

# Bulletin

n° 2  
des Arrêts  
Chambre criminelle



*Publication  
mensuelle*

*Février  
2018*

# COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

---

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 2

FÉVRIER 2018



Arrêts  
et  
ordonnances



# INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

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

## A

### ACTION CIVILE :

Recevabilité.....	<i>Dénonciation calomnieuse.....</i>								
					Crim.	27 fév.	R	33	17-81.702

## C

### CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

Procédure.....	<i>Audience.....</i>	Audition des parties – Comparution personnelle – Mesure d'administration judiciaire ...							
					Crim.	27 fév.	R	34	17-81.133

### COMPETENCE :

Compétence d'attribution.....	<i>Terrorisme.....</i>	Tribunal correctionnel de Paris – Faits ne constituant pas des actes de terrorisme et ne relevant pas de sa compétence à un autre titre.....							
					Ord.	28 fév.	I	1	18-81.079

### CONTREFAÇON :

Action civile.....	<i>Préjudice.....</i>	Réparation.....							
					Crim.	27 fév.	C	35	16-86.881

### CORRESPONDANCE :

Secret de la correspondance émise par la voie des télécommunications ...	<i>Atteinte par un dépositaire de l'autorité publique.....</i>	Eléments constitutifs – Élément moral.....							
					Crim.	27 fév.	R	36	17-81.850

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

## E

### ENLEVEMENT ET SEQUESTRATION :

Séquestration illé- gale .....	<i>Eléments constitutifs...</i>								
		Crim.	28 fév.	C	39	17-81.929			

## G

### GARDE A VUE :

Droits de la personne gardée à vue .....	<i>Assistance de lavo- cat.....</i>	Auditions et confrontations – Définition – Présentation aux fins de reconnaissance des objets saisis au cours d’une perquisition (non) .....							
			* Crim.	6 fév.	D	30 (4)	17-84.380		

## H

### HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES :

Blessures .....	<i>Violation manifes- tement délibérée d’une obligation de prudence ou de sé- curité imposée par la loi ou le règle- ment.....</i>	Concepteur de l’équipement – Violation d’un texte issu du code du travail – Victime non salariée – Application.....							
			Crim.	27 fév.	R	37	16-87.147		

## I

### INSTRUCTION :

Nullités.....	<i>Chambre de l’instruc- tion.....</i>	Saisine – Examen de la régularité de la procé- dure – Annulation d’actes – Vidéosurveil- lance sur la voie publique – Violation d’une règle procédurale (non) .....							
			Crim.	6 fév.	D	30 (3)	17-84.380		
	<i>Préjudice causé à un tiers .....</i>	Atteinte à la vie privée (non) .....							
			Crim.	6 fév.	D	30 (1)	17-84.380		
		«	Crim.	6 fév.	D	30 (2)	17-84.380		
Perquisition.....	<i>Présentation aux fins de reconnaissance des objets saisis.....</i>	Présence nécessaire de l’avocat de la personne gardée à vue (non) .....							
			Crim.	6 fév.	D	30 (4)	17-84.380		
Saisie.....	<i>Restitution .....</i>	Pouvoirs des juridictions d’instruction – Re- fus de restitution – Motif.....							
			* Crim.	28 fév.	I	41	17-81.577		

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

**P**

**PEINES :**

Prononcé .....	<i>Amende</i> .....	Personne morale – Quantum maximum encouru.....	Crim.	27 fév.	R	38	17-80.387
----------------	---------------------	--	-------	---------	---	----	-----------

**Q**

**QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :**

Droit de la presse.....	<i>Loi du 29 juillet 1881</i> .....	Articles 29, 30, 31, 32, 48-1, 48-2, 48-3, 48-4, 48-5, 48-6, 48-7, 48-8 – Droit au recours – Article 16 de la Déclaration des droits de l’homme de 1789 – Défaut partiel d’applicabilité au litige – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.....	Crim.	6 fév.	Q	31	17-83.857
Instruction .....	<i>Code de procédure pénale</i> .....	Article 706-96, dans sa rédaction issue des lois n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 et n° 2015-993 du 17 août 2015 – Article 701 – Article 803 – Interprétation constante – Principe d’égalité des justiciables – Droits de la défense – Droit à un recours juridictionnel effectif – Articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l’homme de 1789 – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel .....	Crim.	6 fév.	Q	32	17-85.301

**R**

**REHABILITATION :**

Réhabilitation judiciaire.....	<i>Demande</i> .....	Recevabilité – Condamné à une sanction pénale autre que l’emprisonnement ou l’amende – Délai – Point de départ.....	Crim.	28 fév.	R	40	16-84.441
--------------------------------	----------------------	---	-------	---------	---	----	-----------

**RESTITUTION :**

Juridictions d’instruction.....	<i>Pouvoirs</i> .....	Refus de restitution – Motif .....	Crim.	28 fév.	I	41	17-81.577
---------------------------------	-----------------------	------------------------------------	-------	---------	---	----	-----------



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

**T**

**TERRORISME :**

Infractions en relation avec une entreprise ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.....

*Compétence et procédure.....*

Compétence – Juge d'instruction de Paris –  
Désignation – Condition.....

\* Ord. 28 fév. I 1 18-81.079

# ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

FÉVRIER 2018

N° 30

## 1° INSTRUCTION

Nullités – Préjudice causé à un tiers – Atteinte à la vie privée (non)

## 2° INSTRUCTION

Nullités – Préjudice causé à un tiers – Atteinte à la vie privée (non)

## 3° INSTRUCTION

Nullités – Chambre de l'instruction – Saisine – Examen de la régularité de la procédure – Annulation d'actes – Vidéosurveillance sur la voie publique – Violation d'une règle procédurale (non)

## 4° INSTRUCTION

Perquisition – Présentation aux fins de reconnaissance des objets saisis – Présence nécessaire de l'avocat de la personne gardée à vue (non)

1° *Un mis en examen n'est pas recevable à invoquer le défaut d'autorisation donnée par le procureur de la République, conformément à l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, aux investigations tendant à obtenir le nom des titulaires de lignes téléphoniques, ainsi que ceux des numéros de téléphone ayant eu des échanges avec ladite ligne, dès lors qu'il ne conteste pas être ni le titulaire ni l'utilisateur de la ligne identifiée et ne prétend pas, à partir des pièces de la procédure soumises à l'examen de la chambre de l'instruction, qu'il aurait été porté atteinte, à l'occasion des investigations litigieuses, à sa vie privée.*

2° *Un mis en examen n'est pas recevable à invoquer le défaut d'autorisation donnée par le procureur de la République, conformément à l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, aux investigations ayant pour seul objet d'identifier les lignes téléphoniques ayant déclenché des bornes-relais données, dès lors qu'il ne prétend être ni le titulaire ni l'utilisateur de l'une des lignes identifiées et que sa vie privée n'est pas susceptible d'être mise en cause par cette recherche.*

3° *Le moyen tiré de l'absence de justification de l'autorisation obtenue par un particulier en vue de l'installation d'un système de vidéo-surveillance*

*sur la voie publique est inopérant, dès lors qu'à le supposé avéré, le défaut d'autorisation ne constituerait pas la violation d'une règle de procédure pénale et serait hors du champ d'application des articles 171 et suivants du code de procédure pénale.*

4° *Ne constituent pas une audition, au sens de l'article 63-4-2 du code de procédure pénale, les réponses non incriminantes faites par une personne gardée à vue aux questions posées par les enquêteurs lors de la perquisition effectuée à son domicile hors la présence de son avocat, en vue d'une reconnaissance des objets saisis conformément aux prescriptions de l'article 54 dernier alinéa dudit code.*

6 février 2018

N° 17-84.380

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 24 octobre 2017, joignant les pourvois et prescrivant leur examen immédiat ;

I – Sur le pourvoi de M. C... :

Attendu que M. C... s'est régulièrement pourvu en cassation contre l'arrêt de la chambre de l'instruction du 22 juin 2017 ;

Attendu que le demandeur n'a pas déposé dans le délai légal, personnellement ou par son conseil, un mémoire exposant ses moyens de cassation ; qu'il y a lieu, en conséquence, de le déclarer déchu de son pourvoi par application de l'article 590-1 du code de procédure pénale ;

II – Sur les autres pourvois :

Attendu qu'une information a été ouverte à la suite de vols avec arme commis par un groupe de malfaiteurs, le 11 décembre 2015, au préjudice de la bijouterie Chopard située [...], pour une somme d'environ un million d'euros, et le 19 mai 2016, au préjudice de la bijouterie Chanel se trouvant [...], pour un montant d'environ deux millions d'euros, ainsi que pour cinq vols de véhicules Range Rover intervenus au cours de l'année 2016 ;

Attendu qu'agissant en enquête préliminaire, les enquêteurs ont sollicité, de plusieurs opérateurs téléphoniques, d'une part, l'identité des titulaires de quatre lignes téléphoniques dont ils ont également obtenu les numéros de téléphone ayant eu des échanges avec celles-ci par le biais d'appels émis ou reçus,

d'autre part, les numéros de sept lignes fonctionnant avec des cartes pré-payées ayant déclenché certaines bornes-relais ; qu'ayant procédé à diverses interpellations le 27 juin 2016, ils ont effectué, le jour même, une perquisition dans un box situé à Drancy appartenant à la société Darbon, en présence de deux témoins, ainsi qu'une autre au domicile de M. A... en présence de celui-ci ; que les policiers ont, dès le lendemain, présenté à divers témoins neuf personnes interpellées dans cette même affaire aux fins de reconnaissance ; qu'enfin, ils se sont fait remettre les enregistrements de plusieurs systèmes de vidéosurveillance installés par les commerçants exerçant à proximité des magasins de luxe victimes des faits ;

Attendu que plusieurs requêtes en nullité ont été présentées à la chambre de l'instruction ;

En cet état :

Vu les mémoires produits ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour M. Y..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme 77-1-1, 77-1-2, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M. Y... tendant à l'annulation des pièces relatives à l'obtention et à la consultation des appels émis et reçus et des titulaires des lignes [...] (M. D...), [...] (M. G...), [...] (M<sup>me</sup> H...), [...] (M. I...) ;

« aux motifs qu'est soutenu qu'à l'occasion de l'enquête préliminaire diligentée par la brigade de répression du banditisme, des réquisitions téléphoniques (Fadet) sur les lignes [...], [...], [...] et [...] auraient été obtenues et exploitées par les enquêteurs sans autorisation du procureur de la République, et en violation des dispositions des articles 77-1-1 et 77-1-2 du code de procédure pénale ; qu'il apparaît que les lignes téléphoniques en question étaient respectivement attribuées :

– pour le numéro [...], à M. D..., vendeur du véhicule Renault Laguna blanc immatriculé [...] (D179, D180),

– pour le numéro [...], [...] à Stains (D182), identité fantaisiste, et qu'il s'agissait d'une ligne sans abonnement utilisée par l'acheteur du véhicule Renault Laguna en question, les enquêteurs indiquant que les lignes au nom de MM. G... et I... étaient utilisées par une seule et même personne (D185), M. I... ayant cependant déclaré devant le magistrat instructeur qu'il n'était pas l'utilisateur de ce numéro de téléphone [...] (D4796),

– pour le numéro [...], M<sup>me</sup> H... (D184),

– pour le numéro [...], à M. I..., demeurant [...], et qu'elle était utilisée par M. I... (D3684, D3714), lequel a reconnu devant le magistrat instructeur qu'il était l'utilisateur de ce numéro de téléphone ( D4796) ; que dans ces conditions, un demandeur étant sans qualité pour se prévaloir d'un droit qui appartient en propre à une autre personne, à l'exception de M. I..., les requérants ne peuvent être admis à contester des mesures concernant des numéros de téléphone dont ils n'étaient pas les utilisateurs ; que seul M. I... est recevable à le faire concernant deux lignes téléphoniques ; qu'en effet, dès lors que l'utilisation des lignes [...] au nom de M. G..., et [...] au nom de M. I..., est imputée à M. I..., celui-ci est recevable à contester les conditions dans lesquelles ont été

obtenues et exploitées les facturations détaillées (FADET) de ces deux lignes téléphoniques ; qu'aux termes de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale : "Le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier de police judiciaire, peut, par tout moyen, requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des informations intéressant l'enquête, y compris celles issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces informations, notamment sous forme numérique, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel. Lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-5, la remise des informations ne peut intervenir qu'avec leur accord ; qu'en cas d'absence de réponse de la personne aux réquisitions, les dispositions du second alinéa de l'article 60-1 sont applicables ; que le dernier alinéa de l'article 60-1 est également applicable" ; qu'aux termes du premier alinéa, de l'article 77-1-2 du code de procédure pénale : "Sur autorisation du procureur de la République, l'officier de police judiciaire peut procéder aux réquisitions prévues par le premier alinéa de l'article 60-2 (...)" ; qu'il est constant que les réquisitions contestées ont été effectués dans le cadre de l'enquête préliminaire ; que dans son réquisitoire écrit, en date du 20 mars 2017, M<sup>me</sup> l'avocat général fait valoir les arguments suivants : "les réquisitions faites pour la consultation des fadettes des numéros ci-dessus ont été effectuées via la PNIJ, système d'information centralisé permettant de transmettre les réquisitions judiciaires aux opérateurs de communications électroniques (OCE) raccordés à la plate-forme (Orange, SFR, Bouygues Télécoms et Free) et de recevoir les réponses ; qu'il résulte des documents annexés au réquisitoire que les enquêteurs accèdent à la PNIJ par authentification forte (carte agent) et rédigent les réquisitions dans la PNIJ qui présente une interface homme machine nécessitant de remplir des champs obligatoires ; que parmi ceux-ci figure celui du magistrat, l'enquêteur étant obligé de renseigner le nom du magistrat, à défaut il lui serait impossible de passer à l'étape suivante de la rédaction de sa réquisition ; qu'en renseignant le nom du magistrat, la PNIJ interroge directement l'annuaire des magistrats du ministère de la justice et vérifie que ce magistrat a bien le droit d'utilisation de la PNB (magistrats ayant des fonctions à caractère pénal) ; que toutes les actions dans la PNIJ sont tracées et les traces sont conservées pendant 5 ans ; que ce dispositif a été mis en place afin de s'assurer que l'enquêteur était bien autorisé par le magistrat, directeur d'enquête d'effectuer une réquisition et est de nature à dissuader un enquêteur de faire une réquisition sans l'autorisation du magistrat ; qu'en l'espèce les réquisitions faites en préliminaire l'ont été via la plate forme PNIJ en visant l'article 75 à 78, 77-1-1 77-1-2 et suivants du code de procédure pénale, ce qui suppose l'autorisation du magistrat ; que le formulaire de la réquisition fait référence au nom du magistrat Floquet Fanny substitut du procureur à la section c2 du Paris de Paris ; que si le formulaire de la PNIJ (des cases à cocher) lors de "l'Édition de la Requisition" ne permet pas d'y lire textuellement "Vu l'autorisation donnée" par le magistrat il ressort du processus infor-

matique décrit ci-dessus que l'autorisation est nécessairement donnée pour que l'opérateur puisse y donner suite ; que de plus, il résulte des procès verbaux des enquêteurs (notamment D1 et suivants D178, D195), que ceux ci ont adressé au procureur de la République des comptes rendus réguliers sur l'avancé de l'enquête faisant référence aux facturations détaillées sollicitées ; que ce magistrat a donc été tenu strictement informé du suivi d'une procédure dont il assurait manifestement le contrôle ; qu'en conséquence, il n'est pas douteux, conformément à une jurisprudence constante de la cour de Cassation, que l'ensemble des autorisations correspondantes résultent de ces éléments" ; que sont annexées au 2<sup>e</sup> réquisitoire complémentaire, en date du 3 mai 2017, les copies des demandes d'identification et de FADET, intitulées "Réquisition de prestations annexes" concernant les 4 numéros en cause, ainsi que le décret n° 2014-1162 du 9 octobre 2014 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé "plate-forme nationale des interceptions judiciaires", et le protocole prévu par l'article R. 15-33-72 du code de procédure pénale signé entre le ministère de la Justice, le ministère de l'Intérieur et le ministère des Finances et des Comptes publics, et la Société Française du Radiotéléphone (SFR) ; que ces pièces ont été soumises au débat contradictoire, et que le mémoire déposé par le conseil de M. A... se réfère notamment aux documents annexés par le parquet général pour considérer que "le fonctionnement de la PNIJ, tel qu'il vient d'être décrit, n'apparaît pas être conforme aux dispositions de l'article 77-1-1 CPP" ; que ces quatre documents intitulés "réquisitions de prestations annexes", établis à l'aide du système de traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé "plate-forme nationale des interceptions judiciaires" (PNIJ), comportent notamment les mentions suivantes :

« République Française Direction Générale de la Police Nationale Brigade de répression du [...] Code unité : 01036 Numéro de procédure: 2015/0598 Affaire : Flag Chopard Elysee J... : (nom de l'enquêteur) OPJ à : Brigade de répression du Banditisme [...] Cadre d'enquête Enquête préliminaire Vu les articles : 75 à 78, 77-1-1, 77-1-2, alinéa 1, du code de procédure pénale Magistrat : Floquet Fanny Substitut du Procureur à : TGI PARIS Floquet Fanny [...] Dossier Justice Réquisition : (numéro de la réquisition).

Date : (date de la réquisition).

Opérateur : (nom de l'opérateur).

Nous, (ici les noms et qualités de l'OPJ), prions et requérons Madame/Monsieur le directeur de la société (nom et adresse de l'opérateur) à l'effet de procéder aux actes décrits ci-après : Code : MT 20, Description : détail géolocalisé du trafic d'un abonné sur une période indivisible d'un mois, à partir/vers un numéro d'appel, Détails prestation : référence demande, Priorité, numéro de téléphone (ici le numéro de téléphone concerné), Date début de recherche, Date fin de recherche Code : MA02, Description : identification instantanée, à l'unité, d'un abonné à partir de son numéro d'appel, Détails prestation : référence demande, Priorité, numéro de téléphone (ici le numéro de téléphone concerné), Date" ; que sur ce modèle ont été établies le 28/12 2015 par l'OPJ Christian K... les réquisitions de prestations annexes

concernant les numéros de téléphone [...] et [...], le 30/12/2015 par l'OPJ Laurent CC... les réquisitions de prestations annexes concernant le numéro de téléphone [...] et le 04/01/2016 par l'OPJ Marion les réquisitions de prestations annexes concernant le numéro de téléphone [...], ces numéros de téléphone faisant apparaître le préfixe 33 correspondant à la France, et correspondant bien aux lignes téléphoniques en cause dans le cadre de la présente procédure ; que ces réquisitions mentionnent clairement qu'elles ont été établies dans le cadre d'une enquête préliminaire, et au visa notamment des articles 77-1-1 et 77-1-2, alinéa 1, du code de procédure pénale ; que les réquisitions prévues par ces articles nécessitent que l'officier de police judiciaire requérant ait reçu l'autorisation du procureur de la République, autorisation qui n'est toutefois soumise à aucune condition de forme ; que la mention du nom du magistrat figurant dans ces réquisitions est donc nécessairement celle du magistrat du parquet ayant autorisé ces réquisitions ; que la mention "Magistrat : Floquet Fanny Substitut du Procureur à : TGI PARIS Floquet Fanny [...]", qui figure sur les quatre réquisitions de prestations annexes analysées ci-dessus correspondant aux lignes téléphoniques en cause dans le cadre de la présente procédure, suffit dans ces conditions à établir que ce magistrat avait bien autorisé les réquisitions en question, étant rappelé que cette autorisation n'est soumise par la loi à aucune condition de forme » ;

« 1<sup>o</sup> alors que la personne qui se trouve mise en cause, dans une enquête pénale, sur la base de données communiquées, sur réquisitions des enquêteurs, par des opérateurs de téléphonie, dispose d'un intérêt propre lui donnant qualité pour contester la régularité des conditions d'obtention et de consultation de ces données, quand bien même elles porteraient sur des lignes téléphoniques dont l'intéressé n'est pas le titulaire ; qu'au cas d'espèce, M. Y... faisait valoir qu'il avait été mis en cause, placé en garde à vue, mis en examen et placé en détention provisoire sur la base de données figurant dans des factures détaillées de lignes téléphoniques obtenues et consultées irrégulièrement ; qu'en déniait à M. Y... qualité à contester les conditions d'obtention et de consultation de ces données au seul motif qu'elles concernaient des lignes téléphoniques dont il n'était pas l'utilisateur, motif impropre à exclure que M. Y... ait un intérêt propre à soulever une telle contestation, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2<sup>o</sup> alors qu'un officier de police judiciaire, en enquête préliminaire, ne peut présenter les réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale que s'il y est autorisé par le procureur de la République ; que cette autorisation ne peut résulter que d'une manifestation expresse de volonté d'un magistrat du parquet ; qu'en déduisant l'existence d'une autorisation du procureur de la République, au cas d'espèce, du seul fait que l'enquêteur avait renseigné, dans le système informatique ayant établi les réquisitions adressées aux opérateurs, le nom d'un magistrat du parquet, motif impropre à caractériser l'autorisation expresse de ce dernier à la délivrance de réquisitions destinées aux opérateurs de téléphonie mobile, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour M. A..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 77-1-1, 171, 591, 593 et 802 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a déclaré le demandeur irrecevable à contester la régularité des réquisitions visant à obtenir les fadettes des lignes [...], [...], [...], [...];

« aux motifs qu'est soutenu qu'à l'occasion de l'enquête préliminaire diligentée par la brigade de répression du banditisme, des réquisitions téléphoniques (Fadet) sur les lignes [...], [...], [...] et [...] auraient été obtenues et exploitées par les enquêteurs sans autorisation du procureur de la République, et en violation des dispositions des articles 77-1-1 et 77-1-2 du code de procédure pénale ; qu'il apparaît que les lignes téléphoniques en question étaient respectivement attribuées :

– pour le numéro [...], à M. D..., vendeur du véhicule Renault Laguna blanc immatriculé [...] (D179, D180),

– pour le numéro [...], [...] à Stains (D182), identité fantaisiste, et qu'il s'agissait d'une ligne sans abonnement utilisée par l'acheteur du véhicule Renault Laguna en question, les enquêteurs indiquant que les lignes au nom de MM. G... et I... étaient utilisées par une seule et même personne (D185), M. I... ayant cependant déclaré devant le magistrat instructeur qu'il n'était pas l'utilisateur de ce numéro de téléphone [...] (D4796),

– pour le numéro [...], M<sup>me</sup> H... (D184),

– pour le numéro [...], à M. I..., demeurant [...], et qu'elle était utilisée par M. I... (D3684, D3714), lequel a reconnu devant le magistrat instructeur qu'il était l'utilisateur de ce numéro de téléphone (D4796) ; que dans ces conditions, un demandeur étant sans qualité pour se prévaloir d'un droit qui appartient en propre à une autre personne, à l'exception de M. I..., les requérants ne peuvent être admis à contester des mesures concernant des numéros de téléphone dont ils n'étaient pas les utilisateurs ; que seul M. I... est recevable à le faire concernant deux lignes téléphoniques ; qu'en effet, dès lors que l'utilisation des lignes [...] au nom de M. G..., et [...] au nom de M. I..., est imputée à M. I..., celui-ci est recevable à contester les conditions dans lesquelles ont été obtenues et exploitées les facturations détaillées (FADET) de ces deux lignes téléphoniques ; qu'aux termes de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale : "Le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier de police judiciaire, peut, par tout moyen, requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des informations intéressant l'enquête, y compris celles issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces informations, notamment sous forme numérique, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel. Lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-5, la remise des informations ne peut intervenir qu'avec leur accord ; qu'en cas d'absence de réponse de la personne aux réquisitions, les dispositions du second alinéa de l'article 60-1 sont applicables ; que le dernier alinéa de l'article 60-1 est

également applicable" ; qu'aux termes du premier alinéa, de l'article 77-1-2 du code de procédure pénale : "Sur autorisation du procureur de la République, l'officier de police judiciaire peut procéder aux réquisitions prévues par le premier alinéa de l'article 60-2 (...)"; qu'il est constant que les réquisitions contestées ont été effectuées dans le cadre de l'enquête préliminaire ; que dans son réquisitoire écrit, en date du 20 mars 2017, M<sup>me</sup> l'avocat général fait valoir les arguments suivants : "les réquisitions faites pour la consultation des fadettes des numéros ci-dessus ont été effectuées via la PNIJ, système d'information centralisé permettant de transmettre les réquisitions judiciaires aux opérateurs de communications électroniques (OCE) raccordés à la plate-forme (Orange, SFR, Bouygues Télécoms et Free) et de recevoir les réponses ; qu'il résulte des documents annexés au réquisitoire que les enquêteurs accèdent à la PNIJ par authentification forte (carte agent) et rédigent les réquisitions dans la PNIJ qui présente une interface homme machine nécessitant de remplir des champs obligatoires ; que parmi ceux-ci figure celui du magistrat, l'enquêteur étant obligé de renseigner le nom du magistrat, à défaut il lui serait impossible de passer à l'étape suivante de la rédaction de sa réquisition ; qu'en renseignant le nom du magistrat, la PNIJ interroge directement l'annuaire des magistrats du ministère de la justice et vérifie que ce magistrat a bien le droit d'utilisation de la PNB (magistrats ayant des fonctions à caractère pénal) ; que toutes les actions dans la PNIJ sont tracées et les traces sont conservées pendant 5 ans ; que ce dispositif a été mis en place afin de s'assurer que l'enquêteur était bien autorisé par le magistrat, directeur d'enquête d'effectuer une réquisition sans l'autorisation du magistrat ; qu'en l'espèce les réquisitions faites en préliminaire l'ont été via la plate forme PNIJ en visant l'article 75 à 78, 77-1-1 77-1-2 et suivants du code de procédure pénale, ce qui suppose l'autorisation du magistrat ; que le formulaire de la réquisition fait référence au nom du magistrat Floquet Fanny substitut du procureur à la section c2 du Paris de Paris ; que si le formulaire de la PNIJ (des cases à cocher) lors de "l'Édition de la Requisition" ne permet pas d'y lire textuellement "Vu l'autorisation donnée" par le magistrat il ressort du processus informatique décrit ci-dessus que l'autorisation est nécessairement donnée pour que l'opérateur puisse y donner suite ; que de plus, il résulte des procès verbaux des enquêteurs (notamment D1 et suivants D178, D 195), que ceux ci ont adressé au procureur de la République des comptes rendus réguliers sur l'avancé de l'enquête faisant référence aux facturations détaillées sollicitées ; que ce magistrat a donc été tenu strictement informé du suivi d'une procédure dont il assurait manifestement le contrôle ; qu'en conséquence, il n'est pas douteux, conformément à une jurisprudence constante de la cour de Cassation, que l'ensemble des autorisations correspondantes résultent de ces éléments" ; que sont annexées au 2<sup>e</sup> réquisitoire complémentaire, en date du 3 mai 2017, les copies des demandes d'identification et de FADET, intitulées " Réquisition de prestations annexes" concernant les 4 numéros en cause, ainsi que le décret n° 2014-1162 du 9 octobre 2014 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé

"plate-forme nationale des interceptions judiciaires", et le protocole prévu par l'article R. 15-33-72 du code de procédure pénale signé entre le ministère de la Justice, le ministère de l'Intérieur et le ministère des Finances et des Comptes publics, et la Société Française du Radiotéléphone (SFR) ; que ces pièces ont été soumises au débat contradictoire, et que le mémoire déposé par le conseil de M. A... se réfère notamment aux documents annexés par le parquet général pour considérer que " le fonctionnement de la PNIJ, tel qu'il vient d'être décrit, n'apparaît pas être conforme aux dispositions de l'article 77-1-1 CPP" ; que ces quatre documents intitulés "réquisitions de prestations annexes", établis à l'aide du système de traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé "plate-forme nationale des interceptions judiciaires" (PMU), comportent notamment les mentions suivantes :

« République Française Direction Générale de la Police Nationale Brigade de répression du [...] Code unité : 01036 Numéro de procédure: 2015/0598 Affaire : Flag Chopard Elysee J... : (nom de l'enquêteur) OPJ à : Brigade de répression du Banditisme [...] Cadre d'enquête Enquête préliminaire Vu les articles : 75 à 78, 77-1-1, 77-1-2, alinéa 1, du code de procédure pénale Magistrat : Floquet Fanny Substitut du Procureur à : TGI PARIS Floquet Fanny [...] Dossier Justice Réquisition : (numéro de la réquisition).

Date : (date de la réquisition).

