc rejetée ;*

*1<sup>o</sup> alors que, à supposer que le protocole du 1<sup>er</sup> octobre 2012 ait pu suffire de fondement à une recherche ADN "en parentèle", celui-ci autorisait exclusivement les recherches "en ligne directe", c'est-à-dire ciblant les ascendants et les descendants de la personne correspondant à la trace inconnue, et non ses collatéraux ; qu'il résulte pourtant en l'espèce des éléments de la procédure que la recherche mise en œuvre a permis d'identifier dans le FNAEG, M. Abdelhamid X..., frère du demandeur ; que ce résultat ne pouvait donc être exploité ; que la chambre de l'instruction n'était dès lors pas fondée à prétendre, pour refuser d'annuler l'expertise, que l'expertise en parentèle a été effectuée, conformément aux dispositions du protocole du 1<sup>er</sup> octobre 2012 en son article 4, exclusivement en ligne directe par rapport au profil génétique soumis à la recherche ;*

*« 2<sup>o</sup> alors qu'en tout état de cause, la commission rogatoire délivrée par le magistrat instructeur prescrivait expressément aux enquêteurs "de procéder, dans la base de données du FNAEG, à des rapprochements en parentèle en ligne directe entre cette trace inconnue et des individus signalés" ; que la recherche ayant abouti à l'identification d'un collatéral, ce résultat ne pouvait être exploité sans que les enquêteurs excèdent les pouvoirs qu'ils tenaient de la commission rogatoire ;*

*« 3<sup>o</sup> alors qu'enfin, si la recherche ADN "en parentèle" ne peut être mise en œuvre qu'en ligne directe, cette restriction implique également qu'au stade de l'exploitation du résultat, les enquêteurs s'abstiennent de toute recherche sur les collatéraux de la personne ciblée ; qu'en l'espèce, il ressort de la procédure que les enquêteurs n'ayant obtenu que "des résultats peu "révélateurs" en travaillant sur les ascendants et descendants", ils ont décidé de "travailler de manière "horizontale", à savoir sur les frères des personnes ciblées" ; que c'est en violation des textes précités, et notamment de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, que la chambre de l'instruction a cru pouvoir affirmer que "seule la recherche en parentalité devait se faire en ligne directe ; que l'impossibilité que la comparaison soit effectuée en ligne collatérale ne s'imposait que dans le cadre des opérations d'expertise dite en parentalité et pas aux enquêteurs, lesquels n'opéraient pas de "comparaison" au sens de l'expertise mais, conformément à leur mission et plus généralement aux missions de police judiciaire, des investigations aux fins de recherche de l'auteur des infractions objet de l'instruction » ;*

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour rejeter la requête en nullité de la recherche en parentèle, l'arrêt retient que l'expertise devant permettre, par une comparaison de l'empreinte génétique trouvée dans le prélèvement correspondant au scellé n° 4 avec les empreintes génétiques d'autres personnes, d'identifier celui qui serait susceptible d'être l'auteur des agressions sexuelles objet de l'instruction, a été effectuée exclusivement en ligne directe par rapport au profil génétique soumis à la recherche, conformément au protocole signé le 1<sup>er</sup> octobre 2012 par la directrice des affaires criminelles et des grâces, le directeur général de la police nationale et le directeur général de la gendarmerie nationale et qui, au visa des articles 706-54 à 706-56-1 et R. 53-9 à R. 53-21 du code

de procédure pénale, prévoyait le recours aux rapprochements dits "en parentalité" dans le FNAEG dès lors que cette technique de recherche s'inscrit directement dans la finalité du fichier qui est de "faciliter l'identification et la recherche des auteurs d'infractions", l'article 706-54 ne précisant pas si cette identification doit être directe ou indirecte ; que, s'agissant de l'exécution de la commission rogatoire, les enquêteurs étaient saisis aux fins "d'exploiter les résultats de la demande d'expertise en parentèle", ce qui leur permettait de faire porter leurs investigations sur les frères des personnes ciblées en parentèle, seule la recherche en parentalité devant se faire en ligne directe ; que les juges ajoutent que l'impossibilité que la comparaison soit effectuée en ligne collatérale ne s'imposait que dans le cadre des opérations d'expertise dite en parentalité et pas aux enquêteurs, lesquels n'opéraient pas de "comparaison" au sens de l'expertise mais, conformément à leur mission et plus généralement aux missions de police judiciaire, des investigations aux fins de recherche de l'auteur des infractions objet de l'instruction ;

Attendu que, si c'est à tort que la chambre de l'instruction a fondé sa décision sur le protocole susmentionné signé le 1<sup>er</sup> octobre 2012, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure dès lors que les articles 81, 706-54 et suivants du code de procédure pénale permettaient au juge d'instruction d'ordonner une expertise ayant pour objet l'identification et la recherche des auteurs des crimes et délits mentionnés par l'article 706-55 dudit code en sélectionnant, par une comparaison avec le profil génétique identifié comme étant celui de l'auteur de l'infraction, parmi les personnes enregistrées dans la base de données, celles qui étaient susceptibles de lui être apparentées en ligne directe, la liste proposée pouvant exceptionnellement comporter des collatéraux de l'auteur recherché, du fait que leurs profils génétiques auraient des caractéristiques analogues à celles d'ascendants ou de descendants ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 706-54 à 706-56-1, R. 53-9 à R. 53-21, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de l'expertise réalisée sur le scellé n° 4 ;*

*« aux motifs que le scellé n° 4 a fait l'objet, après l'expertise réalisée en 1997 par M. Z..., docteur du CHU de Nantes, d'une conservation à - 20° C (D 133) ; qu'en 2009, lorsque le brigadier A... contactait le service biologie du CHU de Nantes afin qu'il soit procédé à une nouvelle analyse des scellés, il apprenait de M<sup>me</sup> B... qu'un seul scellé, le scellé n° 4, un prélèvement de sperme, était stocké dans leur service, à température ambiante ; que le rapport d'expertise de 2009 mentionne effectivement que ce scellé était conservé à température ambiante et que ce scellé complet était envoyé au SCPPB ; que la requête en nullité soulève les irrégularités qui auraient affecté la conservation de ce scellé pour demander que l'expertise effectuée en 2009 soit déclarée nulle ; qu'en même temps, il est exposé dans la requête qu'aucun texte ne régit à ce jour le "conditionnement normalisé" prévu*

*par l'article R. 53-20 du code de procédure pénale depuis le décret du 18 mai 2000 ; que l'article R. 53-20 précité dispose depuis le décret 2000-413 du 18 mai 2000 que les scellés contenant des échantillons de matériel biologique saisis et ayant fait l'objet d'un conditionnement normalisé sont conservés par le SCPPB ; que le décret 2004-470 du 25 mai 2004 prévoit que le conditionnement est normalisé selon des modalités fixées par arrêté conjoint du ministre de la justice, garde des sceaux, du ministre de l'intérieur et du ministre de la défense ; que l'arrêté évoqué dans les deux décrets précités n'a pas été adopté à ce jour ; que donc si des normes techniques (température, hygrométrie) sont respectées par le SCPPB pour garantir une conservation optimale des scellés qu'il reçoit ainsi qu'il est exposé dans la circulaire de la DACG du 20 juillet 2001, aucun texte ne fixe les modalités du conditionnement normalisé des scellés relatifs aux traces biologiques issues de personnes inconnues recueillies dans le cadre d'une enquête préliminaire, d'une enquête pour crime ou délit flagrant, ou d'une instruction préparatoire ; qu'aucune irrégularité ne peut donc avoir été commise à cet égard ; qu'il doit être constaté s'agissant du scellé n° 4 qu'il a été conservé de 1998 à 2009 au CHU de Nantes et qu'ayant fait l'objet d'une nouvelle expertise en 2009 à l'institut génétique Nantes Atlantique, ce dernier, une fois l'expertise réalisée, envoyait le scellé complet au SCPPB ; que ce scellé n'a donc pas été conservé de longues années au greffe du tribunal de grande instance comme dans l'espèce invoquée dans la requête ayant donné lieu à arrêt de la cour de révision, mais au CHU de Nantes, -institut de biologie-laboratoire de génétique moléculaire, donc dans un milieu médical protégé, même s'il était découvert en 2009, en vue de la nouvelle expertise, conservé à température ambiante ; que ce chef de la requête en nullité sera donc rejeté ;*

*« 1° alors qu'il découle de l'article R. 53-20 du code de procédure pénale tel qu'issu du décret n° 2004-470 du 25 mai 2004 que les scellés contenant du matériel génétique font l'objet d'un conditionnement normalisé selon des modalités devant être fixées par arrêté conjoint du ministre de la justice et du ministre de l'intérieur ; qu'aucun arrêté n'est pourtant intervenu ; que la chambre de l'instruction ne pouvait s'appuyer sur cette carence réglementaire pour considérer « qu'aucune irrégularité ne peut donc avoir été commise à cet égard ;*

*« 2° alors que le décret n° 2000-413 du 18 mai 2000 relatif au fichier national automatisé des empreintes génétiques a créé le Service Central de Préservation des Prélèvements Biologiques (SCPPB), astreint à des normes techniques de conservation des scellés ; qu'en l'espèce, le prélèvement objet de l'analyse critiquée a été réalisé le 9 octobre 1997, pour n'être transmis au SCPPB qu'en 2009, après avoir fait l'objet d'une nouvelle expertise ; que la chambre de l'instruction, qui constatait que ce prélèvement était resté près de neuf ans dans un laboratoire privé sans avoir été transmis au service national seul habilité à recevoir ce type de scellé, ne pouvait refuser d'accueillir le moyen de nullité ;*

*« 3° alors que la chambre de l'instruction, qui constatait qu'en 1997 un rapport d'expertise avait prescrit la conservation du sperme à une température de moins vingt degrés, et qu'il avait été découvert en 2009*

"conservé à température ambiante", ne pouvait écarter le moyen tiré de l'irrégularité des conditions de conservation de ce matériel génétique ;

« 4° alors qu'il découle de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme que le droit interne doit contenir des garanties de nature à conserver les données à caractère personnel enregistrées et à protéger efficacement contre les usages impropres et abusifs ; qu'en l'espèce, il résulte des éléments de la procédure que l'analyse ADN ayant servi de base à la recherche en parentalité a été réalisée en 2009 sur un prélèvement de sperme datant d'octobre 1997, et conservé entre-temps dans un laboratoire privé malgré la création en 2000 du SCPPB ; qu'il a été retrouvé à température ambiante lorsque le rapport d'expertise établi en 1998 prescrivait sa conservation à moins vingt degrés ; que dans ces conditions, il appartenait à la chambre de l'instruction de constater que la conservation et l'exploitation ultérieure de cet ADN n'a pas fait l'objet de garanties adéquates au sens des exigences conventionnelles ;

« 5° alors qu'enfin, en vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, le juge interne a la "responsabilité de veiller au respect du droit à un procès équitable de ceux qui comparaissent devant lui et, en particulier, de s'assurer que l'équité de la procédure n'est pas compromise par les conditions dans lesquelles les éléments sur lesquels il se fonde ont été recueillis" (CEDH, *El Haski c. Belgique*, 25 septembre 2012, n° 649/08) ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que l'ADN objet de l'expertise réalisée en 2009, qui constitue un matériel biologique particulièrement fragile, n'a fait l'objet d'aucune précaution de conservation particulière ; que la chambre de l'instruction se devait dès lors de constater une violation du droit à un procès équitable et des droits de la défense » ;

Attendu que, pour refuser de faire droit à la requête du demandeur tendant à l'annulation de l'expertise effectuée en 2009 et relative au scellé d'un prélèvement n° 4 portant l'empreinte génétique de l'auteur de l'une des infractions en raison de sa conservation irrégulière par les enquêteurs, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors que l'authenticité et l'intégrité du scellé ne sont pas contestées et que l'expert a procédé aux opérations d'expertise, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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> Harel-Dutirou – Avocat général : M. Quintard – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

**N° 183**

## IMPOTS ET TAXES

Impôts directs et taxes assimilées – Fraude fiscale – Réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel – Domaine d'application – Détermination – Portée

Dans sa décision n° 2016-545 QPC du 24 juin 2016, déclarant conformes à la Constitution l'article 1729 du code général des impôts et des dispositions de l'article 1741 du même code, le Conseil constitutionnel a émis trois réserves, notamment celle énonçant que les dispositions de l'article 1741 du code précité "ne sauraient, sans méconnaître le principe de nécessité des délits, permettre qu'un contribuable qui a été déchargé de l'impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive pour un motif de fond puisse être condamné pour fraude fiscale".

