

Bulletin

n° 3
des Arrêts
Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Mars
2018*

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 3

MARS 2018

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

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

A

ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT :

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique.....	<i>Abus d'autorité dirigé contre l'administration.....</i>	Echec à l'exécution de la loi – Applications diverses	Crim.	21 mars	R	49 (2)	17-81.011
--	--	---	-------	---------	---	--------	-----------

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

Atteinte volontaire à l'intégrité de la personne.....	<i>Violences.....</i>	Appels téléphoniques malveillants ou agressions sonores – Eléments constitutifs – Elément intentionnel	Crim.	28 mars	R	56	17-81.232
---	-----------------------	--	-------	---------	---	----	-----------

C

CASSATION :

Pourvoi	<i>Pourvoi du ministère public</i>	Mémoire – Production – Délai – Dépassement du délai légal – Sanction – Irrecevabilité.....	Crim.	13 mars	R	44	17-82.964
---------------	--	--	-------	---------	---	----	-----------

CIRCULATION ROUTIERE :

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique.....	<i>Etat alcoolique.....</i>	Constatation : Fiche d'examen de comportement – Défaut – Portée.....	Crim.	20 mars	R	46 (1)	17-81.238
--	-----------------------------	---	-------	---------	---	--------	-----------

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

CIRCULATION ROUTIERE (suite) :

Conduite sous l'em- pire d'un état al- coolique (suite)	<i>Etat alcoolique (suite)..</i>	Vérifications médicales, cliniques et biolo- giques – Analyse de contrôle – Expert – Impartialité	Crim.	20 mars	R	46 (2)	17-81.238
---	----------------------------------	---	-------	---------	---	--------	-----------

COMPETENCE :

Compétence territo- riale.....	<i>Crimes et délits com- mis à l'étranger</i>	Définition – Acte caractérisant un des élé- ments constitutifs accompli en France.....	Crim.	14 mars	C	45 (1)	16-82.117
-----------------------------------	---	---	-------	---------	---	--------	-----------

CONTREFAÇON :

Dessins et modèles....	<i>Dessins et modèles communautaires</i>	Compétence spéciale du tribunal de grande instance de Paris (non)	Crim.	20 mars	I	47 (1)	16-84.564
Propriété littéraire et artistique.....	<i>Oeuvres de l'esprit</i>	Protection – Conditions – Caractère d'origi- nalité.....	Crim.	20 mars	I	47 (2)	16-84.564

CORRUPTION :

Corruption d'agent public étranger	<i>Eléments constitutifs..</i>	Eléments matériels – Définition.....	Crim.	14 mars	C	45 (2)	16-82.117
---	--------------------------------	--------------------------------------	-------	---------	---	--------	-----------

COUR D'ASSISES :

Appel.....	<i>Appel sur intérêts ci- vils.....</i>	Compétence de la chambre des appels cor- rectionnels – Débats – Ministère public – Absence – Portée.....	Crim.	28 mars	R	57	16-84.872
Débats	<i>Témoin.....</i>	Témoin anonyme – Protection – Application de l'article 331, alinéa 2 (non).....	Crim.	28 mars	I	58	17-82.116
Jury.....	<i>Jury de jugement</i>	Constitution – Effet	* Crim.	27 mars	C	52	18-80.123

CUMUL IDEAL D'INFRACTIONS :

Fait unique	<i>Pluralité de qualifica- tions</i>	Infractions de droit commun – Double déclai- ration de culpabilité – Maxime <i>non bis in idem</i> – Violation (non)	Crim.	21 mars	R	49 (1)	17-81.011
-------------------	--	---	-------	---------	---	--------	-----------

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

D

DETENTION PROVISOIRE :

Ordonnance de mise en accusation	<i>Comparution du pré- venu détenu devant la cour d'assises.....</i>	Délai de comparution - Interruption - Condition.....	Crim.	27 mars	C	52	18-80.123
---	--	---	-------	---------	---	----	-----------

E

EXPERTISE :

Expert	<i>Impartialité</i>		* Crim.	20 mars	R	46 (2)	17-81.238
--------------	---------------------------	--	---------	---------	---	--------	-----------

G

GEOLOCALISATION :

Procédure	<i>Nullité.....</i>	Qualité pour s'en prévaloir - Tiers - Condi- tion	Crim.	27 mars	C	53	17-85.603
-----------------	---------------------	--	-------	---------	---	----	-----------

J

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :

Débats	<i>Publicité.....</i>	Huis clos - Motifs - Nécessité - Etendue	Crim.	28 mars	C	59	17-82.138
--------------	-----------------------	--	-------	---------	---	----	-----------

P

PEINES :

Peines complémen- taires.....	<i>Confiscation</i>	Prononcé - Conditions - Détermination - Portée.....	Crim.	21 mars	C	50	16-87.296
----------------------------------	---------------------------	--	-------	---------	---	----	-----------

PRESCRIPTION :

Action publique.....	<i>Interruption.....</i>	Acte d'instruction ou de poursuite - Effets - Interruption de la prescription de l'action civile exercée devant la juridiction répres- sive - Incidence à l'égard du civilement res- ponsable.....	Crim.	21 mars	R	51	17-80.058
----------------------	--------------------------	--	-------	---------	---	----	-----------

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

PRESSE :

Procédure..... *Action publique*..... Extinction – Désistement – Irrévocabilité..... Crim. 6 mars R 42 17-80.526

Q

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :

Droit de la presse..... *Loi du 29 juillet 1881 ..* Articles 29, alinéa 1, et 32, alinéa 1 – Droit au recours juridictionnel effectif – Principe d'égalité – Droit constitutionnel à la protection de la réputation – Articles 2, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 – Caractère nouveau – Défaut – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel..... Crim. 27 mars Q 54 17-84.509

Jugement..... *Code de procédure pénale* Article 505-1 – Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 – Droit au recours juridictionnel effectif – Mémoire tardif – Irrecevabilité..... Crim. 7 mars Q 43 17-87.169

R

RETENTION DE SURETE ET SURVEILLANCE DE SURETE :

Juridiction régionale de la rétention de sûreté..... *Mesure de rétention de sûreté*..... Prononcé – Condition Crim. 28 mars C 60 (3) 17-86.938

Mesure de surveillance de sûreté Obligations – Violation – Condamnation antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 25 février 2008 – Rétention de sûreté – Applicabilité Crim. 28 mars C 60 (2) 17-86.938

Nullité in limine litis... Portée Crim. 28 mars C 60 (1) 17-86.938

T

TRAVAIL :

Travail dissimulé..... *Dissimulation d'emploi salarié*..... Applications diverses – Minoration intentionnelle des obligations de l'employeur Crim. 27 mars C 55 16-87.585

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

U

UNION EUROPEENNE :

Règlement (CE)
n° 1924/2006
du Parlement
européen et du
Conseil du 20 dé-
cembre 2006..... *Application*.....

Crim. 20 mars R 48 17-80.290

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

MARS 2018

N° 42

PRESSE

Procédure – Action publique – Extinction – Désistement – Irrévocabilité

Dans le cas d'une poursuite introduite par un acte unique du plaignant incriminant, sous la même qualification, plusieurs propos tenus dans le même article de presse, le désistement de la partie civile, même limité à certains des passages incriminés, emporte désistement de l'action en son entier, l'acte initial de poursuite en matière de diffamation fixant de manière irrévocable la nature et l'étendue de la poursuite.

6 mars 2018

N° 17-80.526

LA COUR,

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

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles préliminaire, 2, 3, 6, 550 à 566, 591 et 593 du code de procédure pénale, 29, alinéa 1, et 32, alinéa 1, 49, 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que la cour d'appel a donné acte à la société Biotope de son désistement à l'égard de deux passages poursuivis dans la citation introductive d'instance et constaté l'extinction de l'ensemble de l'action civile à l'égard des prévenus ;

« aux motifs que la cour constatera préalablement qu'en l'absence d'appel des prévenus et du ministère public, elle n'est plus saisie de l'action publique, mais exclusivement des conséquences éventuellement dommageables pour la partie civile des faits visés par la prévention initiale ; que sur la portée du désistement partiel de la partie civile, il sera tout d'abord rappelé que celui-ci a été précisément acté par le tribunal, sur la déclaration sans équivoque de son avocat ; que les prévenus ont rappelé que celui-ci ne peut, dès lors, porter que sur l'ensemble de la prévention, par dérogation aux règles de droit commun ; qu'une jurisprudence constante tire en effet les conséquences du fait que l'acte initial de poursuite en matière de diffamation fixe de manière irrévocable

la nature et l'étendue de la poursuite ; qu'aussi, indépendamment de sa pertinence, celle-ci ne peut être appréciée qu'en son entièreté ; que la volonté manifestée par la partie civile de renoncer à une partie des éléments de la poursuite entraîne en conséquence l'abandon de l'ensemble de son action ; que l'appelante a affirmé que son désistement ne visait que deux propos, sur quatorze, en raison de leur absence manifeste de caractère diffamatoire, mais, qu'en revanche, ce qu'elle considère comme une considération de bon sens ne saurait s'analyser en une volonté d'abandonner l'essentiel de la poursuite, volonté qu'elle n'a en aucun cas manifestée ; que la cour ne peut néanmoins que constater le caractère strict d'une jurisprudence constante relative aux spécificités du droit de la presse, et notamment à l'interprétation de l'article 49 de cette loi, telle que rappelée par les intimées ; qu'elle confirmera donc le jugement déféré ;

« et aux motifs adoptés que, sur l'extinction des poursuites, l'article 49 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que "dans tous les cas de poursuites correctionnelles ou de simple police, le désistement du plaignant ou de la partie poursuivante arrêtera la poursuite commencée" ; qu'en l'espèce, l'avocat de la partie civile a indiqué dans ses conclusions déposées à l'audience « renoncer à poursuivre les passages selon le(s)quel(s) "L'objet officiel de l'association VIAS était en effet l'organisation de voyages d'études de la nature et la réalisation d'études" (passage n° 7) et "Il l'a pensé si fort qu'il s'est retrouvé interviewé par le 20 heures de France 2 le 4 octobre, dans un reportage consacré à ces créateurs d'entreprises qui ont réussi à se faire entendre", comme le présente M. David Z.... "Des patrons en colère qui se sentent mal traités, mal aimés aujourd'hui en France ; c'est le cas de Frédéric A..." », explique le reporter de France Télévision. On découvre alors à l'image le directeur général de Biotope, debout à côté d'une plante verte" (passage n° 12) ; que lors de l'audience, il a toutefois expressément déclaré à titre liminaire "se désister des poursuites engagées à raison de ces deux passages" et demandé au tribunal de lui "donner acte de ce désistement" (cf. notes d'audience, page 3), sans se rétracter de cette demande au cours de l'audience ; qu'il n'a, par ailleurs, pas fait état des deux passages concernés lors de sa plaidoirie.

Le conseil des prévenus, interrogé sur ce point lors de l'annonce du désistement en début d'audience, a répondu « à ce stade pas d'observations » (cf. notes d'audience page 3) ; que lors de sa plaidoirie, il a toutefois soutenu que l'action publique était éteinte du fait

du désistement de la partie civile, la citation initiale fixant irrévocablement l'étendue des poursuites et étant indivisible et le désistement de la partie civile ne pouvant par conséquent, selon lui, être partiel ; que de fait, il résulte de l'article 49 précité qu'en cas de poursuite, introduite par un acte unique incriminant différents groupes de propos, il n'est pas possible de limiter la portée du désistement à certains faits diffamatoires visés par la citation, le désistement, terme employé par le conseil du prévenu à deux reprises, produisant ses effets à l'égard de tous les propos poursuivis dans la citation et l'action publique étant, de ce fait, éteinte ; que, par ailleurs, en l'absence de rétractation par la partie civile du désistement annoncé en début d'audience, le tribunal ne peut que donner acte à celle-ci dudit désistement, ce donné acte engendrant l'extinction des poursuites à l'égard de l'ensemble des propos poursuivis ;

« 1° alors que le désistement de la partie civile doit être manifesté de manière claire et non équivoque ; que la société Biotopie a fait citer M. X..., M^{me} Y... et la société Médiapart devant le tribunal correctionnel de Paris ; qu'en début d'audience devant ledit tribunal, la société Biotopie, qui poursuivait 14 passages d'un article de presse, a renoncé à poursuivre deux des passages incriminés, et a ensuite longuement développé ses poursuites au titre des 12 autres extraits litigieux ; que la demanderesse faisait ainsi valoir qu'elle avait "clairement manifesté son intention de maintenir les poursuites à l'égard des douze (12) autres passages" ; que le ministère public avait lui-même estimé que "je vois difficilement comment après 7 heures d'audience on peut soutenir cet argument [tendant à voir constater un désistement total d'action]" ; qu'en décidant cependant que la société Biotopie se serait désistée de l'ensemble de son action à l'encontre des prévenus, sans s'expliquer sur l'équivoque résultant du maintien des poursuites au titre de 12 des 14 extraits litigieux, la cour n'a pas légalement justifié sa décision au regard des dispositions susvisées ;

« 2° alors que le désistement de la partie civile doit être manifesté de manière claire et non équivoque ; que la société Biotopie, qui visait 14 extraits d'un article de presse dans sa citation introductive d'instance, n'a finalement renoncé à poursuivre que deux extraits, à savoir les extraits n° 7 et 12 ; que le tribunal correctionnel avait lui-même relevé les propos du conseil de la société Biotopie qui avait indiqué "je confirme le désistement pour le passage n° 7" puis "désistement à raison du passage n° 12, je demande que m'en soit donné acte", avant de procéder à l'examen du fond du dossier pour le surplus et à l'audition des témoins ; qu'en décidant cependant que la société Biotopie se serait désistée de son action à l'encontre des 14 passages incriminés, la cour d'appel s'est placée en contradiction avec les éléments du dossier et n'a pas légalement justifié sa décision au regard des dispositions susvisées ;

« 3° alors qu'en matière d'infractions à la loi sur la liberté de la presse, la poursuite est définitivement fixée par la citation introductive d'instance ; que la société Biotopie a fait citer M. X..., M^{me} Y... et la société Médiapart devant le tribunal correctionnel de Paris, au regard de 14 passages d'un article de presse ; que la société Biotopie a ensuite renoncé à poursuivre

deux des passages incriminés, et maintenu les poursuites pour le surplus ; que la cour d'appel a estimé que cette renonciation à poursuivre deux des 14 passages devait emporter renonciation à l'ensemble de l'action civile au regard du fait que la pertinence de la poursuite "ne peut être appréciée qu'en son entièreté" ; qu'en décidant ainsi que les passages visés par la citation introductive d'instance seraient nécessairement indivisibles, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de la procédure que la société Biotopie Une Libellule a fait citer directement devant le tribunal correctionnel de Paris, par acte du 19 septembre 2013, M. Hervé X... et M^{me} Jade-Clara Y... des chefs de diffamation publique envers un particulier et complicité, ainsi que la société Médiapart, en qualité de civilement responsable, en raison de la mise en ligne, le 27 juin 2013, sur le site <http://www.mediapart.fr/>, d'un article intitulé "Notre-Dame-des-Landes : et s'il fallait tout recommencer ?" écrit par M^{me} Y... et dont la partie civile considérait quatorze passages comme attentatoires à son honneur et à sa considération ;

Que les passages en cause étaient décrits comme suit :

1° « le bureau d'études Biotopie est soupçonné de détournement d'emplois jeunes ».

2° « Un jeune sous-traitant employé par une agence de voyages de façade ».

3° « Ces révélations mettent en doute la rigueur des études préalables au projet ».

4° « Mardi 18 juin, la société a été entendue par le tribunal des prud'hommes de Nantes à la demande d'un ancien collaborateur Bertrand C... ».

5° « Or c'est Bertrand C... qui était responsable pour Biotopie du rapport sur l'état initial du site ».

6° « Pour Bertrand C..., qui est aujourd'hui à la tête d'un bureau d'études : "On a confié un dossier aussi complexe et aussi sensible à un emploi jeune dans une agence de voyages !" ».

7° « L'objet officiel de l'association VIAS était en effet l'organisation de voyages d'études de la nature et la réalisation d'études ».

8° « Pour Bertrand C..., le montage des emplois jeunes "ne signifie pas que le travail a été mal fait, mais crée une suspicion certaine sur la rigueur et l'honnêteté du travail mené dans le cadre de la réalisation des dossiers réglementaires liés au projet d'aéroport". Pour autant, il ne pense pas avoir bâclé sa tâche, ne se souvient pas avoir manqué de temps. Pour l'état initial, quatre autres personnes de Biotopie ont collaboré au rapport sur d'autres sujets (habitat, flore, amphibiens...) ».

9° « Mais c'est logique, l'objet de VIAS est de faire des voyages : vous imaginez dire à l'acheteur public que pour ce qui a été fait dans le cadre de ce marché public l'est par une association qui fait des voyages ?" a affirmé Franck-Olivier D..., l'avocat de Bertrand C... devant les juges. Pour lui : "Notre-Dame-des-Landes a été étudié avec un sous-traitant non homologué par la commande publique", De son côté, Frédéric A... assure que

"tout est extrêmement carré du point de vue contractuel sur ces sujets" et que cette affaire est "très simple juridiquement mais très chargée d'affect".

10° « Ces révélations mettent en doute la rigueur des études préalables au transfert de l'aéroport.

L'état initial du site a-t-il été réalisé en infraction avec la loi ? Si oui, peut-il encore être considéré comme valide, et comment vont réagir les pouvoirs publics ? La question est de nature juridique mais pas seulement : c'est aussi un enjeu de confiance entre les parties dans un dossier aussi conflictuel et aussi contesté. Difficile d'accepter qu'un contrat de concession d'environ 500 millions d'euros, signé pour 55 ans, se fonde sur une expertise élaborée dans des conditions douteuses ».

11° « Les petits arrangements de Biotope avec les emplois jeunes sont d'autant plus piquants que son patron, Frédéric A..., a participé au mouvement des "pigeons" ».

12° « Il l'a pensé si fort qu'il s'est retrouvé interviewé par le 20 heures de France 2 le 4 octobre, dans un reportage consacré à "ces créateurs d'entreprises qui ont réussi à se faire entendre", comme le présente David Z... "Des patrons en colère qui se sentent maltraités, mal aimés aujourd'hui en France, c'est le cas de Frédéric A...", explique le reporter de France Télévision. On découvre alors à l'image le directeur général de Biotope, debout à côté d'une plante verte ».

13° « Un ancien dirigeant de la société se souvient que l'expression maison pour parler de gestion du personnel était "GML", pour "grand méchant loup" et qu'un leitmotiv récurrent de fin de réunions était "TBE", pour "ton blé enculé !" ».

14° « Personne ne peut exclure qu'éclate un jour un scandale Enron de l'environnement » ;

Attendu que, par jugement du 5 février 2016, le tribunal correctionnel a donné acte à la partie civile de son désistement à l'égard des passages numérotés 7 et 12 dans la citation introductive d'instance et constaté par conséquent l'extinction des actions publique et civile à l'égard des prévenus en application des dispositions de l'article 49 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Que la partie civile a, seule, interjeté appel de cette décision ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation de la partie civile et confirmer le jugement dans la limite de l'appel dont elle était saisie, la cour d'appel prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors qu'elle a à bon droit constaté que le désistement, non équivoque, de la partie civile dont il avait été donné acte par jugement n'était plus susceptible de rétractation, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître l'article 49 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Qu'en effet, dans le cas d'une poursuite introduite par un acte unique du plaignant incriminant, sous la même qualification, plusieurs propos tenus dans le même article de presse, le désistement de la partie civile, même limité à certains des passages incriminés, emporte désistement de l'action en son entier, l'acte initial de poursuite en matière de diffamation

fixant de manière irrévocable la nature et l'étendue de la poursuite ;

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. Barbier –
Avocat général : M. Croizier – Avocats :
M^e Carbonnier, SCP Spinosi et Sureau

Sur le désistement du plaignant en matière de presse, à rapprocher :

Crim., 28 mars 1995, pourvoi n° 94-84.677, *Bull. crim.* 1995, n° 129 (cassation sans renvoi).

N° 43

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Jugement – Code de procédure pénale – Article 505-1 – Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 – Droit au recours juridictionnel effectif – Mémoire tardif – Irrecevabilité

7 mars 2018

N° 17-87.169

LA COUR,

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« Les dispositions de l'article 505-1 du code de procédure pénale sont-elles contraires à la Constitution de 1958 et notamment aux dispositions de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, en portant atteinte au principe du droit à un recours effectif selon une procédure équitable devant un juge indépendant, en permettant au président de la chambre des appels correctionnels de déclarer non admis un appel d'office par simple ordonnance sans respecter une procédure contradictoire ni équitable et en indiquant qu'une telle ordonnance n'est susceptible d'aucun recours ? » ;

Attendu que, lorsque la question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l'occasion d'un pourvoi, le mémoire qui la présente doit être déposé dans le délai d'instruction de ce pourvoi ;

Attendu que n'est pas recevable le mémoire additionnel du demandeur condamné pénalement, bien que parvenu au greffe de la Cour de cassation, conformément aux dispositions de l'article 590, alinéa 3, du code de procédure pénale, antérieurement au dépôt de son rapport par le conseiller commis, lorsque le mémoire personnel initial de ce demandeur est irrecevable ; qu'il en va de même, en raison du principe susvisé, du mémoire distinct et motivé prévu par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 tel qu'il résulte de la loi organique du 10 décembre 2009 ;

Attendu que, selon l'article 585-1 du code de procédure pénale, le mémoire du demandeur condamné pénalement doit parvenir au greffe de la Cour de cassation un mois au plus tard après la date du pourvoi, sauf dérogation accordée par le président de la chambre criminelle ; que le mémoire personnel de M. X... reçu à la Cour de cassation le 18 décembre 2017, soit plus d'un mois après la date du pourvoi, est dès lors irrecevable ; qu'il ne saisit pas la Cour de cassation des moyens qu'il pourrait contenir ; qu'il en résulte que le mémoire personnel soulevant une question prioritaire de constitutionnalité reçu le 18 décembre 2017, bien que parvenu à la Cour de cassation avant le dépôt de son rapport par le conseiller rapporteur, est lui-même irrecevable ;

Que, dès lors, il ne saisit pas la Cour de cassation de la question prioritaire de constitutionnalité qu'il contient ;

Par ces motifs :

DECLARE IRRECEVABLE la question prioritaire de constitutionnalité.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Pichon –
Avocat général : M. Salomon

N° 44

CASSATION

Pourvoi – Pourvoi du ministère public – Mémoire – Production – Délai – Dépassement du délai légal – Sanction – Irrecevabilité

Est irrecevable, ne répondant pas aux exigences de l'article 585-2 du code de procédure pénale, le mémoire de l'officier du ministère public reçu au parquet général de la Cour de cassation, par son service pénal, distinct du greffe de ladite Cour en ce qu'il est placé, en application de l'article R. 123-3 du code de l'organisation judiciaire, sous la direction du secrétaire en chef du parquet, moins d'un mois après la date de déclaration de pourvoi, mais transmis par ce service puis reçu au greffe de la chambre criminelle plus d'un mois après cette date, sans qu'une dérogation ait été accordée par le président de ladite chambre.

13 mars 2018

N° 17-82.964

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur sa recevabilité ;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure qu'après avoir fait l'objet d'un procès-verbal de contravention pour conduite sans respect des distances de sécurité, M. Y... a été poursuivi devant la juridiction de proximité de Cahors ; que le prévenu ayant été renvoyé des fins de la poursuite, par jugement en date du 27 mars 2017, l'officier du ministère public a formé un pourvoi par déclara-

tion au greffe de cette juridiction, le 31 mars 2017 ; que son mémoire est parvenu au greffe du tribunal d'instance de Cahors le même jour ; que le dossier de la procédure, transmis par la juridiction de proximité conformément aux dispositions de l'article 587 du code de procédure pénale et comprenant le mémoire, a été reçu au parquet général de la Cour de cassation, par son service pénal, le 27 avril 2017 ; que ce service l'a transmis au greffe de la chambre criminelle où il a été reçu le 3 mai suivant ;

Attendu que le service pénal du parquet général est distinct du greffe de la Cour de cassation en ce qu'il est placé sous la direction du secrétaire en chef du parquet, en application de l'article R. 123-3 du code de l'organisation judiciaire ; qu'il s'en déduit que la date d'arrivée du mémoire portée par ce service ne peut valoir date à laquelle il parvient au greffe de la Cour de cassation au sens de l'article 585-2 du code de procédure pénale ;

Que, dès lors, le mémoire, ne répondant pas aux exigences du texte précité, pour être parvenu avec le dossier au greffe de la Cour de cassation plus d'un mois après la date du pourvoi, sans qu'une dérogation ait été accordée par le président de la chambre criminelle, n'est pas recevable et ne saisit pas la Cour de cassation des moyens qu'il pourrait contenir ;

Et attendu que le jugement est régulier en la forme ;
REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Parlos –
Premier avocat général : M. Cordier

Sur la sanction du dépôt de mémoire tardif, sous l'empire de l'état du droit antérieur à la loi du 5 mars 2007, à rapprocher :

Crim., 10 décembre 2002, pourvoi n° 02-82.540, *Bull. crim.* 2002, n° 221 (rejet).

Sur la sanction du dépôt de mémoire tardif, sous l'empire de l'état du droit postérieur à la loi du 5 mars 2007, à rapprocher :

Crim., 22 janvier 2008, pourvoi n° 07-86.458, *Bull. crim.* 2008, n° 16 (rejet).

N° 45

1° COMPETENCE

Compétence territoriale – Crimes et délits commis à l'étranger – Définition – Acte caractérisant un des éléments constitutifs accompli en France

2° CORRUPTION

Corruption d'agent public étranger – Eléments constitutifs – Eléments matériels – Définition

1° Les juridictions françaises sont compétentes pour connaître du délit de corruption d'agent public étranger lorsque, d'une part, celui-ci a été décidé et organisé sur le territoire national où a également été versé le montant de la rémunération due à ce titre, et, d'autre part, le siège social de la société qui a bénéficié du produit

de l'infraction susvisée est situé sur ce territoire et a servi à domicilier le compte ouvert à l'étranger destiné à faire transiter les commissions occultes.

2° *Entre dans les prévisions du deuxième alinéa de l'article 435-3 du code pénal, dans sa version en vigueur à la date des faits, le fait, par toute personne physique ou morale, de céder aux sollicitations dépourvues de fondement juridique des agents d'un organisme ayant la qualité de personne chargée d'une mission de service public au sens des mêmes dispositions, relayant une demande de paiement de commissions occultes formulée par les instances représentatives d'un Etat qui en sont les bénéficiaires et à défaut du paiement desquelles toute relation commerciale serait interrompue.*

14 mars 2018

N° 16-82.117

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I – Sur le pourvoi de M. GG... :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II – Sur les autres pourvois ;

Vu les mémoires et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite de l'invasion du Koweït par l'Irak début août 1990, l'organisation des Nations-Unies (ONU) a instauré, sur le fondement de la résolution n° 661 du Conseil de sécurité du 6 août 1990, un régime de sanctions sous forme d'embargo interdisant, notamment, la mise à disposition du gouvernement irakien de fonds ou de ressources ; qu'en raison des difficultés de la population irakienne, un assouplissement de cet embargo a été adopté le 14 avril 1995 sous la forme de la résolution n° 986 du Conseil de sécurité qui a mis en œuvre le programme "Pétrole contre nourriture" qui devait faire l'objet d'une révision approfondie à l'issue d'une première période de quarante-vingt-dix jours et être renouvelé par phase de six mois, la phase une débutant le 10 décembre 1996 et la phase treize s'étant achevée le 3 juin 2003 ; que les termes de cette résolution ont été repris dans un accord, signé le 20 mai 1996, par le secrétaire général de l'ONU et un représentant de l'Etat irakien ; qu'aux termes de ces deux actes, les Etats étaient autorisés à acquérir auprès de la SOMO, entreprise d'Etat rattachée au ministre du pétrole, après approbation de l'ONU, du pétrole et des produits pétroliers, et à effectuer "des transactions financières et d'autres transactions essentielles s'y rapportant directement", tout règlement devant être intégralement effectué sur un compte séquestre ouvert auprès d'un établissement de la BNP à New-York ; que l'article 18 de la résolution stipule qu'aucune disposition de ladite résolution ne saurait être interprétée comme portant atteinte à la souveraineté ou à l'intégrité territoriale de l'Irak ; que le prix officiel du cours du pétrole irakien (official sailing price ou OSP), suggéré par le gouvernement irakien et avalisé par l'ONU,

était inférieur à celui du marché, la différence étant censée absorber les frais et charges des acquéreurs ; que deux cent quarante-huit sociétés ont été agréées par l'ONU, en lien avec la SOMO, dont quinze de droit français parmi lesquelles les sociétés Total International Limited (TIL ou TOTINTER) et Total Oil Trading SA (TOTSAs), filiales du groupe Total ;

Attendu qu'à la suite d'une note du service TRACFIN concernant M. Y... et la société Telliac, de droit suisse et mauricien, dont il est le dirigeant, ainsi que la société TIL, dénonçant leurs agissements frauduleux dans le cadre d'acquisitions de produits pétroliers auprès de l'Irak mais aussi de la Communauté des Etats Indépendants (CEI) regroupant douze anciennes républiques de l'URSS, une information a été ouverte le 29 juillet 2002 des chefs d'abus de biens sociaux, complicité et recel ; que la saisine du juge d'instruction active d'agents publics étrangers et de trafic d'influence actif ; que les investigations ont montré tout d'abord que la SOMO, sur instructions des dirigeants irakiens, à l'insu des contrôleurs de l'ONU, a attribué du pétrole irakien, notamment, à des personnes physiques en contrepartie d'une action en faveur du régime irakien et de la levée des sanctions, lesdits allocataires, parmi lesquels figurent MM. X..., Z... et D... F..., agissant sous couvert de sociétés qu'ils ont fait spécialement agréer, pour contracter avec la SOMO puis revendre le pétrole aux grandes compagnies moyennant le versement de rétro-commissions aux différents intermédiaires ; que les investigations ont, par ailleurs, confirmé les résultats de l'enquête conduite par l'instance spécialement créée par l'ONU, montrant qu'entre les phases VIII et XII du programme "Pétrole contre nourriture", les dirigeants irakiens ont exigé, en contrepartie de la poursuite des relations commerciales, dans le cadre des contrats d'acquisition de pétrole, le règlement de commissions occultes, qualifiées de "surcharges", représentant en moyenne 10 % de la valeur contractuelle d'origine, soit entre 0,10 et 0,50 USD par baril, lesdites surcharges, réclamées de façon aléatoire, devant être versées sur les comptes ouverts en Jordanie ou au Liban au nom de la SOMO, de ses dirigeants ou encore de fonctionnaires irakiens, ou réglées en liquide dans les ambassades irakiennes à l'étranger, les sommes ainsi recueillies devant en tout état de cause être transférées sur d'autres comptes ou retirées en espèces avant d'être virées sur les comptes de la Banque Centrale Irakienne (CBI) ;

Attendu que la société Total a acquis, à partir de 2000 et jusqu'en 2002, par le biais de la direction Trading and Shipping (DTS), dirigée par M. HH... jusqu'au 31 décembre 2001, du pétrole "surchargé", de façon indirecte, soit en confiant à la société Betoil le soin de régler les surcharges avec les fonds qu'elle lui versait, soit en réglant directement à la société de trading une somme intégrant le montant des surcharges et la commission due à celle-ci ; que, par ailleurs, depuis 1996, par l'intermédiaire de la DTS, représentée, au sein du comité exécutif (Comex), par MM. E... puis HH..., et au sein de laquelle interviennent MM. B... et C..., a été mise en place une procédure, reposant sur

l'utilisation des comptes de la société Telliac dirigée par M. Y..., pour faire transiter, dans le cadre des contrats d'acquisition de pétrole, le paiement de surcharges ou de commissions occultes dues, d'une part, aux intermédiaires intervenant auprès des autorités de la CEI, d'autre part, à D... F..., qui commercialisait ses dotations de pétrole ainsi que celles d'autres allocataires attribuées par les dirigeants irakiens ;

Attendu que M. Z..., dirigeant de la SARL IBEX Energie France, agréée dans un premier temps par l'ONU, a conclu directement trois contrats d'allocations de barils de pétrole, respectivement les 27 janvier 1999, 4 mars 2001 et 11 juillet 2001, les deux derniers ayant fait l'objet d'un paiement de surcharges sur des comptes au Liban et en Jordanie pour un montant total de 1 633 143,07 euros, réglé par la société Windmill Trade Limited, également dirigée par M. Z... ;

Attendu que M. X..., diplomate de carrière et administrateur de la société Total en 1992 et 1993, dirigeant de la société SB Consultant, a été mandaté par la société Vitol Ltd afin d'assurer la coordination de ses activités mondiales dans le domaine du pétrole brut et des lubrifiants ; que cette société étant parvenue, grâce à l'intervention du prévenu, à obtenir l'agrément de l'ONU et de la SOMO, M. X... et la société Vitol Ltd ont pu ainsi commercialiser à huit reprises les dotations pétrolières dont le premier a bénéficié, deux de ces contrats ayant fait l'objet de surcharges pour une somme totale de 786 205 USD qui a été payée par la société Vitol Ltd sur les indications données par M. X... concernant notamment les coordonnées du compte bancaire destinataire des fonds ;

Attendu que M. A..., journaliste et spécialiste de l'Irak, a bénéficié d'une allocation de barils par l'intermédiaire de la société Tanker Oil & Gas, créée spécialement à cette fin, ce contrat ayant donné lieu au paiement d'une surcharge d'un montant total de 449 178 USD, réglée par M. A... sur un compte de la Jordan Bank ;

Attendu que le 28 juillet 2011, le juge d'instruction a ordonné le renvoi, notamment, de la société Total des chefs de corruption d'agents publics étrangers, complicité de trafic d'influence actif et de recel de ce délit, de M. B... du chef de complicité d'abus de biens sociaux, de M. C... du chef de complicité d'abus de biens sociaux et complicité de corruption active d'agents publics étrangers, de M. HH... des chefs de complicité d'abus de biens sociaux et de corruption active d'agents publics étrangers, de M. Y... de complicité d'abus de biens sociaux, de MM. X... et A... des chef de trafic d'influence actif et de corruption active d'agents publics étrangers, de M. Z... du chef de corruption active d'agents publics étrangers, et de la société Vitol Ltd du chef de corruption active d'agents publics étrangers ; que, par jugement du 8 juillet 2013, le tribunal a renvoyé l'ensemble des prévenus des fins de la poursuite ; que le procureur de la République a interjeté appel de cette décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. X..., pris de la violation des articles 113-2 et 435-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a rejeté l'exception d'incompétence des juridictions françaises ;

« aux motifs que M. Serge X... comme Vitol LTD sont poursuivis en application du second alinéa de l'article 435-3 du code pénal, dont les éléments constitutifs sont la sollicitation ou l'accord de corruption, les versements de dons ou avantages (le paiement), l'acte espéré de l'agents publics étrangers qui a été accompli ou aurait du être accompli (la contrepartie) ; qu'en l'espèce, il est reproché à M. X... et Vitol LTD d'avoir en co action cédé aux sollicitations d'agents publics irakiens, sollicitations visant à obtenir le paiement de compléments de prix ou surcharges versées en dehors du circuit de commercialisation de pétrole irakien en vigueur à cette époque en contrepartie de l'attribution à M. X... d'allocations personnelles de pétrole (special request) achetées par celui-ci et financées par celle-ci ; qu'en application de l'article 113-2 du code pénal si l'un de ces faits a été commis en France, il sera loisible à la juridiction française de retenir sa compétence ; qu'il ressort de l'enquête que l'infraction, caractérisée par le versement de surcharges de 786 205 \$, liées à l'exécution de trois cargaisons de pétrole, s'inscrit dans une relation d'affaires nouée dès avril 1998 entre Vitol LTD et le cabinet SB consultant de M. X... ; que c'est dans ce cadre que les surcharges corruptives ont été réglées par Vitol LTD via la société Peakville Ltd, société sise aux BVI et mise à disposition de Vitol Ltd, ce que son dirigeant lui-même qualifie de "ses paiements discrets" et que M. X... recevait ses commissions de Vitol LTD sur ces contrats de commercialisation ; que les versements ont été décidés en coaction avec M. X... qui assurait le lien avec les irakiens, qui transmettait à la Vitol LTD leurs demandes, qui connaissait l'existence du circuit financier via Peakville et percevait, déduction faite des surcharges, sa marge sur les acquisitions faites par la Vitol LTD ; qu'il est capital de relever que M. X... ne se comporte pas au cours de ces opérations comme un simple tiers par rapport à la Vitol LTD, dès lors qu'il se présente, lors des démarches effectuées pour obtenir des barils pour la Vitol LTD sous couvert d'une carte "VITOL France", qui certes est une simple "enseignante", mais a pour unique objet, ainsi qu'il l'a admis, de permettre à la Vitol LTD d'obtenir des contrats, qu'elle n'aurait pas obtenu sans cela, dans la mesure où, quoique de droit suisse, elle était dans le cadre du programme "OFF" perçue anglo saxonne ; que par ailleurs il ressort de l'enquête comme des déclarations de M. X... à l'audience qu'il co signait, en accord avec la Vitol LTD, les contrats, faute de quoi aucun n'aurait été débloquent au profit de la Vitol LTD pour la raison sus indiquée ; que s'agissant de M. X... il est constant qu'il était domicilié [...], que la société SB Consultant avait son siège à son domicile, que le compte bancaire personnel de M. X... était ouvert dans les livres de l'agence de Paris de la banque français transatlantique, compte sur lequel il recevait sa marge ; qu'en outre, il ressort de l'enquête que c'est de Paris que M. X... passait avec la Vitol LTD ses communications téléphoniques relayant les demandes irakiennes ainsi que l'établissement les documents placés sous scellés 194 et 259 qui attestent des relations entretenues entre M. X... et la Vitol LTD, concernant très particulièrement les modalités de paiement de surcharges ; que ces éléments établissent que

M. X... avait son centre d'intérêt économique et financier à Paris ; que s'agissant des faits qualifiables sous la prévention de corruption d'agents publics étrangers chacune des parties a arrêté en parfaite connaissance de cause du contournement frauduleux du dispositif onusien par le paiement de surcharges corruptives une coopération fructueuse pour chacune d'elles : dans ce schéma la personne physique et la personne morale sont, sans connexité, indissociables l'une de l'autre, en ce que sans M. X... il ne saurait y avoir de livraison de pétrole et sans Vitol LTD de financement de ces opérations ; que dès lors qu'il y a eu concertation à Paris, où M. X..., avait le centre de ses intérêts économiques et financiers (bureau, domicile, comptes bancaires), l'un des éléments constitutifs de l'infraction a été commis sur le territoire national et il y a lieu confirmant, par motifs propres, la décision déferée, de retenir la compétence de la juridiction française, à raison de la localisation à Paris de l'une des parties, M. X..., et de la co- organisation de la corruption depuis Paris, où cette personne avait le centre de ses intérêts économiques et financiers ;

« 1° alors que, pour que l'infraction soit réputée commise sur le territoire de la République, il faut que l'un de ses faits constitutifs se soit réalisé sur ce territoire ; qu'en justifiant la compétence territoriale du juge français au regard du fait que le demandeur avait "son centre d'intérêt économique et financier à Paris", lorsque cette notion fiscale n'est pas de nature à entraîner l'application de la loi française, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 2° alors que la seule concertation préalable à la réalisation de l'infraction, serait-elle avérée, ne permet pas de retenir l'existence d'un "fait constitutif" du délit au sens de l'article 113-2, alinéa 2, du code pénal ; qu'en retenant que "dès lors qu'il y a eu concertation à Paris, où M. X..., avait le centre de ses intérêts économiques et financiers (bureau, domicile, comptes bancaires), l'un des éléments constitutifs de l'infraction a été commis sur le territoire national", lorsqu'il est acquis que ni la sollicitation, ni le paiement, ni la contrepartie exigées par l'incrimination de corruption d'agents publics étrangers n'ont eu lieu en France, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« 3° alors que la cour d'appel ne pouvait se fonder, sans s'expliquer davantage, sur le versement à M. X... d'une prétendue "marge" sur son compte ouvert à Paris, lorsque les versements en cause correspondaient à la rémunération due au titre de son contrat de consultant, étrangère aux éléments constitutifs de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers » ;

Sur le premier moyen, proposé par la SCP Pivnicka et Molinié pour la société Vitol Ltd, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 113-2 et 435-3 du code pénal, préliminaire, 382, 388, 591, 93 et 689 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception d'incompétence et l'exception tirée du principe ne bis in idem, a déclaré la société Vitol coupable de corruption d'agents publics étrangers et l'a condamnée à la peine de 300 000 euros d'amende ;

« aux motifs qu'il est reproché à M. X... et Vitol Ltd d'avoir en coaction cédé aux sollicitations d'agents publics irakiens, sollicitations visant à obtenir le paiement de compléments de prix ou surcharges versées en dehors du circuit de commercialisation de pétrole irakien en vigueur à cette époque en contrepartie de l'attribution à M. X... d'allocations personnelles de pétrole (spécial request) achetées par celui-ci et financées par celle-ci ; qu'en application de l'article 113-2 du code pénal si l'un de ces faits a été commis en France, il sera loisible à la juridiction française de retenir sa compétence ; qu'il ressort de l'enquête que l'infraction, caractérisée par le versement des surcharges de 786 205 \$, liées à l'exécution de trois cargaisons de pétrole, s'inscrit dans une relation d'affaires nouée dès avril 1998 entre Vitol Ltd et le cabinet SB consultant de M. X... ; que c'est dans ce cadre que les surcharges corruptives ont été réglées par Vitol Ltd via la société Peakville Ltd, société sise aux BVI et mise à disposition de Vitol Ltd, ce que son dirigeant lui-même qualifie de "ses paiements discrets" et que M. X... recevait ses commissions de Vitol Ltd sur ces contrats de commercialisation ; que les versements ont été décidés en coaction avec M. X... qui assurait le lien avec les irakiens, qui transmettait à la Vitol Ltd leurs demandes, qui connaissait l'existence du circuit financier via Peakville et percevait, déduction faite des surcharges, sa marge sur les acquisitions faites par la Vitol Ltd ; qu'il est capital de relever que M. X... ne se comporte pas au cours de ces opérations comme un simple tiers par rapport à la Vitol Ltd, dès lors qu'il se présente, lors des démarches effectuées pour obtenir des barils pour la Vitol Ltd sous couvert d'une carte "Vitol France" qui certes est une simple "enseigne", mais a pour unique objet, ainsi qu'il l'a admis de permettre à la Vitol Ltd d'obtenir des contrats, qu'elle n'aurait pas obtenus sans cela, dans la mesure où, quoique de droit suisse, elle était, dans le cadre du programme "OFF", perçue anglo saxonne ; que par ailleurs, il ressort de l'enquête comme des déclarations de M. X... à l'audience qu'il cosignait, en accord avec la Vitol Ltd, les contrats, faute de quoi aucun n'aurait été débloqué au profit de la Vitol Ltd pour la raison sus indiquée ; que s'agissant de M. X... il est constant qu'il était domicilié [...], que sa société SB Consultant avait son siège à son domicile, que le compte bancaire personnel de M. X... était ouvert dans les livres de l'agence de Paris de la banque française transatlantique, compte sur lequel il recevait sa marge ; qu'en outre il ressort de l'enquête que c'est de Paris que M. X... passait avec la Vitol Ltd ses communications téléphoniques relayant les demandes irakiennes ainsi que l'établissent les documents placés sous scellés 194 et 259 qui attestent des relations entretenues entre M. X... et la Vitol Ltd, concernant très particulièrement les modalités de paiement de surcharges ; que ces éléments établissent que M. X... avait son centre d'intérêt économique et financier à Paris ; que s'agissant des faits qualifiables sous la prévention de corruption d'agents publics étrangers chacune des parties a arrêté en parfaite connaissance de cause du contournement frauduleux du dispositif onusien par le paiement de surcharges corruptives une coopération fructueuse pour chacune d'elles ; que dans ce schéma la personne physique et la personne morale sont, sans connexité, indissociable l'une de l'autre en ce que sans M. X... il ne

saurait y avoir de livraison de pétrole et sans la Vitol LID de financement de ces opérations. Dès lors qu'il y a eu concertation à Paris, où M. X..., avait le centre de ses intérêts économiques et financiers (bureau, domicile, comptes bancaires), l'un des éléments constitutifs de l'infraction a été commis sur le territoire national et il y a lieu confirmant, pour motifs propres, la décision déférée, de retenir la compétence de la juridiction française, à raison de la localisation à Paris de l'une des parties, M. X..., et de la co organisation de la corruption depuis Paris, où cette personne avait le centre de ses intérêts économiques et financiers ;

« 1° alors que la loi pénale française n'est applicable à une infraction commise par une personne de nationalité étrangère à l'encontre d'une victime de nationalité étrangère que lorsque cette infraction ou l'un de ses faits constitutifs est commis sur le territoire de la République ; que l'existence d'infractions commises par d'autres personnes dont certains éléments auraient été commis en France n'a pas pour effet de rendre la loi pénale française applicable aux infractions commises à l'étranger par une personne de nationalité étrangère à l'égard d'une victime étrangère ; que la société Vitol, de droit suisse, ne possédant pas d'établissement en France, est poursuivie pour avoir cédé aux sollicitations d'agents publics irakiens ; qu'en déduisant la compétence des juridictions françaises de la commission d'une autre infraction par une autre personne, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 2° alors que la compétence des juridictions françaises pour une infraction commise à l'étranger peut être établie en raison d'un lien d'indivisibilité entre l'infraction commise à l'étranger et l'infraction commise en France ; qu'un tel lien impose que soit caractérisé un fait de dépendance réciproque entre les infractions et susceptible de qualification pénale ou de caractériser un fait constitutif de l'infraction ; que la cour d'appel a estimé le juge français compétent en ce que la société Vitol serait indissociablement liée à M. X... en raison d'une relation d'affaires conclue en avril 1998 tandis qu'aucun des faits pour lesquels la société Vitol est poursuivie ne prévoit la conclusion d'un contrat avec M. X... en 1998, et qu'un tel fait n'est pas susceptible de qualification pénale ; que dès lors la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« 3° alors que de même le fait que M. X... avait le centre de ses intérêts économiques et financiers à Paris, élément sans lien avec la caractérisation d'un lien d'indivisibilité entre les infractions ni avec un fait constitutif de l'infraction, ne permet pas davantage de justifier la compétence des juridictions françaises » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité pris de l'incompétence des juridictions françaises du chef du délit de corruption d'agents publics étrangers, l'arrêt énonce que M. X..., agissant en coaction avec la société Vitol Ltd et assurant le lien avec les irakiens, étant domicilié [...], tout comme sa société SB Consultant, et disposant d'un compte ouvert dans les livres d'une agence parisienne de la Banque française transatlantique sur lequel ont été virées les sommes correspondant à ses marges, avait son centre d'intérêt économique et finan-

cier à Paris d'où il a organisé, avec la société Vitol Ltd, la commercialisation des dotations pétrolières dont il était le bénéficiaire ainsi que le règlement des surcharges dues à ce titre ; que les juges ajoutent que chacune des parties a arrêté en parfaite connaissance de cause le contournement du dispositif onusien interdisant les surcharges et que, dans ce schéma, M. X... et la société Vitol Ltd sont indissociables l'un de l'autre, en ce que, sans le premier il n'y aurait pas eu de livraisons de pétrole, et sans la seconde, il n'y aurait pas eu de financement de ces opérations ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que les juridictions françaises sont compétentes pour connaître du délit de corruption d'agents publics étrangers lorsque celui-ci a été décidé et organisé sur le territoire national où a également été versé le montant de la rémunération due à ce titre, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens, dont celui proposé pour la société Vitol Ltd, pris en sa deuxième branche, est inopérant, ne peuvent qu'être écartés ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé par M^e Didier Bouthors pour M. A..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 113-6, 113-8, 433-2, 435-3 du code pénal, 202, 382 al. 3, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a condamné le requérant du chef de corruption d'agents publics étrangers et a prononcé à son encontre une amende de 20 000 euros ;

« aux motifs que, sur les éléments constitutifs de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, le second alinéa de l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction résultant de la loi du 30 juin 2000 transposant en droit français la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics dans les transactions commerciales internationales, traité signé le 1^{er} décembre 1997, dispose "pour l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents étrangers dans les transactions commerciales internationales signée à Paris le 17 décembre 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international" ; qu'est puni des mêmes peines "le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa" ; qu'il est constant que les opérations visées à la présente espèce d'achat en vue de la revente de cargaisons de pétrole provenant d'un Etat étranger s'analysent en des transactions commerciales

internationales ; que sont concernées les opérations conclues postérieurement au premier octobre jusqu'au 20 mars 2003 date de l'invasion de l'Irak par la coalition menée par les Etats Unis ; que leur contexte et notamment les trois résolutions de l'ONU dans le cadre du programme OFF ont été rappelés supra ; qu'outre ces trois résolutions qui cernent le litige en droit international, un quatrième document est intervenu ; que le 20 mai 1996 était conclu un protocole d'accord entre le secrétariat général de Nations Unies et le gouvernement irakien, dont l'objet était, selon son intitulé, d'assurer la mise en œuvre par l'Irak de la résolution 986 ; que ce protocole avait notamment pour objet d'organiser le plan de distribution de pétrole en Irak des denrées alimentaires et médicaments acquis via les ventes de brut irakien et le fonctionnement du compte séquestre ; qu'il sera revenu sur ce texte dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal ; que les conseils des prévenus font principalement plaider que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'est pas constituée pour des motifs de droit articulés autour du fait que :

. les surcharges n'ont pas été obtenues "sans droit" et que le juge français n'est pas compétent pour juger que des paiements exigés par l'Etat irakien l'ont été "sans droit" dès lors que le Protocole n'a pas été transposé en droit interne irakien ;

. la résolution 986 n'a jamais été introduite en droit interne irakien et la pratique des surcharges n'était pas prohibée en Irak,

. l'Etat irakien en ayant décidé souverainement et en ayant été le seul bénéficiaire : cette décision ayant été prise en Conseil des ministres irakien par l'Etat pour financer certaines de ses dépenses,