Opérateur : (nom de l'opérateur).

Nous, (ici les noms et qualités de l'OPJ), prions et requérons Madame/Monsieur le directeur de la société (nom et adresse de l'opérateur) à l'effet de procéder aux actes décrits ci-après : Code : MT 20, Description : détail géolocalisé du trafic d'un abonné sur une période indivisible d'un mois, à partir/vers un numéro d'appel, Détails prestation : référence demande, Priorité, numéro de téléphone (ici le numéro de téléphone concerné), Date début de recherche, Date fin de recherche Code : MA02, Description : identification instantanée, à l'unité, d'un abonné à partir de son numéro d'appel, Détails prestation : référence demande, Priorité, numéro de téléphone (ici le numéro de téléphone concerné), Date" ; que sur ce modèle ont été établies le 28/12 2015 par l'OPJ Christian K... les réquisitions de prestations annexes concernant les numéros de téléphone [...] et [...], le 30/12/2015 par l'OPJ Laurent CC... les réquisitions de prestations annexes concernant le numéro de téléphone [...] et le 04/01/2016 par l'OPJ Marion les réquisitions de prestations annexes concernant le numéro de téléphone [...], ces numéros de téléphone faisant apparaître le préfixe 33 correspondant à la France, et correspondant bien aux lignes téléphoniques en cause dans le cadre de la présente procédure ; que ces réquisitions mentionnent clairement qu'elles ont été établies dans le cadre d'une enquête préliminaire, et au visa notamment des articles 77-1-1 et 77-1-2, alinéa 1, du code de procédure pénale ; que les réquisitions prévues par ces articles nécessitent que l'officier de police judiciaire requérant ait reçu l'autorisation du procureur de la République, autorisation qui n'est toutefois soumise à aucune condition de forme ; que la mention du nom du magistrat figurant dans ces réquisitions est

donc nécessairement celle du magistrat du parquet ayant autorisé ces réquisitions ; que la mention "Magistrat : Floquet Fanny Substitut du Procureur à : TGI PARIS Floquet Fanny [...]" , qui figure sur les quatre réquisitions de prestations annexes analysées ci-dessus correspondant aux lignes téléphoniques en cause dans le cadre de la présente procédure, suffit dans ces conditions à établir que ce magistrat avait bien autorisé les réquisitions en question, étant rappelé que cette autorisation n'est soumise par la loi à aucune condition de forme » ;

« alors que toute réquisition aux fins de remise d'informations émise dans le cadre d'une enquête préliminaire est soumise aux prescriptions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, et notamment à l'exigence d'autorisation préalable du procureur de la République ; que ces dispositions sont édictées dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et que leur méconnaissance est constitutive d'une nullité à laquelle les dispositions de l'article 802 du même code sont étrangères ; que la chambre de l'instruction n'était dès lors pas fondée à déclarer le demandeur sans qualité pour se prévaloir d'une violation de ce texte concernant des lignes téléphoniques dont il n'était pas l'utilisateur » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'agissant en enquête préliminaire, les enquêteurs ont utilisé le système informatique dénommé "PNIJ" (Plate-forme Nationale des Interceptions Judiciaires) pour obtenir, des opérateurs téléphoniques, l'identité des titulaires des quatre lignes téléphoniques dont ils avaient le numéro, ainsi que des informations sur les numéros de téléphone entrés en contact avec ces quatre lignes, soit pour les avoir appelées, soit pour avoir reçu un appel de celles-ci ("fadettes") ;

Attendu que les demandeurs ne sauraient reprocher à l'arrêt de se borner, pour déclarer irrecevables leurs moyens de nullité tirés du défaut d'autorisation délivrée par le procureur de la République en application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, à relever que les réquisitions critiquées concernaient quatre lignes téléphoniques dont ils ne sont ni les titulaires ni les utilisateurs, dès lors que, cet élément n'étant pas contesté par eux, ils ne justifient pas avoir établi, ni même allégué, devant la chambre de l'instruction, à partir des pièces de la procédure soumises à l'examen de cette juridiction, qu'il aurait été porté atteinte, à l'occasion des investigations litigieuses, à leur vie privée ;

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

Sur le second moyen de cassation proposé pour M. Y..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme 77-1-1, 77-1-2, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M. Y... tendant à l'annulation des pièces relatives à la mise à jour des téléphones "de guerre" » ;

« aux motifs qu'il est soutenu que la mise à jour des sept numéros de téléphone dits "de guerre" a été effectuée par les enquêteurs en enquête préliminaire sur la base de réquisitions auprès des opérateurs de téléphonie qui seraient nulles au motif de l'absence d'autorisation du procureur de la République, et en raison

du procédé technique ayant permis d'analyser l'ensemble des données téléphoniques émises aux alentours du lieu des faits soit le 8<sup>e</sup> arrondissement de Paris ce qui constituerait une violation généralisée du droit au respect de la vie privée effectuée sans le contrôle de l'autorité judiciaire ; que les sept numéros de téléphone dits par les enquêteurs "de guerre", énumérés au procès-verbal D198 et D806, correspondant à des cartes prépayées, sont les suivants :

– Le [...], ouvert au nom de M. L..., né le [...], demeurant [...],

– le [...], ouvert au nom de M. M..., né le [...], demeurant [...],

– le [...], ouvert au nom de M. N..., né le [...], demeurant [...],

– le [...], ouvert au nom de M. O..., né le [...], demeurant 25 rue de la toute petite à Drancy,

– le [...], ouvert au nom de M. P..., né le [...], demeurant [...],

– le [...], ouvert au nom de M. Q..., né le [...], demeurant [...],

– le [...], ouvert au nom de M. R..., né le [...], demeurant [...]; qu'aucun des requérants, ni des mis en examen non requérants ayant déposé des mémoires dans le cadre de la présente procédure, n'a indiqué qu'il était l'utilisateur d'un ou plusieurs de ces numéros de téléphone ; que les requérants, et les mis en examen non requérants ayant déposé des mémoires dans le cadre de la présente procédure, dont aucun n'indique avoir utilisé ces numéros de téléphone, sont donc sans qualité pour se prévaloir d'un droit qui appartient en propre à une autre personne, en l'espèce les utilisateurs de chacune des lignes téléphoniques en question ; qu'au surplus et de manière surabondante, il sera constaté que : a) – M<sup>me</sup> l'avocat général a versé aux débats, annexées à ses réquisitions complémentaires, en date du 29 avril 2017, la copie des réquisitions de prestations annexes à opérateur téléphonique effectuées par l'officier de police judiciaire Christophe S... et concernant les sept numéros de téléphone "de guerre" énumérés ci-dessus, établies dans le cadre de l'enquête préliminaire à l'aide du système de traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé "plate-forme nationale des interceptions judiciaires" (PNIJ), selon le modèle analysé plus haut en réponse au premier moyen, ainsi qu'un procès-verbal établi le 28 décembre 2015 dont le contenu est le suivant :

« Lan deux mille quinze, le vingt-huit décembre Nous, Christophe S... FF.. chef de Police en fonction à la Brigade de Répression du Banditisme —Officier de Police Judiciaire en résidence à Paris,—

– Nous trouvant au service, —.

– Poursuivant l'enquête de flagrance, —.

– Vu les articles 53 et suivants du code de procédure pénale, —Disons clore ce jour l'enquête de flagrance et poursuivre nos investigations dans le cadre de l'enquête préliminaire. —.

– Vu les articles 75 et suivants du code de procédure pénale —.

— Vu l'autorisation donnée par M<sup>me</sup> Colin, substitut du Procureur de la République au TOI de Paris —.

Prions et au besoin requérons :

M. le Commissaire Divisionnaire Xavier T..., Chef du Service Régional d'identité Judiciaire, de faire procéder aux actes suivants :

Bien vouloir effectuer le relevé des bornes relais de téléphonie mobile des quatre opérateurs, couvrant les adresses suivantes, et nous remettre le listing à l'issue des opérations.

— Dont Procès-verbal— ».

Que ces pièces ont été soumises au débat contradictoire ; b) Le procès-verbal visant "l'autorisation donnée par Madame COLIN, substitut du procureur de la République au TGI PARIS de Paris", établit que le Parquet de Paris a donné son autorisation aux opérations débutées en enquête préliminaire ayant permis la mise à jours des 7 téléphones dits "de guerre", à savoir le relevé des bornes relais de téléphonie mobile couvrant le [...], à [...], l'avenue Gabriel, angle [...] 75008, la rue Dagues-sau, à [...], c) Pour les motifs exposés ci-dessus en réponse au premier moyen de nullité soulevé, l'examen des réquisitions de prestations annexes à opérateur téléphonique effectuées par l'officier de police judiciaire Christophe S... concernant les sept numéros (le téléphone "de guerre" en cause énumérés ci-dessus, dans le cadre de l'enquête préliminaire à l'aide du système de traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé "plate-forme nationale des interceptions judiciaires" (PNIJ), établit que le Procureur de la République de Paris avait bien autorisé les réquisitions en question, étant rappelé que cette autorisation n'est soumise par la loi à aucune condition de forme, d) Le procédé technique ayant permis la mise à jour des sept "lignes de guerre" est décrit de manière détaillé au procès-verbal en date du 7 janvier 2016 figurant aux cotes D805 à D812 du dossier d'information, précisant notamment : "Ces lignes ont été trouvées par la combinaison des différents lieux sur les quels ont été vus les véhicules via le système de vidéo-surveillance de la Préfecture de Police, Ainsi que le lieux du vol à main armée, A savoir les environs de la rue du Faubourg Saint-Honoré, la rue Beethoven, sui le 16<sup>e</sup> arrondissement, la place des Ternes, sur le 17<sup>e</sup> arrondissement, ainsi que l'angle de la rue du cirque avec la rue Gabriel, à Paris 8. Ont été retirées des différentes données fournies (au total plus de six cent mille appels), ont été retirées : les données Data, les appels relatifs à des numéros à l'étranger, les appels sur des lignes de téléphone fixe, les appels d'une durée de plus de 90 secondes, Ne reste alors qu'une centaine de lignes téléphoniques susceptibles d'être en commun sur différents lieux évoqués plus haut. Après étude des échanges de ces numéros, sont isolées six lignes téléphoniques, dont 5 apparaissent en échange sur les différents secteurs précités (...)" ; e) A compter du 7 janvier 2016, date à laquelle a été établi le procès-verbal susvisé figurant aux cotes D805 à D812 du dossier d'information, les enquêteurs agissaient en exécution de la Commission Rogatoire n° 2287/16/1, délivrée le 06 janvier 2016 par M<sup>me</sup> Nathalie Turquey, vice-président chargé de l'instruction près le Tribunal de Grande Instance de Paris, ainsi que le mentionne expressément ce procès-verbal ; f) Les opérations techniques effectuées

par les enquêteurs concernant un secteur déterminé, selon des modalités décrites et explicitées dans le procès-verbal susvisé, l'ont été à la demande du Procureur de la République de Paris, puis du magistrat instructeur, et étaient proportionnées à la nature des faits (deux vols à main armée dans des boutiques de luxe commis dans le secteur géographique sur lequel portaient les opérations en cause), de telle sorte qu'elles ne peuvent être considérées comme une violation généralisée du droit au respect de la vie privée sans le contrôle de l'autorité judiciaire ;

« 1° alors que la personne qui se trouve mise en cause, dans une enquête pénale, sur la base de données communiquées, sur réquisitions des enquêteurs, par des opérateurs de téléphonie, dispose d'un intérêt propre lui donnant qualité pour contester la régularité des conditions d'obtention et de consultation de ces données, quand bien même elles porteraient sur des lignes téléphoniques dont l'intéressé n'est pas le titulaire ; qu'au cas d'espèce, M. Y... faisait valoir qu'il avait été mis en cause, placé en garde à vue, mis en examen et placé en détention provisoire sur la base de données figurant dans des factures détaillées de lignes téléphoniques obtenues et consultées irrégulièrement ; qu'en déniait à M. Y... qualité à contester les conditions d'obtention et de consultation de ces données au seul motif qu'elles concernaient des lignes téléphoniques dont il n'était pas l'utilisateur, motif impropre à exclure que M. Y... ait un intérêt propre à soulever une telle contestation, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2° alors qu'un officier de police judiciaire, en enquête préliminaire, ne peut présenter les réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale que s'il y est autorisé par le procureur de la République ; que cette autorisation ne peut résulter que d'une manifestation expresse de volonté d'un magistrat du parquet ; qu'en déduisant l'existence d'une autorisation du procureur de la République, au cas d'espèce, du seul fait que l'enquêteur avait renseigné, dans le système informatique ayant établi les réquisitions adressées aux opérateurs, le nom d'un magistrat du parquet, motif impropre à caractériser l'autorisation expresse de ce dernier à la délivrance de réquisitions destinées aux opérateurs de téléphonie mobile, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 3° alors qu'en se fondant, pour dire la procédure régulière, sur un procès-verbal dont elle indique qu'il aurait été "annexé aux réquisitions complémentaires, en date du 29 avril 2017, de l'avocat général", quand il ne ressort pas du dossier transmis à la Cour de cassation que ce document aurait été annexé à des réquisitions complémentaires de cette date, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 4° alors qu'en se fondant, pour dire la procédure régulière, sur un procès-verbal dont elle indique qu'il aurait été "annexé aux réquisitions complémentaires, en date du 29 avril 2017, de l'avocat général", sans répondre au moyen par lequel M. Y... faisait valoir que ce procès-verbal n'était pas coté, la chambre de l'instruction n'a pas suffisamment motivé sa décision » ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité portant sur la mise à jour de sept lignes téléphoniques portables utilisées par le groupe de malfaiteurs, à par-

tir des bornes-relais déclenchées par ceux-ci au cours de leur périple, tiré du défaut d'autorisation délivrée par le procureur de la République en application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, l'arrêt relève que les requérants, dont aucun n'indique avoir utilisé ces numéros de téléphone, sont sans qualité pour se prévaloir d'un droit qui appartient en propre à une autre personne, en l'espèce les utilisateurs de chacune des lignes téléphoniques en question ;

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

Qu'en effet, une personne mise en examen est sans qualité pour contester la régularité de réquisitions faites auprès d'opérateurs téléphoniques sur le fondement de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, ayant pour seul objet d'identifier les lignes téléphoniques ayant déclenché des bornes-relais données, dès lors qu'elle ne prétend être ni le titulaire ni l'utilisateur de l'une des lignes identifiées et que sa vie privée n'est pas susceptible d'être mise en cause par cette recherche ;

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

Sur le premier moyen de cassation proposé pour M. A..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 54, 63-1, 63-3-1, 63-4-2, 485, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de la nullité des déclarations faites par M. A... en l'absence de son avocat durant la perquisition réalisée à son domicile ;

« aux motifs qu'il est soutenu que des déclarations de M. A... ont été recueillies lors de la perquisition menée en sa présence à son domicile le 27 juin 2016 de 6 heures 35 à 7 heures avant que celui-ci ait été mis en mesure de s'entretenir avec l'avocat dont il avait demandé l'assistance le 27 juin 2016 à 6 heures, de telle sorte qu'ont été méconnues les dispositions de l'article 63-3-1 du code de procédure pénale ; qu'il résulte du procès-verbal de placement en garde à vue et de notification des droits figurant aux cotes D21 09 à D2111 du dossier d'information que M. A... a été placé en garde à vue le 27 juin 2016 à 6 heures, et que les droits inhérents à la garde à vue lui ont été notifiés à 6 h 05, dont le droit, lors de ses auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, qu'il a notamment souhaité s'entretenir avec un avocat choisi, en l'occurrence Maître U... du barreau de Paris, et bénéficié de son assistance durant ses auditions et confrontations ; que Maître U... en a été avisé par message vocal sur le répondeur de son cabinet à le même jour à 6 h 15, point de départ du délai de deux heures prévu par l'article 63-4-2 du code de procédure pénale prévoyant en particulier que : "la personne gardée à vue peut demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations. Dans ce cas, la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débiter avant la présence de l'avocat choisi ou commis d'office sans l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis adressé dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 de la demande formulée par la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat." ; que le 27 juin 2016 à 6 h 35, soit avant l'expira-



tion du délai de deux heures prévu par l'article susvisé, les enquêteurs ont procédé à une perquisition au domicile de M. A... en présence de celui-ci ; que le procès-verbal de perquisition (D2116-2117) indique que les enquêteurs ont notamment découvert, dans la penderie à côté du lit, 4 vieux téléphones portables, et sur la table de chevet, une clé de contact d'un véhicule de marque AUDI ; qu'ils ont représenté ces 4 téléphones à M. A..., lequel a déclaré qu'il s'agissait de vieux téléphones qu'il n'utilisait plus ; qu'ils lui ont également représenté la clé de contact, l'intéressé déclarant alors qu'il s'agissait de la clé du véhicule AUDI A3 qu'il utilisait actuellement mais qui ne lui appartenait pas, et que ce véhicule était stationné dans son box, n° 0325, de la résidence ; que l'assistance de l'avocat, au cours de la garde à vue n'est prévue par le code de procédure pénale que pour les auditions et confrontations ; que l'absence de son avocat lors de la perquisition débutée le 27 juin 2016 à 6 h 35 n'a pas porté atteinte au droit de M. A... à un procès équitable, les objets saisis ne lui ayant été représentés qu'en vue d'une reconnaissance et non à l'occasion d'un interrogatoire ; qu'il avait été dûment informé de son droit de se taire le 27 juin 2016 à 6 h 05 ; qu'il n'a effectué, au cours de cette perquisition, aucune déclaration relative aux faits faisant l'objet de l'information et pour lesquels il était placé en garde à vue, de telle sorte qu'il ne peut être considéré comme s'étant auto-incriminé ; que dans ces conditions, il n'y a pas lieu à annulation du procès-verbal de perquisition en cause, qui n'est frappé d'aucune nullité ; que l'examen de l'entier dossier de la procédure jusqu'à la cote D6057 incluse ne fait apparaître aucune autre cause de nullité ;

« 1° alors que la personne gardée à vue, avisée de son droit au silence et de son droit à être assistée d'un avocat et ayant demandé une telle assistance, ne peut être entendue qu'en présence de son conseil dans les conditions posées par l'article 63-4-2 du code de procédure pénale ; qu'en l'espèce, après avoir placé M. A... en garde à vue et contacté l'avocat qu'il avait désigné pour l'assister, les enquêteurs ont mené une perquisition à son domicile, au cours de laquelle celui-ci a été invité à s'exprimer sur l'origine et le rapport avec les faits reprochés de certains objets saisis ; que c'est à tort que la chambre de l'instruction a refusé d'annuler ces déclarations faites par le gardé à vue sans assistance de son avocat ;

« 2° alors que la chambre de l'instruction ne pouvait exclure le caractère incriminant des déclarations faites par M. A... à l'occasion de la perquisition réalisée à son domicile lorsqu'il ressort de la procédure que les réponses qu'il a apportées aux questions des enquêteurs ont permis les perquisitions d'un box et d'une voiture » ;

Attendu qu'il ressort des motifs de l'arrêt que, lors de la perquisition effectuée au domicile de M. A... le 27 juin 2016 de 6 h 30 à 7 heures, celui-ci, qui avait déclaré demander l'assistance d'un avocat choisi le même jour à 6 heures, s'est vu présenter quatre téléphones portables qu'il a dit ne plus utiliser, ainsi qu'une clé de contact de véhicule qu'il a identifiée comme étant celle d'une voiture Audi A3 ne lui appartenant pas, qu'il a reconnu utiliser et avoir stationnée dans un box de sa résidence ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité tiré de la violation des dispositions de l'article 63-3-1 du code

de procédure pénale, les juges énoncent notamment qu'il n'a pas été porté atteinte aux droits de M. A... dès lors qu'il avait été informé du droit de se taire le 27 juin 2016 à 6 h 05, que les objets saisis ne lui ont été présentés qu'en vue d'une reconnaissance et que les réponses qu'il a faites ne peuvent être considérées comme auto-incriminantes ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction, qui s'est expliquée comme elle le devait sur la teneur des déclarations de M. A... et en a déduit qu'elles n'avaient pas le caractère d'une audition au sens de l'article 63-4-2 du code de procédure pénale, mais répondaient aux prescriptions de l'article 54, dernier alinéa, du même code, a justifié sa décision ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour M. A..., pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 251-2 et suivants, L. 254-1 et suivants, R. 252-2 et suivants du code de la sécurité intérieure, 226-1 du code pénal, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de la nullité des documents issus des systèmes de vidéoprotection installés par des commerçants ;

« aux motifs qu'il est soutenu que les enquêteurs se sont fait remettre et ont exploité des documents vidéos issus de systèmes de vidéoprotection des commerces environnant les lieux des faits, qui filment la rue, notamment la bijouterie Poiray et l'Opéra Gallery, la vidéosurveillance du magasin Bally la vidéo surveillance de la résidence Elysées Building, de la boutique Chanel, de l'hôtel Plaza Athenee, alors que rien dans le dossier ne permet de vérifier que ces différents systèmes de vidéoprotection avaient reçu l'autorisation préfectorale prévue par la loi et qu'en conséquence ils n'étaient pas le produit d'une infraction pénale ; qu'il n'est pas indiqué au soutien de ce moyen de nullité quelles dispositions législatives prévoiraient, à peine de nullité, que les enregistrements vidéos issus de systèmes de vidéoprotection ne puissent être recueillis et exploités dans le cadre d'une procédure pénale qu'après vérification que ces systèmes ont reçu les autorisations des autorités publiques compétentes visées par l'article L. 251 du code de la sécurité intérieure ; qu'il n'est pas non plus établi en l'espèce que les autorisations administratives préalables en question fassent défaut, en tout ou partie, le seul fait qu'elles ne figurent pas au dossier d'instruction ne signifiant pas qu'elles n'existent pas ; qu'en l'absence de toute disposition législative prévoyant, à peine de nullité, que les enregistrements vidéos issus de systèmes de vidéoprotection ne puissent être recueillis et exploités dans le cadre d'une enquête pénale ou d'une information judiciaire qu'après vérification que ces systèmes ont reçu les autorisations des autorités publiques compétentes, les enquêteurs ont valablement recueilli et exploité les enregistrements vidéos des lieux des faits et de leurs environs immédiats remis par leurs détenteurs ; que les procès-verbaux versés au dossier d'exploitation de ces enregistrements, et dont il est demandé l'annulation (D16, D17, D28 et s, D33 et s, D50 et s, D 365, D 561) ne sont frappés d'aucune nullité ;

« 1° alors qu'il résulte des articles L. 251-2 et L. 254-1 du code de la sécurité intérieure que les systèmes de vidéoprotection installés par les commerçants doivent, sous peine de sanctions pénales, respecter la condition d'autorité préfectorale préalable ; qu'il appartient nécessairement aux autorités policières qui les exploitent de vérifier le respect des conditions légales posées pour la mise en place de ces dispositifs attentatoires au droit au respect de la vie privée ; qu'en l'espèce, les enquêteurs se sont fait remettre et ont exploité des vidéos issues de systèmes de vidéoprotection de commerces environnant le lieu des faits poursuivis ; qu'en s'abstenant d'annuler ces actes lorsqu'elle constatait que les autorisations administratives ne figuraient pas au dossier, au motif inopérant qu'aucune disposition législative ne prévoirait cette règle à peine de nullité, la chambre de l'instruction a violé les textes visés au moyen ;

« 2° alors qu'en tout état de cause, en vertu de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la mise en œuvre d'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit toujours être entourée de garanties adéquates et suffisantes contre les abus ; que ce principe conventionnel impose d'exiger, de la part des enquêteurs qui exploitent un système de vidéoprotection mis en place par une personne privée, qu'ils s'assurent que celle-ci a reçu une autorisation pour installer un tel dispositif » ;

Attendu que le moyen, en ce qu'il critique les motifs par lesquels la chambre de l'instruction a dit n'y avoir lieu à annuler les documents provenant des systèmes de vidéoprotection, est inopérant, dès lors qu'à la supposer avérée, l'irrégularité alléguée, en ce qu'elle ne constituerait pas la violation d'une règle de procédure pénale, serait hors du champ d'application des articles 171 et suivants du code de procédure pénale ;

Sur le quatrième moyen de cassation proposé pour M. A..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de la nullité de l'opération de présentation de suspects à témoins du 28 juin 2016 ;

« aux motifs qu'il est soutenu que la représentation à témoin des suspects effectuée le 28 juin 2016 n'aurait pas respecté les principes de loyauté et de respect des droits de la défense car le groupe des personnes présentées était composé uniquement de tous les gardés à vue, de telle sorte que la représentation de suspects à témoins ("tapissage") dans le sous dossier L de la cote D du dossier d'information (D2424 à D2432) devrait être annulée ; qu'il résulte du procès-verbal figurant à la cote D2426 du dossier d'information que les enquêteurs, agissant sur commission rogatoire du magistrat instructeur, aux fins de représentation de suspects à témoins au travers d'une glace sans tain, ont "constitué un groupe homogène de 9 individus, parmi lequel chacun a été invité à choisir sa place, et un numéro de pancarte" ; que le procès-verbal en question indique : "Le groupe est alors composé de la façon suivante de la gauche vers la droite :

- n° 6 David Z...,

- n° 2 Rhamis E...,

- n° 1 Slimane A...,

- n° 7 Frédéric Z...,

- n° 4 Lyes V...,

- n° 3 Philippe Y...,

- n° 8 Micael W...,

- n° 9 X... F...,

- n° 5 Mebarek I... un cliché photographique du groupe ainsi constitué est placé à la suite du présent" ; que l'examen du cliché photographique figurant en cote D2427 du dossier permet de constater que le groupe était effectivement homogène, ainsi que le mentionne ce procès-verbal ; que la représentation à témoins, qui ne constitue pas un interrogatoire, n'est régie par aucune disposition spécifique prévue à peine de nullité par le code de procédure pénale ; qu'il s'agissait en l'espèce d'un acte ayant pour but de déterminer si les témoins d'une infraction, en l'occurrence le vol à main armée commis au préjudice du magasin Chanel, pouvaient reconnaître un ou plusieurs suspects comme ayant participé aux faits ; que les témoins étant libres de reconnaître ou non, individuellement, une ou plusieurs des personnes qui composaient le groupe, ou de n'en reconnaître aucune, le fait que le groupe ait été entièrement composé de suspects ne constitue pas une atteinte au principe de loyauté du recueil des preuves ; qu'à l'exception du témoin M<sup>me</sup> Tatiana YY... qui a déclaré "je reconnais formellement l'individu porteur du numéro trois. Il s'agit de l'homme Page 23 qui conduisait la voiture (...)", aucun des autres témoins n'a été en mesure d'identifier formellement une ou plusieurs des personnes membres du groupe présenté ; que la valeur des témoignages recueillis devra être appréciée au cours de l'information, durant laquelle les mis en examen et leurs conseils peuvent faire valoir leurs observations et l'ensemble des droits de la défense, en particulier celui d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et à décharge prévu par la convention européenne des droits de l'homme, et de demander une confrontation avec les témoins auxquels les intéressés ont ainsi été présentés au travers d'une glace sans tain ; qu'aucune atteinte aux droits de la défense ne résulte donc de la présentation en question, qui n'est frappée d'aucune nullité ;

« alors que toute opération de représentation à témoins doit respecter les règles qui découlent du droit à un procès équitable et les droits de la défense, ainsi que le principe de loyauté des preuves ; qu'en l'espèce, il ressort de la procédure qu'en contradiction avec ces principes, M. A... a été présenté à des témoins au milieu d'un groupe constitué uniquement des autres gardés à vue dans la même affaire, les policiers ayant pourtant indiqué à l'un des témoins qu'il s'agissait d'"un groupe constitué d'individus aux caractéristiques morphologiques similaires aux auteurs" ; que la chambre de l'instruction ne pouvait rejeter le moyen tiré de la nullité de cette opération aux motifs que la représentation à témoins "n'est régie par aucune disposition spécifique prévue à peine de nullité par le code de procédure pénale" et que "la valeur des témoignages recueillis devra être appréciée au cours de l'information, durant laquelle les mis en examen et leurs conseils peuvent faire valoir

leurs observations et l'ensemble des droits de la défense, en particulier celui d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et à décharge » ;