Une cour administrative d'appel, qui a déclaré la prévenue non redevable de l'impôt calculé sur le prix de cession non déclaré des parts de sa société regardé comme un salaire, n'a pas remis en cause le manquement à l'obligation déclarative au titre des revenus imposables de ce prix de cession en tant que plus-values de cession à titre onéreux et n'a ainsi pas déchargé la prévenue de toute imposition sur les sommes en cause.

En conséquence, la cour d'appel a retenu, à bon droit, que l'infraction de minoration des sommes déclarées à l'impôt restait caractérisée.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M<sup>me</sup> Jacqueline X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-12, en date du 2 février 2016, qui, pour fraude fiscale, l'a condamnée à 50 000 euros d'amende et a prononcé sur les demandes de l'administration fiscale, partie civile.

**28 juin 2017**

**N° 16-81.149**

LA COUR,

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M<sup>me</sup> X... a été poursuivie devant le tribunal correctionnel, du chef de fraude fiscale, pour s'être, au cours de l'année 2008, volontairement et frauduleusement soustraite 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 ; qu'il lui est reproché de ne pas avoir déclaré le gain provenant de la cession, réalisée en janvier 2007, de 1887 actions de sa société de production, ayant pour activité principale la promotion de spectacles, pour un montant de 2 284 800 euros ; qu'un litige est survenu avec l'administration quant à la nature de la somme dissimulée devant être taxée soit en tant que traitement ou salaire soit en tant que plus-values de cession ; que, par arrêt du 21 mai 2015, la cour administrative d'appel a retenu que c'est à tort que l'administration a considéré le prix de cession des parts comme constituant des salaires et imposé M<sup>me</sup> X... sur le revenu en application des articles 79 et 82 du code général des impôts ; qu'à la suite de cette décision, l'administration, après dégrèvement et remboursement des impôts versés, a notifié à M<sup>me</sup> X... de nouveaux avis d'imposition en septembre 2015 sur un autre fondement ; que, par jugement du 25 avril 2013, les juges du premier degré



l'ont relaxée en retenant que l'élément intentionnel n'était pas suffisamment caractérisé ; que le procureur de la République et l'administration fiscale ont interjeté appel de cette décision ;

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, 121-3 du code pénal, 79, 82, 1741, 1750 du code général des impôts, 50, § I, de la loi n° 52-401 du 14 avril 1952, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré M<sup>me</sup> X... coupable des faits de fraude fiscale qui lui étaient reprochés ;

« aux motifs que M<sup>me</sup> X... est citée pour "s'être au cours de l'année 2008 et en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, volontairement et frauduleusement soustraite 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 opérées excèdent le dixième de la somme imposable ou le chiffre de 153 euros" ; qu'il s'agit, en conséquence, de la non déclaration de revenus quelqu'en soit la nature spécifique ; que l'infraction reprochée à M<sup>me</sup> X... est suffisamment constituée ; que l'élément matériel n'est pas contestable ; qu'en effet la déclaration d'impôt pour l'année 2007 ne fait pas état de la somme de 2 266 540 euros montant de la cession de parts mobilières, soit au titre des revenus, soit au titre de plus-value ; que l'intention frauduleuse est caractérisée ; qu'en effet, la prévenue ne peut méconnaître des obligations déclaratives fiscales inhérentes aux déclarations de revenus ; qu'elle a été informée lors de l'établissement de l'acte de cession en novembre 2006 qu'elle avait la responsabilité entière de la fiscalité afférente à l'opération ; qu'en toute hypothèse, le fait de confier la gestion de ses intérêts à un tiers n'est pas exonératoire de sa responsabilité en matière fiscale ; qu'elle avait particulièrement connaissance que les fonds lui revenant de la cession n'avaient pas fait l'objet de taxation puisqu'elle effectuait elle-même, en cours de vérification et sans en aviser les contrôleurs, une déclaration d'ensemble de revenus complémentaire au titre de l'année 2007 faisant état d'une plus-value de 1 981 130 euros ; que le fait qu'elle ait réglé les sommes dues à titre principal n'a pas pour effet de remettre en cause les éléments constitutifs de l'infraction à la date de sa commission ; qu'il y a lieu, en réformant le jugement déféré de retenir sa culpabilité ;

« 1° alors que les dispositions de l'article 1741 du code général des impôts ne sauraient, sans méconnaître le principe de nécessité des délits, permettre qu'un contribuable qui a été déchargé de l'impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive pour un motif de fond puisse être condamné pour fraude fiscale ; qu'en condamnant M<sup>me</sup> X... pour s'être frauduleusement soustraite au paiement de l'impôt sur le revenu au titre de l'année 2007 en souscrivant une déclaration d'ensemble de revenus minorée d'un gain de 2 266 540 euros correspondant au montant d'une cession de parts mobilières, cependant que, comme elle le soutenait, la cour administrative d'appel de Paris avait, par décision du 21 mai 2015 devenue

définitive, jugé que ces sommes n'avaient pas la nature de salaire et n'étaient donc pas imposables au titre de l'impôt sur le revenu, la cour d'appel a méconnu les principes et dispositions susvisés ;

« 2) alors que l'article 1741 du code général des impôts punit quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans la présente codification, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute autre manière frauduleuse ; que devant la cour d'appel, M<sup>me</sup> X... faisait valoir que par "arrêt du 21 mai 2015, la cour administrative d'appel avait annulé le jugement du tribunal administratif de Paris, en date du 26 mars 2014, au motif que "c'est à tort que le service a regardé la somme de 2 266 450 euros qui correspondait à une partie du prix de cession par M<sup>me</sup> X... à la société LNIH des parts de société JLP et qu'il a imposé à l'impôt sur le revenu en application des dispositions des articles 79 et 82 du code général des impôts" [de sorte que] l'administration fiscale ne pouvait imposer les sommes perçues sur le fondement de l'impôt sur le revenu" ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen péremptoire des écritures de M<sup>me</sup> X... duquel il résultait que, s'agissant de sommes dont elle n'était pas redevable envers l'administration fiscale, aucune fraude fiscale ne pouvait lui être reprochée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 3) alors que M<sup>me</sup> X... faisait valoir que, "tant la procédure fiscale que l'enquête préliminaire démontrent au contraire que M<sup>me</sup> Y... ne s'est pas inquiétée précisément de l'acquiescement d'impôt suite à la cession intervenue dans la mesure où elle pensait légitimement que les impôts dus avaient été prélevés à la source" ; qu'en s'abstenant de rechercher si la croyance, chez M<sup>me</sup> X..., d'un prélèvement à la source de la somme litigieuse était à même d'établir l'absence d'élément intentionnel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 4) alors que M<sup>me</sup> X... faisait ainsi valoir qu'elle avait "expliqué aux services de police que son comptable, M. Z..., était parfaitement informé de ce versement. M<sup>me</sup> Y... ne s'occupe pas personnellement d'établir ses déclarations et c'est M. Z... qui s'en charge pour elle depuis 35 ans" ; que pour déclarer M<sup>me</sup> X... coupable de la fraude fiscale qui lui était reprochée, la cour d'appel a énoncé que "le fait de confier la gestion de ses intérêts à un tiers n'est pas exonératoire de sa responsabilité en matière fiscale" ; qu'en se déterminant ainsi, quand la délégation de la tâche de déclaration à son comptable était de nature à priver l'infraction de tout élément moral, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 5) alors que la demanderesse avait fait valoir que "M<sup>me</sup> Y... n'a jamais eu son attention attirée sur le fait qu'elle devait se charger personnellement de déclarer les impôts dus. Elle s'était entourée de toutes les personnes compétentes pour que les démarches administratives et fiscales soient effectuées ; ce qu'elle a toujours légitime-

ment pensé comme fait, correctement, en temps et en heure"; que la cour d'appel n'a pourtant pas recherché si le fait que l'opération ait été prise en charge par les avocats de l'acquéreur n'était pas de nature à établir l'absence d'intention de M<sup>me</sup> X... ; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 6) alors que M<sup>me</sup> X... faisait valoir devant la cour d'appel, outre l'imprécision de la clause 9 du contrat, que cette clause avait "été rédigée deux mois avant la signature du contrat définitif du 3 janvier 2007 qui est venu comme se substituer aux précédents contrats puisque caractérisant l'aboutissement des discussions"; qu'en se bornant à énoncer que M<sup>me</sup> X... avait été informée "lors de l'établissement de l'acte de cession en novembre 2006 qu'elle avait la responsabilité entière de la fiscalité afférente à l'opération" sans rechercher, ainsi qu'il lui était demandé par la demanderesse dans ses écritures d'appel, si le contrat de cession définitif du 3 janvier 2007 n'avait pas remis en cause le contrat du 14 novembre 2006 quant aux obligations fiscales, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés susvisés ;

« 7) alors que M<sup>me</sup> X... avait fait valoir, devant la cour d'appel, que si "sa volonté avait été de dissimuler ces revenus, il lui aurait été très facile de demander à LNIH de verser les fonds sur son compte américain plutôt que sur son compte français ouvert à la BNP, ce qu'elle n'a pas fait"; qu'en s'abstenant de rechercher si cet élément n'était pas de nature à établir l'absence d'intention de M<sup>me</sup> X..., la cour d'appel a de nouveau privé sa décision de base légale » ;

Attendu que, pour écarter les arguments de la prévenue, qui faisait valoir que l'impôt, objet de la fraude fiscale, avait été annulé par la cour administrative d'appel et qu'il n'y avait aucune intention frauduleuse de sa part, et la déclarer coupable des faits reprochés, l'arrêt énonce que la prévention vise la non-déclaration de revenus quelle qu'en soit la nature spécifique, que l'élément matériel n'est pas contestable, que la déclaration d'impôt pour l'année 2007 ne fait pas état de la somme de 2 266 540 euros montant de cession de parts mobilières, soit au titre des revenus, soit au titre de plus-value, que l'intention frauduleuse est caractérisée, que la prévenue ne peut méconnaître ses obligations déclaratives fiscales de revenus ou s'exonérer de sa responsabilité en confiant leur gestion à un tiers, que lors de l'établissement de l'acte de cession en novembre 2006, elle a été informée de son entière responsabilité quant à la fiscalité afférente à l'opération, et qu'elle savait que le prix de cession n'avait pas été taxé, ayant d'elle-même, sans informer le contrôleur, effectué en juin 2010 une déclaration de revenus complémentaires faisant état d'une plus value taxable, accompagnée d'un règlement des impôts dus à ce titre ;