. l'organisation des flux d'argent était contrôlée par le régime irakien et la Somo ; que certains des éléments constitutifs de l'infraction ne font pas réellement débat dès lors qu'il est acquis que les prévenus sont renvoyés au visa du second alinéa de l'article 435-3 du code pénal en vigueur en 2000 ; que tel est le cas du fait d'avoir "cédé", terme repris dans chacune des préventions et qui correspond à l'attitude qui est reprochée aux neuf prévenus contre lesquels celle-ci est retenue ; que le fait que la personne aux sollicitations de laquelle il a été cédé soit à une personne visée à l'alinéa précédent c'est-à-dire "une personne dépositaire de l'autorité chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique" ne fait pas davantage difficulté dès lors qu'il ressort du dossier que la Somo (State Oil Marketing Organisation) était une entreprise d'Etat comme son nom l'indique, rattachée au ministère du pétrole, et qu'en conséquence ses agents étaient chargés d'une mission de service public, en l'espèce le monopole de la commercialisation du pétrole irakien ; que la personne visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal doit avoir : "sollicité", s'agissant de cette action il est constant que les agents de la Somo sollicitaient en plus du prix de vente Osp versé sur le compte séquestre de l'ONU à NYC des surcharges calculées en cents (\$) par baril dont le montant fluctuait dans le temps ; "sans droit", à cet égard il convient d'abord d'indiquer que la structure même de la phrase

dans laquelle le terme "sans droit" est inséré après le verbe "sollicite" suffit à établir que cette locution s'applique au sollicitateur, soit en l'espèce aux agents de la Somo ; qu'il convient donc de rechercher si comme le soutiennent les conseils de la plupart des prévenus de ce chef ces agents publics étrangers agissaient sans droit ou conformément au droit, voire dans une hypothèse où il n'y aurait pas de règle de droit ; qu'il ne saurait être raisonnablement soutenu, ce qui serait contraire à la lecture même du dossier telle qu'elle en est proposée par les prévenus, que les agents de la Somo agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle, même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit ; que dès lors il convient de s'interroger sur le fait de savoir si les agents irakiens agissaient selon des instructions conformes au droit irakien ou contraires à celui-ci, ce qui revient à répondre aux conclusions développées par les prévenus sur le fait que les résolutions de l'ONU n'auraient jamais été intégrées en droit irakien ; que c'est à ce stade qu'il convient de revenir sur le protocole signé le 20 mai 1996, soit bien antérieurement aux faits de l'espèce ; que ce protocole a été conclu le 20 mai 1996 entre le secrétaire général de l'ONU et le gouverneur de l'Irak, au terme d'après négociations de treize mois résultant de l'attachement de I... G... à la souveraineté de l'Irak ; qu'il convient de rappeler que les résolutions adoptées dans le cadre du programme OFF mentionnent systématiquement qu'elles s'inscrivent dans le cadre du respect de la souveraineté de l'Irak ; que ce protocole de plusieurs pages était un protocole d'accord relatif, comme l'indique le terme "Implementation" inséré dans son titre, à la mise en œuvre de la résolution 986 du conseil de sécurité ; que cet acte n'est pas un acte unilatéral imposé à l'Irak ; qu'il est a contrario un acte bilatéral, négocié et signé par un représentant qualifié de l'Irak et il n'a pas été par la suite dénoncé par l'Irak ; que dès lors qu'il a été ainsi adopté, avec la nécessaire approbation de I... G... sous la tutelle duquel oeuvrait le gouverneur de l'Irak, le protocole a intégré le droit interne irakien et qu'il s'impose à toutes autres normes internes contraires, s'agissant d'un texte à valeur supranationale ; qu'en réponse aux avocats des prévenus qui font valoir que pour autant le juge français n'a pas qualité pour apprécier si les agents irakiens se trouvaient "sans droit", il sera répondu qu'à cette date soit en 1996, il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée ; que les échanges commerciaux internationaux visés à la prévention étaient régis par le programme pétrole contre nourriture issu de la résolution 986 du conseil de sécurité laquelle supplantait le droit irakien et toute décision interne, lequel programme ne prévoyait pas, et même interdisait les surcharges, tout paiement devant passer par le compte séquestre, étant observé de surcroît que ces résolutions avaient été intégrées en droit interne par le protocole de 1996 ; qu'il sera retenu en conséquence que les surcharges étaient obtenues sans droit ; qu'"à tout moment", ce point ne souffre pas de réelle difficulté dans la mesure où il ressort du dossier que l'exigence des surcharges corruptrices était antérieure ou a minima concomitante à l'exécution du contrat, dès lors

qu'il est acquis aux débats que l'enlèvement physique des cargaisons à partir du port de Bassora était subordonné au paiement de surcharges pendant les phases y donnant lieu ; les surcharges liées à des contrats déterminés en font partie intégrante et en conséquence le pacte de corruption est partie du contrat dont le support est la personnel request ; que "directement ou indirectement", ne pose pas davantage question ; que "des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques", ce point n'appelle pas de commentaire dans la présente espèce et n'est l'objet d'aucune contestation étant observé que l'avantage est ici la surcharge ; que la condition relative à "l'enrichissement" : l'article 1, § 1, de la Convention OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dont est inspirée l'incrimination française de corruption active d'agents publics étrangers ne prévoit pas davantage que la corruption suppose l'enrichissement personnel du corrompu ; qu'il doit être d'abord rappelé que c'est la loi de 2007 qui a intégré dans la définition des délits de corruption l'expression "pour son compte ou pour autrui" ; que par ailleurs sous l'empire des textes antérieurs à 2007, que le fait que l'avantage ou le don profite à autrui pouvait servir de base à une condamnation pour corruption nationale, l'enrichissement n'était pas exigé ; quant au terme "quelconque" il est de longue date retenu que l'avantage ne profite pas au corrompu, c'est-à-dire en l'absence d'enrichissement, dès lors que le délit vient sanctionner non un enrichissement mais comme le signifie sa place au L IV du code pénal un manquement à la probité ; que si les surcharges n'ont certes pas enrichi les agents de la Somo, dès lors qu'elles ont finalement crédité les comptes de la BCI les prévenus soutiennent qu'elles s'analyseraient en des taxes, en un impôt versé, certes par des voies détournées, à l'Etat irakien, ce qui ne saurait s'analyser en une volonté de commettre un acte de corruption ; que cet argument qui se présente comme une variante du précédent doit également être écarté parce que comme il a été déjà dit la corruption réprime un manquement à la probité que ce soit au plan national ou international ; qu'au plan international la convention OCDE poursuit clairement un objectif de transparence dans les relations commerciales internationales et des conditions de libre concurrence ; qu'en aucun cas elle ne pose donc l'enrichissement personnel comme élément condition de l'infraction de corruption ; bien au contraire elle retient que l'avantage indu, qui-peut ne pas être pécuniaire, peut être au profit d'un autre ; que cette analyse doit être retenue fût-ce si le bénéficiaire final est l'Etat Irakien ; qu'en effet cette hypothèse n'est pas écartée par la convention OCDE, à l'aune de laquelle doit être interprété l'article 453-3 du code pénal, au regard duquel elle tient lieu de travaux parlementaires ; qu'en outre il ressort de pièces du dossier, notamment d'un document coté D. 3195 par lequel le fils du président est autorisé à retirer des caisses de la BCI une somme représentant 1 milliard de \$, qu'il régnait en Irak une confusion entre l'Etat et son président ; qu'en outre aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse selon laquelle les prévenus, personnes rompues au commerce international de pétrole, pour certains diplomates de carrière, auraient, fût-ce subjectivement et un seul instant, pu analyser les surcharges en des taxes,

dès lors qu'il n'existait aucun texte écrit les fondant, en l'absence de toute caractéristique pouvant les faire analyser comme des taxes en raison notamment de leur caractère éminemment variable à intervalle rapproché selon les phases du programme ; qu'il sera noté en outre que comme l'a maintes fois rappelé le conseil de la société Total, et comme cela est corroboré par les tableaux versés au dossier les surcharges étaient appliquées de façon aléatoire, selon les Etats et même les cargaisons ; qu'en outre ces "taxes" empruntaient des circuits de règlement clandestins et là encore variables, étaient versés non pas sur des comptes de l'Etat irakien ni même de la Somo, mais sur des comptes ouverts hors de l'Irak sous des noms de personnes physiques, en passant par des sociétés écrans ; qu'à eux seuls ces éléments suffisaient à démontrer qu'il n'était nullement question de s'acquitter d'un impôt mais de s'inscrire dans un schéma corrupteur ; que "pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international", il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse, comme l'avaient d'ailleurs relevé des membres de la DTS de Total ; qu'au terme de ces développements la cour retient que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et ils ne seront, sauf exception, pas repris lors de l'examen de la situation de chaque prévenu ; qu'il est reproché à M. Marc A... d'avoir, à Paris et sur le territoire national, à compter d'octobre 2000, courant 2001 et depuis temps non couvert par la prescription, cédé aux sollicitations d'agents publics irakiens, personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif dans un Etat étranger, sollicitant sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elles-mêmes ou pour autrui, afin d'obtenir qu'elles accomplissent ou s'abstiennent d'accomplir un acte de leur fonction, de leur mission ou de leur mandat, ou facilité par leur fonction, leur mission leur mandat, en l'espèce en acceptant et en organisant la rétrocession, en violation des dispositions des résolutions 661 et 986 de l'ONU, au bénéfice des dirigeants irakiens, sur des comptes ouverts à l'étranger au nom de fonctionnaires irakiens, d'une partie du produit des ventes de la société Tanker Oil & Gas d'allocations de barils octroyées par la Somo, organisation irakienne d'Etat pour la commercialisation du pétrole, pour obtenir des autorités irakiennes l'attribution de nouvelles allocations de barils de pétrole ; qu'un seul contrat est en cause le M/09/64 portant sur 2 millions de barils acquis via Tanker Oil and Gas, le sous-jacent étant Taurus qui était l'acquéreur final ; que l'allocation à l'origine de ce contrat est une "spécial request" attribuée à M. Marc A... en personne, la société agréée pour l'obtention de l'accord de l'ONU était Tanker Oil and Gas, dont il a reconnu détenir 25 % du capital et être gérant de fait ; qu'il ne conteste pas avoir eu connaissance de l'existence de surcharges "comme tout le monde" avant même la signature du contrat, signé fin décembre 2001 ; que ces surcharges de 449 178 \$ ont été versées sur des comptes ouverts à la Jordan bank au profit de MM. Ibrahim H... et I... al J... M... agents de la Somo en trois fois en 2001 (19 février,

19 juillet, 30 juillet) ; que le rapport de la commission indépendante permettait de retrouver des justificatifs de versements sur les comptes de responsables, de la Somo à la demande de M. Marc A... ; que M. Marc A... a relaté, ce qui est confirmé par d'autres protagonistes du dossier, journaliste et écrivain en matière économique, qu'il avait en 1999 rencontré un homme d'affaires L... qui lui avait raconté que I... G... avait octroyé au général N... des champs de pétrole pour son rôle dans la guerre Iran / Irak ; que l'idée d'exploiter ces champs intéressait M. A... qui contactait M. K... JJ... dont il avait un temps couvert le procès et une réunion à 4 dans le bureau de M. L... s'était tenue au terme de laquelle avait été créée Tanker Oil Gas à parts égales à 4 ; s'en était suivi un voyage en Irak (le premier pour lui alors que les autres connaissent déjà l'Irak) à l'occasion duquel avait eu lieu une rencontre avec le président de la North Oil Company et M. I... al J... M... de la Somo, qui débouchait sur une étude de faisabilité qui concluait qu'il était possible de tirer 300 000 M de barils par champs ; qu'était alors signé un accord de joint-venture portant sur 60 % à NOC 40 % Tank Oil Gas ; qu'aux termes d'une vingtaine de voyages il s'avérait que ces projets étaient dépourvus de pertinence ; que selon M. A..., c'est dans ce contexte que M. Ali M... lui proposait 2MB pour compenser cet échec mais aussi pour qu'il amène des gens connus comme étant favorables au régime" allocation qu'il avait un mois pour réaliser ; qu'il ajoutait que en sachant comment commercialiser cette allocation M. JJ... lui avait présenté un trader du nom de Michel, qui avait suggéré d'ouvrir un compte en Jordanie au nom de A... et de domicilier dans les locaux de la TOG à Paris, Michel ayant été rémunéré pour sa mission de conseil par la TOG sur un compte d'une société gérée par Michel seul ; que M. A... a toujours admis avoir eu connaissance des surcharges et de l'existence de rétrocessions à payer par l'allocataire sur un compte en Jordanie, ajoutant "pour moi c'est le trésor de guerre de I... G..." ; qu'à l'audience devant la cour M. A... confirme avoir souhaité faire des affaires avec MM. L... et N... en vue d'exploiter des champs de pétrole situés en Irak et y faire participer à M. JJ... ; qu'il confirme avoir créé la société Tanker Oil & Gas et avoir rencontré, lors d'un voyage en Irak, le président de la Somo ainsi que M. Tarek O... ; que M. A... confirme avoir signé le contrat M09/64 pour 2 millions de barils de pétrole et reçu une allocation et versé le montant des surcharges sur un compte à la Jordan Bank en trois fois selon lui à Mme KK... de la Somo ; qu'il avoue connaître le principe des surcharges et ajoute qu'il aurait été difficile pour lui de l'ignorer eu égard à la fréquence de ses voyages et à sa qualité de journaliste ; qu'il affirme avoir fait du trading dans l'unique but de poursuivre ses relations avec l'Irak et de ne pas être décrédibilisé vis-à-vis de M. Tarek O... ; que M. A... nuance avoir affirmé que lesdits fonds servaient à alimenter le "trésor de guerre de I... G...", personne ne sachant véritablement à quoi servait cet argent, certains pensant qu'il était utilisé pour rémunérer les fonctionnaires non payés ; que sur ce, il en résulte de ces éléments que d'une part M. A... avant d'accepter son allocation et de signer son contrat connaissait le système des surcharges et d'autre part qu'il a mis en place depuis Paris, en concours avec J L Michel, le dispositif de corruption en faisant ouvrir un compte à son nom en Jordanie ; que

ce paiement de surcharges en toute connaissance de cause pour obtenir le maintien d'allocation caractérise le délit de corruption d'agents publics étrangers à son encontre, lequel a été mis en place depuis Paris, ce qui permet de retenir la compétence de la juridiction française ;

« 1° alors qu'en vertu de l'article 113-8 du code de procédure pénale, la compétence des juridictions françaises pour connaître d'un délit de corruption d'agent étranger n'est possible à la requête du ministère public qu'en présence d'une plainte de la victime ou de ses ayants droits ou encore d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis ; que manque de base légale l'arrêt portant condamnation du requérant pour un délit situé à l'étranger sans constater ni s'assurer que la poursuite exercée par le parquet français ait été précédée d'une plainte de la partie civile ou d'une dénonciation officielle de l'autorité du pays du lieu de commission de l'infraction ;

« 2° alors qu'en l'état de la relaxe définitive du prévenu pour les faits de trafic d'influence qui, seuls, présentaient un rattachement avec la France, les faits poursuivis au titre de la corruption de fonctionnaire étranger pour des faits localisés en Irak et en Jordanie n'entraient pas dans la compétence des juridictions françaises en l'absence de connexité subsistante entre le trafic d'influence et la corruption ; que la cour n'a pas répondu au moyen dont elle était saisie sur le défaut de connexité de nature à priver la juridiction française de sa compétence pour statuer sur le chef de corruption » ;

Attendu que, pour déclarer les juridictions françaises compétentes pour juger les faits de corruption d'agents publics étrangers reprochés à M. A..., gérant de fait de la société Tanker Oil and Gas, l'arrêt énonce que cette dernière, qui a bénéficié des allocations de pétrole dont la vente ultérieure a donné lieu à des surcharges, a son siège social sur le territoire français, lequel a servi à domicilier en France le compte ouvert en Jordanie destiné à faire transiter les commissions occultes ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors qu'une infraction est réputée commise sur le territoire de la République lorsqu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire, la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions, a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, devenu inopérant en sa première branche, ne peut qu'être écarté ;

Sur le deuxième moyen proposé par la SCP Piwnica et Molinié pour la société Vitol LTD, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 4 du Protocole 7 à cette convention, 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 12 décembre 2007, 54 de la Convention de Schengen du 14 juin 1990, 4 de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 21 novembre 1997, 113-9 et 435-3 du code pénal, préliminaire, 6, 591, 593, 689 et 692 du code de procédure pénale, du principe *ne bis in idem*, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception d'incompétence et l'exception tirée du principe *ne bis in*

idem, a déclaré la société Vitol coupable de corruption d'agents publics étrangers et l'a condamnée à la peine de 300 000 euros d'amende ;

« aux motifs que certes l'application transnationale de la règle non bis in idem trouve application en application de l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ; que cette règle s'applique uniquement dans les relations transnationales européennes ; que s'agissant des relations transnationales hors UE le droit pénal français ne reconnaît l'application transnationale de la règle que lorsque l'action de la justice française se fonde sur la compétence extra territoriale en application des articles 113-9 du code pénal et 692 du code de procédure pénale ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; que, s'agissant de l'article 14, 7°, du Pacte qui pose que nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et la procédure de chaque pays, il est constant qu'il a été ratifié et signé par la France, si bien que comme l'ont justement relevé les premiers juges, il a une valeur supérieure à celle de la loi française et une portée générale en application de l'article 55 de la Constitution ; que si le libellé de l'article 14, 7°, du Pacte est très proche de l'article 50 de la Charte il convient de s'interroger sur le fait de savoir s'il suffit à lui conférer une dimension transnationale, alors même qu'au regard de la date de son adoption, il ne soumet pas l'application de la règle à la condition que l'Etat poursuivant les faits en second fonde son action sur une application extra territoriale de la loi pénale et n'assortit la règle d'aucune condition liée à la mise en œuvre transnationale ; qu'à cet égard il convient de relever que le comité des Nations Unies en 1987 a rappelé que l'article 14, 7°, du pacte ne prohibait les doubles poursuites que dans le cas des personnes jugées dans un Etat donné ; que pour autant alors que le risque de procédures multiples s'accroît, il est légitime que la protection des justiciables s'insère dans la même logique et c'est à bon droit que les premiers juges ont inscrit leur décision dans le cadre de l'application de l'article 14 7° du pacte y ajoutant que l'article 6 du code de procédure pénale relatif à l'extinction de l'action publique par la chose jugée, ne distingue pas selon que la chose jugée serait une chose jugée française ou étrangère ; qu'il est constant qu'en l'espèce, il ressort de la lecture du "plea agreement" du 20 novembre 2007 et du jugement rendu le 20 novembre 2007 par la Cour suprême de l'Etat de New-York que la société Vitol a été condamnée définitivement par une juridiction pénale américaine ; que la décision américaine vise des faits de "vol aggravé" ; qu'il s'en déduit que ce faisant le juge américain sanctionne la violation de l'embargo sous le seul angle d'une violation économique ; que l'infraction de corruption active introduite en droit français poursuit un objectif radicalement distinct, énoncé dès la rédaction de la convention OCDE, à savoir la garantie de l'intégrité des opérateurs économiques dans un contexte mondial très concurrentiel, ce afin de préserver la loyauté des échanges, d'assainir les marchés ; que c'est dans ce cadre qu'il y a lieu de considérer que l'Etat français, contrairement à ce que soutient la Vitol LTD dans le cadre des accords internationaux signés par la France, Etat souverain comme le souligne le ministère

public, conserve le droit de juger les agents économiques qui transgressent les règles ci-dessus rappelées et notamment celle de la probité dans le cadre des échanges internationaux, dès lors que la décision de la cour de NYC et l'infraction soumise à la cour, à la supposer établie, sanctionnent des intérêts différents il y a lieu d'infirmar la décision déferée en ce qu'elle a retenu le principe non bis in idem ;

« 1° alors que le principe de l'interdiction d'une double condamnation pour les mêmes faits s'oppose à ce qu'une juridiction pénale prononce une condamnation à l'encontre d'un prévenu pour des faits pour lesquels il a fait l'objet d'une précédente décision ; que ce principe s'applique pour tous faits identiques quelle que soit leur qualification juridique ; qu'il fait obstacle à ce que la société Vitol qui a déjà fait l'objet d'une décision définitive par les juridictions répressives américaines pour les mêmes faits d'avoir payé environ 780 000 dollars de surcharges, demandées par des officiels irakiens et versés sur un compte contrôlé par le gouvernement irakien, puisse être à nouveau poursuivie pour ces faits ; qu'ayant constaté l'identité des faits, la cour d'appel qui a cependant rejeté l'exception tirée de l'application de ce principe, a méconnu les dispositions susvisées et le principe ne bis in idem ;

« 2° alors que des faits ne peuvent être analysés en des faits distincts qu'à la condition que les infractions diffèrent dans leurs éléments essentiels ; que lorsque les faits relèvent de la méconnaissance des mêmes textes protégeant nécessairement le même intérêt, les faits ne peuvent s'analyser en des faits distincts ; que la société Vitol a été poursuivie par les juridictions répressives américaines pour avoir payé des surcharges sur des achats de pétrole, réclamés par des officiels irakiens pour un montant approximatif de 780 000 dollars sur des comptes contrôlés par le gouvernement irakien en méconnaissant des résolutions de l'ONU relatif au programme Pétrole contre Nourriture ; qu'il résulte également des faits visés à la prévention que la société Vitol est poursuivie en France pour avoir payé des surcharges à la demande des agents publics irakiens sur des comptes contrôlés par des dirigeants irakiens "en violation des dispositions des résolutions 661 et 986 de l'ONU" pour un montant de 780 000 dollars ; qu'ayant ainsi basé les éléments de la prévention sur les mêmes faits et la même violation des résolutions de l'ONU, la cour d'appel ne pouvait pas estimer que seraient cependant sanctionnés des intérêts différents ;

« 3° alors que la contradiction de motifs équivaut à son absence ; qu'ayant énoncé que le juge américain sanctionnait la violation de l'embargo sous le seul angle économique et que le juge français sanctionnait la violation de l'embargo afin de garantir l'intégrité des opérateurs économiques, la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire, en déduire que les intérêts protégés étaient différents » ;

Attendu que, pour écarter l'exception de nullité prise de l'application de la règle non bis in idem tirée de l'existence d'une précédente condamnation prononcée pour un même fait par une juridiction américaine, l'arrêt énonce notamment que, d'une part, l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux s'applique unique-

ment dans les relations transnationales européennes, d'autre part, la cour d'appel s'étant déclarée compétente sur le fondement de l'article 113-2 du code pénal, les dispositions des articles 692 du code de procédure pénale et 113-9 du code pénal ne sont pas applicables en l'espèce et doivent être écartées ;

Attendu qu'en l'état de ces seuls motifs, et dès lors que les dispositions des articles 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme et 14-7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui font obstacle à des doubles poursuites pour des faits uniques, ne trouvent à s'appliquer que dans le cas où les deux procédures ont été engagées sur le territoire du même Etat, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la SCP Waquet-Farge-Hazan pour M. HH..., pris de la violation des articles 500, 509, 515 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que la cour d'appel, rejetant l'exception de nullité et s'estimant saisie des faits de corruption d'agents publics étrangers à l'égard de M. Bernard HH..., l'en a déclaré coupable ;

« aux motifs que la cour a rappelé le principe selon lequel elle était saisie d'une part par l'ordonnance de renvoi et d'autre part par l'acte d'appel, qu'il lui revenait d'interpréter, et que les deux premières parties de l'acte d'appel contenant pour l'une la mention "et autres..." et pour l'autre la mention de quatre séries de faits suivie de (...) avaient pour unique objet par une reprise classique, quoique fragmentaire de la liste de prévenus et d'infraction, d'identifier le jugement dont appel ; qu'au regard des désistements exprès dont il a été pris acte à l'audience, il y a lieu de rejeter les conclusions tendant à la nullité de l'acte d'appel la cour restant saisie dans les limites ci-dessus rappelées ;

« alors que l'affaire est dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant ; que le recours principal ou incident du ministère public, qui est sans effet sur les intérêts civils, ne saisit la juridiction de l'intégralité de l'action publique que dans la mesure où il ne contient pas d'indications contraires expressément formulées dans la déclaration d'appel ; que l'acte d'appel, qui n'était pas général mais comportait des restrictions limitant la saisine quant aux faits, n'a pas saisi la cour des faits pour lesquels M. HH... avait été relaxé ; que la cour d'appel, dont les motifs sont en contradiction avec cet acte de la procédure, a méconnu l'étendue de sa saisine » ;

Attendu qu'il résulte des mentions de l'acte d'appel du ministère public et de l'arrêt attaqué, que le procureur de la République a régulièrement interjeté appel des dispositions du jugement relaxant M. HH... des chefs de complicité de corruption d'agents publics étrangers et de complicité d'abus de biens sociaux et qu'à l'audience, il s'est désisté de son appel concernant ce dernier chef ;

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

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour la société Total SA,

pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 435-3 ancien du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a retenu le délit de corruption d'agents publics étrangers ;

« aux motifs que dans la mesure où les avocats des prévenus poursuivis de ce chef concluent essentiellement en droit et soutiennent que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis à la date des faits, il sera d'abord répondu à leurs moyens avant d'examiner l'implication personnelle de chacun des mis en cause ; que sur les éléments constitutifs de l'infraction, le second alinéa de l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction résultant de la loi du 30 juin 2000 transposant en droit français la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics dans les transactions commerciales internationales, traité signé à Paris le 1^{er} décembre 1997, dispose :

« Pour l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales signée à Paris le 17 décembre 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international.

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa" ; qu'il est constant que les opérations visées à la présente espèce d'achat en vue de la revente de cargaisons de pétrole provenant d'un Etat étranger s'analysent en des transactions commerciales internationales ; que sont concernées les opérations conclues postérieurement au premier octobre 2000 et jusqu'au 20 mars 2003 date de l'invasion de l'Irak par la coalition menée par les Etats-Unis ; que leur contexte et notamment les trois résolutions de l'ONU dans le cadre du programme OFF ont été rappelés supra ; qu'outre ces trois résolutions qui cernent le litige en droit international, un quatrième document est intervenu ; que le 20 mai 1996 était conclu un protocole d'accord entre le secrétariat général de Nations Unies et le gouvernement irakien, dont l'objet était, selon son intitulé, d'assurer la mise en œuvre par l'Irak de la résolution 986 ; que ce protocole avait notamment pour objet d'organiser le plan de distribution de pétrole en Irak des denrées alimentaires et médicaments acquis via les ventes de brut irakien et le fonctionnement du compte séquestre ; qu'il sera revenu sur ce texte dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'alinéa 2

de l'article 435-3 du code pénal ; que les avocats des prévenus font principalement plaider que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'est pas constituée pour des motifs de droit articulés autour du fait que :

*les surcharges n'ont pas été obtenues "sans droit" et que le juge français n'est pas compétent pour juger que des paiements exigés par l'Etat irakien l'ont été "sans droit" dès lors que le Protocole n'a pas été transposé en droit interne irakien,

*la résolution 986 n'a jamais été introduite en droit interne irakien et la pratique des surcharges n'était pas prohibée en Irak,

*l'Etat irakien en ayant décidé souverainement et en ayant été le seul bénéficiaire : cette décision ayant été prise en Conseil des ministres irakiens par l'Etat pour financer certaines de ses dépenses,

*l'organisation des flux d'argent était contrôlée par le régime irakien et la SOMO ; que certains des éléments constitutifs de l'infraction ne font pas réellement débat dès lors qu'il est acquis que les prévenus sont renvoyés au visa du second alinéa de l'article 435-3 du code pénal en vigueur en 2000 ; que tel est le cas du fait d'avoir "cédé", terme repris dans chacune des préventions et qui correspond à l'attitude qui est reprochée aux neufs prévenus contre lesquels celle-ci est retenue ; que le fait que la personne aux sollicitations de laquelle il a été cédé soit une personne visée à l'alinéa précédent c'est-à-dire "une personne dépositaire de l'autorité publique chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique" ne fait pas davantage difficulté dès lors qu'il ressort du dossier que la SOMO (State Oil Marketing Organisation) était une entreprise d'Etat comme son nom l'indique, rattachée au ministère du pétrole, et qu'en conséquence ses agents étaient chargés d'une mission de service public, en l'espèce le monopole de la commercialisation du pétrole irakien ; que la personne visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal doit avoir : "sollicité", s'agissant de cette action il est constant que les agents de la Somo sollicitaient en plus du prix de vente Osp versé sur le compte séquestre de l'ONU à NYC des surcharges calculées en cents (\$) par baril dont le montant fluctuait dans le temps ; que "sans droit" ; qu'à cet égard il convient d'abord d'indiquer que la structure même de la phrase dans laquelle le terme "sans droit" est inséré après le verbe "sollicite" suffit à établir que cette locution s'applique au solliciteur, soit en l'espèce aux agents de la Somo ; qu'il convient donc de rechercher si comme le soutiennent les avocats de la plupart des prévenus de ce chef ces agents publics étrangers agissaient sans droit ou conformément au droit, voire dans une hypothèse où il n'y aurait pas de règle de droit ; qu'il ne saurait être raisonnablement soutenu, ce qui serait contraire à la lecture même du dossier telle qu'elle en est proposée par les prévenus, que les agents de la SOMO agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle, même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit ; que dès lors il convient de s'interroger sur le fait de savoir si les agents irakiens agissant selon des instructions conformes au droit irakien ou contraires à celui-ci, ce qui revient à répondre aux conclusions développées par les prévenus sur le fait que

les résolutions de l'ONU n'auraient jamais été intégrées en droit irakien ; que c'est à ce stade qu'il convient de revenir sur le protocole signé le 29 mai 1996, soit bien antérieurement aux faits de l'espèce ; que ce protocole a été conclu le 20 mai 1996 entre le secrétaire général de l'ONU et le gouverneur de l'Irak, au terme d'après négociations de 13 mois résultant de l'attachement de I... G... à la souveraineté de l'Irak ; qu'il convient de rappeler que les résolutions adoptées dans le cadre du programme OFF mentionnent systématiquement qu'elles s'inscrivent dans le cadre du respect de la souveraineté de l'Irak ; que ce protocole de plusieurs pages était un protocole d'accord relatif, comme l'indique le terme "Implementation" inséré dans son titre, à la mise en œuvre de la résolution 986 du conseil de sécurité ; que cet acte n'est pas un acte unilatéral imposé à l'Irak ; qu'il est a contrario un acte bilatéral, négocié et signé par un représentant qualifié de l'Irak et il n'a pas été par la suite dénoncé par l'Irak ; que dès lors qu'il a été ainsi adopté, avec la nécessaire approbation de I... G... sous la tutelle duquel oeuvrait le gouverneur de l'Irak, le protocole a intégré le droit interne irakien et il s'impose à toutes autres normes internes contraires, s'agissant d'un texte à valeur supranationale ; qu'en réponse aux avocats des prévenus qui font valoir que pour autant le juge français n'a pas qualité pour apprécier si les agents irakiens se trouvaient "sans droit", il sera répondu qu'à cette date soit en 1996, il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée ; que les échanges commerciaux internationaux visés à la prévention étaient régis par le programme pétrole contre nourriture issu de la résolution 986 du conseil de sécurité laquelle supplantait le droit irakien et toute décision interne, lequel programme ne prévoyait pas, et même Interdisait les surcharges, tout paiement devant passer par le compte séquestre, étant observé de surcroît que ces résolutions avaient été intégrées en droit interne par le protocole de 1996 ; qu'il sera retenu en conséquence que les surcharges étaient obtenues sans droit ; qu'"à tout moment", ce point ne souffre pas de réelle difficulté dans la mesure où il ressort du dossier que l'exigence des surcharges corruptrices était antérieure ou a minima concomitant à l'exécution du contrat, dès lors qu'il est acquis aux débats que l'enlèvement physique des cargaisons à partir du port de Bassera était subordonné au paiement de surcharges pendant les phases y donnant lieu ; que les surcharges liées à des contrats déterminés en font partie intégrante et en conséquence le pacte de corruption est partie du contrat dont le support est la personnel request "directement ou indirectement, ne pose pas davantage question des offres, des promesses, des dons, des présents ou "des avantages quelconques" ce point n'appelle pas de commentaire dans la présente espèce et n'est l'objet d'aucune contestation étant observé que l'avantage est ici la surcharge ; que la condition relative à "l'enrichissement" : l'article H 1 de la Convention OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dont est inspirée l'incrimination française

de corruption active d'agents publics étrangers ne prévoit pas davantage que la corruption suppose l'enrichissement personnel du corrompu ; qu'il doit être d'abord rappelé que c'est la loi de 2007 qui a intégré dans la définition des délits de corruption l'expression "pour son compte ou pour autrui" ; que par ailleurs sous l'empire des textes antérieurs à 2007, le fait que l'avantage le don profite à autrui pouvait servir de base à une condamnation pour corruption nationale, l'enrichissement n'était pas exigé ; que quant au terme "quelconque" il est de longue date retenu que l'avantage ne profite pas au corrompu, c'est-à-dire en l'absence d'enrichissement, dès lors que le délit vient sanctionner non un enrichissement mais comme le signifie sa place au L IV du code pénal un manquement à la probité ; que si les surcharges n'ont certes pas enrichi les agents de la Somo, dès lors qu'elles ont finalement crédité les comptes de la BCI les prévenus soutiennent qu'elles s'analyseraient en des taxes, en un impôt versé, certes par des voies détournées, à l'Etat irakien, ce qui ne saurait s'analyser en une volonté de commettre un acte de corruption ; que cet argument qui se présente comme une variante du précédent doit également être écarté parce que comme il a été déjà dit la corruption réprime un manquement à la probité que ce soit au plan national ou international ; qu'au plan international la Convention OCDE poursuit clairement un objectif de transparence dans les relations commerciales internationales et des conditions de libre concurrence ; qu'en aucun cas elle ne pose donc l'enrichissement personnel comme élément condition de l'infraction de corruption ; que bien au contraire elle retient que l'avantage indu, qui peut ne pas être pécuniaire, peut être au profit d'un autre ; que cette analyse doit être retenue fut-ce si le bénéficiaire final est l'Etat Irakien ; qu'en effet cette hypothèse n'est pas écartée par la convention OCDE, à l'aune de laquelle doit être interprété l'article 453-3 du code pénal, au regard duquel elle tient lieu de travaux parlementaires ; qu'en outre il ressort de pièces du dossier, notamment d'un document coté D3195 par lequel le fils du président est autorisé à retirer des caisses de la BCI une somme représentant 1 milliard de \$, qu'il régnait en Irak une confusion entre l'Etat et son président ; qu'en outre aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse selon laquelle les prévenus, personnes rompues au commerce international de pétrole, pour certains diplomates de carrière, auraient, fût-ce subjectivement et un seul instant, pu analyser les surcharges en des taxes, dès lors qu'il n'existait aucun texte écrit les fondant, en l'absence de toute caractéristique pouvant les faire analyser comme des taxes en raison notamment de leur caractère éminemment variable à intervalle rapproché selon les phases du programme ; qu'il sera noté en outre que comme l'a maintes fois rappelé l'avocat de la société TOTAL, et comme cela est corroboré par les tableaux versés au dossier les surcharges étaient appliquées de façon aléatoire, selon les Etats et même les cargaisons ; qu'en outre ces "taxes" empruntaient des circuits de règlement clandestins et là encore variables, étaient versés non pas sur des comptes de l'Etat Irakien ni même de la Somo, mais sur des comptes ouverts hors de l'Irak sous des noms de personnes physiques, en passant tardes sociétés écrans ; qu'à eux seuls ces éléments suffisaient à démontrer qu'il n'était nullement question de s'acquitter d'un impôt mais

de s'inscrire dans un schéma corrupteur ; que pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat tel vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international, il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse comme l'avaient d'ailleurs relevé des membres de la DTS de TOTAL ; qu'au terme de ces développements la cour retient que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et ils ne seront, sauf exception, pas repris lors de l'examen de la situation de chaque prévenu ;

« 1° alors que la loi pénale est d'interprétation stricte ; que l'article 435-3 du code pénal réprime la corruption d'une personne chargée d'une mission de service public dans un Etat étranger, c'est-à-dire le détournement, par un agent, du pouvoir qui lui a été délégué par l'Etat afin de satisfaire des intérêts privés ; que c'est à tort que la cour d'appel a retenu l'existence du délit, dès lors qu'il est acquis que les agents de la Somo, entreprise pétrolière d'Etat en Irak, sollicitaient les surtaxes pour le compte de l'Etat irakien lui-même et selon un système établi par ce dernier, de sorte qu'ils agissaient en représentation de l'Etat dans le strict cadre de leur mission de service public ;

« 2° alors que l'article 435-3 du code pénal vise le fait de céder à un agents publics étrangers qui sollicite des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa mission ; que si ces avantages peuvent bénéficier à un tiers, ce tiers ne saurait s'entendre de l'Etat étranger pour le compte duquel l'agent exerce sa mission ; qu'en retenant que l'avantage indu "peut être au profit d'un autre [...] fût-ce si le bénéficiaire final est l'Etat irakien", la cour d'appel a violé la loi ;

« 3° alors qu'en se bornant à une référence abstraite aux agents de la Somo, entreprise pétrolière d'Etat, sans jamais identifier le ou les agent(s) public(s) étranger(s) auteur(s) des sollicitations auxquelles Total S.A. aurait cédé, et lorsqu'il est acquis que cette dernière n'a jamais été en relation avec des agents publics irakiens, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« 4° alors que l'agents publics étrangers doit accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ; qu'en se bornant à indiquer, s'agissant de cette condition essentielle de l'infraction, qu'"il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse" la cour d'appel n'a pas caractérisé avec une précision suffisante l'action ou l'abstention de l'agent étranger, et privé sa décision de base légale ;

« 5° alors que dans sa rédaction en vigueur à l'époque de la prévention, la loi exigeait que la personne ait cédé à une sollicitation dans le but d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ; qu'en se contentant d'affirmer péremptoirement qu'"il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse", sans démontrer en quoi les faits avaient pour finalité de rompre la libre concurrence sur le marché international, la cour d'appel n'a pas caractérisé le dol spécial » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour la société Total SA, pris

de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 435-3 ancien du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a retenu le délit de corruption d'agents publics étrangers ;

« aux motifs que dans la mesure où les avocats des prévenus poursuivis de ce chef concluent essentiellement en droit et soutiennent que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis à la date des faits, il sera d'abord répondu à leurs moyens avant d'examiner l'implication personnelle de chacun des mis en cause ; que sur les éléments constitutifs de l'infraction, le second alinéa de l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction résultant de la loi du 30 juin 2000 transposant en droit français la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics dans les transactions commerciales internationales, traité signé à Paris le 1^{er} décembre 1997, dispose :

« Pour l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales signée à Paris le 17 décembre 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ».

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa ; qu'il est constant que les opérations visées à la présente espèce d'achat en vue de la revente de cargaisons de pétrole provenant d'un Etat étranger s'analysent en des transactions commerciales internationales ; que sont concernées les opérations conclues postérieurement au premier octobre 2000 et jusqu'au 20 mars 2003 date de l'invasion de l'Irak par la coalition menée par les Etats-Unis ; que leur contexte et notamment les trois résolutions de l'ONU dans le cadre du programme OFF ont été rappelés supra ; qu'outre ces trois résolutions qui cernent le litige en droit international, un quatrième document est intervenu ; que le 20 mai 1996 était conclu un protocole d'accord entre le secrétariat général de Nations Unies et le gouvernement irakien, dont l'objet était, selon son intitulé, d'assurer la mise en œuvre par l'Irak de la résolution 986 ; que ce protocole avait notamment pour objet d'organiser le plan de distribution de pétrole en Irak des denrées alimentaires et médicaments acquis via les ventes de brut irakien et le fonctionnement du compte séquestre ; qu'il sera revenu sur ce texte dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal ; que

les avocats des prévenus font principalement plaider que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'est pas constituée pour des motifs de droit articulés autour du fait que :

*les surcharges n'ont pas été obtenues "sans droit" et que le juge français n'est pas compétent pour juger que des paiements exigés par l'Etat irakien l'ont été "sans droit" dès lors que le Protocole n'a pas été transposé en droit interne irakien,

*la résolution 986 n'a jamais été introduite en droit interne irakien et la pratique des surcharges n'était pas prohibée en Irak,

*l'Etat irakien en ayant décidé souverainement et en ayant été le seul bénéficiaire : cette décision ayant été prise en Conseil des ministres irakiens par l'Etat pour financer certaines de ses dépenses, *l'organisation des flux d'argent était contrôlée par le régime irakien et la SOMO ; que certains des éléments constitutifs de l'infraction ne font pas réellement débat dès lors qu'il est acquis que les prévenus sont renvoyés au visa du second alinéa de l'article 435-3 du code pénal en vigueur en 2000 ; que tel est le cas du fait d'avoir "cédé", terme repris dans chacune des préventions et qui correspond à l'attitude qui est reprochée aux neufs prévenus contre lesquels celle-ci est retenue ; que le fait que la personne aux sollicitations de laquelle il a été cédé soit une personne visée à l'alinéa précédent c'est-à-dire "une personne dépositaire de l'autorité publique chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique" ne fait pas davantage difficulté dès lors qu'il ressort du dossier que la SOMO (State Oil Marketing Organisation) était une entreprise d'Etat comme son nom l'indique, rattachée au ministère du pétrole, et qu'en conséquence ses agents étaient chargées d'une mission de service public, en l'espèce le monopole de la commercialisation du pétrole irakien ; que la personne visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal doit avoir : "sollicité", s'agissant de cette action il est constant que les agents de la Somo sollicitaient en plus du prix de vente Osp versé sur le compte séquestre de l'ONU à NYC des surcharges calculées en cents (\$) par baril dont le montant fluctuait dans le temps ; que "sans droit" ; qu'à cet égard il convient d'abord d'indiquer que la structure même de la phrase dans laquelle le terme "sans droit" est inséré après le verbe "sollicite" suffit à établir que cette locution s'applique au solliciteur, soit en l'espèce aux agents de la Somo ; qu'il convient donc de rechercher si comme le soutiennent les avocats de la plupart des prévenus de ce chef ces agents publics étrangers agissaient sans droit ou conformément au droit, voire dans une hypothèse où il n'y aurait pas de règle de droit ; qu'il ne saurait être raisonnablement soutenu, ce qui serait contraire à la lecture même du dossier telle qu'elle en est proposée par les prévenus, que les agents de la SOMO agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle, même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit ; que dès lors il convient de s'interroger sur le fait de savoir si les agents irakiens agissant selon des instructions conformes au droit irakien ou contraires à celui-ci, ce qui revient à répondre aux conclusions développées par les prévenus sur le fait que les résolutions de l'ONU n'auraient jamais été intégrées

en droit irakien ; que c'est à ce stade qu'il convient de revenir sur le protocole signé le 29 mai 1996, soit bien antérieurement aux faits de l'espèce ; que ce protocole a été conclu le 20 mai 1996 entre le secrétaire général de l'ONU et le gouverneur de l'Irak, au terme d'après négociations de 13 mois résultant de l'attachement de I... G... à la souveraineté de l'Irak ; qu'il convient de rappeler que les résolutions adoptées dans le cadre du programme OFF mentionnent systématiquement qu'elles s'inscrivent dans le cadre du respect de la souveraineté de l'Irak ; que ce protocole de plusieurs pages était un protocole d'accord relatif, comme l'indique le terme "Implementation" inséré dans son titre, à la mise en œuvre de la résolution 986 du conseil de sécurité ; que cet acte n'est pas un acte unilatéral imposé à l'Irak ; qu'il est a contrario un acte bilatéral, négocié et signé par un représentant qualifié de l'Irak et il n'a pas été par la suite dénoncé par l'Irak ; que dès lors qu'il a été ainsi adopté, avec la nécessaire approbation de I... G... sous la tutelle duquel oeuvrait le gouverneur de l'Irak, le protocole a intégré le droit interne irakien et il s'impose à toutes autres normes internes contraires, s'agissant d'un texte à valeur supranationale ; qu'en réponse aux avocats des prévenus qui font valoir que pour autant le juge français n'a pas qualité pour apprécier si les agents irakiens se trouvaient "sans droit", il sera répondu qu'à cette date soit en 1996, il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée ; que les échanges commerciaux internationaux visés à la prévention étaient régis par le programme pétrole contre nourriture issu de la résolution 986 du conseil de sécurité laquelle supplantait le droit irakien et toute décision interne, lequel programme ne prévoyait pas, et même interdisait les surcharges, tout paiement devant passer par le compte séquestre, étant observé de surcroît que ces résolutions avaient été intégrées en droit interne par le protocole de 1996 ; qu'il sera retenu en conséquence que les surcharges étaient obtenues sans droit ; qu'"à tout moment", ce point ne souffre pas de réelle difficulté dans la mesure où il ressort du dossier que l'exigence des surcharges corruptrices était antérieure ou a minima concomitante à l'exécution du contrat, dès lors qu'il est acquis aux débats que l'enlèvement physique des cargaisons à partir du port de Bassera était subordonné au paiement de surcharges pendant les phases y donnant lieu ; que les surcharges liées à des contrats déterminés en font partie intégrante et en conséquence le pacte de corruption est partie du contrat dont le support est la personnel request "directement ou indirectement, ne pose pas davantage question des offres, des promesses, des dons, des présents ou "des avantages quelconques" ce point n'appelle pas de commentaire dans la présente espèce et n'est l'objet d'aucune contestation étant observé que l'avantage est ici la surcharge ; que la condition relative à "l'enrichissement" : l'article H 1 de la Convention OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dont est inspirée l'incrimination française de corruption active d'agents publics étrangers ne prévoit

pas davantage que la corruption suppose l'enrichissement personnel du corrompu ; qu'il doit être d'abord rappelé que c'est la loi de 2007 qui a intégré dans la définition des délits de corruption l'expression "pour son compte ou pour autrui" ; que par ailleurs sous l'empire des textes antérieurs à 2007, le fait que l'avantage le don profite à autrui pouvait servir de base à une condamnation pour corruption nationale, l'enrichissement n'était pas exigé ; que quant au terme "quelconque" il est de longue date retenu que l'avantage ne profite pas au corrompu, c'est à dire en l'absence d'enrichissement, dès lors que le délit vient sanctionner non un enrichissement mais comme le signifie sa place au L IV du code pénal un manquement à la probité ; que si les surcharges n'ont certes pas enrichi les agents de la Somo, dès lors qu'elles ont finalement crédité les comptes de la BCI les prévenus soutiennent qu'elles s'analyseraient en des taxes, en un impôt versé, certes par des voies détournées, à l'Etat irakien, ce qui ne saurait s'analyser en une volonté de commettre un acte de corruption ; que cet argument qui se présente comme une variante du précédent doit également être écarté parce que comme il a été déjà dit la corruption réprime un manquement à la probité que ce soit au plan national ou international ; qu'au plan international la Convention OCDE poursuit clairement un objectif de transparence dans les relations commerciales internationales et des conditions de libre concurrence ; qu'en aucun cas elle ne pose donc l'enrichissement personnel comme élément condition de l'infraction de corruption ; que bien au contraire elle retient que l'avantage indu, qui peut ne pas être pécuniaire, peut être au profit d'un autre ; que cette analyse doit être retenue fut-ce si le bénéficiaire final est l'Etat Irakien ; qu'en effet cette hypothèse n'est pas écartée par la convention OCDE, à l'aune de laquelle doit être interprété l'article 453-3 du code pénal, au regard duquel elle tient lieu de travaux parlementaires ; qu'en outre il ressort de pièces du dossier, notamment d'un document coté D3195 par lequel le fils du président est autorisé à retirer des caisses de la BCI une somme représentant 1 milliard de \$, qu'il régnait en Irak une confusion entre l'Etat et son président ; qu'en outre aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse selon laquelle les prévenus, personnes rompues au commerce international de pétrole, pour certains diplomates de carrière, auraient, fut ce subjectivement et un seul instant, pu analyser les surcharges en des taxes, dès lors qu'il n'existait aucun texte écrit les fondant, en l'absence de toute caractéristique pouvant les faire analyser comme des taxes en raison notamment de leur caractère éminemment variable à intervalle rapproché selon les phases du programme ; qu'il sera noté en outre que comme l'a maintes fois rappelé l'avocat de la société TOTAL, et comme cela est corroboré par les tableaux versés au dossier les surcharges étaient appliquées de façon aléatoire, selon les Etats et même les cargaisons ; qu'en outre ces "taxes" empruntaient des circuits de règlement clandestins et là encore variables, étaient versés non pas sur des comptes de l'Etat Irakien ni même de la Somo, mais sur des comptes ouverts hors de l'Irak sous des noms de personnes physiques, en passant tardes sociétés écrans ; qu'à eux seuls ces éléments suffisaient à démontrer qu'il n'était nullement question de s'acquitter d'un impôt mais de s'inscrire dans un schéma corrup-

teur ; que pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat tel vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international, il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse comme l'avaient d'ailleurs relevé des membres de la DTS de TOTAL ; qu'au terme de ces développements la cour retient que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et ils ne seront, sauf exception, pas repris lors de l'examen de la situation de chaque prévenu ;

« 1° alors qu'aux termes de l'article 435-3, alinéa 2, du code pénal, les offres, promesses, dons, présents ou avantages doivent être sollicités "sans droit" de la part de l'agents publics étrangers ; que la Convention OCDE précise que "l'infraction n'est pas constituée lorsque l'avantage est permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays de l'agents publics étrangers, y compris la jurisprudence" ; qu'en l'espèce, il est acquis que les agents de la Somo agissaient en vertu de règles établies par l'Etat, ce que la cour d'appel a implicitement admis en énonçant qu'"il ne saurait être raisonnablement soutenu [...] que les agents de la Somo agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle" ; que le fait que cette sollicitation ait lieu en application d'une directive publique et non d'une initiative privée exclut nécessairement la caractérisation de cet élément de l'infraction ; qu'en retenant néanmoins l'existence du délit à l'encontre de la demanderesse, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

« 2° alors que le juge français qui apprécie la caractérisation du délit de corruption d'agents publics étrangers, ne saurait, sans porter atteinte au principe de la souveraineté des Etats, procéder à un quelconque contrôle de conformité des normes émanant de l'Etat auquel appartient l'agent ; qu'en procédant en l'espèce à un contrôle du droit irakien au regard d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies pour écarter la règle interne prévoyant la perception de surcharges par la Somo pour le compte de l'Etat irakien, la cour d'appel a méconnu les limites de son office ;

« 3° alors que la cour d'appel ne pouvait déduire de la seule signature, entre un représentant diplomatique irakien et le secrétariat des Nations Unies, d'un Mémoire d'accord relatif à la mise en œuvre de la résolution 986 du Conseil de sécurité des Nations Unies, l'intégration de cette norme dans le droit irakien et sa supériorité sur les règles internes ;

« 4° alors que le juge pénal français n'est pas fondé à apprécier la capacité institutionnelle de l'Etat étranger à transposer dans son système juridique une résolution de l'ONU ; que la cour d'appel ne pouvait, en réponse à l'argumentation de la défenderesse qui soulignait l'absence de transposition de cet accord international en droit interne irakien, estimer qu'"il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée » ;

« 5° alors que le Memorandum d'accord du 20 mai 1996 conclu entre le Secrétariat général de l'ONU et un représentant diplomatique de l'Etat irakien constituait explicitement "une mesure de caractère exceptionnel et provisoire" destinée à rester en vigueur jusqu'à l'expiration d'un délai de quatre-vingt-jours ; que n'étant plus en vigueur au moment des faits, la cour d'appel ne pouvait s'appuyer sur cet acte pour considérer que les sollicitations étaient "sans droit" au regard des normes internationales » ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour la société Total SA, pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 435-3 ancien du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a retenu le délit de corruption d'agents publics étrangers ;

« aux motifs que dans la mesure où les avocats des prévenus poursuivis de ce chef concluent essentiellement en droit et soutiennent que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis à la date des faits, il sera d'abord répondu à leurs moyens avant d'examiner l'implication personnelle de chacun des mis en cause ; que sur les éléments constitutifs de l'infraction, le second alinéa de l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction résultant de la loi du 30 juin 2000 transposant en droit français la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics dans les transactions commerciales internationales, traité signé à Paris le 1^{er} décembre 1997, dispose :

« Pour l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales signée à Paris le 17 décembre 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ».