Attendu que les enquêteurs, agissant sur commission rogatoire du magistrat instructeur, ont organisé, le 28 juin 2016, la représentation des suspects à plusieurs témoins, en procédant à une parade d'identification à partir d'un groupe constitué de neuf personnes ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité pris de ce que les neuf personnes étaient toutes gardées à vue dans la même affaire, l'arrêt énonce que le groupe ainsi composé était homogène et que la représentation à témoin n'est régie par aucune disposition spécifique du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations et dès lors qu'il est établi que les modalités d'organisation de cette représentation à témoins n'ont pas porté atteinte au droit à un procès équitable de M. A..., la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le moyen unique de cassation proposé pour M. Z..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 96, 802, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête de M. Z... tendant à l'annulation de pièces de la procédure concernant la perquisition et la fouille d'un box situé au [...] ;

« aux motifs qu'il est soutenu que les enquêteurs ont effectué une perquisition dans le box n° 15 sis [...] en présence de deux témoins mais en l'absence de M. Z... qui se trouvait pourtant en garde à vue, alors qu'il ressort de la procédure que ce box appartient la société Darbon, M. Darbon étant le beau-frère de M. Y..., que ce dernier ainsi que M. Z... en auraient l'accès exclusif, et que M. Z... devait dès lors être considéré comme occupant et être présent lors de la perquisition, ou invité à désigner un représentant de son choix en application de l'article 57, alinéa 2, du code de procédure pénale ; qu'aux termes de l'article 57 du code de procédure pénale, "Sous réserve des articles 56-1 à 56-5 et du respect du secret professionnel et des droits de la défense mentionné à l'article 56, les opérations prescrites par ledit article sont faites en présence de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu ; qu'en cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire aura l'obligation de l'inviter à désigner un représentant de son choix ; à défaut, l'officier de police judiciaire choisira deux témoins requis à cet effet par lui, en dehors des personnes relevant de son autorité administrative ; que le procès-verbal de ces opérations, dressé ainsi qu'il est dit à l'article 66, est signé par les personnes visées au présent article ; au cas de refus, il en est fait mention au procès-verbal." ; que l'article 96 du même code, également invoqué par le conseil de M. Z... à l'appui de sa requête, dispose notamment : "Si la perquisition a lieu dans un domicile autre que celui de la personne mise en examen, la personne chez laquelle elle doit s'effectuer est invitée à y assister. Si cette personne est absente ou refuse d'y assister, la perquisition a lieu en présence de deux de ses parents ou alliés présents sur les lieux, ou à défaut, en présence de deux témoins." ; que la perquisition contestée, dont a été dressé

le procès-verbal coté D2434 à 2440 au dossier d'information, a été réalisée le 27 juin 2016 à 15 heures en présence de deux témoins, en l'espèce M<sup>me</sup> Jeanine ZZ..., appartenant au syndic de copropriété de l'immeuble du [...], et M<sup>me</sup> Jacqueline AA..., qui ont signé avec l'officier de police judiciaire le procès-verbal de perquisition ; que le box n° 15 sis [...] ne pouvait être considéré comme le domicile de M. Z... au sens de l'article 57 du code de procédure pénale, et que la perquisition qui y a été pratiquée ne pouvait être considérée comme effectuée chez lui ; qu'en effet, celui-ci était domicilié [...], allait emménager dans un nouvel appartement [...], et que les vérifications effectuées par les enquêteurs avaient révélé que le parking du [...] dans lequel se trouvait le box en question était géré par la société ETC sise [...], le box numéro 15 appartenant à la société Darbon ; que M<sup>me</sup> ZZ... appartenant au syndic de la copropriété de l'immeuble en question, n'a à aucun moment indiqué que ce box serait loué, ni à qui ; qu'interrogé par les enquêteurs le 29 juin 2016 sur une conversation avec M. Ibrahim BB... dans laquelle il avait évoqué un box en demandant à ce dernier de s'y rendre, M. Z... a été catégorique sur le fait qu'il ne possédait aucun box et n'en louait ni n'en utilisait à titre gratuit aucun (DI 916) ;

Qu'il ne soutient pas, à l'appui de sa requête, avoir été l'occupant ou l'utilisateur du box en question ; qu'il estime cependant que puisqu'à l'instant de la perquisition, les enquêteurs le soupçonnaient d'utiliser celui-ci, et ne savaient pas encore qu'il en contestait l'utilisation, ils auraient dû effectuer la perquisition en sa présence ; qu'un tel raisonnement ne peut être admis ; les dispositions légales prévoyant la présence de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu, ou de la personne chez laquelle elle doit s'effectuer, étant inapplicables à la situation d'une personne qui n'est que soupçonnée d'utiliser les locaux concernés, sur lesquels il n'est pas établi qu'elle disposait d'un droit d'usage, et qui conteste toute utilisation de ces locaux ; qu'au surplus, M. Z... ne fait état d'aucun grief, puisqu'il ne soutient pas, à l'appui de sa requête, avoir été l'occupant ou l'utilisateur du box en question ; que la perquisition en cause n'est frappée d'aucune nullité ;

« 1° alors qu'une perquisition ne peut être effectuée dans un domicile qui n'est pas celui d'un mis en examen en présence de témoins ou de parents ou alliés de l'occupant des lieux que dans la mesure où l'occupant lui-même, invité à assister aux opérations, s'y est refusé ; qu'il appartient aux enquêteurs, pour le respect de cette exigence, d'effectuer des investigations sur l'identité de l'occupant des locaux qu'ils envisagent de perquisitionner ; qu'en se bornant, pour dire régulière la perquisition du box de Drancy faite en présence de deux témoins, à relever que ce box appartenait à la société Darbon et que le syndic n'avait pas indiqué qu'il était loué, motifs impropres à caractériser les actes positifs d'investigations que les enquêteurs devaient effectuer pour identifier l'occupant des lieux, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 2° alors que les juges du fond ne peuvent se fonder, pour considérer qu'une perquisition a pu être effectuée en présence de deux témoins, que sur les informations relatives à l'occupant des lieux dont les enquêteurs disposaient au jour de

la perquisition ; qu'en se fondant, pour dire régulière une perquisition effectuée le 27 juin 2016, sur des déclarations faites par M. Z... le 29 juin 2016, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 3° alors que les juges du fond ne peuvent se fonder, pour considérer qu'une perquisition a pu être effectuée en présence de deux témoins, que sur les informations relatives à l'occupant des lieux dont les enquêteurs disposaient au jour de la perquisition ; qu'en se fondant, pour dire régulière une perquisition effectuée le 27 juin 2016, sur le fait que les dispositions de l'article 96 du code de procédure pénale sont inapplicables à une personne "qui conteste toute utilisation des locaux [perquisitionnés]", sans répondre au moyen par lequel M. Z... faisait valoir qu'au jour de la perquisition, il n'avait pas été interrogé sur le point de savoir s'il était l'occupant du local perquisitionné, la chambre de l'instruction a insuffisamment motivé sa décision ;

« 4° alors que toute personne qui se trouve mise en cause, dans une enquête pénale, sur la base de pièces saisies lors d'une perquisition dispose d'un intérêt propre à contester la régularité de la perquisition, qui lui a nécessairement causé un grief ; qu'en affirmant que "M. Z... ne fait état d'aucun grief puisqu'il ne soutient pas, à l'appui de sa requête, avoir été l'occupant ou l'utilisateur du box en question", la chambre de l'instruction a violé les articles 96 et 802 du code de procédure pénale » ;

Attendu que les enquêteurs ont procédé, le 27 juin 2016, en présence de deux témoins, à la perquisition d'un box n° 15 situé [...], après avoir été informés que celui-ci appartenait à la société Darbon par le syndic de copropriété, lequel n'a pas mentionné l'existence d'un contrat de location portant sur ce local ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité invoquée par M. Z..., qui soutenait que la perquisition aurait dû intervenir en sa présence du fait qu'il était soupçonné d'utiliser ce garage, l'arrêt énonce que ledit box ne pouvait être considéré comme le domicile de M. Z..., domicilié [...] et sur le point d'emménager dans un nouvel appartement se trouvant dans le même arrondissement, [...]; que les juges ajoutent que, lors de son audition du 29 juin 2016, M. Z... a d'ailleurs affirmé qu'il ne possédait aucun box, n'en louait ni n'en utilisait aucun à titre gratuit ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi et dès lors que la méconnaissance des formalités substantielles régissant les perquisitions et les saisies ne peut être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation d'actes ou de pièces de procédure que par la partie titulaire d'un droit sur le local dans lequel elles ont été effectuées, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des textes visés au moyen ;

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

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

Par ces motifs :

I.

Sur le pourvoi de M. C... :

CONSTATE la déchéance du pourvoi de M. C... ;

II.

Sur les autres pourvois :

Les REJETTE.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M<sup>me</sup> Ménotti – Avocat général : M. Desportes – Avocats : SCP Spinosi et Sureau, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer

Sur le n° 1 :

**Sur l'irrecevabilité du mis en examen à contester l'écoute téléphonique, sur une ligne dont il n'est pas titulaire, d'une conversation entre des tiers, à rapprocher :**

Crim., 14 novembre 2001, pourvoi n° 01-85.965, *Bull. crim.* 2001, n° 238 (cassation partielle), et les arrêts cités.

Sur le n° 2 :

**Sur l'irrecevabilité du mis en examen à contester l'écoute téléphonique, sur une ligne dont il n'est pas titulaire, d'une conversation entre des tiers, à rapprocher :**

Crim., 14 novembre 2001, pourvoi n° 01-85.965, *Bull. crim.* 2001, n° 238 (cassation partielle), et les arrêts cités.

Sur le n° 4 :

**Sur les déclarations faites par une personne gardée à vue au cours de perquisitions et hors la présence d'un avocat, à rapprocher :**

Crim., 22 octobre 2013, pourvoi n° 13-81.945, *Bull. crim.* 2013, n° 196 (cassation partielle), et les arrêts cités.

N° 31

## QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Droit de la presse – Loi du 29 juillet 1881 – Articles 29, 30, 31, 32, 48-1, 48-2, 48-3, 48-4, 48-5, 48-6, 48-7, 48-8 – Droit au recours – Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 – Défaut partiel d'applicabilité au litige – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

6 février 2018

N° 17-83.857

LA COUR,

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

"Renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité tirée de ce que les dispositions des articles 29, 30, 31, 32, et 48-1, 48-2, 48-3, 48-4, 48-5, 48-6, 48-7 et 48-8 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, en tant qu'elles ne prévoient pas qu'un Etat étranger puisse obtenir réparation du préjudice résultant d'une diffamation en engageant l'ac-

*tion publique devant les juridictions pénales aux fins de se constituer partie civile, emporte une restriction à son droit d'exercer un recours, en méconnaissance des exigences de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et des citoyens de 1789 ? » ;*

Attendu qu'au nombre des dispositions contestées figurant dans la question sont cités les articles 48-1 à 48-8 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui sont en réalité l'article 48, 1°, à 8°, de ladite loi ;

Que l'article 29, alinéa 2, de la loi précitée définit l'injure ;

Que l'article 32, alinéas 2, 3 et 4, de cette loi prévoit et réprime la diffamation envers une personne ou 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, ou à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap ;

Que ces dispositions ne sont pas applicables au litige ;

Que les autres dispositions critiquées, les articles 29, alinéa 1, 30, 31, 32, alinéa 1, et 48, 1°, à 8°, de la loi du 29 juillet 1881, l'article 32, alinéa 1, précité ayant été invoqué par le demandeur, tandis que ses termes lui ont été opposés par la juridiction comme l'excluant de la qualité de particulier, en ce que lesdites dispositions prévoient et répriment la diffamation et organisent les modalités des poursuites de ces infractions, mais ne comprennent pas, parmi les personnes ou institutions pouvant être visées par le fait diffamatoire, un Etat étranger, sont, quant à elles, applicables au litige et n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

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

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux ;

Attendu qu'aucune des dispositions légales critiquées ne permet à un Etat étranger, pas plus qu'à l'Etat français, d'engager une poursuite en diffamation sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un Etat ne pouvant être assimilé à un particulier au sens de l'article 32, alinéa 1, de la loi précitée ;

Qu'il n'en résulte aucune atteinte disproportionnée au principe du recours juridictionnel effectif, puisque ces dispositions protègent les responsables et représentants de cet Etat en leur permettant de demander réparation, sur le fondement de l'article 32, alinéa 1, précité, dans les conditions qu'elles fixent et telles qu'elles résultent de leur interprétation jurisprudentielle, du préjudice consécutif à une allégation ou imputation portant atteinte à leur honneur ou leur considération ;

Qu'il est ainsi opéré une juste conciliation entre la libre critique de l'action des Etats ou de leur politique, nécessaire dans une société démocratique, et la protection de la réputation et de l'honneur de leurs responsables et représentants ;

Par ces motifs :

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Parlos – Avocat général : M. Croizier – Avocats : SCP Ortscheidt, SCP Piwnica et Molinié

N° 32

## QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Instruction – Code de procédure pénale – Article 706-96, dans sa rédaction issue des lois n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 et n° 2015-993 du 17 août 2015 – Article 701 – Article 803 – Interprétation constante – Principe d'égalité des justiciables – Droits de la défense – Droit à un recours juridictionnel effectif – Articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

6 février 2018

N° 17-85.301

LA COUR,

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

*« Les dispositions des articles 706-96 dans leurs rédactions issues des lois n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 et n° 2015-993 du 17 août 2015, 171 et 802 du Code de procédure pénale, telles qu'interprétées de façon constante par la jurisprudence de la chambre criminelle, en ce qu'elles privent la personne mise en examen, qui ne dispose d'aucun droit sur le véhicule ou le lieu sonorisé et dont les propos n'ont pas été captés, de la possibilité de dénoncer la violation des règles applicables en matière de sonorisation, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement au principe d'égalité des justiciables, aux droits de la défense ainsi qu'au droit à un recours effectif devant une juridiction, garantis par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? » ;*

Attendu que les dispositions législatives contestées sont applicables à la procédure et que tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative ; qu'il en va également ainsi lorsque cette disposition a fait l'objet d'une déclaration de conformité à la Constitution par le Conseil constitutionnel lors de l'exercice par celui-ci de son contrôle a priori ; qu'en l'espèce, si les dispositions de l'article 706-96, dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 ont été, sous une réserve d'interprétation, déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, il demeure qu'est recevable la question

de la constitutionnalité de la portée effective de l'interprétation jurisprudentielle constante de cette disposition législative, dans sa rédaction modifiée par les lois n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 et n° 2015-993 du 17 août 2015 et combinée aux articles 171 et 802 du code de procédure pénale ;

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

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux ;

Qu'en premier lieu, en subordonnant la recevabilité d'un moyen de nullité pris de l'irrégularité de la mise en œuvre de sonorisations à la condition, hors le cas où serait démontré le recours par les autorités publiques à un procédé déloyal, que le requérant dispose d'un droit ou d'un titre sur les lieux ou véhicules privés ou publics ou que ses paroles ou son image aient été captées, les textes précités et leur interprétation jurisprudentielle constante opèrent une conciliation équilibrée entre, d'une part, les droits de la défense au stade de l'instruction préparatoire, d'autre part, les principes de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions en matière de criminalité organisée ;

Que, dans l'hypothèse où il serait renvoyé devant une juridiction de jugement, même si il ne dispose pas d'un droit ou d'un titre sur les lieux ou véhicules, objet de la mesure de sonorisation et si ses paroles ou son image n'ont pas été captées, il lui est loisible, dans le cadre du débat contradictoire, de contester la force probante des indices et des éléments de preuve qui seraient éventuellement retenus à charge à partir de sonorisations concernant des tiers ;

Qu'enfin, la différence de situation entre la personne justifiant soit d'un droit ou d'un titre sur les lieux ou véhicules privés ou publics objet d'une sonorisation, soit de la captation de ses paroles ou de son image, et celle qui n'établit aucune de ces circonstances, justifie la différence de traitement résultant de la rédaction de l'article 706-96 du code de procédure pénale et de l'interprétation constante que la Cour de cassation fait de cet article combiné aux articles 171 et 802 du code de procédure pénale, au stade de l'instruction préparatoire et qui est en rapport direct avec l'objet de la loi ;

Par ces motifs :

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M<sup>me</sup> Durin-Karsenty – Avocat général : M. Lagache – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

N° 33

## ACTION CIVILE

Recevabilité – Dénonciation calomnieuse

*La décision de placement sous contrôle judiciaire d'une personne mise en examen est de la seule responsabilité de l'autorité judiciaire.*

*Dès lors, ne saurait être en lien de causalité direct et certain avec une mesure de contrôle judiciaire et ouvrir droit à réparation de ce chef pour la personne concernée, en application de l'article 2 du code de procédure pénale, la faute d'une personne qui aurait dénoncé des faits qu'elle savait faux, ayant donné lieu à l'ouverture d'une information judiciaire à l'occasion de laquelle ce contrôle a été ordonné.*

27 février 2018

N° 17-81.702

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, 226-10 du code pénal, préliminaire, 2, 3, 85, 591, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. Gérard Y... à payer à M. Antoine X... la seule somme de 3 000 euros au titre du préjudice moral ;*

*« aux motifs propres qu'à l'appui de sa demande d'indemnisation d'un montant de 500 000 euros, M. X... évoque la longueur de la procédure, les conséquences de la perquisition et du contrôle judiciaire, l'angoisse de justifier de son innocence, la séparation de son couple, la perte de sa réputation, et l'impossibilité de repartir dans le monde des affaires ; que si le fait d'être accusé à tort par M. Y... a nécessairement entraîné un préjudice moral pour M. X..., il doit être relevé que, contrairement à ce qu'il avance, la procédure initiée en particulier par la dénonciation de M. Y... a duré deux ans et non seize ans, puisqu'il a bénéficié d'un non-lieu dès le 22 septembre 2000, les années de procédure qui ont suivi concernant exclusivement les faits de dénonciation calomnieuse ; qu'il doit être relevé également que la mise en examen et le placement sous contrôle judiciaire de M. X... ne reposaient pas exclusivement sur les déclarations de M. Y..., mais que d'autres éléments ont été pris en compte par le parquet et le magistrat instructeur ; il doit être relevé également que M. X... a été placé sous contrôle judiciaire le 7 octobre 1998, quelques jours avant l'audience du tribunal de commerce du 21 octobre 1998 à l'issue de laquelle a été prononcée la liquidation de la société principale de son groupe, ce dont il se déduit, au vu en particulier des écritures susvisées des organes de la procédure, que les interdictions prononcées dans le cadre du contrôle judiciaire n'ont joué aucun rôle dans l'issue de la procédure commerciale ; qu'il s'en déduit également que M. X..., du fait de la procédure collective en cours, a nécessairement rencontré des difficultés pour exercer une activité commerciale, sans qu'il soit démontré que le contrôle judiciaire ait eu des conséquences outrepassant ces difficultés ; qu'il s'en déduit également que rien ne démontre que l'impossibilité pour M. X... de reprendre une activité dans le monde des affaires soit liée au fait qu'il ait été, de 1998 à 2000, placé sous le statut de mis*

en examen, puisque dès le 11 octobre 2000 il a bénéficié d'un non-lieu, et qu'il ne produit aucun élément démontrant l'existence d'un quelconque projet entravé par cette circonstance, plus que par le prononcé de la liquidation judiciaire de l'ensemble des sociétés de son groupe, qui d'évidence a pu obérer la confiance d'éventuels partenaires ou investisseurs, et porter atteinte à sa réputation ; que par ailleurs, rien n'établit que les problèmes conjugués de M. X... aient un quelconque rapport avec sa mise en examen ; que reste donc à indemniser le préjudice moral résultant de l'atteinte à la réputation de M. X... des vicissitudes liées à la procédure pénale entre 1998 et 2000, telles que la perquisition à son domicile et le placement sous contrôle judiciaire, ainsi que l'inquiétude bien légitime de se voir accusé de faits inexacts ; que le jugement sera donc infirmé en ce qu'il a débouté M. X... de sa demande d'indemnisation de ce chef, à laquelle il doit être fait droit à hauteur de 3 000 euros, correspondant au dit préjudice moral subi du 7 octobre 1998 au 11 octobre 2000 ;

« 1° alors que l'action civile est recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découlent des faits objets de la poursuite ; que le préjudice constitué par la procédure intentée par la victime à l'encontre de l'auteur d'une dénonciation calomnieuse découle des faits de dénonciation calomnieuse à l'origine de la plainte de la victime ; qu'en énonçant que la "procédure initiée en particulier par la dénonciation de M. Y... a duré deux ans et non seize ans, puisqu'il a bénéficié d'un non-lieu dès le 22 septembre 2000, les années de procédure qui ont suivi concernant exclusivement les faits de dénonciation calomnieuse", la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

« 2° alors qu'est responsable civilement l'auteur de l'infraction ayant causé le préjudice subi par la victime même si cette infraction n'en est pas la cause exclusive ; qu'en énonçant que "la mise en examen et le placement sous contrôle judiciaire de M. X... ne reposaient pas exclusivement sur les déclarations de M. Y..., mais que d'autres éléments ont été pris en compte par le parquet et le magistrat instructeur", la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

« 3° alors que la cour d'appel a énoncé que "M. X... a été placé sous contrôle judiciaire le 7 octobre 1998, quelques jours avant l'audience du tribunal de commerce du 21 octobre 1998 à l'issue de laquelle a été prononcée la liquidation de la société principale de son groupe, ce dont il se déduit, au vu en particulier des écritures susvisées des organes de la procédure, que les interdictions prononcées dans le cadre du contrôle judiciaire n'ont joué aucun rôle dans l'issue de la procédure commerciale" ; qu'il résulte ainsi des propres constatations de l'arrêt que le placement sous contrôle judiciaire, le 7 octobre 1998, était antérieur de deux semaines à l'audience du tribunal de commerce, le 21 octobre 1998 ; qu'en énonçant pourtant qu'il se déduit de la chronologie que le placement sous contrôle judiciaire n'a joué aucun rôle dans l'issue de la procédure commerciale, la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires en violation des textes susvisés ;

« 4° alors que M. X... faisait valoir dans ses écritures que les interdictions du contrôle judiciaire et notamment l'interdiction de gérer l'avaient empêcher d'entrer dans

les locaux de ses sociétés et ainsi de produire les pièces nécessaires à sa défense devant les juridictions commerciales ; qu'en ne répondant pas à ce moyen péremptoire des conclusions du demandeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » ;

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

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

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

Sur le moyen, pris en sa troisième branche :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 7 juillet 1998, M. Gérard Y..., ancien directeur du développement du groupe Bruschetta, a dénoncé aux services de police et au procureur de la République des faits d'abus de biens sociaux, abus de confiance, faux et escroquerie, à l'encontre de M. Antoine X..., dirigeant du groupe ; qu'une information judiciaire a été ouverte le 11 août 1998 ; que, mis en examen le 7 octobre 1998 des chefs précités et placé sous contrôle judiciaire, avec notamment interdiction de se livrer aux activités professionnelles de gérance ou de direction de société, M. X... a fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu du juge d'instruction le 11 octobre 2000, devenue définitive à la suite d'un arrêt du 7 mars 2001 déclarant l'appel irrecevable ; que M. X... a porté plainte et s'est constitué partie civile pour dénonciation calomnieuse à l'encontre de M. Y... ; que ce dernier, renvoyé devant le tribunal correctionnel sur le fondement de l'article 226-10 du code pénal, a été déclaré coupable par décision définitive ; que, statuant sur les intérêts civils, les juges du premier degré ont débouté la partie civile de ses demandes, et qu'elle a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour débouter la partie civile de ses demandes, l'arrêt prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel n'en court pas le grief allégué ;

Que la décision de placement sous contrôle judiciaire d'une personne mise en examen étant de la seule responsabilité de l'autorité judiciaire, la faute d'une personne qui aurait dénoncé des faits qu'elle savait faux ayant donné lieu à l'ouverture d'une information judiciaire et au contrôle judiciaire de la personne mise en cause ne saurait être en lien de causalité direct et certain avec ladite mesure ;

D'où il suit que le moyen est inopérant ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M<sup>me</sup> Durin-Karsenty – Avocat général : M. Lagauche – Avocats : M<sup>e</sup> Le Prado

N° 34

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Procédure – Audience – Audition des par-

*La chambre de l'instruction qui ordonne la comparution personnelle, lorsqu'elle n'est qu'une faculté laissée à son appréciation, prévue par l'article 199, alinéa 4, du code de procédure pénale, peut recourir à la visioconférence, qui n'est qu'une modalité de cette comparution.*

27 février 2018

N° 17-87.133

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'après la révélation, par une personne handicapée sur le plan moteur, se déplaçant en fauteuil roulant et ne disposant d'aucune autonomie pour les gestes de la vie courante, de faits de viol commis, la nuit, par un auxiliaire de vie, au sein d'une résidence destinée à accueillir des invalides à 100 %, et une enquête diligente sur ces faits, une information judiciaire a été ouverte et M. K... A... mis en examen du chef de viol aggravé ; qu'à l'issue, le magistrat instructeur a ordonné la mise en accusation de l'intéressé de ce chef devant la cour d'assises du Calvados ; que M. A... a relevé appel de cette décision et demandé à comparaître personnellement ; que, la veille de l'audience, son avocat a fait connaître qu'il était déchargé de la défense de ses intérêts ; que la chambre de l'instruction a accueilli la demande de comparution personnelle et, à cette fin, ordonné le renvoi de l'affaire ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation :

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

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 222-22, 222-23, 222-24, 222-24, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48 du code pénal, préliminaire, 706-71, 197, 202, 204, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la mise en accusation de M. K... A... devant la cour d'assises de Calvados pour avoir, à [...] le 9 décembre 2014, par violence, contrainte, menace ou surprise, commis des actes de pénétration sexuelle sur la personne de M<sup>me</sup> B... C..., en l'espèce en lui imposant une fellation et des pénétrations vaginales digitale et pénienne, avec cette circonstance que les faits ont été commis sur une personne qu'il savait particulièrement vulnérable en raison de son état physique ou mental ;*

*« aux motifs que la matérialité des actes de pénétration sexuelle, fellation, pénétrations vaginales digitale et pénienne commis le 9 décembre 2014 sur la personne de M<sup>me</sup> C... par M. A... est établie : par les déclarations de M<sup>me</sup> C... tant devant les services de police que devant le magistrat instructeur, par les déclarations de M. A...*

*devant les services de police, puis devant le magistrat instructeur au cours de la confrontation du 31 août 2015, par les traces de sperme correspondant au profit ADN de M. A... retrouvées tant sur le gant et la serviette de toilette se trouvant au domicile de M<sup>me</sup> C... que sur un prélèvement effectué sur le pubis de cette dernière, le profil ADN de M. A... étant également retrouvé sur la fraction d'un prélèvement effectué dans le vagin de M<sup>me</sup> C..., par le rapport du médecin légiste ayant examiné M<sup>me</sup> C... le 10 décembre 2014 : il avait noté des lésions de l'hymen, sanglantes, associées à des ecchymoses de l'hymen et de la petite lèvre gauche compatibles avec une pénétration pénienne traumatique récente, ce médecin légiste précisant dans son rapport du 12 mai 2017 : Lors de l'examen médico-légal, il n'a pas été constaté de lésion traumatique cutanée à type d'ecchymose. Il était noté une lésion traumatique vulvaire à type d'ecchymose et des lésions traumatiques sanglantes hyménéales à type d'ecchymose et de déchirures.*

*Le diamètre hyménéal n'a pas pu être évalué du fait des douleurs occasionnées et de la difficulté d'examen du périnée chez une personne handicapée telle que l'est M<sup>me</sup> C... B... avec des limitations importantes des amplitudes articulaires.*