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

Attendu que, dans sa décision n° 2016-545 QPC du 24 juin 2016, le Conseil constitutionnel a décidé que l'article 1729 du code général des impôts ainsi que les mots "soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt" figurant dans la première phrase du premier alinéa de l'article 1741 du même code sont conformes à la Constitution sous trois

réserves, notamment celle énonçant, au paragraphe 13 de sa décision, que les dispositions de l'article 1741 du code général des impôts "ne sauraient, sans méconnaître le principe de nécessité des délits, permettre qu'un contribuable qui a été déchargé de l'impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive pour un motif de fond puisse être condamné pour fraude fiscale » ;

Que, cependant, la décision de la cour administrative d'appel du 21 mai 2015 n'a pas déchargé la prévenue de toute imposition sur les sommes en cause ; que si elle l'a en effet déclarée non redevable de l'impôt calculé sur le prix de cession des parts de sa société regardé comme un salaire, par application des articles 79 et 82 du code général des impôts relatifs aux traitements et salaires, elle n'a pas remis en cause le manquement à l'obligation déclarative au titre des revenus imposables de ce prix de cession en tant que plus-values de cession à titre onéreux, par application des articles 150-0 A et suivants du code général des impôts ;

Attendu qu'en conséquence, la cour d'appel a retenu, à bon droit, que l'infraction de fraude fiscale constituée par la minoration des sommes déclarées restait caractérisée ;

Que les griefs invoqués ne sont donc pas fondés ;

Sur le moyen, pris en ses autres branches :

Attendu que les énonciations de l'arrêt mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions régulièrement déposées devant elle et caractérisé l'élément intentionnel du délit de fraude fiscale dont elle a déclaré la prévenue coupable ; que ces griefs ne font que remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond et doivent être écartés ;

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

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, 111-3, 112-1 du code pénal, 1741, 1750 du code général des impôts, 50, § I, de la loi n° 52-401 du 14 avril 1952, 591 et 593 du code de procédure pénale, violation de la loi, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a condamné M<sup>me</sup> X... à une peine de 50 000 euros d'amende ;

« aux motifs qu'il y a lieu, au vu de l'importance des droits éludés, de prononcer à son encontre une condamnation à payer une amende de 50 000 euros qui tient compte des charges et des ressources de l'intéressée ;

« alors que nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi ; que dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2005-1512 du 7 décembre 2005, applicable à l'époque des faits, l'article 1741 du code général des impôts prévoyait une peine d'amende d'un maximum de 37 500 euros, au titre du délit de soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt, ou de dissimulation de sommes sujettes à l'impôt, la peine d'amende n'étant portée à 75 000 euros que dans l'hy-

pothèse où les faits auraient été réalisés ou facilités au moyen d'achats ou de ventes sans factures ou bien encore de factures ne se rapportant pas à des opérations réelles, ou lorsqu'ils ont eu pour objet d'obtenir de l'Etat des remboursements injustifiés ; qu'en l'espèce, dès lors qu'il n'était pas imputé à M<sup>me</sup> X... l'une de ces circonstances aggravantes, le maximum encouru par elle de la peine d'amende était de 37 500 euros ; qu'en la condamnant à une peine de 50 000 euros, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;

Vu l'article 111-3 du code pénal ;

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

Attendu qu'après avoir déclaré M<sup>me</sup> X... coupable de fraude fiscale pour des faits commis en 2008, l'arrêt le condamne à 50 000 euros d'amende ;

Mais attendu qu'en prononçant une peine qui excède le maximum de 37 500 euros prévu par l'article 1741 du code général des impôts, dans sa version en vigueur à la date des faits, la cour d'appel a méconnu les textes et principe ci-dessus rappelés ;

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

#### Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 2 février 2016, mais en sa seule disposition relative au montant de l'amende prononcée, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

FIXE à 37 500 euros le montant de l'amende prononcée contre M<sup>me</sup> X... ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> de la Lance – Avocat général : M. Gaillardot – Avocats : M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Foussard et Froger

**Sur le domaine d'application de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans ses décisions n° 2016-545 QPC du 24 juin 2016 et 2016-556 QPC du 22 juillet 2016, à rapprocher :**

Crim., 31 mai 2017, pourvoi n° 15-82.159, *Bull. crim.* 2017, n° 146 (rejet), et l'arrêt cité.

**N° 184**

## IMPOTS ET TAXES

Impôts directs et taxes assimilées – Procédure – Action publique – Mise en mouvement – Plainte préalable de l'administration – Caractère réel – Portée

*Si la plainte de l'administration fiscale saisit nécessairement le procureur de la République de tous les faits qu'elle dénonce et si ce magistrat ne peut exercer de poursuites devant le tribunal correctionnel que de ces*

*seuls faits, il peut poursuivre toutes personnes, même non visées dans la plainte, contre lesquelles il estime qu'il existe des charges suffisantes d'avoir commis les délits dénoncés.*

REJET des pourvois formés par M. Francesco X..., M. Thierry X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 5<sup>e</sup> chambre, en date du 16 février 2016, qui, pour fraude fiscale, les a condamnés, le premier à huit mois d'emprisonnement avec sursis, le second à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les demandes de l'administration fiscale, partie civile.

**28 juin 2017**

**N° 16-81.697**

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 1741 du code général des impôts et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Thierry X... coupable du délit de fraude fiscale et l'a condamné à la peine de quatre mois d'emprisonnement avec sursis, ainsi qu'au paiement des impôts fraudés, assortis des majorations et pénalités, solidairement avec la société GMLM, pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2008 au 31 janvier 2009 ;

« aux motifs que M. Thierry X..., poursuivi pour les faits de fraude fiscale postérieurs au 1<sup>er</sup> mai 2008, a fait plaider sa relaxe ; que s'il a bien été désigné gérant de droit de la société à cette date, il n'avait à ses dires aucune compétence pour assumer cette fonction, laquelle en réalité était en entierement exercée par son père ; que les premiers juges ont néanmoins retenu à juste titre sa culpabilité, tout gérant de droit étant responsable, sauf délégation de pouvoirs, des obligations fiscales de la société qu'il dirige ;

« alors que le gérant de droit d'une personne morale n'est personnellement responsable des obligations comptables et fiscales de l'entreprise qu'autant qu'il n'a pas délégué à une autre personne l'accomplissement de ces formalités ; qu'en déclarant néanmoins M. Thierry X... coupable du délit de fraude fiscale, sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il avait délégué à son père, M. Francesco X..., le pouvoir de satisfaire aux obligations fiscales de l'entreprise, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu que faute d'avoir été proposé devant les juges du fond, le moyen, qui invoque pour la première fois devant la Cour de cassation l'existence d'une délégation de pouvoirs déchargeant le gérant de droit d'une société de ses obligations comptables et fiscales, est mélangé de fait, nouveau et, comme tel, irrecevable ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 1741 du code général des impôts, L. 228 du livre des procédures fiscales et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Francesco X...

*coupable du délit de fraude fiscale et l'a condamné à la peine de huit mois d'emprisonnement avec sursis, ainsi qu'au paiement des impôts fraudés, assortis des majorations et pénalités, solidairement avec la société GMLM pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2008 au 31 janvier 2009 ;*

*« aux motifs que, tirant argument de ce que le ministère public, en matière fiscale, ne pouvait pas poursuivre des faits non visés par la plainte de l'administration fiscale, M. Francesco X... a également fait conclure à sa relaxe pour les faits postérieurs au 1<sup>er</sup> mai 2008, les faits de fraude fiscale en sa qualité de gérant de fait n'ayant pas été spécifiquement visés dans la plainte des services fiscaux ; qu'en application de l'article L. 228 du Livre des procédures fiscales, les plaintes tendant à l'application des sanctions pénales en matière d'impôts doivent être déposées par l'administration, sous peine d'irrecevabilité, sur avis conforme de la commission des infractions fiscales ; que l'avis émis par la Commission des infractions fiscales ayant un caractère réel et non personnel, le ministère public dispose de la faculté de poursuivre le gérant de fait sans être lié par le fait que la commission n'ait rendu un avis favorable qu'à l'égard du gérant de droit ; que M. Francesco X... a reconnu qu'en réalité, il avait continué à gérer la société après avoir pris sa retraite ; que sa culpabilité, retenue par les premiers juges, sera donc confirmée ;*

*« alors que, sous peine d'irrecevabilité, les plaintes tendant à l'application de sanctions pénales en matière d'impôts directs, de taxe sur la valeur ajoutée et autres taxes sur le chiffre d'affaires, de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière et de droits de timbre sont déposées par l'administration sur avis conforme de la Commission des infractions fiscales ; que l'action publique ne peut donc être exercée au titre de faits qui ne sont pas visés dans la plainte, même si elle peut être exercée à l'encontre de personnes qui n'ont pas été nommément désignées ; qu'il en résulte que la plainte de l'administration fiscale visant les seuls gérants de droit de la personne morale exclut que des poursuites pénales puissent être exercées à l'encontre des gérants de fait, la gestion de fait constituant un fait distinct de la gestion de droit ; qu'en décidant, que, bien que la plainte de l'administration fiscale ait exclusivement visé les gérants de droit de la société GMLM, M. Francesco X... pouvait, néanmoins, être poursuivi en qualité de gérant de fait, la cour d'appel a exposé sa décision à la cassation » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. Francesco X... a été poursuivi du chef de fraude fiscale, en sa qualité de gérant de droit du 1<sup>er</sup> janvier 2007 au 30 avril 2008 et de gérant de fait du 1<sup>er</sup> mai 2008 au 31 janvier 2009 de la société GMLM, son fils étant devenu gérant de droit le 1<sup>er</sup> mai 2008, lui-même ayant pris sa retraite ; qu'il a plaidé sa relaxe pour les faits postérieurs au 1<sup>er</sup> mai 2008 en soutenant que ces faits en sa qualité de gérant de fait n'avaient pas été visés dans la plainte des services fiscaux ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de fraude fiscale en sa qualité de gérant de fait de la société GMLM à compter du 1<sup>er</sup> mai 2008, les juges énoncent que les plaintes de l'administration fiscale doivent être déposées sur avis conforme de

la commission des infractions fiscales, que cet avis a un caractère réel et non personnel, le ministère public ayant la faculté de poursuivre le gérant de fait sans être lié par l'avis favorable rendu à l'égard du seul gérant de droit et que le prévenu a reconnu avoir continué à diriger la société après avoir pris sa retraite ;

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

Qu'en effet, si la plainte de l'administration fiscale saisit nécessairement le procureur de la République de tous les faits qu'elle dénonce et si ce magistrat ne peut exercer de poursuites devant le tribunal correctionnel que de ces seuls faits, il peut poursuivre toutes personnes, même non visées dans la plainte, contre lesquelles il estime qu'il existe des charges suffisantes d'avoir commis les délits dénoncés ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> de la Lance – Avocat général : M. Gaillardot – Avocats : SCP Fous-sard et Froger, SCP Richard

**Sur l'étendue de la saisine d'une juridiction suite à une plainte préalable de l'administration fiscale, à rapprocher :**

Crim., 31 janvier 1983, pourvoi n° 82-90.516, *Bull. crim.* 1984, n° 40 (rejet) ;

Crim., 14 novembre 2002, pourvoi n° 02-80.330, *Bull. crim.* 2002, n° 206 (cassation partielle).