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa" ; qu'il est constant que les opérations visées à la présente espèce d'achat en vue de la revente de cargaisons de pétrole provenant d'un Etat étranger s'analysent en des transactions commerciales internationales ; que sont concernées les opérations conclues postérieurement au premier octobre 2000 et jusqu'au 20 mars 2003 date de l'invasion de l'Irak par la coalition menée par les Etats-Unis ; que leur contexte et notamment les trois résolutions de l'ONU dans le cadre du programme OFF ont été rappelés supra ;

qu'outre ces trois résolutions qui cernent le litige en droit international, un quatrième document est intervenu ; que le 20 mai 1996 était conclu un protocole d'accord entre le secrétariat général de Nations Unies et le gouvernement irakien, dont l'objet était, selon son intitulé, d'assurer la mise en œuvre par l'Irak de la résolution 986 ; que ce protocole avait notamment pour objet d'organiser le plan de distribution de pétrole en Irak des denrées alimentaires et médicaments acquis via les ventes de brut irakien et le fonctionnement du compte séquestre ; qu'il sera revenu sur ce texte dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal ; que les avocats des prévenus font principalement plaider que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'est pas constituée pour des motifs de droit articulés autour du fait que :

*les surcharges n'ont pas été obtenues "sans droit" et que le juge français n'est pas compétent pour juger que des paiements exigés par l'Etat irakien l'ont été "sans droit" dès lors que le Protocole n'a pas été transposé en droit interne irakien,

*la résolution 986 n'a jamais été introduite en droit interne irakien et la pratique des surcharges n'était pas prohibée en Irak,

*l'Etat irakien en ayant décidé souverainement et en ayant été le seul bénéficiaire : cette décision ayant été prise en Conseil des ministres irakiens par l'Etat pour financer certaines de ses dépenses, *l'organisation des flux d'argent était contrôlée par le régime irakien et la SOMO ; que certains des éléments constitutifs de l'infraction ne font pas réellement débat dès lors qu'il est acquis que les prévenus sont renvoyés au visa du second alinéa de l'article 435-3 du code pénal en vigueur en 2000 ; que tel est le cas du fait d'avoir "cédé", terme repris dans chacune des préventions et qui correspond à l'attitude qui est reprochée aux neufs prévenus contre lesquels celle-ci est retenue ; que le fait que la personne aux sollicitations de laquelle il a été cédé soit une personne visée à l'alinéa précédent c'est-à-dire "une personne dépositaire de l'autorité publique chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique" ne fait pas davantage difficulté dès lors qu'il ressort du dossier que la SOMO (State Oil Marketing Organisation) était une entreprise d'Etat comme son nom l'indique, rattachée au ministère du pétrole, et qu'en conséquence ses agents étaient chargés d'une mission de service public, en l'espèce le monopole de la commercialisation du pétrole irakien ; que la personne visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal doit avoir : "sollicité", s'agissant de cette action il est constant que les agents de la Somo sollicitaient en plus du prix de vente OSp versé sur le compte séquestre de l'ONU à NYC des surcharges calculées en cents (\$) par baril dont le montant fluctuait dans le temps ; que "sans droit" ; qu'à cet égard il convient d'abord d'indiquer que la structure même de la phrase dans laquelle le terme "sans droit" est inséré après le verbe "sollicite" suffit à établir que cette locution s'applique au solliciteur, soit en l'espèce aux agents de la Somo ; qu'il convient donc de rechercher si comme le soutiennent les avocats de la plupart des prév-

enus de ce chef ces agents publics étrangers agissaient sans droit ou conformément au droit, voire dans une hypothèse où il n'y aurait pas de règle de droit ; qu'il ne saurait être raisonnablement soutenu, ce qui serait contraire à la lecture même du dossier telle qu'elle en est proposée par les prévenus, que les agents de la SOMO agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle, même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit ; que dès lors il convient de s'interroger sur le fait de savoir si les agents irakiens agissant selon des instructions conformes au droit irakien ou contraires à celui-ci, ce qui revient à répondre aux conclusions développées par les prévenus sur le fait que les résolutions de l'ONU n'auraient jamais été intégrées en droit irakien ; que c'est à ce stade qu'il convient de revenir sur le protocole signé le 29 mai 1996, soit bien antérieurement aux faits de l'espèce ; que ce protocole a été conclu le 20 mai 1996 entre le secrétaire général de l'ONU et le gouverneur de l'Irak, au terme d'après négociations de 13 mois résultant de l'attachement de I... G... à la souveraineté de l'Irak ; qu'il convient de rappeler que les résolutions adoptées dans le cadre du programme OFF mentionnent systématiquement qu'elles s'inscrivent dans le cadre du respect de la souveraineté de l'Irak ; que ce protocole de plusieurs pages était un protocole d'accord relatif, comme l'indique le terme "Implementation" inséré dans son titre, à la mise en œuvre de la résolution 986 du conseil de sécurité ; que cet acte n'est pas un acte unilatéral imposé à l'Irak ; qu'il est a contrario un acte bilatéral, négocié et signé par un représentant qualifié de l'Irak et il n'a pas été par la suite dénoncé par l'Irak ; que dès lors qu'il a été ainsi adopté, avec la nécessaire approbation de I... G... sous la tutelle duquel oeuvrait le gouverneur de l'Irak, le protocole a intégré le droit interne irakien et il s'impose à toutes autres normes internes contraires, s'agissant d'un texte à valeur supranationale ; qu'en réponse aux avocats des prévenus qui font valoir que pour autant le juge français n'a pas qualité pour apprécier si les agents irakiens se trouvaient "sans droit", il sera répondu qu'à cette date soit en 1996, il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée ; que les échanges commerciaux internationaux visés à la prévention étaient régis par le programme pétrole contre nourriture issu de la résolution 986 du conseil de sécurité laquelle supplantait le droit irakien et toute décision interne, lequel programme ne prévoyait pas, et même Interdisait les surcharges, tout paiement devant passer par le compte séquestre, étant observé de surcroît que ces résolutions avaient été intégrées en droit interne par le protocole de 1996 ; qu'il sera retenu en conséquence que les surcharges étaient obtenues sans droit ; qu'"à tout moment", ce point ne souffre pas de réelle difficulté dans la mesure où il ressort du dossier que l'exigence des surcharges corruptrices était antérieure ou a minima concomitante à l'exécution du contrat, dès lors qu'il est acquis aux débats que l'enlèvement physique des cargaisons à partir du port de Bassera était subordonné au paiement de surcharges pendant les phases y donnant lieu ; que les surcharges liées à des contrats dé-

terminés en font partie intégrante et en conséquence le pacte de corruption est partie du contrat dont le support est la personnel request "directement ou indirectement, ne pose pas davantage question des offres, des promesses, des dons, des présents ou "des avantages quelconques" ce point n'appelle pas de commentaire dans la présente espèce et n'est l'objet d'aucune contestation étant observé que l'avantage est ici la surcharge ; que la condition relative à "l'enrichissement" : l'article H 1 de la Convention OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dont est inspirée l'incrimination française de corruption active d'agents publics étrangers ne prévoit pas davantage que la corruption suppose l'enrichissement personnel du corrompu ; qu'il doit être d'abord rappelé que c'est la loi de 2007 qui a intégré dans la définition des délits de corruption l'expression "pour son compte ou pour autrui" ; que par ailleurs sous l'empire des textes antérieurs à 2007, le fait que l'avantage le don profite à autrui pouvait servir de base à une condamnation pour corruption nationale, l'enrichissement n'était pas exigé ; que quant au terme "quelconque" il est de longue date retenu que l'avantage ne profite pas au corrompu, c'est-à-dire en l'absence d'enrichissement, dès lors que le délit vient sanctionner non un enrichissement mais comme le signifie sa place au L IV du code pénal un manquement à la probité ; que si les surcharges n'ont certes pas enrichi les agents de la Somo, dès lors qu'elles ont finalement crédité les comptes de la BCI les prévenus soutiennent qu'elles s'analyseraient en des taxes, en un impôt versé, certes par des voies détournées, à l'Etat irakien, ce qui ne saurait s'analyser en une volonté de commettre un acte de corruption ; que cet argument qui se présente comme une variante du précédent doit également être écarté parce que comme il a été déjà dit la corruption réprime un manquement à la probité que ce soit au plan national ou international ; qu'au plan international la Convention OCDE poursuit clairement un objectif de transparence dans les relations commerciales internationales et des conditions de libre concurrence ; qu'en aucun cas elle ne pose donc l'enrichissement personnel comme élément condition de l'infraction de corruption ; que bien au contraire elle retient que l'avantage indu, qui peut ne pas être pécuniaire, peut être au profit d'un autre ; que cette analyse doit être retenue fut-ce si le bénéficiaire final est l'Etat Irakien ; qu'en effet cette hypothèse n'est pas écartée par la convention OCDE, à l'aune de laquelle doit être interprété l'article 453-3 du code pénal, au regard duquel elle tient lieu de travaux parlementaires ; qu'en outre il ressort de pièces du dossier, notamment d'un document coté D3195 par lequel le fils du président est autorisé à retirer des caisses de la BCI une somme représentant 1 milliard de \$, qu'il régnait en Irak une confusion entre l'Etat et son président ; qu'en outre aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse selon laquelle les prévenus, personnes rompues au commerce international de pétrole, pour certains diplomates de carrière, auraient, fut ce subjectivement et un seul instant, pu analyser les surcharges en des taxes, dès lors qu'il n'existait aucun texte écrit les fondant, en l'absence de toute caractéristique pouvant les faire analyser comme des taxes en raison notamment de leur caractère éminemment variable

à intervalle rapproché selon les phases du programme ; qu'il sera noté en outre que comme l'a maintes fois rappelé l'avocat de la société TOTAL, et comme cela est corroboré par les tableaux versés au dossier les surcharges étaient appliquées de façon aléatoire, selon les Etats et même les cargaisons ; qu'en outre ces "taxes" empruntaient des circuits de règlement clandestins et là encore variables, étaient versés non pas sur des comptes de l'Etat Irakien ni même de la Somo, mais sur des comptes ouverts hors de l'Irak sous des noms de personnes physiques, en passant tardes sociétés écrans ; qu'à eux seuls ces éléments suffisaient à démontrer qu'il n'était nullement question de s'acquitter d'un impôt mais de s'inscrire dans un schéma corrupteur ; que pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat tel vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international, il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse comme l'avaient d'ailleurs relevé des membres de la DTS de TOTAL ; qu'au terme de ces développements la cour retient que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et ils ne seront, sauf exception, pas repris lors de l'examen de la situation de chaque prévenu ;

« alors qu'en vertu du principe de légalité tel qu'il est protégé par l'article 7 de la Convention européenne, une personne ne peut être déclarée coupable d'une infraction que sur la base d'un texte qui, combiné avec la jurisprudence interprétative dont il s'accompagnait à l'époque de la commission présumée des faits, remplissait les conditions qualitatives d'accessibilité et de prévisibilité ; qu'en l'espèce, à l'époque des faits visés à la prévention, aucun élément ne permettait pour Total S.A., ses filiales ou ses conseils d'anticiper l'applicabilité de l'article 435-3 du code pénal au versement de sommes réclamées par un Etat étranger à l'occasion de certaines transactions internationales ; que c'est en violation du principe conventionnel précité que la cour d'appel est entrée en voie de condamnation » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. X..., pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 435-3 ancien du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a retenu le délit de corruption d'agents publics étrangers ;

« aux motifs que dans la mesure où les avocats des prévenus poursuivis de ce chef concluent essentiellement en droit et soutiennent que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis à la date des faits, il sera d'abord répondu à leurs moyens avant d'examiner l'implication personnelle de chacun des mis en cause ; que sur les éléments constitutifs de l'infraction, le second alinéa de l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction résultant de la loi du 30 juin 2000 transposant en droit français la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics dans les transactions commerciales internationales, traité signé à Paris le 1^{er} décembre 1997, dispose :

« Pour l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les tran-

sactions commerciales internationales signée à Paris le 17 décembre 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ».

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa ; qu'il est constant que les opérations visées à la présente espèce d'achat en vue de la revente de cargaisons de pétrole provenant d'un Etat étranger s'analysent en des transactions commerciales internationales ; que sont concernées les opérations conclues postérieurement au premier octobre 2000 et jusqu'au 20 mars 2003 date de l'invasion de l'Irak par la coalition menée par les Etats-Unis ; que leur contexte et notamment les trois résolutions de l'ONU dans le cadre du programme OFF ont été rappelés supra ; qu'outre ces trois résolutions qui cernent le litige en droit international, un quatrième document est intervenu ; que le 20 mai 1996 était conclu un protocole d'accord entre le secrétariat général de Nations Unies et le gouvernement irakien, dont l'objet était, selon son intitulé, d'assurer la mise en œuvre par l'Irak de la résolution 986 ; que ce protocole avait notamment pour objet d'organiser le plan de distribution de pétrole en Irak des denrées alimentaires et médicaments acquis via les ventes de brut irakien et le fonctionnement du compte séquestre ; qu'il sera revenu sur ce texte dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal ; que les avocats des prévenus font principalement plaider que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'est pas constituée pour des motifs de droit articulés autour du fait que :

*les surcharges n'ont pas été obtenues "sans droit" et que le juge français n'est pas compétent pour juger que des paiements exigés par l'Etat irakien l'ont été "sans droit" dès lors que le Protocole n'a pas été transposé en droit interne irakien,

*la résolution 986 n'a jamais été introduite en droit interne irakien et la pratique des surcharges n'était pas prohibée en Irak,

*l'Etat irakien en ayant décidé souverainement et en ayant été le seul bénéficiaire : cette décision ayant été prise en Conseil des ministres irakiens par l'Etat pour financer certaines de ses dépenses, *l'organisation des flux d'argent était contrôlée par le régime irakien et la SOMO ; que certains des éléments constitutifs de l'infraction ne font pas réellement débat dès lors qu'il est acquis que les prévenus sont renvoyés au visa du second alinéa

de l'article 435-3 du code pénal en vigueur en 2000 ; que tel est le cas du fait d'avoir "cédé", terme repris dans chacune des préventions et qui correspond à l'attitude qui est reprochée aux neufs prévenus contre lesquels celle-ci est retenue ; que le fait que la personne aux sollicitations de laquelle il a été cédé soit une personne visée à l'alinéa précédent c'est-à-dire "une personne dépositaire de l'autorité publique chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique" ne fait pas davantage difficulté dès lors qu'il ressort du dossier que la SOMO (State Oil Marketing Organisation) était une entreprise d'Etat comme son nom l'indique, rattachée au ministère du pétrole, et qu'en conséquence ses agents étaient chargés d'une mission de service public, en l'espèce le monopole de la commercialisation du pétrole irakien ; que la personne visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal doit avoir : "sollicité", s'agissant de cette action il est constant que les agents de la Somo sollicitaient en plus du prix de vente Osp versé sur le compte séquestre de l'ONU à NYC des surcharges calculées en cents (\$) par baril dont le montant fluctuait dans le temps ; que "sans droit" ; qu'à cet égard il convient d'abord d'indiquer que la structure même de la phrase dans laquelle le terme "sans droit" est inséré après le verbe "sollicite" suffit à établir que cette locution s'applique au solliciteur, soit en l'espèce aux agents de la Somo ; qu'il convient donc de rechercher si comme le soutiennent les avocats de la plupart des prévenus de ce chef ces agents publics étrangers agissaient sans droit ou conformément au droit, voire dans une hypothèse où il n'y aurait pas de règle de droit ; qu'il ne saurait être raisonnablement soutenu, ce qui serait contraire à la lecture même du dossier telle qu'elle en est proposée par les prévenus, que les agents de la SOMO agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle, même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit ; que dès lors il convient de s'interroger sur le fait de savoir si les agents irakiens agissant selon des instructions conformes au droit irakien ou contraires à celui-ci, ce qui revient à répondre aux conclusions développées par les prévenus sur le fait que les résolutions de l'ONU n'auraient jamais été intégrées en droit irakien ; que c'est à ce stade qu'il convient de revenir sur le protocole signé le 29 mai 1996, soit bien antérieurement aux faits de l'espèce ; que ce protocole a été conclu le 20 mai 1996 entre le secrétaire général de l'ONU et le gouverneur de l'Irak, au terme d'après négociations de 13 mois résultant de l'attachement de I... G... à la souveraineté de l'Irak ; qu'il convient de rappeler que les résolutions adoptées dans le cadre du programme OFF mentionnent systématiquement qu'elles s'inscrivent dans le cadre du respect de la souveraineté de l'Irak ; que ce protocole de plusieurs pages était un protocole d'accord relatif, comme l'indique le terme "Implementation" inséré dans son titre, à la mise en œuvre de la résolution 986 du conseil de sécurité ; que cet acte n'est pas un acte unilatéral imposé à l'Irak ; qu'il est a contrario un acte bilatéral, négocié et signé par un représentant qualifié de l'Irak et il n'a pas été par la suite dénoncé par l'Irak ; que dès lors qu'il a été ainsi adopté, avec la nécessaire approbation de I... G... sous la tutelle duquel oeuvrait le gouverneur de l'Irak, le protocole a intégré le droit interne irakien et

il s'impose à toutes autres normes internes contraires, s'agissant d'un texte à valeur supranationale ; qu'en réponse aux avocats des prévenus qui font valoir que pour autant le juge français n'a pas qualité pour apprécier si les agents irakiens se trouvaient "sans droit", il sera répondu qu'à cette date soit en 1996, il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par L... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée ; que les échanges commerciaux internationaux visés à la prévention étaient régis par le programme pétrole contre nourriture issu de la résolution 986 du conseil de sécurité laquelle supplante le droit irakien et toute décision interne, lequel programme ne prévoyait pas, et même interdisait les surcharges, tout paiement devant passer par le compte séquestre, étant observé de surcroît que ces résolutions avaient été intégrées en droit interne par le protocole de 1996 ; qu'il sera retenu en conséquence que les surcharges étaient obtenues sans droit ; qu'"à tout moment", ce point ne souffre pas de réelle difficulté dans la mesure où il ressort du dossier que l'exigence des surcharges corruptrices était antérieure ou a minima concomitante à l'exécution du contrat, dès lors qu'il est acquis aux débats que l'enlèvement physique des cargaisons à partir du port de Bassera était subordonné au paiement de surcharges pendant les phases y donnant lieu ; que les surcharges liées à des contrats déterminés en font partie intégrante et en conséquence le pacte de corruption est partie du contrat dont le support est la personne requête "directement ou indirectement, ne pose pas davantage question des offres, des promesses, des dons, des présents ou "des avantages quelconques" ce point n'appelle pas de commentaire dans la présente espèce et n'est l'objet d'aucune contestation étant observé que l'avantage est ici la surcharge ; que la condition relative à "l'enrichissement" : l'article H 1 de la Convention OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dont est inspirée l'incrimination française de corruption active d'agents publics étrangers ne prévoit pas davantage que la corruption suppose l'enrichissement personnel du corrompu ; qu'il doit être d'abord rappelé que c'est la loi de 2007 qui a intégré dans la définition des délits de corruption l'expression "pour son compte ou pour autrui" ; que par ailleurs sous l'empire des textes antérieurs à 2007, le fait que l'avantage le don profite à autrui pouvait servir de base à une condamnation pour corruption nationale, l'enrichissement n'était pas exigé ; que quant au terme "quelconque" il est de longue date retenu que l'avantage ne profite pas au corrompu, c'est-à-dire en l'absence d'enrichissement, dès lors que le délit vient sanctionner non un enrichissement mais comme le signifie sa place au L IV du code pénal un manquement à la probité ; que si les surcharges n'ont certes pas enrichi les agents de la Somo, dès lors qu'elles ont finalement crédité les comptes de la BCI les prévenus soutiennent qu'elles s'analyseraient en des taxes, en un impôt versé, certes par des voies détournées, à l'Etat irakien, ce qui ne saurait s'analyser en une volonté de commettre un acte de corruption ; que cet argument qui se présente comme

une variante du précédent doit également être écarté parce que comme il a été déjà dit la corruption réprime un manquement à la probité que ce soit au plan national ou international ; qu'au plan international la Convention OCDE poursuit clairement un objectif de transparence dans les relations commerciales internationales et des conditions de libre concurrence ; qu'en aucun cas elle ne pose donc l'enrichissement personnel comme élément condition de l'infraction de corruption ; que bien au contraire elle retient que l'avantage indu, qui peut ne pas être pécuniaire, peut être au profit d'un autre ; que cette analyse doit être retenue fut-ce si le bénéficiaire final est l'Etat irakien ; qu'en effet cette hypothèse n'est pas écartée par la convention OCDE, à l'aune de laquelle doit être interprété l'article 453-3 du code pénal, au regard duquel elle tient lieu de travaux parlementaires ; qu'en outre il ressort de pièces du dossier, notamment d'un document coté D3195 par lequel le fils du président est autorisé à retirer des caisses de la BCI une somme représentant 1 milliard de \$, qu'il régnait en Irak une confusion entre l'Etat et son président ; qu'en outre aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse selon laquelle les prévenus, personnes rompues au commerce international de pétrole, pour certains diplomates de carrière, auraient, fut-ce subjectivement et un seul instant, pu analyser les surcharges en des taxes, dès lors qu'il n'existait aucun texte écrit les fondant, en l'absence de toute caractéristique pouvant les faire analyser comme des taxes en raison notamment de leur caractère éminemment variable à intervalle rapproché selon les phases du programme ; qu'il sera noté en outre que comme l'a maintes fois rappelé l'avocat de la société TOTAL, et comme cela est corroboré par les tableaux versés au dossier les surcharges étaient appliquées de façon aléatoire, selon les Etats et même les cargaisons ; qu'en outre ces "taxes" empruntaient des circuits de règlement clandestins et là encore variables, étaient versés non pas sur des comptes de l'Etat irakien ni même de la Somo, mais sur des comptes ouverts hors de l'Irak sous des noms de personnes physiques, en passant tardes sociétés écrans ; qu'à eux seuls ces éléments suffisaient à démontrer qu'il n'était nullement question de s'acquitter d'un impôt mais de s'inscrire dans un schéma corrupteur ; que pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat tel vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international, il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse comme l'avaient d'ailleurs relevé des membres de la DTS de TOTAL ; qu'au terme de ces développements la cour retient que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et ils ne seront, sauf exception, pas repris lors de l'examen de la situation de chaque prévenu ;

« 1° alors que la loi pénale est d'interprétation stricte ; que l'article 435-3 du code pénal réprime la corruption d'une personne chargée d'une mission de service public dans un Etat étranger, c'est-à-dire le détournement, par un agent, du pouvoir qui lui a été délégué par l'Etat afin de satisfaire des intérêts privés ; que c'est à tort que la cour d'appel a retenu l'existence du délit, dès lors qu'il est acquis que les agents de la Somo, entreprise pétrolière d'Etat en Irak, sollicitaient les surtaxes pour

le compte de l'Etat irakien lui-même et selon un système établi par ce dernier, de sorte qu'ils agissaient en représentation de l'Etat dans le strict cadre de leur mission de service public ;

« 2° alors que l'article 435-3 du code pénal vise le fait de céder à un agents publics étrangers qui sollicitent des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa mission ; que si ces avantages peuvent bénéficier à un tiers, ce tiers ne saurait s'entendre de l'Etat étranger pour le compte duquel l'agent exerce sa mission ; qu'en retenant que l'avantage indu "peut être au profit d'un autre [...] fut-ce si le bénéficiaire final est l'Etat irakien", la cour d'appel a violé la loi ;

« 3° alors que l'agents publics étrangers doit accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ; qu'en se bornant à indiquer, s'agissant de cette condition essentielle de l'infraction, qu'"il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse", la cour d'appel n'a pas caractérisé avec une précision suffisante l'action ou l'abstention de l'agent étranger, et privé sa décision de base légale » ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. X..., pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 435-3 ancien du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a retenu le délit de corruption d'agents publics étrangers ;

« aux motifs que dans la mesure où les avocats des prévenus poursuivis de ce chef concluent essentiellement en droit et soutiennent que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis à la date des faits, il sera d'abord répondu à leurs moyens avant d'examiner l'implication personnelle de chacun des mis en cause ; que sur les éléments constitutifs de l'infraction, le second alinéa de l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction résultant de la loi du 30 juin 2000 transposant en droit français la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics dans les transactions commerciales internationales, traité signé à Paris le 1^{er} décembre 1997, dispose :

« Pour l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales signée à Paris le 17 décembre 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ».

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit,

à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa" ; qu'il est constant que les opérations visées à la présente espèce d'achat en vue de la revente de cargaisons de pétrole provenant d'un Etat étranger s'analysent en des transactions commerciales internationales ; que sont concernées les opérations conclues postérieurement au premier octobre 2000 et jusqu'au 20 mars 2003 date de l'invasion de l'Irak par la coalition menée par les Etats-Unis ; que leur contexte et notamment les trois résolutions de l'ONU dans le cadre du programme OFF ont été rappelés supra ; qu'outre ces trois résolutions qui cernent le litige en droit international, un quatrième document est intervenu ; que le 20 mai 1996 était conclu un protocole d'accord entre le secrétariat général de Nations Unies et le gouvernement irakien, dont l'objet était, selon son intitulé, d'assurer la mise en œuvre par l'Irak de la résolution 986 ; que ce protocole avait notamment pour objet d'organiser le plan de distribution de pétrole en Irak des denrées alimentaires et médicaments acquis via les ventes de brut irakien et le fonctionnement du compte séquestre ; qu'il sera revenu sur ce texte dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal ; que les avocats des prévenus font principalement plaider que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'est pas constituée pour des motifs de droit articulés autour du fait que :

*les surcharges n'ont pas été obtenues "sans droit" et que le juge français n'est pas compétent pour juger que des paiements exigés par l'Etat irakien l'ont été "sans droit" dès lors que le Protocole n'a pas été transposé en droit interne irakien,

*la résolution 986 n'a jamais été introduite en droit interne irakien et la pratique des surcharges n'était pas prohibée en Irak,

*l'Etat irakien en ayant décidé souverainement et en ayant été le seul bénéficiaire : cette décision ayant été prise en Conseil des ministres irakiens par l'Etat pour financer certaines de ses dépenses, *l'organisation des flux d'argent était contrôlée par le régime irakien et la SOMO ; que certains des éléments constitutifs de l'infraction ne font pas réellement débat dès lors qu'il est acquis que les prévenus sont renvoyés au visa du second alinéa de l'article 435-3 du code pénal en vigueur en 2000 ; que tel est le cas du fait d'avoir "cédé", terme repris dans chacune des préventions et qui correspond à l'attitude qui est reprochée aux neufs prévenus contre lesquels celle-ci est retenue ; que le fait que la personne aux sollicitations de laquelle il a été cédé soit une personne visée à l'alinéa précédent c'est-à-dire "une personne dépositaire de l'autorité publique chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique" ne fait pas davantage difficulté dès lors qu'il ressort du dossier que la SOMO (State Oil Marketing Organisation) était une entreprise d'Etat comme son nom l'indique, rattachée au ministère du pétrole, et qu'en conséquence ses agents étaient chargés d'une mission de service public, en l'espèce le monopole de la commercialisa-

tion du pétrole irakien ; que la personne visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal doit avoir : "sollicité", s'agissant de cette action il est constant que les agents de la Somo sollicitaient en plus du prix de vente Osp versé sur le compte séquestre de l'ONU à NYC des surcharges calculées en cents (\$) par baril dont le montant fluctuait dans le temps ; que "sans droit" ; qu'à cet égard il convient d'abord d'indiquer que la structure même de la phrase dans laquelle le terme "sans droit" est inséré après le verbe "sollicite" suffit à établir que cette locution s'applique au solliciteur, soit en l'espèce aux agents de la Somo ; qu'il convient donc de rechercher si comme le soutiennent les avocats de la plupart des prévenus de ce chef ces agents publics étrangers agissaient sans droit ou conformément au droit, voire dans une hypothèse où il n'y aurait pas de règle de droit ; qu'il ne saurait être raisonnablement soutenu, ce qui serait contraire à la lecture même du dossier telle qu'elle en est proposée par les prévenus, que les agents de la SOMO agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle, même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit ; que dès lors il convient de s'interroger sur le fait de savoir si les agents irakiens agissant selon des instructions conformes au droit irakien ou contraires à celui-ci, ce qui revient à répondre aux conclusions développées par les prévenus sur le fait que les résolutions de l'ONU n'auraient jamais été intégrées en droit irakien ; que c'est à ce stade qu'il convient de revenir sur le protocole signé le 29 mai 1996, soit bien antérieurement aux faits de l'espèce ; que ce protocole a été conclu le 20 mai 1996 entre le secrétaire général de l'ONU et le gouverneur de l'Irak, au terme d'après négociations de 13 mois résultant de l'attachement de I... G... à la souveraineté de l'Irak ; qu'il convient de rappeler que les résolutions adoptées dans le cadre du programme OFF mentionnent systématiquement qu'elles s'inscrivent dans le cadre du respect de la souveraineté de l'Irak ; que ce protocole de plusieurs pages était un protocole d'accord relatif, comme l'indique le terme "Implementation" inséré dans son titre, à la mise en œuvre de la résolution 986 du conseil de sécurité ; que cet acte n'est pas un acte unilatéral imposé à l'Irak ; qu'il est a contrario un acte bilatéral, négocié et signé par un représentant qualifié de l'Irak et il n'a pas été par la suite dénoncé par l'Irak ; que dès lors qu'il a été ainsi adopté, avec la nécessaire approbation de I... G... sous la tutelle duquel oeuvrait le gouverneur de l'Irak, le protocole a intégré le droit interne irakien et il s'impose à toutes autres normes internes contraires, s'agissant d'un texte à valeur suprannationale ; qu'en réponse aux avocats des prévenus qui font valoir que pour autant le juge français n'a pas qualité pour apprécier si les agents irakiens se trouvaient "sans droit", il sera répondu qu'à cette date soit en 1996, il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée ; que les échanges commerciaux internationaux visés à la prévention étaient régis par le programme pétrole contre nourriture issu de la résolution 986 du conseil de sécurité laquelle supplantait le droit irakien et toute décision interne, lequel programme ne prévoyait pas, et même Interdisait les sur-

charges, tout paiement devant passer par le compte séquestre, étant observé de surcroît que ces résolutions avaient été intégrées en droit interne par le protocole de 1996 ; qu'il sera retenu en conséquence que les surcharges étaient obtenues sans droit ; qu'"à tout moment", ce point ne souffre pas de réelle difficulté dans la mesure où il ressort du dossier que l'exigence des surcharges corruptrices était antérieure ou a minima concomitante à l'exécution du contrat, dès lors qu'il est acquis aux débats que l'enlèvement physique des cargaisons à partir du port de Bassera était subordonné au paiement de surcharges pendant les phases y donnant lieu ; que les surcharges liées à des contrats déterminés en font partie intégrante et en conséquence le pacte de corruption est partie du contrat dont le support est la personnel request "directement ou indirectement, ne pose pas davantage question des offres, des promesses, des dons, des présents ou "des avantages quelconques" ce point n'appelle pas de commentaire dans la présente espèce et n'est l'objet d'aucune contestation étant observé que l'avantage est ici la surcharge ; que la condition relative à "l'enrichissement" : l'article H 1 de la Convention OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dont est inspirée l'incrimination française de corruption active d'agents publics étrangers ne prévoit pas davantage que la corruption suppose l'enrichissement personnel du corrompu ; qu'il doit être d'abord rappelé que c'est la loi de 2007 qui a intégré dans la définition des délits de corruption l'expression "pour son compte ou pour autrui" ; que par ailleurs sous l'empire des textes antérieurs à 2007, le fait que l'avantage le don profite à autrui pouvait servir de base à une condamnation pour corruption nationale, l'enrichissement n'était pas exigé ; que quant au terme "quelconque" il est de longue date retenu que l'avantage ne profite pas au corrompu, c'est-à-dire en l'absence d'enrichissement, dès lors que le délit vient sanctionner non un enrichissement mais comme le signifie sa place au L IV du code pénal un manquement à la probité ; que si les surcharges n'ont certes pas enrichi les agents de la Somo, dès lors qu'elles ont finalement crédité les comptes de la BCI les prévenus soutiennent qu'elles s'analyseraient en des taxes, en un impôt versé, certes par des voies détournées, à l'Etat irakien, ce qui ne saurait s'analyser en une volonté de commettre un acte de corruption ; que cet argument qui se présente comme une variante du précédent doit également être écarté parce que comme il a été déjà dit la corruption réprime un manquement à la probité que ce soit au plan national ou international ; qu'au plan international la Convention OCDE poursuit clairement un objectif de transparence dans les relations commerciales internationales et des conditions de libre concurrence ; qu'en aucun cas elle ne pose donc l'enrichissement personnel comme élément condition de l'infraction de corruption ; que bien au contraire elle retient que l'avantage indu, qui peut ne pas être pécuniaire, peut être au profit d'un autre ; que cette analyse doit être retenue fut-ce si le bénéficiaire final est l'Etat Irakien ; qu'en effet cette hypothèse n'est pas écartée par la convention OCDE, à l'aune de laquelle doit être interprété l'article 453-3 du code pénal, au regard duquel elle tient lieu de travaux parlementaires ; qu'en outre il ressort de pièces du dossier, notam-

ment d'un document coté D3195 par lequel le fils du président est autorisé à retirer des caisses de la BCI une somme représentant 1 milliard de \$, qu'il régnait en Irak une confusion entre l'Etat et son président ; qu'en outre aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse selon laquelle les prévenus, personnes rompues au commerce international de pétrole, pour certains diplomates de carrière, auraient, fut ce subjectivement et un seul instant, pu analyser les surcharges en des taxes, dès lors qu'il n'existait aucun texte écrit les fondant, en l'absence de toute caractéristique pouvant les faire analyser comme des taxes en raison notamment de leur caractère éminemment variable à intervalle rapproché selon les phases du programme ; qu'il sera noté en outre que comme l'a maintes fois rappelé l'avocat de la société TOTAL, et comme cela est corroboré par les tableaux versés au dossier les surcharges étaient appliquées de façon aléatoire, selon les Etats et même les cargaisons ; qu'en outre ces "taxes" empruntaient des circuits de règlement clandestins et là encore variables, étaient versés non pas sur des comptes de l'Etat Irakien ni même de la Somo, mais sur des comptes ouverts hors de l'Irak sous des noms de personnes physiques, en passant tardes sociétés écrans ; qu'à eux seuls ces éléments suffisaient à démontrer qu'il n'était nullement question de s'acquitter d'un impôt mais de s'inscrire dans un schéma corrupteur ; que pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat tel vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international, il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse comme l'avaient d'ailleurs relevé des membres de la DTS de TOTAL ; qu'au terme de ces développements la cour retient que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et ils ne seront, sauf exception, pas repris lors de l'examen de la situation de chaque prévenu ;

« 1° alors qu'aux termes de l'article 435-3, alinéa 2, du code pénal, les offres, promesses, dons, présents ou avantages doivent être sollicités "sans droit" de la part de l'agents publics étrangers ; que la Convention OCDE précise que "l'infraction n'est pas constituée lorsque l'avantage est permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays de l'agents publics étrangers, y compris la jurisprudence" ; qu'en l'espèce, il est acquis que les agents de la SOMO agissaient en vertu de règles établies par l'Etat, ce que la Cour d'appel a implicitement admis en énonçant qu'"il ne saurait être raisonnablement soutenu [...] que les agents de la SOMO agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle, même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit" ; que le fait que cette sollicitation ait lieu en application d'une directive publique et non d'une initiative privée exclut nécessairement la caractérisation de cet élément de l'infraction ; qu'en retenant néanmoins l'existence du délit à l'encontre du demandeur, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

« 2° alors que le juge français qui apprécie la caractérisation du délit de corruption d'agents publics étrangers, ne saurait, sans porter atteinte au principe de la souveraineté, procéder à un quelconque contrôle de conformité

des normes émanant de l'Etat auquel appartient l'agent ; qu'en procédant en l'espèce à un contrôle du droit irakien au regard d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies, la cour d'appel a méconnu les limites de son office ;

« 3° alors que la cour d'appel ne pouvait déduire de la seule signature, par le gouvernement irakien, d'un protocole d'accord relatif à la mise en œuvre de la résolution 986 du Conseil de sécurité des Nations Unies, l'intégration de cette norme dans le droit irakien et sa supériorité sur les règles internes ;

« 4° alors que le juge pénal français n'est pas fondé à apprécier la capacité institutionnelle de l'Etat étranger à transposer dans son système juridique une décision internationale ; que la cour d'appel ne pouvait, en réponse à l'argumentation de l'exposant qui soulignait l'absence de transposition de cet accord international en droit interne irakien, estimer qu'"il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée » ;

« 5° alors que le Memorandum du 20 mai 1996 conclu entre le Secrétaire général de l'ONU et le gouverneur d'Irak constituait explicitement "une mesure de caractère exceptionnel et provisoire" destinée à rester en vigueur jusqu'à l'expiration d'un délai de quatre-vingt-jours ; que n'étant plus en vigueur au moment des faits, la cour d'appel ne pouvait s'appuyer sur cet acte pour considérer que les sollicitations étaient "sans droit" au regard des normes internationales » ;

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. X..., pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 435-3 ancien du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a retenu le délit de corruption d'agents publics étrangers ;

« aux motifs que dans la mesure où les avocats des prévenus poursuivis de ce chef concluent essentiellement en droit et soutiennent que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis à la date des faits, il sera d'abord répondu à leurs moyens avant d'examiner l'implication personnelle de chacun des mis en cause ; que sur les éléments constitutifs de l'infraction, le second alinéa de l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction résultant de la loi du 30 juin 2000 transposant en droit français la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics dans les transactions commerciales internationales, traité signé à Paris le 1^{er} décembre 1997, dispose :

« Pour l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales signée à Paris le 17 décembre 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres des promesses, des dons, des présents ou

des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ».

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa ; qu'il est constant que les opérations visées à la présente espèce d'achat en vue de la revente de cargaisons de pétrole provenant d'un Etat étranger s'analysent en des transactions commerciales internationales ; que sont concernées les opérations conclues postérieurement au premier octobre 2000 et jusqu'au 20 mars 2003 date de l'invasion de l'Irak par la coalition menée par les Etats-Unis ; que leur contexte et notamment les trois résolutions de l'ONU dans le cadre du programme OFF ont été rappelés supra ; qu'outre ces trois résolutions qui cernent le litige en droit international, un quatrième document est intervenu ; que le 20 mai 1996 était conclu un protocole d'accord entre le secrétariat général de Nations Unies et le gouvernement irakien, dont l'objet était, selon son intitulé, d'assurer la mise en œuvre par l'Irak de la résolution 986 ; que ce protocole avait notamment pour objet d'organiser le plan de distribution de pétrole en Irak des denrées alimentaires et médicaments acquis via les ventes de brut irakien et le fonctionnement du compte séquestre ; qu'il sera revenu sur ce texte dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal ; que les avocats des prévenus font principalement plaider que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'est pas constituée pour des motifs de droit articulés autour du fait que :

« les surcharges n'ont pas été obtenues "sans droit" et que le juge français n'est pas compétent pour juger que des paiements exigés par l'Etat irakien l'ont été "sans droit" dès lors que le Protocole n'a pas été transposé en droit interne irakien,

*la résolution 986 n'a jamais été introduite en droit interne irakien et la pratique des surcharges n'était pas prohibée en Irak,

*l'Etat irakien en ayant décidé souverainement et en ayant été le seul bénéficiaire : cette décision ayant été prise en Conseil des ministres irakiens par l'Etat pour financer certaines de ses dépenses, *l'organisation des flux d'argent était contrôlée par le régime irakien et la SOMO ; que certains des éléments constitutifs de l'infraction ne font pas réellement débat dès lors qu'il est acquis que les prévenus sont renvoyés au visa du second alinéa de l'article 435-3 du code pénal en vigueur en 2000 ; que tel est le cas du fait d'avoir "cédé", terme repris dans chacune des préventions et qui correspond à l'attitude qui est reprochée aux neufs prévenus contre lesquels celle-ci est retenue ; que le fait que la personne aux sollicitations

de laquelle il a été cédé soit une personne visée à l'alinéa précédent c'est-à-dire "une personne dépositaire de l'autorité publique chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique" ne fait pas davantage difficulté dès lors qu'il ressort du dossier que la SOMO (State Oil Marketing Organisation) était une entreprise d'Etat comme son nom l'indique, rattachée au ministère du pétrole, et qu'en conséquence ses agents étaient chargés d'une mission de service public, en l'espèce le monopole de la commercialisation du pétrole irakien ; que la personne visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal doit avoir : "sollicité", s'agissant de cette action il est constant que les agents de la Somo sollicitaient en plus du prix de vente Osp versé sur le compte séquestre de l'ONU à NYC des surcharges calculées en cents (\$) par baril dont le montant fluctuait dans le temps ; que "sans droit" ; qu'à cet égard il convient d'abord d'indiquer que la structure même de la phrase dans laquelle le terme "sans droit" est inséré après le verbe "sollicite" suffit à établir que cette locution s'applique au solliciteur, soit en l'espèce aux agents de la Somo ; qu'il convient donc de rechercher si comme le soutiennent les avocats de la plupart des prévenus de ce chef ces agents publics étrangers agissaient sans droit ou conformément au droit, voire dans une hypothèse où il n'y aurait pas de règle de droit ; qu'il ne saurait être raisonnablement soutenu, ce qui serait contraire à la lecture même du dossier telle qu'elle en est proposée par les prévenus, que les agents de la SOMO agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle, même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit ; que dès lors il convient de s'interroger sur le fait de savoir si les agents irakiens agissant selon des instructions conformes au droit irakien ou contraires à celui-ci, ce qui revient à répondre aux conclusions développées par les prévenus sur le fait que les résolutions de l'ONU n'auraient jamais été intégrées en droit irakien ; que c'est à ce stade qu'il convient de revenir sur le protocole signé le 29 mai 1996, soit bien antérieurement aux faits de l'espèce ; que ce protocole a été conclu le 20 mai 1996 entre le secrétaire général de l'ONU et le gouverneur de l'Irak, au terme d'après négociations de 13 mois résultant de l'attachement de I... G... à la souveraineté de l'Irak ; qu'il convient de rappeler que les résolutions adoptées dans le cadre du programme OFF mentionnent systématiquement qu'elles s'inscrivent dans le cadre du respect de la souveraineté de l'Irak ; que ce protocole de plusieurs pages était un protocole d'accord relatif, comme l'indique le terme "Implementation" inséré dans son titre, à la mise en œuvre de la résolution 986 du conseil de sécurité ; que cet acte n'est pas un acte unilatéral imposé à l'Irak ; qu'il est a contrario un acte bilatéral, négocié et signé par un représentant qualifié de l'Irak et il n'a pas été par la suite dénoncé par l'Irak ; que dès lors qu'il a été ainsi adopté, avec la nécessaire approbation de I... G... sous la tutelle duquel oeuvrait le gouverneur de l'Irak, le protocole a intégré le droit interne irakien et il s'impose à toutes autres normes internes contraires, s'agissant d'un texte à valeur supranationale ; qu'en réponse aux avocats des prévenus qui font valoir que pour autant le juge français n'a pas qualité pour apprécier si les agents irakiens se trouvaient "sans droit", il sera ré-

pondu qu'à cette date soit en 1996, il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée ; que les échanges commerciaux internationaux visés à la prévention étaient régis par le programme pétrole contre nourriture issu de la résolution 986 du conseil de sécurité laquelle supplantait le droit irakien et toute décision interne, lequel programme ne prévoyait pas, et même Interdisait les surcharges, tout paiement devant passer par le compte séquestre, étant observé de surcroît que ces résolutions avaient été intégrées en droit interne par le protocole de 1996 ; qu'il sera retenu en conséquence que les surcharges étaient obtenues sans droit ; qu'"à tout moment", ce point ne souffre pas de réelle difficulté dans la mesure où il ressort du dossier que l'exigence des surcharges corruptrices était antérieure ou a minima concomitant à l'exécution du contrat, dès lors qu'il est acquis aux débats que l'enlèvement physique des cargaisons à partir du port de Bassera était subordonné au paiement de surcharges pendant les phases y donnant lieu ; que les surcharges liées à des contrats déterminés en font partie intégrante et en conséquence le pacte de corruption est partie du contrat dont le support est la personnel request "directement ou indirectement, ne pose pas davantage question des offres, des promesses, des dons, des présents ou "des avantages quelconques" ce point n'appelle pas de commentaire dans la présente espèce et n'est l'objet d'aucune contestation étant observé que l'avantage est ici la surcharge ; que la condition relative à "l'enrichissement" : l'article H 1 de la Convention OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dont est inspirée l'incrimination française de corruption active d'agents publics étrangers ne prévoit pas davantage que la corruption suppose l'enrichissement personnel du corrompu ; qu'il doit être d'abord rappelé que c'est la loi de 2007 qui a intégré dans la définition des délits de corruption l'expression "pour son compte ou pour autrui" ; que par ailleurs sous l'empire des textes antérieurs à 2007, le fait que l'avantage le don profite à autrui pouvait servir de base à une condamnation pour corruption nationale, l'enrichissement n'était pas exigé ; que quant au terme "quelconque" il est de longue date retenu que l'avantage ne profite pas au corrompu, c'est-à-dire en l'absence d'enrichissement, dès lors que le délit vient sanctionner non un enrichissement mais comme le signifie sa place au L IV du code pénal un manquement à la probité ; que si les surcharges n'ont certes pas enrichi les agents de la Somo, dès lors qu'elles ont finalement crédité les comptes de la BCI les prévenus soutiennent qu'elles s'analysaient en des taxes, en un impôt versé, certes par des voies détournées, à l'Etat irakien, ce qui ne saurait s'analyser en une volonté de commettre un acte de corruption ; que cet argument qui se présente comme une variante du précédent doit également être écarté parce que comme il a été déjà dit la corruption réprime un manquement à la probité que ce soit au plan national ou international ; qu'au plan international la Convention OCDE poursuit clairement un objectif de transparence dans les rela-

tions commerciales internationales et des conditions de libre concurrence ; qu'en aucun cas elle ne pose donc l'enrichissement personnel comme élément condition de l'infraction de corruption ; que bien au contraire elle retient que l'avantage indu, qui peut ne pas être pécuniaire, peut être au profit d'un autre ; que cette analyse doit être retenue fut-ce si le bénéficiaire final est l'Etat Irakien ; qu'en effet cette hypothèse n'est pas écartée par la Convention OCDE, à l'aune de laquelle doit être interprété l'article 453-3 du code pénal, au regard duquel elle tient lieu de travaux parlementaires ; qu'en outre il ressort de pièces du dossier, notamment d'un document coté D3195 par lequel le fils du président est autorisé à retirer des caisses de la BCI une somme représentant 1 milliard de \$, qu'il régnait en Irak une confusion entre l'Etat et son président ; qu'en outre aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse selon laquelle les prévenus, personnes rompues au commerce international de pétrole, pour certains diplomates de carrière, auraient, fut ce subjectivement et un seul instant, pu analyser les surcharges en des taxes, dès lors qu'il n'existait aucun texte écrit les fondant, en l'absence de toute caractéristique pouvant les faire analyser comme des taxes en raison notamment de leur caractère éminemment variable à intervalle rapproché selon les phases du programme ; qu'il sera noté en outre que comme la maintes fois rappelé l'avocat de la société TOTAL, et comme cela est corroboré par les tableaux versés au dossier les surcharges étaient appliquées de façon aléatoire, selon les Etats et même les cargaisons ; qu'en outre ces "taxes" empruntaient des circuits de règlement clandestins et là encore variables, étaient versés non pas sur des comptes de l'Etat Irakien ni même de la Somo, mais sur des comptes ouverts hors de l'Irak sous des noms de personnes physiques, en passant tardes sociétés écrans ; qu'à eux seuls ces éléments suffisaient à démontrer qu'il n'était nullement question de s'acquitter d'un impôt mais de s'inscrire dans un schéma corrupteur ; que pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat tel vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international, il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse comme l'avaient d'ailleurs relevé des membres de la DTS de TOTAL ; qu'au terme de ces développements la cour retient que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et ils ne seront, sauf exception, pas repris lors de l'examen de la situation de chaque prévenu ;

« alors qu'en vertu du principe de légalité tel qu'il est protégé par l'article 7 de la Convention européenne, une personne ne peut être déclarée coupable d'une infraction que sur la base d'un texte qui, combiné avec la jurisprudence interprétative dont il s'accompagnait à l'époque de la commission présumée des faits, remplissait les conditions qualitatives d'accessibilité et de prévisibilité ; qu'en l'espèce, à l'époque des faits visés à la prévention, aucun élément ne permettait pour Total S.A., ses filiales ou ses conseils d'anticiper l'applicabilité de l'article 435-3 du code pénal au versement de sommes réclamées par un Etat étranger à l'occasion de certaines transactions internationales ; que c'est en violation du principe conventionnel précité que la cour d'appel est entrée en voie de condamnation » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la SCP Waquet, Farge et Hazan pour M. HH..., pris de la violation des articles 111-3, 111-4, 121-3, 435-3, dans sa rédaction issue de la loi du 30 juin 2000 du code pénal et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Bernard HH... coupable de complicité de corruption d'agents publics étrangers pour les faits commis entre octobre 2000 et décembre 2001 ;

« aux motifs qu'il est constant que les opérations visées à la présente espèce d'achat en vue de la revente de cargaisons de pétrole provenant d'un Etat étranger s'analysent en des transactions commerciales internationales ; que sont concernées les opérations conclues postérieurement au premier octobre 2000 et jusqu'au 20 mars 2003 date de l'invasion de l'Irak par la coalition menée par les Etats-Unis ; que leur contexte et notamment les trois résolutions de l'ONU dans le cadre du programme OFF ont été rappelés supra ; qu'outre ces trois résolutions qui cernent le litige en droit international, un quatrième document est intervenu ; que le 20 mai 1996 était conclu un protocole d'accord entre le secrétariat général des Nations Unies et le gouvernement irakien, dont l'objet était, selon son intitulé, d'assurer "la mise en œuvre par l'Irak de la résolution 986 ; que ce protocole avait notamment pour objet d'organiser le plan de distribution de pétrole en Irak des denrées alimentaires et médicaments acquis via les ventes de brut irakien et le fonctionnement du compte séquestre. Il sera revenu sur ce texte dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal ; que les avocats des prévenus font principalement plaider que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'est pas constituée pour des motifs de droit articulés autour du fait que :

** les surcharges n'ont pas été obtenues "sans droit" et que le juge français n'est pas compétent pour juger que des paiements exigés par l'Etat Irakien l'ont été "sans droit" dès lors que le Protocole n'a pas été transposé en droit interne irakien,*

** la résolution 986 n'a jamais été introduite en droit interne irakien et la pratique des surcharges n'était pas prohibée en Irak,*

** l'Etat Irakien en ayant décidé souverainement et en ayant été le seul bénéficiaire : cette décision ayant été prise en Conseil des ministres irakien par l'Etat pour financer certaines de ses dépenses,*

** l'organisation des flux d'argent était contrôlée par le régime irakien et la SOMO Certains des éléments constitutifs de l'infraction ne font pas réellement débat dès lors qu'il est acquis que les prévenus sont renvoyés au visa du second alinéa de l'article 435-3 du code pénal en vigueur en 2000 ; que tel est le cas du fait d'avoir "cédé", terme repris dans chacune des préventions et qui correspond à l'attitude qui est reprochée aux neuf prévenus contre lesquels celle-ci est retenue ; que le fait que la personne aux sollicitations de laquelle il a été cédé soit une personne visée à l'alinéa précédent c'est-à-dire "une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif dans un Etat étranger ou au sein d'une organisa-*

tion internationale publique" ne fait pas davantage difficulté dès lors qu'il ressort du dossier que la SOMO (State Oil Marketing Organisation) était une entreprise d'Etat comme son nom l'indique, rattachée au ministère du pétrole, et qu'en conséquence ses agents étaient chargés d'une mission de service public, en l'espèce le monopole de la commercialisation du pétrole Irakien ; que la personne visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal doit avoir : "sollicité" : s'agissant de cette action il est constant que les agents de la SOMO sollicitaient en plus du prix de vente Osp versé sur le compte séquestre de l'ONU à NYC des surcharges, calculées en cents (\$) par baril dont le montant fluctuait dans le temps ; "sans droit" : à cet égard il convient d'abord d'indiquer que la structure même de la phrase dans laquelle le terme "sans droit" est inséré, après le verbe "sollicite", suffit à établir que cette locution s'applique au sollicitateur, soit en l'espèce aux agents de la SOMO ; qu'il convient donc de rechercher si comme le soutiennent les avocats de la plupart des prévenus de ce chef, les agents publics étrangers agissaient sans droit ou conformément au droit, voire dans une hypothèse où il n'y aurait pas de règle de droit ; qu'il ne saurait être raisonnablement soutenu, ce qui serait contraire à la lecture même du dossier telle qu'elle en est proposée par les prévenus, que les agents de la SOMO agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit ; que, dès lors, il convient de s'interroger sur le fait de savoir si les agents irakiens agissaient selon des instructions conformes au droit irakien ou contraires à celui-ci, ce qui revient à répondre aux conclusions développées par les prévenus sur le fait que les résolutions de l'ONU n'auraient jamais été intégrées en droit irakien ; que c'est à ce stade qu'il convient de revenir sur le protocole signé le 20 mai 1996, soit bien antérieurement aux faits de l'espèce ; que ce protocole a été conclu le 20 mai 1996 entre le secrétaire de l'ONU et le gouverneur de l'Irak au terme d'après négociations de 13 mois résultant de l'attachement de I... G... à la souveraineté de l'Irak ; qu'il convient de rappeler que les résolutions adoptées dans le cadre du programme OFF mentionnent systématiquement qu'elles s'inscrivent dans le cadre du respect de la souveraineté de l'Irak ; que ce protocole de plusieurs pages était un protocole d'accord relatif, comme l'indique le terme "implementation" inséré dans son titre, à la mise en œuvre de la résolution 986 du conseil de sécurité ; que cet acte n'est pas un acte unilatéral imposé à l'Irak ; qu'il est a contrario un acte bilatéral, négocié et signé par un représentant qualifié de l'Irak et il n'a pas été par la suite dénoncé par l'Irak ; que, dès lors qu'il a été ainsi adopté avec la nécessaire approbation de I... G... sous la tutelle duquel oeuvrait le gouverneur de l'Irak, le protocole a intégré le droit interne irakien et il s'impose à toutes autres normes internationales ; qu'en réponse aux avocats des prévenus qui font valoir que pour autant le juge français n'a pas qualité pour apprécier si les agents irakiens se trouvaient "sans droit", il sera répondu qu'à cette date, soit en 1996, il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence,

l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée ; que les échanges commerciaux internationaux visés à la prévention étaient régis par le programme pétrole contre nourriture issu de la résolution 986 du conseil de sécurité laquelle supplantait le droit irakien et toute décision interne, lequel programme ne prévoyait pas, et même interdisait les surcharges, tout paiement devant passer par le compte séquestre, étant observé de surcroît que ces résolutions avaient été intégrées en droit interne par le protocole de 1996 ; qu'il sera retenu en conséquence que les surcharges étaient obtenues sans droit ; qu'"à tout moment" : ce point ne souffre pas de réelle difficulté dans la mesure où il ressort du dossier que l'exigence des surcharges corruptrices était antérieure ou a minima concomitante à l'exécution du contrat, dès lors qu'il est acquis aux débats que l'enlèvement physique des cargaisons à partir du port de Bassora était subordonné au paiement de surcharges pendant les phases y donnant lieu ; que les surcharges liées à des contrats déterminés en font partie intégrante et en conséquence, le pacte de corruption est partie du contrat dont le support est la personnel request ; que "directement ou indirectement" ne pose pas davantage question ; que des offres, des promesses, des dons, des présents ou des "avantages quelconques" : ce point n'appelle pas de commentaire dans la présente espèce et n'est l'objet d'aucune contestation étant observé que l'avantage est ici la surcharge ; que la condition relative à "l'enrichissement" : l'article 1, § 1, de la Convention OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étranger dans les transactions commerciales internationales dont est inspirée l'incrimination française de corruption active d'agents publics étrangers ne prévoit pas davantage que la corruption suppose l'enrichissement personnel du corrompu ; qu'il doit être d'abord rappelé que c'est la loi de 2007 qui a intégré dans la définition des délits de corruption l'expression "pour son compte ou pour autrui" ; que, par ailleurs sous l'empire des textes antérieurs à 2007, le fait que l'avantage, le don, profite à autrui pouvait servir de base à une condamnation pour corruption nationale l'enrichissement n'était pas exigé ; que quant au terme "quelconque" il est de longue date retenu que l'avantage ne profite pas au corrompu, c'est-à-dire en l'absence d'enrichissement, dès lors que le délit vient sanctionner non un enrichissement mais, comme le signifie sa place au L IV du code pénal un manquement à la probité ; que si les surcharges n'ont certes pas enrichis les agents de la SOMO, dès lors qu'elles ont finalement crédité les comptes de la BCI, les prévenus soutiennent qu'elles s'analyseraient en des taxes, en un impôt versé, certes par des voies détournées, à l'Etat irakien, ce qui ne saurait s'analyser en une volonté de commettre un acte de corruption ; que cet argument qui se présente comme une variante du précédent doit également être écarté parce que comme il a été déjà dit, la corruption réprime un manquement à la probité que ce soit au plan national ou international ; qu'au plan international la Convention OCDE poursuit clairement un objectif de transparence dans les relations commerciales internationales et des conditions de libre concurrence ; en aucun cas elle ne pose donc l'enrichissement personnel comme élément condition de l'infraction de corruption ; bien au contrai-

re elle retient que l'avantage indu, qui peut ne pas être pécuniaire, peut être au profit d'un autre ; que cette analyse doit être retenue fût-ce si le bénéficiaire final est l'Etat irakien ; qu'en effet cette hypothèse n'est pas écartée par la Convention OCDE, à l'aune de laquelle doit être interprété l'article 453-3 du code pénal, au regard duquel elle tient lieu de travaux parlementaires ; qu'en outre il ressort de pièces du dossier, notamment d'un document coté D3195 par lequel le fils du président est autorisé à retirer des caisses de la Bcl une somme représentant 1 milliard de \$, qu'il régnait en Irak une confusion entre l'Etat et son président ; qu'en outre aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse selon laquelle les prévenus, personnes rompues au commerce international de pétrole, pour certains diplomates de carrière, auraient, fut ce subjectivement et un seul instant, pu analyser les surcharges en des taxes dès lors qu'il n'existait aucun texte écrit les fondant, en l'absence de toute caractéristique pouvant les faire analyser comme des taxes en raison notamment de leur caractère éminemment variable à intervalle rapproché selon les phases du programme ; qu'il sera noté en outre que comme l'a maintes fois rappelé le conseil de la société TOTAL, et comme cela est corroboré par les tableaux au dossier, les surcharges étaient appliquées de façon aléatoire, selon les Etats et même les cargaisons ; en outre ces "taxes" empruntaient des circuits de règlement clandestins et là encore variables, étaient versées non pas sur des comptes de l'Etat irakien ni même de la SOMO mais sur des comptes ouverts hors de l'Irak, aux noms de personnes physiques, en passant par des sociétés écran. A eux seuls ces éléments suffisaient à démontrer qu'il n'était nullement question de s'acquitter d'un impôt mais de s'inscrire dans un schéma corrupteur ; que "pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international" : il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse comme l'avaient d'ailleurs, relevé des membres de la DTS de TOTAL ; qu'au terme de ces développements la cour retient que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis ;

« 1° alors que l'article 435-3, alinéa 2, du code pénal, dans sa rédaction issue de la loi du 3 juin 2000, incrimine, "pour l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales signée à Paris le 17 décembre 1997", "le fait de céder à une personne" "dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger" "qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir" "un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international" ; qu'il est acquis aux débats que les surcharges litigieuses ont été sollicitées par des agents de l'entreprise d'Etat Somo, sur instruction et pour le compte de l'Etat irakien, à la suite d'une décision arrêtée par les plus

hauts dirigeants Irakiens, agissant non à titre personnel ou privé mais en qualité de représentants de l'Etat, pour alimenter les caisses de l'Etat de ressources dont il avait été privé ; que ce type de sollicitation, imposé par un Etat souverain dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique, fut-il contraire à l'embargo dont l'Irak était l'objet, n'entre pas dans les prévisions du texte susvisé ; que la cassation, pour violation de la loi, interviendra sans renvoi ;

« 2° alors que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; que le rapport Duelfer (chef des inspecteurs du désarmement américain pour l'Irak et conseiller spécial du directeur de la CIA) du 30 septembre 2004, cité par l'arrêt, "indique notamment "G... utilise ses fonds pour freiner l'érosion de sa capacité militaire en contravention avec sanctions du conseil de sécurité »....