*La présence de lésions de type, récentes, étaient compatibles avec une pénétration pénienne traumatique ou par un objet datant de quelques heures à deux à trois jours ; qu'au vu de l'âge de M<sup>me</sup> C... B... lors des faits, une pénétration digitale vaginale à un doigt n'aurait pas occasionné de lésion traumatique ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, les dernières déclarations de M. A... au cours de son interrogatoire du 23 août 2016, qui admet seulement au niveau de la matérialité des faits, une pénétration digitale, ne peuvent emporter la conviction ; que s'agissant de l'absence de consentement de M<sup>me</sup> C..., élément contesté par M. A... tant au cours des auditions par les services de police qu'au cours de ses interrogatoires par le magistrat instructeur, la cour considère que cet absence de consentement est établi : par les déclarations constantes de M<sup>me</sup> C... qui a toujours indiqué tant aux services de police qu'au magistrat instructeur avoir été contrainte par M. A... aux actes de pénétration sus-énumérés alors qu'elle lui avait clairement fait savoir qu'elle n'était pas d'accord ; que si la plupart des auxiliaires de vie ayant connu M<sup>me</sup> C... ont décrit cette dernière comme menteuse, manipulatrice, certains déclarant qu'en conséquence, ils ne croyaient pas à la version fournie par M<sup>me</sup> C..., ces témoignages, qui constituent certes des éléments à décharge, ne suffisent pas à discréditer la parole de M<sup>me</sup> C... dans la mesure où plusieurs auxiliaires de vie ont également indiqué que les mensonges de cette dernière étaient des petits mensonges ne portant pas sur des faits aussi graves, ou même déclaré qu'elles ne remettaient pas en doute les accusations de M<sup>me</sup> C... qui n'était pas du genre à mentir sur ces choses là (cf déclarations de M<sup>me</sup> Françoise D..., de M<sup>me</sup> Laetitia E..., de M<sup>me</sup> Laetitia F..., au cours de l'enquête initiale, déclarations de M<sup>me</sup> Narcisse Bella G... de M<sup>me</sup> L..., épouse H... I... entendues dans le cadre de la commission rogatoire du 11 décembre 2015) ; par le contenu du rapport de l'expert psychiatre qui a examiné M<sup>me</sup> C... le 16 décembre 2014, par le rapport*



d'examen médico-légal du 10 décembre 2014 duquel il résulte que l'examen clinique était très limité du fait des rétractations musculaires des membres inférieurs et des douleurs présentées par M<sup>me</sup> C..., étant observé que cette constatation vient confirmer les déclarations des auxiliaires de vie M<sup>me</sup> Karine J... et M<sup>me</sup> Laetitia E... pendant l'enquête initiale : la première indiquait que lorsqu'elle faisait la toilette intime de M<sup>me</sup> C..., elle ne pouvait pas lui écarter les cuisses car ça lui faisait trop mal ; la seconde déclarait qu'il lui paraissait impensable que sur un plan pratique, B... ait pu accepter de se laisser écarter les cuisses et être pénétrée vaginalement car c'était forcément très douloureux pour elle ; les auxiliaires de vie avaient du mal à lui faire sa grande toilette car elle réagissait vivement à la douleur dès qu'on lui écartait ne serait ce qu'un peu les membre, à savoir les bras et les jambes, la pompe installée sous sa peau au niveau de son abdomen était par ailleurs un dispositif très douloureux au contact, par le rapport d'expertise médico-légale du 12 mai 2017 qui vient confirmer et préciser le premier rapport d'examen du 10 décembre 2014 : M<sup>me</sup> C... ne peut pas s'opposer aux mouvements qui lui sont imposés, ou contrer une posture qui lui serait imposée ; chaque mouvement, même réalisé par un tiers, est douloureux ; qu'au vu des douleurs constatées lors de l'examen médical du 10 décembre 2014, la position de l'agresseur a dû entraîner des douleurs importantes par l'abduction (écartement forcé) des membres inférieurs au niveau des hanches ; en fonction de la position de l'agresseur, des douleurs du rachis dorsal du fait de l'arthrose ont pu être également importantes ; les lésions vulvaires et hyménales sont habituellement douloureuses et ont limité les investigations gynécologiques lors de la consultation du 10 décembre 2014 ; que l'expert ajoute que la sexualité chez les patients atteints de troubles neurologiques est souvent diminuée, parfois du fait des troubles neurologiques, mais également du fait du handicap même, des douleurs, des troubles iatrogéniques et/ou de la souffrance psychologique associée ; que s'agissant de la circonstance aggravante de la particulière vulnérabilité de M<sup>me</sup> C..., elle est établie par l'importance de son handicap, une infirmité motrice cérébrale, qui rend nécessaire l'intervention d'un tiers pour tous les actes de la vie quotidienne, handicap nécessairement connu de M. A... puisqu'apparent et puisque sa présence auprès de M<sup>me</sup> C... était justifiée par l'importance de cet handicap ; qu'il convient en conséquence de confirmer l'ordonnance de mise en accusation du 4 juillet 2017 et d'ordonner la mise en accusation de M. A... devant la cour d'assises du Calvados pour avoir à [...] le 9 décembre 2014, par violence, contrainte, menace ou surprise, commis des actes de pénétration sexuelle sur la personne de M<sup>me</sup> C..., en l'espèce en lui imposant une fellation et des pénétrations vaginales digitale et pénienne, avec cette circonstance que les faits ont été commis sur une personne qu'il savait particulièrement vulnérable en raison de son état physique ou mental, en l'espèce la victime étant physiquement handicapée ;

« alors que, lorsque la chambre de l'instruction ordonne la comparution personnelle des parties, celles-ci doivent être entendues, à peine de nullité de sa décision ; que par ailleurs, aucun texte ne permet le recours à la

visio-conférence pour l'audition d'un mis en accusation devant la chambre de l'instruction ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la chambre de l'instruction a ordonné la comparution personnelle du mis en accusation ; qu'en mettant en place l'audition de M. A... au moyen d'une visio-conférence, qui n'est prévue par aucun texte, la chambre de l'instruction a méconnu les dispositions susvisées ;

Attendu que, lors de l'audience, la chambre de l'instruction ayant utilisé des moyens de télécommunication audiovisuelle, M. A... a refusé de quitter sa cellule pour se rendre dans la salle de visioconférence ;

Attendu que le demandeur ne saurait se faire un grief de ce que la juridiction a employé ces moyens techniques de télécommunication ;

Qu'en effet, la chambre de l'instruction qui ordonne la comparution personnelle, lorsqu'elle n'est qu'une faculté laissée à son appréciation, peut recourir à la visioconférence, qui n'est qu'une modalité de cette comparution ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 222-22, 222-23, 222-24, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48 du code pénal, préliminaire, 197, 202, 203, 214, 215, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la mise en accusation de M. A... devant la cour d'assises de Calvados pour avoir, à Ifs le 9 décembre 2014, par violence, contrainte, menace ou surprise, commis des actes de pénétration sexuelle sur la personne de M<sup>me</sup> C..., en l'espèce en lui imposant une fellation et des pénétrations vaginales digitale et pénienne, avec cette circonstance que les faits ont été commis sur une personne qu'il savait particulièrement vulnérable en raison de son état physique ou mental ;

« aux motifs que la matérialité des actes de pénétration sexuelle, fellation, pénétrations vaginales digitale et pénienne commis le 9 décembre 2014 sur la personne de M<sup>me</sup> C... par M. A... est établie : par les déclarations de M<sup>me</sup> C... tant devant les services de police que devant le magistrat Instructeur, par les déclarations de M. A... devant les services de police, puis devant le magistrat instructeur au cours de la confrontation du 31 août 2015, par les traces de sperme correspondant au profil ADN de M. A... retrouvées tant sur le gant et la serviette de toilette se trouvant au domicile de M<sup>me</sup> C... que sur un prélèvement effectué sur le pubis de cette dernière, le profil ADN de M. A... étant également retrouvé sur la fraction d'un prélèvement effectué dans le vagin de M<sup>me</sup> C..., par le rapport du médecin légiste ayant examiné M<sup>me</sup> C... le 10 décembre 2014 : il avait noté des lésions de l'hymen, sanglantes, associées à des ecchymoses de l'hymen et de la petite lèvre gauche compatibles avec une pénétration pénienne traumatique récente, ce médecin légiste précisant dans son rapport du 12 mai 2017 : Lors de l'examen médico-légal, il n'a pas été constaté de lésion traumatique cutanée à type d'ecchymose. Il était noté une lésion traumatique vulvaire à type d'ecchymose et des lésions traumatiques sanglantes hyménales à type d'ecchymose et de déchirures.

Le diamètre hyménéal n'a pas pu être évalué du fait des douleurs occasionnées et de la difficulté d'examen du périnée chez une personne handicapée telle que l'est M<sup>me</sup> C... avec des limitations importantes des amplitudes articulaires.

La présence de lésions de type, récentes, étaient compatibles avec une pénétration pénienne traumatique ou par un objet datant de quelques heures à deux à trois jours ; qu'au vu de l'âge de M<sup>me</sup> C... lors des faits, une pénétration digitale vaginale à un doigt n'aurait pas occasionné de lésion traumatique ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, les dernières déclarations de M. A... au cours de son interrogatoire du 23 août 2016, qui admet seulement au niveau de la matérialité des faits, une pénétration digitale, ne peuvent emporter la conviction ; que s'agissant de l'absence de consentement de M<sup>me</sup> C..., élément contesté par M. A... tant au cours des auditions par les services de police qu'au cours de ses interrogatoires par le magistrat instructeur, la cour considère que cet absence de consentement est établi : par les déclarations constantes de M<sup>me</sup> C... qui a toujours indiqué tant aux services de police qu'au magistrat instructeur avoir été contrainte par M. A... aux actes de pénétration sus-énumérés alors qu'elle lui avait clairement fait savoir qu'elle n'était pas d'accord ; que si la plupart des auxiliaires de vie ayant connu M<sup>me</sup> C... ont décrit cette dernière comme menteuse, manipulatrice, certains déclarant qu'en conséquence, ils ne croyaient pas à la version fournie par M<sup>me</sup> C..., ces témoignages, qui constituent certes des éléments à décharge, ne suffisent pas à discréditer la parole de M<sup>me</sup> C... dans la mesure où plusieurs auxiliaires de vie ont également indiqué que les mensonges de cette dernière étaient des petits mensonges ne portant pas sur des faits aussi graves, ou même déclaré qu'elles ne remettaient pas en doute les accusations de M<sup>me</sup> C... qui n'était pas du genre à mentir sur ces choses là (cf déclarations de M<sup>me</sup> Françoise D..., de M<sup>me</sup> Laetitia E..., de M<sup>me</sup> Laetitia F..., au cours de l'enquête initiale, déclarations de M<sup>me</sup> Narcisse Bella G... de M<sup>me</sup> L..., épouse H... I... entendues dans le cadre de la commission rogatoire du 11 décembre 2015) ; par le contenu du rapport de l'expert psychiatre qui a examiné M<sup>me</sup> C... le 16 décembre 2014, par le rapport d'examen médico-légal du 10 décembre 2014 duquel il résulte que l'examen clinique était très limité du fait des rétractations musculaires des membres inférieurs et des douleurs présentées par M<sup>me</sup> C..., étant observé que cette constatation vient confirmer les déclarations des auxiliaires de vie M<sup>me</sup> Karine J... et M<sup>me</sup> E... pendant l'enquête initiale : la première indiquait que lorsqu'elle faisait la toilette intime de M<sup>me</sup> C..., elle ne pouvait pas lui écarter les cuisses car ça lui faisait trop mal ; la seconde déclarait qu'il lui paraissait impensable que sur un plan pratique, B... ait pu accepter de se laisser écarter les cuisses et être pénétrée vaginalement car c'était forcément très douloureux pour elle ; les auxiliaires de vie avaient du mal à lui faire sa grande toilette car elle réagissait vivement à la douleur dès qu'on lui écartait ne serait ce qu'un peu les membres, à savoir les bras et les jambes, la pompe installée sous sa peau au niveau de son abdomen était par ailleurs un dispositif très douloureux au contact, par le rapport d'expertise médico-légale du 12 mai 2017 qui vient confirmer et préciser le premier rapport d'examen

du 10 décembre 2014 : M<sup>me</sup> C... ne peut pas s'opposer aux mouvements qui lui sont imposés, ou contrer une posture qui lui serait imposée ; chaque mouvement, même réalisé par un tiers, est douloureux ; qu'au vu des douleurs constatées lors de l'examen médical du 10 décembre 2014, la position de l'agresseur a dû entraîner des douleurs importantes par l'abduction (écartement forcé) des membres inférieurs au niveau des hanches ; en fonction de la position de l'agresseur, des douleurs du rachis dorsal du fait de l'arthrose et hyménéales sont habituellement douloureuses et ont limité les investigations gynécologiques lors de la consultation du 10 décembre 2014 ; que l'expert ajoute que la sexualité chez les patients atteints de troubles neurologiques est souvent diminuée, parfois du fait des troubles neurologiques directs, mais également du fait du handicap même, des douleurs, des troubles iatrogéniques et/ou de la souffrance psychologique associée ; que s'agissant de la circonstance aggravante de la particulière vulnérabilité de M<sup>me</sup> C..., elle est établie par l'importance de son handicap, une infirmité motrice cérébrale, qui rend nécessaire l'intervention d'un tiers pour tous les actes de la vie quotidienne, handicap nécessairement connu de M. A... puisqu'apparent et puisque sa présence auprès de M<sup>me</sup> C... était justifiée par l'importance de cet handicap ; qu'il convient en conséquence de confirmer l'ordonnance de mise en accusation du 4 juillet 2017 et d'ordonner la mise en accusation de M. A... devant la cour d'assises du Calvados pour avoir à [...] le 9 décembre 2014, par violence, contrainte, menace ou surprise, commis des actes de pénétration sexuelle sur la personne de M<sup>me</sup> C..., en l'espèce en lui imposant une fellation et des pénétrations vaginales digitale et pénienne, avec cette circonstance que les faits ont été commis sur une personne qu'il savait particulièrement vulnérable en raison de son état physique ou mental, en l'espèce la victime étant physiquement handicapée ;

« 1° alors que tout arrêt de la chambre de l'instruction prononçant la mise en accusation devant la cour d'assises doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que par ailleurs, le viol implique un acte de pénétration par un organe sexuel ; que la chambre de l'instruction a renvoyé le mis en accusation du chef de viol pour des actes de pénétrations vaginales digitales ; qu'en l'état de ces énonciations, qui ne caractérisent pas la pénétration par un organe sexuel exigée par le crime de viol, alors qu'elle a ordonné le renvoi du mis en accusation devant la cour d'assises de ce chef, la chambre de l'instruction a méconnu les dispositions susvisées ;

« 2° alors que tout arrêt de la chambre de l'instruction prononçant la mise en accusation devant la cour d'assises doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que par ailleurs, le viol implique un acte de pénétration avec violence, menace, contrainte, ou surprise ; que la chambre de l'instruction a renvoyé le mis en accusation du chef de viol ; qu'en ne relevant pas la violence, la menace, la contrainte ou la surprise, seules de nature à caractériser le crime de viol, alors qu'elle a ordonné le renvoi du mis en accusation devant la cour d'assises de ce chef, la chambre de l'instruction a méconnu les dispositions susvisées » ;

Attendu que les motifs de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction, après avoir exposé les faits, a relevé l'existence de charges qu'elle a estimé suffisantes contre M. A... pour ordonner son renvoi devant la cour d'assises sous l'accusation de viol aggravé, caractérisé par des actes de pénétration sexuelle, fellation, pénétrations vaginales digitales et péniennes sous la contrainte ;

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

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

Et attendu que la procédure est régulière et que les faits, objet de l'accusation, sont qualifiés de crime par la loi ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Parlos –  
Avocat général : M. Desportes – Avocats : SCP Zribi  
et Texier

**Sur la nature de la décision de la chambre de l'instruction ordonnant la comparution personnelle des parties, à rapprocher :**

Crim., 1<sup>er</sup> octobre 2014, pourvoi n° 14-84.823, *Bull. crim.* 2014, n° 200 (rejet), et l'arrêt cité.

**N° 35**

## CONTREFAÇON

Action civile – Préjudice – Réparation

*La cour d'appel saisie d'une demande indemnitaire pour des faits de contrefaçon doit se prononcer au regard des critères énoncés par l'article L. 331-1-3, alinéa 1, du code de la propriété intellectuelle, sauf à être saisie par la partie lésée d'une demande d'indemnisation forfaitaire prévue au second alinéa du même article.*

**27 février 2018**

**N° 16-86.881**

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite d'une surveillance de sites internet et d'une enquête du parquet de Paris plainte de la Fédération nationale des distributeurs de films (FNDF) pour violation des droits d'auteur et droits voisins des producteurs de vidéogrammes ayant révélé notamment l'existence de faits de contrefaçons et de complicité de contrefaçons d'œuvres de l'esprit (films, vidéogrammes, séries télévisées...), de reproduction, de mise à disposition illicite de vidéogrammes

et de logiciels, de 2005 à 2007, par le biais d'un réseau dit de "peer to peer", enregistré le 10 janvier 2005 et exploité par M. Vincent Y..., ce dernier a été mis en cause pour avoir proposé et géré un catalogue de films contrefaits, de séries télévisées, de spectacles, de dessins animés et mangas, et avoir permis l'accès à des liens et des indications permettant d'installer et de paramétrer le logiciel de téléchargement emule, cette mise à disposition pouvant être utilisée aux fins de téléchargement illicite, que les fiches de présentation des films téléchargeables étaient disponibles à l'adresse internet concernée et faisaient l'objet de mises à jour continues ; qu'une information judiciaire a été ouverte le 20 décembre 2006, à l'issue de laquelle il a notamment été démontré que l'ensemble de ces activités avait généré au minimum, sur deux ans, 416 638,48 euros de revenus non déclarés, encaissés sur les comptes de sociétés fictives off shore, que M. Y..., cinq autres personnes physiques et une personne morale ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel qui, après relaxes partielles, a condamné M. Y... notamment pour contrefaçon d'œuvres de l'esprit et M. Emmanuel B... pour complicité de contrefaçon par édition ou reproduction d'une œuvre de l'esprit et prononcé sur les intérêts civils ; qu'appel a été interjeté de ce jugement en toutes ses dispositions par MM. Y... et B... ainsi que trois autres des prévenus et le procureur de la République, les parties civiles relevant appel des dispositions civiles ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation proposé pour M. Y..., pris de la violation des articles L. 122-5, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, L. 335-3 du code de la propriété intellectuelle, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a reconnu M. Y... coupable de contrefaçon pour avoir reproduit sans autorisation un ensemble de jaquettes de films et l'a condamné à une peine d'emprisonnement de quatorze mois avec sursis ainsi qu'à la confiscation des objets saisis ;*

*« aux motifs que les faits sont établis par la perquisition effectuée le 18 décembre 2006 au domicile de M. Y... à l'occasion de laquelle les services de police ont constaté la présence dans un tiroir de bureau d'un CD-R portant le titre EMP dont l'exploitation a permis d'y trouver un grand nombre de fichiers dont Vincent Y... a déclaré qu'il s'agissait de jaquettes de logiciels et de films qu'il réservait à son usage personnel ;*

*« alors que l'utilisation des droits d'auteur dans un cadre familial ou privé est licite et exclut toute contrefaçon de droit d'auteur ; qu'en relevant que le prévenu déclarait avoir utilisé les jaquettes de logiciels et de films pour son usage personnel, sans plus s'en expliquer, cependant que l'usage de ces biens dans un cadre privé était de nature à retirer leur caractère délictueux aux faits poursuivis, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » ;*

Attendu que, pour écarter l'argument de M. Y... aux termes duquel il aurait réservé les jaquettes à son usage personnel et le déclarer coupable de contrefaçon pour avoir reproduit sans autorisation un ensemble de jaquettes de films, l'arrêt attaqué retient, par motifs propres et adoptés, que les faits sont établis par la per-

quisition à l'occasion de laquelle les services de police ont constaté la présence, dans un tiroir de bureau de son domicile, d'un CD-R, dont l'exploitation a permis de trouver un grand nombre de fichiers et que les fichiers contenant les jaquettes concernées figuraient précisément sur un CD-Rom ayant pour titre le nom du site litigieux (EMP) ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, la cour d'appel, qui a souverainement apprécié que l'exception tenant à un usage personnel des jaquettes ne pouvait être retenue, a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen sera écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation pris de la violation des articles L. 112-1, L. 112-2, L. 113-1, L. 215-1, L. 335-3 et L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué a reconnu M. Y... coupable de contrefaçon de 7 713 œuvres et vidéogrammes protégés, l'a condamné à une peine d'emprisonnement de quatorze mois avec sursis ainsi qu'à la confiscation des objets saisis et l'a condamné à verser des dommages-intérêts aux parties civiles ;*

*« aux motifs d'une part qu'entre le 10 janvier 2005 et le 19 décembre 2006, M. Y... a administré le site Emule-paradise lequel permettait aux internautes d'y télécharger par le clic d'un lien edk des œuvres protégées, principalement des films mais aussi des séries télévisées ou des logiciels librement disponibles sur d'autres sites internet sans autorisation ; que c'est très exactement que le premier juge a estimé que la mise à disposition de ce lien edk inséré sur chacune des fiches du catalogue disponible sur le site caractérise l'acte de contrefaçon commis au préjudice des droits d'auteurs et des droits voisins étant précisé que cette activité était exercée à titre lucratif ; qu'à la date du 21 août 2006, l'expert a pu recenser notamment une liste de 4 462 films classés par ordre alphabétique, une liste de 17 films pour PSP classés par ordre alphabétique, une liste de 122 films DVD classés par ordre alphabétique, une liste de 411 films mangas, une liste de 413 logiciels ; que devant la cour, M. Y... a reconnu que le site permettait de télécharger notamment ces 4 462 films ; qu'à la date du 12 septembre 2006, les services de police accédant à la partie administrative du site ont pu accéder à une page statistique faisant ressortir 7 713 fiches et 21 486 liens edk ; que devant la cour M. Y... a reconnu que ces fiches étaient copiées du site Allociné, précisant que le nombre de films était plutôt de l'ordre de 4 462 et qu'il y avait aussi des séries et d'autres logiciels ; qu'il ressort de ce qui précède que le nombre de contrefaçons est bien de l'ordre de 7 713 œuvres ;*

*« alors que dans ses conclusions régulièrement visées, M. Y... faisait valoir que c'est à juste titre que le premier juge avait limité à 33 le nombre d'œuvres pour lesquelles il était établi que le site Emule-paradise renvoyait effectivement par un lien à d'autres sites où les vidéogrammes ou logiciels pouvaient être librement téléchargés ; qu'en se bornant à affirmer la matérialité de la contrefaçon pour les 7 713 œuvres/vidéogrammes faisant l'objet de la poursuite sur le simple constat qu'une page statistique faisait état d'autant de fiches de films, sans qu'il soit précisé quelles œuvres ou vidéogrammes étaient concernés et si la fiche correspondante comportait un lien*

*edk permettant l'accès effectif à un site de téléchargement illégal de ces œuvres et vidéogrammes, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;*

*« et aux motifs d'autre part que, à l'évidence, des productions cinématographiques mais aussi des séries télévisées sont, de part leur créativité et leur complexité et quelle qu'en soit la qualité, des œuvres originales et protégées par le code de la propriété intellectuelle ; qu'il en est ainsi des œuvres dont la notoriété est publique, expressément inventoriées par les services de police, par les enquêteurs de l'ALPA ou par des huissiers, dont 33 ont été retenues par le tribunal, par exemple Superman Returns, Les Choristes, Da vinci code, les Bronzés 3, Bambi, Pirate des caraïbes II, King kong ou Il était une fois dans l'ouest ; qu'il en est de même des 4 462 fiches figurant sur le catalogue du site ou les œuvres correspondant aux 7 713 fiches recensées sur la partie administrative du site, sauf à en déduire le faible nombre de freeware inférieur à 1 %, pour lesquels l'autorisation des auteurs de droits auraient été recueillie ; qu'il importe peu que les noms de ces œuvres ne soit pas connus dès lors que le fait même de figurer au répertoire Emule-paradise sous la catégorie film sur la base de fiches copiées sur le site Allociné, permet d'en déduire exactement la nature d'œuvre protégées ; que ces films figurant sur le site Emule-paradise reflètent, sauf preuve contraire, la personnalité de leur auteur et sont originales en application de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, selon laquelle la personne morale qui exploite une œuvre est présumée à l'égard des contrefacteurs être titulaire sur cette œuvre des droits d'auteur et droits voisins ;*

*« 1° alors que la contrefaçon d'œuvre de l'esprit suppose que soit caractérisée, lorsqu'elle est contestée, l'originalité de la création en cause ; que la présomption de titularité des droits de propriété intellectuelle concerne uniquement l'attribution des droits et non le caractère protégeable de l'œuvre ; qu'en se bornant à affirmer que les 7 713 fiches retrouvées sur le site se rapportaient à autant d'œuvres dont l'originalité n'était pas contestable du seul fait qu'elles renvoyaient à des films dont, pour certains d'entre eux, la notoriété était publique, sans même individualiser les créations en cause et préciser, fût succinctement, si elles exprimaient la personnalité de leur auteur, la cour d'appel s'est prononcée par voie de motifs généraux et inopérants et n'a pas légalement justifié sa décision ;*

*« 2° alors qu'en retenant l'existence de 7 713 contrefaçons d'œuvres cinématographiques et de droits voisins des producteurs, sans même identifier les œuvres et vidéogrammes en cause, la cour d'appel n'a pu légalement retenir que les faits de contrefaçon de droits d'auteur et de droits voisins visés à la prévention étaient constitués » ;*

Attendu que, pour retenir le nombre de 7 713 œuvres contrefaites, la cour prononce par les motifs repris au moyen et se réfère, en particulier, à une page statistique mise à jour durant l'enquête et faisant ressortir 7 713 fiches et 21 486 liens edk ; que pour admettre le caractère protégé desdites œuvres au regard de la propriété intellectuelle, l'arrêt attaqué retient leur créativité et leur complexité, quelle qu'en soit la qualité par ailleurs ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance et relevant de son pouvoir souverain d'apprécier le caractère d'originalité d'une œuvre de l'esprit et les éléments de preuve contradictoirement débattus, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 111-4 du code pénal, de l'article L. 335-2-1 du code de la propriété intellectuelle et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a reconnu M. Y... coupable de mise à disposition du public, d'un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public, non autorisée, d'œuvres protégées, l'a condamné à une peine d'emprisonnement de quatorze mois avec sursis ainsi qu'à la confiscation des objets saisis et l'a condamné à verser des dommages-intérêts aux parties civiles ;*

*« aux motifs propres qu'Emule-paradise proposait des listes de films et de logiciels piratés avec une garantie implicite de qualité et un accès direct aux œuvres répertoriées sur le réseau internet, proposait des guides pour l'installation des jeux piratés sur les consoles de jeu PSP et organisait par la publicité sa rémunération ; que dans ce contexte, la mise à disposition du public sur le site Emule-paradise du logiciel Emule est manifestement destiné à la mise à disposition du public des œuvres et objet protégés sélectionnés par site Emule-paradise ; qu'il importe peu que le logiciel Emule n'ait pas été stocké par le site emule-paradise dès lors que ce site comportait sur sa page d'accueil un sous-dossier Emule mettant à disposition du public l'équivalent d'un guide de paramétrage et d'utilisation de ce logiciel ;*

*« et aux motifs adoptés que l'élément matériel de l'infraction est constitué car le rapport d'expertise conclut que la mise à disposition du public sur le site Emule-paradise du logiciel Emule est manifestement destiné au téléchargement non autorisé d'œuvres protégées sélectionnées par Emuleparadise ; que le logiciel Emule est majoritairement utilisé par les internautes pour le téléchargement illicite de films ; que le site Emule-paradise proposait un lien profond pointant vers la page interne du site Emule et contenait diverses rubriques de conseils et d'instructions pour installer le logiciels Emule ;*

*« alors que le délit de mise à disposition du public ou de communication au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, d'un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés n'est pas caractérisé lorsque le prévenu s'est borné à communiquer au public des informations sur ce type de logiciel et sur son mode de fonctionnement sans l'offrir en téléchargement soit par stockage soit par un accès à un téléchargement sur un autre site ; qu'en considérant que le délit de mise à disposition d'un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public, non autorisée, d'œuvres protégées était caractérisé du seul fait de l'existence, sur le site Emule-paradise, d'informations relatives au logiciel Emule, permettant le téléchargement non autorisé d'œuvres, et à son mode de fonctionnement, la cour d'appel a violé le principe d'interprétation stricte de la loi pénale et les textes susvisés » ;*

Attendu que, pour retenir l'infraction prévue et réprimée par l'article L. 335-2-1 du code de la propriété intellectuelle, l'arrêt attaqué énonce que l'accès ouvert au public, sur le site litigieux, du logiciel eMule est manifestement destiné à la mise à disposition du public des œuvres et objets protégés sélectionnés par le site, que s'il ne stockait pas le logiciel Emule, le site comportait sur sa page d'accueil un sous-dossier eMule donnant accès au public à l'équivalent d'un guide de paramétrage et d'utilisation de ce logiciel ; que les juges ajoutent que celui-ci était manifestement destiné au téléchargement non autorisé de films et de logiciels protégés ;