**N° 185**

## JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Citation directe – Partie civile – Consignation – Dépôt – Délai – Terme – Détermination

*Il se déduit de la combinaison des articles 392-1, alinéa 1, et 801 du code de procédure pénale que, lorsque la juridiction, pour satisfaire à l'obligation prévue par le premier de ces textes d'indiquer à la partie civile le délai dans lequel doit être versée la consignation, fixe, comme terme, un jour qui s'avère non ouvrable, la limite pour effectuer la consignation s'entend nécessairement du premier jour ouvrable qui suit avant minuit.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par la société Tourinov, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, chambre correctionnelle, en date du 28 janvier 2016, qui, dans la procédure suivie contre M. Michel X... du chef de diffamation publique envers un particulier, a déclaré irrecevable sa citation directe.

28 juin 2017

N° 16-82.169

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6, 10, § 2, et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 392-1, 801, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement entrepris qui a déclaré l'action civile irrecevable, faute pour la partie civile d'avoir consigné dans le délai imparti ;

« aux motifs que la partie civile fonde son argumentation sur l'article 801 du code de procédure pénale qui stipule : "Tout délai prévu par une disposition de procédure pénale pour l'accomplissement d'un acte ou d'une formalité, expire le dernier jour à vingt-quatre heures ; que le délai qui expirait normalement un samedi ou un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable ; que cet article ne vise que les délais prévus par des dispositions de procédure pénale et non ceux laissés à la discrétion des juridictions ; qu'en l'espèce, l'article 392-1 du code de procédure pénale stipule qu'en matière de mise en mouvement de l'action publique par constitution de partie civile, "le tribunal fixe, en fonction des ressources de la partie civile, le montant de la consignation que celle-ci doit, si elle n'a pas obtenu l'aide juridictionnelle, déposer au greffe et le délai dans lequel elle devra être faite sous peine de non recevabilité de la citation directe", que, dès lors, le tribunal a toute latitude pour fixer le délai et les modalités de celui-ci ; qu'il n'y a donc pas lieu, dans ce cas, de se référer aux dispositions de l'article 801 du code de procédure pénale mais qu'il suffit de s'en tenir à l'indication précise donnée par le jugement en date du 19 décembre 2014 : "fixe à 1 500 euros le montant que devra verser la société Tourinov, partie civile poursuivante, entre les mains du régisseur d'avances et de recettes sous peine de non recevabilité avant le 29 décembre 2014" ; que le délai pour consigner expirait donc le 28 décembre à minuit et qu'il appartenait à la partie civile de prendre toute disposition pour consigner avant cette date butoir ce qui n'a pas été fait ; qu'il ne saurait être ordonné aucune mesure d'instruction aux fins d'interpréter une disposition du tribunal parfaitement claire ; que c'est à juste titre que le tribunal a constaté la non recevabilité de la citation pour défaut de versement de la consignation avant l'expiration de la date fixée par lui et ordonne la restitution de la consignation à la partie civile ; que le jugement déféré sera confirmé ;

« 1° alors que, tout délai imparti pour verser une consignation avant une date doit s'entendre comme expirant ce même jour, à minuit ; qu'en l'espèce, il résulte de la procédure que, le vendredi 19 décembre 2014, le tribunal a fixé une consignation à verser par la partie civile avant le lundi 29 décembre 2014 sous peine d'irrecevabilité de la citation ; que dès lors, la cour d'appel ne pouvait déclarer tardive la consignation effectuée par la partie civile le jour même en considérant que le délai butoir expirait la veille, soit le dimanche 28 décembre 2014 ;

« 2° alors qu'il résulte des dispositions de l'article 801 du code de procédure pénale que le délai, prévu par une disposition de procédure pénale pour l'accomplissement d'un acte ou d'une formalité, qui expirerait normalement un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé

est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ; qu'en considérant qu'il n'y avait pas lieu de se référer à ces dispositions dans le cas présent, sans s'en expliquer, pour considérer que le délai pour consigner était expiré le 28 décembre 2014 à minuit qui tombait un dimanche et que le versement d'une consignation constitue l'accomplissement d'une formalité au sens de l'article 801, la cour d'appel a violé, par refus d'application, ce texte ;

« 3° alors qu'en tout état de cause, le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint dans sa substance lorsque la réglementation cesse de servir les buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice et constitue une barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente ; qu'ainsi, à supposer même que la date limite du délai imparti à la partie civile ait pu valablement expirer le dimanche 28 décembre à minuit, la cour d'appel, ne pouvait, sans porter atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal, déclarer irrecevable l'action de la partie civile et, partant, la priver définitivement de la possibilité de faire valoir ses droits dans un procès à prescription abrégée tout en ne lui laissant que quatre jours ouvrables pour consigner la somme de 1 500 euros » ;

Vu les articles 392-1, alinéa 1, et 801 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il se déduit de la combinaison des articles 392-1, alinéa 1, et 801 du code de procédure pénale que, lorsque la juridiction, pour satisfaire à l'obligation prévue par le premier de ces textes d'indiquer à la partie civile le délai dans lequel doit être versée la consignation, fixe, comme terme, un jour qui s'avère non ouvrable, la limite pour effectuer la consignation s'entend nécessairement du premier jour ouvrable qui suit avant minuit ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, l'arrêt attaqué énonce que le délai pour consigner expirait le 28 décembre 2014 à minuit sans qu'il y ait lieu de se référer aux dispositions de l'article 801 du code de procédure pénale ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que le 28 décembre 2014 étant un dimanche, la partie civile ne pouvait se voir opposer de n'avoir pas effectué de consignation un jour qui n'était pas ouvrable, en sorte que la limite de consignation devait s'entendre nécessairement du lundi 29 décembre à minuit, la cour d'appel 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 cour d'appel de Nîmes, en date du 28 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 Montpellier, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Guérin – Rapporteur : M<sup>me</sup> Durin-Karsenty – Avocat général : M. Lagauche – Avocats : SCP Spinosi et Sureau, SCP Waquet, Farge et Hazan

## JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES

Peines – Exécution – Peine privative de liberté – Réduction supplémentaire de peine – Refus – Appel – Président de la chambre de l'application des peines – Procédure – Application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (non)

*La décision qui refuse d'accorder, en tout ou partie, une réduction supplémentaire de peine au condamné incarcéré n'entraîne pour l'intéressé aucune privation de liberté distincte de la peine en cours d'exécution.*

*Il s'en suit que le condamné, autorisé par la loi à présenter des observations écrites, n'est pas fondé à se prévaloir de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme pour demander à comparaître devant la juridiction de l'application des peines.*

REJET du pourvoi formé par M. Abdelkader X..., contre l'ordonnance n° 77 du président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Grenoble, en date du 21 avril 2016, qui a prononcé sur une demande de réduction supplémentaire de peine.

28 juin 2017

N° 16-84.087

LA COUR,

Vu les mémoires ampliatif et personnel produits ;  
Sur la recevabilité du mémoire personnel ;

Attendu que ce mémoire, qui émane d'un demandeur non condamné pénalement par l'arrêt attaqué, n'a pas été déposé au greffe de la juridiction qui a statué, mais a été transmis directement à la Cour de cassation, sans le ministère d'un avocat en ladite Cour ;

Que, dès lors, ne répondant pas aux exigences de l'article 584 du code de procédure pénale, il ne saisit pas la Cour de cassation des moyens qu'il pourrait contenir ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 712-12 et 721-1 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a été rendu par la cour d'appel statuant en chambre de l'application des peines, sans que le demandeur n'ait eu la possibilité comparaître en personne ;*

*« aux motifs que de fait, selon l'article 721-1 du code de procédure pénale, une réduction de peine supplémentaire peut être accordée aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment en passant avec succès un examen scolaire, universitaire ou professionnel traduisant l'acquisition de connaissances nouvelles, en justifiant de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, en s'investissant dans l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul, ou en participant à des activités culturelles notamment*

*de lecture, en suivant une thérapie destinée à limiter les risques de récidive ou en s'efforçant d'indemniser les victimes ; que selon les informations livrées par le directeur du centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier après recherches, il s'avère que sur la période examinée M. X..., alors incarcéré au centre pénitentiaire de Bourg-en-Bresse, n'a bénéficié d'aucun suivi psychologique, n'a eu aucune activité rémunérée, n'a participé à aucune activité scolaire et a été suspendu du sport pour propos inadaptés avec le personnel ; qu'au regard des informations livrées par M. X... sur son parcours en détention durant la période examinée, et celles qui ont pu être vérifiées, il n'est pas décelé d'efforts particuliers justifiant la réduction supplémentaire souhaitée ;*

*« 1° alors qu'il se déduit des articles 6 préliminaire de la Convention européenne des droits de l'homme et 712-12 du code de procédure pénale que le respect des principes du contradictoire et de l'équilibre des parties interdit au président de la chambre d'application des peines de statuer sur une demande de réduction de peine supplémentaire sans que le condamné qui en fait la demande ait été mis en mesure de comparaître devant lui ni devant le juge de l'application des peines » ;*

Attendu qu'en statuant sans que le demandeur ait été mis en mesure de comparaître devant lui, le président de la chambre de l'application des peines n'a méconnu aucun des textes visés au moyen ;

Qu'en effet, d'une part, la décision qui refuse d'accorder, en tout ou partie, une réduction supplémentaire de peine au condamné incarcéré, mesure dont le bénéfice dépend de la manifestation d'efforts sérieux de réadaptation sociale, n'entraîne pour l'intéressé aucune privation de liberté distincte de la peine en cours d'exécution, d'autre part, la procédure écrite prévue par l'article 712-12 du code de procédure pénale permet au condamné de présenter des observations, auxquelles le président de la chambre de l'application des peines doit, sous le contrôle de la Cour de cassation, répondre, comme cela a été le cas en l'espèce ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 712-16 et 721-1 du code de procédure pénale, des articles 591, 592 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'ordonnance attaquée a confirmé l'ordonnance de rejet de réduction de peine supplémentaire prise par le juge de l'application des peines du tribunal de grande instance de Vienne ;*

*« aux motifs que de fait, selon l'article 721-1 du code de procédure pénale, une réduction de peine supplémentaire peut être accordée aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment en passant avec succès un examen scolaire, universitaire ou professionnel traduisant l'acquisition de connaissances nouvelles, en justifiant de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, en s'investissant dans l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul, ou en participant à des activités culturelles, notamment, de lecture, en suivant une thérapie destinée à limiter les risques de récidive ou en s'efforçant d'indemniser les victimes ; que selon les informations livrées par le directeur*

du centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier après recherches, il s'avère que sur la période examinée M. X..., alors incarcéré au centre pénitentiaire de Bourg-en-Bresse, a suivi du 10 août au 14 septembre 2011 une formation pré-qualifiante de commis de cuisine et était classé au sport ; que M. X... a aussi bénéficié d'un suivi somatique sans autre soin et n'a suivi aucun cours au centre scolaire ; qu'au regard des informations livrées par M. X... sur son parcours en détention durant la période examinée, et celles qui ont pu être vérifiées, il n'est pas décelé d'efforts particuliers justifiant la réduction supplémentaire souhaitée ;