En mars 2003, soit deux semaines avant le début des hostilités, une commission est créée pour la répartition des fonds... le 19 mars 50 personnes vident les caisses CBI. Il existe au dossier une lettre de I... G... du 21 mars 2003 au gouverneur de la CBI pour que soient autorisés à retirer "pour les protéger de l'agression militaire" ; qu'"Isam Rashid LL..., ancien gouverneur de la CBI, a notamment indiqué que peu après le début des hostilités, en mars 2003, Qusay, un des fils de I... G..., était arrivé à la CBI avec une note signée de son père ordonnant le retrait de presque un milliard de dollars en espèces qui lui furent livrés, dans près de deux cent boîtes" ; que cette autorisation de retrait, qui correspond au document coté D. 3195 visé dans les motifs critiqués, est intervenue concomitamment à l'invasion du pays, le 20 mars 2003, par la coalition menée par les Etats-Unis ; qu'en se fondant sur ce fait unique, postérieur à la prévention et à la cessation du système des surcharges, et manifestement dicté par des circonstances exceptionnelles, étrangères à tout pacte de corruption, la cour d'appel, qui s'est mise en contradiction avec les pièces de la procédure, a statué par un motif inopérant ;

« 3° alors que selon l'article 435-3, alinéa 2, du code pénal, dans sa rédaction antérieure à la loi du 13 novembre 2007, le délit de corruption active d'agents publics étrangers suppose "le fait de céder" à un agent public "qui sollicite" "des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques" ; qu'il est constaté que les surcharges n'ont pas enrichi les agents de la Somo mais sont venues créditer les comptes de la banque centrale irakienne ; qu'en l'absence de tout motif propre à établir qu'un agent de la Somo aurait personnellement profité, fût-ce indirectement, des surcharges versées à l'Etat irakien, le délit n'est pas caractérisé ;

« 4° alors que le délit de corruption active d'agents publics étrangers suppose de céder à un agent public qui sollicite des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à son profit ou au profit d'un tiers, à l'exclusion de l'Etat étranger agissant dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ; qu'il est établi que les surcharges n'ont pas enrichi les agents de la Somo et sont venues créditer, à la suite d'une décision arrêtée par les plus hauts diri-

geants irakiens, agissant non à titre personnel ou privé mais en qualité de représentants de l'Etat, les comptes de la banque centrale Irakienne ; qu'en estimant que le délit est constitué même si le seul bénéficiaire de ces surcharges est l'Etat irakien, la cour a violé l'article 435-3 du code pénal, ensemble la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales signée à Paris le 17 décembre 1997 et le principe de souveraineté ;

« 5° alors que la condition selon laquelle l'acte sollicité par les agents publics étrangers doit l'avoir été "sans droit" s'apprécie au regard du droit interne de l'Etat étranger ; qu'en affirmant, pour retenir que "les surcharges étaient obtenues "sans droit", que le "protocole d'accord" du 20 mai 1996 conclu entre le secrétariat général des Nations Unies et le gouvernement irakien avait été intégré dans le droit interne irakien et s'imposait à toute autre norme contraire s'agissant d'un texte à valeur supra nationale sans se référer à aucune norme du droit irakien propre à en justifier ni répondre au chef péremptoire des conclusions faisant valoir que le "protocole d'accord" du 20 mai 1996 n'avait pu intégrer l'ordre juridique interne faute d'avoir été ratifié par le Conseil du commandement de la Révolution comme l'exige l'article 43 d) de la Constitution provisoire irakienne du 16 juillet 1970 alors en vigueur, la cour a privé sa décision de toute base légale ;

« 6° alors que l'article 435-3, alinéa 2, du code pénal, dans sa rédaction issue de la loi du 3 juin 2000 alors applicable, exige qu'il ait été cédé à l'agents publics étrangers "en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international" ; qu'en se bornant à retenir qu'"il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse", sans caractériser une quelconque distorsion de concurrence, la cour s'est déterminée par un motif impropre à caractériser la recherche d'un avantage indu dans le commerce international au sens de l'article 435-3 du code pénal » ;

Sur le troisième moyen, proposé par la SCP Waquet, Farge et Hazan pour M. HH..., pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Bernard HH... coupable de complicité de corruption d'agent public étranger pour les faits commis entre octobre 2000 et décembre 2001 ;

« aux motifs déjà cités au précédent moyen ;

« alors que le principe de légalité, tel que protégé par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, s'oppose à ce qu'une personne puisse être déclarée coupable d'une infraction sur la base d'un texte dont l'application aux faits de la cause n'était pas raisonnablement prévisible ; qu'en l'espèce, à l'époque des faits visés à la prévention, aucun élément ne permettait à M. HH..., au besoin en s'entourant de conseils, d'anticiper l'applicabilité de l'article 435-3 du code pénal au versement de sommes réclamées par un Etat étranger à l'occasion de certaines transactions internationales ; que la cour d'appel a violé le principe susvisé » ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. Z..., pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 435-3 ancien du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a retenu le délit de corruption d'agent public étranger ;

« aux motifs que dans la mesure où les avocats des prévenus poursuivis de ce chef concluent essentiellement en droit et soutiennent que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis à la date des faits, il sera d'abord répondu à leurs moyens avant d'examiner l'implication personnelle de chacun des mis en cause ; que sur les éléments constitutifs de l'infraction, le second alinéa de l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction résultant de la loi du 30 juin 2000 transposant en droit français la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics dans les transactions commerciales internationales, traité signé à Paris le 1^{er} décembre 1997, dispose :

« Pour l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales signée à Paris le 17 décembre 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ».

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa ; qu'il est constant que les opérations visées à la présente espèce d'achat en vue de la revente de cargaisons de pétrole provenant d'un Etat étranger s'analysent en des transactions commerciales internationales ; que sont concernées les opérations conclues postérieurement au premier octobre 2000 et jusqu'au 20 mars 2003 date de l'invasion de l'Irak par la coalition menée par les Etats-Unis ; que leur contexte et notamment les trois résolutions de l'ONU dans le cadre du programme OFF ont été rappelés supra ; qu'outre ces trois résolutions qui cernent le litige en droit international, un quatrième document est intervenu ; que le 20 mai 1996 était conclu un protocole d'accord entre le secrétariat général de Nations Unies et le gouvernement irakien, dont l'objet était, selon son intitulé, d'assurer la mise en œuvre par l'Irak de la résolution 986 ; que ce protocole avait notamment pour objet d'organiser le plan de distribution de pétrole en Irak des denrées alimentaires et médicaments acquis via les ventes de brut irakien et le fonctionnement du compte

séquestre ; qu'il sera revenu sur ce texte dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal ; que les avocats des prévenus font principalement plaider que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'est pas constituée pour des motifs de droit articulés autour du fait que :

**les surcharges n'ont pas été obtenues "sans droit" et que le juge français n'est pas compétent pour juger que des paiements exigés par l'Etat irakien l'ont été "sans droit" dès lors que le Protocole n'a pas été transposé en droit interne irakien,*

**la résolution 986 n'a jamais été introduite en droit interne irakien et la pratique des surcharges n'était pas prohibée en Irak,*

**l'Etat irakien en ayant décidé souverainement et en ayant été le seul bénéficiaire : cette décision ayant été prise en Conseil des ministres irakiens par l'Etat pour financer certaines de ses dépenses, *l'organisation des flux d'argent était contrôlée par le régime irakien et la SOMO ; que certains des éléments constitutifs de l'infraction ne font pas réellement débat dès lors qu'il est acquis que les prévenus sont renvoyés au visa du second alinéa de l'article 435-3 du code pénal en vigueur en 2000 ; que tel est le cas du fait d'avoir "cédé", terme repris dans chacune des préventions et qui correspond à l'attitude qui est reprochée aux neuf prévenus contre lesquels celle-ci est retenue ; que le fait que la personne aux sollicitations de laquelle il a été cédé soit une personne visée à l'alinéa précédent c'est-à-dire "une personne dépositaire de l'autorité publique chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique" ne fait pas davantage difficulté dès lors qu'il ressort du dossier que la SOMO (State Oil Marketing Organisation) était une entreprise d'Etat comme son nom l'indique, rattachée au ministère du pétrole, et qu'en conséquence ses agents étaient chargées d'une mission de service public, en l'espèce le monopole de la commercialisation du pétrole irakien ; que la personne visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal doit avoir : "sollicité", s'agissant de cette action il est constant que les agents de la Somo sollicitaient en plus du prix de vente OSp versé sur le compte séquestre de l'ONU à NYC des surcharges calculées en cents (\$) par baril dont le montant fluctuait dans le temps ; que "sans droit" ; qu'à cet égard il convient d'abord d'indiquer que la structure même de la phrase dans laquelle le terme "sans droit" est inséré après le verbe "sollicite" suffit à établir que cette locution s'applique au solliciteur, soit en l'espèce aux agents de la Somo ; qu'il convient donc de rechercher si comme le soutiennent les avocats de la plupart des prévenus de ce chef ces agents publics étrangers agissaient sans droit ou conformément au droit, voire dans une hypothèse où il n'y aurait pas de règle de droit ; qu'il ne saurait être raisonnablement soutenu, ce qui serait contraire à la lecture même du dossier telle qu'elle en est proposée par les prévenus, que les agents de la SOMO agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle, même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit ; que dès lors il convient de s'interroger sur le fait de savoir si les agents irakiens agissant selon des instructions con-*

formes au droit irakien ou contraires à celui-ci, ce qui revient à répondre aux conclusions développées par les prévenus sur le fait que les résolutions de l'ONU n'auraient jamais été intégrées en droit irakien ; que c'est à ce stade qu'il convient de revenir sur le protocole signé le 29 mai 1996, soit bien antérieurement aux faits de l'espèce ; que ce protocole a été conclu le 20 mai 1996 entre le secrétaire général de l'ONU et le gouverneur de l'Irak, au terme d'après négociations de 13 mois résultant de l'attachement de I... G... à la souveraineté de l'Irak ; qu'il convient de rappeler que les résolutions adoptées dans le cadre du programme OFF mentionnent systématiquement qu'elles s'inscrivent dans le cadre du respect de la souveraineté de l'Irak ; que ce protocole de plusieurs pages était un protocole d'accord relatif, comme l'indique le terme "Implementation" inséré dans son titre, à la mise en œuvre de la résolution 986 du conseil de sécurité ; que cet acte n'est pas un acte unilatéral imposé à l'Irak ; qu'il est a contrario un acte bilatéral, négocié et signé par un représentant qualifié de l'Irak et il n'a pas été par la suite dénoncé par l'Irak ; que dès lors qu'il a été ainsi adopté, avec la nécessaire approbation de I... G... sous la tutelle duquel oeuvrait le gouverneur de l'Irak, le protocole a intégré le droit interne irakien et il s'impose à toutes autres normes internes contraires, s'agissant d'un texte à valeur supranationale ; qu'en réponse aux avocats des prévenus qui font valoir que pour autant le juge français n'a pas qualité pour apprécier si les agents irakiens se trouvaient "sans droit", il sera répondu qu'à cette date soit en 1996, il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée ; que les échanges commerciaux internationaux visés à la prévention étaient régis par le programme pétrole contre nourriture issu de la résolution 986 du conseil de sécurité laquelle supplantait le droit irakien et toute décision interne, lequel programme ne prévoyait pas, et même interdisait les surcharges, tout paiement devant passer par le compte séquestre, étant observé de surcroît que ces résolutions avaient été intégrées en droit interne par le protocole de 1996 ; qu'il sera retenu en conséquence que les surcharges étaient obtenues sans droit ; qu'"à tout moment", ce point ne souffre pas de réelle difficulté dans la mesure où il ressort du dossier que l'exigence des surcharges corruptrices était antérieure ou a minima concomitante à l'exécution du contrat, dès lors qu'il est acquis aux débats que l'enlèvement physique des cargaisons à partir du port de Bassera était subordonné au paiement de surcharges pendant les phases y donnant lieu ; que les surcharges liées à des contrats déterminés en font partie intégrante et en conséquence le pacte de corruption est partie du contrat dont le support est la personnel request "directement ou indirectement, ne pose pas davantage question des offres, des promesses, des dons, des présents ou "des avantages quelconques" ce point n'appelle pas de commentaire dans la présente espèce et n'est l'objet d'aucune contestation étant observé que l'avantage est ici la surcharge ; que la condition relative à "l'enrichissement" : l'article H 1 de la Convention OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte

contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dont est inspirée l'incrimination française de corruption active d'agent public étranger ne prévoit pas davantage que la corruption suppose l'enrichissement personnel du corrompu ; qu'il doit être d'abord rappelé que c'est la loi de 2007 qui a intégré dans la définition des délits de corruption l'expression "pour son compte ou pour autrui" ; que par ailleurs sous l'empire des textes antérieurs à 2007, le fait que l'avantage le don profite à autrui pouvait servir de base à une condamnation pour corruption nationale, l'enrichissement n'était pas exigé ; que quant au terme "quelconque" il est de longue date retenu que l'avantage ne profite pas au corrompu, c'est-à-dire en l'absence d'enrichissement, dès lors que le délit vient sanctionner non un enrichissement mais comme le signifie sa place au L IV du code pénal un manquement à la probité ; que si les surcharges n'ont certes pas enrichi les agents de la Somo, dès lors qu'elles ont finalement crédité les comptes de la BCI les prévenus soutiennent qu'elles s'analyseraient en des taxes, en un impôt versé, certes par des voies détournées, à l'Etat irakien, ce qui ne saurait s'analyser en une volonté de commettre un acte de corruption ; que cet argument qui se présente comme une variante du précédent doit également être écarté parce que comme il a été déjà dit la corruption réprime un manquement à la probité que ce soit au plan national ou international ; qu'au plan international la Convention OCDE poursuit clairement un objectif de transparence dans les relations commerciales internationales et des conditions de libre concurrence ; qu'en aucun cas elle ne pose donc l'enrichissement personnel comme élément condition de l'infraction de corruption ; que bien au contraire elle retient que l'avantage indu, qui peut ne pas être pécuniaire, peut être au profit d'un autre ; que cette analyse doit être retenue fut-ce si le bénéficiaire final est l'Etat irakien ; qu'en effet cette hypothèse n'est pas écartée par la convention OCDE, à l'aune de laquelle doit être interprété l'article 453-3 du code pénal, au regard duquel elle tient lieu de travaux parlementaires ; qu'en outre il ressort de pièces du dossier, notamment d'un document coté D3195 par lequel le fils du président est autorisé à retirer des caisses de la BCI une somme représentant 1 milliard de \$, qu'il régnait en Irak une confusion entre l'Etat et son président ; qu'en outre aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse selon laquelle les prévenus, personnes rompues au commerce international de pétrole, pour certains diplomates de carrière, auraient, fut ce subjectivement et un seul instant, pu analyser les surcharges en des taxes, dès lors qu'il n'existait aucun texte écrit les fondant, en l'absence de toute caractéristique pouvant les faire analyser comme des taxes en raison notamment de leur caractère éminemment variable à intervalle rapproché selon les phases du programme ; qu'il sera noté en outre que comme l'a maintes fois rappelé l'avocat de la société TOTAL, et comme cela est corroboré par les tableaux versés au dossier les surcharges étaient appliquées de façon aléatoire, selon les Etats et même les cargaisons ; qu'en outre ces "taxes" empruntaient des circuits de règlement clandestins et là encore variables, étaient versés non pas sur des comptes de l'Etat irakien ni même de la Somo, mais sur des comptes ouverts hors de l'Irak sous des noms de personnes physiques,

en passant tardes sociétés écrans ; qu'à eux seuls ces éléments suffisaient à démontrer qu'il n'était nullement question de s'acquitter d'un impôt mais de s'inscrire dans un schéma corrupteur ; que pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat tel vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international, il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse comme l'avaient d'ailleurs relevé des membres de la DTS de TOTAL ; qu'au terme de ces développements la cour retient que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et ils ne seront, sauf exception, pas repris lors de l'examen de la situation de chaque prévenu ;

« 1° alors que la loi pénale est d'interprétation stricte ; que l'article 435-3 du code pénal réprime la corruption d'une personne chargée d'une mission de service public dans un Etat étranger, c'est-à-dire le détournement, par un agent, du pouvoir qui lui a été délégué par l'Etat afin de satisfaire des intérêts privés ; que c'est à tort que la cour d'appel a retenu l'existence du délit, dès lors qu'il est acquis que les agents de la Somo, entreprise pétrolière d'Etat en Irak, sollicitaient les surtaxes pour le compte de l'Etat irakien lui-même et selon un système établi par ce dernier, de sorte qu'ils agissaient en représentation de l'Etat dans le strict cadre de leur mission de service public ;

« 2° alors que l'article 435-3 du code pénal vise le fait de céder à un agent public étranger qui sollicite des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa mission ; que si ces avantages peuvent bénéficier à un tiers, ce tiers ne saurait s'entendre de l'Etat étranger pour le compte duquel l'agent exerce sa mission ; qu'en retenant que l'avantage indu "peut être au profit d'un autre [...] fut-ce si le bénéficiaire final est l'Etat irakien", la cour d'appel a violé la loi ;

« 3° alors que l'agent public étranger doit accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ; qu'en se bornant à indiquer, s'agissant de cette condition essentielle de l'infraction, qu'"il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse" la cour d'appel n'a pas caractérisé avec une précision suffisante l'action ou l'abstention de l'agent étranger, et privé sa décision de base légale » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. Z..., pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 435-3 ancien du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a retenu le délit de corruption d'agent public étranger ;

« aux motifs que dans la mesure où les avocats des prévenus poursuivis de ce chef concluent essentiellement en droit et soutiennent que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis à la date des faits, il sera d'abord répondu à leurs moyens avant d'examiner l'implication personnelle de chacun des mis en cause ; que sur les éléments constitutifs de l'infraction, le second alinéa de l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction

résultant de la loi du 30 juin 2000 transposant en droit français la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics dans les transactions commerciales internationales, traité signé à Paris le 1^{er} décembre 1997, dispose :

« Pour l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales signée à Paris le 17 décembre 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ».

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa ; qu'il est constant que les opérations visées à la présente espèce d'achat en vue de la revente de cargaisons de pétrole provenant d'un Etat étranger s'analysent en des transactions commerciales internationales ; que sont concernées les opérations conclues postérieurement au premier octobre 2000 et jusqu'au 20 mars 2003 date de l'invasion de l'Irak par la coalition menée par les Etats-Unis ; que leur contexte et notamment les trois résolutions de l'ONU dans le cadre du programme OFF ont été rappelés supra ; qu'outre ces trois résolutions qui cernent le litige en droit international, un quatrième document est intervenu ; que le 20 mai 1996 était conclu un protocole d'accord entre le secrétariat général de Nations Unies et le gouvernement irakien, dont l'objet était, selon son intitulé, d'assurer la mise en œuvre par l'Irak de la résolution 986 ; que ce protocole avait notamment pour objet d'organiser le plan de distribution de pétrole en Irak des denrées alimentaires et médicaments acquis via les ventes de brut irakien et le fonctionnement du compte séquestre ; qu'il sera revenu sur ce texte dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal ; que les avocats des prévenus font principalement plaider que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'est pas constituée pour des motifs de droit articulés autour du fait que :

*les surcharges n'ont pas été obtenues "sans droit" et que le juge français n'est pas compétent pour juger que des paiements exigés par l'Etat irakien l'ont été "sans droit" dès lors que le Protocole n'a pas été transposé en droit interne irakien,

*la résolution 986 n'a jamais été introduite en droit interne irakien et la pratique des surcharges n'était pas prohibée en Irak,

*l'Etat irakien en ayant décidé souverainement et en ayant été le seul bénéficiaire : cette décision ayant été

prise en Conseil des ministres irakiens par l'Etat pour financer certaines de ses dépenses, *l'organisation des flux d'argent était contrôlée par le régime irakien et la SOMO ; que certains des éléments constitutifs de l'infraction ne font pas réellement débat dès lors qu'il est acquis que les prévenus sont renvoyés au visa du second alinéa de l'article 435-3 du code pénal en vigueur en 2000 ; que tel est le cas du fait d'avoir "cédé", terme repris dans chacune des préventions et qui correspond à l'attitude qui est reprochée aux neufs prévenus contre lesquels celle-ci est retenue ; que le fait que la personne aux sollicitations de laquelle il a été cédé soit une personne visée à l'alinéa précédent c'est-à-dire "une personne dépositaire de l'autorité publique chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique" ne fait pas davantage difficulté dès lors qu'il ressort du dossier que la SOMO (State Oil Marketing Organisation) était une entreprise d'Etat comme son nom l'indique, rattachée au ministère du pétrole, et qu'en conséquence ses agents étaient chargés d'une mission de service public, en l'espèce le monopole de la commercialisation du pétrole irakien ; que la personne visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal doit avoir : "sollicité", s'agissant de cette action il est constant que les agents de la Somo sollicitaient en plus du prix de vente Osp versé sur le compte séquestre de l'ONU à NYC des surcharges calculées en cents (\$) par baril dont le montant fluctuait dans le temps ; que "sans droit" ; qu'à cet égard il convient d'abord d'indiquer que la structure même de la phrase dans laquelle le terme "sans droit" est inséré après le verbe "sollicite" suffit à établir que cette locution s'applique au sollicitateur, soit en l'espèce aux agents de la Somo ; qu'il convient donc de rechercher si comme le soutiennent les avocats de la plupart des prévenus de ce chef ces agents publics étrangers agissaient sans droit ou conformément au droit, voire dans une hypothèse où il n'y aurait pas de règle de droit ; qu'il ne saurait être raisonnablement soutenu, ce qui serait contraire à la lecture même du dossier telle qu'elle en est proposée par les prévenus, que les agents de la SOMO agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle, même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit ; que dès lors il convient de s'interroger sur le fait de savoir si les agents irakiens agissant selon des instructions conformes au droit irakien ou contraires à celui-ci, ce qui revient à répondre aux conclusions développées par les prévenus sur le fait que les résolutions de l'ONU n'auraient jamais été intégrées en droit irakien ; que c'est à ce stade qu'il convient de revenir sur le protocole signé le 29 mai 1996, soit bien antérieurement aux faits de l'espèce ; que ce protocole a été conclu le 20 mai 1996 entre le secrétaire général de l'ONU et le gouverneur de l'Irak, au terme d'après négociations de 13 mois résultant de l'attachement de I... G... à la souveraineté de l'Irak ; qu'il convient de rappeler que les résolutions adoptées dans le cadre du programme OFF mentionnent systématiquement qu'elles s'inscrivent dans le cadre du respect de la souveraineté de l'Irak ; que ce protocole de plusieurs pages était un protocole d'accord relatif, comme l'indique le terme "Implementation" inséré dans son titre, à la mise en œuvre de la résolution 986 du conseil de sécurité ; que cet acte n'est pas un acte unilatéral

imposé à l'Irak ; qu'il est a contrario un acte bilatéral, négocié et signé par un représentant qualifié de l'Irak et il n'a pas été par la suite dénoncé par l'Irak ; que dès lors qu'il a été ainsi adopté, avec la nécessaire approbation de I... G... sous la tutelle duquel oeuvrait le gouverneur de l'Irak, le protocole a intégré le droit interne irakien et il s'impose à toutes autres normes internes contraires, s'agissant d'un texte à valeur supranationale ; qu'en réponse aux avocats des prévenus qui font valoir que pour autant le juge français n'a pas qualité pour apprécier si les agents irakiens se trouvaient "sans droit", il sera répondu qu'à cette date soit en 1996, il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée ; que les échanges commerciaux internationaux visés à la prévention étaient régis par le programme pétrole contre nourriture issu de la résolution 986 du conseil de sécurité laquelle supplantait le droit irakien et toute décision interne, lequel programme ne prévoyait pas, et même Interdisait les surcharges, tout paiement devant passer par le compte séquestre, étant observé de surcroît que ces résolutions avaient été intégrées en droit interne par le protocole de 1996 ; qu'il sera retenu en conséquence que les surcharges étaient obtenues sans droit ; qu'"à tout moment", ce point ne souffre pas de réelle difficulté dans la mesure où il ressort du dossier que l'exigence des surcharges corruptrices était antérieure ou a minima concomitante à l'exécution du contrat, dès lors qu'il est acquis aux débats que l'enlèvement physique des cargaisons à partir du port de Bassera était subordonné au paiement de surcharges pendant les phases y donnant lieu ; que les surcharges liées à des contrats déterminés en font partie intégrante et en conséquence le pacte de corruption est partie du contrat dont le support est la personnel request "directement ou indirectement, ne pose pas davantage question des offres, des promesses, des dons, des présents ou "des avantages quelconques" ce point n'appelle pas de commentaire dans la présente espèce et n'est l'objet d'aucune contestation étant observé que l'avantage est ici la surcharge ; que la condition relative à "l'enrichissement" : l'article H 1 de la Convention OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dont est inspirée l'incrimination française de corruption active d'agent public étranger ne prévoit pas davantage que la corruption suppose l'enrichissement personnel du corrompu ; qu'il doit être d'abord rappelé que c'est la loi de 2007 qui a intégré dans la définition des délits de corruption l'expression "pour son compte ou pour autrui" ; que par ailleurs sous l'empire des textes antérieurs à 2007, le fait que l'avantage le don profite à autrui pouvait servir de base à une condamnation pour corruption nationale, l'enrichissement n'était pas exigé ; que quant au terme "quelconque" il est de longue date retenu que l'avantage ne profite pas au corrompu, c'est-à-dire en l'absence d'enrichissement, dès lors que le délit vient sanctionner non un enrichissement mais comme le signifie sa place au L IV du code pénal un manquement à la probité ; que si les surcharges n'ont certes pas enrichi les agents de

la Somo, dès lors qu'elles ont finalement crédité les comptes de la BCI les prévenus soutiennent qu'elles s'analyseraient en des taxes, en un impôt versé, certes par des voies détournées, à l'Etat irakien, ce qui ne saurait s'analyser en une volonté de commettre un acte de corruption ; que cet argument qui se présente comme une variante du précédent doit également être écarté parce que comme il a été déjà dit la corruption réprime un manquement à la probité que ce soit au plan national ou international ; qu'au plan international la Convention OCDE poursuit clairement un objectif de transparence dans les relations commerciales internationales et des conditions de libre concurrence ; qu'en aucun cas elle ne pose donc l'enrichissement personnel comme élément condition de l'infraction de corruption ; que bien au contraire elle retient que l'avantage indu, qui peut ne pas être pécuniaire, peut être au profit d'un autre ; que cette analyse doit être retenue fut-ce si le bénéficiaire final est l'Etat irakien ; qu'en effet cette hypothèse n'est pas écartée par la convention OCDE, à l'aune de laquelle doit être interprété l'article 453-3 du code pénal, au regard duquel elle tient lieu de travaux parlementaires ; qu'en outre il ressort de pièces du dossier, notamment d'un document coté D3195 par lequel le fils du président est autorisé à retirer des caisses de la BCI une somme représentant 1 milliard de \$, qu'il régnait en Irak une confusion entre l'Etat et son président ; qu'en outre aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse selon laquelle les prévenus, personnes rompues au commerce international de pétrole, pour certains diplomates de carrière, auraient, fut ce subjectivement et un seul instant, pu analyser les surcharges en des taxes, dès lors qu'il n'existait aucun texte écrit les fondant, en l'absence de toute caractéristique pouvant les faire analyser comme des taxes en raison notamment de leur caractère éminemment variable à intervalle rapproché selon les phases du programme ; qu'il sera noté en outre que comme l'a maintes fois rappelé l'avocat de la société TOTAL, et comme cela est corroboré par les tableaux versés au dossier les surcharges étaient appliquées de façon aléatoire, selon les Etats et même les cargaisons ; qu'en outre ces "taxes" empruntaient des circuits de règlement clandestins et là encore variables, étaient versés non pas sur des comptes de l'Etat irakien ni même de la Somo, mais sur des comptes ouverts hors de l'Irak sous des noms de personnes physiques, en passant tardes sociétés écrans ; qu'à eux seuls ces éléments suffisaient à démontrer qu'il n'était nullement question de s'acquitter d'un impôt mais de s'inscrire dans un schéma corrupteur ; que pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat tel vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international, il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse comme l'avaient d'ailleurs relevé des membres de la DTS de TOTAL ; qu'au terme de ces développements la cour retient que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et ils ne seront, sauf exception, pas repris lors de l'examen de la situation de chaque prévenu ;

« 1° alors qu'aux termes de l'article 435-3, alinéa 2, du code pénal, les offres, promesses, dons, présents ou avantages doivent être sollicités "sans droit" de la part

de l'agent public étranger ; que la Convention OCDE précise que "l'infraction n'est pas constituée lorsque l'avantage est permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays de l'agent public étranger, y compris la jurisprudence" ; qu'en l'espèce, il est acquis que les agents de la Somo agissaient en vertu de règles établies par l'Etat, ce que la cour d'appel a implicitement admis en énonçant qu'"il ne saurait être raisonnablement soutenu [...] que les agents de la Somo agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle, même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit" ; que le fait que cette sollicitation ait lieu en application d'une directive publique et non d'une initiative privée exclut nécessairement la caractérisation de cet élément de l'infraction ; qu'en retenant néanmoins l'existence du délit à l'encontre du demandeur, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

« 2° alors que le juge français qui apprécie la caractérisation du délit de corruption d'agent public étranger, ne saurait, sans porter atteinte au principe de la souveraineté, procéder à un quelconque contrôle de conformité des normes émanant de l'Etat auquel appartient l'agent ; qu'en procédant en l'espèce à un contrôle du droit irakien au regard d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies, la cour d'appel a méconnu les limites de son office ;

« 3° alors que la cour d'appel ne pouvait déduire de la seule signature, par le gouvernement irakien, d'un Protocole d'accord relatif à la mise en œuvre de la résolution 986 du Conseil de sécurité des Nations Unies, l'intégration de cette norme dans le droit irakien et sa supériorité sur les règles internes ;

« 4° alors que le juge pénal français n'est pas fondé à apprécier la capacité institutionnelle de l'Etat étranger à transposer dans son système juridique une décision internationale ; que la cour d'appel ne pouvait, en réponse à l'argumentation du demandeur qui soulignait l'absence de transposition de cet accord international en droit interne irakien, estimer qu'"il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée » ;

« 5° alors que le Memorandum du 20 mai 1996 conclu entre le Secrétaire général de l'ONU et le gouverneur d'Irak constituait explicitement "une mesure de caractère exceptionnel et provisoire" destinée à rester en vigueur jusqu'à l'expiration d'un délai de quatre-vingt-jours ; que n'étant plus en vigueur au moment des faits, la cour d'appel ne pouvait s'appuyer sur cet acte pour considérer que les sollicitations étaient "sans droit" au regard des normes internationale » ;

Sur le troisième moyen, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. Z..., pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 435-3 ancien du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a retenu le délit de corruption d'agent public étranger ;

« aux motifs que dans la mesure où les avocats des prévenus poursuivis de ce chef concluent essentiellement en droit et soutiennent que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis à la date des faits, il sera d'abord répondu à leurs moyens avant d'examiner l'implication personnelle de chacun des mis en cause ; que sur les éléments constitutifs de l'infraction, le second alinéa de l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction résultant de la loi du 30 juin 2000 transposant en droit français la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics dans les transactions commerciales internationales, traité signé à Paris le 1^{er} décembre 1997, dispose :

« Pour l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales signée à Paris le 17 décembre 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ».

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa ; qu'il est constant que les opérations visées à la présente espèce d'achat en vue de la revente de cargaisons de pétrole provenant d'un Etat étranger s'analysent en des transactions commerciales internationales ; que sont concernées les opérations conclues postérieurement au premier octobre 2000 et jusqu'au 20 mars 2003 date de l'invasion de l'Irak par la coalition menée par les Etats-Unis ; que leur contexte et notamment les trois résolutions de l'ONU dans le cadre du programme OFF ont été rappelés supra ; qu'outre ces trois résolutions qui cernent le litige en droit international, un quatrième document est intervenu ; que le 20 mai 1996 était conclu un protocole d'accord entre le secrétariat général de Nations Unies et le gouvernement irakien, dont l'objet était, selon son intitulé, d'assurer la mise en œuvre par l'Irak de la résolution 986 ; que ce protocole avait notamment pour objet d'organiser le plan de distribution de pétrole en Irak des denrées alimentaires et médicaments acquis via les ventes de brut irakien et le fonctionnement du compte séquestre ; qu'il sera revenu sur ce texte dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal ; que les avocats des prévenus font principalement plaider que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'est pas constituée pour des motifs de droit articulés autour du fait que :

*les surcharges n'ont pas été obtenues "sans droit" et que le juge français n'est pas compétent pour juger que

des paiements exigés par l'Etat irakien l'ont été "sans droit" dès lors que le Protocole n'a pas été transposé en droit interne irakien,

*la résolution 986 n'a jamais été introduite en droit interne irakien et la pratique des surcharges n'était pas prohibée en Irak,

*l'Etat irakien en ayant décidé souverainement et en ayant été le seul bénéficiaire : cette décision ayant été prise en Conseil des ministres irakiens par l'Etat pour financer certaines de ses dépenses,

*l'organisation des flux d'argent était contrôlée par le régime irakien et la SOMO ; que certains des éléments constitutifs de l'infraction ne font pas réellement débat dès lors qu'il est acquis que les prévenus sont renvoyés au visa du second alinéa de l'article 435-3 du code pénal en vigueur en 2000 ; que tel est le cas du fait d'avoir "cédé", terme repris dans chacune des préventions et qui correspond à l'attitude qui est reprochée aux neufs prévenus contre lesquels celle-ci est retenue ; que le fait que la personne aux sollicitations de laquelle il a été cédé soit une personne visée à l'alinéa précédent c'est-à-dire "une personne dépositaire de l'autorité publique chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique" ne fait pas davantage difficulté dès lors qu'il ressort du dossier que la SOMO (State Oil Marketing Organisation) était une entreprise d'Etat comme son nom l'indique, rattachée au ministère du pétrole, et qu'en conséquence ses agents étaient chargés d'une mission de service public, en l'espèce le monopole de la commercialisation du pétrole irakien ; que la personne visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal doit avoir : "sollicité", s'agissant de cette action il est constant que les agents de la Somo sollicitaient en plus du prix de vente Osp versé sur le compte séquestre de l'ONU à NYC des surcharges calculées en cents (\$) par baril dont le montant fluctuait dans le temps ; que "sans droit" ; qu'à cet égard il convient d'abord d'indiquer que la structure même de la phrase dans laquelle le terme "sans droit" est inséré après le verbe "sollicite" suffit à établir que cette locution s'applique au solliciteur, soit en l'espèce aux agents de la Somo ; qu'il convient donc de rechercher si comme le soutiennent les avocats de la plupart des prévenus de ce chef ces agents publics étrangers agissaient sans droit ou conformément au droit, voire dans une hypothèse où il n'y aurait pas de règle de droit ; qu'il ne saurait être raisonnablement soutenu, ce qui serait contraire à la lecture même du dossier telle qu'elle en est proposée par les prévenus, que les agents de la SOMO agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle, même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit ; que dès lors il convient de s'interroger sur le fait de savoir si les agents irakiens agissant selon des instructions conformes au droit irakien ou contraires à celui-ci, ce qui revient à répondre aux conclusions développées par les prévenus sur le fait que les résolutions de l'ONU n'auraient jamais été intégrées en droit irakien ; que c'est à ce stade qu'il convient de revenir sur le protocole signé le 29 mai 1996, soit bien antérieurement aux faits de l'espèce ; que ce protocole a été conclu le 20 mai 1996 entre le secrétaire général de l'ONU et le gouverneur de l'Irak, au terme d'après négociations

de 13 mois résultant de l'attachement de I... G... à la souveraineté de l'Irak ; qu'il convient de rappeler que les résolutions adoptées dans le cadre du programme OFF mentionnent systématiquement qu'elles s'inscrivent dans le cadre du respect de la souveraineté de l'Irak ; que ce protocole de plusieurs pages était un protocole d'accord relatif, comme l'indique le terme "Implementation" inséré dans son titre, à la mise en œuvre de la résolution 986 du conseil de sécurité ; que cet acte n'est pas un acte unilatéral imposé à l'Irak ; qu'il est a contrario un acte bilatéral, négocié et signé par un représentant qualifié de l'Irak et il n'a pas été par la suite dénoncé par l'Irak ; que dès lors qu'il a été ainsi adopté, avec la nécessaire approbation de I... G... sous la tutelle duquel oeuvrait le gouverneur de l'Irak, le protocole a intégré le droit interne irakien et il s'impose à toutes autres normes internes contraires, s'agissant d'un texte à valeur suprannationale ; qu'en réponse aux avocats des prévenus qui font valoir que pour autant le juge français n'a pas qualité pour apprécier si les agents irakiens se trouvaient "sans droit", il sera répondu qu'à cette date soit en 1996, il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée ; que les échanges commerciaux internationaux visés à la prévention étaient régis par le programme pétrole contre nourriture issu de la résolution 986 du conseil de sécurité laquelle supplantait le droit irakien et toute décision interne, lequel programme ne prévoyait pas, et même interdisait les surcharges, tout paiement devant passer par le compte séquestre, étant observé de surcroît que ces résolutions avaient été intégrées en droit interne par le protocole de 1996 ; qu'il sera retenu en conséquence que les surcharges étaient obtenues sans droit ; qu'"à tout moment", ce point ne souffre pas de réelle difficulté dans la mesure où il ressort du dossier que l'exigence des surcharges corruptrices était antérieure ou a minima concomitante à l'exécution du contrat, dès lors qu'il est acquis aux débats que l'enlèvement physique des cargaisons à partir du port de Bassera était subordonné au paiement de surcharges pendant les phases y donnant lieu ; que les surcharges liées à des contrats déterminés en font partie intégrante et en conséquence le pacte de corruption est partie du contrat dont le support est la personnel request "directement ou indirectement, ne pose pas davantage question des offres, des promesses, des dons, des présents ou "des avantages quelconques" ce point n'appelle pas de commentaire dans la présente espèce et n'est l'objet d'aucune contestation étant observé que l'avantage est ici la surcharge ; que la condition relative à "l'enrichissement" : l'article H 1 de la Convention OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dont est inspirée l'incrimination française de corruption active d'agent public étranger ne prévoit pas davantage que la corruption suppose l'enrichissement personnel du corrompu ; qu'il doit être d'abord rappelé que c'est la loi de 2007 qui a intégré dans la définition des délits de corruption l'expression "pour son compte ou pour autrui" ; que par ailleurs sous l'empire des textes an-

térieurs à 2007, le fait que l'avantage le don profite à autrui pouvait servir de base à une condamnation pour corruption nationale, l'enrichissement n'était pas exigé ; que quant au terme "quelconque" il est de longue date retenu que l'avantage ne profite pas au corrompu, c'est-à-dire en l'absence d'enrichissement, dès lors que le délit vient sanctionner non un enrichissement mais comme le signifie sa place au L IV du code pénal un manquement à la probité ; que si les surcharges n'ont certes pas enrichi les agents de la Somo, dès lors qu'elles ont finalement crédité les comptes de la BCI les prévenus soutiennent qu'elles s'analyseraient en des taxes, en un impôt versé, certes par des voies détournées, à l'Etat irakien, ce qui ne saurait s'analyser en une volonté de commettre un acte de corruption ; que cet argument qui se présente comme une variante du précédent doit également être écarté parce que comme il a été déjà dit la corruption réprime un manquement à la probité que ce soit au plan national ou international ; qu'au plan international la Convention OCDE poursuit clairement un objectif de transparence dans les relations commerciales internationales et des conditions de libre concurrence ; qu'en aucun cas elle ne pose donc l'enrichissement personnel comme élément condition de l'infraction de corruption ; que bien au contraire elle retient que l'avantage indu, qui peut ne pas être pécuniaire, peut être au profit d'un autre ; que cette analyse doit être retenue fut-ce si le bénéficiaire final est l'Etat Irakien ; qu'en effet cette hypothèse n'est pas écartée par la convention OCDE, à l'aune de laquelle doit être interprété l'article 453-3 du code pénal, au regard duquel elle tient lieu de travaux parlementaires ; qu'en outre il ressort de pièces du dossier, notamment d'un document coté D3195 par lequel le fils du président est autorisé à retirer des caisses de la BCI une somme représentant 1 milliard de \$, qu'il régnait en Irak une confusion entre l'Etat et son président ; qu'en outre aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse selon laquelle les prévenus, personnes rompues au commerce international de pétrole, pour certains diplomates de carrière, auraient, fut-ce subjectivement et un seul instant, pu analyser les surcharges en des taxes, dès lors qu'il n'existait aucun texte écrit les fondant, en l'absence de toute caractéristique pouvant les faire analyser comme des taxes en raison notamment de leur caractère éminemment variable à intervalle rapproché selon les phases du programme ; qu'il sera noté en outre que comme l'a maintes fois rappelé l'avocat de la société TOTAL, et comme cela est corroboré par les tableaux versés au dossier les surcharges étaient appliquées de façon aléatoire, selon les Etats et même les cargaisons ; qu'en outre ces "taxes" empruntaient des circuits de règlement clandestins et là encore variables, étaient versés non pas sur des comptes de l'Etat Irakien ni même de la Somo, mais sur des comptes ouverts hors de l'Irak sous des noms de personnes physiques, en passant tardes sociétés écrans ; qu'à eux seuls ces éléments suffisaient à démontrer qu'il n'était nullement question de s'acquitter d'un impôt mais de s'inscrire dans un schéma corrupteur ; que pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat tel vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international, il s'agissait là d'éviter que la source

d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse comme l'avaient d'ailleurs relevé des membres de la DTS de TOTAL ; qu'au terme de ces développements la cour retient que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et ils ne seront, sauf exception, pas repris lors de l'examen de la situation de chaque prévenu ;

« alors qu'en vertu du principe de légalité tel qu'il est protégé par l'article 7 de la Convention européenne, une personne ne peut être déclarée coupable d'une infraction que sur la base d'un texte qui, combiné avec la jurisprudence interprétative dont il s'accompagnait à l'époque de la commission présumée des faits, remplissait les conditions qualitatives d'accessibilité et de prévisibilité ; qu'en l'espèce, à l'époque des faits visés à la prévention, aucun élément ne permettait au demandeur ou ses avocats d'anticiper l'applicabilité de l'article 432-15 du code pénal à la corruption d'un Etat étranger ; que c'est en violation du principe conventionnel précité que la cour d'appel est entrée en voie de condamnation » ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé par la SCP Piwnica et Molinié pour la société Vitol LTD, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1^{er} de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 21 novembre 1997, 112-1, 121-2, 121-3 et 435-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception d'incompétence et l'exception tirée du principe ne bis in idem, a déclaré la société Vitol coupable de corruption d'agents publics étrangers et la condamnée à la peine de 300 000 euros d'amende ;

« aux motifs que le second alinéa de l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction résultant de la loi du 30 juin 2000 transposant en droit français la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics dans les transactions commerciales internationales, traité signé à Paris le 1^{er} décembre 1997, dispose : "Pour l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les relations commerciales internationales, signée à Paris le 17 décembre 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international.