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

Qu'en effet, tout service de communication au public en ligne d'œuvres protégées, sans qu'aient été obtenues les autorisations requises et toute mise à disposition d'un logiciel ayant cette finalité, entrent dans les prévisions de l'article L. 335-2-1 du code de la propriété intellectuelle ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 121-7 du code pénal, des articles L. 335-4 et L. 335-5 du code de la propriété intellectuelle, 591 et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a reconnu M. Y... coupable de complicité de contrefaçons d'œuvres et de droit voisins (vidéogrammes) par mise à disposition du public, d'un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public, non autorisée, d'œuvres protégées, l'a condamné à une peine d'emprisonnement de quatorze mois avec sursis ainsi qu'à la confiscation des objets saisis et l'a condamné à verser des dommages-intérêts aux parties civiles ;*

*« aux motifs propres qu'Emule-paradise proposait des listes de films et de logiciels piratés avec une garantie implicite de qualité et un accès direct aux œuvres répertoriées sur le réseau internet, proposait des guides pour l'installation des jeux piratés sur les consoles de jeu PSP et organisait par la publicité sa rémunération ; que dans ce contexte, la mise à disposition du public sur le site Emule-paradise du logiciel Emule est manifestement destiné à la mise à disposition du public des œuvres et objet protégés sélectionnés par site Emule-paradise ; qu'il importe peu que le logiciel Emule n'ait pas été stocké par le site emule-paradise dès lors que ce site comportait sur sa page d'accueil un sous-dossier Emule mettant à disposition du public l'équivalent d'un guide de paramétrage et d'utilisation de ce logiciel ;*

*« aux motifs adoptés que s'agissant des faits antérieurs à la DAVSI entrée en application avant le 4 août 2006, M. Y... incitait au téléchargement illégal sous forme de conseils donnés aux internautes pour installer le logiciel Emule en mettant à disposition le logiciel Emule sur le site Emule-paradise, ce qui constituait un acte de complicité par fourniture de moyens ; que l'instigation, l'aide et l'assistance se sont encore manifestés par la mise à disposition des internautes des fiches descriptives des films, d'images représentant l'affiche des films et par la mise à disposition du répertoire de films téléchargeables par*

lien e-donkey ; que dans l'ordinateur de M. Y... seront en effet découverts de nombreux fichiers images représentant des jaquettes de logiciels et des jaquettes de films, mais il prétendait que ces jaquettes étaient réservées à son usage personnel ; qu'enfin il incitait à continuer les téléchargements illicites en écrivant des messages relatifs aux appels de fonds pour financer les amendes dans la présente procédure ; que (...) s'agissant des faits antérieurs à la DAVSI entrée en application avant le 4 août 2006, M. Y... a commis une complicité de contrefaçon de vidéogrammes par fourniture de moyen par mise à disposition du logiciel Emule, de conseil d'aide au téléchargement et de liens donnant accès aux œuvres, sur le site Emule-paradise ;

« alors que la complicité n'est caractérisée qu'autant qu'il y a un fait principal punissable dont l'existence est caractérisée en tous ses éléments constitutifs ; qu'en se prononçant par ces motifs dont il ne résulte pas que les actes de complicité commis par l'intermédiaire du site Emule-paradise aient été suivis d'actes de contrefaçon, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé le fait principal punissable de la complicité dont elle reconnaissait le prévenu coupable, n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu que pour retenir M. Y... dans les liens de la prévention du chef de complicité de contrefaçons d'œuvres et de droits voisins, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen et relève en particulier que M. Y..., par la mise à disposition du public du site litigieux, s'est, jusqu'au 3 août 2006, rendu complice, à la fois par incitation et aide et assistance, des actes de contrefaçon constitués par les téléchargements illicites des internautes, soit, selon les indications du site internet lui-même, 6 130 526 téléchargements pour les seuls cinquante films du Top 50, téléchargements illégaux qui ont au demeurant permis de générer au minimum 416 638,48 euros sur seulement deux ans ; que les juges ajoutent, par motifs adoptés, qu'il résulte des constats d'huissiers et des agents de l'ALPA des 4, 5, 6 et 7 juillet 2006 qu'au moins 33 œuvres ont été effectivement téléchargées ;

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

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

Sur le second moyen de cassation proposé pour la SACEM, pris de la violation des articles 1<sup>er</sup> du protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, 591 et 593 du code de procédure pénale, 1382 du code civil, du principe de la réparation intégrale sans perte ni profit, manque de base légale, défaut de motif :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté la SACEM de ses demandes à l'encontre de M. Emmanuel B... ;

« aux motifs que :

I – Sur l'action publique,

A – Sur les préventions (...) 2 – concernant M. Emmanuel B..., M. B... est prévenu de s'être à Paris, entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le 31 décembre 2006, par aide, assistance, fourniture de moyens, rendu complice du délit de contrefaçon d'œuvres de l'esprit, en l'espèce notamment en versant à M. Y... des revenus publicitaires néces-

saires au fonctionnement du site eMule-Paradise, site permettant de procéder directement au téléchargement des films piratés, et en organisant la gestion des annonces publicitaires de son site ; que l'imputabilité de cette infraction à M. B... n'est pas suffisamment caractérisée ; que, de première part, s'il était à l'époque des faits associé et directeur commercial de la SARL Net Avenir, il n'en était pas le gérant de droit et il n'est ni allégué ni établi qu'il en était le gérant de fait ; que de seconde part, s'il a participé aux relations avec M. Y..., qui était un client important de la société, il ressort de la procédure que c'est le gérant, M. Jean-Régis C..., qui avec son épouse signait tous les chèques ; qu'ainsi qu'il sera examiné ci-après, c'est aussi le gérant qui a pris les décisions concernant la poursuite des relations avec le site eMule-Paradise ; qu'infirmant, la cour relaxera M. B... des fins de la préventions ;

(...).

II – Sur l'action civile, la cour confirmera le jugement en ce qu'il a déclaré les parties civiles recevables en leurs constitutions de parties civiles ; qu'elles seront déboutées de toutes leurs demandes formées à l'encontre de M. B... du fait de la relaxe prononcée au pénal ;

« alors que le dommage dont la partie civile peut obtenir réparation de la personne relaxée résulte de la faute civile démontrée à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite ; qu'il appartient en conséquence aux juges du fond de rechercher si chacun des faits objet de la poursuite de la personne relaxée n'est pas constitutif d'une faute civile ; qu'en l'espèce, indépendamment du fait d'avoir versé "à M. Vincent Y... des revenus publicitaires nécessaires au fonctionnement du site eMule-Paradise, site permettant de procéder directement au téléchargement des films piratés", M. B... était également poursuivi pour avoir, entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le 31 décembre 2006, "organis[é] la gestion des annonces publicitaires de son site [de M. Vincent Y...]"; qu'en déboutant les parties civiles de leurs demandes à l'encontre de M. B... du fait de sa relaxe, qui a été prononcée aux motifs que celui-ci n'était gérant ni de droit ni de fait de la société Net Avenir, que c'étaient le gérant de cette société et son épouse qui signaient tous les chèques et que "c'est aussi le gérant qui a pris les décisions concernant la poursuite des relations avec le site eMuleParadise [après l'audition de M. B... par les services de police en juillet 2006], sans rechercher si M. B... n'avait pas organisé la gestion des annonces publicitaires du site litigieux, à tout le moins entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et juillet 2006, et si ce fait ne constituait pas une faute civile ayant causé à la SACEM un préjudice dont elle pouvait obtenir réparation, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision » ;

Attendu que la cour d'appel, qui, saisie de l'action publique et de l'action civile, a prononcé une relaxe non critiquée au moyen, ne pouvait que débouter la partie civile de ses demandes ;

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

Mais, sur le premier moyen de cassation proposé pour la SACEM, pris de la violation des articles 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, 591 et 593 du code de procédure pénale, 1382 du code civil tel qu'il doit

être interprété à la lumière de l'article 13 de la directive n° 2004/48 relative au respect des droits de propriété intellectuelle du 29 avril 2004, du principe de la réparation intégrale sans perte ni profit, manque de base légale, défaut de motif :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné solidairement MM. Y..., D... E..., Samuel F..., Charles-Henri G..., Damien H... et la société Net Avenir à ne payer que la somme de 40 000 euros à la SACEM et a débouté la SACEM de ses demandes à l'encontre de M. Emmanuel B... et de ses autres demandes ;

« aux motifs que, III – Sur l'action civile, la cour confirmera le jugement en ce qu'il a déclaré les parties civiles recevables en leurs constitutions de parties civiles ; qu'elles seront déboutées de toutes leurs demandes formées à l'encontre de M. Emmanuel B... du fait de la relaxe prononcée au pénal ; (...) que sur les préjudices matériels, sept producteurs calculent leur préjudice matériel à partir du nombre de téléchargements recensés pour des films ou séries dont elles détiennent les droits, identifiés par les services de police sur le "top 50" du site eMuleParadise à la date du 12 septembre 2006 (suit tableau récapitulatif) ; que les six premières parties civiles, pour déterminer leur préjudice, multiplient le nombre de téléchargements indiqués sur le site pour chaque film à la date du 12 septembre 2006, par un prix moyen de téléchargement légal, qu'elles fixent à 2 euros pour les films ordinaires et 4 euros pour des films en situation d'exclusivité dans des salles de cinéma ; que la septième partie civile, Galatee Films / Pathe Renn Production, procède à un calcul différent, évaluant elle-même, faute d'indication sur le site sur ce point, le nombre de consultations sur le film les choristes à 120 000, pour le multiplier par un prix de téléchargement légal à 8 euros, tout en tenant compte de ce que seuls 35 % des internautes ayant téléchargé un film illégalement ne l'achèteraient pas en DVD ; que la SACEM, pour ce qui la concerne, part du nombre de téléchargements des œuvres appartenant à son répertoire parmi celle faisant partie du "Top 5033, qu'elle fixe selon les indications du site à 5 695 686 ; qu'elle multiplie ce nombre par le prix d'un téléchargement payant qu'elle évalue à 8,35 euros ; qu'elle multiplie le tout par son taux de perception de 2,50 % ; mais que considérant que les prévenus font à juste titre valoir que les chiffres retenus par les différentes parties civiles sont à la fois incertains et contradictoires ; qu'il en est ainsi du prix du téléchargement légal, bien différent d'une partie civile à l'autre, de la retenue pour une seule d'entre elles d'une décote tenant au fait que certains internautes téléchargeant un film illégalement ne l'auraient pas acheté, que surtout les chiffres de téléchargement affichés sur le site eMule.Com sont tout sauf certains ; qu'alors cependant il a été dit ci-dessus que le préjudice, résultant du manque à gagner, est à l'évidence considérable, la cour dispose des éléments suffisants pour le fixer, pour chacune des parties civiles, aux sommes suivantes :

- Twentieth Century Fox : 35 000 euros.
- Columbia Pictures Industrie : 20 000 euros.
- Disney Enterprises : 45 000 euros.
- Paramount Pictures Corporation : 20 000 euros.
- Universal City Studios : 30 000 euros.

– Warner Bros Inc. : 20 000 euros.

– Galatee Films et Pathe Renn Production : 10 000 euros.

– SACEM : 40 000 euros ;

que les prévenus seront condamnés solidairement à payer ces sommes, dans la limite des pourcentages demandés par certaines parties civiles à l'encontre de certains prévenus ; que la SACEM, qui demande une somme de 10 000 euros au titre du préjudice moral, sera déboutée de sa demande qui n'est pas justifiée ; que les parties civiles seront déboutées de leurs demandes de publication compte tenu de l'ancienneté des faits et des demandes de confiscations, celles-ci ayant déjà été prononcées à titre de peines complémentaires (...) » ;

« 1° alors que lorsqu'elles fixent les dommages-intérêts, les autorités judiciaires peuvent décider, dans des cas appropriés, de fixer un montant forfaitaire de dommages-intérêts, sur la base d'éléments tels que, au moins, le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit de propriété intellectuelle en question ; que le dédommagement doit être fondé sur une base objective ; qu'en l'espèce, la SACEM justifiait l'évaluation de son préjudice matériel à la somme de 1 254 368,04 euros TTC par le "calcul mathématique des droits éludés", soit le résultat du nombre de téléchargements illégaux (5 695 686 téléchargements illégaux des œuvres de son répertoire selon les indications du site litigieux lui-même) multiplié par le prix unitaire d'un téléchargement légal (9,99 euros TTC pour le prix le plus faible constaté) multiplié par le taux de perception de la SACEM (2,50 %) ; qu'elle demandait subsidiairement en réparation de ce chef de préjudice la somme de 536 599,11 euros TTC en se fondant sur une redevance minimale de 0,0893 euros ; qu'en indiquant en l'espèce que "le préjudice résultant du manque à gagner est à l'évidence considérable" et qu'elle "dispose des éléments suffisants" pour fixer le préjudice matériel subi par la SACEM à la somme de 40 000 euros sans préciser les éléments lui permettant de fixer les dommages-intérêts dus à la SACEM à ce montant forfaitaire, ne précisant ni le prix unitaire d'un téléchargement légal ni le nombre de téléchargements illégaux retenus par elle auxquels devait s'appliquer le taux de perception de la SACEM, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de contrôler que la somme forfaitaire qu'elle a allouée à celle-ci à titre de dommages et intérêts correspond au moins au montant des redevances ou droits qui lui auraient été dus si son autorisation n'avait pas été éludée ; qu'elle n'a en conséquence pas justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

« 2° alors que, pour justifier de l'évaluation de son préjudice matériel à la somme de 1 254 368,04 euros TTC, et subsidiairement à celle de 536 599,11 euros TTC, la SACEM faisait valoir devant la cour d'appel que pour les "50 films du "Top 50 du site", l'addition du nombre de téléchargements effectués pour chacun de ces films permet de déterminer qu'au total, depuis la mise en ligne du site, 6 130 526 téléchargements sont intervenus" et que "s'agissant des œuvres appartenant au répertoire de la SACEM (...) 5 695 686 téléchargements ont été effectués, sans aucune autorisation de cette dernière" ;

qu'en retenant que "les chiffres de téléchargements affichés sur le site eMule.Com sont tout sauf certains" quand ces chiffres étaient ceux figurant sur le site litigieux et donc reconnus pas certains des prévenus, notamment MM. Y... et E..., créateurs et administrateurs dudit site, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des textes et principes visés au moyen ;

« 3° alors que l'atteinte portée aux droits d'auteur cause nécessairement un préjudice moral à leur titulaire ; qu'en rejetant la demande en dommages et intérêts de la SACEM au titre de son préjudice moral au seul motif que cette demande ne serait pas justifiée, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que, selon le second de ces textes, pour fixer les dommages-intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, le préjudice moral causé au titulaire de ce droit du fait de l'atteinte, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits ; toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages-intérêts une somme forfaitaire qui est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte ;

Attendu que selon le premier, 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 écarter le mode d'évaluation de son préjudice matériel proposé par la SACEM, l'arrêt retient que les prévenus font valoir que les chiffres retenus par les différentes parties civiles sont à la fois incertains et contradictoires, qu'il en est ainsi du prix du téléchargement légal, bien différent d'une partie civile à l'autre, de la retenue pour une seule d'entre elles d'une décote tenant au fait que certains internautes téléchargeant un film illégalement ne l'auraient pas acheté ; que les juges ajoutent que surtout les chiffres de téléchargement affichés sur le site litigieux sont tout sauf certains, et que pour rejeter sa demande au titre d'un préjudice moral, que celle-ci n'est pas justifiée ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui, d'une part, ne s'est pas expliquée sur les critères qu'elle devait prendre en considération au titre de l'article L. 331-1-3, alinéa 1, du code de la propriété intellectuelle et qui n'était pas saisie par la partie lésée d'une demande d'indemnisation forfaitaire prévue au second alinéa du même article et qui, d'autre part, n'a pas évalué la réparation de l'atteinte aux droits moraux dont bénéficie l'auteur de toute œuvre de l'esprit du fait de sa contrefaçon, n'a pas justifié sa décision ;

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

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 18 octobre 2016, en ses seules dispositions civiles relatives à la fixation des préjudices matériels et moraux découlant des atteintes portées aux

droits de la société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), 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 Paris, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Lavielle – Avocat général : M<sup>me</sup> Le Dimna – Avocats : SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Sevaux et Mathonnet

N° 36

## CORRESPONDANCE

Secret de la correspondance émise par la voie des télécommunications – Atteinte par un dépositaire de l'autorité publique – Éléments constitutifs – Élément moral

*L'article 432-9 du code pénal requiert, pour que soit constituée l'infraction dans son élément intellectuel, que soit établie non pas l'intention de nuire, mais celle de porter atteinte au contenu des correspondances protégées, au sens dudit article.*

27 février 2018

N° 17-81.850

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, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 226-15 et 432-9 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, violation de la loi, violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les demandes formulées par la partie civile, estimé que l'élément moral de l'infraction n'était pas établi et confirmé l'ordonnance de non-lieu en son dispositif ;

« aux motifs que l'atteinte au principe de la libre défense et à la confidentialité des correspondances entre un client et son avocat, constatée par la chambre de l'instruction, ayant entraîné l'annulation mécanique des mentions des deux appels téléphoniques du 20 février 2006, il importe de vérifier au dossier si l'officier de police judiciaire à l'origine de ces mentions a intentionnellement porté atteinte au secret des correspondances ; qu'en d'autres termes, cela revient à rechercher si existent au dossier des éléments à la charge de l'officier de police judiciaire M. Ludovic A... d'avoir porté en procédure en 2006 les mentions annulées en 2007 avec intention de nuire à la partie civile M<sup>me</sup> Sarah Y... ; que le fonctionnaire de police M. A... a été interrogé à trois reprises et par trois juges d'instruction différents, les 18 août 2008, 22 mai 2012



et 11 décembre 2014, en qualité de simple témoin ; qu'il aurait été clairvoyant et adapté à la teneur de la plainte avec constitution de partie civile et aux déclarations de la partie civile que soit octroyé à l'intéressé, à l'occasion de ces interrogatoires, le statut de témoin assisté ; que sur la retranscription des mentions annulées, M. A... déclarait notamment : le 18 août 2008 : "[...] au moment des écoutes le numéro de téléphone n'était pas identifié", "je ne savais pas du tout qui était l'interlocuteur qui se présentait comme étant avocat, d'ailleurs son nom n'est pas apparu dans la conversation [...]" ; le 22 mai 2012 : "dans un premier temps je ne savais pas qu'il s'agissait d'un avocat pénaliste ou quelqu'un qui se disait avocat pénaliste comme cela peut être parfois le cas aux Antilles ; j'ai reçu la facturation détaillée bien plus tard, peut-être une bonne semaine après et c'est à ce moment-là que j'ai rempli la mention que vous avez ; je ne connaissais pas au demeurant le nom de l'avocat puisque pendant la conversation il n'a jamais donné son nom" ; le 11 décembre 2014 : "je précise que je n'ai jamais écouté Maître Y..., je ne la connaissais pas, je venais d'arriver en Guadeloupe ; c'est la ligne de M. E... qui était sur écoute" ; que M. Christophe B..., directeur interrégional de la police judiciaire Antilles-Guyane lorsqu'il était entendu le 21 novembre 2007, déclarait : "dans cette affaire dont le mis en cause est M. E... C..., une écoute téléphonique a été exécutée conformément aux instructions du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Pointe-à-Pitre ; à cette occasion ont été interceptées des conversations entre quelqu'un se disant être l'avocat de M. E... et ce dernier" ; que la cour observe qu'il n'existe aucun élément au dossier de nature à permettre de comprendre pourquoi le fonctionnaire de police et/ou sa hiérarchie auraient entendu nuire à M<sup>me</sup> Y..., avocat, particulièrement ; qu'il ne saurait être soutenu sérieusement que ces éléments s'induisent des seules qualités des personnes en présence, policier d'un côté, avocat de l'autre ; que la partie civile ne produit de surcroît pas d'explication éclairant sur la ou les raisons pour lesquelles elle aurait en février 2006 été la cible de ce fonctionnaire de police et/ou de sa hiérarchie ; qu'entendre de nouveau M. Christophe B..., directeur interrégional de la police judiciaire Antilles-Guyane en 2007, ne pourrait conforter le délit d'atteinte au secret des correspondances qui ne saurait être constitué que si commis de mauvaise foi, alors qu'il apparaît, comme déjà rappelé par la chambre de l'instruction que les enregistrements litigieux annulés ont été effectués "de manière fortuite" ; que l'atteinte au principe de la libre défense et à la confidentialité des conversations entre l'avocat et son client a comme elle devait l'être été sanctionnée le 11 janvier 2007 par l'annulation des mentions de ces deux conversations ; que rien n'établit pour autant et rien n'est susceptible d'établir onze ans après les retranscriptions litigieuses, que le fonctionnaire de police M. A... ou quiconque ait, de mauvaise foi, porté atteinte au secret des correspondances entre M<sup>me</sup> Y... et M. E... et ait procédé à ces retranscriptions avec l'intention de nuire à M<sup>me</sup> Y..., avocat ; qu'il y a lieu de substituer les présents motifs à ceux de l'ordonnance de non-lieu du 16 août 2016 et d'en confirmer le dispositif ;

« 1° alors que le délit d'atteinte au secret des correspondances est constitué par le fait, pour une personne dépositaire de l'autorité publique agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances ; qu'en jugeant que le délit d'atteinte au secret des correspondances n'était pas caractérisé aux motifs qu'aucun élément ne permettait d'établir ni l'intention de nuire à M<sup>me</sup> Y..., avocat, ni la mauvaise foi du fonctionnaire de police ayant procédé aux retranscriptions litigieuses et/ou de sa hiérarchie, la chambre de l'instruction, qui a ajouté une condition non prévue par la loi, a violé les textes susvisés, et notamment l'article 432-9 du code pénal, par refus d'application ;

« 2° alors qu'en estimant que l'élément intentionnel du délit d'atteinte au secret des correspondances et à la confidentialité des échanges entre un avocat et son client n'était pas constitué, tout en constatant que M. A... avait déclaré que l'interlocuteur de M. E..., dont la ligne était mise sur écoute conformément aux instructions du juge des libertés et de la détention, se présentait comme étant avocat, de sorte que le fonctionnaire de police avait conscience au moment des faits qu'il retranscrivait les échanges de M. E... avec son avocat, la chambre de l'instruction a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, en violation des articles 226-15 et 432-9 du code pénal » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, de l'ordonnance qu'il confirme et des pièces de la procédure que M<sup>me</sup> Y..., avocat, a porté plainte et s'est constituée partie civile auprès du doyen des juges d'instruction des chefs précités ; qu'elle a exposé que le contenu de diverses conversations téléphoniques échangées avec son client, M. E..., qu'elle assistait dans le cadre d'une procédure diligentée pour divers délits, avait fait l'objet de mentions suivantes, versées au dossier de l'enquête préliminaire : "appel 170 du 21 février 2006 entre 10 h 12 et 10 h 14 : "conversation entre C... et un cabinet d'avocat, ils parlent d'un rendez-vous à la gendarmerie RAS" et à la rubrique "Identité" était mentionné "Cabinet d'avocat", appel 215 du 21 février 2006 entre 16 h 53 et 16 h 55 avec dans la rubrique résumé : "conversation entre C... et cabinet d'avocats, ils parlent d'un rendez-vous à la gendarmerie RAS" ; que la partie civile a rappelé que dans le cadre de l'information judiciaire concernant M. E..., la chambre de l'instruction, par un arrêt du 11 janvier 2007, a fait droit à la requête en nullité dont elle était saisie et ordonné le retrait du dossier des pièces faisant état de ces deux conversations téléphoniques au motif que la mention du simple objet de ces communications, même de façon particulièrement succincte et sans indiquer le nom du cabinet d'avocat, portait atteinte au principe de la libre défense et à la confidentialité des correspondances entre un client et son avocat ; que, le 16 août 2016, à la suite de plusieurs suppléments d'information, le juge d'instruction, après avoir rejeté des demandes d'actes, a rendu une ordonnance de non-lieu dont la partie civile a relevé appel ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance entreprise par substitution de motifs, l'arrêt énonce notamment que l'atteinte au principe de la libre défense et à la

confidentialité des correspondances entre un client et son avocat, constatée par la chambre de l'instruction, ayant entraîné l'annulation mécanique des mentions des deux appels téléphoniques du 20 février 2006, il importe de vérifier si l'officier de police judiciaire, à l'origine de ces mentions, a intentionnellement porté atteinte au secret de ces correspondances ; qu'après avoir analysé le contenu des auditions de ce dernier, les juges retiennent que rien n'est susceptible d'établir, onze ans après les retranscriptions litigieuses, que ce fonctionnaire ou quiconque ait, de mauvaise foi, porté atteinte au secret des correspondances entre M<sup>me</sup> Y... et M. E... et ait procédé à ces retranscriptions avec l'intention de nuire à M<sup>me</sup> Y... ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, si c'est à tort que la chambre de l'instruction retient que l'intention de nuire à la partie civile est requise au titre de l'élément moral de l'infraction prévue et réprimée par l'article 432-9 du code pénal, ajoutant ainsi à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas, la cassation n'est cependant pas encourue, dès lors qu'il ressort des autres motifs de l'arrêt, exempts d'insuffisance comme de contradiction, qu'il n'existe pas de charges contre l'officier de police judiciaire ayant procédé aux mentions litigieuses ou toute personne dépositaire de l'autorité publique agissant dans l'exercice de ses fonctions, d'avoir, par les retranscriptions litigieuses, eu l'intention de porter atteinte au contenu de correspondances protégées entre M<sup>me</sup> Y... et M. E..., au sens de l'article 432-9 précité ;

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. Soulard – Rapporteur : M<sup>me</sup> Durin-Karsenty – Avocat général : M. Lagauche – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan

N° 37

## HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES

Blessures – Violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement – Concepteur de l'équipement – Violation d'un texte issu du code du travail – Victime non salariée – Application

*La cour d'appel, saisie de poursuites à l'encontre du concepteur d'un équipement du chef de blessures involontaires par violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, justifie sa condamnation au visa de la violation de textes issus du code du travail, dès lors que l'équipement doit préserver toute personne même non salariée d'un risque d'atteinte à sa santé ou à sa sécurité.*

27 février 2018

N° 16-87.147

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé pour M. Y... et la société Y... H..., pris de la violation des articles L. 4111-1, L. 4121-1, L. 4121-2 et L. 4121-3, R. 4312-1 et de son annexe I, dans sa rédaction issue du décret n° 2008-1156 du 7 novembre 2008, du code du travail, 121-2, 121-3 et 222-19 du code pénal 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 Y... H... et M. Claude Y..., coupables de blessures involontaires avec incapacité supérieure à trois mois par violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité, puis a condamné la société Y... H... à une peine de 20 000 euros d'amende et M. Claude Y... à une peine de 10 000 euros d'amende avec sursis, et les a condamnés à indemniser les parties civiles ;*