« 1° alors que, la cour d'appel, en ce qu'elle a exposé les éléments probatoires portant sur l'effort de réadaptation du demandeur, et en ce qu'elle a conclu finalement au rejet de la demande de réduction de peine supplémentaire, a procédé à une contradiction de motifs ;

« 2) alors que, pour refuser à M. X... la réduction de peine supplémentaire, l'ordonnance attaquée s'appuie sur des "informations délivrées par le directeur du centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier, après recherches" ; quand le juge de l'application des peines avait refusé la mesure de réduction faute pour "les établissements précédents d'avoir communiqué d'éléments d'appréciation", qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher la réalité des efforts de réadaptation sociale invoqués par le détenu, la présidente de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Grenoble a privé sa décision de base légale ;

« 3° alors qu'ensuite, la présidente de la chambre disciplinaire de la cour d'appel a motivé de manière strictement similaire des demandes de réduction de peine supplémentaire portant sur trois années différentes par trois ordonnances identiques, relativement aux périodes du 6 mai 2010 au 6 mai 2011 et du 6 mai 2011 au 6 mai 2012, et du 6 mai 2012 au 6 mai 2013, ces motifs abstraits et généraux prive l'ordonnance d'une base légale » ;

Attendu que, pour confirmer la décision du juge de l'application des peines ayant refusé d'accorder une réduction supplémentaire de peine à M. X... pour la période du 6 mai 2010 au 6 mai 2011, pendant laquelle il a été écroué au centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier puis au centre pénitentiaire de Bourg-en-Bresse, l'ordonnance attaquée énonce qu'il n'est pas établi, après recherches, que le condamné ait fait, au cours de cette période examinée, des efforts particuliers justifiant la réduction supplémentaire demandée ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, le président de la chambre de l'application des peines, qui a procédé aux recherches qu'il estimait nécessaires, a, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation que lui reconnaît l'article 721-1 du code de procédure pénale, justifié sa décision, sans insuffisance ni contradiction ;

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. Béghin – Avocat général : M. Wallon – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

**Sur l'inapplicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme devant la chambre**

## **de l'application des peines statuant sur une demande de libération conditionnelle, à rapprocher :**

Crim., 27 janvier 2016, pourvoi n° 15-84.075, *Bull. crim.* 2016, n° 24 (cassation).

**N° 187**

## **PEINES**

Peines correctionnelles – Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle – Conditions – Motivation – Respect des exigences légales – Portée – Moyen tiré de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Caractère inopérant

*Est inopérant le moyen qui invoque une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme pour contester une condamnation à une peine d'emprisonnement prononcée conformément aux exigences de l'article 132-19 du code pénal.*

REJET du pourvoi formé par M. Anise X..., contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 5<sup>e</sup> chambre, en date du 22 novembre 2016, qui, pour infraction à la législation sur les armes et détention et mise en circulation de monnaie ayant cours légal contrefaisante ou falsifiée, l'a condamné à un an d'emprisonnement et a prononcé la confiscation des scellés.

**28 juin 2017**

**N° 16-87.658**

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 485 du code de procédure pénale :

Attendu que ce moyen, qui se borne à viser l'article 485 du code de procédure pénale, sans préciser en quoi l'arrêt aurait méconnu ces dispositions, et n'offre à juger aucun moyen de droit, ne remplit pas les conditions exigées par l'article 590 du même code ; qu'il est, dès lors, irrecevable ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme :

Attendu que le moyen est inopérant en ce qu'il invoque une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, laquelle ne saurait résulter d'une condamnation à une peine d'emprisonnement dont il n'est pas contesté qu'elle a été prononcée conformément aux exigences de l'article 132-19 du code pénal ;

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

**Sur la motivation de la peine d'emprisonnement sans sursis prononcée par la juridiction correctionnelle, à rapprocher :**

Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-86.116, *Bull. crim.* 2016, n° 315 (rejet), et les arrêts cités ;

Crim., 29 mars 2017, pourvoi n° 16-82.192, *Bull. crim.* 2017, n° 105 (rejet), et l'arrêt cité.

**N° 188**

**PEINES**

Peines correctionnelles – Prononcé – Motivation – Circonstance de l'infraction, personnalité de son auteur et situation personnelle – Défait – 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 en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle.*

*Encourt la censure l'arrêt qui, pour abandon de famille, condamne le prévenu à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve sans s'expliquer sur sa personnalité et sa situation personnelle.*

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par M. Jean-Michel X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble, chambre correctionnelle, en date du 26 septembre 2016, qui, pour abandon de famille, l'a condamné à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve et a prononcé sur les intérêts civils.

**28 juin 2017**

**N° 16-87.469**

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 9 de la Déclaration de 1789, du droit à un procès équitable tel que prévu par l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles préliminaires, 427, 428, 485, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit d'abandon de famille 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 admis ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation, pris de

la violation des articles 132-1 du code pénal et 593 du code de procédure pénale :

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

Attendu qu'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 ;

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 condamner M. X... à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, la cour d'appel énonce qu'il n'a manifesté aucun empressement pour s'acquitter de sa dette, effectuant un versement de 15 000 euros au profit de la partie civile quelques jours seulement avant le prononcé de l'arrêt ; que ce montant reste inférieur à l'arriéré cumulé de la pension impayée ; que les juges relèvent de la part de M. X... une attitude persistante dans la méconnaissance de ses obligations fixées par décision de justice ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans s'expliquer sur la personnalité du prévenu et sa situation personnelle, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

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

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

CASSE ET ANNULE, en ses seules dispositions relatives à la peine, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Grenoble, en date du 26 septembre 2016, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M<sup>me</sup> Draï – *Avocat général* : M. Wallon

**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), et les arrêts cités.

**N° 189**

**PRESSE**

Procédure – Instruction – Constitution de partie civile initiale – Plainte avec constitution de partie civile ne répondant pas aux exigences de la loi du 29 juillet 1881 – Combinaison des mentions de la plainte et de celles du réquisitoire introductif – Recevabilité des poursuites – Condi-



tions – Réquisitoire introductif intervenu dans le délai de la prescription

*Si une plainte incomplète ou irrégulière peut être complétée par le plaignant ou validée par le réquisitoire introductif, c'est à la double condition que cet acte soit lui-même conforme aux prescriptions de l'article 50 de la loi sur la liberté de la presse et qu'il soit intervenu dans le délai de la prescription que la plainte entachée de nullité n'a pas interrompu.*

*Encourt la cassation l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, pour rejeter la requête en annulation de la plainte initiale et l'exception de prescription de l'action publique, après avoir relevé que les parties civiles ont précisé, lors de leur audition par le magistrat instructeur, que les propos incriminés au titre de la diffamation publique envers un particulier et de l'injure publique ressortissaient à la première de ces deux qualifications, énonce que le ministère public n'a visé dans son réquisitoire introductif que la seule infraction de diffamation commise envers un particulier, la plainte ayant été ainsi régularisée par le réquisitoire introductif et le délai de prescription de l'action publique ayant été interrompu par la plainte avec constitution de partie civile et par ledit réquisitoire, alors que la plainte était nulle dès lors qu'elle laissait incertaine la qualification retenue par les plaignants et que l'audition des parties civiles ainsi que le réquisitoire introductif du procureur de la République n'étaient pas susceptibles de pallier les insuffisances de la plainte, étant intervenus plus de trois mois après que les propos avaient été rendus publics.*

28 juin 2017

N° 16-80.193

LA COUR,

CASSATION SANS RENVOI sur les pourvois formés par M. Christian X..., M. Yoann Y..., contre :

– l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Grenoble, en date du 22 janvier 2015, qui, dans la procédure suivie contre eux du chef de diffamation publique envers un particulier et complicité, a prononcé sur leur requête en annulation d'actes de la procédure ;

– l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 16 novembre 2015, qui, dans la même procédure, a prononcé sur les intérêts civils.

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires communs aux demandeur et le mémoire en défense produits ;

Sur le premier moyen de cassation, dirigé contre l'arrêt en date du 22 janvier 2015, pris de la violation des articles 29, 32, 35, 50 et 55 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, 170 à 174-1, 194, 197, 198, 199, 206, 216, 217, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté MM. Y... et X... de leur demande tendant à voir prononcer la nullité de la plainte avec constitution de partie civile et de toute la procédure ultérieure ;

« aux motifs que, sur la nullité de la plainte avec constitution de partie civile au regard de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881, la plainte avec constitution de partie civile a été déposée pour le compte de M. Julien Z... et de la SARL Circuit de Glace de Serre Chevalier Compétition Service ; qu'elle se termine par ces mots : "En cet état, M. Julien Z... et la SARL Circuit de Glace de Serre Chevalier Compétition Service, par l'intermédiaire de son dirigeant M. Julien Z... sont bien fondés à porter plainte en diffamation publique et injure publique..." ; que la terminologie utilisée dans le sein de la plainte, et qui ne reprend pas systématiquement, à chaque occurrence, le nom de la personne physique et celui de la personne morale, M. Z... étant tout à la fois victime personne physique et représentant de la personne morale, également victime, n'est pas de nature à avoir causé une incertitude sur l'identité des personnes victimes et plaignantes ; que la mention selon laquelle l'extrait "cet indicateur est de nature à semer le trouble, quant à la rentabilité économique de la société", qualifiée d'erronée, et celle attachée à l'extrait suivant "la justice ordonne l'expulsion de la SARL Circuit de Glace", qualifiée de copié-collé des demandes des communes, et insérée dans l'allégation générale de contre-vérité, suffit à satisfaire aux exigences de qualification de diffamation ; que, enfin, si en matière de presse, est nul le réquisitoire ou la plainte avec constitution de partie civile retenant pour le même fait la qualification d'injure ou de diffamation, satisfont aux exigences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 la plainte avec constitution de partie civile et le réquisitoire avec lequel elle se combine, qui articulent, qualifient les faits incriminés et énoncent le texte de loi applicable à la poursuite ; que tel est le cas en l'espèce ; qu'en effet, si dans leur plainte avec constitution de partie civile, les plaignants ont qualifié à la fois de diffamation et d'injure la formule "les communes s'interrogent d'ailleurs à ce jour sur l'utilisation de ces fonds", telle n'a pas été la position du ministère public qui n'a visé dans son réquisitoire introductif que la seule infraction de diffamation commise envers un particulier, rectifiant sur ce point la plainte, et faisant bloc avec elle, tout comme il la complétait sur la partie "karting" en faisant référence expressément à l'audition du 2 juin 2014 ; que la demande en nullité de ce chef sera en conséquence rejetée ; Sur la prescription de l'action publique ; que les demandeurs prétendent que l'action publique serait prescrite parce que la plainte déposée serait nulle pour violation de l'article 50, tel qu'exposé ci-dessus ; qu'une plainte nulle ne peut interrompre la prescription de l'action publique ; que la plainte a été régularisée, sur les points discutés, par le réquisitoire introductif, dès lors que le délai de prescription de l'action publique a été interrompu et par la plainte avec constitution de partie civile et par ledit réquisitoire ;