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa" ; qu'il est constant que les opé-

rations visées à la présente espèce d'achat en vue de la revente de cargaisons de pétrole provenant d'un Etat étranger s'analysent en des transactions commerciales internationales ; que sont concernées les opérations conclues postérieurement au premier octobre 2000 et jusqu'au 20 mars 2003 date de l'invasion de l'Irak par la coalition menée par les Etats Unis ; que leur contexte et notamment les trois résolutions de l'ONU dans le cadre du programme OFF ont été rappelés supra ; qu'outre ces trois résolutions qui cernent le litige en droit international, un quatrième document est intervenu ; que le 20 mai 1996 était conclu un protocole d'accord entre le secrétariat général des Nations Unies et le gouvernement irakien, dont l'objet était, selon son intitulé, d'assurer la mise en œuvre par l'Irak de la résolution 986 ; que ce protocole avait notamment pour objet d'organiser le plan de distribution de pétrole en Irak des denrées alimentaires et médicaments acquis via les ventes de brut irakien et le fonctionnement du compte séquestre ; qu'il sera revenu sur ce texte dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal ; que certains des éléments constitutifs de l'infraction ne font pas réellement débat dès lors qu'il est acquis que les prévenus sont renvoyés au visa du second alinéa de l'article 435-3 du code pénal en vigueur en 2000 ; que tel est le cas du fait d'avoir "cédé", terme repris dans chacune des préventions et qui correspond à l'attitude qui est reprochée aux neufs prévenus contre lesquels celle-ci est retenue ; que le fait que la personne aux sollicitations de laquelle il a été cédé soit à une personne visée à l'alinéa précédent c'est-à-dire "une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique", ne fait pas davantage difficulté dès lors qu'il ressort du dossier que la SOMO (State Oil Marketing Organisation) était une entreprise d'Etat comme son nom l'indique, rattachée au ministère du pétrole, et qu'en conséquence ses agents étaient chargés d'une mission de service public, en l'espèce le monopole de la commercialisation du pétrole irakien ; que la personne visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal doit avoir : "sollicité", s'agissant de cette action il est constant que les agents de la Somo sollicitaient en plus du prix de vente Osp versé sur le compte séquestre de l'ONU à NYC des surcharges, calculées en cents (\$) par baril dont le montant fluctuait dans le temps ; "sans droit", à cet égard il convient d'abord d'indiquer que la structure même de la phrase dans laquelle le terme "sans droit" est inséré après le verbe "sollicite" suffit à établir que cette locution s'applique au solliciteur, soit en l'espèce aux agents de la Somo ; qu'il convient donc de rechercher si, comme le soutiennent les conseils de la plupart des prévenus de ce chef, ces agents publics étrangers agissaient sans droit ou conformément au droit, voire dans une hypothèse où il n'y aurait pas de règle de droit ; qu'il ne saurait être raisonnablement soutenu, ce qui serait contraire à la lecture même du dossier telle qu'elle en est proposée par les prévenus, que les agents de la SOMO agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle, même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit ; que dès lors il convient de s'interroger sur le fait de savoir si les agents irakiens

agissaient selon des instructions conformes au droit irakien ou contraires à celui-ci, ce qui revient à répondre aux conclusions développées par les prévenus sur le fait que les résolutions de l'ONU n'auraient jamais été intégrées en droit irakien ; que c'est à ce stade qu'il convient de revenir sur le protocole signé le 20 mai 1996, soit bien antérieurement aux faits de l'espèce ; que ce protocole a été conclu le 20 mai 1996 entre le secrétaire général de l'ONU et le gouverneur de l'Irak, au terme d'après négociations de 13 mois résultant de l'attachement de I... G... à la souveraineté de l'Irak ; qu'il convient de rappeler que les résolutions adoptées dans le cadre du programme OFF mentionnent systématiquement qu'elles s'inscrivent dans le cadre du respect de la souveraineté de l'Irak ; que ce protocole de plusieurs pages était un protocole d'accord relatif, comme l'indique le terme "Implementation" inséré dans son titre, à la mise en œuvre de la résolution 986 du conseil de sécurité ; que cet acte n'est pas un acte unilatéral imposé à l'Irak ; qu'il est a contrario un acte bilatéral, négocié et signé par un représentant qualifié de l'Irak et il n'a pas été par la suite dénoncé par l'Irak ; que dès lors qu'il a été ainsi adopté, avec la nécessaire approbation de I... G... sous la tutelle duquel oeuvrait le gouverneur de l'Irak, le protocole a intégré le droit interne irakien et il s'impose à toutes autres normes internes contraires, s'agissant d'un texte à valeur supranationale ; qu'en réponse aux avocats des prévenus qui font valoir que pour autant le juge français n'a pas qualité pour apprécier si les agents irakiens se trouvaient "sans droit", il sera répondu qu'à cette date soit en 1996, il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée ; que les échanges commerciaux internationaux visés à la prévention étaient régis par le programme pétrole contre nourriture issu de la résolution 986 du conseil de sécurité laquelle supplantait le droit irakien et toute décision interne, lequel programme ne prévoyait pas, et même interdisait les surcharges, tout paiement devant passer par le compte séquestre, étant observé de surcroît que ces résolutions avaient été intégrées en droit interne par le protocole de 1996 ; qu'il sera retenu en conséquence que les surcharges étaient obtenues sans droit ; qu'"à tout moment", ce point ne souffre pas de réelle difficulté dans la mesure où il ressort du dossier que l'exigence des surcharges corruptrices était antérieure ou a minima concomitante à l'exécution du contrat, dès lors qu'il est acquis aux débats que l'enlèvement physique des cargaisons à partir du port de Bassora était subordonné au paiement de surcharges pendant les phases y donnant lieu ; que les surcharges liées à des contrats déterminés en font partie intégrante et en conséquence le pacte de corruption est partie du contrat dont le support est le personnel request ; que "directement ou indirectement", ne pose pas davantage question ; que des offres, des promesses, des dons, des présents ou "des avantages quelconques", ce point n'appelle pas de commentaire dans la présente espèce et n'est l'objet d'aucune contestation étant observé que l'avantage est ici la surcharge ; que la condition relative à "l'enrichissement" : l'article 1, § 1, de la Convention

OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dont est inspirée l'incrimination française de corruption active d'agent public étranger ne prévoit pas davantage que la corruption suppose l'enrichissement personnel du corrompu ; qu'il doit être d'abord rappelé que c'est la loi de 2007 qui a intégré dans la définition des délits de corruption l'expression "pour son compte ou pour autrui" ; que par ailleurs sous l'empire des textes antérieurs à 2007, le fait que l'avantage, le don, profite à autrui pouvait servir de base à une condamnation pour corruption nationale, l'enrichissement n'était pas exigé ; que quant au terme "quelconque" il est de longue date retenu que l'avantage ne profite pas au corrompu, c'est-à-dire en l'absence d'enrichissement, dès lors que le délit vient sanctionner non un enrichissement mais, comme le signifie sa place au L IV du code pénal, un manquement à la probité ; que si les surcharges n'ont certes pas enrichi les agents de la Somo, dès lors qu'elles ont finalement crédité les comptes de la BCI, les prévenus soutiennent qu'elles s'analyseraient en des taxes, en un impôt versé, certes par des voies détournées, à l'Etat irakien, ce qui ne saurait s'analyser en une volonté de commettre un acte de corruption ; que cet argument qui se présente comme une variante du précédent, doit également être écarté parce que comme il a déjà été dit, la corruption réprime un manquement à la probité que ce soit au plan national ou international ; qu'au plan international, la Convention OCDE poursuit clairement un objectif de transparence dans les relations commerciales internationales et des conditions de libre concurrence ; qu'en aucun cas elle ne pose donc l'enrichissement personnel comme élément condition de l'infraction de corruption ; que bien au contraire elle retient que l'avantage indu, qui peut ne pas être pécuniaire, peut être au profit d'un autre ; que cette analyse doit être retenue fut ce si le bénéficiaire final est l'Etat Irakien ; qu'en effet cette hypothèse n'est pas écartée par la convention OCDE, à l'aune de laquelle doit être interprété l'article 453-3 du code pénal, au regard duquel elle tient lieu de travaux parlementaires ; qu'en outre il ressort de pièces du dossier, notamment d'un document coté D3195 par lequel le fils du président est autorisé à retirer des caisses de la BCI une somme représentant 1 milliard de \$, qu'il régnait en Irak une confusion entre l'Etat et son président ; qu'en outre aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse selon laquelle les prévenus, personnes rompues au commerce international de pétrole, pour certains diplomates de carrière, auraient, fut ce subjectivement et un seul instant pu analyser les surcharges en des taxes, dès lors qu'il n'existait aucun texte écrit les fondant, en l'absence de toute caractéristique pouvant les faire analyser comme des taxes en raison notamment de leur caractère éminemment variable à intervalle rapproché selon les phases du programme ; qu'il sera noté en outre que comme l'a maintes fois rappelé le conseil de la société TOTAL, et comme cela est corroboré par les tableaux versés au dossier les surcharges étaient appliquées de façon aléatoire, selon les Etats et même les cargaisons ; qu'en outre ces "taxes" empruntaient des circuits de règlement clandestins et là encore variables, étaient versés non pas sur des comptes de l'Etat irakien ni même de la Somo, mais sur des comp-

tes ouverts hors de l'Irak sous des noms de personnes physiques, en passant par des sociétés écrans ; qu'à eux seuls ces éléments suffisaient à démontrer qu'il n'était nullement question de s'acquitter d'un impôt mais de s'inscrire dans un schéma corrupteur ; que pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international, il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse comme l'avaient d'ailleurs relevé des membres de la DTS de TOTAL ; qu'au terme de ces développements la cour retient que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et ils ne seront, sauf exception, pas repris lors de l'examen de la situation de chaque prévenu ; que concernant la Vitol LTD prise en la personne de M. P..., son représentant légal, la matérialité des faits est reconnue par le président du groupe à la date des faits lors de son audition en 2006 par le magistrat instructeur ; qu'il convient de remarquer à cet égard que la décision de la cour suprême de l'Etat de New York, intervenue sur reconnaissance préalable de culpabilité est datée de 2007 et que l'engagement de non contestation de culpabilité pris à cette époque devant le juge américain ne suffit pas à lui seul à expliquer la reconnaissance de la matérialité des faits intervenue 19 mois avant devant le juge français ; que le dirigeant de la Vitol LTD reconnaît la matérialité des faits et l'élément intentionnel en l'espèce se confond avec l'élément matériel qui consiste à accepter de répondre à des sollicitations d'un agent public irakien pour qu'il accomplisse un acte de sa fonction, c'est-à-dire autorise l'enlèvement de cargaison de pétrole faisant l'objet d'une spécial request ; que le débat porte donc sur le fait de savoir si la société Vitol pouvait raisonnablement considérer que les surcharges étaient une "taxe" versée à l'Etat irakien alors qu'elle n'ignorait pas les conditions particulières de versement de ces surcharges et qu'en raison du caractère particulier des versements sur des comptes de personnes physiques hors d'Irak caractérisant leur opacité à l'égard de l'ONU, elle avait pour sa part organisé la clandestinité de son intervention de payeur en se dissimulant derrière des écrans tels que Peakwille Ltd puis A Awarl ; qu'au-delà des développements effectués supra, cette clandestinité apparaît suffisante pour caractériser l'élément moral de l'infraction, commise en co action avec M. Serge X... co titulaire du secret afférent aux modalités de paiement puisqu'il conservait jusque dans l'intimité de son porte feuille le nom de la société écran ; que pour le reste il y a lieu de renvoyer aux développements effectués sur la caractérisation de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, et son applicabilité à l'espèce ; que s'agissant de l'imputabilité de l'infraction en l'état des déclarations de M. P... il y a lieu de retenir que l'infraction a été commise pour le compte de Vitol LTD par son président M. P... ;

« 1° alors que l'infraction de corruption suppose qu'un agent public d'un Etat étranger sollicite, sans droit, des avantages ; que l'infraction n'est pas constituée lorsque l'avantage est autorisé par l'Etat étranger ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que le principe de versement d'une surcharge a été arrêté par les autorités irakiennes ; qu'en estimant que les fonctionnaires irakiens, qui se sont

conformés aux demandes de leurs dirigeants, auraient cependant agi "sans droit", la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 2° alors que le principe du droit international public de la souveraineté nationale et le principe général du droit selon lequel s'applique la loi du for en matière pénale interdisent aux juridictions françaises de connaître de la régularité d'un acte effectué à l'étranger, par les autorités locales, agissant dans la plénitude de leur souveraineté ; que relève d'une telle souveraineté les dispositions prises dans le domaine de la fiscalité ; que la résolution 986 de l'ONU a également affirmé s'inscrire dans le cadre du respect de la souveraineté de l'Etat irakien ; que la cour d'appel ne pouvait pas s'estimer compétente pour apprécier de la validité d'une surcharge décidée par les dirigeants irakiens agissant dans le cadre de leur souveraineté, et en déduire l'irrégularité de celles-ci ;

« 3° alors que les résolutions de l'ONU ne s'imposent qu'aux Etats et non à leurs ressortissants ; qu'en l'absence d'effet direct desdites résolutions, des dispositions de droit interne doivent expressément prévoir l'interdiction du paiement de surcharges en matière de pétrole irakien ; que la cour d'appel a considéré que les résolutions ont nécessairement été intégrées dans le droit interne irakien qui, en l'absence de représentation parlementaire, ne pouvait pas les intégrer par une loi régulièrement votée ; qu'elle a écarté la possibilité que les surcharges étaient intégrées au droit irakien en ce qu'il "n'existait aucun texte écrit les fondant", tandis qu'en l'absence de représentation parlementaire les surcharges ne pouvaient pas davantage résulter d'une loi régulièrement votée et qu'en outre il est constaté qu'elles ont été régulièrement décidées par les dirigeants irakiens ; que la cour d'appel qui s'est contredite, n'a pas justifié sa décision ;

« 4° alors que l'infraction de corruption prévoit également au titre de ses éléments constitutifs que l'acte a été accompli au profit de l'agent public ou d'une autre personne physique ou morale ; que l'exigence de l'obtention d'un profit, au titre des éléments constitutifs de l'infraction, résulte de la loi du 13 novembre 2007 ; qu'en application du principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce, ces dispositions nouvelles plus douces rétroagissent aux faits commis antérieurement ; qu'en estimant cependant cette loi inapplicable, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

« 5° alors que l'agent public doit avoir agi pour son profit personnel ou pour le profit d'une autre "personne physique ou morale" et non pour celui de l'Etat ; qu'en estimant cependant que l'Etat irakien pouvait être une telle personne, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« 6° alors que la corruption implique l'intention, la prévenue devant savoir qu'elle cède à une demande effectuée sans droit ; que la cour d'appel ne peut pas estimer, tandis que les magistrats du tribunal correctionnel ont pu eux-mêmes considérer que les surcharges avaient pu être légitimement demandées par l'Etat irakien, que les prévenus devaient nécessairement savoir que tel n'était pas le cas ; qu'en l'état de ces énonciations insuffisantes, la cour d'appel n'a pas davantage justifié sa décision » ;

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé par la SCP Piwnica et Molinié pour la société Vitol Ltd,

pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1^{er} de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 21 novembre 1997, 111-3, 111-4, 112-1, 121-2, 121-3 et 435-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception d'incompétence et l'exception tirée du principe ne bis in idem, a déclaré la société Vitol coupable de corruption d'agents publics étrangers et l'a condamnée à la peine de 300 000 euros d'amende ;

« aux motifs que le second alinéa de l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction résultant de la loi du 30 juin 2000 transposant en droit français la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics dans les transactions commerciales internationales, traité signé à Paris le 1^{er} décembre 1997, dispose : "Pour l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les relations commerciales internationales, signée à Paris le 17 décembre 1997, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat ou au sein d'une organisation internationale publique, qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international.

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne visée à l'alinéa précédent qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte visé audit alinéa" ; qu'il est constant que les opérations visées à la présente espèce d'achat en vue de la revente de cargaisons de pétrole provenant d'un Etat étranger s'analysent en des transactions commerciales internationales ; que sont concernées les opérations conclues postérieurement au premier octobre 2000 et jusqu'au 20 mars 2003 date de l'invasion de l'Irak par la coalition menée par les Etats Unis ; que leur contexte et notamment les trois résolutions de l'ONU dans le cadre du programme OFF ont été rappelés supra ; qu'outre ces trois résolutions qui cernent le litige en droit international, un quatrième document est intervenu ; que le 20 mai 1996 était conclu un protocole d'accord entre le secrétariat général des Nations Unies et le gouvernement irakien, dont l'objet était, selon son intitulé, d'assurer la mise en œuvre par l'Irak de la résolution 986 ; que ce protocole avait notamment pour objet d'organiser le plan de distribution de pétrole en Irak des denrées alimentaires et médicaments acquis via les ventes de brut irakien et le fonctionnement du compte séquestre ; qu'il sera revenu sur ce texte dans le cadre de l'analyse des éléments constitutifs de l'infraction visée

à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal ; que certains des éléments constitutifs de l'infraction ne font pas réellement débat dès lors qu'il est acquis que les prévenus sont renvoyés au visa du second alinéa de l'article 435-3 du code pénal en vigueur en 2000 ; que tel est le cas du fait d'avoir "cédé", terme repris dans chacune des préventions et qui correspond à l'attitude qui est reprochée aux neufs prévenus contre lesquels celle-ci est retenue ; que le fait que la personne aux sollicitations de laquelle il a été cédé soit à une personne visée à l'alinéa précédent c'est-à-dire "une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique", ne fait pas davantage difficulté dès lors qu'il ressort du dossier que la SOMO (State Oil Marketing Organisation) était une entreprise d'Etat comme son nom l'indique, rattachée au ministère du pétrole, et qu'en conséquence ses agents étaient chargés d'une mission de service public, en l'espèce le monopole de la commercialisation du pétrole irakien ; que la personne visée à l'alinéa 2 de l'article 435-3 du code pénal doit avoir : "sollicité", s'agissant de cette action il est constant que les agents de la Somo sollicitaient en plus du prix de vente Osp versé sur le compte séquestre de l'ONU à NYC des surcharges, calculées en cents (\$) par baril dont le montant fluctuait dans le temps ; "sans droit", à cet égard il convient d'abord d'indiquer que la structure même de la phrase dans laquelle le terme "sans droit" est inséré après le verbe "sollicite" suffit à établir que cette locution s'applique au sollicitateur, soit en l'espèce aux agents de la Somo ; qu'il convient donc de rechercher si, comme le soutiennent les conseils de la plupart des prévenus de ce chef, ces agents publics étrangers agissaient sans droit ou conformément au droit, voire dans une hypothèse où il n'y aurait pas de règle de droit ; qu'il ne saurait être raisonnablement soutenu, ce qui serait contraire à la lecture même du dossier telle qu'elle en est proposée par les prévenus, que les agents de la SOMO agissaient en toute "liberté" en l'absence de toute règle, même si celle-ci n'a pas été matérialisée par un écrit ; que dès lors il convient de s'interroger sur le fait de savoir si les agents irakiens agissaient selon des instructions conformes au droit irakien ou contraires à celui-ci, ce qui revient à répondre aux conclusions développées par les prévenus sur le fait que les résolutions de l'ONU n'auraient jamais été intégrées en droit irakien ; que c'est à ce stade qu'il convient de revenir sur le protocole signé le 20 mai 1996, soit bien antérieurement aux faits de l'espèce ; que ce protocole a été conclu le 20 mai 1996 entre le secrétaire général de l'ONU et le gouverneur de l'Irak, au terme d'après négociations de 13 mois résultant de l'attachement de I... G... à la souveraineté de l'Irak ; qu'il convient de rappeler que les résolutions adoptées dans le cadre du programme OFF mentionnent systématiquement qu'elles s'inscrivent dans le cadre du respect de la souveraineté de l'Irak ; que ce protocole de plusieurs pages était un protocole d'accord relatif, comme l'indique le terme "Implementation" inséré dans son titre, à la mise en œuvre de la résolution 986 du conseil de sécurité ; que cet acte n'est pas un acte unilatéral imposé à l'Irak ; qu'il est a contrario un acte bilatéral, négocié et signé par un représentant qualifié de l'Irak et il n'a pas été par la suite dénoncé

par l'Irak ; que dès lors qu'il a été ainsi adopté, avec la nécessaire approbation de I... G... sous la tutelle duquel oeuvrait le gouverneur de l'Irak, le protocole a intégré le droit interne irakien et il s'impose à toutes autres normes internes contraires, s'agissant d'un texte à valeur supranationale ; qu'en réponse aux avocats des prévenus qui font valoir que pour autant le juge français n'a pas qualité pour apprécier si les agents irakiens se trouvaient "sans droit", il sera répondu qu'à cette date soit en 1996, il n'y avait en Irak aucun parlement élu, que le centre du pouvoir était le conseil de commandement de la Révolution, présidé par I... G..., organe qui se substituait à la représentation parlementaire et qu'en conséquence l'intégration de la résolution 986 ne pouvait être le fait d'une loi régulièrement votée ; que les échanges commerciaux internationaux visés à la prévention étaient régis par le programme pétrole contre nourriture issu de la résolution 986 du conseil de sécurité laquelle supplantait le droit irakien et toute décision interne, lequel programme ne prévoyait pas, et même interdisait les surcharges, tout paiement devant passer par le compte séquestre, étant observé de surcroît que ces résolutions avaient été intégrées en droit interne par le protocole de 1996 ; qu'il sera retenu en conséquence que les surcharges étaient obtenues sans droit ; qu'"à tout moment", ce point ne souffre pas de réelle difficulté dans la mesure où il ressort du dossier que l'exigence des surcharges corruptrices était antérieure ou a minima concomitant à l'exécution du contrat, dès lors qu'il est acquis aux débats que l'enlèvement physique des cargaisons à partir du port de Bassora était subordonné au paiement de surcharges pendant les phases y donnant lieu ; que les surcharges liées à des contrats déterminés en font partie intégrante et en conséquence le pacte de corruption est partie du contrat dont le support est le personnel request ; que "directement ou indirectement", ne pose pas davantage question ; que des offres, des promesses, des dons, des présents ou "des avantages quelconques", ce point n'appelle pas de commentaire dans la présente espèce et n'est l'objet d'aucune contestation étant observé que l'avantage est ici la surcharge ; que la condition relative à "l'enrichissement" : l'article 1, § 1, de la Convention OCDE du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dont est inspirée l'incrimination française de corruption active d'agent public étranger ne prévoit pas davantage que la corruption suppose l'enrichissement personnel du corrompu ; qu'il doit être d'abord rappelé que c'est la loi de 2007 qui a intégré dans la définition des délits de corruption l'expression "pour son compte ou pour autrui" ; que par ailleurs sous l'empire des textes antérieurs à 2007, le fait que l'avantage, le don, profite à autrui pouvait servir de base à une condamnation pour corruption nationale, l'enrichissement n'était pas exigé ; que quant au terme "quelconque" il est de longue date retenu que l'avantage ne profite pas au corrompu, c'est-à-dire en l'absence d'enrichissement, dès lors que le délit vient sanctionner non un enrichissement mais, comme le signifie sa place au L IV du code pénal, un manquement à la probité ; que si les surcharges n'ont certes pas enrichi les agents de la Somo, dès lors qu'elles ont finalement crédité les comptes de la BCI, les prévenus soutiennent qu'elles s'analyseraient

en des taxes, en un impôt versé, certes par des voies détournées, à l'Etat irakien, ce qui ne saurait s'analyser en une volonté de commettre un acte de corruption ; que cet argument qui se présente comme une variante du précédent, doit également être écarté parce que comme il a déjà été dit, la corruption réprime un manquement à la probité que ce soit au plan national ou international ; qu'au plan international, la Convention OCDE poursuit clairement un objectif de transparence dans les relations commerciales internationales et des conditions de libre concurrence ; qu'en aucun cas elle ne pose donc l'enrichissement personnel comme élément condition de l'infraction de corruption ; que bien au contraire elle retient que l'avantage indu, qui peut ne pas être pécuniaire, peut être au profit d'un autre ; que cette analyse doit être retenue fut ce si le bénéficiaire final est l'Etat irakien ; qu'en effet cette hypothèse n'est pas écartée par la convention OCDE, à l'aune de laquelle doit être interprété l'article 453-3 du code pénal, au regard duquel elle tient lieu de travaux parlementaires ; qu'en outre il ressort de pièces du dossier, notamment d'un document coté D3195 par lequel le fils du président est autorisé à retirer des caisses de la BCI une somme représentant 1 milliard de \$, qu'il régnait en Irak une confusion entre l'Etat et son président ; qu'en outre aucun élément du dossier ne vient étayer la thèse selon laquelle les prévenus, personnes rompues au commerce international de pétrole, pour certains diplomates de carrière, auraient, fut ce subjectivement et un seul instant pu analyser les surcharges en des taxes, dès lors qu'il n'existait aucun texte écrit les fondant, en l'absence de toute caractéristique pouvant les faire analyser comme des taxes en raison notamment de leur caractère éminemment variable à intervalle rapproché selon les phases du programme ; qu'il sera noté en outre que comme l'a maintes fois rappelé le conseil de la société TOTAL, et comme cela est corroboré par les tableaux versés au dossier les surcharges étaient appliquées de façon aléatoire, selon les Etats et même les cargaisons ; qu'en outre ces "taxes" empruntaient des circuits de règlement clandestins et là encore variables, étaient versés non pas sur des comptes de l'Etat irakien ni même de la Somo, mais sur des comptes ouverts hors de l'Irak sous des noms de personnes physiques, en passant par des sociétés écrans ; qu'à eux seuls ces éléments suffisaient à démontrer qu'il n'était nullement question de s'acquitter d'un impôt mais de s'inscrire dans un schéma corrupteur ; que pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa mission, sa fonction ou son mandat en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international, il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse comme l'avaient d'ailleurs relevé des membres de la DTS de TOTAL ; qu'au terme de ces développements la cour retient que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et ils ne seront, sauf exception, pas repris lors de l'examen de la situation de chaque prévenu ; que concernant la Vitol LTD prise en la personne de M. P..., son représentant légal, la matérialité des faits est reconnue par le président du groupe à la date des faits lors de son audition en 2006 par le magistrat instructeur ; qu'il convient de remarquer à cet égard que la décision de la cour suprême de l'Etat

de New York, intervenue sur reconnaissance préalable de culpabilité est datée de 2007 et que l'engagement de non contestation de culpabilité pris à cette époque devant le juge américain ne suffit pas à lui seul à expliquer la reconnaissance de la matérialité des faits intervenue 19 mois avant devant le juge français ; que le dirigeant de la Vitol LTD reconnaît la matérialité des faits et l'élément intentionnel en l'espèce se confond avec l'élément matériel qui consiste à accepter de répondre à des sollicitations d'un agent public irakien pour qu'il accomplisse un acte de sa fonction, c'est-à-dire autorise l'enlèvement de cargaison de pétrole faisant l'objet d'une spécial request ; que le débat porte donc sur le fait de savoir si la société Vitol pouvait raisonnablement considérer que les surcharges étalent une "taxe" versée à l'Etat irakien alors qu'elle n'ignorait pas les conditions particulières de versement de ces surcharges et qu'en raison du caractère particulier des versements sur des comptes de personnes physiques hors d'Irak caractérisant leur opacité à l'égard de l'ONU, elle avait pour sa part organisé la clandestinité de son intervention de payeur en se dissimulant derrière des écrans tels que Peakwille Ltd puis A Awari ; qu'au-delà des développements effectués supra, cette clandestinité apparaît suffisante pour caractériser l'élément moral de l'infraction, commise en co action avec M. Serge X... co titulaire du secret afférent aux modalités de paiement puisqu'il conservait jusque dans l'intimité de son porte feuille le nom de la société écran ; que pour le reste il y a lieu de renvoyer aux développements effectués sur la caractérisation de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, et son applicabilité à l'espèce ; que s'agissant de l'imputabilité de l'infraction en l'état des déclarations de M. P... il y a lieu de retenir que l'infraction a été commise pour le compte de Vitol LTD par son président M. P... ;

« 1° alors que le principe de légalité s'oppose à ce qu'une personne puisse être déclarée coupable d'une infraction sur la base d'un texte dont l'application aux faits n'était pas raisonnablement prévisible ; qu'à l'époque des faits, aucun élément ne permettait à la société Vitol de prévoir, par anticipation, que les dispositions de l'article 435-3 du code pénal seraient susceptibles de s'appliquer à la corruption d'un Etat étranger ; que dès lors la cour d'appel a méconnu le principe susvisé et n'a pas justifié sa décision ;

« 2° alors qu'il résulte des dispositions de l'article 435-3 du code pénal et de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers du 17 décembre 1997, que l'agent public étranger doit accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction et que le prévenu doit avoir cédé dans le but de conserver ou obtenir un marché ou un avantage indu dans le commerce international ; qu'en se bornant à indiquer qu'"il s'agissait là d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse", la cour d'appel s'est déterminée par un motif impropre à caractériser cet élément constitutif de l'infraction » ;

Vu les observations complémentaires déposées par M^e Didier Bouthors pour M. A... le 23 septembre 2016, par lesquelles il déclare s'associer aux moyens présentés par les autres demandeurs concernant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers ;

Vu les observations complémentaires déposées par la SCP Spinosi et Sureau pour M. B... le 3 octobre 2016,

par lesquelles il déclare s'approprier les moyens conformes à son intérêt invoqués par les autres demandeurs ;

Vu les observations complémentaires déposées par la SCP Waquet, Farge et Hazan pour M. HH... le 24 février 2017, par lesquelles il déclare s'associer aux moyens des autres demandeurs concernant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour déclarer le délit de corruption d'agents publics étrangers caractérisé en tous ses éléments, l'arrêt énonce que la SOMO, entreprise d'Etat rattachée au ministère du pétrole en Irak, est une personne chargée d'une mission de service public au sens de l'article 435-3 du code pénal, lequel ne requiert pas la démonstration d'un quelconque enrichissement personnel du corrompu, et que le produit des surcharges, dont le paiement permettait d'éviter que la source d'approvisionnement en pétrole irakien ne se tarisse, a bénéficié, après avoir emprunté les circuits de règlement clandestins, à l'Etat irakien, aucune disposition de la Convention de l'OCDE du 17 décembre 1997 n'excluant cette situation ; que les juges ajoutent que les échanges commerciaux internationaux de l'Irak étaient, à l'époque des faits, régis par la résolution n° 986 du Conseil de sécurité, dont les dispositions interdisaient les surcharges, tout paiement devant impérativement être effectué sur le compte séquestre ; que les juges concluent que les surcharges étaient en conséquence obtenues sans droit ;

Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, d'où il résulte qu'il n'est pas démontré que les commissions occultes, dont le versement était sollicité par les agents de l'Etat irakien, en marge du marché réglementé par la résolution n° 986 du 14 avril 1995 du Conseil de sécurité de l'ONU, étaient permises ou requises par la loi ou la réglementation écrites de l'Etat irakien, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Qu'en effet, entre dans les prévisions du deuxième alinéa de l'article 435-3 du code pénal, dans sa version en vigueur à la date des faits, le fait, pour toute personne physique ou morale, de céder aux sollicitations dépourvues de fondement juridique des agents d'un organisme ayant la qualité de personne chargée d'une mission de service public au sens des mêmes dispositions, relayant une demande de paiement de commissions occultes formulée par les instances représentatives d'un Etat qui en sont les bénéficiaires et à défaut du paiement desquelles toute relation commerciale serait interrompue ;

D'où il suit que les moyens, inopérants en ce qu'ils invoquent la souveraineté de l'Etat irakien, doivent être écartés ;

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour la société Total SA, pris de la violation des articles 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 12 1-1, 121-2, 121-3, 121-7, 435-3 ancien du code pénal, préliminaire, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a déclaré Total S.A. coupable du délit de corruption d'agent public étranger ;

« aux motifs qu'avant d'analyser les infractions reprochées à la SA Total il convient d'en rappeler l'organigramme ainsi que celui de la DTS ; que la SA Total est une société anonyme dont le conseil d'administration était à la date des faits présidé par M. Q... ; que les travaux du conseil d'administration sont préparés par un comdir (qui assure la coordination des entités) et un Comex instance de direction à laquelle siège le PDG, le vice-président et les directeurs généraux en l'espèce :

* en 1999 Q... E... XX... (directeur financier).

* après fusion Q... ZZB... HH... et XX...).

de 1995 à 2000, la DTS est dirigée par M. B... en "contact" au comex avec M. E... (pas mex) ; que Front office se situe à Londres jusqu'en 2000 divisé en trading du brut et du raffiné (produit) back office se trouve à Paris ; que les collaborateurs de M. B... sont MM. R... (pas de mis en examen car antérieur à la prévention) et C... puis à compter fin 2000 fin 2001 c'est-à-dire au moment de la fusion avec Elf la DTS est intégrée à la direction générale trading, gaz, électricité dirigée par M. HH..., membre du comex et en même temps pendant un certain temps directeur de la DTS ; que les traders sont transférés à Genève ; qu'en janvier 2002, intervient la séparation de gaz électricité et M. S... devient directeur de la DTS reliée au comex via XX... directeur financier ; qu'il sera la indiqué que les traders traitent 19 000 opérations an et que la prévention qui vise par année 1,5 MB environ porte sur maximum 1 % de celles-ci, il est reproché à la SA Total d'avoir, à Paris et sur le territoire national, entre octobre 2000 et 2002 et depuis temps non couvert par la prescription, cédé aux sollicitations d'agents publics irakiens, personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif dans un État étranger, sollicitant sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elles-mêmes ou pour autrui, afin d'obtenir qu'elles accomplissent ou s'abstiennent d'accomplir un acte de leur fonction, de leur mission ou de leur mandat, ou facilité par leur fonction, leur mission, leur mandat en l'espèce, en finançant, via des intermédiaires, les rétrocessions exigées par les dirigeants irakiens, en contrepartie de la signature des contrats de vente de pétrole brut et de l'octroi de nouveaux contrats ; que sur les faits, il est reproché à la SA Total d'avoir au entre la phase 8 et la phase 12, soit entre octobre 2000 et septembre 2002, payé des surcharges évoluant selon le rapport Volker entre 0,10 et 0,50 dollars le barils soit un montant total de 228 millions de \$; que sur cette période TOTAL S.A. va conclure 30 marchés surchargés, étant observé que selon le rapport de la CEI lui-même pour diverses raisons ce sont 99 % des marchés qui ne sont pas surchargés ; qu'il sera fait référence pour la liste de ces contrats à la cote D4817 du dossier d'instruction et indiqué que le montant des surcharges représente pour cette période 40 595 580 \$; que la personne morale TOTAL S.A, représentée par M. Peter T... son directeur juridique, lors de l'instruction contestait les faits qui lui sont reprochés ; qu'il indiquait que le système mis en place pour verser des commissions par l'intermédiaire de la société Telliac ne lui paraissait pas illégal même si

c'était un "circuit assez opaque qui serait aujourd'hui probablement inacceptable" ; que "C'est certes regrettable qu'on ait créé cette usine à gaz, mais même au cœur de cette usine à gaz je ne vois pas d'activité illégale ; vous avez cité un ou deux passages de l'instruction mais vous n'en avez pas cité d'autres qui montrent d'une part que M. Y... a apporté des affaires lui-même et d'autre part qui expliquent pourquoi Total utilisait ce que les enquêteurs ont qualifié de faux nez ; M. S... oui était notre plus grand spécialiste du trading a parfaitement expliqué les mécanismes du programme oil for food qui auraient pu mettre les policiers sur la véritable explication, celle-ci est que le programme oil for food a alloué des quotas de barils aux différents états, la France, le Japon, la Chine... et si vous vouliez avoir plus que les quotas vous deviez passer par des tiers établis dans d'autres pays.

Le programme oil for food réglementait non seulement les Quotas mais aussi le prix du premier marché de la première vente par la Somo à des acheteurs et donc il fallait, en tout cas à l'époque, tenir compte de ce genre de réalité" ; que selon lui, toutes les commissions payées via la société Telliac correspondaient à des commissions payées à des apporteurs d'affaires ; que ces commissions n'étaient pas illégales même si le mécanisme utilisé était extrêmement compliqué ; qu'il ajoutait que la direction de Total ne pouvait pas être au courant du circuit utilisé : "vous avez un système comme dans tous les grands groupes où les organes de la société regardent certaines décisions macroéconomiques des entités, notamment les investissements majeurs supérieures à certains niveaux, puis font faire un contrôle financier des résultats et des écritures des entités, chacune des entités dans un grand groupe somme Total (ça vaut pour d'autres grands groupes) agit avec beaucoup d'autonomie sur le plan opérationnel. Comme on l'a vu dans des affaires plus récentes concernant le secteur financier, les traders sont rémunérés sur un certain nombre de critères notamment le volume des affaires qu'ils apportent ou qu'ils traitent. On peut donc imaginer qu'ils aient mis en place un système leur permettant d'engranger des quantités supplémentaires mais en n'en rapportant pas les mécanismes à la hiérarchie ultime notamment les organes de la société. Vous me faites remarquer qu'en l'occurrence le mécanisme impliquait au moins deux entités de Total, TIL et DTS, TIL est une filiale de Total, SA tandis que la DTS est un département. Vous devez savoir que chaque entité d'un grand groupe utilise sur le plan opérationnel des filiales. Nous avons dans le groupe Total 2000 filiales et dans la partie trading il doit y en avoir une dizaine dont des responsables de la DTS ont la responsabilité opérationnelle" ; qu'il indiquait encore que le système d'allocataires individuels, personnes physiques, n'avait été révélé aux responsables de Total qu'après la fin de la période "Pétrole contre Nouriture" à travers les rapports dans la presse ; que pour les surcharges, les dirigeants de Total avaient connaissance de cette exigence de l'Etat irakien dès le départ ; que toutes les majors dont Total avaient alors cessé d'acquiescer du pétrole brut irakien ; que quoiqu'il en soit, le paiement de ces surcharges n'était pas selon lui constitutif de corruption ; qu'il expliquait qu'à partir de la fin 2000 de petites sociétés qui ne disposaient pas de raffinerie avaient des barils ; qu'elles avaient été agréées par leur

Etat d'origine et lorsque des traders de Total achetaient à ces sociétés, sur le marché secondaire, ce marché n'était pas réglementé par l'ONU ; que les cargaisons livrées par ces sociétés à Total étaient toutes accompagnées du certificat onusien au premier niveau ; que s'agissant du fait que Total ne souhaitait pas que son nom apparaisse lorsqu'elle payait certaines lettres de crédit pour la société qui contractait avec la SOMO, il disait : "Je pense que vous avez une réponse assez appropriée dans le témoignage de M. S... qui a indiqué pourquoi les traders avaient essayé de cacher de qui provenait le financement : il a expliqué que les traders cachaient de cette manière aux irakiens qui était l'acheteur ultime des cargaisons ; il a précisé aussi que lorsque Total faisait établir des lettres de crédit par la banque, elle vérifiait en même temps auprès des Inspecteurs de l'ONU que la cargaison pour laquelle on établissait ou on faisait établir une lettre de change avait bien un certificat ONU.

Les traders essayaient de cacher quelque chose vis-à-vis des irakiens mais pas vis-à-vis de l'ONU. C'est pour ça que je persiste à penser et à dire que cette opération est certes une opération opaque mais avec un raisonnement économique compréhensible et deuxièmement pas illégale ; que la position officielle de la SA Total était cependant celle d'avoir respecté scrupuleusement dès l'origine l'embargo mis en place par l'ONU en arrêtant tes achats pour les phases 9 à 11 du programme, soit lorsque les surcharges avaient été mises en place ; qu'ainsi M. Christophe NN... à l'époque directeur général de l'exploration production et membre du Comex indiquait avoir, dès sa nouvelle politique de la Somo à l'évidence arrêtée par I... G..., indiqué au ministre du pétrole irakien la décision de la SA Total de ne plus enlever de brut dans de telles conditions ; que la seule surcharge affectant un contrat de la phase 8M/08/10 n'était d'ailleurs pas acquittée ; que quant à M. HH..., il confirmait avoir reçu un fax de la Somo demandant le paiement de surcharge sur un compte en Jordanie, ce qu'il avait refusé ce qui avait eu pour conséquence que six mois plus tard Total ne pouvait plus s'approvisionner directement à la Somo ; que néanmoins, il apparaissait que Total avait acheté d'importantes quantités de brut irakien auprès de petites sociétés de négoce qui elles-mêmes commercialisaient les allocations attribuées aux personnes dotées de barils en échange de leur action de lobbying pro irakien ; que l'existence de ce recours à un marché parallèle ressortait des investigations menées à partir des activités de M. Jean Y... et du nommé F... ; que deux périodes étaient distinguées ; qu'au cours de la première, deux contrats M/08/99 et M/08/113 datés de septembre 2000 mettaient en évidence un circuit dans le cadre duquel la société Likkart trading se substituait à la société Teillac ; que dans ce schéma Total versait à Likkart une commission de 17 cents par barils, sur laquelle 15 cents étaient reversés à F... qui lui-même versait 463 000 \$ en janvier 2001, soit après la transposition de la Convention OCDE sur le compte de la Frasabank de Beyrouth, alors que peu avant à la réunion de l'OPEP de début septembre 2000 Total avait communiqué sa position anti surcharge ; que dans une deuxième période, postérieure à la transposition en droit français de la convention OCDE les procédés se diversifiaient ; que tous ne seront pas analysés en détail ; qu'ainsi s'agissant du contrat

M/11/21 le brut était acheté auprès d'une société agréée avec règlement direct par Total de la lettre de crédit correspondant, au paiement complémentaire intervenant auprès d'une société intermédiaire qui procédait au règlement des surcharges allocataire Al Dzilahui contractante agréée Pitkin intermédiaire Betoil pour l'achat de 1M de barils réglés par Total pour 23M de \$ le 18 juillet 2002, outre un versement à Betoil de 180 453 \$ soit 0,18/baril représentant une surcharge de 60 000 dollars payée le 8 mai ; que dans un autre type de contrat tel que les contrats M/09/29 avec Glencore, M/09/1, 09/04, 10/07, 10/38 ainsi que le contrat Gunvor M/09/09, l'achat était effectué auprès d'une société agréée, laquelle recevait une prime avec laquelle elle procédait elle-même au règlement des surcharges par virement bancaire ou par dépôt d'espèces sur des comptes ouverts par des personnes physiques au Liban ou en Jordanie ; que dans ce circuit, le règlement de la prime était dissocié de celui du paiement du contrat, dès lors qu'il était obligatoire que l'OSP soit exprimé en euros et que la prime était exprimée en dollar monnaie de compte du trading pétrolier ainsi que l'a précisé à l'audience M. HH... ajoutant que la société Total S.A. connaissait l'OSP et la prime, dont le montant variait de 5 à 50 centimes en tenant compte de la qualité du brut et que les prix des transactions comprenaient l'OSP et X centimes, ainsi que cela fonctionnait s'agissant de l'Irak mais également s'agissant d'autres pays producteurs ; que Total ne saurait donc soutenir que les prix des cargaisons ne permettaient pas à ses filiales de déduire l'existence de surcharges afférentes ; qu'il ressortait des déclarations de préposés de Total que :

– s'agissant de M^{me} U... opératrice trading elle ne comprenait pas cette distinction ;

– s'agissant de M. S... successeur de M. C... en qualité de directeur pétrole brut au sein de la DTS fin 2000 le directeur de la Somo M. Ali M... avait renouvelé sa demande de surcharges, à laquelle l'opposition de la direction de Total avait été réaffirmée, qu'au début de la phase 9 total avait été informée de la rupture de son approvisionnement, et avait après trois mois de diète découvert que ses concurrents parmi lesquels les big américains s'approvisionnaient en brut irakien auprès de sociétés ayant pignon sur rue ; que Total décidait alors de retourner elle aussi sur le marché en insérant une clause par laquelle son co contractant affirmait n'avoir pas payé de surcharge et qu'il c'était pas l'attributaire de la Somo ; que la SA Total soutient que ses filiales ont pris des précautions en exigeant la signature d'une clause ; que l'insertion de cette clause ne constitue pas une garantie explicite mais s'analyse en une simple clause anti corruption ; qu'en l'espèce, elle démontre a contrario que Total avait connaissance de l'existence des surcharges et se couvrait par l'introduction de cette clause dans les contrats qu'elle signait, sans pour autant l'assortir d'une procédure de contrôle, ce qu'au demeurant M. HH... admettait ; que par ailleurs, la mise en place de cette clause artificielle, s'accompagnait de la mise en place de société écran et d'un double circuit de financement, l'un officiel lié au paiement du contrat l'autre parallèle du paiement de primes destiné à permettre aux sociétés écrans de payer les surcharges ; que les déclarations du directeur de la société Betoil, fussent-

elles à relativiser, corroborent la thèse selon laquelle toutes les sociétés acheteurs finaux avaient connaissance de l'exigence irakienne et le camouflait en le faisant passer pour une commission due à un intermédiaire, même si ce dernier gardait pour lui une part résiduelle ; que le directeur de la société Betoil a par ailleurs indiqué clairement que ces tinnmes étaient facturées par lui à TIL sur l'indication de M. Nicolas V..., directeur de la division des achats de brut au MO ; qu'à ce stade, il convient de répondre aux développements effectués par Total dans ses écritures selon lesquels TIL et non SA Total était agréée auprès de la Somo ; qu'en effet il ressort du dossier que TIL, filiale à 100 % de SA Total était un simple véhicule juridique utilisé par les dirigeants de Total pour la mise en œuvre des décisions notamment financières ; qu'à aucun moment du dossier il n'a été démontré ni même allégué que TIL bénéficiait d'une autonomie décisionnelle ; que bien plus, il a été indiqué que s'agissant de Toisa comme de TIL les opérations comptable" et financières étaient remontées au siège de Total S.A., élément corroboré par les déclarations du dirigeant de Betoil notamment ; que pour le surplus l'avocat de la SA Total reprend les moyens tirés de ce que le paiement des surcharges n'était pas contraire à la loi de l'Etat de l'agent public (sans droit) ; que l'Etat irakien est souverain et la cour n'est pas compétente pour statuer sur les mesures gouvernementales d'un Etat de l'absence d'effet direct des résolutions du conseil de sécurité de l'ONU de ce que l'infraction de corruption d'agent public étranger ne s'applique pas au paiement des surcharges exigé par le gouvernement irakien de l'absence d'acte contraire aux fonctions (sans droit) ; que le paiement des surcharges était requis par la loi/réglementation irakienne de l'absence d'enrichissement personnel des agents publics étrangers ; que les surcharges ont bénéficié à la Banque centrale irakienne et ont abondé au budget de l'Etat irakien de ce que l'embargo est un instrument politique et non juridique alors que l'infraction de corruption vise à protéger l'Etat et que, § 1, de la résolution 986 tempère l'interdiction de verser des surcharges ; qu'il a été déjà répondu supra à ces moyens dans la partie traitant des éléments constitutifs de l'infraction ; que Total a donc choisi après uniquement trois mois d'interruption de rejoindre le marché, en utilisant le marché secondaire dont il était de notoriété qu'il n'échappait pas à la règle des surcharges ; qu'à cet égard il convient de souligner que, contrairement à ce que fait également plaider Total, il ne lui est pas reproché de s'être approvisionnée sur le marché secondaire, mais d'avoir ainsi indirectement payé ces surcharges, l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction à l'époque prévoyant déjà les paiements indirects comme indirects, étant observé que la confusion alléguée par Total entre le calcul des prix opérés dans l'ordonnance de renvoi est sans incidence dès lors qu'est établi le principe même de paiement de surcharges ; que l'article 121-2 du code pénal s'agissant de la responsabilité de la personne morale dispose "les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants" ; que, contrairement à ce que soutient la SA Total un tel revirement de position ne peut avoir été décidé qu'à un niveau élevé de la hiérarchie, s'agissant d'une décision lourde de conséquences dans un climat géopolitique tendu qui devait

aboutir, trois mois seulement après le terme de la prévention retenu pour Total, au déclenchement de la seconde guerre d'Irak ; que dans un tel contexte la gestion des approvisionnements de brut irakien, même s'ils ne représentaient pas la totalité des sources d'approvisionnement en pétrole pour cette société, revêtait une importance stratégique déterminante ; qu'en conséquence l'infraction de corruption est imputable à la SA Total ; que certes la doctrine distingue la responsabilité fondée sur une faute individuelle et celle fondée sur une faute organisationnelle et il convient en effet de relever que dans les grandes structures, telles que SA Total la dilution des responsabilités rend mal aisée la recherche d'un ou plusieurs dirigeants, étant observé que ces dirigeants ont rarement accompli les faits constitutifs de l'infraction se limitant à les avaliser, voire à donner des accords implicites ; qu'il sera à cet égard relevé que dans le dossier nulle recherche de délégation de pouvoir n'a été effectuée ; qu'en l'espèce M. Q... a toujours indiqué avoir tout ignoré de ce recours au versement de surcharges, le Conseil d'administration de l'époque et lui-même ayant deux préoccupations centrales ; que mener à bien la fusion avec Elf et gérer les suites du drame de l'Erika ; que les membres du Comex ont déclaré que ce point n'avait pas davantage été abordé, celui-ci traitant plutôt de grands engagements financiers ; que tout au plus M. HH... a in fine déclaré à l'audience de la cour "se souvenir avoir parlé de la clause juridique à M. Q..., tout en précisant que ce jour-là ils étaient seuls et non en réunion du conseil d'administration par exemple" ; que l'affirmation de M. Q... selon laquelle tout aurait été traité au niveau de la DTS sans remonter au Comex ou au Conseil d'administration n'est pas crédible alors que le pétrole irakien représente une part importante des approvisionnements de Total, comme adapté aux caractéristiques de certaines de ces raffineries, sans oublier que Total est née en Irak ; qu'en outre la période était une période de crise politique majeure, comportant des risques de guerre d'invasion, des sanctions internationales fortes ayant privé dans un premier temps les sociétés comme Total de tout approvisionnement irakien, nécessitant la mise en œuvre d'une stratégie permettant de régler ce conflit sur fond de situation politique perturbée ; que la stratégie adoptée par Total, qui consiste une fois que le robinet irakien est réouvert sous condition, à utiliser parallèlement à la voie légale de l'ONU le marché secondaire en acceptant le dispositif des surcharges, selon des procédés très sophistiqués, est un choix qui relève d'un niveau de décision élevé, notamment à raison des risques pénaux et aussi d'image qu'elle fait courir à l'entreprise ; qu'il est par ailleurs paradoxal de soutenir que la décision de s'opposer au paiement de surcharges dans le cadre des transactions directes avec la Somo aurait été affichée par les dirigeants de Total, et qu'à contrario celle de passer par le second marché, fut-ce en ayant rédigé une clause "Irak", relèverait d'un niveau inférieur ou informel, "des dirigeants de l'une des plus grandes directions de la compagnie", en l'espèce M. B... puis M. HH..., lequel était membre du Comex et siégeait au côté de M. Q..., sans voix délibérative certes, au Conseil d'administration ; qu'il sera souligné également que s'agissant des commissions F... et du volet Teillac, qui revêt une ampleur bien moindre que la décision sus ana-

lysée, les préposés de la SA Total entendus sur ce point ont déclaré que "nul doute que M. B..., qui l'a d'ailleurs confirmé, en avait référé à M. E... lequel siégeait au Comex au coté à l'époque de MM. Q..., W... et XX... directeur financier"; qu'en l'espèce ce choix de 30 paiements corruptifs au cours de la période de la prévention, par leur nature, leur caractère répété et délibéré en période d'embargo relève nécessairement d'une politique commerciale assumée par les dirigeants de Total dans le cadre d'une organisation sophistiquée qui a nécessité une forte implication; que l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers ne peut alors avoir été commise, pour le compte de la société, que par son organe tel qu'il résulte des statuts de la société à l'époque de la société; qu'il y a lieu de déclarer la SA Total prise en la personne de son organe statutaire à l'époque, coupable de corruption d'agents publics étrangers et de prononcer à son encontre une peine d'amende de 750 000 euros;

« 1° alors qu'il appartient aux juges du fond de démontrer que les faits poursuivis ont été commis par un organe ou un représentant de la personne morale au sens de l'article 121-2 du code pénal; que la cour d'appel ne pouvait se borner à affirmer, pour imputer la commission de l'infraction à la société demanderesse, que le choix de rejoindre le marché secondaire "ne [pouvait] avoir été décidé qu'à un niveau élevé de la hiérarchie, s'agissant d'une décision lourde de conséquence dans un climat géopolitique tendu [...]"; qu'en recourant à une simple présomption de fait, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision;

« 2° alors que la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire, à la fois constater que "les traders trait[aient] 19 000 opérations an et que la prévention qui vise par année 1,5 MB environ porte sur maximum 1 % de celles-ci" et considérer que "la gestion des approvisionnements de brut irakien, même s'ils ne représentaient pas la totalité des sources d'approvisionnement en pétrole pour cette société, revêtait une importance stratégique déterminante »;

« 3° alors qu'il appartient aux juges du fond d'identifier l'organe ou le représentant qui aurait commis l'infraction; qu'en retenant à propos de Total S.A. que "l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers ne peut [...] avoir été commise, pour le compte de la société, que par son organe tel qu'il résulte des statuts de la société à l'époque de la société", la cour d'appel n'a pas justifié sa décision;

« 4° alors qu'il résulte du droit à la présomption d'innocence que la charge de la preuve de l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction pèse sur l'accusation; que la corruption d'agent public étranger est un délit intentionnel, qui à l'époque de la prévention devait en outre être réalisé "en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international"; qu'en s'abstenant d'identifier la personne physique ayant pu engager la responsabilité de Total S.A., la cour d'appel a implicitement mais nécessairement manqué de caractériser tant le dol général que le dol spécial du délit, privant ainsi sa décision de base légale et violant le principe précité »;

Sur le cinquième moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour la société Total SA, pris

de la violation des articles 112-5, 435-3 ancien du code pénal, préliminaire, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a déclaré Total S.A. coupable du délit de corruption d'agent public étranger;

« aux motifs qu'avant d'analyser les infractions reprochées à la SA Total il convient d'en rappeler l'organigramme ainsi que celui de la DTS; que la SA Total est une société anonyme dont l'avocat d'administration était à la date des faits présidé par M. Q...; que les travaux du conseil d'administration sont préparés par un com-dir (qui assure la coordination des entités) et un Comex instance de direction à laquelle siège le PDG, le vice-président et les directeurs généraux en l'espèce :

* en 1999 Q... E... XX... (directeur financier).