*« aux motifs propres que la machine, fabriquée par la société Y... H..., a été vendue et installée en décembre 2004 sur l'exploitation Z... (...); que la cause de l'accident est parfaitement établie et ne fait d'ailleurs l'objet d'aucune contestation : la fillette qui accompagnait sa mère à l'étable a introduit son bras dans un espace situé sur la partie inférieure de la machine qui était alors en fonctionnement de sorte que le membre a été happé vers le tambour et sectionné par celui-ci ; qu'il n'est pas plus discuté que cet espace est lié à la conception de la machine puisqu'il se crée et s'agrandit au fur et à mesure que le tapis doit être retendu en reculant le tambour de la tête d'alimentation ; qu'il est donc inévitable que cet espace, relativement minime lors de la mise en service d'une machine neuve, s'agrandisse au fil de son utilisation pour parvenir le jour des faits, ainsi que l'a relevé l'expert A..., à une largeur de 4 cm pour une hauteur de 10,2 cm, étant également souligné que le réglage maximum du galet tendeur provoque un espace libre de 18 cm de large sur 10,2 cm de hauteur ; que ce convoyeur mécanisé installé par la société Gallonnier constitue un équipement de travail tel que défini par l'article R. 4311-4-1 du code du travail ; qu'aussi, était-il soumis, en application de l'article L. 4312-1 aux règles techniques de conception prévues par l'annexe I du décret numéro 92-767 du 29 juillet 1992 à laquelle renvoie cet article ; que de plus, cette machine est également soumise, ainsi que l'a relevé l'expert A... à la directive 98137 CE du Parlement européen et du Conseil, en date du 22 juin 1998 ; que selon les points 1.1.2. de l'annexe I susvisée, les machines doivent par construction être aptes à assurer leur fonction, à être réglées, entretenues sans que les personnes soient exposées à un risque lorsque ces opérations sont effectuées dans les conditions prévues par la notice d'instructions ; que les mesures prises visent à supprimer les risques pour la sécurité ou la santé durant la durée d'existence prévisible de la machine, y compris les phases de montage et de démontage, même dans le cas où les risques d'accidents résultent de situations anormales prévisibles ; que selon ses points 1.3.7. et 1.3.8, les éléments mobiles de la machine doivent être conçus et construits de manière à éviter les risques*

de contact qui pourraient entraîner des accidents ou, lorsque les risques subsistent, doivent être munis de protecteurs ou de dispositifs de protection ; qu'en l'espèce, il existait bien un risque d'accès aux parties mobiles situées dans le tambour de tête et aucun dispositif de protection n'avait été installé par le constructeur pour pallier à ce risque alors que celui-ci s'accroissait à chaque intervention sur la tension de la chaîne ; que cette situation aurait dû conduire le constructeur à installer un dispositif de protection fixe qui aurait évité toute possibilité de contact avec les parties mobiles de l'engin, pû essence dangereuses ; qu'il est donc établi que cet équipement de travail n'était pas conforme aux règles techniques applicables en matière de santé et de sécurité ; que d'ailleurs, ce n'est qu'après l'accident que la B... a équipé les machines déjà en service de carters de protection dont elles étaient dépourvues à l'origine ; que M. Y..., qui en sa qualité de concepteur et de constructeur de matériel agricole, ne pouvait qu'avoir connaissance des exigences de sécurité requises en la matière et avoir conscience des risques que générerait l'absence de toute protection de parties mobiles potentiellement dangereuses, a commis une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ; que cette faute est bien en relation causale avec l'accident dont a été victime Emma C... puisqu'il ne se serait pas produit si l'espace dans lequel elle a introduit son bras avait été protégé par un carter ; que les prévenus ne sauraient utilement invoquer le caractère imprévisible de cet accident causé par une machine près de laquelle un enfant n'aurait pas dû se trouver dès lors que les dispositifs de protection réglementaires comme l'impossibilité d'accéder à des parties mobiles dangereuses ont pour but de prévenir tout accident non seulement pour l'utilisateur de la machine mais également pour tous ceux qui sont susceptibles de se trouver à proximité et que, ainsi que l'a relevé le tribunal, la présence d'un enfant à proximité d'une telle machine doit être considérée comme un comportement humain aisément prévisible sur une exploitation agricole familiale ou les enfants sont susceptibles d'accompagner leurs parents lors de l'exécution de leurs tâches quotidiennes ; que l'infraction de blessures involontaires pour laquelle M. Claude Y... est poursuivi est donc constituée de sorte que le jugement doit être confirmé sur la déclaration de sa culpabilité ; que la faute retenue à l'encontre de son gérant dans l'exercice de l'activité de la société engage la responsabilité pénale de celle-ci et le jugement sera également confirmé sur la déclaration de culpabilité de la D... ; que s'agissant de la répression, l'amende de 20 000 euros prononcée à l'encontre de la D... et celle de 10 000 euros avec sursis sont adaptées à la gravité des faits et aux circonstances de leur commission de sorte que le jugement sera également confirmé sur ce point ;

« et aux motifs adoptés que le 7 août 2011, un accident est survenu sur l'exploitation familiale Gaec Des Cadenieres, dont le gérant est M. Frédéric C... ; que l'enfant Emma C..., âgée de deux ans (née [...]), qui accompagnait sa mère, M<sup>me</sup> Ludivine E..., à la bergerie pour donner le biberon à un agneau, a eu son bras sectionné par la mangeoire mécanisée pour animaux ; qu'il ressort de l'enquête préliminaire diligentée par les gendarmes et des investigations réalisées au cours de l'instruction que :

– l'accident s'est produit alors que la fillette se trouvait à proximité de sa mère lorsque cette dernière a mis en marche le tapis roulant servant à distribuer le foin aux moutons ;

– l'enfant Emma C... a introduit son bras dans un espace latéral présent de chaque côté du tapis roulant ;

– l'espace latéral dans lequel la victime a passé son bras résultait de l'entretien ou usage normal de la machine : qu'en effet, à chaque opération consistant à retendre la bande d'entraînement (serrage d'une vis sans fin) ;

– l'espace entre l'armature de la machine et le système de roulement s'agrandissait ;

– aucun système ne protégeait cet espace lors de la conception de la machine (et jusqu'à l'accident) ; que des carters de protection ont été conçus après l'accident (et distribués aux clients) ;

– au moment de l'accident, l'espace latéral avait pour dimensions 4 cm sur 10,2 cm, et le réglage maximum du galet tendeur permettait un espace libre de 18 cm sur 10,2 cm ;

– la conception de cette machine a été modifiée en 2007 au niveau des têtes d'alimentation, et l'espace en cause n'existe plus depuis ;

– que cependant les modèles commercialisés avant 2007 n'ont pas bénéficié de cette amélioration ;

– M. Claude Y..., gérant de la société Y... H..., est le concepteur de la mangeoire mécanisée ;

– la machine a été fabriquée par ladite société, puis vendue et installée en 2004 sur l'exploitation familiale Gaec Des Cadenieres ;

– aucune notice n'a été remise lors de l'installation de la machine et jusqu'à l'accident ;

– les blessures subies par l'enfant Emma C... sont constitutives d'une incapacité totale de travail de douze mois ; que M. Y... a reconnu devant le magistrat instructeur ne pas avoir respecté la réglementation applicable aux équipements de travail, confirmant notamment l'absence au moment de carters de protection pour obstruer l'espace latéral litigieux et de notice d'utilisation de la machine ; que cependant, il a précisé n'avoir jamais pensé à la présence, dans une ferme, d'autres personnes que des ouvriers agricoles qualifiés, estimant de la sorte, l'accident totalement imprévisible ; que de même, lors de l'audience, M. Y... a soutenu que la présence d'un enfant à proximité de la machine n'était pas un comportement humain normal ; qu'il a, en outre, expliqué que la modification de la machine intervenue en 2007 avait été faite pour des raisons d'efficacité et non de sécurité quand bien même, cela avait abouti à la suppression de l'espace latéral litigieux ; que de son côté, M<sup>me</sup> E... a dénié tout défaut de surveillance de son enfant, insistant à deux reprises sur le fait qu'elle n'avait pas cessé de regarder son enfant ; que la machine vendue par la société Y... H... au Gaec Des Cadenieres est soumise à la réglementation prévue à l'annexe I de l'article 4321-1 du code du travail concernant les machines neuves (équipements de travail) ; que cette réglementation dispose que notamment que :

– la machine est conçue et construite pour être apte à assurer sa fonction et pour qu'on puisse la faire fonc-

tionner, la régler et l'entretenir sans exposer quiconque à un risque lorsque ces opérations sont accomplies, dans les conditions prévues par le fabricant, mais en tenant également compte de tout mauvais usage raisonnablement prévisible (c'est-à-dire : usage de la machine d'une manière non prévue dans la notice d'instructions, mais qui est susceptible de résulter d'un comportement humain aisément prévisible) ;

- lors de la conception et de la construction de la machine et lors de la rédaction de la notice d'instructions, le fabricant envisage non seulement l'usage normal de la machine mais également tout mauvais usage raisonnablement prévisible ;

- les éléments mobiles de la machine sont conçus et construits de manière à éviter les risques de contact qui pourraient entraîner des accidents ou, lorsque les risques subsistent, sont munis de protecteurs ou de dispositifs de protection ;

- les protecteurs conçus pour protéger les personnes contre les dangers liés aux éléments mobiles de transmission sont soit des protecteurs fixes, soit des protecteurs mobiles avec dispositif de verrouillage ;

- chaque machine est accompagnée d'une notice d'instructions en français, dont le contenu couvre non seulement l'usage normal de la machine, mais prend également en compte le mauvais usage raisonnablement prévisible, et mentionne notamment des avertissements concernant les contre-indications d'emploi de la machine qui, d'après l'expérience, peuvent exister et les informations sur les risques résiduels qui subsistent malgré les mesures de protection ; qu'il résulte des éléments du dossier que la machine conçue par M. Y..., et fabriquée et commercialisée par la société Y... H... était dépourvue, au moment des faits, de protecteurs au niveau l'espace latéral dans lequel la victime a passé son bras, lequel résultait de l'entretien ou d'un usage normal de la machine, à savoir l'opération visant à retendre la bande d'entraînement du tapis roulant ; qu'en outre, cette machine a été commercialisée et livrée aux victimes sans notice d'instruction ; qu'enfin, la présence de la victime à proximité de la machine doit être considérée comme un comportement humain aisément prévisible ; qu'en effet, dans une exploitation agricole familiale, la présence d'enfants ou d'animaux domestiques à proximité des équipements de travail mécanisés est une situation normalement prévisible ; que d'ailleurs le texte réglementaire relatif à l'obligation de sécurité vise "quiconque" ou encore "toute personne se trouvant dans une zone dangereuse", et pas seulement l'opérateur, qu'au surplus, la fillette n'a pas échappé à la surveillance de sa mère, celle-ci s'étant trouvée en permanence sous son regard ; qu'en conséquence, les faits reprochés à la D... d'une part, et ceux reprochés à M. Y... d'autre part, sont établis ; qu'il convient de les en déclarer coupable et d'entrer en voie de condamnation ;

« 1° alors que les dispositions du code du travail, parmi lesquelles, les dispositions légales et réglementaires prescrivant à l'employeur la prise de mesures en matière de santé et de sécurité au travail, s'appliquent dans les seules relations entre employeurs et salariés ; qu'en déclarant néanmoins M. Y... et la société Y... H... coupables de blessures involontaires, motif pris

que la machine agricole vendue et installée par cette dernière sur l'exploitation Z... ne satisfaisait pas aux normes de sécurité imposées par le code du travail, bien qu'il n'ait existé aucune relation de travail entre les prévenus ou l'utilisateur de la machine et la victime, âgée de deux ans et demi lors de la survenance de l'accident, la cour d'appel a exposé sa décision à la cassation ;

« 2° alors que, subsidiairement, en déclarant M. Y... et la société Y... H... coupables de blessures involontaires, motif pris de l'absence de conformité de la machine agricole vendue et installée par cette dernière, en 2004, sur l'exploitation Z... aux règles techniques imposées par l'annexe I de l'article R. 4312-1 du code du travail et édictées par le décret n° 2008-1156 du 7 novembre 2008, bien que lesdites règles, applicables aux seules machines neuves ou considérées comme neuves, aient été inapplicables à la machine à l'origine du dommage, dont Z... s'était porté acquéreur en décembre 2004, la cour d'appel a exposé sa décision à la censure de la Cour de cassation ;

« 3° alors qu'en déclarant M. Y... et la société galonnier et fils coupables de blessures involontaires sur la personne de Emma C... sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le défaut de l'organisation de l'exploitation au sein de laquelle s'était produit l'accident et la faute ayant consisté à laisser une enfant de moins de trois ans s'approcher d'une machine comportant des éléments mobiles et potentiellement dangereux n'étaient pas d'une gravité telle qu'ils étaient de nature à rompre tout lien de causalité entre l'accident et la méconnaissance de l'obligation de sécurité et de prudence reprochée aux prévenus, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour la Compagnie Groupama d'Oc, pris de la violation des articles 222-21, 121-2, 222-19, 131-38 et 131-39 du code pénal, 2, 3, 427, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M. Y... et la société Y... & fils coupables de blessures involontaires sur la personne d'Emma C..., a reçu les parties civiles en leurs constitutions de parties civiles, a dit les prévenus solidairement responsables de leurs préjudices et a dit la décision commune à Groupama d'Oc ;

« aux motifs que la cause de l'accident est parfaitement établie et ne fait d'ailleurs l'objet d'aucune contestation ; que la fillette qui accompagnait sa mère à l'étable a introduit son bras dans un espace situé sur la partie inférieure de la machine qui était alors en fonctionnement de sorte que le membre a été happé vers le tambour et sectionné par celui-ci ; qu'il n'est pas plus discuté que cet espace est lié à la conception de la machine puisqu'il se crée et s'agrandit au fur et à mesure que le tapis doit être retendu en reculant le tambour de la tête d'alimentation ; qu'il est donc inévitable que cet espace, relativement minime lors de la mise en service d'une machine neuve, s'agrandisse au fil de son utilisation pour parvenir, le jour des faits, ainsi que l'a relevé l'expert A..., à une largeur de 4 cm pour une hauteur de 10,2 cm, étant également souligné que le réglage maximum du galet tendeur provoque un espace libre de 18 cm de large sur 10,2 cm de hauteur ; que ce convoyeur mécanisé installé par la société Y... constitue un équipement de travail tel que défini

par l'article R. 4311-4-1 du code du travail ; qu'ainsi était-il soumis, en application de l'article L. 4312-1, aux règles techniques de conception prévues par l'annexe 1 du décret n° 92-767 du 29 juillet 1992 à laquelle renvoie cet article ; que, de plus, cette machine est également soumise, ainsi que l'a relevé l'expert A..., à la directive 98/37 CE du Parlement européen et du conseil, en date du 22 juin 1998 ; que, selon les points 1.1.2 de l'annexe 1 susvisée, les machines doivent par construction être aptes à assurer leur fonction, à être réglées, entretenues, sans que les personnes soient exposées à un risque lorsque ces opérations sont effectuées dans les conditions prévues par la notice d'instructions ; que les mesures prises visent à supprimer les risques pour la sécurité ou la santé durant la durée d'existence prévisible de la machine, y compris les phases de montage et de démontage, même dans le cas où les risques d'accidents résultent de situations anormales prévisibles ; que, selon les points 1.3.7. et 1.3.8. les éléments mobiles de la machine doivent être conçus et construits de manière à éviter les risques de contact qui pourraient entraîner des accidents ou, lorsque les risques subsistent, doivent être munis de protecteurs ou de dispositifs de protection ; qu'en l'espèce, il existait bien un risque d'accès aux parties mobiles situées dans le tambour de tête et aucun dispositif de protection n'avait été installé par le constructeur pour pallier ce risque alors que celui-ci s'accroissait à chaque intervention sur la tension de la chaîne ; que cette situation aurait dû conduire le constructeur à installer un dispositif de protection fixe qui aurait évité toute possibilité de contact avec les parties mobiles de l'engin, par essence dangereuses ; qu'il est donc établi que cet équipement de travail n'était pas conforme aux règles techniques applicables en matière de santé et de sécurité ; que d'ailleurs, ce n'est qu'après l'accident que la B... a équipé les machines déjà en service de carters de protection dont elles étaient dépourvues à l'origine ; que M. Y..., qui en sa qualité de concepteur et de constructeur de matériel agricole, ne pouvait qu'avoir connaissance des exigences de sécurité requises en la matière et avoir conscience des risques que générait l'absence de toute protection de parties mobiles potentiellement dangereuses, a commis une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ; que cette faute est bien en relation causale avec l'accident dont a été victime Emma C... puisqu'il ne se serait pas produit si l'espace dans lequel elle a introduit son bras avait été protégé par un carter ; que les prévenus ne sauraient utilement invoquer le caractère imprévisible de cet accident causé par une machine près de laquelle un enfant n'aurait pas dû se trouver dès lors que les dispositifs de protection réglementaires comme l'impossibilité d'accéder à des parties mobiles dangereuses ont pour but de prévenir tout accident non seulement pour l'utilisateur de la machine mais également pour tous ceux qui sont susceptibles de se trouver à proximité et que, ainsi que l'a relevé le tribunal, la présence d'un enfant à proximité d'une telle machine doit être considérée comme un comportement humain aisément prévisible sur une exploitation agricole familiale ou les enfants sont susceptibles d'accompagner leurs parents lors de l'exécution de leurs tâches quotidiennes ; que l'infraction de blessures involontaires pour laquelle

M. Y... est poursuivi est donc constituée de sorte que le jugement doit être confirmé sur la déclaration de sa culpabilité ; la faute retenue à l'encontre de son gérant dans l'exercice de l'activité de la société engage la responsabilité pénale de celle-ci et le jugement sera également confirmé sur la déclaration de culpabilité de la D... ; s'agissant de la répression, l'amende de 20 000 euros prononcée à l'encontre de la D... et celle de 10 000 euros avec sursis sont adaptées à la gravité des faits et aux circonstances de leur commission de sorte que le jugement sera également confirmé sur ce point ; que sur les constitutions de partie civile : les prévenus et le Groupama d'Oc, assureur de la D..., qui ont plaidé la relaxe, n'ont formulé aucune observation sur les dispositions civiles du jugement, ne serait-ce qu'à titre subsidiaire ; qu'en cet état, compte tenu des conclusions du rapport d'expertise médicale de M. F..., docteur, décrivant les blessures de l'enfant et considérant que la consolidation ne sera acquise qu'au terme de sa croissance et au regard des préjudices d'ores et déjà subis et ceux prévisibles dans l'attente de la consolidation de la jeune victime, la provision de 150 000 euros à valoir sur le préjudice d'Emma C... et celles de 30 000 euros pour chacun des parents à valoir sur leur préjudice personnel sont justifiées et les prétentions de M. C... et de M<sup>me</sup> E..., qui ne sont pas appelants, de voir porter à la somme de 60 000 euros le montant de la provision devant être allouée à chacun d'eux seront écartées ; que le jugement doit donc être confirmé en toutes ses dispositions civiles, y compris sur les sommes accordées en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale ; qu'en outre, la D... d'une part, M. Y... d'autre part, doivent être condamnés à payer globalement aux parties civiles la somme de 500 euros chacun au titre des frais par elles exposés en cause d'appel ; qu'enfin, la présente décision doit être déclarée commune au Groupama d'Oc et à la G... Provence Azur, dont les droits seront réservés ;

« alors qu'en statuant comme elle l'a fait sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le défaut d'organisation de l'exploitation au sein de laquelle s'était produit l'accident et la faute ayant consisté à laisser une enfant de moins de trois ans s'approcher d'une machine comportant des éléments mobiles et potentiellement dangereux n'étaient pas d'une gravité telle qu'ils étaient de nature à rompre tout lien de causalité entre l'accident et la méconnaissance de l'obligation de sécurité et de prudence reprochée à M. Y..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen » ;

Sur le second moyen de cassation proposé pour la Compagnie Groupama d'Oc pris de la violation des articles L. 4111-1, L. 4421-1, L. 4121-2 et L. 4121-3, R. 4312-1 et de son annexe I, dans sa rédaction issue du décret n° 2008-1156 du 7 novembre 2008, du code du travail, 121-2, 121-3 et 222-19 du code pénal et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M. Y... et la D... coupables de blessures involontaires sur la personne d'Emma C..., a reçu les parties civiles en leurs constitutions de parties civiles, a dit les prévenus solidairement responsables de leurs préjudices et a dit la décision commune à Groupama d'Oc ;

« aux motifs que la cause de l'accident est parfaitement établie et ne fait d'ailleurs l'objet d'aucune contestation ; que la fillette qui accompagnait sa mère à l'étable a introduit son bras dans un espace situé sur la partie inférieure de la machine qui était alors en fonctionnement de sorte que le membre a été happé vers le tambour et sectionné par celui-ci ; qu'il n'est pas plus discuté que cet espace est lié à la conception de la machine puisqu'il se crée et s'agrandit au fur et à mesure que le tapis doit être retendu en reculant le tambour de la tête d'alimentation ; qu'il est donc inévitable que cet espace, relativement minime lors de la mise en service d'une machine neuve, s'agrandisse au fil de son utilisation pour parvenir, le jour des faits, ainsi que l'a relevé l'expert A..., à une largeur de 4 cm pour une hauteur de 10,2 cm, étant également souligné que le réglage maximum du galet tendeur provoque un espace libre de 18 cm de large sur 10,2 cm de hauteur ; que, ce convoyeur mécanisé installé par la société Y... constitue un équipement de travail tel que défini par l'article R. 4311-4-1 du code du travail ; qu'ainsi était il soumis, en application de l'article L. 4312-1, aux règles techniques de conception prévues par l'annexe 1 du décret n° 92-767 du 29 juillet 1992 à laquelle renvoie cet article ; que, de plus, cette machine est également soumise, ainsi que l'a relevé l'expert A..., à la directive 98/37 CE du Parlement européen et du conseil, en date du 22 juin 1998 ; que, selon les points 1.1.2 de l'annexe 1 susvisée, les machines doivent par construction être aptes à assurer leur fonction, à être réglées, entretenues, sans que les personnes soient exposées à un risque lorsque ces opérations sont effectuées dans les conditions prévues par la notice d'instructions ; que les mesures prises visent à supprimer les risques pour la sécurité ou la santé durant la durée d'existence prévisible de la machine, y compris les phases de montage et de démontage, même dans le cas où les risques d'accidents résultent de situations anormales prévisibles ; que selon les points 1.3.7. et 1.3.8. les éléments mobiles de la machine doivent être conçus et construits de manière à éviter les risques de contact qui pourraient entraîner des accidents ou, lorsque les risques subsistent, doivent être munis de protecteurs ou de dispositifs de protection ; qu'en l'espèce, il existait bien un risque d'accès aux parties mobiles situées dans le tambour de tête et aucun dispositif de protection n'avait été installé par le constructeur pour pallier ce risque alors que celui-ci s'accroissait à chaque intervention sur la tension de la chaîne ; que cette situation aurait dû conduire le constructeur à installer un dispositif de protection fixe qui aurait évité toute possibilité de contact avec les parties mobiles de l'engin, par essence dangereuses ; qu'il est donc établi que cet équipement de travail n'était pas conforme aux règles techniques applicables en matière de santé et de sécurité ; que, d'ailleurs, ce n'est qu'après l'accident que la société Y... a équipé les machines déjà en service de carters de protection dont elles étaient dépourvues à l'origine ; que M. Y..., qui en sa qualité de concepteur et de constructeur de matériel agricole, ne pouvait qu'avoir connaissance des exigences de sécurité requises en la matière et avoir conscience des risques que générait l'absence de toute protection de parties mobiles potentiellement dangereuses, a commis une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou

de sécurité prévue par la loi ou le règlement ; que cette faute est bien en relation causale avec l'accident dont a été victime Emma C... puisqu'il ne se serait pas produit si l'espace dans lequel elle a introduit son bras avait été protégé par un carter ; que les prévenus ne sauraient utilement invoquer le caractère imprévisible de cet accident causé par une machine près de laquelle un enfant n'aurait pas dû se trouver dès lors que les dispositifs de protection réglementaires comme l'impossibilité d'accéder à des parties mobiles dangereuses ont pour but de prévenir tout accident non seulement pour l'utilisateur de la machine mais également pour tous ceux qui sont susceptibles de se trouver à proximité et que, ainsi que l'a relevé le tribunal, la présence d'un enfant à proximité d'une telle machine doit être considérée comme un comportement humain aisément prévisible sur une exploitation agricole familiale ou les enfants sont susceptibles d'accompagner leurs parents lors de l'exécution de leurs tâches quotidiennes ; que l'infraction de blessures involontaires pour laquelle M. Claude Y... est poursuivi est donc constituée de sorte que le jugement doit être confirmé sur la déclaration de sa culpabilité ; que la faute retenue à l'encontre de son gérant dans l'exercice de l'activité de la société engage la responsabilité pénale de celle-ci et le jugement sera également confirmé sur la déclaration de culpabilité de la société Y... H... ; que, s'agissant de la répression, l'amende de 20 000 euros prononcée à l'encontre de la société Y... H... et celle de 10 000 euros avec sursis sont adaptées à la gravité des faits et aux circonstances de leur commission de sorte que le jugement sera également confirmé sur ce point ; que, sur les constitutions de partie civile : les prévenus et le Groupama d'Oc, assureur de la société Y... H..., qui ont plaidé la relaxe, n'ont formulé aucune observation sur les dispositions civiles du jugement, ne serait-ce qu'à titre subsidiaire ; en cet état, compte tenu des conclusions du rapport d'expertise médicale du docteur M. F... décrivant les blessures de l'enfant et considérant que la consolidation ne sera acquise qu'au terme de sa croissance et au regard des préjudices d'ores et déjà subis et ceux prévisibles dans l'attente de la consolidation de la jeune victime, la provision de 150 000 euros à valoir sur le préjudice d'Emma et celles de 30 000 euros pour chacun des parents à valoir sur leur préjudice personnel sont justifiées et les prétentions de M. C... et de M<sup>me</sup> E..., qui ne sont pas appelants, de voir porter à la somme de 60 000 euros le montant de la provision devant être allouée à chacun d'eux seront écartées ; que le jugement doit donc être confirmé en toutes ses dispositions civiles, y compris sur les sommes accordées en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale ; qu'en outre, la société Y... H... d'une part, M. Claude Y..., d'autre part, doivent être condamnés à payer globalement aux parties civiles la somme de 500 euros chacun au titre des frais par elles exposés en cause d'appel ; qu'enfin, la présente décision doit être déclarée commune au Groupama d'Oc et à la G... Provence Azur, dont les droits seront réservés ;

« et aux motifs adoptés que le 7 août 2011 un accident est survenu sur l'exploitation familiale Z..., dont le gérant est M. Frédéric C... ; que l'enfant Emma C..., âgée de deux ans (née [...]), qui accompagnait sa mère, M<sup>me</sup> Ludivine E..., à la bergerie pour donner le biberon

à un agneau, a eu son bras sectionné par la mangeoire mécanisée pour animaux ; qu'il ressort de l'enquête préliminaire diligentée par les gendarmes et des investigations réalisées au cours de l'instruction que :

– l'accident s'est produit alors que la fillette se trouvait à proximité de sa mère lorsque cette dernière a mis en marche le tapis roulant servant à distribuer le foin aux moutons ;

– l'enfant Emma C... a introduit son bras dans un espace latéral présent de chaque côté du tapis roulant ;

– l'espace latéral dans lequel la victime a passé son bras résultait de l'entretien ou usage normal de la machine : qu'en effet, à chaque opération consistant à retendre la bande d'entraînement (serrage d'une vis sans fin), l'espace entre l'armature de la machine et le système de roulement s'agrandissait ;

– aucun système ne protégeait cet espace lors de la conception de la machine (et jusqu'à l'accident) ; que des carters de protection ont été conçus après l'accident (et distribués aux clients) ;

– au moment de l'accident, l'espace latéral avait pour dimensions 4 cm sur 10,2 cm, et le réglage maximum du galet tendeur permettait un espace libre de 18 cm sur 10,2 cm ;

– la conception de cette machine a été modifiée en 2007 au niveau des têtes d'alimentation, et l'espace en cause n'existe plus depuis ; que cependant les modèles commercialisés avant 2007 n'ont pas bénéficié de cette amélioration ;

– M. Claude Y..., gérant de la société Y... H..., est le concepteur de la mangeoire mécanisée ;

– la machine a été fabriquée par ladite société, puis vendue et installée en 2004 sur l'exploitation familiale Z... ;

– aucune notice n'a été remise lors de l'installation de la machine et jusqu'à l'accident ;

– les blessures subies par l'enfant Emma C... sont constitutives d'une incapacité totale de travail de douze mois ; que M. Claude Y... a reconnu devant le magistrat instructeur ne pas avoir respecté la réglementation applicable aux équipements de travail, confirmant notamment l'absence au moment de carters de protection pour obstruer l'espace latéral litigieux et de notice d'utilisation de la machine ; que cependant, il a précisé n'avoir jamais pensé à la présence, dans une ferme, d'autres personnes que des ouvriers agricoles qualifiés, estimant de la sorte, l'accident totalement imprévisible ; que de même, lors de l'audience, M. Claude Y... a soutenu que la présence d'un enfant à proximité de la machine n'était pas un comportement humain normal ; qu'il a, en outre, expliqué que la modification de la machine intervenue en 2007 avait été faite pour des raisons d'efficacité et non de sécurité quand bien même, cela avait abouti à la suppression de l'espace latéral litigieux ; que de son côté, M<sup>me</sup> Ludvine E... a dénié tout défaut de surveillance de son enfant, insistant à deux reprises sur le fait qu'elle n'avait pas cessé de regarder son enfant ; que la machine vendue par la société Y... H... au Z... est soumise à la réglementation prévue à l'annexe I de l'article 4321-I du code

du travail concernant les machines neuves (équipements de travail) ; que cette réglementation dispose que notamment que :

– la machine est conçue et construite pour être apte à assurer sa fonction et pour qu'on puisse la faire fonctionner, la régler et l'entretenir sans exposer quiconque à un risque lorsque ces opérations sont accomplies, dans les conditions prévues par le fabricant, mais en tenant également compte de tout mauvais usage raisonnablement prévisible (c'est-à-dire : usage de la machine d'une manière non prévue dans la notice d'instructions, mais qui est susceptible de résulter d'un comportement humain aisément prévisible) ;