« alors que, si une plainte incomplète ou irrégulière peut être validée par le réquisitoire introductif, c'est à la double condition qu'il soit lui-même conforme aux prescriptions de l'article 50 de la loi sur la liberté de la presse et qu'il soit intervenu dans le délai de la prescription que la plainte entachée de nullité n'a pas interrompue ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction a constaté que la plainte avec constitution de partie civile qualifiait à la fois de diffamation et d'injure les propos publiés le 19 janvier 2014 ; que le réquisitoire introductif qui aurait par-

*fait cette plainte en qualifiant exclusivement les propos litigieux de diffamation est intervenu le 27 juin 2014, soit plus de trois mois après la parution de l'article objet de la poursuite ; qu'en jugeant qu'un tel réquisitoire pouvait parfaire la plainte et, en conséquence, permettre d'écarter l'exception de prescription, la chambre de l'instruction qui n'a pas tiré les conséquences légales s'évinçant de ses propos constatations, a violé les textes susvisés » ;*

Vu l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Attendu que, d'une part, si l'action publique est mise en mouvement par la plainte avec constitution de partie civile dès que la consignation a été versée, encore faut-il, en cas d'infraction à la loi du 29 juillet 1881, que ladite plainte réponde aux exigences de l'article 50 de la loi précitée, lesquelles sont prescrites à peine de nullité de la poursuite ; qu'une telle nullité est d'ordre public ;

Attendu que, d'autre part, si une plainte incomplète ou irrégulière peut être complétée par le plaignant ou validée par le réquisitoire introductif, c'est à la double condition que cet acte soit lui-même conforme aux prescriptions de l'article 50 de la loi sur la liberté de la presse et qu'il soit intervenu dans le délai de la prescription que la plainte entachée de nullité n'a pas interrompu ;

Attendu qu'il résulte des arrêts attaqués et des pièces de la procédure qu'à la suite de la publication, dans le journal *Le Dauphiné libéré* du 19 janvier 2014, d'un article relatif à un circuit de course automobile sur glace et à l'emploi de la contribution de communes pour sa création, comprenant les passages suivants : "les communes s'interrogent d'ailleurs à ce jour sur l'utilisation de ces fonds dans la mesure où aucun bilan justifiant de l'utilisation de ces fonds publics ne leur a été adressé", "cet indicateur est de nature à semer le trouble quant à la rentabilité économique de la société", "l'installation de Julien Z... au Canada a d'ailleurs intrigué la cour d'appel de Grenoble qui s'étonnait, le 11 novembre 2013, de ses moyens financiers pour ouvrir une entreprise à l'étranger alors qu'il a toujours prétexté ne pas avoir les moyens de mettre aux normes le circuit de glace de Serre Chevalier", "la Justice ordonne l'expulsion de la Sarl Circuit de glace – Dans son jugement du 19 novembre 2013, la cour d'appel ordonne l'expulsion de la Sarl Circuit de Glace de Serre Chevalier pour les motifs suivants : la société "n'a pas réalisé l'ensemble des travaux de sécurité et d'équipements prévus au contrat ; n'a pas réalisé le rehaussement des gradins pour les spectateurs prévu au contrat, ceux-ci sont même inexistantes ; n'a pas réalisé l'embellissement du site par engazonnement prévu au contrat ; a manqué à son obligation d'entretien de l'installation ; sous-loue irrégulièrement une partie des locaux à une société dont l'activité n'entre pas dans le cadre des activités autorisées au bail ; exploite sur le site une activité de restauration non prévue au bail", "le 16 octobre 2010, Julien Z..., le gérant du circuit, a signé un compromis de cession de ses droits au bail à construction à un promoteur immobilier... alors que les terrains ne lui appartiennent pas ! Julien Z... a fait des excuses (...)", M. Z... et la société circuit de glace de Serre Chevalier compétition service (la société Circuit de glace), dont il était le gérant, ont déposé plainte et se sont constitués partie civile, le 17 avril 2014, des

chefs de diffamation publique envers un particulier et injure publique ;

Attendu qu'après que le magistrat instructeur a procédé à leur audition, le 2 juin 2014, et que le procureur de la République a requis, le 27 juin suivant, l'ouverture d'une information du seul chef de diffamation publique envers un particulier, M. X..., directeur de publication, et M. Y..., journaliste, auteur de l'article litigieux, ont été mis en examen, respectivement, de ce chef et de complicité de diffamation publique envers un particulier ; que l'avis de fin d'information ayant été délivré le 21 juillet 2014, ils ont présenté, le 21 octobre suivant, une requête en annulation de la plainte ainsi que des procès-verbaux des interrogatoires de première comparution et des pièces ultérieures de la procédure ;

Attendu que, renvoyés devant le tribunal correctionnel, le directeur de publication et le journaliste ont été relaxés par les premiers juges ; que les parties civiles ont, seules, relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour rejeter la requête en annulation de la plainte initiale et l'exception de prescription de l'action publique en résultant, l'arrêt en date du 22 janvier 2015, après avoir relevé que, le 2 juin 2014, le juge d'instruction a procédé à l'audition de M. Z..., partie civile et gérant de la société *Circuit de glace*, qui, sur la demande du magistrat, précisait que les propos incriminés au titre de la diffamation publique envers un particulier et de l'injure publique ressortissaient à la première de ces deux qualifications, énonce que, si dans leur plainte avec constitution de partie civile, les plaignants ont qualifié à la fois de diffamation et d'injure la formule "les communes s'interrogent d'ailleurs à ce jour sur l'utilisation de ces fonds", telle n'a pas été la position du ministère public, qui n'a visé dans son réquisitoire introductif que la seule infraction de diffamation commise envers un particulier, rectifiant sur ce point la plainte, et faisant bloc avec elle ; que les juges ajoutent que la plainte a été régularisée, sur les points discutés, par le réquisitoire introductif, le délai de prescription de l'action publique ayant été interrompu par la plainte avec constitution de partie civile et par ledit réquisitoire ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la plainte était nulle dès lors qu'elle laissait incertaine la qualification retenue par les plaignants et que l'audition des parties civiles ainsi que le réquisitoire introductif du procureur de la République n'étaient pas susceptibles de pallier les insuffisances de la plainte, étant intervenus plus de trois mois après que les propos ont été rendus publics, les juges ont méconnu le texte susvisé et les principes ci-dessus rappelés ;

Que, dès lors, la cassation est encourue de ce chef et entraîne par voie de conséquence la cassation de l'arrêt du 16 novembre 2015 ; que n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, elle aura lieu sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le second moyen dirigé contre l'arrêt en date du 22 janvier 2015 :

CASSE ET ANNULE, en toutes leurs dispositions, les arrêts susvisés de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Grenoble, en date du 22 jan-

vier 2015, et de la cour d'appel de Grenoble, en date du 16 novembre 2015 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M. Parlos – *Avocat général* : M. Lagache – *Avocats* : SCP Piwnica et Molinié, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano

**Sur les conditions de régularisation par le réquisitoire introductif d'une plainte avec constitution de partie civile non conforme aux exigences de la loi du 29 juillet 1881, dans le même sens que :**

Crim., 17 mars 2009, pourvoi n° 08-86.659, *Bull. crim.* 2009, n° 57 (1) (cassation), et l'arrêt cité.

**Sur l'absence d'effet interruptif de prescription d'une plainte avec constitution de partie civile irrégulière en matière de presse, à rapprocher :**

Crim., 29 septembre 2009, pourvoi n° 09-81.424, *Bull. crim.* 2009, n° 161 (1) (rejet), et l'arrêt cité.

**N° 190**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

Application de la loi pénale – Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 – Article 4 – Principe d'égalité – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par jugement du tribunal de grande instance de Rennes, en date du 28 mars 2017, dans la procédure suivie, du chef d'abus de biens sociaux, notamment contre M. Jean-Luc X..., reçu le 7 avril 2017 à la Cour de cassation.

**28 juin 2017**

**N° 17-90.010**

LA COUR,

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« *L'article 4 de la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 porte-t-il atteinte au principe d'égalité entre les citoyens garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ?* » ;

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

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

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux, dès lors que la différence de traitement qui en résulte, entre des personnes ayant commis les mêmes crimes ou délits aux mêmes dates, selon

l'intervention ou non d'actes de mise en mouvement ou d'exercice de l'action publique, est en rapport direct avec la loi dont l'objet est de prévoir les conditions d'acquisition de la prescription de l'action publique ;

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

**Par ces motifs :**

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

*Président* : M. Guérin – *Rapporteur* : M<sup>me</sup> Chauchis – *Avocat général* : M. Valat

**N° 191**

**VOL**

Éléments constitutifs – Élément matériel – Soustraction – Définition – Documents reproduits sans autorisation – Connaissance du caractère personnel des informations

*Le libre accès à des informations personnelles sur un réseau informatique d'une entreprise n'est pas exclusif de leur appropriation frauduleuse par tout moyen de reproduction.*

REJET du pourvoi formé par M. Marc X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 11<sup>e</sup> chambre, en date du 21 janvier 2016, qui, pour vol, l'a condamné à 1 500 euros d'amende avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

**28 juin 2017**

**N° 16-81.113**

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 311-1, 311-3, 311-13 et 311-14 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« *en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le prévenu (M. X..., le demandeur) coupable de vol commis courant janvier 2004 et jusqu'au 30 juin 2005 et l'a condamné au paiement d'une amende de 1 500 euros avec sursis ;*

« *aux motifs que M. X... ne contestait pas avoir remis au bâtonnier de Laval des doubles de correspondances rédigées par M<sup>me</sup> Ghislaine Y... à destination des banques, de la Avocats nationale des Barreaux français, de l'ordre des avocats au barreau de Laval et des organisations mutualistes, ainsi que des copies de courriers adressés à M<sup>me</sup> Y... par la Préviade-Mutuelle de la Mayenne ; que M. X... avait le droit d'ouvrir et de prendre connaissance du courrier adressé au cabinet, y compris celui destiné à M<sup>me</sup> Y..., son associée, conformément aux usages couramment admis ; que, par le biais du système informatique du cabinet, M. X... avait accès aux fichiers collectifs*

à partir du serveur, sans avoir à entrer un quelconque code personnel à M<sup>me</sup> Y... ; qu'il pouvait librement télécharger des documents ; que si la société civile professionnelle (SCP) détenait de ce fait des doubles de courriers rédigés par M<sup>me</sup> Y..., destinés notamment à des banques et des organismes mutualistes, c'était cette dernière qui avait seule, en tant que propriétaire, le pouvoir d'en disposer, à raison du caractère personnel des documents ; que M. X... avait effectué et récupéré des photographies de courriers de la mutuelle de sa consœur et édité secrètement des doubles de courriers rédigés par elle contenus dans ses fichiers informatiques consultés officieusement, et ce, à l'insu et contre le gré de celle-ci, et à des fins étrangères au fonctionnement de la SCP ; qu'il s'était dès lors approprié ces documents, et ce frauduleusement sans pouvoir arguer de la bonne foi, sa conduite n'étant aucunement dictée par l'exercice des droits de sa défense devant une instance disciplinaire ou une juridiction, aucun litige ne l'opposant, en tant que mis en cause, à son associée ; qu'il les avait remis au bâtonnier de l'ordre à l'appui d'une dénonciation de faits de nature pénale, démarche de nature à nuire à sa consœur ; que le mobile qui l'avait inspiré et la circonstance selon laquelle le bâtonnier lui avait réclamé des éléments étaient indifférents à la qualification de vol dès lors que le prévenu ne pouvait qu'avoir conscience de porter préjudice à M<sup>me</sup> Y... ; que M. X... avait d'ailleurs pris le soin de faire établir a posteriori un constat d'huissier pour donner une apparence de régularité à ses agissements, ce qui ne pouvait faire disparaître l'infraction ; que le délit de vol reproché au prévenu était caractérisé dans ses éléments tant matériel qu'intentionnel ;