* après fusion Q... ZZB... HH... et XX...).

de 1995 à 2000, la DTS est dirigée par M. B... en "contact" au comex avec M. E... (pas mex); que Front office se situe à Londres jusqu'en 2000 divisé en trading du brut et du raffiné (produit) back office se trouve à Paris; que les collaborateurs de M. B... sont MM. R... (pas de mis en examen car antérieur à la prévention) et C... puis à compter fin 2000 fin 2001 c'est-à-dire au moment de la fusion avec Elf la DTS est intégrée à la direction générale trading, gaz, électricité dirigée par M. HH..., membre du comex et en même temps pendant un certain temps directeur de la DTS; que les traders sont transférés à Genève; qu'en janvier 2002, intervient la séparation de gaz électricité et M. S... devient directeur de la DTS reliée au comex via XX... directeur financier; qu'il sera la indiqué que les traders traitent 19 000 opérations an et que la prévention qui vise par année 1,5 MB environ porte sur maximum 1 % de celles-ci, il est reproché à la SA Total d'avoir, à Paris et sur le territoire national, entre octobre 2000 et 2002 et depuis temps non couvert par la prescription, cédé aux sollicitations d'agents publics irakiens, personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif dans un Etat étranger, sollicitant sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elles-mêmes ou pour autrui, afin d'obtenir qu'elles accomplissent ou s'abstiennent d'accomplir un acte de leur fonction, de leur mission ou de leur mandat, ou facilité par leur fonction, leur mission, leur mandat en l'espèce, en finançant, via des intermédiaires, les rétrocessions exigées par les dirigeants irakiens, en contrepartie de la signature des contrats de vente de pétrole brut et de l'octroi de nouveaux contrats; que sur les faits, il est reproché à la SA Total d'avoir au entre la phase 8 et la phase 12, soit entre octobre 2000 et septembre 2002, payé des surcharges évoluant selon le rapport Volker entre 0,10 et 0,50 dollars le barils soit un montant total de 228 millions de \$; que sur cette période TOTAL S.A. va conclure 30 marchés surchargés, étant observé que selon le rapport de la CEI lui-même pour diverses raisons ce sont 99 % des marchés qui ne sont pas surchargés; qu'il sera fait référence pour la liste de ces contrats à la cote D 4817 du dossier d'instruction et indiqué que le montant des surcharges représente pour cette période 40 595 580 \$; que la personne morale TOTAL S.A.

représentée par M. Peter T... son directeur juridique, lors de l'instruction contestait les faits qui lui sont reprochés ; qu'il indiquait que le système mis en place pour verser des commissions par l'intermédiaire de la société Telliac ne lui paraissait pas illégal même si c'était un "circuit assez opaque qui serait aujourd'hui probablement inacceptable" ; que "C'est certes regrettable qu'on ait créé cette usine à gaz, mais même au cœur de cette usine à gaz je ne vois pas d'activité illégale ; vous avez cité un ou deux passages de l'instruction mais vous n'en avez pas cité d'autres qui montrent d'une part que M. Y... a apporté des affaires lui-même et d'autre part qui expliquent pourquoi Total utilisait ce que les enquêteurs ont qualifié de faux nez ; M. S... oui était notre plus grand spécialiste du trading a parfaitement expliqué les mécanismes du programme oil for food qui auraient pu mettre les policiers sur la véritable explication, celle-ci est que le programme oil for food a alloué des quotas de barils aux différents états, la France, le Japon, la Chine... et si vous vouliez avoir plus que les quotas vous deviez passer par des tiers établis dans d'autres pays.

Le programme oil for food réglementait non seulement les Quotas mais aussi le prix du premier marché de la première vente par la Somo à des acheteurs et donc il fallait, en tout cas à l'époque, tenir compte de ce genre de réalité" ; que selon lui, toutes les commissions payées via la société Telliac correspondaient à des commissions payées à des apporteurs d'affaires ; que ces commissions n'étaient pas illégales même si le mécanisme utilisé était extrêmement compliqué ; qu'il ajoutait que la direction de Total ne pouvait pas être au courant du circuit utilisé : "vous avez un système comme dans tous les grands groupes où les organes de la société regardent certaines décisions macroéconomiques des entités, notamment les investissements majeurs supérieures à certains niveaux, puis font faire un contrôle financier des résultats et des écritures des entités, chacune des entités dans un grand groupe somme Total (ça vaut pour d'autres grands groupes) agit avec beaucoup d'autonomie sur le plan opérationnel. Comme on l'a vu dans des affaires plus récentes concernant le secteur financier, les traders sont rémunérés sur un certain nombre de critères notamment le volume des affaires qu'ils apportent ou qu'ils traitent. On peut donc imaginer qu'ils aient mis en place un système leur permettant d'engranger des quantités supplémentaires mais en n'en rapportant pas les mécanismes à la hiérarchie ultime notamment les organes de la société. Vous me faites remarquer qu'en l'occurrence le mécanisme impliquait au moins deux entités de Total, TIL et DTS, TIL est une filiale de Total SA, tandis que la DTS est un département. Vous devez savoir que chaque entité d'un grand groupe utilise sur le plan opérationnel des filiales. Nous avons dans le groupe Total 2000 filiales et dans la partie trading il doit y en avoir une dizaine dont des responsables de la DTS ont la responsabilité opérationnelle" ; qu'il indiquait encore que le système d'allocataires individuels, personnes physiques, n'avait été révélé aux responsables de Total qu'après la fin de la période "Pétrole contre Nourriture" à travers les rapports dans la presse ; que pour les surcharges, les dirigeants de Total avaient connaissance de cette exigence de l'Etat irakien dès le départ ; que toutes les majors dont Total avaient alors cessé

d'acquérir du pétrole brut irakien ; que quoiqu'il en soit, le paiement de ces surcharges n'était pas selon lui constitutif de corruption ; qu'il expliquait qu'à partir de la fin 2000 de petites sociétés qui ne disposaient pas de raffinerie avaient des barils ; qu'elles avaient été agréées par leur Etat d'origine et lorsque des traders de Total achetaient à ces sociétés, sur le marché secondaire, ce marché n'était pas réglementé par l'ONU ; que les cargaisons livrées par ces sociétés à Total étaient toutes accompagnées du certificat onusien au premier niveau ; que s'agissant du fait que Total ne souhaitait pas que son nom apparaisse lorsqu'elle payait certaines lettres de crédit pour la société qui contractait avec la SOMO, il disait : "Je pense que vous avez une réponse assez appropriée dans le témoignage de M. S... qui a indiqué pourquoi les traders avaient essayé de cacher de qui provenait le financement : il a expliqué que les traders cachaient de cette manière aux irakiens qui étaient l'acheteur ultime des cargaisons ; il a précisé aussi que lorsque Total faisait établir des lettres de crédit par la banque, elle vérifiait en même temps auprès des Inspecteurs de l'ONU que la cargaison pour laquelle on établissait ou on faisait établir une lettre de change avait bien un certificat ONU.

Les traders essayaient de cacher quelque chose vis-à-vis des irakiens mais pas vis-à-vis de l'ONU. C'est pour ça que je persiste à penser et à dire que cette opération est certes une opération opaque mais avec un raisonnement économique compréhensible et deuxièmement pas illégale" ; que la position officielle de la SA Total était cependant celle d'avoir respecté scrupuleusement dès l'origine l'embargo mis en place par l'ONU en arrêtant ses achats pour les phases 9 à 11 du programme, soit lorsque les surcharges avaient été mises en place ; qu'ainsi M. Christophe NN... à l'époque directeur général de l'exploration production et membre du Comex indiquait avoir, dès sa nouvelle politique de la Somo à l'évidence arrêtée par I... G..., indiqué au ministre du pétrole irakien la décision de la SA Total de ne plus enlever de brut dans de telles conditions ; que la seule surcharge affectant un contrat de la phase 8M/08/10 n'était d'ailleurs pas acquittée ; que quant à M. HH..., il confirmait avoir reçu un fax de la Somo demandant le paiement de surcharge sur un compte en Jordanie, ce qu'il avait refusé ce qui avait eu pour conséquence que six mois plus tard Total ne pouvait plus s'approvisionner directement à la Somo ; que néanmoins, il apparaissait que Total avait acheté d'importantes quantités de brut irakien auprès de petites sociétés de négoce qui elles-mêmes commercialisaient les allocations attribuées aux personnes dotées de barils en échange de leur action de lobbying pro irakien ; que l'existence de ce recours à un marché parallèle ressortait des investigations menées à partir des activités de M. Jean Y... et du nommé F... ; que deux périodes étaient distinguées ; qu'au cours de la première, deux contrats M/08/99 et M/08/113 datés de septembre 2000 mettaient en évidence un circuit dans le cadre duquel la société Likkart trading se substituait à la société Teillac ; que dans ce schéma Total versait à Likkart une commission de 17 cents par barils, sur laquelle 15 cents étaient reversés à F... qui lui-même versait 463 000 \$ en janvier 2001, soit après la transposition de la Convention OCDE sur le compte de la Frasabank de Beyrouth, alors que peu avant à la réunion de l'OPEP de début

septembre 2000 Total avait communiqué sa position anti surcharge ; que dans une deuxième période, postérieure à la transposition en droit français de la convention OCDE les procédés se diversifiaient ; que tous ne seront pas analysés en détail ; qu'ainsi s'agissant du contrat M/11/21 le brut était acheté auprès d'une société agréée avec règlement direct par Total de la lettre de crédit correspondant, au paiement complémentaire intervenant auprès d'une société intermédiaire qui procédait au règlement des surcharges allocataire Al Dzilahui contractante agréée Pitkin intermédiaire Betoil pour l'achat de 1M de barils réglés par Total pour 23M de \$ le 18 juillet 2002, outre un versement à Betoil de 180 453 \$ soit 0,18/baril représentant une surcharge de 60 000 dollars payée le 8 mai ; que dans un autre type de contrat tel que les contrats M/09/29 avec Glencore, M/09/1, 09/04, 10/07, 10/38 ainsi que le contrat Gunvor M/09/09, l'achat était effectué auprès d'une société agréée, laquelle recevait une prime avec laquelle elle procédait elle-même au règlement des surcharges par virement bancaire ou par dépôt d'espèces sur des comptes ouverts par des personnes physiques au Liban ou en Jordanie ; que dans ce circuit, le règlement de la prime était dissocié de celui du paiement du contrat, dès lors qu'il était obligatoire que l'OSP soit exprimé en euros et que la prime était exprimée en dollar monnaie de compte du trading pétrolier ainsi que l'a précisé à l'audience M. HH... ajoutant que la société Total S.A. connaissait l'OSP et la prime, dont le montant variait de 5 à 50 centimes en tenant compte de la qualité du brut et que les prix des transactions comprenaient l'OSP et X centimes, ainsi que cela fonctionnait s'agissant de l'Irak mais également s'agissant d'autres pays producteurs ; que Total ne saurait donc soutenir que les prix des cargaisons ne permettaient pas à ses filiales de déduire l'existence de surcharges afférentes ; qu'il ressortait des déclarations de préposés de Total que :

– s'agissant de M^{me} U... opératrice trading elle ne comprenait pas cette distinction ;

– s'agissant de M. S... successeur de M. C... en qualité de directeur pétrole brut au sein de la DTS fin 2000 le directeur de la Somo M. Ali M... avait renouvelé sa demande de surcharges, à laquelle l'opposition de la direction de Total avait été réaffirmée, qu'au début de la phase 9 total avait été informée de la rupture de son approvisionnement, et avait après trois mois de diète découvert que ses concurrents parmi lesquels les big américains s'approvisionnaient en brut irakien auprès de sociétés ayant pignon sur rue ; que Total décidait alors de retourner elle aussi sur le marché en insérant une clause par laquelle son co contractant affirmait n'avoir pas payé de surcharge et qu'il c'était pas l'attributaire de la Somo ; que la SA Total soutient que ses filiales ont pris des précautions en exigeant la signature d'une clause ; que l'insertion de cette clause ne constitue pas une garantie explicite mais s'analyse en une simple clause anti corruption ; qu'en l'espèce, elle démontre a contrario que Total avait connaissance de l'existence des surcharges et se couvrait par l'introduction de cette clause dans les contrats qu'elle signait, sans pour autant l'assortir d'une procédure de contrôle, ce qu'au demeurant M. HH... admettait ; que par ailleurs, la mise en place de cette clause artificielle, s'accompagnait de

la mise en place de société écran et d'un double circuit de financement, l'un officiel lié au paiement du contrat l'autre parallèle du paiement de primes destiné à permettre aux sociétés écrans de payer les surcharges ; que les déclarations du directeur de la société Betoil, fussent-elles à relativiser, corroborent la thèse selon laquelle toutes les sociétés acheteurs finaux avalent connaissance de l'exigence irakienne et le camouflait en le faisant passer pour une commission due à un intermédiaire, même si ce dernier gardait pour lui une part résiduelle ; que le directeur de la société Betoil a par ailleurs indiqué clairement que ces tinnmes étaient facturées par lui à TIL sur l'indication de M. Nicolas V..., directeur de la division des achats de brut au MO ; qu'à ce stade, il convient de répondre aux développements effectués par Total dans ses écritures selon lesquels TIL et non SA Total était agréée auprès de la Somo ; qu'en effet il ressort du dossier que TIL, filiale à 100 % de SA Total était un simple véhicule juridique utilisé par les dirigeants de Total pour la mise en œuvre des décisions notamment financières ; qu'à aucun moment du dossier il n'a été démontré ni même allégué que TIL bénéficiait d'une autonomie décisionnelle ; que bien plus, il a été indiqué que s'agissant de Toisa comme de TIL les opérations comptable" et financières étaient remontées au siège de Total S.A., élément corroboré par les déclarations du dirigeant de Betoil notamment ; que pour le surplus l'avocat de la SA Total reprend les moyens tirés de ce que le paiement des surcharges n'était pas contraire à la loi de l'Etat de l'agent public ("sans droit") ; que l'Etat irakien est souverain et la cour n'est pas compétente pour statuer sur les mesures gouvernementales d'un Etat de l'absence d'effet direct des résolutions du conseil de sécurité de l'ONU de ce que l'infraction de corruption d'agent public étranger ne s'applique pas au paiement des surcharges exigé par le gouvernement irakien de l'absence d'acte contraire aux fonctions ("sans droit") ; que le paiement des surcharges était requis par la loi/réglementation irakienne de l'absence d'enrichissement personnel des agents publics étrangers ; que les surcharges ont bénéficié à la Banque centrale irakienne et ont abondé au budget de l'Etat irakien de ce que l'embargo est un instrument politique et non juridique alors que l'infraction de corruption vise à protéger l'Etat et que, § 1, de la résolution 986 tempère l'interdiction de verser des surcharges ; qu'il a été déjà répondu supra à ces moyens dans la partie traitant des éléments constitutifs de l'infraction ; que Total a donc choisi après uniquement trois mois d'interruption de rejoindre le marché, en utilisant le marché secondaire dont il était de notoriété qu'il n'échappait pas à la règle des surcharges ; qu'à cet égard il convient de souligner que, contrairement à ce que fait également plaider Total, il ne lui est pas reproché de s'être approvisionnée sur le marché secondaire, mais d'avoir ainsi indirectement payé ces surcharges, l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction à l'époque prévoyant déjà les paiements indirects comme indirects, étant observé que la confusion alléguée par Total entre le calcul des prix opérés dans l'ordonnance de renvoi est sans incidence dès lors qu'est établi le principe même de paiement de surcharges ; que l'article 121-2 du code pénal s'agissant de la responsabilité de la personne morale dispose "les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises pour leur

compte par leurs organes ou représentants" ; que, contrairement à ce que soutient la SA Total un tel revirement de position ne peut avoir été décidé qu'à un niveau élevé de la hiérarchie, s'agissant d'une décision lourde de conséquences dans un climat géopolitique tendu qui devait aboutir, trois mois seulement après le terme de la prévention retenu pour Total, au déclenchement de la seconde guerre d'Irak ; que dans un tel contexte la gestion des approvisionnements de brut irakien, même s'ils ne représentaient pas la totalité des sources d'approvisionnement en pétrole pour cette société, revêtait une importance stratégique déterminante ; qu'en conséquence l'infraction de corruption est imputable à la SA Total ; que certes la doctrine distingue la responsabilité fondée sur une faute individuelle et celle fondée sur une faute organisationnelle et il convient en effet de relever que dans les grandes structures, telles que SA Total la dilution des responsabilités rend mal aisée la recherche d'un ou plusieurs dirigeants, étant observé que ces dirigeants ont rarement accompli les faits constitutifs de l'infraction se limitant à les avaliser, voire à donner des accords implicites ; qu'il sera à cet égard relevé que dans le dossier nulle recherche de délégation de pouvoir n'a été effectuée ; qu'en l'espèce M. Q... a toujours indiqué avoir tout ignoré de ce recours au versement de surcharges, le Conseil d'administration de l'époque et lui-même ayant deux préoccupations centrales ; que mener à bien la fusion avec Elf et gérer les suites du drame de l'Erika ; que les membres du Comex ont déclaré que ce point n'avait pas davantage été abordé, celui-ci traitant plutôt de grands engagements financiers ; que tout au plus M. HH... a in fine déclaré à l'audience de la cour "se souvenir avoir parlé de la clause juridique à M. Q..., tout en précisant que ce jour-là ils étaient seuls et non en réunion du conseil d'administration par exemple" ; que l'affirmation de M. Q... selon laquelle tout aurait été traité au niveau de la DTS sans remonter au Comex ou au Conseil d'administration n'est pas crédible alors que le pétrole irakien représente une part importante des approvisionnements de Total, comme adapté aux caractéristiques de certaines de ces raffineries, sans oublier que Total est née en Irak ; qu'en outre la période était une période de crise politique majeure, comportant des risques de guerre d'invasion, des sanctions internationales fortes ayant privé dans un premier temps les sociétés comme Total de tout approvisionnement irakien, nécessitant la mise en œuvre d'une stratégie permettant de régler ce conflit sur fond de situation politique perturbée ; que la stratégie adoptée par Total, qui consiste une fois que le robinet irakien est réouvert sous condition, à utiliser parallèlement à la voie légale de l'ONU le marché secondaire en acceptant le dispositif des surcharges, selon des procédés très sophistiqués, est un choix qui relève d'un niveau de décision élevé, notamment à raison des risques pénaux et aussi d'image qu'elle fait courir à l'entreprise ; qu'il est par ailleurs paradoxal de soutenir que la décision de s'opposer au paiement de surcharges dans le cadre des transactions directes avec la Somo aurait été affichée par les dirigeants de Total, et qu'à contrario celle de passer par le second marché, fut-ce en ayant rédigé une clause "Irak", relèverait d'un niveau inférieur ou informel, " des dirigeants de l'une des plus grandes directions de la compagnie", en l'espèce M. B...

puis M. HH..., lequel était membre du Comex et siégeait au côté de M. Q..., sans voix délibérative certes, au Conseil d'administration ; qu'il sera souligné également que s'agissant des commissions F... et du volet Teil-lac, qui revêt une ampleur bien moindre que la décision sus analysée, les préposés de la SA Total entendus sur ce point ont déclaré que "nul doute que M. B..., qui l'a d'ailleurs confirmé, en avait référé à M. E... lequel siégeait au Comex au côté à l'époque de MM. Q..., W... et XX... directeur financier" ; qu'en l'espèce ce choix de 30 paiements corruptifs au cours de la période de la prévention, par leur nature, leur caractère répété et délibéré en période d'embargo relève nécessairement d'une politique commerciale assumée par les dirigeants de Total dans le cadre d'une organisation sophistiquée qui a nécessité une forte implication ; que l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers ne peut alors avoir été commise, pour le compte de la société, que par son organe tel qu'il résulte des statuts de la société à l'époque de la société ; qu'il y a lieu de déclarer la SA Total prise en la personne de son organe statutaire à l'époque, coupable de corruption d'agents publics étrangers et de prononcer à son encontre une peine d'amende de 750 000 euros ;

« 1° alors qu'il appartient aux juges de restituer aux faits leur véritable qualification ; qu'une articulation péremptoire des écritures qui saisissaient la cour d'appel faisait valoir que seules les filiales TIL et Total SA ont conclu les opérations visées à la prévention, de sorte que la mise en cause de Total S.A. n'aurait pu reposer que sur la complicité prêtée à ses filiales pour les acquisitions sur le marché secondaire ; que toutefois, l'article 113-5 du code pénal impose, pour la poursuite d'un acte de complicité commis sur le territoire français d'un délit commis à l'étranger, que la condition de double incrimination soit remplie et que cette infraction ait été constatée par une décision définitive de la juridiction étrangère ; qu'une telle poursuite était impossible en l'espèce, en l'absence de toute condamnation définitive à l'étranger ; qu'en s'abstenant de répondre à cette argumentation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 2° alors que la cour d'appel ne pouvait considérer que les achats de barils en aval, sur le marché secondaire, relevaient nécessairement d'une démarche corruptrice, sans répondre aux conclusions de Total S.A. qui faisaient valoir que la revente aux filiales de Total S.A. des cargaisons achetées par les sociétés de trading auprès de la Somo n'était pas prévue ab initio, que ses filiales ne rachetaient souvent qu'une partie des cargaisons et que cette opération intervenait postérieurement au paiement de la surcharge, lorsque celle-ci avait été exigée par la Somo auprès de la société de trading primo-acquéreuse ;

« 3° alors que la cour d'appel n'était pas fondée à déduire de la dissociation entre le règlement de la prime et le paiement du contrat le fait que Total S.A. connaissait l'existence de surcharges, sans répondre aux conclusions qui expliquaient le détail du prix sur le marché secondaire, et notamment la marge commerciale de la société de trading ;

« 4° alors que la cour d'appel ne pouvait qualifier les sociétés de trading de "sociétés écrans" ou de "petites

sociétés de négoce", lorsque la demanderesse soulignait dans ses conclusions qu'elle achetait sur le marché secondaire à traders connus et reconnus tels que Glencore, Gunvore ou Western » ;

Vu les observations complémentaires déposées par M^e Didier Bouthors pour M. A... le 23 septembre 2016, par lesquelles il déclare s'associer aux moyens présentés par les autres demandeurs concernant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers ;

Vu les observations complémentaires déposées par la SCP Spinosi et Sureau pour M. B... le 3 octobre 2016, par lesquelles il déclare s'approprier les moyens conformes à son intérêt invoqués par les autres demandeurs ;

Vu les observations complémentaires déposées par la SCP Waquet, Farge et Hazan pour M. HH... le 24 février 2017, par lesquelles il déclare s'associer aux moyens des autres demandeurs concernant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour déclarer la société Total coupable du délit de corruption d'agents publics étrangers, l'arrêt, après avoir relevé que la période des faits correspondait à une crise politique majeure, sur fond de risque de guerre, des sanctions fortes ayant, dans un premier temps, privé des sociétés comme Total de tout approvisionnement irakien, et analysé l'organigramme de la société, énonce qu'en l'absence de toute délégation, la stratégie de cette société consistant à utiliser le marché secondaire en acceptant le règlement de surcharges est un choix, notamment en raison du risque pénal et d'atteinte à l'image qu'il fait courir à l'entreprise, qui appartient au plus haut niveau de la hiérarchie de Total, c'est-à-dire de son organe tel qu'il résulte des statuts de la société, à savoir le comité exécutif (COMEX) au sein duquel ont siégé successivement MM. Alain E..., supérieur hiérarchique de M. B..., et HHH..., par ailleurs responsables de la DTS ; que les juges ajoutent que l'insertion, dans les contrats conclus par les filiales de Total pour l'achat de pétrole, d'une clause "anti-corruption" précisant que le cocontractant affirmait ne pas avoir payé de surcharges, sans pour autant l'assortir d'une procédure de contrôle, démontre que la prévenue avait connaissance de l'existence des surcharges et a cherché à se couvrir, tout en mettant en place un double circuit de financement, l'un officiel lié au paiement du contrat, le second relatif au paiement de primes permettant à des sociétés écrans de régler lesdites surcharges ; que la cour d'appel constate encore que, d'une part, la société TIL, filiale à 100 % de la société Total, qui ne bénéficiait pas d'une autonomie financière et décisionnelle et dont les opérations comptables remontaient au siège de la société Total, était un simple véhicule juridique utilisé par les dirigeants de Total pour la mise en œuvre des décisions financières, d'autre part, les modalités de paiement du contrat, exprimées en euros tandis que la prime l'était en dollars, permettaient aux filiales de Total de déduire l'existence de surcharges ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a retenu que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers avait été commise, pour le compte de la per-

sonne morale, par le COMEX, organe de celle-ci, et a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions régulièrement déposées devant elle, a justifié sa décision ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé par la SCP Waquet, Farge et Hazan pour M. HH..., pris de la violation des articles 121-3, 121-6, 121-7, 435-3 du code pénal et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Bernard HH... complice des faits de corruption d'agent public étranger ;

« aux motifs qu'il est reproché à la SA Total d'avoir au entre la phase 8 et la phase 12, soit entre octobre 2000 et septembre 2002, payé des surcharges évoluant selon le rapport Volker entre 0,10 et 0,50 dollars le barils soit un montant total de 228 millions de \$; que sur cette période TOTAL S.A. va conclure 30 marchés surchargés, étant observé que selon le rapport de la CEI lui-même pour diverses raisons ce sont 99 % des marchés qui ne sont pas surchargés ; qu'il sera fait référence pour la liste de ces contrats à la cote D 4817 du dossier d'instruction et indiqué que le montant des surcharges représente pour cette période 40 595 580 \$; (...); que, néanmoins, il apparaissait que Total avait acheté d'importantes quantités de brut irakien auprès de petites sociétés de négoce qui elles-mêmes commercialisaient les allocations attribuées aux personnes dotées de barils en échange de leur action de lobbying pro irakien ; que l'existence de ce recours à un marché parallèle ressortait des investigations menées à partir des activités de M. Jean Y... et du nommé F... ; que deux périodes étaient distinguées ; qu'au cours de la première, deux contrats M/08/99 et M/08/113 datés de septembre 2000 mettaient en évidence un circuit dans le cadre duquel la société Likkart trading se substituait à la société Teillac ; que dans ce schéma Total versait à Likkart une commission de 17 cents par barils, sur laquelle 15 cents étaient reversés à F... qui lui-même versait 463 000 \$ en janvier 2001, soit après la transposition de la Convention OCDE sur le compte de la Frasabank de Beyrouth, alors que peu avant à la réunion de l'OPEP de début septembre 2000 Total avait communiqué sa position anti surcharge ; que dans une deuxième période, postérieure à la transposition en droit français de la convention OCDE les procédés se diversifiaient ; que tous ne seront pas analysés en détail ; qu'ainsi s'agissant du contrat M/11/21 le brut était acheté auprès d'une société agréée avec règlement direct par Total de la lettre de crédit correspondant, au paiement complémentaire intervenant auprès d'une société intermédiaire qui procédait au règlement des surcharges allocataire Al Dzilahui contractante agréée Pitkin intermédiaire Betoil pour l'achat de 1M de barils réglés par Total pour 23M de \$ le 18 juillet 2002, outre un versement à Betoil de 180 453 \$ soit 0,18/baril représentant une surcharge de 60 000 dollars payée le 8 mai ; que dans un autre type de contrat tel que les contrats M/09/29 avec Glencore, M/09/1, 09/04, 10/07, 10/38 ainsi que le contrat Gunvor M/09/09, l'achat était effectué auprès d'une société agréée, laquelle recevait une prime avec laquelle elle procédait elle-même

au règlement des surcharges par virement bancaire ou par dépôt d'espèces sur des comptes ouverts par des personnes physiques au Liban ou en Jordanie ; que dans ce circuit, le règlement de la prime était dissocié de celui du paiement du contrat, dès lors qu'il était obligatoire que l'OSP soit exprimé en euros et que la prime était exprimée en dollar monnaie de compte du trading pétrolier ainsi que l'a précisé à l'audience M. HH... ajoutant que la société Total S.A. connaissait l'OSP et la prime, dont le montant variait de 5 à 50 centimes en tenant compte de la qualité du brut et que les prix des transactions comprenaient l'OSP et X centimes, ainsi que cela fonctionnait s'agissant de l'Irak mais également s'agissant d'autres pays producteurs ; que Total ne saurait donc soutenir que les prix des cargaisons ne permettaient pas à ses filiales de déduire l'existence de surcharges afférentes ; qu'il ressortait des déclarations de préposés de Total que :

– s'agissant de M^{me} U... opératrice trading elle ne comprenait pas cette distinction ;

– s'agissant de M. S... successeur de M. C... en qualité de directeur pétrole brut au sein de la DTS fin 2000 le directeur de la Somo M. Ali M... avait renouvelé sa demande de surcharges, à laquelle l'opposition de la direction de Total avait été réaffirmée, qu'au début de la phase 9 total avait été informée de la rupture de son approvisionnement, et avait après trois mois de diète découvert que ses concurrents parmi lesquels les big américains s'approvisionnaient en brut irakien auprès de sociétés ayant pignon sur rue ; que Total décidait alors de retourner elle aussi sur le marché en insérant une clause par laquelle son co contractant affirmait n'avoir pas payé de surcharge et qu'il s'agissait pas l'attributaire de la Somo ; que la SA Total soutient que ses filiales ont pris des précautions en exigeant la signature d'une clause ; que l'insertion de cette clause ne constitue pas une garantie explicite mais s'analyse en une simple clause anti corruption ; qu'en l'espèce, elle démontre a contrario que Total avait connaissance de l'existence des surcharges et se couvrait par l'introduction de cette clause dans les contrats qu'elle signait, sans pour autant l'assortir d'une procédure de contrôle, ce qu'au demeurant M. HH... admettait ; que par ailleurs, la mise en place de cette clause artificielle, s'accompagnait de la mise en place de société écran et d'un double circuit de financement, l'un officiel lié au paiement du contrat l'autre parallèle du paiement de primes destiné à permettre aux sociétés écrans de payer les surcharges ; que les déclarations du directeur de la société Betoil, fussent-elles à relativiser, corroborent la thèse selon laquelle toutes les sociétés acheteurs finaux avaient connaissance de l'exigence irakienne et le camouflait en le faisant passer pour une commission due à un intermédiaire, même si ce dernier gardait pour lui une part résiduelle ; que le directeur de la société Betoil a par ailleurs indiqué clairement que ces tinnmes étaient facturées par lui à TIL sur l'indication de M. Nicolas V..., directeur de la division des achats de brut au MO ; (...); que Total a donc choisi après uniquement trois mois d'interruption de rejoindre le marché, en utilisant le marché secondaire dont il était de notoriété qu'il n'échappait pas à la règle des surcharges ; qu'à cet égard il convient de souligner que, contrairement à ce que fait également plaider Total, il ne

lui est pas reproché de s'être approvisionnée sur le marché secondaire, mais d'avoir ainsi indirectement payé ces surcharges, l'article 435-3 du code pénal dans sa rédaction à l'époque prévoyant déjà les paiements indirects comme indirects, étant observé que la confusion alléguée par Total entre le calcul des prix opérés dans l'ordonnance de renvoi est sans incidence dès lors qu'est établi le principe même de paiement de surcharges ; que l'article 121-2 du code pénal s'agissant de la responsabilité de la personne morale dispose "les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants" ; que, contrairement à ce que soutient la SA Total un tel revirement de position ne peut avoir été décidé qu'à un niveau élevé de la hiérarchie, s'agissant d'une décision lourde de conséquences dans un climat géopolitique tendu qui devait aboutir, trois mois seulement après le terme de la prévention retenu pour Total, au déclenchement de la seconde guerre d'Irak ; que dans un tel contexte la gestion des approvisionnements de brut irakien, même s'ils ne représentaient pas la totalité des sources d'approvisionnement en pétrole pour cette société, revêtait une importance stratégique déterminante ; qu'en conséquence l'infraction de corruption est imputable à la SA Total ; que certes la doctrine distingue la responsabilité fondée sur une faute individuelle et celle fondée sur une faute organisationnelle et il convient en effet de relever que dans les grandes structures, telles que SA Total la dilution des responsabilités rend mal aisée la recherche d'un ou plusieurs dirigeants, étant observé que ces dirigeants ont rarement accompli les faits constitutifs de l'infraction se limitant à les avaliser, voire à donner des accords implicites ; qu'il sera à cet égard relevé que dans le dossier nulle recherche de délégation de pouvoir n'a été effectuée ; qu'en l'espèce M. Q... a toujours indiqué avoir tout ignoré de ce recours au versement de surcharges, le Conseil d'administration de l'époque et lui-même ayant deux préoccupations centrales ; que mener à bien la fusion avec Elf et gérer les suites du drame de l'Erika ; que les membres du Comex ont déclaré que ce point n'avait pas davantage été abordé, celui-ci traitant plutôt de grands engagements financiers ; que tout au plus M. HH... a in fine déclaré à l'audience de la cour "se souvenir avoir parlé de la clause juridique à M. Q..., tout en précisant que ce jour-là ils étaient seuls et non en réunion du conseil d'administration par exemple" ; que l'affirmation de M. Q... selon laquelle tout aurait été traité au niveau de la DTS sans remonter au Comex ou au Conseil d'administration n'est pas crédible alors que le pétrole irakien représente une part importante des approvisionnements de Total, comme adapté aux caractéristiques de certaines de ces raffineries, sans oublier que Total est née en Irak ; qu'en outre la période était une période de crise politique majeure, comportant des risques de guerre d'invasion, des sanctions internationales fortes ayant privé dans un premier temps les sociétés comme Total de tout approvisionnement irakien, nécessitant la mise en œuvre d'une stratégie permettant de régler ce conflit sur fond de situation politique perturbée ; que la stratégie adoptée par Total, qui consiste une fois que le robinet irakien est réouvert sous condition, à utiliser parallèlement à la voie légale de l'ONU le marché secondaire en acceptant le dispositif des sur-

charges, selon des procédés très sophistiqués, est un choix qui relève d'un niveau de décision élevé, notamment à raison des risques pénaux et aussi d'image qu'elle fait courir à l'entreprise ; qu'il est par ailleurs paradoxal de soutenir que la décision de s'opposer au paiement de surcharges dans le cadre des transactions directes avec la Somo aurait été affichée par les dirigeants de Total , et qu'à contrario celle de passer par le second marché, fut-ce en ayant rédigé une clause "Irak", relèverait d'un niveau inférieur ou informel, "des dirigeants de l'une des plus grandes direction de la compagnie", en l'espèce M. B... puis M. HH..., lequel était membre du Comex et siégeait au côté de M. Q..., sans voix délibérative certes, au Conseil d'administration ; qu'il sera souligné également que s'agissant des commissions F... et du volet Teillac, qui revêt une ampleur bien moindre que la décision sus analysée, les préposés de la SA Total entendus sur ce point ont déclaré que "nul doute que M. B..., qui l'a d'ailleurs confirmé, en avait référé à M. E... lequel siégeait au Comex au coté à l'époque de MM. Q..., W... et XX... directeur financier" ; qu'en l'espèce ce choix de 30 paiements corruptifs au cours de la période de la prévention, par leur nature, leur caractère répété et délibéré en période d'embargo relève nécessairement d'une politique commerciale assumée par les dirigeants de Total dans le cadre d'une organisation sophistiquée qui a nécessité une forte implication ; que l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers ne peut alors avoir été commise, pour le compte de la société, que par son organe tel qu'il résulte des statuts de la société à l'époque de la société ; qu'il y a lieu de déclarer la SA Total prise en la personne de son organe statutaire à l'époque, coupable de corruption d'agents publics étrangers ; qu'il est reproché à M. HH... d'avoir à Paris et sur le territoire national, entre octobre 2000 et 2002 et depuis temps non couvert par la prescription, sciemment, par aide et assistance, facilité la préparation ou la consommation du délit de corruption d'agents publics étrangers commis par un ou plusieurs dirigeants de la SA TOTAL et par la personne morale TOTAL SA, en l'aidant ou en l'assistant sciemment dans sa préparation ou sa consommation et s'en être ainsi rendu complice, en l'espèce en autorisant et en organisant en toute connaissance de cause, en sa qualité de directeur trading gaz et électricité de TOTAL, le financement des rétrocessions exigées par les dirigeants Irakiens en contrepartie de l'octroi de contrats ; qu'il convient de préciser que la période de prévention va en réalité du 1^{er} octobre 2000, date d'entrée en vigueur de la loi de 2000 transposant la convention OCDE de 1997, et s'achève le 31 décembre 2001, date du départ de M. HH... de la SA TOTAL ; (...); qu'il est concerné par les mêmes contrats que la SA TOTAL soit 30 contrats ayant donné lieu par le canal de circuits financiers divers mais tous "discrets" au versement de 40 millions 595 580 euros de surcharges sur des comptes ouverts à la Frasabank de Beyrouth et à la Jordan Bank de Amman ; que comme indiqué dans la partie consacrée à la SA TOTAL la cote D 4817 reprend les contrats ; que dès lors que l'on retient que M. HH... a cessé ses fonctions le 31 décembre 2001 pour prendre sa retraite, sa responsabilité pénale éventuelle cesse à la fin de la phase 10 du programme "OFF" s'achevant elle-même le 30 novembre ; qu'en conséquence

ce sont seuls vingt contrats qui ont été conclu alors qu'il était au sein de la SA TOTAL, pour un montant de 37 millions 979 350 euros, le dernier contrat étant le M/10/66 conclu avec Delta Petroleum ; qu'il connaissait dès son arrivée à la DTS l'existence de surcharges et n'ignorait pas qu'elles étaient destinées à financer les dirigeants irakiens ; qu'il indiquait à propos des surcharges : "Il y a eu à partir d'un moment que je situerais au début de l'année 2000, une demande de la SOMO pour payer des compléments de prix pour tout achat de brut SOMO, c'est-à-dire des sommes s'ajoutant au prix contractuel à verser sur des comptes au Moyen Orient hors la vue des Nations-Unies.

Le groupe a refusé de payer ces compléments.

Les enlèvements ont été réduits dans un premier temps et arrêtés dans un deuxième temps. Quand la SOMO a mis fin à son exigence, les enlèvements ont repris. Ce devait être fin 2001/début 2002.

Les versements complémentaires étaient de la même nature qu'une commission mais le programme "Pétrole contre Nourriture" n'autorisait pas, sur le plan du principe, ces paiements ; qu'au regard de ses fonctions et de son autorité attachées à ses fonctions à la DTS mais aussi au Comex et au conseil d'administration, organe ultime de décision de la compagnie, il disposait des pouvoirs de s'opposer à la continuation des achats de brut irakien sous le marché secondaire ou parallèle ; qu'il indiquait qu'à ce titre, quand en 2000 il avait eu connaissance des demandes de la SOMO, il avait indiqué à M. François S..., "que nous ne paierons pas de commissions" sans qu'il y ait eu débat sur le sujet et rendu compte au président du groupe, sans discussion dans le cadre du Comex, du Codir ou avec d'autres dirigeants du groupe ; que M. François S... avait reçu ces instructions à charge pour lui de les diffuser auprès des membres du services et en particulier au collaborateur en contact avec la SOMO ; qu'il n'ignore pas que les relations que la SA TOTAL continue d'entretenir après le système des surcharges avec des intermédiaires proposant du brut Irakien sont à risques ; que cependant il ne met pas en place au sein de la DTS un système de contrôle interne lui permettant d'exercer pleinement ses fonctions de directeur ; que certes, il s'inquiète du rôle de la société Teillac au fonctionnement de laquelle il ne voulait pas être associé de près ou de loin, dont le rôle économique n'apparaissait pas et dont la plus value de l'intermédiaire était dès le premier abord inexistant ; que pour ce faire il demande une note à son collaborateur M. YY..., directeur financier de la DTS, sur la base d'un document manuscrit du 11 mars 2000, note dont par la suite il indiquera l'avoir, soit égarée, soit pas même reçue ; qu'il convient de souligner que les investigations demandées initialement le sont sur la SA Teillac pour l'unique raison que le prévenu connaissait les agissements de M. Y... par ailleurs ; qu'il reste que cette note figure au dossier (D293) et que donc M. HH... ne peut soutenir qu'elle n'a pas existé, d'autant que son scripteur affirme l'avoir bien fait parvenir à son destinataire ; que sur la base de cette note M. HH... estime que les anomalies relevées sont minimales et demande à M. YY... de poursuivre ses investigations sur d'autres contrats passés sur le marché secondaire ; que M. HH...

précise que le PDG prend les décisions d'investissement et que le comité d'exécution en débat ; qu'il appartient au PDG de présenter au Conseil d'administration les décisions stratégiques ; qu'à l'audience devant la cour l'avocat de M. HH... rappelle que celui-ci a intégré la société TOTAL SA en mars 2000 et qu'il a été chargé de regrouper les activités trading de TOTAL SA et de ELF à Genève ; qu'il affirme que la lettre de M. YY... portant mention au niveau de l'objet "TELLIAC S.A. BARILS BRUTS IRAKIENS" été rédigée en mai 2000, c'est-à-dire à une période au cours de laquelle il n'y a pas de surcharges ; que M. HH... affirme avoir demandé à M. YY... de lui signaler les anomalies susceptibles de se présenter dans le cadre des activités de TOTAL SA et de vérifier qu'aucune transaction n'était contraire à la Convention de l'OCDE ; qu'il affirme que la lettre de M. YY..., même si elle n'a pas été reçue par lui, n'était pas très alarmante ; que sur la note du 11 mai 2000, alors que M. YY... a indiqué que M. MM... lui avait demandé de regarder comment se passait la procédure interne pour le paiement d'honoraires à la société Telllac qui obtenait des cargaisons pétrolières, il disait que six ans et demi après, M. YY... a un souvenir précis que lui n'a pas ; qu'il affirme qu'il a, en huit mois, mis en œuvre une nouvelle organisation commune et que, en tant que directeur général, il n'avait aucune raison de demander un audit des transactions des sociétés TOTAL SA et TIL mais demandé à ce qu'on lui signale des éléments qui méritaient sa vigilance et n'avaient reçu aucun signalement excepté s'agissant de la Russie et du Nigeria ; que l'avocat de M. HH... affirme que M. François S... a dit à M. HH... que la SOMO exigeait des surcharges au mois de juin-juillet 2001, soit postérieurement à la phase 8 ; que M. François S... avait dit à la SOMO que les surcharges ne seraient pas payées sur les contrats TOTAL, FINA et ELF et que, en conséquence, la SOMO a affirmé que les contrats ne seraient pas renouvelés ; que M. HH... affirme que le groupe TOTAL est revenu sur le marché secondaire car, début janvier, ils ont eu vent du fait que les entreprises anglo-saxonnes (Exon, BP,...) étaient revenues et que, dès lors, le risque d'enlever des barils entachés de surcharges était faible ; qu'en outre, il affirme que le pétrole était acheté au prix du marché ; qu'il affirme également que l'acquisition sur le marché secondaire était faite au vu et au su des Nations-Unies et qu'ils ignoraient tout du primo acheteur, étant observé qu'il était obligatoire que l'OSP soit exprimé en euro et que la prime était exprimée en dollar car c'est la monnaie de compte du trading pétrolier et que la société TOTAL SA connaissait l'OSP et la prime ; que les prix des transactions apportées comprenaient l'OSP et X centimes ; qu'il affirme que cela fonctionnait ainsi s'agissant de l'Irak mais également s'agissant d'autres pays producteurs ; qu'il affirme que la prime variait de 5 à 50 centime en tenant compte de la qualité du brut qui s'est détériorée au fil des mois ; que M. HH... affirme que ce qu'il a dit lors de son audition sur l'hypocrisie du programme "Pétrole contre nourriture" était relatif au refus de la France d'accepter la proposition américaine de revenir sur la liste des entreprises agréées ; M. HH... affirme que lorsqu'il a dit que "tous les Etats étaient au courant", il voulait dire que tous les États étaient au courant après la publication du rapport VOLCKER ;

que M. HH... indique ne pas connaître MM. ZZ... et AA... et qu'ils n'ont jamais établi la preuve de ce qu'un membre de la DTS de TOTAL SA savait ; que selon lui, les éléments précis dont parle M. ZZ... concernent des transactions postérieures à son départ de la société TOTAL SA ; qu'il affirme également que les déclarations de M. François S... démontrent qu'il ne souhaitait pas que le prix de l'OSP soit versé à la société BETOIL mais qu'il préférerait verser la prime ; que M. HH... affirme que les transactions ont été faites par la société TOTAL SA après avoir fait signer une clause qui avait été validée par des juristes et avalisée par des confrères ; qu'il affirme en outre que la connaissance des surcharges est intervenue au moment de la publication du rapport VOLCKER ; que s'agissant de la clause, il soutient qu'il ne s'agissait pas d'une clause de pure forme puisque certains vendeurs ont refusé de la signer et l'ont écartée et qu'elle faisait jurisprudence dans l'industrie pétrolière en 2001 ; qu'il rappelle qu'il existe une direction juridique au sein de la DTS ; que M. HH... affirme avoir dit à M. Q... que la DTS avait pris la décision d'insérer une clause et ce, en dehors du comité exécutif, sans se souvenir des circonstances précises de la conversation et que M. Q... et lui étaient seuls lors de cette conversation ; qu'il précise que M. Q... n'a pris aucune décision, lesquelles ont été prises par lui et M. S... ; que M. HH... affirme, s'agissant du contrat M Il/54 que la société TOTAL SA n'a pas eu connaissance du contrat conclu entre les sociétés PETROLIVA et BETOIL mais uniquement du contrat conclu entre les sociétés BETOIL et TOTSA ; que son avocat précise que ce qui se passe en amont n'est absolument pas connu de la société TOTAL SA ; que M. HH... affirme que les contrats cités dans l'ORTC couvrent vingt ou trente cargaisons et que lorsque le magistrat instructeur affirme que "TOTAL a enlevé un contrat", il s'agit en réalité, pour la société TOTAL SA, d'enlever des cargaisons sur ce contrat ; que son avocat soutient l'absence d'infraction principale de corruption par TOTAL SA et plaide comme les autres avocats :

– que la violation de l'embargo (prévue à l'article 459 du code des douanes) n'était pas réprimée à l'époque des faits – qu'aucun versement n'a été effectué à un agent public étranger pour son profit personnel ; qu'il invoque en outre l'absence d'acte positif de complicité dès lors que M. HH... n'a pas exercé une fonction opérationnelle de trading et a pris des mesures de vigilance au moment de la fusion, en insérant une clause qui n'était pas une clause de style ; qu'il fait valoir l'absence d'élément intentionnel ; qu'au-delà de ses réponses embarrassées à l'audience devant la cour, il reste que pour des raisons économiques et pour ne pas laisser la place à la concurrence, il a pris la décision du retour sur le marché secondaire ; que dès lors qu'il connaissait les exigences de surcharges depuis 2000 exigences qui s'appliquaient depuis la phase 8 et qu'enfin la transposition de la convention OCDE venait d'être adoptée par le Parlement et entrant en vigueur le 1^{er} octobre, il a sciemment arbitré dans le sens du retour sur le marché secondaire ; que comme il n'ignorait pas les risques qu'il prenait et faisait prendre à la SA TOTAL, il se couvre par une clause dite de garantie, susceptible d'être plus justement qualifiée de clause de non responsabilité, dans la mesure où il sait que le respect de cette clause par les cocontrac-

tants est invérifiable, ce qu'il a au demeurant admis lors de son audition devant les services de police ; que cette décision caractérise l'acte positif de complicité de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, étant observé que s'agissant de la caractérisation de l'infraction principale, la cour a répondu, ce du 1^{er} octobre 2000 au 31 décembre 2001 » ;

« 1° alors que la complicité suppose un fait principal punissable et un acte de complicité accompli volontairement et sciemment ; que M. MM... a fait valoir, offres de preuve à l'appui, qu'au moment où la décision fut prise de revenir sur le marché secondaire, au vu des informations disponibles, l'équipe de trading de Total et lui-même étaient fondés à croire que les surcharges n'étaient pas systématiquement appliquées et qu'il était donc possible d'acheter des cargaisons y échappant moyennant un certain nombre de mesures préventives, notamment de contrôle des caractéristiques de la cargaison disponible (prix, volume, qualité du vendeur, certificat d'authentification des Nations-Unies, acceptation de la clause de garantie) ; que l'arrêt, qui constate que "les surcharges étaient appliquées de façon aléatoire, selon les Etats et même les cargaisons" et que "selon le rapport de la CEI [Commission d'Enquête Indépendante] elle-même pour diverses raisons ce sont 99 % des marchés qui ne sont pas surchargés", ne pouvait écarter ces mesures comme étant artificielles ou inopérantes au motif, insuffisant et abstrait, qui n'en précise pas l'ampleur dans les faits, qu'"il était de notoriété qu'il [le marché secondaire] n'échappait pas à la règle des surcharges", qu'"est établi le principe même de paiement de surcharges" et que M. MM... connaissait "l'existence de surcharges" ; que la cour n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2° alors que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; que M. MM... faisait valoir que, dans le cadre des contrats M/09/29, M/09/1, M/09/04, M/10/07, M/10/38 et M/09/09, conclus alors qu'il était en fonction, TOTAL s'était adressée à des sociétés de négoce de premier plan, telles que Glencore et Gunvor, et avait contracté à des niveaux de prix et de prime parfaitement conformes au prix du marché, y compris au regard des primes enregistrées par les filiales de trading de Total lorsqu'elles même revendaient à d'autres compagnies le pétrole acquis auprès de la Somo à une époque où les surcharges n'existaient pas, de sorte qu'aucune surcharge n'était décelable au vu de la prime ; qu'en retenant que Total se couvrait par l'introduction d'une simple clause anti-surcharge sans pour autant l'assortir d'une procédure de contrôle et qu'il ne peut être soutenu "que les prix des cargaisons ne permettaient pas (...) de déduire l'existence de surcharges afférentes" aux motifs que "le règlement de la prime était dissocié de celui du paiement du contrat dès lors qu'il était obligatoire que l'OSP soit exprimé en euros et que la prime était exprimée en dollar monnaie de compte du trading pétrolier" et que "la société Total SA connaissait l'OSP et la prime, dont le montant variait de 5 à 50 centimes en tenant compte de la qualité du brut et que les prix des transactions contenaient l'OSP et X centimes...", ce qui, pourtant, était précisément de nature à permettre le contrôle,

au niveau de Total, pour chaque contrat, de la conformité du montant de la prime aux conditions du marché et à exclure, en présence d'une prime conforme, tout paiement volontaire et conscient d'une surcharge, la cour a statué par des motifs inopérants ;

« 3° alors qu'en s'abstenant dès lors de rechercher concrètement, par un examen des prix et primes des cargaisons acquises en 2001 si le paiement d'une surcharge était décelable ou non, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale ;

« 4° alors que l'arrêt a expressément retenu que la période de prévention ne pouvait couvrir, du fait du départ à la retraite de M. MM..., que la période d'octobre 2000 à décembre 2001 ; que les motifs affirmant que M. MM... "est concerné par les mêmes 30 contrats que la société Total" et se fondant sur le type de contrats conclu avec la société Betoil, en 2002, sont dès lors inopérants ;

« 5° alors qu'en faisant grief à M. MM... de n'avoir "pas mis en place au sein de la DTS un système de contrôle interne lui permettant d'exercer pleinement ses fonctions de directeur" au motif "que les relations que la SA Total continue d'entretenir après le système des surcharges avec des intermédiaires proposant du brut irakien sont à risques" et de s'être couvert par une clause dite de garantie, décrite comme "artificielle" et "s'accompagna(nt) de la mise en place de société écran et d'un double circuit de financement, l'un officiel lié au paiement du contrat, l'autre parallèle du paiement de primes destiné à permettre aux sociétés écrans de payer les surcharges", après avoir pourtant constaté que Total avait cessé tout approvisionnement en brut irakien pendant trois mois à partir de septembre 2000 et sans mieux s'expliquer sur les conclusions de M. MM... qui faisaient valoir que dans le cadre du fonctionnement normal du marché international du pétrole, dit secondaire ou parallèle bien que non interdit par l'ONU, les sociétés de négoce offrent à l'achat, moyennant paiement d'une prime correspondant au profit du vendeur, des cargaisons de pétrole à la suite d'une chaîne de contrats "d'achat/revente", que l'ensemble des cargaisons acquises entre octobre 2000 et décembre 2001 l'avaient été auprès d'entreprises de négoce de premier rang sans montage ni intermédiaire, que tous les exemples cités par le ministère public dans la requête d'appel pour tenter de démontrer l'existence de circuits qualifiés "d'opaques" ou la mise en place "d'écran" au moment des surcharges concernaient uniquement l'année 2002 et donc des marchés conclus après le départ de M. MM... et qu'enfin, le paiement en deux devises à la demande de l'Irak avait été mis en pratique pour tous les acheteurs bien avant que se pose la question des surcharges et approuvé par le Comité 661, l'arrêt attaqué a privé sa décision de motifs » ;

Sur le cinquième moyen de cassation, proposé par la SCP Waquet, Farge et Hazan pour M. HH..., pris de la violation des articles 121-3, 121-6, 121-7, 435-3 du code pénal, 388 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. HH... coupable de complicité du délit de corruption d'agent public étranger et l'a condamné à une peine de 30 000 euros d'amende pour des faits commis entre octobre 2000 et décembre 2001 ;

« aux motifs qu'en l'espèce, ce choix de 30 paiements corruptifs au cours de la période de la prévention, par leur nature, leur caractère répété et délibéré en période d'embargo relève nécessairement d'une politique commerciale assumée par les dirigeants de TOTAL dans le cadre d'une organisation sophistiquée qui a nécessité une forte implication ; que l'infraction de corruption active d'agents public étranger ne peut alors avoir été commise, pour le compte de la société, que par son organe tel qu'il résulte des statuts de la société à l'époque de la société ; (...); qu'il [M. HH...] est concerné par les mêmes contrats que la SA TOTAL soit 30 contrats ayant donné lieu par le canal de circuits financiers divers mais tous "discrets" au versement de 40 millions 595 580 euros de surcharges sur des comptes ouverts à la Frasabank de Beyrouth et à la Jordan Bank de Amman ; que comme indiqué dans la partie consacrée à la SA TOTAL la cote D4817 reprend les contrats ; que dès lors que l'on retient que M. HH... a cessé ses fonctions le 31 décembre 2001 pour prendre sa retraite, sa responsabilité pénale éventuelle cesse à la fin de la phase 10 du programme "OFF" s'achevant elle-même le 30 novembre ; en conséquence, ce sont seuls vingt contrats qui ont été conclus alors qu'il était au sein de la SA TOTAL, pour un montant de 37 millions 979 350 euros, le dernier contrat étant le M/10/66 conclu avec Delta Petroleum ;

« alors que l'ordonnance de renvoi, qui fixe l'étendue de la saisine de la juridiction de jugement, indique la qualification légale du fait imputé et, de façon précise, les motifs pour lesquels il existe ou non contre le prévenu des charges suffisantes ; qu'en l'espèce, l'ordonnance de renvoi comporte un tableau global, récapitulant toute une série de contrats passés par Total entre octobre 2000 et 2002 ; que cette ordonnance n'a cependant développé de charges précises, concernant M. MM..., que pour certains d'entre eux ; que ce dernier, contestant le chiffre de 16 contrats surchargés qui avait été retenu par le ministère public dans ses réquisitions pour un montant de 37 millions de USD, faisait valoir que le juge d'instruction n'avait retenu à charge contre lui que 9 contrats pour l'année 2001, ceux à l'analyse desquels des griefs avaient pu être articulés, les autres n'ayant fait l'objet d'aucun développement dans l'ordonnance faite d'éléments à charge ; qu'en retenant que M. MM... est concerné par vingt contrats, pour un montant de 37 millions 979 350 euros, au seul motif qu'ils "ont été conclus alors qu'il était au sein de la SA Total", la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision et a excédé ses pouvoirs en dépassant les limites de sa saisine » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour déclarer M. HH... coupable du délit de complicité de corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de vingt contrats d'un montant total de 37 979 350 euros conclus entre le mois d'octobre 2000 et le 31 décembre 2001, date de son départ à la retraite, l'arrêt énonce que le prévenu exerçait les fonctions de directeur trading shipping, ce qui lui conférait la responsabilité de l'ensemble du commerce international de pétrole brut et des produits pétroliers, et que, siégeant à ce titre, d'une part, au sein du Comex, qui arrête la stratégie du groupe et auquel sont soumis,

pour décision, tous les investissements importants, d'autre part, au conseil d'administration sans voix délibérative, il disposait ainsi des pouvoirs de s'opposer à l'acquisition de brut irakien sur le marché secondaire ou parallèle ; que les juges ajoutent qu'ayant connaissance de l'existence des surcharges et de leurs bénéficiaires dès son arrivée chez la société Total, il s'est abstenu de mettre en place un système de contrôle interne à la DTS lui permettant d'exercer pleinement ses fonctions de directeur et a pris la décision de revenir s'approvisionner sur le marché secondaire pour des raisons économiques et pour ne pas laisser la place à la concurrence ; que la cour d'appel retient également qu'il n'ignorait pas les risques qu'il prenait et faisait prendre à la société Total, prétendant être couvert par une clause de non-responsabilité alors qu'il a admis dans le cadre de l'information qu'il avait conscience que le respect de celle-ci par les cocontractants était invérifiable ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui n'a pas excédé sa saisine, a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions régulièrement déposées devant elle et caractérisé, en tous ses éléments, tant matériel qu'intentionnel, le délit de complicité de corruption d'agents publics étrangers dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

D'où il suit que les moyens, qui reviennent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être accueillis ;

Sur le cinquième moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. X..., pris de la violation des articles 435-3 du code pénal, préliminaire, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a déclaré le demandeur coupable du chef de corruption d'agent public étranger au titre de faits commis en 2003 ;

« aux motifs que M. X..., non seulement connaissait comme tout un chacun le principe général d'exigences de surcharges, mais il ressort des scellés 194 et 259 qu'il connaît le montant de la première tranche de surcharges ce au centimes près, le nom de la société écran utilisée par Vitol, son implantation à Hong Kong, le nom du navire transportant cette cargaison et la date d'enlèvement de la cargaison ; qu'il ressort par ailleurs du dossier que son rôle dans le fonctionnement du dispositif allait au-delà de celui de consultant en application du contrat de 1998.