– lors de la conception et de la construction de la machine et lors de la rédaction de la notice d'instructions, le fabricant envisage non seulement l'usage normal de la machine mais également tout mauvais usage raisonnablement prévisible ; que les éléments mobiles de la machine sont conçus et construits de manière à éviter les risques de contact qui pourraient entraîner des accidents ou, lorsque les risques subsistent, sont munis de protecteurs ou de dispositifs de protection ;

– les protecteurs conçus pour protéger les personnes contre les dangers liés aux éléments mobiles de transmission sont soit des protecteurs fixes, soit des protecteurs mobiles avec dispositif de verrouillage ;

– chaque machine est accompagnée d'une notice d'instructions en français, dont le contenu couvre non seulement l'usage normal de la machine, mais prend également en compte le mauvais usage raisonnablement prévisible, et mentionne, notamment, des avertissements concernant les contre-indications d'emploi de la machine qui, d'après l'expérience, peuvent exister et les informations sur les risques résiduels qui subsistent malgré les mesures de protection ; qu'il résulte des éléments du dossier que la machine conçue par M. Claude Y..., et fabriquée et commercialisée par la société Y... H... était dépourvue, au moment des faits, de protecteurs au niveau l'espace latéral dans lequel la victime a passé son bras, lequel résultait de l'entretien ou d'un usage normal de la machine, à savoir l'opération visant à retendre la bande d'entraînement du tapis roulant ; qu'en outre, cette machine a été commercialisée et livrée aux victimes sans notice d'instruction ; qu'enfin, la présence de la victime à proximité de la machine doit être considérée comme un comportement humain aisément prévisible ; qu'en effet, dans une exploitation agricole familiale, la présence d'enfants ou d'animaux domestiques à proximité des équipements de travail mécanisés est une situation normalement prévisible ; que d'ailleurs, le texte réglementaire relatif à l'obligation de sécurité vise "quiconque" ou encore "toute personne se trouvant dans une zone dangereuse", et pas seulement l'opérateur ; qu'au surplus, la fillette n'a pas échappé à la surveillance de sa mère, celle-ci s'étant trouvée en permanence sous son regard ; qu'en conséquence, les faits reprochés à la société Y... H... d'une part, et ceux reprochés à M. Y... d'autre part, sont établis ; qu'il convient de les en déclarer coupable et d'entrer en voie de condamnation ;

« 1° alors que les dispositions du code du travail, parmi lesquelles, les dispositions légales et réglementaires prescrivant à l'employeur la prise de mesures

en matière de santé et de sécurité au travail, s'appliquent dans les seules relations entre employeurs et salariés ; qu'en déclarant néanmoins M. Y... et la société Y... H... coupables de blessures involontaires, motif pris que la machine agricole vendue et installée par cette dernière sur l'exploitation du Z... ne satisfaisait pas aux normes de sécurité imposées par le code du travail, bien qu'il n'ait existé aucune relation de travail entre les prévenus ou l'utilisateur de la machine et la victime, âgée de deux ans et demi lors de la survenance de l'accident, la cour d'appel a exposé sa décision à la cassation ;

« 2° alors que, subsidiairement, en déclarant M. Y... et la société Y... H... coupables de blessures involontaires, motif pris de l'absence de conformité de la machine agricole vendue et installée par cette dernière, en 2004, sur l'exploitation du Z... aux règles techniques imposées par l'annexe I de l'article R 4312-1 du code du travail et édictées par le décret n° 2008-1156 du 7 novembre 2008, bien que lesdites règles, applicables aux seules machines neuves ou considérées comme neuves, aient été inapplicables à la machine à l'origine du dommage, dont le Gaec s'était porté acquéreur en décembre 2004, la cour d'appel a exposé sa décision à la censure de la Cour de cassation » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de procédure, que le 7 août 2011, Emma C..., âgée de deux ans, qui accompagnait sa mère à la bergerie du Z... dont M. Frédéric C..., son père, était le gérant, a eu le bras droit sectionné après l'avoir introduit dans un espace latéral du tapis roulant servant à distribuer les aliments aux moutons ; qu'il est résulté de l'enquête que la machine impliquée avait été fabriquée, vendue et installée en 2004 par M. Claude Y..., gérant de la société Y... H... qui en était le concepteur ; qu'à l'issue de l'information judiciaire, M. Y... et la société Y... H..., ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel qui les a déclarés coupables de blessures involontaires avec incapacité supérieure à trois mois par violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence ; que la société Groupama d'Oc, assureur responsabilité civile professionnelle de la société Y... H..., cette dernière, M. Claude Y... et le ministère public ont relevé appel de ce jugement ;

Attendu que pour confirmer le jugement en toutes ses dispositions pénales et civiles, l'arrêt attaqué énonce que la cause de l'accident est parfaitement établie et ne fait d'ailleurs l'objet d'aucune contestation, que la fillette qui accompagnait sa mère à l'étable a introduit son bras dans un espace situé sur la partie inférieure de la machine qui était alors en fonctionnement de sorte que le membre a été happé vers le tambour et sectionné par celui-ci, qu'il n'est pas plus discuté que cet espace est lié à la conception de la machine, que ce convoyeur mécanisé installé par la société Y... constitue un équipement de travail tel que défini par l'article R. 4311-4-1 du code du travail, soumis, en application de l'article "L. 4312-1" aux règles techniques de conception prévues par l'annexe 1 du décret n° 92-767 du 29 juillet 1992 à laquelle renvoie cet article, outre à la directive 98/37/CE du Parlement européen et du Conseil en date

du 22 juin 1998 ; que les juges ajoutent que selon les points 1.1.2. de l'annexe 1 susvisée, les machines doivent par construction être aptes à assurer leur fonction, à être réglées, entretenues sans que les personnes soient exposées à un risque lorsque ces opérations sont effectuées dans les conditions prévues par la notice d'instructions, qu'il est donc établi que cet équipement de travail n'était pas conforme aux règles techniques applicables en matière de santé et de sécurité et que d'ailleurs, ce n'est qu'après l'accident que la société Y... a équipé les machines déjà en service de carters de protection dont elles étaient dépourvues à l'origine ; que les juges en concluent que M. Y..., qui en sa qualité de concepteur et de constructeur de matériel agricole, ne pouvait qu'avoir connaissance des exigences de sécurité requises en la matière et avoir conscience des risques que générait l'absence de toute protection de parties mobiles potentiellement dangereuses, a commis une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, et que cette faute est bien en relation causale avec l'accident dont a été victime Emma C... puisqu'il ne se serait pas produit si l'espace dans lequel elle a introduit son bras avait été protégé par un carter, les prévenus ne pouvant utilement invoquer le caractère imprévisible de cet accident causé par une machine près de laquelle un enfant n'aurait pas dû se trouver, dès lors que les dispositifs de protection réglementaires comme l'impossibilité d'accéder à des parties mobiles dangereuses ont pour but de prévenir tout accident non seulement pour l'utilisateur de la machine mais également pour tous ceux qui sont susceptibles de se trouver à proximité et que, ainsi que l'a relevé le tribunal, la présence d'un enfant à proximité d'une telle machine doit être considérée comme un comportement humain aisément prévisible sur une exploitation agricole familiale ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui était saisie de poursuites à l'encontre du concepteur d'un équipement du chef de blessures involontaires par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, a justifié sa décision, dès lors que l'équipement en cause devait aux termes du décret n° 92-767 du 29 juillet 1992, préserver toute personne d'un risque d'atteinte à sa santé ou à sa sécurité et que l'éventuelle faute de la victime, à la supposer démontrée, ne pouvait être la cause exclusive de l'accident ;

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. Soulard – Rapporteur : M. Lavielle – Avocat général : M<sup>me</sup> Le Dimna – Avocats : SCP Richard, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Ohl et Vexliard

**Sur la responsabilité civile du fabricant en raison de l'insuffisance du dispositif de protection d'une machine dangereuse, à rapprocher :**

Crim., 9 mai 1977, pourvoi n° 76-92.599, *Bull. crim.* 1977, n° 164, (cassation), et l'arrêt cité.



## PEINES

Prononcé – Amende – Personne morale – Quantum maximum encouru

*Il nesauroit être fait grief à un arrêt d'avoir dépassé le maximum de l'amende prévue par l'article L. 4741-11 du code du travail, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016, dès lors qu'aux termes de l'article 131-38 du code pénal, dont la portée est générale, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.*

27 février 2018

N° 17-80.387

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des principes de légalité des délits et des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, des articles 6 et 7, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 15, § 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 112-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

*« en ce que l'arrêt attaqué a condamné la société Valobois construction à deux peines d'amende de 5 000 euros ;*

*« aux motifs que l'importance des manquements de l'employeur au respect des règles de sécurité au regard des avertissements que lui avaient été précédemment adressés et son refus persistant de prendre la mesure de ses obligations en la matière, justifient que des peines d'amende d'un montant supérieur à celles infligées par le premier juge soient prononcées contre la société Valobois construction ; que le jugement sera infirmé sur le montant des amendes et la société Valobois construction condamnée à deux amendes de 5 000 euros ;*

*« alors que seules peuvent être prononcées les peines légalement applicables à la date de la commission des faits reprochés ; qu'en prononçant à l'encontre de la société Valobois construction deux peines d'amende de 5 000 euros quand, à l'époque des faits poursuivis et antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016, le délit de non-respect des règles de santé et de sécurité était puni d'une peine d'amende maximale de 3 750 euros, la cour d'appel a méconnu les textes et principes susvisés » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que la société Valobois Construction a été poursuivie devant le tribunal correctionnel, notamment du chef d'infractions à la réglementation sur la sécurité des travailleurs, sur le fondement de l'article L. 4741-1 du code du travail, pour avoir omis de mettre en place des garde-corps conformes aux dispositions des articles R. 4323-77 et R. 4323-59 dudit code, faits constatés par les services de l'inspec-

tion du travail le 14 mai 2012, sur un échafaudage d'un chantier de construction où deux ouvriers travaillaient ; que les juges du premier degré l'ont déclarée coupable ; que la prévenue a relevé appel de cette décision ;

Attendu qu'après avoir confirmé la déclaration de culpabilité de la société Valobois Construction du chef précité, l'arrêt attaqué l'a condamnée à deux amendes de 5 000 euros chacune ;

Attendu qu'en cet état, il ne sauroit être fait grief à l'arrêt d'avoir dépassé le maximum de l'amende prévue par l'article L. 4741-11 du code du travail, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016, dès lors qu'aux termes de l'article 131-38 du code pénal, dont la portée est générale, le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M<sup>me</sup> Durin-Karsenty – Avocat général : M. Lagauche – Avocats : SCP Hémerly et Thomas-Raquin

## ENLEVEMENT ET SEQUESTRATION

Séquestration illégale – Eléments constitutifs

*L'employeur qui a connaissance de faits répréhensibles commis dans l'entreprise, susceptibles de donner lieu à des sanctions disciplinaires, peut procéder à une enquête interne et recueillir les explications des salariés.*

*Ne justifie pas sa décision l'arrêt qui retient à l'encontre de l'employeur le délit de détention arbitraire prévu par l'article 224-1 du code pénal, commis à l'occasion d'une enquête interne, sans préciser les actes matériels dirigés contre la personne d'un employé qui l'auraient privé de sa liberté d'aller et de venir.*

28 février 2018

N° 17-81.929

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de leur connexité ;

Vu le mémoire produit commun aux demandeurs ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 224-1 du code pénal, et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, défaut et contradiction de motifs :

*« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré MM. Laurent Y... et D... coupables de détention arbitraire suivie d'une libération avant le septième jour ;*

« aux motifs qu'en l'espèce, il est constant que M. Laurent Y... a, le 24 janvier 2013, constaté par le moyen de la vidéo surveillance un flagrant délit de vol de viande appartenant à sa société commis par M. Abdelhamid B... ; que l'article 73 du code de procédure pénale lui permettait, dès lors, d'appréhender légalement ce dernier et de le conduire manu militari à l'officier de police judiciaire le plus proche, soit au commissariat de police de Saint-Etienne (42), commune limitrophe, voire de le détenir momentanément dans les locaux jusqu'à l'arrivée de l'officier de police judiciaire aussitôt avisé téléphoniquement ; que tel n'a pas été le cas, que M. Laurent Y... a usurpé la qualité d'officier de police judiciaire, lequel agit dans le respect du code de procédure pénale, sous la direction et le contrôle du procureur de la République, pour mener lui-même, au-delà d'une simple collation de preuves suivie d'un dépôt de plainte au commissariat, une véritable enquête de flagrance assisté activement en cela par M. David D..., en interpellant deux autres salariés, qui n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 73 précité, ceux-ci n'ayant pas été surpris en flagrant délit de vol, dont M. Brahim C..., en les conduisant chacun dans des locaux séparés pour empêcher leur concertation, en les interrogeant, en les confrontant, en appréhendant leurs téléphones portables personnels pour exploiter leur téléphonie privée et en procédant à une surveillance pour surprendre un tiers extérieur complice en faisant éteindre l'éclairage des locaux ; que pour les besoins de cette "enquête", M. C... a été conduit et retenu dans un bureau le 24 janvier 2013 de 20 h 30 à 23 h 40, soit pendant près de trois heures ; que cet élément constitutif de l'infraction de la détention arbitraire existe alors même que la retenue n'aurait duré que quelques instants et se trouve constitué en l'occurrence par une retenue de près de trois heures ; qu'il y a eu libération volontaire avant le septième jour accompli, de sorte qu'il ne s'agit que du délit de l'article 224-1 du code pénal ; que M. C... était détenu, puisque subissant une contrainte morale irrésistible pour lui, puisque simple salarié, agent de nettoyage, le directeur de l'entreprise, M. Y..., le DRH, M. D..., et, dans une moindre mesure, son chef direct, abusant de leur autorité hiérarchique, lui avaient, tous les trois, donné injonction de rester dans un bureau, qu'il ne pouvait quitter jusqu'à nouvel ordre, lequel a été donné à 23 heures 30/40, qu'en s'aventurant à sortir du bureau de lui-même sans autorisation et à partir, il aurait désobéi ainsi à ses supérieurs et confirmé ainsi l'accusation de vol dont il était l'objet, s'exposant en conséquence à un licenciement pour faute et à la perte de son emploi lequel revêtait, vu le montant de son salaire, un caractère vital pour lui ; que cette détention ne se rattachait à aucun ordre des autorités constituées et à aucun cas prévu par la loi ; qu'il s'agissait en fait purement et simplement de l'équivalent d'une mesure de "garde à vue" prise à l'encontre de M. C... lors d'une enquête privée menée du chef de vol par M. Y... secondé par M. D..., sans aucune des garanties légales du code de procédure pénale ; que leurs niveaux de responsabilité et leurs compétences permettaient à M. Y... et à M. D... d'avoir pleinement conscience de l'illegalité de leur comportement en détenant arbitrairement M. C... trois heures durant ; qu'en lui présentant à la fin

ses excuses M. D... reconnaissait l'anormalité et le caractère préjudiciable de ces agissements ; que cette détention arbitraire ait eu lieu pendant le temps de travail, ainsi qu'allégué, n'est pas de nature à la rendre licite et à faire disparaître la privation de liberté, a priori non visée au contrat de travail ; que l'obscurité ou la pénombre, la privation du téléphone portable sont sans incidence sur l'appréciation des éléments de l'infraction tout comme les éventuelles suites médicales de celle-ci abondamment commentées dans les conclusions de la défense et qui ne concernent que l'action civile ; que M. D... avait éteint le bureau et avait demandé au salarié "de ne pas bouger" (sic) alors qu'il voulait rallumer la lumière ; que cet acte n'est susceptible de se rattacher ou d'être légitimé par aucune des prérogatives de l'employeur telles que citées dans les conclusions de la défense : M. Y... ne peut faire valoir son droit d'enquête, lequel n'est applicable que lorsqu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale et aux libertés individuelles dans l'entreprise ou lorsqu'il existe une cause de danger grave et imminent, que les éléments de l'espèce n'entraient pas dans ces catégories puisqu'il s'agissait d'un simple vol de viande commis au préjudice de la société ; qu'il échet donc de déclarer MM. Y... et D... coupable des faits de détention arbitraire suivie d'une libération avant le septième jour tels que visés à la prévention ;

« et aux motifs, supposés adoptés, que M. Y... ne peut sérieusement soutenir que M. C... s'est rendu de son plein gré dans les bureaux de l'entreprise alors qu'il n'a fait que suivre l'ordre émis par le président de la société qui l'employait. M. Y... a exercé ensuite une pression morale sur M. C... en l'accusant de vol (...); que même si la porte du bureau n'était pas fermée à clef, la pression psychologique exercée par des supérieurs hiérarchiques était telle que M. C... était privé de sa liberté d'aller et venir ;

« 1° alors que l'employeur, à la connaissance duquel sont portés des faits de nature pénale susceptibles d'être disciplinairement sanctionnés, peut, préalablement à toute prise de décision, procéder à des vérifications par une enquête interne ; qu'en déniait tout pouvoir d'enquête interne à l'employeur en dehors des cas d'atteinte aux personnes, à leur santé physique et mentale, aux libertés individuelles dans l'entreprise ou de danger grave et imminent, la cour a violé l'article L. 1221-1 du code du travail ;

« 2° alors que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; que la cour ne pouvait, sans se contredire, retenir que M. C... avait fait l'objet de l'équivalent d'une mesure de garde à vue, tout en ayant constaté "qu'il n'est pas établi que M. Brahim C... ait été maintenu enfermé dans un local" et "qu'en s'aventurant à sortir du bureau de lui-même sans autorisation et à partir, il aurait désobéi ainsi à ses supérieurs..." ; ce qui impliquait qu'il pouvait sortir du bureau de lui-même et n'était pas gardé ;

« 3° alors que pour être constitué, le délit de détention arbitraire suppose une privation de la liberté d'aller et venir par l'exercice d'une contrainte à cette

fin ; qu'en se fondant, pour caractériser l'injonction ou l'ordre qui aurait été donné de ne pas quitter le bureau, sur le seul fait que M. D... aurait "éteint le bureau" et aurait demandé au salarié de ne pas bouger, fait qui, à le supposer réel, ne caractérise pas une intention de priver M. C... de sa liberté de quitter les lieux, la cour a statué par un motif radicalement inopérant ;

« 4° alors que dans ses conclusions (p. 25), M. Y... indiquait : "ce n'est qu'après que M. B... ait accusé M. C... d'être l'instigateur du réseau de vol que M. Y... a suspecté M. C... ; que si ces accusations de vol portées contre M. C... n'ont pu que contrarier M. Y... compte tenu, notamment, des relations qui existaient avec la famille de ce dernier, M. Y... n'a jamais usé de pression psychologique pour amener C... à avouer avoir volé. M. Y... conteste formellement comme les autres prévenus les allégations de M. C... dans sa déposition du 17 avril 2014 selon lesquelles tous les prévenus se seraient rendus à plusieurs reprises dans le bureau où il se trouvait pour l'accuser de vol (...) Ces allégations sont mensongères" ; qu'en retenant, que "dans ses conclusions d'appel, M. Y... confirme en page 25 (...) qu'il avait "porté des accusations de vol contre lui qui n'avaient pu que le contrarier", la cour les a dénaturées ;

« 5° alors que, par voie de conséquence, en ne répondant pas aux écritures de MM. Y... et D... qui contestaient ces allégations et offraient d'en prouver le caractère mensonger en se fondant sur les propres déclarations de M. C... lors de sa première audition, selon lesquelles il lui avait seulement été demandé s'il avait volé de la viande, la cour a privé sa décision de motifs ;

« 6° alors que le fait, pour un employeur, ou l'un de ses délégués, durant le temps de travail et sur les lieux du travail, à la suite de faits de vol susceptibles d'être disciplinairement sanctionnés, de demander à un salarié, ayant été conduit sans contrainte dans un bureau puis accusé de ces vols par un autre salarié, lequel n'était ni enfermé à clé ni gardé ni privé de tout moyen de communication avec l'extérieur, de demeurer pendant son temps de travail à la disposition de l'employeur le temps de mener une enquête interne et de recueillir, dans son propre intérêt, sa version sur les accusations de vol dont il est l'objet, ne constitue que la mise en œuvre légitime, par l'employeur, de son pouvoir de direction, et n'entre pas, faute d'élément intentionnel, dans les prévisions de l'article 224-1 du code pénal ; que le délit n'est pas constitué » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 224-1 du code pénal ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que le directeur de la société Y..., Pôle de la viande, M. Laurent Y..., a identifié, le 24 janvier 2013, sur une caméra de surveillance, un employé du service de nettoyage en action de vol de morceaux de viande dans un entrepôt frigorifique ; qu'il a, en conséquence, invité l'auteur de ces faits, M. Abdelahmind B..., ainsi que les membres de l'équipe de nettoyage, à le suivre, vers 20 h 30, dans les bureaux de

la direction ; que ce dernier a reconnu le vol, indiqué que M. Brahim C... était l'instigateur des vols et qu'une personne extérieure devait venir prendre la marchandise dérobée ; que M. C..., qui avait été installé seul, comme chacun des autres employés, dans un bureau séparé des autres, a contesté être l'initiateur de ces vols lorsqu'il a été averti par MM. Y... et D..., directeur des relations humaines, des accusations portées ; qu'il a remis son téléphone portable aux fins de consultation et comparaison des appels reçus et donnés avec ceux de M. B... ; que, pour découvrir la personne qui devait sortir la marchandise dérobée, les lumières de l'entreprise ont été éteintes pendant 40 minutes ; que M. D... a demandé à M. C..., qui voulait allumer la lumière du bureau, de ne pas bouger jusqu'à nouvel ordre ; qu'en l'absence d'individu s'introduisant dans l'entreprise, M. C... a été mis en présence de M. B..., qui est revenu sur ses accusations ; que M. B... a été mis à pied, tandis que les autres membres du personnel, reprenant le travail à 23 h 30, ont quitté l'entreprise vers 0 h 40 ;

Attendu que M. C... a déposé plainte pour séquestration et violences volontaires contre le personnel de direction le 4 octobre 2013 en exposant que ces faits avaient provoqué chez lui un choc émotionnel important ; que MM. Y... et D... ont été poursuivis, sur le fondement de l'article 224-1 du code pénal, pour avoir arrêté, enlevé, détenu ou séquestré M. C... ; que par jugement en date du 19 novembre 2015, les prévenus ont été condamnés de ce chef ; que ceux-ci et le ministère public ont interjeté appel ;

Attendu que pour caractériser la détention de M. C..., l'arrêt énonce qu'en plaçant celui-ci dans un bureau et en lui demandant d'y rester jusqu'à nouvel ordre, l'employeur lui a fait subir une contrainte morale irrésistible, l'exposant à un licenciement pour faute s'il avait voulu en partir ; que cette demande ne pouvait se rattacher aux prérogatives de l'employeur ; que M. Y... a usurpé la qualité d'officier de police judiciaire, en prenant à l'encontre de M. C... l'équivalent d'une mesure de garde à vue et en s'autorisant à procéder à une enquête, quand les faits de vol ne pouvaient la justifier en l'absence d'atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise ou de danger grave et imminent ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans préciser les actes matériels dirigés contre la personne de M. C... qui l'auraient privé de sa liberté d'aller et de venir et alors que l'employeur, qui a connaissance de faits répréhensibles, susceptibles d'être disciplinairement sanctionnés, peut procéder à une enquête interne et recueillir les explications de ses salariés, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

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

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 9 mars 2017, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Moreau – Avocat général : M. Gaillardot – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan

**Sur la séquestration dans le cadre d'un conflit au travail, à rapprocher :**

Crim., 23 décembre 1986, pourvoi n° 85-96.630, *Bull. crim.* 1986, n° 384 (cassation partielle), et les arrêts cités.

N° 40

**REHABILITATION**

Réhabilitation judiciaire – Demande – Recevabilité – Condamné à une sanction pénale autre que l'emprisonnement ou l'amende – Délai – Point de départ

*Ne sont pas contraires à la Convention européenne des droits de l'homme les dispositions de l'article 786, alinéa 3, du code de procédure pénale, qui, à l'égard des condamnés à une sanction pénale autre que l'emprisonnement ou l'amende, prononcée à titre de peine principale, prévoient que le délai pour présenter une demande en réhabilitation court à compter de l'expiration de la sanction subie.*

28 février 2018

N° 16-84.441

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 782, 783, 785, 786 et suivants du code de procédure pénale, 133-12 et suivants du code pénal, 6 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 3, 8, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article préliminaire et l'article 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable la requête en réhabilitation présentée par M. B... A... ;

« aux motifs que le requérant a été condamné à deux reprises pour faits de nature correctionnelle ; que l'intéressé ne remplit pas les conditions pour bénéficier d'une réhabilitation de plein droit ; que M. A... a été condamné pour la dernière fois le 27 mars 2006 à une interdiction définitive du territoire national à titre de peine principale ; que toute demande en réhabilitation doit être formée après un délai de trois ans pour les condamnés à une peine correctionnelle ; qu'au terme des dispositions de l'article 786 du code de procédure pénale, ce délai part, pour les condamnés à une peine privative de liberté, du jour de leur libération définitive et, à l'égard des condamnés à une sanction pénale

autre que l'emprisonnement ou l'amende, prononcée à titre principal, de l'expiration de la sanction subie ; qu'en l'espèce que par essence même, l'exécution de l'interdiction définitive du territoire français demeure toujours en cours à ce jour ; que dès lors, que la réhabilitation ne peut entraîner l'extinction de l'interdiction définitive du territoire prononcée à titre de peine principale, puisqu'elle suppose que celle-ci a été exécutée ; qu'en conséquence que la demande n'entre pas dans les prévisions des articles 782 et suivants du code de procédure pénale et 133-12 du code pénal ; qu'elle est donc irrecevable ; que la peine perpétuelle réelle doit s'analyser, au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, en une peine de réclusion criminelle à perpétuité pour laquelle le condamné ne peut bénéficier d'aucun aménagement de peine, constitutive potentiellement d'un traitement inhumain ou dégradant ; qu'en l'espèce que la peine infligée à M. A... est par nature fondamentalement différente de celle définie par la Cour européenne des droits de l'homme, s'agissant d'une interdiction définitive du territoire national ; que par essence même, cette peine ne saurait constituer un traitement inhumain ou dégradant quand bien même elle ne pourrait faire l'objet d'un aménagement, d'un réexamen ou d'un effacement pur et simple ; que, par ailleurs qu'au regard des règles du droit positif interne, l'interdiction définitive du territoire national ne pourrait être assimilée à une peine manifestement disproportionnée dès lors, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel, que lorsqu'une personne a été condamnée à titre principal à une peine autre que l'emprisonnement ou l'amende, sans limite de durée et imprescriptible, si elle ne peut ni former une demande en réhabilitation judiciaire ni bénéficier d'une réhabilitation légale, elle peut néanmoins être dispensée d'exécuter la peine si elle est graciée, sa condamnation peut être effacée par l'effet d'une loi d'amnistie, en application de l'article 789 du code de procédure pénale, elle peut bénéficier d'une réhabilitation judiciaire si elle a rendu des services éminents à la France et, enfin, elle bénéficie des dispositions de l'article 769, alinéa 3, du code de procédure pénale qui prévoit le retrait du casier judiciaire des fiches relatives à des condamnations prononcées depuis plus de quarante ans, à condition que l'intéressé n'a pas été condamné à une nouvelle peine criminelle ou correctionnelle ; que de surcroît, que l'interdiction définitive du territoire national prononcée à titre de peine principale doit également s'entendre comme une mesure alternative à l'emprisonnement, retenue notamment au regard du principe de personnalisation de la peine et de la gravité des infractions commises ; que force est de constater qu'en l'espèce, M. A... s'est rendu coupable à plusieurs reprises d'infractions à la législation sur les stupéfiants, présentant par nature un caractère de gravité certaine ; qu'enfin, qu'il doit être rappelé qu'il s'agit d'une mesure prévue par la loi, tendant à la protection de la santé publique comme du bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, et nécessaire dans une société démocratique à ces objectifs ; qu'en conséquence, aucune violation du principe de proportionnalité des peines n'est encourue tant au sens constitutionnel que conventionnel ; que les exigences de l'article 3 de la Convention euro-

*péenne des droits de l'homme ont été observées ; que dès lors, au vu de ce qui précède que contrairement à ce qu'allègue M. A..., ses droits et libertés reconnus dans la Convention européenne des droits de l'homme ayant été observées, aucune violation n'est encourue au sens de l'article 13 ;*