« 1° alors que le libre accès aux informations depuis un terminal de l'entreprise sans passer par un mot de passe est une preuve de leur appartenance à l'entreprise, exclusive de toute appropriation et donc de tout vol ; qu'en l'espèce, ainsi que le faisait valoir l'exposant (v. ses conclusions, p. 4), les informations figurant sur le réseau informatique du cabinet étaient accessibles sans qu'il eût été besoin d'utiliser un mot de passe, de sorte que ces informations ne pouvaient faire l'objet d'appropriation par un membre de la SCP qui, par conséquent, ne pouvait se voir reprocher leur appropriation frauduleuse ; que, après avoir relevé que les informations litigieuses étaient librement accessibles par l'intermédiaire du système informatique du cabinet, la cour d'appel ne pouvait affirmer que l'associée du demandeur en était seule propriétaire en raison de leur caractère personnel ;

« 2° alors qu'à défaut de soustraction intentionnelle de la chose d'autrui, le délit de vol n'est pas caractérisé en tous ses éléments ; qu'après avoir admis que le demandeur avait effectué une copie de documents figurant sur le réseau informatique du cabinet dont l'accès n'était pas protégé par un mot de passe propre à son associée et était ainsi ouvert à tous les membres du cabinet, ce qui excluait toute appréhension frauduleuse de ces documents, la cour d'appel ne pouvait le déclarer coupable de vol de correspondances enregistrées sur un fichier informatique ;

« 3° alors qu'enfin, le demandeur ayant fait valoir que les documents – consistant en des bordereaux de versement émis par la mutuelle de son associée – qu'il avait

transmis au bâtonnier étaient des pièces comptables de la société d'avocats, de sorte que, en tant que membre de cette société, il pouvait en faire une copie et les produire en justice, la cour d'appel ne pouvait délaissier cette argumentation essentielle du prévenu » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que dans la cadre d'un contentieux opposant les associés de la société civile professionnelle (SCP) d'avocats Y...-X..., M<sup>me</sup> Ghislaine Y... a, le 14 février 2007, déposé plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction de Laval contre M. X... pour tentative de chantage à l'occasion de projets de cession des parts de la SCP, atteinte au secret des correspondances et vol de correspondances ; qu'une information judiciaire a été ouverte à l'encontre de M. X... des chefs précités ; qu'il a été mis en examen de ces chefs ; qu'à l'issue des investigations, une ordonnance de règlement a prononcé un non-lieu à son encontre pour les faits de tentative de chantage et de violation de correspondances et l'a renvoyé pour vol devant le tribunal correctionnel qui l'a déclaré coupable des faits qui lui étaient reprochés et a reçu la constitution de partie civile de M<sup>me</sup> Y... ; que M. X... et le ministère public ont interjeté appel de ce jugement ;

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable de vol, l'arrêt énonce que, par le biais du système informatique du cabinet, il a eu accès aux fichiers collectifs à partir du serveur, sans avoir à entrer un quelconque code d'accès propre à M<sup>me</sup> Y..., qu'il a pu librement télécharger des documents, que si la SCP a détenu de ce fait des doubles de courriers rédigés par M<sup>me</sup> Y..., destinés notamment à des banques et des organismes mutualistes, cette dernière avait seule, en tant que propriétaire, le pouvoir d'en disposer, à raison du caractère personnel des documents, que M. X... a effectué et récupéré des photographies de courriers de la mutuelle de sa consœur et édité secrètement des doubles de courriers rédigés par elle contenus dans ses fichiers informatiques consultés officieusement, ce, à l'insu et contre le gré de celle-ci, et à des fins étrangères au fonctionnement de la SCP ; que les juges ajoutent que le prévenu s'était dès lors approprié ces documents, et ce frauduleusement ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que M<sup>me</sup> Y... n'a pas entendu donner à M. X... la disposition des documents personnels dont elle était propriétaire, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet, le libre accès à des informations personnelles sur un réseau informatique d'une entreprise n'est pas exclusif de leur appropriation frauduleuse par tout moyen de reproduction ;

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 : SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray



Décisions des  
commissions et juridictions  
instituées auprès  
de la Cour de cassation



# INDEX ALPHABÉTIQUE

---

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

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

## R

### REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION :

Bénéfice .....	Cas .....		CNRD	13 juin	R	1 (2)	16 CRD 055
	<i>Exclusion</i> .....	Personne détenue dans le même temps pour autre cause – Cas – Perte de possibilité pour le condamné de bénéficier d'un aménage- ment de peine dans d'autres circonstances – Caractère indifférent .....	CNRD	13 juin	R	1 (1)	16 CRD 055
Requête devant le premier président de la cour d'appel ..	<i>Procédure</i> .....	Mesures d'instruction – Préjudice – Evalua- tion – Modalité – Expertise – Application des règles de la procédure civile (non) – Effets – Caractère contradictoire – Com- munication des conclusions aux parties – Convocation des parties aux opérations d'expertise (non) .....	CNRD	13 juin	A	2	16 CRD 042





# COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS

N° 1

## 1° REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Bénéfice – Exclusion – Personne détenue dans le même temps pour autre cause – Cas – Perte de possibilité pour le condamné de bénéficier d'un aménagement de peine dans d'autres circonstances – Caractère indifférent

## 2° REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Bénéfice – Cas

*1° Il résulte de l'article 149 du code de procédure pénale, qui exclut expressément le droit à réparation d'une personne placée en détention provisoire mais, dans le même temps, détenue pour autre cause, que doit être retranchée de la durée de détention provisoire indemnisable toute peine mise à exécution, peu important l'éventualité d'un aménagement dont l'intéressé aurait pu bénéficier en d'autres circonstances.*

*2° Il résulte également de ce texte que lorsqu'une personne, placée en détention provisoire du chef de plusieurs infractions, ne bénéficie d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement que pour certaines d'entre elles et se trouve condamnée pour le surplus, la détention provisoire subie n'est indemnisable qu'autant qu'elle excède la durée maximale de détention provisoire que la loi autorise pour l'infraction retenue.*

REJET du recours formé par M. Mickaël X..., contre la décision du premier président de la cour d'appel de Poitiers en date du 8 novembre 2016 qui a rejeté toutes ses demandes sur le fondement de l'article 149 du code de procédure pénale.

13 juin 2017

N° 16 CRD 055

COUR DE CASSATION.

LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES DETENTIONS,

Attendu que M. Mickaël X... a été placé en détention provisoire le 4 octobre 2013 après avoir été mis en examen des chefs de vol avec arme, vols aggravés et destruction de bien par un moyen dangereux pour les

personnes, en récidive ; qu'il a été remis en liberté sous contrôle judiciaire le 3 février 2015 :

Qu'au bénéfice d'une ordonnance de non-lieu partiel, abandonnant notamment les poursuites criminelles, il a été renvoyé devant le tribunal correctionnel qui l'a condamné le 16 avril 2015, pour vol en réunion en récidive, à seize mois d'emprisonnement ;

Que par requête déposée le 26 novembre 2015, M. X... a sollicité une indemnité en réparation du préjudice moral résultant de la détention provisoire subie au-delà du maximum légal autorisé pour le délit dont il a été déclaré coupable ;

Que par décision du 8 novembre 2016, le premier président a rejeté la demande, ne jugeant pas cette détention indemnisable sur le fondement de l'article 149 du code de procédure pénale ;

Attendu que M. X..., qui a formé, le 16 novembre 2016, un recours contre cette décision fait valoir, par conclusions du 9 décembre 2016, qu'il a été placé sous mandat de dépôt criminel pendant seize mois alors qu'au titre du seul délit pour lequel il a été condamné, la détention provisoire ne pouvait légalement excéder un an ; qu'il ajoute que sans sa détention provisoire injustifiée, les deux peines d'emprisonnement qu'il a effectuées durant celle-ci n'auraient pas été ramenées à exécution ;

Attendu que par écritures du 21 décembre 2016, l'Agent judiciaire de l'Etat conclut au rejet du recours, en faisant valoir que, durant sa détention provisoire du 8 novembre 2013 au 3 septembre 2014, M. X... a exécuté deux peines d'emprisonnement, de sorte que la durée de détention indemnisable doit être limitée à six mois et six jours et n'excède donc pas celle autorisée à titre provisoire pour le délit pour lequel il a été condamné le 16 avril 2015 ; qu'il ajoute que la peine de seize mois d'emprisonnement prononcée a couvert en totalité la détention provisoire effectuée par le requérant ;

Attendu que le procureur général, par des écritures du 20 février 2017, conclut également au rejet du recours ;

SUR CE,

Vu les articles 149 à 150 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'une indemnité est accordée, à sa demande, à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire, au cours d'une procédure terminée à son égard, par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement devenue définitive ; que cette indemnité

est allouée en vue de réparer intégralement le préjudice personnel, matériel et moral, directement causé par la privation de liberté ;

Mais attendu que par le premier de ces textes, le législateur exclut expressément le droit à réparation lorsque la personne était, dans le même temps, détenue pour autre cause ;

Et attendu qu'après avoir été placé en détention provisoire, M. X... a exécuté, du 8 novembre 2013 au 3 septembre 2014, deux peines définitives résultant de condamnations pour d'autres faits, peu important que cette circonstance l'ait privé d'un hypothétique aménagement, de sorte que leur durée d'exécution est exclue de la détention provisoire subie, laquelle se cantonne ainsi à six mois et six jours ;

Attendu qu'il résulte du même texte que lorsqu'une personne, placée en détention provisoire du chef de plusieurs infractions, ne bénéficie d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement que pour certaines d'entre elles et se trouve condamnée pour le surplus, la détention provisoire subie n'est indemnisable qu'autant qu'elle excède la durée maximale de détention provisoire que la loi autorise pour l'infraction retenue ;

Qu'ayant subi une détention provisoire effective de six mois et six jours, alors que la détention provisoire maximale autorisée pour le délit de vol aggravé en récidive dont il a été reconnu coupable était d'un an, M. X... n'est pas éligible à une indemnisation ;

Qu'en conséquence, le recours doit être rejeté ;

**Par ces motifs :**

REJETTE le recours de M. Mickaël X...

*Président : M. Cadiot – Rapporteur : M. Béghin – Avocat général : M<sup>me</sup> Le Dimna – Avocats : M<sup>e</sup> Takhedmit, SCP Meier-Bourdeau*

**Sur le n° 1 :**

**Sur l'exclusion du droit à réparation lorsque la personne est détenue dans le même temps pour autre cause, à rapprocher :**

Com. nat. de réparation des détentions, 10 novembre 2015, n° 15CRD007, *Bull. crim.* 2015, n° 7 (1) (accueil partiel du recours), et les arrêts cités.