En effet il est établi qu'il contre signe les contrats avec la Somo, ainsi qu'il l'a répété à l'audience devant la cour, pour permettre à la société Vitol, considérée en Irak comme "angle saxonne d'obtenir des contrats ; que l'allocataire des contrats n'est pas Vitol LTD mais lui ; que ce faisant il excède les termes de son contrat de consultant qui précisait qu'il interdisait, sauf autorisation spéciale, d'engager Vitol ; que les enquêteurs ont retrouvé une facturation de la société Peakville au bénéfice de SB consultants de décembre 2002 de 25 000 \$ et un ordre de virement du 19 mars 2003 au nom de Peakville au bénéfice de SB consultant d'un montant de 250 000 \$; que par ailleurs M. X... est mis

en cause par les déclarations d'un co-prévenu corroborées par les éléments matériels trouvés chez lui et sur lui un document (scellé 259) écrit de sa main et ainsi libellé "250 217 Peakville Hong Kong 31 mai 2001 Elik" ce qui correspond à la surcharge payée le 25 juin 2001 par cette société sur ordre de Vitol pour le contrat M/09/97 attribué à M. X... sur le bateau eliki ; que sur ce point M. X... a donné des explications très variables déclarant tantôt que cette note lui avait dictée par un membre de Vitol, plus précisément l'assistante de la Vice présidente, qualité qui n'a jamais été celle de M^{me} d'Alessandro, et que ce texte avait été une révélation pour lui sur les agissements de Vitol, avant de dire que cet appel pouvait émaner d'un représentant de la Somo ; que devant le magistrat instructeur il a par ailleurs indiqué avoir poursuivi ses Mations avec Vitol LTD en connaissance des surcharges "car il pensait, à compter de la phase 10, que le système des surcharges serait supprimé, ce qui était au demeurant arrivé en septembre 2002 ; qu'il est par ailleurs mis en cause par les déclarations de M^{me} d'Alessandro qui elle n'a pas la qualité de co-mis en examen, mais de salariée de Vitol LTD, qui a reconnu les faits et n'a donc aucun motif contrairement à ce qu'il soutient à l'audience à témoigner à charge à son encontre, et qui a clairement indiqué que c'était M. X... qui avait porté à sa connaissance les demandes de surcharges ; qu'il sera aussi noté que le directeur juridique de la Vitol LTD a déclaré que M^{me} d'Alessandro avait rencontré à une réunion de l'OPEP M. X... qui avait dit être prêt à commercialiser les allocations de barils qu'il obtenait par l'intermédiaire de Vitol, le directeur financier, M. BB..., ayant lui ajouté que Vitol avait rémunéré M. X... pour lui procurer du pétrole. Reste que si le second contrat comme le premier entre dans la période de prévention le versement de la surcharge corruptive intervient le 16 janvier 2003 soit quinze jours après l'expiration de la période visée à la prévention en page 209 cite l'ordonnance de renvoi.

Mais il n'y a pas lieu pour autant de considérer que le dispositif de cette ordonnance emporte non-lieu partiel de pour ce versement ; que, par ailleurs tant lors de l'interrogatoire de première comparution et de la mise en examen de M. X..., que lors d'une audition cotée D. 1218 il est spécifiquement interrogé sur ce contrat M/09/97 ; qu'en outre ce contrat est repris dans le corps de l'ordonnance de renvoi notamment dans le tableau récapitulatif des contrats et la date de versement de la surcharge figure au bas de ce tableau.

En conséquence la rédaction de la prévention comporte une simple erreur matérielle qui ne fait pas grief à M. X... et ne fait pas obstacle à sa condamnation éventuelle au titre de ce versement. Devant la cour M. X... a soutenu que le paiement de la somme de mars 2003 représentait en réalité un "rattrapage de sommes non payées depuis longue date dans le cadre de son contrat de consultant "mais ce sans pouvoir en apporter le moindre commencement de preuve. Bien que M. X... conteste avoir participé directement ou indirectement au paiement de surcharges aux autorités irakiennes, réglées par Peakville pour le compte de Vitol, il apparaît que sur le produit de la commercialisation de pétrole par la société Vitol, de droit suisse, celle-ci ver-

sait à M. X... les sommes qui lui revenait, sous la cause apparente de son contrat de consultant, puis via interposition d'une société "Peakvill" versaient des sommes sur les comptes bancaires ouverts en Jordanie des agents irakiens, ce afin que soit maintenues les allocations comme les représentants de la Somo l'avaient fait connaître à M. X... ; qu'il a été répondu aux moyens de droit développés par son conseil supra ; qu'il y a lieu de déclarer M. X... coupable des chefs de corruption d'agents publics étrangers pour les faits commis de 2000 à 2003 ;

« alors que le tribunal correctionnel est saisi des infractions de sa compétence par le renvoi ordonné par la juridiction d'instruction ; qu'en l'espèce, l'ordonnance de renvoi visait exclusivement des faits commis "à compter d'octobre 2000, courant 2001, 2002", de sorte que tout acte survenu postérieurement était nécessairement exclu de la saisine du tribunal ; que la cour d'appel ne pouvait considérer que l'absence de référence à l'année 2003 relevait d'"une simple erreur matérielle qui ne fait pas grief à M. X... et ne fait pas obstacle à sa condamnation éventuelle au titre de ce versement » ;

Sur le sixième moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. X..., pris de la violation des articles 111-3, 111-4, 121-1, 435-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a déclaré le demandeur coupable du chef de corruption d'agent public étranger ;

« aux motifs que M. X..., non seulement connaissait comme tout un chacun le principe général d'exigences de surcharges, mais il ressort des scellés 194 et 259 qu'il connaît le montant de la première tranche de surcharges ce au centimes près, le nom de la société écran utilisée par VITOL, son implantation à Hong Kong, le nom du navire transportant cette cargaison et la date d'enlèvement de la cargaison ; qu'il ressort par ailleurs du dossier que son rôle dans le fonctionnement du dispositif allait au-delà de celui de consultant en application du contrat de 1998 ; qu'en effet il est établi qu'il contre signe les contrats avec la Somo, ainsi qu'il l'a répété à l'audience devant la cour, pour permettre à la société VITOL, considérée en Irak comme anglo saxonne d'obtenir des contrats ; que l'allocataire des contrats n'est pas Vitol LTD mais lui ; que ce faisant il excède les termes de son contrat de consultant qui précisément lui interdisait, sauf autorisation spéciale, d'engager VITOL ; que les enquêteurs ont retrouvé une facturation de la société Peakville au bénéfice de SB consultants de décembre 2002 de 25 000 S et un ordre de virement du 19 mars 2003 au nom de Peakville au bénéfice de SB consultant d'un montant de 250 000 \$; que par ailleurs M. X... est mis en cause par les déclarations d'un co prévenu corroborées par les éléments matériels trouvés chez lui et sur lui un document (scellé 259) écrit de sa main et ainsi libellé "250 217 Peakville Hong Kong 31 mai 2001 Elik" ce qui correspond à la surcharge payée le 25 juin 2001 par cette société sur ordre de VITOL pour le contrat M/09/97 attribué à M. X... sur le bateau eliki ; que sur ce point M. X... a donné des explications très variables déclarant tantôt que cette note lui avait dictée par un membre de VITOL, plus précisément l'assistante de la Vice présidente, qualité qui n'a jamais été celle de M^{me} d'Alessandro, et que ce texte avait

été une révélation pour lui sur les agissements de VITOL, avant de dire que cet appel pouvait émaner d'un représentant de la SOMO ; que devant le magistrat instructeur il a par ailleurs indiqué avoir poursuivi ses Mations avec VITOL LTD en connaissance des surcharges "car il pensait, à compter de la phase 10, que le système des surcharges serait supprimé, ce qui était au demeurant arrivé en septembre 2002 ; qu'il est par ailleurs mis en cause par les déclarations de M^{me} d'Alessandro qui elle n'a pas la qualité de co mis en examen, mais de salariée de Vitol LTD, qui a reconnu les faits et n'a donc aucun motif contrairement à ce qu'il soutient à l'audience à témoigner à charge à son encontre, et qui a clairement indiqué que c'était M. X... qui avait porté à sa connaissance les demandes de surcharges ; qu'il sera aussi noté que le directeur juridique de la Vitol LTD a déclaré que M^{me} d'Alessandro avait rencontré à une réunion de l'Opep M. X... qui avait dit être prêt à commercialiser les allocations de barils qu'il obtenait par l'intermédiaire de VITOL, le directeur financier, M. BB..., ayant lui ajouté que VITOL avait rémunéré M. X... pour lui procurer du pétrole ; que si le second contrat comme le premier entre dans la période de prévention le versement de la surcharge corruptive intervient le 16 janvier 2003 soit 15 jours après l'expiration de la période visée à la prévention en page 209 cite l'ordonnance de renvoi ; qu'il n'y a pas lieu pour autant de considérer que le dispositif de cette ordonnance emporte non-lieu partiel de pour ce versement ; que par ailleurs tant lors de l'interrogatoire de première comparaison et de la mise en examen de M. X..., que lors d'une audition cotée D1218 il est spécifiquement interrogé sur ce contrat M/09/97 ; qu'en outre ce contrat est repris dans le corps de l'ordonnance de renvoi notamment dans le tableau récapitulatif des contrats et la date de versement de la surcharge figure au bas de ce tableau ; qu'en conséquence la rédaction de la prévention comporte une simple erreur matérielle qui ne fait pas grief à M. X... et ne fait pas obstacle à sa condamnation éventuelle au titre de ce versement ; que devant la cour M. X... a soutenu que le paiement de la somme de mars 2003 représentait en réalité un "rat-trapage de sommes non payées depuis longue date dans le cadre de son contrat de consultant "mais ce sans pouvoir en apporter le moindre commencement de preuve ; que M. X... conteste avoir participé directement ou indirectement au paiement de surcharges aux autorités irakiennes, réglées par Peakville pour le compte de VITOL, il apparaît que sur le produit de la commercialisation de pétrole par la société VITOL, de droit suisse, celle-ci versait à M. X... les sommes qui lui revenait, sous la cause apparente de son contrat de consultant, puis via interposition d'une société "Peakvill" versaient des sommes sur les comptes bancaires ouverts en Jordanie des agents irakiens, ce afin que soit maintenues les allocations comme les représentants de la Somo l'avaient fait connaître à M. X... ; qu'il a été répondu aux moyens de droit développés par son conseil supra ; qu'il y a lieu de déclarer M. X... coupable des chefs de corruption d'agents publics étrangers pour les faits commis de 2000 à 2003 » ;

« 1° alors que nul n'est pénalement responsable que de son propre fait ; qu'en déclarant le demandeur coupable du chef de corruption d'agent public étranger,

en qualité d'auteur, en s'appuyant sur la prétendue connaissance qu'il avait des agissements de la société Vitol, la cour d'appel a méconnu ce principe ;

« 2° alors qu'en retenant que M. X... contre-signait les contrats avec la Somo, et qu'il "excédait" ainsi "les termes de son contrat de consultant qui précisément lui interdisait, sauf autorisation spéciale, s'engager Vitol", sans expliquer en quoi il aurait participé au versement de surcharges à l'Etat irakien, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'élément matériel du délit de corruption d'agent public étranger à l'encontre du demandeur » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable du délit de corruption d'agents publics étrangers, l'arrêt énonce que le prévenu, qui signait les contrats avec la Somo afin de permettre à la société Vitol Ltd d'acquérir du pétrole, avait une connaissance précise de l'existence des surcharges ainsi que le démontrent les déclarations d'un coprévenu et les mentions d'un document écrit de sa main, saisi à son domicile, récapitulant les caractéristiques de celle payée le 25 juin 2001 par la société Peakville sur les instructions de la société Vitol Ltd, dont une des salariées, M^{me} ZZA..., le met également en cause comme l'ayant informée des demandes de surcharges et lui ayant indiqué être prêt à commercialiser, par l'intermédiaire de la société Vitol Ltd, les allocations de pétrole dont il était le bénéficiaire ; que les juges relèvent que, si le versement de la surcharge corruptive du second des deux contrats mis à la charge de l'intéressé et conclus durant la période de prévention n'est intervenu que le 16 janvier 2003, soit quinze jours après l'expiration de la période visée à la prévention, il ressort tant de son interrogatoire de première comparaison que d'une autre de ses auditions qu'il a été interrogé sur ledit contrat qui est repris dans le corps de l'ordonnance de renvoi, notamment dans le tableau récapitulatif des contrats, la date de versement de la surcharge figurant au bas dudit tableau, et concluent que la rédaction de la prévention comporte une erreur matérielle qui ne fait pas obstacle à sa condamnation au titre de ce versement ; que la cour d'appel constate que la société Vitol Ltd versait, d'une part, à M. X... les sommes lui revenant sur le produit de la commercialisation de pétrole dont il était l'allocataire, sous couvert de son contrat de consultant, d'autre part, par l'intermédiaire de la société Peakville, sur les comptes bancaires ouverts en Jordanie au nom des agents irakiens, les montants des surcharges conditionnant l'attribution future des allocations de pétrole ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que, d'une part, le versement de la surcharge corruptive intervenu le 16 janvier 2003 constitue, avec le contrat M/10/78 conclu durant la période de prévention, une opération unique, d'autre part, la contre-signature de deux contrats de commercialisation de pétrole par le prévenu qui avait connaissance de l'existence des commissions occultes les assortissant caractérise le délit de corruption d'agents publics étrangers, la cour d'appel, qui n'a pas excédé sa saisine, a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens, qui reviennent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que

des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être accueillis ;

Mais sur le premier moyen de cassation, proposé par la SCP Seveaux-Mathonnet pour M. Y..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-1, 121-6 et 121-7 du code pénal, L. 242-6 du code de commerce, du décret n° 90-681 du 1^{er} août 1990, préliminaire, 388 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, violation de la présomption d'innocence, violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. Y... du chef de complicité d'abus de biens sociaux à une peine de 100 000 euros d'amende ;

« aux motifs que, s'agissant des infractions reprochées à M. Y..., en mai 1997 M. Y... créait la SA Teillac et signait avec TIL des contrats d'assistance achat/revente pétrole dans CEI et en Irak ; qu'il est prévenu de complicité d'abus de biens sociaux au préjudice de Total via le versement entre 1999 et 2000 à F... et les personnes qui le représentent de fonds reçus de Total dans le cadre de la commercialisation d'un contrat de brut irakien via des versements en avril 2001 de fonds provenant de Total destinés à rémunérer des intervenants dans le cadre conclus (sic) avec des pays de la CEI ; qu'à ce titre, il recevra entre 1997 et 2001 de Total 10 097 977 francs suisses ; que sur ces sommes il reversera 6 655 734 francs suisses et 1 245 154 \$, ce qui représente une fois les conversions dans la même unité opérées 79 % des sommes reçues de Total ; qu'au dossier figure la liste des 11 tiers bénéficiaires, dont le nom de F... apparaît une fois ; qu'il ressortait des notes du service comptable de Total (DD... et ZZC...) que son rôle était purement passif se limitant à exécuter les instructions de la DTS et d'adresser à Total des factures fictives dans la mesure où ce n'est pas lui qui fixe le coût de son travail mais Total qui lui adresse les calculs et les instructions pour que la totalité des sommes reparte vers d'autres comptes de sociétés et de particuliers ; que la plupart portent des noms à connotations russes et y figure notamment une société Mesgrove qui n'est autre qu'une entité dirigée par un trader de Total en Russie ; que s'agissant de la commission Mesgrove payée le 12 avril 2001, elle a été calculée sur la base de 13 centimes de francs suisses par baril, pour une cargaison de 1 308 000 barils et son coût s'élève à 294 000 francs suisses ; qu'elle est accompagnée d'une note de calcul de ZZC... ; que M. Jean Y... ne contestait pas que son rôle se limitait à transférer l'argent au profit de prestataires de Total sur la base des calculs du service comptable de celle-ci ; que, quant aux cadres de la DTS, ils ne pouvaient que reconnaître ce rôle au regard des documents trouvés sur lesquels tout était indiqué (taux de commission, bénéficiaire, date de versement, opération s'y rattachant) ; les auditions de MM. Patrick B..., de Jean Michel C..., Alain CC..., Jean DD..., chef comptable confirment toutes le schéma de ces opérations ; qu'on peut relever en 2001 deux versements du 20 mars 2001 (solde d'un contrat avec la CEI de 1999) ou le 19 avril Teillac SA reçoit 294 000 CHF alors que ZZC... écrit le 9 "avant vous allez recevoir... à transférer a mesgrove (sic) + d'autres noms russes" et où la SA Teillac émet une facture à DTS le 10 4 payée

le 12 par TIL ; que ce versement est le dernier intervenu à raison de l'entrée en vigueur de la loi de 2000 ; quant à M. Y..., il a dit avoir avec M. B... des liens personnels quasi familiaux ; qu'il a dit "oui je travaille pour Total mais quoi exactement ?" ... "Je communique oralement à B... et R... (non poursuivi) des éléments sur les possibilités ou non de conclure des contrats" ... "des éléments utiles sur les mouvements pétroliers" ; que ni chez lui ni au sein de Total ne seront retrouvées de pièces justifiant de la réalité de ses prestations ; qu'il admet in fine "qu'à travers Teillac SA il transfère de l'argent à (sic) des prestataires de Total sur instructions de la DTS, l'intérêt de Total de passer par lui et de payer au lieu de le faire directement se résumant dans la volonté d'éloigner le versement de commissions" ; que les destinataires sont souvent désignés sous des lettres de l'alphabet A, B etc... ; que sur le plan de l'analyse juridique s'agissant du versement du 12 avril, le fait de complicité est avéré : il consiste dans la mise à disposition par M. Y... des comptes de sa société par lesquels transitent (sic) la commission de 194 000 FS ; quant à la notion d'usage abusif des biens de la société Total il résulte de ce que la convention OCDE ayant été transposée (sic) cette opération fait courir un risque pénal incontestable à Total, étant précisé que dès lors que le risque est encouru même s'il ne se réalise pas l'infraction est caractérisée ; que reste à déterminer si M. Y... peut être déclaré coupable de complicité d'abus de biens sociaux alors que les auteurs ne sont pas poursuivis ; que l'on sait qu'il est admis que le complice soit poursuivi dans le cas où l'auteur n'a pu être identifié dès lors que l'existence du fait punissable est démontrée ou que l'on peut être complice d'une infraction qu'on ne peut soi même avoir commise ; que reste que l'article L. 242-6 du code de commerce donne une liste limitative des auteurs possibles d'abus de biens sociaux au sein d'une SA comme Total ; qu'en l'espèce plusieurs cadres de Total ont déclaré que selon eux la décision d'accepter de s'approvisionner en pétrole irakien via F... était remontée jusqu'au plus haut niveau de la hiérarchie (C..., B...) ; que certes il ne s'agit pas là d'une preuve parfaite mais il apparaît que dans une entité aussi importante que la SA Total et au regard des éléments de contexte qui se contrarient (OFF, entrée en vigueur de la convention OCDE mais aussi nécessité de maintenir un niveau d'approvisionnement suffisant en pétrole irakien) les éléments recueillis constituent un faisceau d'indices suffisants pour déclarer M. Y... coupable de complicité d'abus de biens sociaux ;

« et aux motifs que, s'agissant des infractions reprochées à MM. B..., Jean Michel C... et Alain CC... (...), ces trois infractions concernent des versements effectués entre août 1999 et juin 2000 pour un montant total de 3 520 000 francs qui transitent par la société Teillac dirigée par M. Y... ; qu'il convient de s'interroger sur le risque pénal et d'image que faisaient courir les services coûteux de D... F... ; que, de première par (sic), il convient de rappeler que la société de D... F... (sic), la SA Teillac est une société "taxi" qui fabrique des factures pour la société Total, qui l'utilise uniquement à des fins de dissimulation ; que les factures émises par la SA Teillac et utilisées en connaissance de cause par Total sont des fausses factures, en ce qu'elles ne correspondent à aucune plus value économique ainsi que le soulignera

le service comptable de la DTS ; que le premier risque pénal est donc celui de poursuites pour faux ; que l'autre risque lié est un risque fiscal, l'administration au cas où elle découvrirait la fictivité de ces factures est en droit de refuser d'assimiler les commissions versées à des charges supportées par la SA Total ; qu'il existe enfin un risque lié à la violation du décret du 2 août 1990 réglementant les relations financières avec les personnes physiques ou morales résidant en Irak ou au Koweït ou ayant la nationalité de ces deux Etats (ce texte est devenu aujourd'hui l'article 151-2 du code monétaire et financier dont les sanctions sont prévues par envoi au code des douanes) ; que s'agissant de ces versements, M. C... a déclaré "je suis certain que monsieur E..., qui était directeur général – non poursuivi dans le présent dossier – et siégeant donc au comex était au courant de ces commissions payées à F... via le système Y... / Teillac ; en effet lors de notre discussion avec Patrick B... nous avons eu à étudier ces circuits juridiques et financiers "complémentaires" Patrick B... a demandé un délai de réflexion avant de revenir avec une réponse positive. Je pense qu'il en avait référé à sa hiérarchie Alain E... (son N + 1) qui était le point de communication du trading avec le comex ou MM. Q..., W..., E..., XX... (DAF) siégeaient... pour des contrats qui n'étaient pas strictement Totinter / Somo le président ne pouvait ignorer que des compléments étaient achetés et des heures payées" ; qu'au regard de ces éléments l'infraction d'abus de biens sociaux apparaît caractérisée ; que reste à définir les actes de complicité accomplis par chacun des prévenus (...) ; que s'agissant de C... il a admis les circonstances de sa rencontre avec F... via M. Alain CC... ; qu'il a indiqué que F... avait fait état de sa parfaite connaissance des autorités irakiennes et dit en conséquence qu'il pouvait obtenir des contrats pour 3 à 4 M de barils par semestre de pétrole de Kirkouk : "bien que nous n'ayons pas parlé d'allocations il est apparu que nous devions choisir une société agréée dans le cadre du programme OFF ... sans que nous parlions de tarif j'ai compris que nous aurions à payer des commissions... j'ai pris le temps de réfléchir car je n'avais pas les sociétés et voulait en référer à ma hiérarchie" ; que c'est dans ces conditions que Jean Michel C... transmettait à Patrick B... une première proposition de 3 à 4 millions de barils avec un commissionnement de 12 et 15 cents et faisait état de la nécessité de trouver une société ; qu'en effet, il déclarait que Totinter sans doute parce que trop proche de Total ne pouvait plus payer de commission ; que c'est dans ces conditions selon lui que M. B... acceptait de passer par la société Teillac ; que par la suite C... disait avoir proposé deux sociétés écrans déjà connues de Total en l'espèce Genmar et Mero, sociétés suisses de trading ; qu'il ressort de ces déclarations que M. C... avait connaissance du contenu de l'intervention pour laquelle F... était rémunéré ainsi que du circuit de rémunération très sophistiqué élaboré dans le but d'éloigner l'entité qui payait les commissions F... de Total ; qu'en revanche l'étude du dossier démontre que les contrats signés en 2001 ayant donné lieu à versement de commissions l'ont été après son départ ; que les développements faits dans le volet abus de biens sociaux imputés à M. Y... sur la complicité d'une infraction dont l'auteur n'est pas poursuivi sont tenus pour acquis ; qu'il y a lieu d'entrer en voie

de condamnation à l'encontre de C..., renvoyé des fins de la poursuite pour l'année 2001, dans les termes de la prévention pour les années 1999 et 2000 et de prononcer à son encontre une peine de 20 000 euros ; que, s'agissant de M. B... il a confirmé pour les contrats M/06/66 et M/06/70 avoir donné son accord pour l'acquisition de brut via F..., qu'il connaissait pour des interventions précédentes en Irak, et le recours à la structure de Y... pour le rémunérer ; qu'il disait que la DTS qui traitait environ 100 millions de tonnes de brut par an avait vu ses contrats directs avec la Somo baisser légèrement, alors que Total était "un consommateur naturel de brut irakien" ; qu'il ajoutait avoir ensuite naturellement pensé à réactiver le circuit Y... utilisé pour les contrats CEI ; que les développements faits dans le volet abus de biens sociaux imputés à M. Y... seul sur la complicité d'une infraction dont l'auteur n'est pas poursuivi sont tenus pour acquis ; qu'il y a lieu d'entrer en voie de condamnation à l'encontre de M. B... du chef de complicité d'abus de biens sociaux mais au seul titre des commissions versées pour les contrats M/06/66 et M/06/70 et de prononcer à son encontre une peine de 30 000 euros ; que dans ce volet les éléments constitutifs de l'infraction de complicité d'abus de biens sociaux sont également caractérisés à l'encontre de M. Y... ; qu'il y a lieu de prononcer à son encontre au titre de l'ensemble des faits de complicité d'abus de biens sociaux une peine d'amende de 100 000 euros ;

« 1° alors que la prévention vise l'aide ou l'assistance apportée à la consommation d'un délit d'abus de biens sociaux "correspondant à la rétribution en 1999 et 2000 de M. D... F... et des personnes qu'il représentait, avec des fonds provenant de Total , pour la commercialisation de dotations pétrolières attribuées par les dirigeants irakiens en violation des dispositions des résolutions 661 et 986 de l'ONU", et l'ordonnance de renvoi mentionne que cet usage aurait été contraire à l'intérêt de la société Total en tant qu'il aurait constitué une violation des règles de l'embargo résultant des résolutions précitées et qu'il l'aurait à ce titre exposée à un risque d'enquête, de poursuites et de sanctions par un Etat étranger ; que la prévention vise également au titre de cette aide ou de cette assistance la mise à disposition des comptes bancaires de la société Teillac et les virements de fonds sur les comptes désignés par les employés de la société Total ; qu'en retenant une exposition de la société Total à un risque généré, non pas par l'utilisation des fonds sociaux et par les opérations réalisées par M. F... mais par le fait, étranger à la prévention, consistant pour la société Total à enregistrer en comptabilité après versement des fonds des factures prétendument constitutives de faux et émises par la société Teillac, la cour d'appel a méconnu l'étendue de sa saisine ainsi que l'article 388 du code de procédure pénale, et a entaché sa décision d'un excès de pouvoir ;

« 2° alors qu'il ne résulte ni du réquisitoire définitif, ni de l'ordonnance de renvoi, ni du jugement déféré que le caractère abusif de l'usage des fonds sociaux visé par la prévention serait résulté de l'exposition de la société Total à un risque de sanctions pénales et fiscales du fait de l'enregistrement de fausses factures au sein de sa comptabilité, ni la mention des factures en question, de leur date, de leur contenu, des opéra-

tions auxquelles elles se rapportent et de l'altération de la vérité qui les entacherait, là où la "requête en appel" présentée par le ministère public se limite à faire mention de prétendues "fausses factures établies par la société Telliac" sans mention d'un enregistrement en comptabilité par la société Total ni des précisions précitées quant aux factures et aux altérations de la vérité concernées ; qu'en l'absence également de mention au sein de l'arrêt attaqué d'un avis donné au prévenu de ce que le caractère abusif de l'usage des biens sociaux ne serait pas retenu en raison de l'utilisation qui en avait été faite par M. F... et d'un risque de sanctions pénales ou fiscales lié à une violation des règles de l'embargo, mais en raison de l'enregistrement au sein de la comptabilité de la société Total de factures prétendument fausses émises par la société Telliac, la cour d'appel a méconnu les droits de la défense ainsi que l'article préliminaire du code de procédure pénale et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 3° alors que la complicité suppose une infraction principale ; que le délit d'abus de biens sociaux suppose un usage des fonds sociaux contraire à l'intérêt de la société à raison, soit de l'absence de contrepartie, soit de la circonstance que cet usage expose la société à un risque anormal, notamment en ce qu'il a pour objet la commission d'un délit exposant la société à un risque de sanctions pénales ou fiscales ; qu'ayant, ni constaté l'absence de contrepartie apportée par M. F... aux commissions qui lui étaient versées par l'intermédiaire de la société Telliac, ni relevé le moindre élément permettant de retenir que l'usage des fonds visé par la prévention et constitué du versement de ces commissions à M. F... exposait la société Total à un risque anormal de quelque nature que ce soit, et en se prononçant par des motifs inopérants tirés, soit d'un "risque lié à la violation" du décret n° 90-681 du 1^{er} août 1990 pourtant inexistant s'agissant de versements réalisés pour le compte d'une société française et n'ayant au demeurant pour bénéficiaires identifiés aucune personne résidente en Irak ou ayant la nationalité de cet Etat, soit d'un risque généré par une supposée infraction d'usage de faux constituée par l'enregistrement au sein de la comptabilité de la société Total de factures prétendument fictives, qui n'était pas l'objet ni même le résultat de l'utilisation des fonds précités, la cour d'appel n'a pas légalement motivé sa décision ;

« 4° alors que les dispositions du décret n° 90-681 du 1^{er} août 1990 dans leur version applicable à la date de la prévention ne soumettent à l'autorisation préalable du ministre chargé de l'économie que les mouvements de capitaux ou règlements réalisés pour le compte de personnes résidentes en Irak ou ayant la nationalité de cet Etat ; qu'en retenant une violation dudit décret quand il résulte des motifs de l'arrêt que les versements ont été réalisés pour le compte de la société Total avec au demeurant pour seuls bénéficiaires identifiés des personnes résidentes d'autres pays que l'Irak et n'ayant pas la nationalité de cet Etat, la cour d'appel a méconnu le texte précité ;

« 5° alors que l'exposition de la société à un risque anormal de sanctions pénales ou fiscales ne peut caractériser un abus dans l'usage des biens sociaux que si cet usage a pour objet le délit ou le manquement qui en est à l'origine ; qu'en retenant que les versements réali-

sés au bénéfice de M. F..., dont l'objet était d'obtenir par l'intermédiaire de ce dernier la commercialisation de dotations pétrolières, étaient contraires à l'intérêt de la société Total en raison d'un risque de sanctions pénales et fiscales généré, non pas par cette intermédiation ou ces opérations commerciales, mais par l'édition et l'enregistrement des factures émises par la société Telliac qui, pour justifier ces versements, ne pouvaient être l'objet de l'usage des biens sociaux reproché, la cour d'appel a méconnu l'article L. 242-6 du code de commerce ;

« 6° alors que la prévention vise au titre de l'abus de biens sociaux le versement par la société Total de fonds correspondant à "la rétribution entre 1999 et 2000 de M. F... et des personnes qu'il représentait" ; qu'en retenant comme ayant exposé la société Total à un risque de sanctions pénales ou fiscales l'enregistrement en comptabilité de supposées factures justifiant le versement de la rétribution de la société Telliac pour ses prestations de mandataire, et non de M. F..., la cour d'appel a retenu au titre de l'infraction principale une utilisation de fonds sociaux différente que celle visée par la prévention, a dépassé les termes de sa saisine, méconnu l'article 388 du code de procédure pénale et entaché sa décision d'excès de pouvoir ;

« 7° alors que le délit d'abus de biens sociaux n'est constitué en cas d'exposition de la société à un risque de sanctions pénales ou fiscales du fait de l'enregistrement en comptabilité d'une facture irrégulière que dans la mesure où cette facture se rapporte à l'utilisation des fonds sociaux visée par la prévention ; qu'en retenant que les versements réalisés au bénéfice de M. F... aux fins d'obtenir par l'intermédiaire de ce dernier la commercialisation de dotations pétrolières étaient contraires à l'intérêt de la société Total au regard du risque pénal et fiscal généré par l'édition et l'enregistrement des factures qui auraient été prétendument émises par la société Telliac pour justifier les versements reçus par cette dernière pour ses propres prestations, pourtant non visés par la prévention, la cour d'appel a méconnu l'article L. 242-6 du code de commerce ;

« 8° alors qu'en se bornant à constater que la société Total adressait à cette société les calculs et les instructions pour que la totalité des sommes soient reversées sur d'autres comptes de sociétés et de particuliers, que le coût de ce travail n'était pas fixé par la société Telliac et que cette intervention avait pour seul objet de dissimuler la société Total lorsque cette dernière rémunérerait ses intermédiaires à l'étranger quand ces constatations caractérisaient le rôle d'un mandataire aux prestations desquelles une société peut avoir licitement recours pour ne pas apparaître dans des opérations commerciales, et en omettant de répondre au moyen tiré de ce que la réalité et la légalité des activités de la société Telliac avaient été attestées par l'administration fiscale suisse, la cour d'appel n'a pas légalement motivé sa décision ;

« 9° alors que le risque pénal lié à l'enregistrement en comptabilité d'une facture constitutive d'un faux suppose l'inexactitude matérielle ou intellectuelle des mentions de cette dernière, parmi lesquelles ne figure pas la plus-value économique apportée par la prestation fournie ; que, par ailleurs, le risque de sanctions fiscales lié à la remise en cause, par l'administration fiscale, de

la déductibilité des commissions versées à des intermédiaires suppose l'absence de réalité des services dont ces commissions constituent la contrepartie ou d'identification de leur bénéficiaire ; qu'en se bornant à faire état de l'absence de plus-value économique des prestations mentionnées sur les factures, là où la réalité elle-même des prestations d'apporteur d'affaires de M. F... n'est pas remise en cause par les constatations de l'arrêt et que ce dernier était le bénéficiaire identifié des versements, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs impropres à caractériser la commission d'un délit d'usage de faux ou tout autre manquement susceptible d'exposer la société Total à un risque de sanctions pénales ou fiscales, et n'a ainsi pas légalement motivé sa décision ;

« 10° alors que le délit d'abus de biens sociaux suppose une participation personnelle d'un dirigeant à l'utilisation des fonds sociaux et ne peut résulter de la seule connaissance de ce dirigeant de l'utilisation de ces fonds par un préposé ; qu'en se bornant à constater que la décision de recourir aux services de M. F... "via le système Y... / Telliac" était "remontée jusqu'au plus haut niveau de la hiérarchie", et que, selon les déclarations de M. C..., M. E..., membre du Comex, en avait été informé par M. B..., la cour d'appel s'est limitée à constater une prétendue information des dirigeants, sans caractériser sur le chef de ces derniers une participation personnelle à l'utilisation des fonds sociaux consistant à ordonner ou autoriser le versement à la société Telliac des commissions rétribuant M. F..., et a ainsi méconnu les articles 121-1 du code pénal et L. 242-6 du code de commerce ;

« 11° alors que nul ne peut être condamné sans que la preuve de sa culpabilité n'ait été rapportée ; qu'en retenant qu'un faisceau d'indices suffisant permettait de déclarer le prévenu coupable, la cour d'appel a méconnu le principe de la présomption d'innocence et les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du code de procédure pénale ;

« 12° alors que le délit d'abus de biens sociaux suppose un usage des fonds sociaux par un dirigeant social à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement ; qu'en omettant de constater que les dirigeants sociaux prétendument auteurs de l'abus de biens sociaux auraient réalisé ce dernier à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils auraient été intéressés directement ou indirectement, la cour d'appel a méconnu l'article L. 242-6 du code de commerce » ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé par la SCP Boutet-Hourdeaux pour M. B..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 242-6 du code de commerce, 121-6, 121-7 du code pénal, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré le prévenu (M. Patrick B..., demandeur) coupable de complicité d'abus de biens sociaux et en répression, l'a condamné à une peine de 30 000 euros d'amende ;

« aux motifs qu'il reste à déterminer si Y... peut être déclaré coupable de complicité d'abus de biens sociaux alors que les auteurs ne sont pas poursuivis ; que l'on

sait qu'il est admis que le complice soit poursuivi dans le cas où l'auteur n'a pu être identifié dès lors que l'existence du fait punissable est démontré ou que l'on peut être complice d'une infraction qu'on ne peut soi-même avoir commise ; qu'il reste que l'article L. 242-6 du code de commerce donne une liste limitative des auteurs possibles d'abus de biens sociaux au sein d'une SA comme Total ; qu'en l'espèce, plusieurs cadres de Total ont déclaré que, selon eux, la décision d'accepter de s'approvisionner en pétrole irakien via F... était remontée jusqu'au plus haut niveau de la hiérarchie (C..., B...) ; que, certes, il ne s'agit pas là d'une preuve parfaite mais il apparaît que dans une entité aussi importante que Total et au regard des éléments de contexte qui se contrarient (OFF, entrée en vigueur de la convention OCDE mais aussi nécessité de maintenir un niveau d'approvisionnement suffisant en pétrole irakien), les éléments recueillis constituent un faisceau d'indices suffisants pour déclarer M. Y... coupable de complicité d'abus de biens sociaux ; que M. B... est à ce jour renvoyé devant la cour pour avoir sciemment, à Paris sur le territoire national, courant 1999, depuis temps non couvert par la prescription, par aide ou assistance facilité la préparation ou la consommation du délit d'abus de biens sociaux commis au préjudice de la société Total, par un ou plusieurs dirigeants de cette société, via la rétribution de M. F... et des personnes qu'il représentait avec des fonds de Total, pour la commercialisation de dotations pétrolières attribuées par les dirigeants irakiens en violation des résolutions de l'ONU en l'espèce, en autorisant ou organisant l'acquisition de certains contrats et le paiement de commissions et rétrocessions afférentes à M. F... par l'intermédiaire de la société Telliac ; que C... est à ce jour renvoyé devant la cour pour avoir sciemment, à Paris sur le territoire national, entre 1999 et 2001, depuis temps non couvert par la prescription, par aide ou assistance facilité la préparation ou la consommation du délit d'abus de biens sociaux commis au préjudice de la société Total, par un ou plusieurs dirigeants de cette société, via la rétribution entre 1999 et 2000 de M. F... et des personnes qu'il représentait avec des fonds de Total, pour la commercialisation de dotations pétrolières attribuées par les dirigeants irakiens en violation des résolutions de l'ONU en autorisant ou organisant en sa qualité de responsable pétrole brut de la DTS, acquisition de certains contrats et le paiement de commissions et rétrocessions afférentes ; que M. CC... est à ce jour renvoyé devant la cour pour avoir sciemment, à Paris sur le territoire national, courant 1999-2000, depuis temps non couvert par la prescription, par aide ou assistance facilité la préparation ou la consommation du délit d'abus de biens sociaux commis au préjudice de la société Total, par un ou plusieurs dirigeants de cette société, via la rétribution de M. F... et des personnes qu'il représentait avec des fonds de Total, pour la commercialisation de dotations pétrolières attribuées par les dirigeants irakiens en violation des résolutions de l'ONU en l'espèce en mettant en relation, à la demande de MM. Christophe ZZB..., F... qui proposait des dotations et Jean Michel C... puis en relançant la DTS pour accélérer les paiements à M. F... ; que ces trois infractions concernent des versements effectués entre août 1999 et juin 2000 pour un montant total de 3 520 000 francs qui transitent par la société Telliac

dirigée par M. Y... ; qu'il convient de s'interroger sur le risque pénal et d'image que faisaient courir les services coûteux de M. F... ; que, de première part, il convient de rappeler que la société de M. F... [il faut lire Jean Y...], la SA Telliac est une société "taxi" qui fabrique des factures pour la société Total, qui l'utilise uniquement à des fins de dissimulation ; que les factures émises par la SA Telliac et utilisées en connaissance de cause par Total sont des fausses factures, en ce qu'elles ne correspondent à aucune plus-value économique ainsi que le soulignera le service comptable de la DTS ; que le premier risque pénal est donc celui de poursuites pour faux ; que l'autre risque lié est un risque fiscal, l'administration au cas où elle découvrirait la fictivité de ces factures est en droit de refuser d'assimiler les commissions versées à des charges supportées par la société Total ; qu'il existe enfin un risque lié à la violation du décret du 2 août 1990 réglementant les relations financières avec les personnes physiques ou morales résidant en Irak ou au Koweït ou ayant la nationalité de ces deux Etats (ce texte est devenu aujourd'hui l'article 151-2 du code monétaire et financier) dont les sanctions sont prévues par renvoi au code des douanes ; que, s'agissant de ces versements M. C... a déclaré "je suis certain que M. E..., qui était directeur général – non poursuivi dans le présent dossier – et siégeant donc au Comex [Comité exécutif] était au courant de ces commissions payées à F... via le système Y.../Telliac ; en effet, lors de notre discussion avec Patrick B..., nous avons eu à étudier ces circuits juridiques et financiers "complémentaires". Patrick B... a demandé un délai de réflexion avant de revenir avec une réponse positive. Je pense qu'il en avait référé à sa hiérarchie Alain E... (son N + 1) qui était le point de communication du trading avec le Comex où MM. Q..., W..., E..., XX... (DAF) siégeaient... ; que pour des contrats qui n'étaient pas strictement Totinter/Somo, le président ne pouvait ignorer que des compléments étaient achetés et des heures payées" ; qu'au regard de ces éléments, l'infraction d'abus de biens sociaux apparaît caractérisée ; qu'il reste à définir les actes de complicité accomplis par chacun des prévenus ; (...) que s'agissant de M. B..., il a confirmé pour les contrats M/06/66 et M/06/70 avoir donné son accord pour l'acquisition de brut via M. F..., qu'il connaissait pour des interventions précédentes en Irak, et le recours à la structure de M. Y... pour le rémunérer ; qu'il disait que la DTS qui traitait environ 100 millions de tonnes de brut par an avait vu ses contrats directs avec la Somo baisser légèrement, alors que Total était "un consommateur naturel de brut irakien" ; qu'il ajoutait avoir ensuite naturellement pensé à réactiver le circuit de M. Y... utilisé pour les contrats CEI ; que les développements faits dans le volet abus de biens sociaux imputés à M. Y... seul sur la complicité d'une infraction dont l'auteur n'est pas poursuivi sont tenus pour acquis ; qu'il y a lieu d'entrer en voie de condamnation à l'encontre de M. B... du chef de complicité d'abus de biens sociaux mais au seul titre des commissions versées pour les contrats M/06/66 et M/06/70 et de prononcer à son encontre une peine de 30 000 euros ;

« 1° alors que, le délit d'abus de bien sociaux ne pouvant être commis que par les dirigeants d'une société, leur implication dans les faits dénoncés comme constitutifs d'un usage abusif des biens sociaux doit être établie pour qu'un fait principal punissable soit constitué ; que la cour

d'appel ne pouvait déclarer le demandeur coupable de complicité d'abus de biens sociaux tout en constatant qu'il n'était pas établi avec certitude que les dirigeants de la société Total avaient connaissance de l'approvisionnement en pétrole irakien par l'intermédiaire de M. F... ni du paiement de commissions à ce dernier via le système Y.../Telliac ;

« 2° alors que la participation personnelle du dirigeant au délit d'abus de biens sociaux doit être caractérisée ; qu'en se bornant à relever, pour considérer constitué le délit d'abus de biens sociaux, qu'il ressortait d'une audition qu'un directeur général de Total, M. E..., était au courant des commissions payées à M. F... via le système Y.../Telliac, la cour d'appel n'a pas caractérisé la participation personnelle de ce dirigeant au délit reproché, en sorte que celui-ci n'est pas constitué ;

« 3° alors que le juge correctionnel ne peut statuer que sur les faits dont il est saisi et ne peut ajouter des circonstances non mentionnées dans le titre qui la saisi sans donner la possibilité au prévenu de présenter sa défense ; qu'aux termes de l'ordonnance de renvoi (D4817/196 et D4817/213), l'abus de biens sociaux qui a entraîné le renvoi de M. B... pour complicité de ce délit, est constitué par le paiement de commissions à D... F..., par l'intermédiaire de la société Telliac, avec des fonds Total pour la commercialisation de dotations attribuées par les dirigeants irakiens en violation des résolutions de l'ONU, exposant la société Total à une atteinte sérieuse à sa réputation et à son crédit et à un risque anormal d'enquête, de poursuites et de sanctions par les organes d'investigation de l'ONU ou par certains Etats étrangers, et à partir du 1^{er} octobre 2000, à des poursuites en France pour corruption d'agent public étranger ; que le recours au circuit Y.../Telliac pour procéder au paiement de ces commissions n'a pas été poursuivi comme contraire à l'intérêt social de la société Total en ce qu'il exposerait cette dernière à un risque de poursuites pénales ou fiscales ; qu'en retenant que le délit d'abus de biens sociaux était constitué par le risque de poursuites pénales et fiscales encourues par la société Total en raison de la fictivité des factures émises par la société Telliac qui ne correspondraient à aucune plus-value économique et du risque lié à la violation du décret du 2 août 1990 réglementant les relations financières avec les personnes physiques et morales résidant en Irak ou au Koweït ou ayant la nationalité de ces deux Etats, la cour d'appel a excédé les limites de sa saisine ;

« 4° alors que, la complicité exige l'existence d'un fait principal punissable ; que la violation du décret du 2 août 1990 réglementant les relations financières avec les personnes physiques ou morales résidant en Irak ou au Koweït ou ayant la nationalité de ces deux Etats n'était assortie d'aucune sanction pénale ou fiscale ; que ce texte, abrogé par un décret n° 2004-622 du 29 juin 2004, n'est pas devenu l'article L. 151-2 du code monétaire et financier dont les sanctions seraient prévues par renvoi au code des douanes ; qu'en retenant l'existence pour la société Total d'un risque lié à la violation du décret du 2 août 1990, sans caractériser la nature de ce risque, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« 5° alors que l'article L. 151-2 du code monétaire et financier, dans sa version applicable à l'époque des faits incriminés, est issu de la codification de l'article 3 de

la loi n° 66-1008 du 28 décembre 1966 relative aux relations financières avec l'étranger, par l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000, et se bornait à prévoir des obligations de déclaration, autorisation préalable ou contrôle des opérations financières entre la France et l'étranger, à l'exclusion de toute sanction par renvoi au code des douanes ; qu'en retenant un risque de sanction lié à la violation de ce texte, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« 6° alors que la complicité exige l'existence d'un fait principal punissable ; que les factures émises par la société Telliac correspondaient à une réelle prestation d'intermédiaire financier fournie par cette société ; qu'en retenant que les factures émises par la société Telliac étaient fausses tout en constatant que la société Telliac avait une activité légale d'intermédiation et de conseil, de telle sorte que le recours à celle-ci pour verser les commissions pour le compte de la société Total et de ses filiales correspondait à son objet social, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 7° alors qu'il résulte de l'ordonnance de renvoi que le recours à la société Telliac répondait à une nécessité de confidentialité et non d'opacité, la société Total souhaitant se distancier des intermédiaires rémunérés pour l'achat des allocations supplémentaires de pétrole afin d'éviter la surenchère de la compétition pour l'achat des barils irakiens tout en permettant à la société de disposer de factures, qu'elle ne pouvait obtenir d'Eliaz F... pour son activité d'intermédiaire en l'absence de contrat liant ; qu'en retenant que les factures émises par la société Telliac étaient fausses en ce qu'elles ne correspondaient à aucune plus-value économique cependant qu'il était dans l'intérêt économique de la société Total de se procurer du pétrole brut irakien correspondant à ses moyens de raffinage et que sans l'intermédiation de la société Telliac, la société Total n'aurait pas pu acquérir des dotations supplémentaires sur le marché secondaire dans un contexte de baisse de ses contrats directs avec la Somo, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision » ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. C..., pris de la violation des articles 6, §§§ 1, 2 et 3, et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 121-6 et 121-7 du code pénal, L. 242-6 du code de commerce, préliminaire, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a déclaré le demandeur coupable du délit de complicité d'abus de biens sociaux ;

« aux motifs que sur les infractions de complicité d'abus de biens sociaux : a) reprochées à M. Jean Y... ; qu'en mai 1997, il créait la SA Teillac et signait avec TIL, des contrats d'assistance achat/revente pétrole dans CEI et 1 en Irak ; qu'il est prévenu de complicité d'abus de biens sociaux au préjudice de TOTAL :

– via le versement entre 1999 et 2000 à M. F... et les personnes qui le représentent de fonds reçus de Total dans le cadre de la commercialisation d'un contrat de brut irakien,