*« 1° alors qu'il résulte des articles 782 du code de procédure pénale et 133-12 du code pénal, que toute personne condamnée par un tribunal français, à une peine criminelle, correctionnelle ou contraventionnelle, peut être réhabilitée ; que ces textes ne prévoyant pas d'exception, c'est à tort et en violation desdites dispositions que la chambre de l'instruction a déclaré la requête présentée par M. A... irrecevable comme n'entrant pas dans les prévisions des articles 782 et suivants du code de procédure pénale et 133-12 du code pénal, alors même qu'il s'agissait, en l'espèce, d'une peine correctionnelle d'interdiction définitive du territoire français prononcée à titre de peine principale et par conséquent, constitutive d'une peine correctionnelle au sens des textes susvisés ;*

*« 2° alors qu'en considérant par ailleurs que l'interdiction définitive du territoire français est une peine perpétuelle réelle pour laquelle aucune réhabilitation n'est possible, laquelle ne saurait néanmoins constituer "par essence" un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme sans rechercher concrètement dans les faits si, au regard de la situation personnelle de M. A..., l'absence de toute possibilité de réhabilitation le contraignant à un éloignement à vie de son environnement familial, ne constituait pas un traitement inhumain, la chambre de l'instruction n'a pas donné une base légale à sa décision au regard des dispositions de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble 8 de ladite Convention ;*

*« 3° alors que la chambre de l'instruction aurait dû se prononcer également comme elle en était requise sur le point de savoir si l'absence de toute possibilité de réhabilitation en ce qui concerne les seuls étrangers auteurs de délits de droit commun, ne constituait pas un traitement discriminatoire contraire au principe d'égalité de tous devant la loi et au droit de tous à un recours effectif devant une instance nationale au sens des articles 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ;*

*« 4° alors que une mesure d'éloignement définitif d'une personne pénalement condamnée sans possibilité de réhabilitation n'est pas compatible avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en l'absence de toute vérification de la proportionnalité de la mesure à l'objectif poursuivi, au regard de la situation familiale de cette personne et des éléments personnels de son dossier ; qu'en considérant ainsi que l'interdiction définitive du territoire national, sans possibilité de réhabilitation ne peut être assimilée à une peine manifestement disproportionnée sans s'expliquer sur la situation personnelle de M. A... et en se référant à des mesures exceptionnelles d'effacement de la condamnation qui ne le concernent pas personnellement et sont inapplicables dans l'immédiat, la chambre de l'instruction a méconnu les principes et les textes susvisés » ;*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. B... A... a été condamné le 12 janvier 2004 par arrêt définitif de la cour d'appel d'Aix-en-Provence à cinq ans d'emprisonnement, et à une interdiction pour une durée de cinq ans du territoire français du chef d'infraction à la législation sur les stupéfiants ; qu'il a encore été condamné le 27 mars 2006 par arrêt définitif de la cour d'appel de Paris, à titre de peine principale, à l'interdiction définitive du territoire français pour détention non autorisée de stupéfiants ; qu'il a sollicité, par requête, sa réhabilitation judiciaire ;

Attendu que pour déclarer cette demande irrecevable, l'arrêt retient que toute demande de réhabilitation doit être formée après un délai de trois ans en matière correctionnelle ; que ce délai part, pour les condamnés à une sanction pénale autre que l'emprisonnement ou l'amende, prononcée à titre principal, de l'expiration de la sanction subie ; que l'exécution de l'interdiction du territoire de M. A... est toujours en cours puisqu'elle a été prononcée à titre définitif et qu'à la différence d'une peine d'emprisonnement à perpétuité l'interdiction définitive du territoire ne peut constituer un traitement inhumain ou dégradant quand bien même elle ne pourrait faire l'objet d'un aménagement, d'un réexamen ou d'un effacement ; que les juges ajoutent que l'interdiction définitive du territoire ne peut être assimilée à une peine manifestement disproportionnée dès lors que lorsqu'une personne a été condamnée à titre principal à une peine autre que l'emprisonnement ou l'amende, sans limite de durée et imprescriptible, si elle ne peut ni former une demande en réhabilitation judiciaire ni bénéficier d'une réhabilitation légale, elle peut néanmoins être dispensée d'exécuter la peine si elle est graciée, sa condamnation peut être effacée par l'effet d'une loi d'amnistie, elle peut bénéficier d'une réhabilitation judiciaire si elle a rendu des services éminents à la France et enfin, elle bénéficie des dispositions de l'article 769, alinéa 3, du code de procédure pénale, qui prévoit le retrait du casier judiciaire des fiches relatives à des condamnations prononcées depuis plus de quarante ans, si l'intéressé n'a pas été condamné à une nouvelle peine criminelle ou correctionnelle ;

Attendu qu'en déclarant irrecevable la demande de réhabilitation d'une condamnation à une peine qui, par sa définition même, n'a pas fini d'être exécutée, la chambre de l'instruction a fait une exacte application des articles 782 et suivants du code de procédure pénale, dont les dispositions ne sont pas incompatibles avec les dispositions conventionnelles invoquées ;

Que le moyen doit être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Guéry – Avocat général : M. Gaillardot – Avocats : SCP Coutard et Munier-Apaire

**Sur la computation des délais en matière de réhabilitation, à rapprocher :**

Crim. 9 novembre 1998, pourvoi n° 98-81.489, *Bull. crim.* 1998, n° 292 (cassation sans renvoi), et l'arrêt cité.

N° 41

## RESTITUTION

Juridictions d'instruction – Pouvoirs – Refus de restitution – Motif

*Les dispositions de l'article 99, alinéa 4, du code de procédure pénale issu de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, fixant des modalités de poursuites et des formes de la procédure, sont immédiatement applicables à une procédure engagée avant leur entrée en vigueur.*

*Justifie sa décision de rejet d'une requête en restitution d'un véhicule saisi formée par un tiers acquéreur de ce bien la chambre de l'instruction, qui, par des motifs relevant de son appréciation souveraine, retient que ce bien constitue le produit indirect des délits poursuivis et que les conditions qui entachent d'irrégularités son acquisition ne permettent pas au requérant d'établir le bien-fondé de sa demande.*

28 février 2018

N° 17-81.577

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de leur connexité.

I – Sur la recevabilité du pourvoi formé le 7 février 2017 :

Attendu que M<sup>me</sup> X..., ayant épuisé par l'exercice qu'elle en avait fait, en date du 14 décembre 2016, le droit de se pourvoir en cassation, était irrecevable à se pourvoir à nouveau contre la même décision ; que seul est recevable le pourvoi formé le 14 décembre 2016 ;

II – Sur le pourvoi formé le 14 décembre 2016 :

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 544 du code civil, 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, 99 du code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, et 99 du code de procédure pénale dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs :

*« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M<sup>me</sup> X... tendant à la restitution d'un véhicule qui lui appartenait ;*

*« aux motifs propres que la requête est recevable en application de l'article 99 du code de procédure pénale ; qu'il ressort des éléments précités, que le véhicule en cause a été acquis, dans un premier temps, par les mis en examens, avec des fonds et biens présumés détournés au détriment de la société Prestige Auto ; qu'il s'agit au sens des dispositions sus visées du produit indirect des abus de biens sociaux et blanchiments poursuivis ;*

*que lors de la vente du véhicule en cause à la requérante, qui a déclaré par ailleurs l'avoir acquis "pour son fils", les mentions figurant sur la facture présentée au nom de la société Autohaus Meinhold ne correspondaient pas aux caractéristiques du véhicule acheté par la requérante ; que cette dernière a remis trois chèques en paiement au bénéfice de trois personnes, mises en cause dans cette procédure, qui ne figuraient pas en qualité de vendeurs sur les documents présentés ; que ces éléments ne permettent pas de retenir, en l'état de la procédure, sa qualité de possesseur de bonne foi de la requérante qui ne pouvait ignorer, compte tenu de l'importance de la valeur de cet achat, ces irrégularités et que ce faisant elle apportait son concours à une opération de blanchiment de faits délictueux, peu important les justificatifs apportés par elle de l'origine de fonds avec lesquels elle a acquis ce bien ; que le fait qu'elle ne soit pas mise en examen, au jour de sa requête, dans cette procédure est sans conséquence sur la possibilité pour le juge d'instruction de refuser la restitution du véhicule de même que l'argument avancé selon lequel la question du titre de propriété resterait sans réponse dès lors qu'il n'appartient pas à la juridiction d'instruction de trancher cette question dans le cadre de cette mesure provisoire de saisie sur laquelle la juridiction de jugement qui sera éventuellement saisie aura à se prononcer prononçant éventuellement une mesure de confiscation ;*

*« et aux motifs éventuellement adoptés qu'il résulte des pièces de l'information que le véhicule Porsch Macan a été vendu par M. Mehdi Y... sous couvert de la production d'une facture d'une société allemande Autohaus Meinhold sur laquelle les mentions relatives notamment à la date d'émission, à l'immatriculation et au kilométrage dudit véhicule, que M<sup>me</sup> Stéphanie X... a nécessairement constatés au moment de son acquisition, ne correspondaient pas aux caractéristiques du véhicule effectivement vendu ; qu'il s'agit par conséquence d'une fausse facture que M<sup>me</sup> X... a accepté en connaissance de cause ; que, d'autre part, pour s'acquitter de cette vente, M<sup>me</sup> X... a émis trois chèques de banques aux ordres respectifs de MM. B..., Ousnouma C..., et Mehdi Y... et ce, sur les instructions précises de ce dernier et à l'exclusion de la société Autohaus Meinhold ; que dès lors en agissant de la sorte, M<sup>me</sup> X... ne pouvait ignorer qu'elle participait à la réalisation d'une opération occulte et qu'elle contribuait incidemment à des faits de blanchiment pour lesquels M. Y... a été mis en examen ; que ledit véhicule sur lequel la demande de restitution est formée, constitue un des nombreux éléments de agissement frauduleux de M. Y..., personne mise en examen qui, en procédant à la vente du véhicule Porshe Macan dans des conditions frauduleuses avérées, connues, et acceptées par M<sup>me</sup> X..., a entendu réaliser une opération juridique de vente entachée d'une cause illicite et par conséquent, frappée d'une nullité ;*

*« 1° alors que dans la rédaction antérieure à la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, l'article 99 du code de procédure pénale cantonnait le refus de restitution aux hypothèses suivantes : lorsque la restitution est de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties, ou lorsqu'elle présente un danger pour les personnes ou les biens, ou*

encore lorsque le bien saisi peut être confisqué ; que dans la rédaction que lui a donnée la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, le refus de restitution peut également être fondé sur la circonstance, non prévue précédemment, que le bien saisi a été le produit direct ou indirect de l'infraction ; qu'en l'espèce, les juges du second degré ont justifié le refus de restitution en invoquant la circonstance que le véhicule était le produit indirect d'une infraction ; qu'en faisant application d'un texte qui n'était pas en vigueur à la date à laquelle la demande de restitution a été formulée et qui ne l'était pas davantage à la date à laquelle l'ordonnance du juge d'instruction a été rendue, les juges du fond ont violé, par refus d'application, l'article 99 du code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 et par fausse application l'article 99 du code de procédure pénale dans la rédaction que lui a donné la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 ;

« 2° alors que, si la confiscation de l'objet peut justifier un refus de restitution, c'est à la condition qu'un texte, applicable à l'espèce, le prévoit ; qu'en se bornant à évoquer l'éventualité d'une saisine de la juridiction de jugement et l'éventualité d'une confiscation sans autre explication, les juges du fond ont entaché leur décision d'une insuffisance de motifs » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 544 et 2276 du code civil, 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, 99 du code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, et 99 du code de procédure pénale dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M<sup>me</sup> X... tendant à la restitution d'un véhicule qui lui appartenait ;

« aux motifs propres que la requête est recevable en application de l'article 99 du code de procédure pénale ; qu'il ressort des éléments précités, que le véhicule en cause a été acquis, dans un premier temps, par les mis en examens, avec des fonds et biens présumés détournés au détriment de la société Prestige Auto ; qu'il s'agit au sens des dispositions sus visées du produit indirect des abus de biens sociaux et blanchiments poursuivis ; que lors de la vente du véhicule en cause à la requérante, qui a déclaré, par ailleurs, l'avoir acquis "pour son fils", les mentions figurant sur la facture présentée au nom de la société Autohaus Meinhold ne correspondaient pas aux caractéristiques du véhicule acheté par la requérante ; que cette dernière a remis trois chèques en paiement au bénéfice de trois personnes, mises en cause dans cette procédure, qui ne figuraient pas en qualité de vendeurs sur les documents présentés ; que ces éléments ne permettent pas de retenir, en l'état de la procédure, sa qualité de possesseur de bonne foi de la requérante qui ne pouvait ignorer, compte tenu de l'importance de la valeur de cet achat, ces irrégularités et que ce faisant elle apportait son concours à une opération de blanchiment de faits délictueux, peu important les justificatifs apportés par elle de l'origine de fonds avec lesquels elle a acquis ce bien ; que le fait qu'elle ne soit pas mise en examen, au jour de sa requête, dans cette procédure

est sans conséquence sur la possibilité pour le juge d'instruction de refuser la restitution du véhicule de même que l'argument avancé selon lequel la question du titre de propriété resterait sans réponse dès lors qu'il n'appartient pas à la juridiction d'instruction de trancher cette question dans le cadre de cette mesure provisoire de saisie sur laquelle la juridiction de jugement qui sera éventuellement saisie aura à se prononcer prononçant éventuellement une mesure de confiscation ;

« et aux motifs éventuellement adoptés qu'il résulte des pièces de l'information que le véhicule Porsch Macan a été vendu par M. Y... sous couvert de la production d'une facture d'une société allemande Autohaus Meinhold sur laquelle les mentions relatives notamment à la date d'émission, à l'immatriculation et au kilométrage dudit véhicule, que M<sup>me</sup> X... a nécessairement constatés au moment de son acquisition, ne correspondaient pas aux caractéristiques du véhicule effectivement vendu ; qu'il s'agit par conséquence d'une fausse facture que M<sup>me</sup> X... a accepté en connaissance de cause ; que, d'autre part, pour s'acquitter de cette vente, M<sup>me</sup> X... a émis trois chèques de banques aux ordres respectifs de B..., Ousnouma C..., et Mehdi Y... et ce, sur les instructions précises de ce dernier et à l'exclusion de la société Autohaus Meinhold ; que dès lors en agissant de la sorte, M<sup>me</sup> X... ne pouvait ignorer qu'elle participait à la réalisation d'une opération occulte et qu'elle contribuait incidemment à des faits de blanchiment pour lesquels M. Y... a été mis en examen ; que ledit véhicule sur lequel la demande de restitution est formée, constitue un des nombreux éléments des agissements frauduleux de M. Y..., personne mise en examen qui, en procédant à la vente du véhicule Porshe Macan dans des conditions frauduleuses avérées, connues, et acceptées par M<sup>me</sup> Stéphanie X..., a entendu réaliser une opération juridique de vente entachée d'une cause illicite et par conséquent, frappée d'une nullité ;

« 1° alors qu'une fois constatée l'absence de motifs pouvant justifier le refus de restitution, au regard des nécessités de la répression, la restitution suppose certes que la propriété de l'auteur de la demande ne fasse pas l'objet d'une contestation ; que cette condition est remplie dès lors que l'auteur de la demande ayant été en possession du bien, aucune personne n'a manifesté la volonté de revendiquer le bien pour rentrer en possession de ce bien et que d'une façon générale, les circonstances ne laissent pas entendre qu'une telle revendication est susceptible d'être formulée ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ce point, les juges du fond ont entaché leur décision d'une insuffisance de motifs ;

« 2° alors que les exigences de la répression étant satisfaites, dès lors qu'il a été constaté qu'il n'y a pas obstacle à la manifestation de la vérité, que les droits des parties sont sauvegardés, que le bien ne présente pas un danger pour les personnes ou pour les biens, que le bien ne peut faire l'objet d'une confiscation, voire qu'il n'est pas l'instrument ou le produit direct ou indirect de l'infraction, la condition relative au droit de propriété doit être appréciée au seul regard des règles gouvernant le droit de propriété et la possession ; qu'en faisant référence à des circonstances étrangères à ces règles, alors qu'ils s'attachaient à déterminer si l'auteur de la demande justifiait

*d'une propriété non contestée, les juges du fond ont violé les textes susvisés » ;*

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour confirmer le rejet de la demande de restitution d'un véhicule Porsche formée par M<sup>me</sup> X... qui soutient l'avoir acquis en février 2016, l'arrêt attaqué retient que le véhicule a été acheté initialement par les personnes mises en cause avec des fonds présumés détournés au détriment de la société Prestige Auto et qu'il s'agit, au sens de l'article 99 du code de procédure pénale, du produit indirect des abus de biens sociaux et blanchiment poursuivis ; que les mentions figurant sur la facture de vente établie au nom d'une société allemande ne correspondent pas aux caractéristiques du véhicule en cause, acheté pour un montant de 47 000 euros par la requérante ; que cette dernière a remis trois chèques en paiement au bénéfice de trois personnes, mises en cause dans cette procédure, qui ne figurent pas en qualité de vendeurs sur les documents présentés ; que ces éléments ne permettent pas de retenir la qualité de possesseur de bonne foi de la requérante qui ne pouvait ignorer, compte tenu de l'importance de la valeur de cet achat, les irrégularités de la vente et le fait qu'elle apportait son concours à une opération de blanchiment de faits délictueux, peu importants les justificatifs apportés par elle de l'origine de fonds avec lesquels elle a acquis ce bien ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que, d'une part, les dispositions de l'article 99, alinéa 4,

du code de procédure pénale issu de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, fixant des modalités de poursuites et des formes de la procédure, sont immédiatement applicables à une procédure engagée avant leur entrée en vigueur, d'autre part, les juges ont souverainement apprécié, sans insuffisance, que le véhicule en cause constituait le produit indirect des délits poursuivis et que les conditions entachant d'irrégularités l'acquisition du bien revendiquée par la requérante ne lui permettaient pas de justifier du bien-fondé de sa demande en restitution, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

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

Par ces motifs :

I- Sur le pourvoi formé le 7 février 2017 :

Le DECLARE IRRECEVABLE ;

II- Sur le pourvoi formé le 14 décembre 2016 :

Le REJETTE.

*Président* : M. Soulard – *Rapporteur* : M. Steinmann –  
*Avocat général* : M. Wallon – *Avocats* : SCP Foussard  
et Froger

**Sur l'appréciation par les juridictions d'instruction  
du bien-fondé de la restitution d'un objet placé sous  
main de justice, à rapprocher :**

Crim., 8 février 1996, pourvoi n° 95.80-242, *Bull. crim.*  
1996, n° 76 (rejet), et l'arrêt cité.





# ORDONNANCES

FÉVRIER 2018

N° 1

## COMPETENCE

Compétence d'attribution – Terrorisme – Tribunal correctionnel de Paris – Faits ne constituant pas des actes de terrorisme et ne relevant pas de sa compétence à un autre titre

*Est irrecevable le recours formé, sur le fondement de l'article 706-22 du code de procédure pénale, contre une ordonnance par laquelle un juge d'instruction du tribunal de Paris, saisi en application de l'article 706-17 dudit code, se déclare incompétent au motif que les faits ne présentent pas de caractère terroriste, lorsque ce recours a pour seul objet de solliciter, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la poursuite de l'information au tribunal de Paris, le bien-fondé de l'ordonnance n'étant pas contesté.*

28 février 2018

N° 18-81.079

LA COUR,

Sur le recours de M. Hamdi Z..., déferant à la chambre criminelle de la Cour de cassation, en application de l'article 706-22 du code de procédure pénale, l'ordonnance en date du 14 février 2018, par laquelle les juges d'instruction au tribunal de grande instance de Paris se sont déclarés incompétents pour poursuivre l'information suivie notamment contre lui, des chefs d'association de malfaiteurs et infractions à la législation sur les armes, en récidive, ces infractions étant en relation avec une entreprise terroriste ;

Vu le mémoire produit pour M. Hamdi Z... ;

Attendu qu'il résulte des circonstances de fait exposées dans l'ordonnance soumise à l'examen de cette Cour que les infractions pour lesquelles le requérant est mis en examen, à les supposer établies, ne seraient pas en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur au sens de l'article 421-1 du code pénal et n'entreraient pas dans les prévisions de l'article 706-16 du code de procédure pénale ;

Attendu que M. Z... ne conteste pas l'ordonnance d'incompétence sur le fond mais entend, dans l'intérêt

d'une bonne administration de la justice, voir constater que l'information doit se poursuivre au tribunal de grande instance de Paris ;

Attendu que M. Z... ne saurait, sous couvert de ce recours visant l'article 706-22 du code de procédure pénale, solliciter le renvoi de son affaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, lequel est prévu par l'article 665 du même code, qui réserve cette possibilité de requête aux seuls procureurs généraux près la Cour de cassation ou près une cour d'appel ;

Par ces motifs :

DECLARE irrecevable la requête de M. Hamdi Z...

Président : M. Soulard – Rapporteur : M<sup>me</sup> Carbonaro – Avocat général : M. Mondon

**Sur la possibilité pour la chambre criminelle de la Cour de cassation de décider, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, que l'information sera poursuivie par le juge du tribunal de grande instance de Paris, à rapprocher :**

Crim. 29 mai 1996, pourvoi n° 96-82.411, *Bull. crim.* 1996, n° 222 (dessaisissement), et l'arrêt cité.



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 :

Recours devant la  
commission natio-  
nale..... *Délai* ..... Point de départ de la notification..... CNRD 13 fév. R 1 17 CRD  
031



# COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS

FÉVRIER 2018

N° 1

## REPARATION A RAISON D'UNE DETENTION

Recours devant la commission nationale – Délai –  
Point de départ de la notification

*La notification à domicile élu d'une décision de réparation de détention provisoire, qui n'est ni spécialement admise ni, a fortiori, imposée par la loi, ne fait pas courir le délai de recours prévu par l'article 149-3 du code de procédure pénale, dès lors qu'il n'est pas établi que l'intéressé a été personnellement destinataire de cette notification.*

13 février 2018

N° 17 CRD 031

LA COUR,

LA COMMISSION NATIONALE DE REPARATION DES DETENTIONS,

Attendu que, placé en détention provisoire le 2 août 2009, après avoir été mis en examen pour assassinat, M. Haroon A..., né le [...], a été acquitté par arrêt de la cour d'assises de Seine-Saint-Denis du 7 mars 2012, devenu définitif ;

Que le 6 septembre 2012, il a présenté une requête en réparation de la détention subie ;

Que, par décision du 18 février 2013, le premier président de la cour d'appel de Paris a alloué à M. A... certaines sommes au titre du préjudice moral, des frais bancaires et des frais d'avocat, a rejeté les demandes relatives aux pénalités fiscales et aux effets personnels et, avant dire droit sur la demande portant sur les salaires, a ordonné la production aux débats par le requérant de son contrat de travail en tant que serveur de mars 2009 à juillet 2009 et de toute pièce relative aux conditions de cessation de cet emploi ;

Que, statuant le 16 décembre 2013 sur le recours (13CRD002) de M. A... contre cette ordonnance, la commission nationale de réparation des détentions a majoré la somme allouée au titre du préjudice moral et déclaré irrecevable à ce stade de la procédure la demande d'indemnisation d'une perte de salaire ;

Que vidant en totalité sa saisine par décision du 18 mai 2015, le premier président de la cour d'appel de Paris a accordé à M. A... les sommes

de 43 400 euros, 4 200 euros et 100 euros au titre des pertes de salaires, l'a déclaré recevable en sa demande présentée au titre de la perte des sommes engagées pour créer la société New style textiles mais l'en a débouté, et lui a alloué la somme de 1 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu que M. A..., qui a formé le 14 mars 2017 un recours contre la décision du premier président, après avoir présenté une demande d'aide juridictionnelle le 7 novembre 2016, sollicite le paiement de la somme de 5 000 euros en réparation du préjudice correspondant à la perte des sommes versées en vue de la création de la société New style textile ;

Que la recevabilité de son recours étant contestée, il fait valoir que la notification faite à domicile élu, alors que la loi ne l'impose pas, n'est pas valable et que, dès lors qu'il n'est pas établi que la décision parvenue à l'adresse de son conseil, chez lequel il avait élu domicile, ait été notifiée à sa personne, le délai de forclusion n'a pas couru ; sur le fond, il expose qu'au contraire de ce qu'a retenu le premier président, il était le seul gérant de cette société ; que si la société n'a été radiée qu'en décembre 2010, il s'agissait d'une radiation d'office, par application de l'article R. 123-136 du code de commerce ; qu'en réalité, la société avait cessé son activité en août 2009, du fait de son incarcération ; que son remplacement comme gérant nécessitait l'accord de son associé, qui était, *de facto*, impossible à obtenir, s'agissant du beau-frère de la victime que M. A... était accusé d'avoir assassiné ;

Attendu que par un mémoire déposé le 2 août 2017, l'Agent judiciaire de l'Etat demande que le recours soit déclaré irrecevable comme tardif, faisant valoir que M. A..., à qui la décision du premier président a été notifiée le 21 mai 2015, n'a déposé une demande d'aide juridictionnelle que le 7 novembre 2016, soit après l'expiration du délai de recours ; à titre subsidiaire, il sollicite le rejet du recours en exposant que le demandeur ne saurait confondre son préjudice personnel, qui peut seul être indemnisé dans le cadre de cette procédure, avec celui subi par la société qu'il dirigeait ; que M. A... ne justifie ni des frais de 2 000 euros qu'il aurait engagés pour la création de la société, et ce d'autant qu'il n'est associé que pour la moitié des parts sociales, ni de la libération de son apport à hauteur de 3 000 euros ; que l'intéressé n'établit pas que la cessation d'activité de la société serait directement imputable à la détention, que M. A... n'a pas mentionné



cette activité devant l'enquêteur de personnalité et n'a formulé de demande de ce chef que très tardivement ;

Attendu que le procureur général, qui a déposé ses écritures le 9 août 2017, conclut à l'irrecevabilité du recours pour tardiveté, en application des articles 149-3 et R. 40-4 du code de procédure pénale ;

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 ;

Sur la recevabilité du recours :

Attendu qu'il résulte de l'article 149-3 du code de procédure pénale que les décisions du premier président de la cour d'appel peuvent faire l'objet, dans les dix jours de leur notification, d'un recours devant la commission nationale de réparation des détentions ;

Que les dispositions de l'article 39 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 confèrent un effet interruptif à la demande d'aide juridictionnelle adressée dans le délai de recours ;

Que M. A..., à qui la décision du premier président a été notifiée le 21 mai 2015, n'a déposé de demande d'aide juridictionnelle que le 7 novembre 2016 ;

Que cependant, l'article R. 38 du code de procédure pénale précise que la décision du premier président est notifiée au demandeur ;

Que l'article 677 du code de procédure civile dispose que les jugements sont notifiés aux parties elles-mêmes,

la notification n'étant, selon l'article 689 du même code, valablement faite au domicile élu que si la loi l'admet ou l'impose ;

Que la notification à domicile élu d'une décision de réparation de détention provisoire n'étant ni spécialement admise ni, *a fortiori*, imposée par la loi, le délai n'a pas couru dès lors qu'il n'est pas établi que M. A... a été personnellement destinataire de cette notification, de sorte que son recours demeure recevable ;

Sur le préjudice matériel :

Attendu qu'il incombe au demandeur de démontrer l'existence du préjudice dont il demande réparation ;

Que les pièces produites n'établissent ni l'effectivité du paiement par M. A... de la somme de 5 000 euros à titre de frais de constitution de société et d'apport d'associé, ni l'existence d'un lien causal entre la radiation de la société du registre du commerce, intervenue d'office le 22 décembre 2010 sur le fondement de l'article R. 123-36 du code de commerce, et l'incarcération de M. A... ;

Que son recours doit, dès lors, être rejeté ;

Par ces motifs :

DIT que le recours de M. Haroon A... est recevable ;

Au fond le REJETTE.

*Président : M. Cadiot – Rapporteur : M<sup>me</sup> Isola – Avocat général : M. Quintard – Avocats : SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, M<sup>e</sup> Lécuyer*

**Sur la détermination du point de départ du délai de recours contre une décision prise par le premier président de la cour d'appel lorsque la notification est faite par voie postale, à rapprocher :**

Com. nat. de réparation des détentions, 24 janvier 2002, n° 01-92.003, *Bull. crim.* 2002, n° 4 (confirmation).



**Direction de l'information  
légale et administrative**  
Les éditions des *Journaux officiels*  
[www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)