**Sur le n° 2 :**

**Sur l'indemnisation de la période de détention subie excédant celle prévue pour l'infraction retenue par la juridiction, à rapprocher :**

Com. nat. de réparation des détentions, 13 mai 2005, n° 04CRD046, *Bull. crim.* 2005, n° 5 (rejet), et les arrêts cités ;

Com. nat. de réparation des détentions, 18 juin 2007, n° 06CRD073, *Bull. crim.* 2007, n° 4 (1) (infirmation partielle) ;

Com. nat. de réparation des détentions, 14 avril 2008, n° 07CRD089, *Bull. crim.* 2008, n° 2 (rejet).

**REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION**

Requête devant le premier président de la cour d'appel – Procédure – Mesures d'instruction – Préjudice – Evaluation – Modalité – Expertise – Application des règles de la procédure civile (non) – Effets – Caractère contradictoire – Communication des conclusions aux parties – Convocation des parties aux opérations d'expertise (non)

*L'article 149 du code de procédure pénale prévoit qu'à la demande de l'intéressé, le préjudice est évalué par expertise contradictoire réalisée dans les conditions des articles 156 et suivants de ce code.*

*Il en résulte que les dispositions du second alinéa de l'article 10 du même code, spécifiques à l'action civile, ne sont pas applicables à cette expertise.*

Accueil du recours recours formé par l'Agent judiciaire de l'Etat, contre la décision du premier président de la cour d'appel de Paris en date du 1er février 2016 qui a alloué à M. Abdulqader X... une indemnité de 80 000 euros en réparation du préjudice corporel sur le fondement de l'article 149 du code de procédure pénale ainsi que la somme de 1 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

13 juin 2017

N° 16 CRD 042

COUR DE CASSATION.

LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES DETENTIONS,

Attendu que M. X..., né en 1978, de nationalité somalienne, a été placé en détention provisoire le 18 avril 2008 à la suite de sa mise en examen des chefs d'arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraire de plusieurs personnes commis en bande organisée, vols en bande organisée et participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un crime ; qu'il a été renvoyé devant la cour d'assises de Paris le 16 mars 2011 puis acquitté par arrêt du 14 juin 2012, devenu définitif ;

Que le premier président de la cour d'appel de Paris, saisi par requête déposée le 23 juillet 2012, a alloué à M. X..., par décision du 5 novembre 2012, une indemnité de 90 000 euros en réparation du préjudice moral, de 3 000 euros en réparation du préjudice matériel et a ordonné une expertise médico-psychologique, avant

dire droit sur une demande distincte d'indemnisation d'un préjudice corporel ;

Que la commission nationale de réparation des détentions, statuant par décision du 17 juin 2013 sur le recours de M. X..., a :

- constaté que le premier président n'était pas, en l'état, dessaisi de la demande d'indemnisation du préjudice corporel présentée par le requérant ;

- sursis à statuer sur la demande d'indemnisation du préjudice moral jusqu'au prononcé de la décision du premier président sur le préjudice corporel ;

- alloué au requérant la somme de 10 000 euros au titre de son préjudice matériel ;

Qu'après avoir ordonné, le 13 avril 2015, un complément d'expertise, le premier président a alloué le 1<sup>er</sup> février 2016 au requérant, au vu du rapport d'expertise initial et de son complément respectivement déposés les 6 février 2014 et 21 septembre 2015, une indemnité de 84 000 euros au titre du préjudice corporel ;

Attendu que le 9 février 2016, l'Agent judiciaire de l'Etat a formé un recours contre cette décision ;

Que par conclusions du 26 juillet 2016, il sollicite, principalement, l'annulation des rapports d'expertise, en faisant valoir que selon l'article 149 du code de procédure pénale, l'expertise doit être contradictoire et qu'en application des articles 10 du code de procédure pénale et 160 du code de procédure civile, il aurait dû être convoqué aux opérations d'expertise, ce d'autant que le rapport complémentaire est fondé sur une conversation téléphonique tenue, hors sa présence, entre l'expert et l'avocat de M. X... ; qu'il ajoute que si l'expertise devait être soumise aux règles du code de procédure pénale, la nullité des rapports d'expertise serait encore encourue pour méconnaissance des dispositions de l'article 167-2 du code de procédure pénale, faute de communication aux parties d'un rapport provisoire préalablement au dépôt du rapport du 6 février 2014 ;

Qu'il conclut subsidiairement à l'indemnisation, à hauteur de 20 000 euros, de l'état dépressif de M. X..., à titre de majoration du préjudice moral, en contestant le rapport complémentaire de l'expert, qui n'a pu apprécier l'état actuel du demandeur retourné en Somalie et n'a pas pris en compte l'amélioration de son état psychique ;

Attendu que par écritures déposées le 27 septembre 2016, M. X... sollicite la somme de 84 300 euros en réparation de son préjudice corporel, ainsi que celle de 5 000 euros au titre de ses frais irrépétibles ;

Qu'il soutient que la demande de nullité des rapports d'expertise, présentée pour la première fois devant la commission nationale, n'est pas recevable et, observant que la mesure critiquée est une expertise psychologique, fait valoir qu'aucun grief n'est démontré par l'Agent judiciaire de l'Etat qui a pu librement discuter les conclusions de l'expert ; qu'il fait valoir au fond, sur la base des rapports d'expertise, qu'il souffre, du fait de sa détention, d'une psychose associée à un état dépressif majeur de type mélancolique ; que l'expert a constaté l'existence d'un état séquellaire évoluant peu, malgré

traitement, constitutif d'une atteinte permanente et définitive à son intégrité psychique ; qu'il existe donc un préjudice corporel pouvant être indemnisé indépendamment du préjudice moral ;

Attendu que par écritures déposées le 24 novembre 2016, le procureur général conclut au rejet de la demande d'annulation des rapports d'expertise et, au fond, à celui du recours de M. X... contre la décision du 5 novembre 2012 du chef du préjudice moral, mais, sur le recours de l'Agent judiciaire de l'Etat contre la décision du 1<sup>er</sup> février 2016, à la diminution de l'indemnité allouée par le premier président au titre du préjudice corporel, qui ne peut en tout état de cause, faute de recours de M. X..., excéder le montant déterminé par le premier président ;

Qu'il fait valoir, sur la nullité invoquée des rapports d'expertise, que l'article 149 du code de procédure pénale renvoie expressément aux dispositions des articles 156 et suivants du même code, qui ne prévoient pas l'assistance des parties aux opérations d'expertise ; que par ailleurs, les dispositions de l'article 167-2, invoquées pour la première fois devant la commission nationale, ne s'appliquent qu'aux expertises qui ont une incidence sur la déclaration de culpabilité ; que les dispositions du code de procédure civile relatives à l'expertise seraient-elles applicables, l'annulation des expertises n'a pas été sollicitée devant le premier président et les conclusions de l'expert ont pu être discutées tant à l'occasion du rapport provisoire du 23 août 2015 que devant les juridictions de l'indemnisation de la détention ;

Qu'au fond, il observe qu'il y a lieu de statuer définitivement tant sur le préjudice moral que sur le préjudice corporel, estimant l'indemnité de 90 000 euros allouée au titre du préjudice moral justement appréciée au regard des différents facteurs d'évaluation de ce préjudice ; qu'en revanche le préjudice corporel, dont le principe ne peut être contesté au regard des rapports d'expertise, a été surévalué en l'absence d'élément d'actualisation de l'état de santé de M. X... et au regard de l'amorce constatée d'une amélioration de son état psychologique ;

SUR CE,

Vu les articles 149 à 150 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'une indemnité est accordée, à sa demande, à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire, au cours d'une procédure terminée à son égard, par une décision de non-lieu, de relaxe, ou d'acquiescement devenue définitive ; que cette indemnité est allouée en vue de réparer intégralement le préjudice personnel, matériel et moral, directement causé par la privation de liberté ;

Attendu que, par ces textes, le législateur a instauré le droit pour toute personne d'obtenir de l'Etat réparation du préjudice subi à raison d'une détention provisoire fondée sur des charges entièrement et définitivement écartées ;

Sur le grief de nullité des rapports d'expertise :

Attendu que ce grief, présenté in limine litis devant la commission nationale, constitue une défense au fond

qui peut être soulevée en tout état de cause, le rendant comme tel, recevable ;

Attendu que, selon l'article 149 du code de procédure pénale, le préjudice précité est, à la demande de l'intéressé, évalué par expertise contradictoire réalisée dans les conditions des articles 156 et suivants du même code ;

Que selon l'article 164 de ce code, les médecins ou psychologues experts peuvent procéder à l'examen du demandeur hors la présence du juge et des avocats ;

Qu'il résulte de ces textes, qui ne renvoient pas à l'article 10 du code de procédure pénale, que l'expert commis aux fins d'examen médico-psychologique du demandeur n'est pas tenu de convoquer les parties aux opérations d'expertise ;

Attendu que la décision du 5 novembre 2012 ordonnant l'expertise ne demandait pas à l'expert de déposer un rapport provisoire avant son rapport définitif ; que la décision ordonnant l'expertise complémentaire en a en revanche demandé un, lequel a été régulièrement déposé par l'expert ; qu'ainsi les dispositions de l'article 167-2 du code de procédure pénale n'ont pas été méconnues ;

Que la contradiction a pu s'exercer dans les formes de droit, les conclusions expertales ayant été communiquées aux parties qui ont pu présenter leurs observations ;

Qu'en conséquence le grief de nullité des rapports d'expertise n'est pas fondé ;

Sur le préjudice corporel :

Attendu qu'il résulte du rapport d'expertise initial que la détention a provoqué chez M. X... une psychose carcérale accompagnée d'un état dépressif réactionnel et que, si la prise en charge psychiatrique a permis une amélioration, des troubles ont persisté après la libération ; que l'expert a conclu le 6 février 2014 à l'existence d'un état séquellaire constitutif d'une atteinte permanente et définitive à l'intégrité psychique du demandeur ;

Que ni l'expertise complémentaire ni aucun autre élément ne contredit les conclusions initiales de l'expert selon lesquelles le déficit fonctionnel permanent était acquis ;

Attendu que l'expert a fixé la date de consolidation au 24 octobre 2013 et évalué à 30 % le taux du déficit fonctionnel permanent, par comparaison de plusieurs barèmes d'évaluation, pour approcher au mieux la situation de M. X... ; qu'au vu de cet avis, l'indemnité de 84 000 euros allouée par le premier président constitue une juste indemnisation du préjudice corporel subi ;

Sur le préjudice moral :

Attendu que M. X... qui, seul, a frappé de recours la décision du 5 novembre 2012 lui allouant une indemnité de 90 000 euros en réparation du préjudice moral,

n'en conteste plus le montant qui ne peut dès lors qu'être maintenu ;

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Attendu que l'équité commande d'allouer au requérant une indemnité de 3 000 euros au titre de ses frais irrépétibles devant la commission nationale ;

**Par ces motifs :**

DIT n'y avoir lieu d'annuler les rapports d'expertise ;

ALLOUE à M. X... les sommes de :

- 84 000 euros (quatre-vingt mille euros) en réparation de son préjudice corporel,

- 90 000 euros (quatre-vingt-dix mille euros) en réparation de son préjudice moral,

- 3 000 euros (trois mille euros) au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

*Président* : M. Cadiot – *Rapporteur* : M. Béghin – *Avocat général* : M<sup>me</sup> Le Dimna – *Avocats* : M<sup>e</sup> Saint Michel, M<sup>e</sup> D'Ollone, SCP Meier-Bourdeau





129170060-000718 – 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)