– via des versements en avril 2001 de fonds provenant de Total destinés à rémunérer des intervenants dans le cadre conclus avec des pays de la CEI ;

qu'à ce titre, il recevra entre 1997 et 2001 de Total 10 097 977 francs suisses ; que sur ces sommes il reversera 6 655 734 francs suisses et 1 245 154 \$, ce qui représente, une fois les conversions dans la même unité opérées, 79 % des sommes reçues de Total ; qu'au dossier figure la liste des 11 firmes bénéficiaires, dont le nom de M. F... apparaît une fois ; qu'il ressortait des notes du service comptable de Total (DD... et ZZC...) que son rôle était purement passif, se limitant à exécuter les instructions de la DTS et adresser à Total des factures fictives, dans la mesure où ce n'est pas lui qui fixe le coût de son travail mais Total qui lui adresse les calculs et les instructions pour que la totalité des sommes reparte vers d'autres comptes de sociétés et de particuliers ; que la plupart portent des noms à connotations russes et y figure notamment une société Mesgrove, qui n'est autre qu'une entité dirigée par un trader de Total en Russie ; que s'agissant de la commission Mesgrove payée le 12 avril 2001 elle a été calculée sur la base de 13 centimes de francs suisses par baril, pour une cargaison de 1 308 000 barils et son coût s'élève à 294 000 francs suisses ; qu'elle est accompagnée d'une note de calcul de ZZC... ; que M. Jean Y... ne contestait pas que son rôle se limitait à transférer l'argent au profit de prestataires de Total sur la base des calculs du service comptable de celle-ci ; que quant aux cadres de la DTS, ils ne pouvaient que reconnaître ce rôle au regard des documents trouvés, sur lesquels tout était indiqué (taux de commission, bénéficiaire, date de versement, opération s'y rattachant) ; que les auditions de MM. B..., C..., CC..., Jean DD..., chef comptable, confirment toutes le schéma de ces opérations ; qu'on peut relever en 2001 deux versements du 20 mars 2001 (solde d'un contrat avec la CEI de 1999) ou le 19 avril Teillac SA reçoit 294 000 CHF alors que ZZC... écrit le 9 "avant vous allez recevoir... à transférer à mesgrove + d'autres noms russes" et où la SA Teillac émet une facture à DTS le 10 4 payée le 12 par TIL ; que ce versement est le dernier intervenu à raison de l'entrée en vigueur lot de 2000 ; que quant à M. Jean Y... il a dit avoir avec M. B... des liens personnels quasi familiaux ; qu'il dit avoir dit "oui je travaille pour Total mais quoi exactement ?" Je communique oralement à MM. B... et R... (non poursuivi) des éléments sur les possibilités ou non de conclure des contrats" ... "des éléments utiles sur les mouvements pétroliers" ; que ni chez lui ni au sein de Total ne seront retrouvées de pièces justifiant de la réalité de ses prestations ; qu'il admet in fine "qu'à travers Teillac SA, il transfère de l'argent à des prestataires de Total sur instructions de la DTS, l'intérêt de Total de passer par lui et de payer au lieu de le faire directement se résumant dans la volonté d'éloigner le versement de commissions ; que les destinataires sont souvent désignés sous des lettres de l'alphabet A, B etc..." ; que sur le plan de l'analyse juridique s'agissant du versement du 12 avril, le fait de complicité est avéré ; qu'il consiste dans la mise à disposition par M. Jean Y... des comptes de SA société par lesquels transitent la commission de 294 000 FS ; que quant à la notion d'usage abusif des biens de la société Total, il résulte de ce que la Convention OCDE ayant été transposée cette opération fait courir un risque pénal incontestable à Total, étant précisé que dès lors que le risque est encouru même s'il ne se réalise pas l'infraction

tion est caractérisée ; qu'à déterminer si M. Jean Y... peut être déclaré coupable de complicité d'abus de biens sociaux alors que les auteurs ne sont pas poursuivis ; que l'on sait qu'il est admis que le complice soit poursuivi dans le cas où l'auteur n'a pu être identifié, dès lors que l'existence du fait punissable est démontrée ou que l'on peut être complice d'une infraction qu'on ne peut soi-même avoir commise ; que l'article L. 242-6 du code de commerce donne une liste limitative des auteurs coupables d'abus de biens sociaux au sein d'une SA comme Total ; qu'en l'espèce plusieurs cadres de Total ont déclaré que selon eux la décision d'accepter de s'approvisionner en pétrole Irakien via F... était remontée jusqu'au plus haut niveau de la hiérarchie (C..., B...) ; que certes il ne s'agit pas là d'une preuve parfaite mais il apparaît que dans une entité aussi importante que la SA Total et au regard (tes éléments de contexte qui se contrarient (OFF, entrée en vigueur de la convention OCDE mais aussi nécessité de maintenir un niveau d'approvisionnement suffisant en pétrole irakien) les éléments recueillis constituent un faisceau d'indices suffisants pour déclarer M. Y... coupable de complicité d'abus de biens sociaux ; que sur b) infractions reprochées à MM. Patrick B... Jean Michel C... et Alain CC..., M. Patrick B... est à ce jour renvoyé devant la cour pour avoir sciemment, à Paris sur le territoire national, courant 1999, depuis temps non couvert par la prescription, par aide ou assistance facilité la préparation ou la consommation du délit d'abus de biens sociaux commis au préjudice de la société Total, par un ou plusieurs dirigeants de cette société, via la rétribution de M. D... F... et des personnes qu'il représentait avec des fonds de Total, pour la commercialisation de dotations pétrolières attribuées par les dirigeants irakiens en violation des résolutions de l'ONU en l'espèce en autorisant ou organisant l'acquisition de certains contrats et le paiement de commissions et rétrocessions altérantes à M. D... F... par l'intermédiaire de la société Telliac ; que M. Jean Michel C... est à ce jour renvoyé devant la cour pour avoir sciemment, à Paris sur le territoire national, entre 1999 et 2001, depuis temps non couvert par la prescription, par aide ou assistance facilité la préparation ou la consommation du délit d'abus de biens sociaux commis au préjudice de la société Total, par un ou plusieurs dirigeants de cette société, via la rétribution entre 1999 et 2000 de M. D... F... et des personnes qu'il représentait avec des fonds de Total, pour la commercialisation de dotations pétrolières attribuées par les dirigeants irakiens en violation des résolutions de l'ONU en autorisant ou organisant en sa qualité de responsable pétrole brut de la DTS, acquisition de certains contrats et le paiement de commissions et rétrocessions ; que M. Alain CC... est à ce jour renvoyé devant la cour pour avoir sciemment, à Paris sur le territoire national, courant 1999, 2000, depuis temps non couvert par la prescription, par aide ou assistance facilité la préparation ou la consommation du délit d'abus de biens sociaux commis au préjudice de la société Total, par un ou plusieurs dirigeants de cette société, via la rétribution de M. D... F... et des personnes qu'il représentait avec des fonds de Total, pour la commercialisation de dotations pétrolières attribuées par les dirigeants irakiens en violation des résolutions de l'ONU en l'espèce en mettant en relation à la demande de M. Christophe

ZZB..., M. D... F... qui proposait des dotations et M. Jean Michel C... puis en relançant la DTS pour accélérer les paiements à M. D... F... ; que ces trois infractions concernent des versements effectués entre août 1999 et juin 2000 pour un montant Total de 3 520 000 francs qui transitent par la société Telliac dirigée par M. Y... ; qu'il convient de s'interroger sur le risque pénal et d'image que faisaient courir les services coûteux de M. D... F... ; que, de première part, il convient de rappeler que la société de M. D... F..., la SA Telliac, est une société "taxi" qui fabrique des factures pour la société Total, qui l'utilise uniquement à des fins de dissimulation ; que les factures émises par la SA Telliac et utilisées en connaissance de cause par Total sont des fausses factures, en ce qu'elles ne correspondent à aucune plus value économique ainsi que le soulignera le service comptable de la DTS ; que le premier risque pénal est donc celui de poursuites pour faux ; que l'autre risque lié est un risque fiscal, l'administration au cas où elle découvrirait la fictivité de ces factures est en droit de refuser d'assimiler les commissions versées à des charges supportées par la SA Total ; qu'il existe enfin un risque lié à la violation du décret du 2 août 1990 réglementant les relations financières avec les personnes physiques ou morales résidant en Irak ou au Koweït ou ayant la nationalité de ces deux Etats (ce texte est devenu aujourd'hui l'article 151-2 du code monétaire et financier dont les sanctions sont prévues par renvoi au code des douanes ; que s'agissant de ces versements M. C... a déclaré « je suis certain que E..., qui était directeur général, -non poursuivi dans le présent dossier- et siégeant donc au comex était au courant de ces commissions payées à F... via le système Y.../Telliac ; qu'en effet lors de notre discussion avec Patrick B... nous avons eu à étudier ces circuits juridiques et financiers "complémentaires" Patrick B... a demandé un délai de réflexion avant de revenir avec une réponse positive. Je pense qu'il en avait référé à sa hiérarchie Alain E... (son N + 1) qui était le point de communication du trading avec le comex ou MM. Q..., W..., E..., XX... (DAF) siégeaient ; pour des contrats qui n'étaient pas strictement Totinter/ Somo le président ne pouvait ignorer que des compléments étaient achetés et des heures payées" ; qu'au regard de ces éléments, l'infraction d'abus de biens sociaux apparaît caractérisée ; que reste à définir les actes de complicité accomplis par chacun des prévenus ; que s'agissant de M. Jean-Michel C... il a admis les circonstances de sa rencontre avec M. F... via M. Alain CC... ; qu'il a indiqué que M. F... avait fait état de sa parfaite connaissance des autorités irakiennes et dit en conséquence qu'il pouvait obtenir des contrats pour 3 à 4 M de barils par semestre de pétrole de Kirkouk ; que "Bien que nous n'ayons pas parlé d'allocations il est apparu que nous devons choisir une société agréée dans le cadre du programme OChristophe sans que nous parlions de tarif j'ai compris que nous aurions à payer des commissions... j'ai pris le temps de réfléchir car je n'avais pas les sociétés et voulait en référer à ma hiérarchie" ; que c'est dans ces conditions que M. Jean-Michel C... transmettait à M. Patrick B... une première proposition de 3 à 4 millions de barils avec un commissionnement de 12 et 15 cents et faisait état de la nécessité de trouver une société ; qu'en effet, il déclarait que M. C... sans doute parce que trop proche de Total ne

pouvait plus payer de commission ; que c'est dans ces conditions selon lui que M. Patrick B... acceptait de passer par la société Telliac ; que par la suite M. Jean-Michel C... disait avoir proposé deux sociétés écrans déjà connues de Total en l'espèce Genmar et Mero, société suisses de trading ; qu'il ressort de ces déclarations que M. Jean-Michel C... avait connaissance du contenu de l'intervention pour laquelle M. F... était rémunéré ainsi que du circuit de rémunération très sophistiqué élaboré dans le but d'éloigner l'entité qui payait les commissions de M. F... de Total ; qu'en revanche l'étude du dossier démontre que les contrats signés en 2001 ayant donné lieu à versement de commissions l'ont été après son départ ; que les développements faits dans le volet abus de biens sociaux imputés à M. Jean Y... seul sur la complicité d'une infraction dont l'auteur n'est pas poursuivi sont tenus pour acquis ; qu'il y a lieu d'entrer en voie de condamnation à l'encontre de M. Jean-Michel C..., renvoyé des fins de la poursuite pour l'année 2001, dans les termes de la prévention pour les années 1999 et 2000 et de prononcer à son encontre une peine de 20 000 euros ;

« 1° alors que le tribunal correctionnel est saisi des infractions de sa compétence par le renvoi ordonné par la juridiction d'instruction ; qu'en l'espèce, M. C... a été renvoyé devant la juridiction de jugement du chef de complicité d'abus de biens sociaux, en raison de la rétribution par Total SA d'un intermédiaire pour "la commercialisation de dotations pétrolières attribuées par les dirigeants irakiens en violation des résolutions de l'ONU" ; que c'est au mépris des limites de sa saisine que la cour d'appel a déclaré le demandeur coupable, concernant des faits commis en 1999 soit avant l'entrée en vigueur du délit de corruption d'agent public étranger, d'avoir fait courir à la société des risques pénaux et fiscaux sans rapport avec les faits visés à la prévention ;

« 2° alors que le décret n° 90-681 du 2 août 1990 réglementant les relations financières avec certains pays soumettait à autorisation du ministre chargé de l'économie les mouvements de capitaux et règlements "entre le France et l'étranger effectués pour le compte des personnes physiques et morales résidant au Koweït et en Irak ou de nationalité koweïtienne ou irakienne" ; qu'en s'abstenant de répondre à une argumentation péremptoire des conclusions du demandeur selon laquelle ce décret ne pouvait avoir été violé, puisque le bénéficiaire des commissions, M. F..., était de nationalité libanaise et résidait à Paris et au Liban, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« 3° alors que les juges qui entrent en voie de condamnation sur le terrain de la complicité doivent à tout le moins, si l'auteur de l'infraction n'est pas poursuivi, caractériser le fait principal punissable ; que la caractérisation du délit de complicité d'abus de biens d'une société anonymes suppose de rapporter la preuve de la commission du fait principal par un président, un administrateur ou un directeur général d'une société anonyme ; qu'en présumant que la décision d'accepter de s'approvisionner en pétrole irakien "était remontée jusqu'au plus haut niveau de la hiérarchie", la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 4° alors qu'en vertu du droit à la présomption d'innocence, la charge de la preuve pèse sur la partie poursui-

vante, le doute profitant au prévenu ; qu'en s'appuyant, dans sa motivation relative à la culpabilité de M. Y..., à laquelle elle renvoie expressément, sur des éléments qu'elle a elle-même qualifiés de preuve non parfaite pour prétendre caractériser le fait principal punissable, la cour d'appel a violé le droit à la présomption d'innocence du demandeur ;

« 5° alors qu'à l'occasion de son interrogatoire du 29 novembre 2006, M. C... a déclaré au juge d'instruction : "je suis certain que M. E... était au courant du paiement des commissions à D... F... via le système Y.../Telliac" (D3360/5, Production n° 1) ; que reprenant les termes de cet interrogatoire, la cour d'appel a affirmé que M. C... aurait déclaré : "je suis certain que E..., qui était directeur général, -non poursuivi dans le présent dossier- et siégeant donc au comex était au courant de ces commissions payées à F... via le système Y.../Teillac" ; qu'ainsi, les énonciations de l'arrêt qui présentent M. E... comme ayant occupé le poste de directeur général sont en contradiction avec les termes du procès-verbal d'interrogatoire auquel il prétend les emprunter » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu que, pour déclarer MM. Y..., B... et C... coupables du délit de complicité d'abus de biens sociaux commis entre août 1999 et juin 2000, l'arrêt énonce que les services coûteux de D... F... faisaient courir, d'une part, un risque pénal lié à d'éventuelles poursuites du chef de faux contre la société Telliac, dirigée par M. Y..., pour dissimuler le paiement des surcharges, d'autre part, un risque fiscal fondé sur le refus de l'administration fiscale d'assimiler le versement des commissions à des charges, enfin un risque lié à la violation du décret du 2 août 1990, réglementant les relations financières avec les personnes physiques ou morales résidant notamment en Irak ou possédant la nationalité irakienne, ce texte étant désormais codifié à l'article L. 151-2 du code monétaire et financier qui renvoie, pour les sanctions, au code des douanes ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que, d'une part, l'émission de fausses factures n'était pas l'objectif poursuivi par le délit d'abus de biens sociaux, d'autre part, la violation du décret n° 90-681 du 2 août 1990 n'est pas établie, D... F..., de nationalité libanaise, ne résidant pas en Irak, et les autres bénéficiaires des sommes versées durant cette période n'étant pas identifiés, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

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

Et sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la SCP Seveaux-Mathonnet pour M. Y..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-1, 121-5, 121-6 et 435-3, dans sa version issue de la loi n° 2000-595 du 30 juin 2000, du code pénal, L. 242-6 du code de commerce, préliminaire, 388 et 593 du code de pro-

cédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, violation de la présomption d'innocence, violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. Y... du chef de complicité d'abus de biens sociaux à une peine de 100 000 euros d'amende ;

« aux motifs que, s'agissant des infractions reprochées à M. Y..., en mai 1997 M. Y... créait la SA Teillac et signait avec TIL des contrats d'assistance achat/revente pétrole dans CEI et en Irak ; qu'il est prévenu de complicité d'abus de biens sociaux au préjudice de Total via le versement entre 1999 et 2000 à F... et les personnes qui le représentent de fonds reçus de Total dans le cadre de la commercialisation d'un contrat de brut irakien via des versements en avril 2001 de fonds provenant de Total destinés à rémunérer des intervenants dans le cadre conclu avec des pays de la CEI ; qu'à ce titre, il recevra entre 1997 et 2001 de Total 10 097 977 francs suisses ; que sur ces sommes il reversera 6 655 734 francs suisses et 1 245 154 \$, ce qui représente une fois les conversions dans la même unité opérées 79 % des sommes reçues de Total ; qu'au dossier figure la liste des 11 tiers bénéficiaires, dont le nom de F... apparaît une fois ; qu'il ressortait des notes du service comptable de Total (DD... et ZC...) que son rôle était purement passif se limitant à exécuter les instructions de la DTS et d'adresser à Total des factures fictives dans la mesure où ce n'est pas lui qui fixe le coût de son travail mais Total qui lui adresse les calculs et les instructions pour que la totalité des sommes reparte vers d'autres comptes de sociétés et de particuliers ; que la plupart portent des noms à connotations russes et y figure notamment une société Mesgrove qui n'est autre qu'une entité dirigée par un trader de Total en Russie ; que s'agissant de la commission Mesgrove payée le 12 avril 2001, elle a été calculée sur la base de 13 centimes de francs suisses par baril, pour une cargaison de 1 308 000 barils et son coût s'élève à 294 000 francs suisses ; qu'elle est accompagnée d'une note de calcul de ZC... ; que M. Jean Y... ne contestait pas que son rôle se limitait à transférer l'argent au profit de prestataires de Total sur la base des calculs du service comptable de celle-ci ; que, quant aux cadres de la DTS, ils ne pouvaient que reconnaître ce rôle au regard des documents trouvés sur lesquels tout était indiqué (taux de commission, bénéficiaire, date de versement, opération s'y rattachant) ; les auditions de MM. Patrick B..., de Jean Michel C..., Alain CC..., Jean DD..., chef comptable confirment toutes le schéma de ces opérations ; qu'on peut relever en 2001 deux versements du 20 mars 2001 (solde d'un contrat avec la CEI de 1999) ou le 19 avril Teillac SA reçoit 294 000 CHF alors que ZC... écrit le 9 "avant vous allez recevoir... à transférer à mesgrove + d'autres noms russes" et où la SA Teillac émet une facture à DTS le 10 4 payée le 12 par TIL ; que ce versement est le dernier intervenu à raison de l'entrée en vigueur de la loi de 2000 ; quant à M. Y..., il a dit avoir avec M. B... des liens personnels quasi familiaux ; qu'il a dit "oui je travaille pour Total mais quoi exactement ?" ... "Je communique oralement à B... et R... (non poursuivi) des éléments sur les possibilités ou non de conclure des contrats" ... "des éléments utiles sur les mouvements pétroliers" ; que ni chez lui ni au sein de Total ne seront retrouvées de pièces jus-

tifiant de la réalité de ses prestations ; qu'il admet in fine "qu'à travers Teillac SA il transfère de l'argent à des prestataires de Total sur instructions de la DTS, l'intérêt de Total de passer par lui et de payer au lieu de le faire directement se résumant dans la volonté d'éloigner le versement de commissions" ; que les destinataires sont souvent désignés sous des lettres de l'alphabet A, B etc... ; que sur le plan de l'analyse juridique s'agissant du versement du 12 avril, le fait de complicité est avéré : il consiste dans la mise à disposition par M. Y... des comptes de sa société par lesquels transite la commission de 194 000 FS ; quant à la notion d'usage abusif des biens de la société Total il résulte de ce que la convention OCDE ayant été transposée cette opération fait courir un risque pénal incontestable à Total, étant précisé que dès lors que le risque est encouru même s'il ne se réalise pas l'infraction est caractérisée ; que reste à déterminer si M. Y... peut être déclaré coupable de complicité d'abus de biens sociaux alors que les auteurs ne sont pas poursuivis ; que l'on sait qu'il est admis que le complice soit poursuivi dans le cas où l'auteur n'a pu être identifié dès lors que l'existence du fait punissable est démontrée ou que l'on peut être complice d'une infraction qu'on ne peut soi-même avoir commise ; que reste que l'article L. 242-6 du code de commerce donne une liste limitative des auteurs possibles d'abus de biens sociaux au sein d'une SA comme Total ; qu'en l'espèce plusieurs cadres de Total ont déclaré que selon eux la décision d'accepter de s'approvisionner en pétrole irakien via F... était remontée jusqu'au plus haut niveau de la hiérarchie (C..., B...) ; que certes il ne s'agit pas là d'une preuve parfaite mais il apparaît que dans une entité aussi importante que la SA Total et au regard des éléments de contexte qui se contrarient (OFF, entrée en vigueur de la convention OCDE mais aussi nécessité de maintenir un niveau d'approvisionnement suffisant en pétrole irakien) les éléments recueillis constituent un faisceau d'indices suffisants pour déclarer M. Y... coupable de complicité d'abus de biens sociaux ;

« 1° alors que la complicité suppose une infraction principale ; que le délit d'abus de biens sociaux suppose un usage des fonds sociaux contraire à l'intérêt de la société à raison, soit de l'absence de contrepartie, soit de la circonstance que cet usage expose la société à un risque anormal, en ce qu'il a notamment pour objet la commission d'un délit exposant la société à un risque de sanctions pénales ou fiscales ; qu'en retenant une exposition à un risque de sanctions pénales du seul fait de la transposition de la convention OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers sans constater que les commissions versées avaient pour objet la commission d'un acte de corruption punissable, la cour d'appel a méconnu l'article L. 242-6 du code de commerce ;

« 2° alors que le délit d'abus de biens sociaux suppose une participation personnelle d'un dirigeant à l'utilisation des fonds sociaux ; qu'en se déterminant au regard de l'information donnée aux dirigeants de la décision d'accepter de s'approvisionner en pétrole irakien, fait étranger au versement sur le compte de la société Mesgrove des fonds destinés au règlement des commissions relatives aux contrats conclu dans les pays de la Communauté des Etats indépendants, la cour d'appel n'a pas légalement motivé sa décision ;

« 3° alors que le délit d'abus de biens sociaux suppose une participation personnelle d'un dirigeant à l'utilisation des fonds sociaux et ne peut résulter de la seule connaissance par ce dirigeant de l'utilisation de ces fonds par un préposé ; qu'en se bornant à constater que la décision de recourir au "système Y.../Telliac" était "remontée jusqu'au plus haut niveau de la hiérarchie", la cour d'appel s'est limitée à constater une prétendue information des dirigeants, sans caractériser sur le chef de ces derniers une participation personnelle à l'utilisation des fonds sociaux consistant à ordonner ou autoriser le versement à la société Telliac des commissions rétribuées des intermédiaires, et a ainsi méconnu les articles 121-1 du code pénal et L. 242-6 du code de commerce ;

« 4° alors que nul ne peut être condamné sans que la preuve de sa culpabilité n'ait été rapportée ; qu'en retenant qu'un faisceau d'indices suffisant permettait de déclarer le prévenu coupable, la cour d'appel a méconnu le principe de la présomption d'innocence et les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du code de procédure pénale ;

« 5° alors que le délit d'abus de biens sociaux suppose un usage des fonds sociaux par un dirigeant social à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement ; qu'en omettant de constater que les dirigeants sociaux auraient réalisé les versements visés par la prévention à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils auraient été intéressés directement ou indirectement, la cour d'appel a méconnu l'article L. 242-6 du code de commerce ;

« 6° alors que la complicité suppose une participation à l'infraction en connaissance de cause ; qu'en omettant de répondre au moyen pris de ce que M. Y... ne pouvait connaître la destination prétendument illicite des fonds, la cour d'appel n'a pas légalement motivé sa décision » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu que l'arrêt ne comporte aucun motif propre à caractériser l'infraction de complicité d'abus de biens sociaux, commis en avril 2001, dont la cour d'appel a déclaré M. Y... coupable ;

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

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le troisième moyen de M. Y... :

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

Le DECLARE DECHU de son pourvoi ;

II – Sur les pourvois formés par MM. X..., Z..., A..., HH..., les sociétés Total et Vitol Ltd ;

Les REJETTE ;

III – Sur les pourvois formés par MM. Y..., B... et C... ;

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 26 février 2016, mais en ses seules

dispositions concernant MM. Y..., B... et C..., toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Planchon – Avocat général : M. Wallon – Avocats : M^e Bouthors, SCP Boutet et Hourdeaux, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Sevaux et Mathonnet, SCP Spinosi et Sureau, SCP Pivnicia et Molinié

Sur le n° 1 :

Sur la compétence des juridictions françaises à l'égard d'infractions commises à l'étranger, à rapprocher :

Crim., 24 février 2010, pourvoi n° 09-82.857, *Bull. crim.* 2010, n° 37 (rejet).

N° 46

1° CIRCULATION ROUTIERE

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique – Etat alcoolique – Constataction – Fiche d'examen de comportement – Défaut – Portée

2° CIRCULATION ROUTIERE

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique – Etat alcoolique – Constataction – Vérifications médicales, cliniques et biologiques – Analyse de contrôle – Expert – Impartialité

1° Les dispositions du dernier alinéa de l'article R. 3354-3 du code de la santé publique, selon lesquelles les opérations de contrôle de l'imprégnation alcoolique sont précédées d'un examen du comportement de la personne concernée, ne sont pas prescrites à peine de nullité.

A justifié sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter l'exception de nullité tirée de l'absence, au dossier de la procédure, de fiche d'examen de comportement dite "fiche A", retient que cette absence est palliée par le versement au dossier du certificat médical relatant le bilan lésionnel effectué à l'arrivée de l'intéressé à l'hôpital et au terme duquel il présentait un taux d'alcoolémie de 3,11 g/L, et par l'examen clinique objet de la fiche B, qui a relevé chez lui des explications embrouillées et une haleine caractéristique.

2° Le fait que le second expert désigné pour réaliser l'analyse de contrôle prévue par l'article R. 3354-14 du code de la route exerce au sein du même laboratoire que celui ayant réalisé la première analyse n'est pas, en soi, de nature à faire douter de sa neutralité.

20 mars 2018

N° 17-81.238

LA COUR,

Vu les mémoires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite d'un accident de la route, le conducteur du véhicule impliqué, M. Jonathan X..., a été conduit à l'hôpital où il a été soumis, à 19 h 35, à une prise de sang à visée médicale dont l'analyse a révélé un taux d'alcool de 3,11 g/L de sang ; qu'ayant refusé dans un premier temps d'être soumis à une prise de sang dans le cadre de la procédure ouverte à la suite de l'accident, M. X... a fait l'objet d'une telle opération seulement à 22 heures, laquelle a révélé un taux d'alcool de 2,05 g/L, puis de 2,02 g/L à la suite de la contre-expertise sollicitée par l'intéressé qui a contesté ces taux ; qu'il a été poursuivi pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique, en récidive, et défaut de maîtrise ; que le tribunal correctionnel, après avoir rejeté les exceptions de nullité soulevées par le prévenu, l'a déclaré coupable et l'a condamné à certaines peines ; que le prévenu et le procureur de la République ont relevé appel de la décision ;

En cet état :

Sur le deuxième 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 premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 3354-1, R. 3354-4 du code de la santé publique, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a rejeté les exceptions de nullité soulevées par M. X... ;

« aux motifs propres que c'est par des motifs pertinents que la cour fait siens que le premier juge a rejeté les exceptions de nullité soulevées par l'avocat de M. Jonathan X... alors que les mentions figurant en procédure permettent de s'assurer, d'une part, qu'un prélèvement sanguin en vue d'une recherche d'alcool a été régulièrement effectué sur sa personne le 28 juin 2015 à 22 heures au CHU de Bourg Saint Maurice par M. Y..., praticien hospitalier dûment habilité qui a apposé son tampon personnel et sa signature tant sur la réquisition à cette fin que sur la fiche B qui contient des mentions sur la quantité de sang prélevé, la répartition entre deux flacons, la présence de l'autorité requérante lors de ces opérations et, d'autre part, que les scellés correspondants sont parvenus intacts le 30 juin 2015 au laboratoire dans lequel deux biologistes dûment habilités en leur qualité d'experts près la cour d'appel de Chambéry ont été successivement amenés à les analyser ; que s'agissant des conditions d'expertise, si M. X... conteste la désignation d'un second expert exerçant dans le même laboratoire que le premier, il ne démontre pas sinon par une considération générale en quoi ce choix, qui n'est pas proscrié par les dispositions réglementaires en vigueur, lui aurait in concreto causé un grief ; que s'agissant enfin de l'absence de fiche A dont l'objet est de vérifier si le mis en cause présente des signes d'alcoolisation, celle-ci est palliée par le versement en procédure du certificat médical établi sur réquisition le 1^{er} juillet 2015 par M. Y..., médecin relatant le bilan lésionnel effectué à l'arrivée de M. X... dans le service des urgences du CHU de Bourg Saint Maurice et au terme duquel il présentait notamment, après ana-

lyse d'un prélèvement sanguin effectué à 19 h 35, un taux d'alcoolémie de 3,11 grammes/litre et par l'examen clinique objet de la fiche B effectué par ce même praticien entre 21 h 50 et 22 heures ;

« et aux motifs adoptés que, sur le moyen de nullité tiré de l'application des articles R. 3354-5 du code de la santé publique et R. 235-6 du code de la route ; qu'en application des articles R. 3354-5 du code de la santé publique et R. 235-6 du code de la route, l'examen clinique et le prélèvement biologique sont effectués par un médecin ou un étudiant en médecine autorisé à exercer à titre de remplaçant, dans les conditions fixées à l'article L. 4131-2 du code de la santé publique, requis à cet effet par un officier ou un agent de police judiciaire ; que le prélèvement biologique peut également être effectué par un biologiste requis dans les mêmes conditions ; qu'en l'espèce, la défense invoque l'absence de mention en procédure de l'identité du médecin ayant procédé au prélèvement, seul un tampon du service d'accueil des urgences étant apposé sur le procès-verbal de réquisition ; qu'il est, en outre, argué de l'absence d'acceptation de la mission par la personne requise ; qu'un tampon accompagné d'une signature et comportant la mention "CH Bourg Saint Maurice Dr Pierre Y... Praticien Hospitalier Service d'accueil des urgences SMUR" figure au procès-verbal de réquisition en date du 28 juin 2015 ; que cette mention permet d'identifier de manière suffisante le praticien ayant procédé au prélèvement sanguin sur la personne de M. X... ; qu'il en résulte que les dispositions précitées sont respectées ; que, par ailleurs, si le procès-verbal de réquisition ne mentionne pas l'acceptation par M. Y..., médecin de sa mission, la défense n'apporte la preuve d'aucun grief résultant de l'irrégularité invoquée ; que sur le moyen de nullité tiré de l'application des articles R. 235-7 et R. 235-9 du code de la route ; qu'aux termes de l'article R. 235-7 du code de la route, le prélèvement biologique est réparti entre deux flacons étiquetés et scellés par un officier ou un agent de police judiciaire ; qu'en l'espèce, si la défense invoque qu'aucun procès-verbal ne fait état des conditions dans lesquelles a été effectué le prélèvement réalisé, s'agissant notamment de la présence des enquêteurs lors de la fermeture des échantillons de sang prélevés et de leur mise sous scellé, il ressort de la fiche D figurant en procédure que M. Z... David, officier de police judiciaire, était présent lors du prélèvement effectué par M. Y..., médecin ; que, par ailleurs, aucun élément ne permet de remettre en cause l'intégrité des scellés contenant les deux échantillons de sang constatée par les deux experts requis aux fins d'analyse des prélèvements ; qu'il en résulte qu'aucune nullité n'est encourue sur ce fondement ; que sur les moyens de nullité tirés de l'application de l'article R. 3354-12 du code de la santé publique ; qu'aux termes de l'article R. 3354-12 du code de la santé publique, si les vérifications sont faites à la suite d'un accident de la circulation survenu dans les conditions prévues à l'article L. 3354-1, l'officier ou l'agent de police judiciaire adresse : 1° le premier échantillon de sang prélevé accompagné de quatre exemplaires des fiches A et B au laboratoire d'un établissement assurant lune ou plusieurs des missions de service public définies à l'article L. 6112-1 ou à un biologiste expert inscrit sur la liste prévue à l'article R. 3354-20 ;

2° le deuxième échantillon accompagné d'un exemplaire des fiches A et B à un autre biologiste expert inscrit sur la même liste et chargé de procéder éventuellement à l'analyse de contrôle ; qu'en application de l'article R. 3354-20 du code de la santé publique, sont inscrits, sous une rubrique spéciale, sur la liste d'experts dressée par chaque cour d'appel en application des dispositions de l'article 157 du code de procédure pénale, au moins deux biologistes experts chargés d'effectuer les analyses prévues aux articles R. 3354-13 et R. 3354-14 ainsi qu'un ou plusieurs médecins experts dont les attributions sont prévues à l'article R. 3354-15 ; qu'en l'espèce, M. Jérôme B... et, M. Christophe C..., médecin sont tous deux experts inscrits sur la liste dressée par la Cour d'appel de Chambéry ; qu'en conséquence, la circonstance que les deux praticiens requis aux fins d'analyse des échantillons de sang prélevés exercent au sein du laboratoire du centre hospitalier de Chambéry est sans incidence sur la régularité de la procédure ; que, par ailleurs, si, M. C..., ayant procédé à la seconde analyse, avait été requis par le procès-verbal de réquisition en date du 29 juin 2015 avec le docteur, M. B..., seul ce dernier a accepté la mission et a procédé à la première expertise ; que M. X... n'invoque au surplus aucun grief tiré de l'irrégularité alléguée ; qu'enfin, il ressort de la même réquisition en date du 29 juin 2015 que le second flacon contenant le prélèvement effectué sur la personne de M. X... a été conservé par, M. B... ayant réalisé l'analyse du premier échantillon de sang prélevé ; que, cependant, en application de l'article R. 235-9 du code de la route, l'officier ou l'agent de police judiciaire adresse les deux échantillons biologiques prélevés, accompagnés des résultats des épreuves de dépistage, à un laboratoire ou expert qui conserve un des deux flacons en vue d'une demande éventuelle d'un examen technique ou d'une expertise ; qu'il ressort de cette disposition qu'aucune irrégularité ne saurait être retenue ; qu'il y a donc lieu de rejeter les moyens de nullité tirés de l'application de l'article R. 3354-12 du code de la santé publique ; que sur le moyen tiré de l'application de l'article R. 3354-11 du code de la santé publique ; qu'en application de l'article R. 3354-11 du code de la santé publique, le biologiste expert chargé de l'analyse en consigne les résultats sur une fiche d'analyse de sang dite fiche C et adresse un exemplaire des fiches A, B et C directement sous pli fermé et timbre confidentiel, à l'intéressé, au procureur de la République du lieu du crime ou du délit ; que la fiche C est communiquée à l'officier ou agent de police judiciaire ; qu'en l'espèce, M. X... invoque l'absence de transmission des fiches A, B et C conformément à la disposition précitée ; que cependant, M. X... ne justifie d'aucun grief résultant du défaut de transmission de ces éléments, ce dernier ayant pu solliciter une seconde analyse et étant en mesure d'invoquer à l'audience tout moyen de défense utile, son avocat ayant obtenu copie de l'entier dossier pénal ; que sur le moyen tiré de l'application des articles R. 3354-3 et R. 3354-4 du code de la santé publique ; qu'en application de l'article R. 3354-3 du code de la santé publique, les vérifications comportent un examen clinique médical avec prise de sang, une analyse du sang, une interprétation médicale des résultats recueillis ; qu'elles sont précédées de l'examen de comportement prévu à l'ar-

ticle R. 3354-4 ; qu'aux termes de l'article R. 3354-4 du même code, l'officier ou l'agent de la police judiciaire appelé à constater l'infraction ou l'accident de la circulation procède sans délai sur les personnes mentionnées à l'article R. 3354-2 à un examen de comportement, dont le résultat est consigné sur une fiche d'examen de comportement dite fiche A et dont il conserve copie ; qu'en cas de mort ou en cas de blessures graves empêchant de procéder à l'examen de comportement, cette fiche se borne à indiquer les circonstances de l'infraction ou de l'accident ; qu'en l'espèce, la fiche A consignant l'examen de comportement établi par l'officier ou l'agent de police judiciaire ayant constaté l'infraction ne figure pas à la procédure ; que cependant, il ressort des pièces de la procédure qu'une analyse du comportement de M. X... a été pratiquée le 28 juin 2015 à 22 heures par M. Y..., médecin ; que par conséquent, aucun grief ne peut être tiré du défaut d'examen de comportement pratiqué par l'agent ou l'officier de police judiciaire ayant constaté l'infraction ; que les exceptions de nullité soulevées, bien que recevables en la forme, ne seront donc pas retenues ;

« alors que, conformément aux articles L. 3354-1 et R. 3354-4 du code de la santé publique, l'officier ou agent de police judiciaire qui constate un accident de la circulation doit faire procéder sans délai à un examen de comportement sur l'auteur présumé des faits, préalablement à tout prélèvement, et cet examen de comportement doit être synthétisé dans une fiche A, laquelle doit être adressée notamment au prévenu ; qu'ainsi, après avoir constaté qu'aucune fiche A n'avait été rédigée, la cour d'appel ne pouvait, sans violer les textes susvisés, décider qu'il avait été pallié à l'absence de fiche A au dossier de la procédure par la réalisation, plusieurs heures après les faits, d'un prélèvement par un médecin » ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité soulevée par le prévenu et tirée de l'absence, au dossier de la procédure, de fiche d'examen de comportement dite "fiche A", l'arrêt attaqué retient, par motifs propres et adoptés, que l'absence de cette fiche, dont l'objet est de vérifier si le mis en cause présente des signes d'alcoolisation, est palliée par le versement en procédure du certificat médical établi sur réquisition le 1^{er} juillet 2015 relatant le bilan lésionnel effectué à l'arrivée de M. X... dans le service des urgences du CHU et au terme duquel il présentait notamment, après analyse du prélèvement effectué à 19 h 35, un taux d'alcoolémie de 3,11 grammes/litre et par l'examen clinique objet de la fiche B effectué par le même médecin entre 21 h 50 et 22 heures, qui a relevé chez l'intéressé des explications embrouillées et une haleine caractéristique, de sorte qu'aucun grief ne peut être tiré du défaut d'examen de comportement pratiqué par l'agent ou officier de police judiciaire ayant constaté l'infraction ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors que les dispositions du dernier alinéa de l'article R. 3354-3 du code de la santé publique, selon lesquelles les opérations de contrôle de l'imprégnation alcoolique sont précédées d'un examen du comportement de la personne concernée, ne sont pas prescrites à peine de nullité, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 3354-1, R. 3354-12 et R. 3354-20 du code de la santé publique, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a rejeté les exceptions de nullité soulevées par M. X... ;

« aux motifs propres que, s'agissant des conditions d'expertise, si M. Jonathan X... conteste la désignation d'un second expert exerçant dans le même laboratoire que le premier, il ne démontre pas sinon par une considération générale en quoi ce choix, qui n'est pas proscrit par les dispositions réglementaires en vigueur, lui aurait in concreto causé un grief ;

« et aux motifs adoptés que sur les moyens de nullité tirés de l'application de l'article R. 3354-12 du code de la santé publique ; qu'aux termes de l'article R. 3354-12 du code de la santé publique, si les vérifications sont faites à la suite d'un accident de la circulation survenu dans les conditions prévues à l'article L. 3354-1, l'officier ou l'agent de police judiciaire adresse : 1° le premier échantillon de sang prélevé accompagné de quatre exemplaires des fiches A et B au laboratoire d'un établissement assurant l'une ou plusieurs des missions de service public définies à l'article L. 6112-1 ou à un biologiste expert inscrit sur la liste prévue à l'article R. 3354-20 ; 2° le deuxième échantillon accompagné d'un exemplaire des fiches A et B à un autre biologiste expert inscrit sur la même liste et chargé de procéder éventuellement à l'analyse de contrôle ; qu'en application de l'article R. 3354-20 du code de la santé publique, sont inscrits, sous une rubrique spéciale, sur la liste d'experts dressée par chaque cour d'appel en application des dispositions de l'article 157 du code de procédure pénale, au moins deux biologistes experts chargés d'effectuer les analyses prévues aux articles R. 3354-13 et R. 3354-14 ainsi qu'un ou plusieurs médecins experts dont les attributions sont prévues à l'article R. 3354-15 ; qu'en l'espèce, M. Jérôme B..., et M. Christophe C..., médecins sont tous deux experts inscrits sur la liste dressée par la cour d'appel de Chambéry ; qu'en conséquence, la circonstance que les deux praticiens requis aux fins d'analyse des échantillons de sang prélevés exercent au sein du laboratoire du centre hospitalier de Chambéry est sans incidence sur la régularité de la procédure ; que, par ailleurs, si M. C..., médecin, ayant procédé à la seconde analyse, avait été requis par le procès-verbal de réquisition, en date du 29 juin 2015, avec M. B..., médecin, seul ce dernier a accepté la mission et a procédé à la première expertise ; que M. Jonathan X... n'invoque au surplus aucun grief tiré de l'irrégularité alléguée ; qu'enfin, il ressort de la même réquisition, en date du 29 juin 2015, que le second flacon contenant le prélèvement effectué sur la personne de M. X... a été conservé par le docteur M. B... ayant réalisé l'analyse du premier échantillon de sang prélevé ; que cependant, en application de l'article R. 235-9 du code de la route, l'officier ou l'agent de police judiciaire adresse les deux échantillons biologiques prélevés, accompagnés des résultats des épreuves de dépistage, à un laboratoire ou expert qui conserve un des deux flacons en vue d'une demande éventuelle d'un examen technique ou d'une expertise ; qu'il ressort de cette disposition qu'au-

cune irrégularité ne saurait être retenue ; qu'il y a donc lieu de rejeter les moyens de nullité tirés de l'application de l'article R. 3354-12 du code de la santé publique ;

« 1° alors que les jugements doivent être motivés et répondre aux moyens péremptoires des parties ; que le demandeur faisait valoir que "les mêmes expert et contre-expert étaient requis indifféremment par le gendarme M. Z... dans sa réquisition du 29 juin 2015 à 10 h 25" et que "M. C... qui était requis le 20 juillet 2015 pour la contre-expertise avait pourtant été requis une première fois un mois plus tôt" ; qu'en ne répondant pas à ce moyen péremptoire tiré de l'irrégularité des réquisitions d'expertise et de contre-expertise, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

« 2° alors que les jugements doivent être motivés et répondre aux moyens péremptoires des parties ; que le demandeur faisait valoir que les irrégularités affectant les réquisitions aux fins d'expertise et de contre-expertise ainsi que la circonstance que ses opérations avaient été confiées au même laboratoire lui causaient nécessairement un grief étant données les incohérences affectant les taux d'alcoolémie retenus ; qu'en ne répondant pas à ce moyen péremptoire, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

« 3° alors que si des vérifications sont faites à la suite d'un accident de la circulation, l'officier ou l'agent de police adresse un premier échantillon de sang au laboratoire d'un établissement assurant une ou plusieurs missions de service public ou à un biologiste expert inscrit sur la liste, un second échantillon à un autre biologiste expert inscrit ; qu'en considérant que la désignation d'un second expert exerçant dans le même laboratoire que le premier ne serait pas proscrit par les dispositions réglementaires en vigueur, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées » ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité de l'analyse de contrôle fondée sur le fait que le second expert désigné appartenait au même laboratoire que celui ayant réalisé la première analyse, l'arrêt retient notamment, par motifs propres et adoptés, que si M. C..., qui a procédé à la seconde analyse, avait été requis avec M. B... pour procéder à la première expertise, seul ce dernier avait accepté la mission et l'avait exécutée ; que les juges ajoutent que ces deux médecins étaient tous deux experts inscrits sur la liste dressée par la cour d'appel de Chambéry et que la circonstance qu'ils exercent tous deux au sein du même laboratoire, qui n'est pas proscrite par les dispositions réglementaires en vigueur, est sans incidence sur la régularité de la procédure ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que le fait que le second expert exerce au sein du même laboratoire que celui ayant réalisé la première analyse n'est pas, en soi, de nature à faire douter de sa neutralité, la cour d'appel, qui a répondu comme elle le devait aux chefs péremptoires des conclusions déposées devant elle, a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Pers (conseiller doyen faisant fonction de président) – Rapporteur : M^{me} Guého – Premier

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

Sur le n° 1 :

Sur la régularité de l'analyse de contrôle effectuée en l'absence d'examen de comportement préalable, à rapprocher :

Crim., 23 mars 1994, pourvoi n° 93-80.024, *Bull. crim.* 1994, n° 111 (cassation partielle).

N° 47

1° CONTREFAÇON

Dessins et modèles – Dessins et modèles communautaires – Compétence spéciale du tribunal de grande instance de Paris (non)

2° CONTREFAÇON

Propriété littéraire et artistique – Oeuvres de l'esprit – Protection – Conditions – Caractère d'originalité

1° *Il résulte des articles 79 à 81 du règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires et des articles L. 522-1 et L. 522-2 du code de la propriété intellectuelle que les règles de compétence particulières édictées en matière de contrefaçon ne concernent que les juridictions civiles ; en outre, les procédures suivies devant les juridictions répressives du chef de contrefaçon n'entrant pas dans le champ d'application du règlement précité, lesdites juridictions ne sont pas tenues de respecter les articles 85 et suivants de ce texte concernant la présomption de validité des dessins et modèles communautaires et le règlement des litiges relatifs à leur nullité.*

Doivent en conséquence être écartés les moyens qui soutiennent, à titre principal, que le tribunal de grande instance de Paris, en tant que tribunal des dessins ou modèles communautaires, était exclusivement compétent pour connaître des poursuites engagées pour le délit d'atteinte aux droits du créateur de tels dessins ou modèles, et, à titre subsidiaire, que la juridiction répressive devait surseoir à statuer dans l'attente de l'issue de la procédure d'invalidité des modèles concernés introduite devant l'Office de l'Union pour la propriété intellectuelle.

2° *La caractérisation de l'originalité impose d'apprécier l'œuvre revendiquée dans son ensemble au regard des différents éléments, fussent-ils connus, qui la composent, pris en leur combinaison.*

N'a pas justifié sa décision la cour d'appel qui, pour relaxer la prévenue des fins de la poursuite du chef de contrefaçon par reproduction d'une œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, retient que la société poursuivie ne rapporte pas la preuve d'un apport créatif particulier permettant de donner une dimension

esthétique originale à ses créations et ainsi de les distinguer de ce qui existait antérieurement sur le marché et que le fait de reproduire un modèle classique de montre en assemblant divers matériaux de même couleur est une idée parfaitement banale.

20 mars 2018

N° 16-84.564

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

I – Sur la recevabilité du pourvoi de la société Ice :

Attendu qu'aucune disposition de l'arrêt attaqué ne concernant la société Ice, celle-ci est sans qualité pour se pourvoir en cassation ;

D'où il suit que le pourvoi est irrecevable ;

II – Sur les pourvois de la société Ice IP et de l'administration des douanes et des droits indirects :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, les 23 janvier, 13 février et 12 mars 2014, des agents de l'administration des douanes et des droits indirects ont saisi des montres de la marque Auriol commercialisées par la société Lidl et susceptibles d'être des marchandises contrefaisant le modèle Sili Forever dont les droits, appartenant alors à la société Ice, ont été cédés à la société Ice IP à compter du 1^{er} août 2014 ; qu'à la suite des plaintes déposées par ces dernières, la société Lidl a été poursuivie à l'initiative du procureur de la République pour contrefaçon par reproduction d'une œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, atteinte aux droits du créateur d'un dessin ou modèle et contrebande de marchandises prohibées ; que le tribunal correctionnel a renvoyé la prévenue des fins de la poursuite et a débouté en conséquence la partie civile de ses demandes ; que la société Ice IP et l'administration des douanes et des droits indirects ont relevé appel de cette décision ;

En cet état :

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour la société Ice IP, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 80, 81 et 82 du règlement CE n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001, L. 522-2 et R. 522-1 du code de la propriété intellectuelle, R. 211-7 du code de l'organisation judiciaire, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel de Colmar a statué sur l'action en contrefaçon de dessins ou modèles communautaires ;

« alors que le tribunal de grande instance de Paris, en tant que tribunal des dessins ou modèles communautaires, est exclusivement compétent pour connaître des actions et des demandes en matière de contrefaçon et de nullité des dessins et modèles communautaires ; qu'en statuant sur l'action en contrefaçon et sur la validité des dessins et modèles communautaires alors que seule la cour d'appel de Paris était compétente pour statuer sur cette action, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour la société Ice IP, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 91 du règlement CE n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001, 38, 215, 215 bis, 369, 414, 419, 432 bis, 435, 436 et 438 du code des douanes, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a confirmé le jugement ayant relaxé la SNC LIDL des fins de la poursuite et ordonné la restitution des montres saisies ;

« aux motifs que la société Ice IP et la société Ice IP SA (qui a repris le 1^{er} août 2014 tous les droits d'auteur et les droits sur les dessins et modèles de la montre Sili Forever estiment que les montres commercialisées par SNC Lidl sous la marque Auriole contrefont les dessins et modèles communautaires détenus par la société Ice déposés le 19 avril 2013 auprès de l'office de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI) sous les numéros déjà mentionnés mais non repris dans l'acte de saisine ; que force est de constater que par décision rendue le 5 août 2014 par l'OHMI, les modèles 002223834-0027 et 002223834-0028 ont été annulés en raison de l'existence d'antériorité leur ôtant tout caractère nouveau et/ou individuel ; que c'est donc à juste titre que le tribunal a estimé qu'il ne pouvait être reproché à la société Lidl un délit de contrefaçon sur la base de ce modèle ; qu'en ce qui concerne les modèles n° 002223834-0032, 002223834-0033, 002223834-0038 et 002223834-0039 qui présentent à quelques minimes différences les mêmes caractéristiques que le modèle 002223334-0027, deux font toujours l'objet d'une procédure d'invalidité devant l'OHMI (0032 et 0033) ; que par ailleurs, les modèles n° 002223834-0038 et 002223834-0039 qui sont des montres pourvues d'un double bracelet, ne sont pas commercialisées par la société Lidl ; que le débat porte donc aujourd'hui sur les seuls modèles n° 002223839-0032 et n° 002223834-0033 ; qu'il résulte des débats comme de l'examen des pièces produites que les modèles commercialisés tant par la société Ice que par Lidl ont en commun la reprise de caractéristiques techniques appartenant au domaine public pour avoir été divulguées par Rolex dans les années 1950 ; que l'article 4 du règlement communautaire n° 6/2002 dispose qu'un dessin ou modèle n'est protégeable que dans la mesure où il est nouveau et présente un caractère individuel ; que l'article 6 précise également qu'un dessin ou modèle est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ; qu'il résulte des débats, ce point n'étant au demeurant pas contesté, que la SNC Lidl commercialisait déjà au mois de mars 2013 la montre Auriole arguée de contrefaçon, soit avant le dépôt des modèles susvisés intervenu le 19 avril 2013, ce qui ôte tout caractère individuel à ces modèles ; qu'il est également établi par les nombreuses pièces produites qu'antérieurement au dépôt de ses modèles par Ice IP, d'autres opérateurs économiques commercialisaient des modèles identiques et/ou similaires ; que c'est le cas notamment de Ice watch et Toy watch ; que c'est d'ailleurs ce qu'a retenu l'OHMI dans sa décision d'annulation des modèles 002223834-0027 et

002223834-0028 rendue le 5 août 2014 en s'exprimant dans les termes suivants :

– le modèle contesté est identique au modèle de la société ICE divulgué antérieurement, avant la demande d'enregistrement et le délai de grâce accordé au titulaire.

La divulgation antérieure du modèle constitue un obstacle à la validité de l'enregistrement communautaire,

– les modèles antérieurs et le modèle contesté sont identiques en tout point, excepté concernant les éléments verbaux et graphiques sur la face de la montre, le boîtier et le bracelet et la couleur de la deuxième aiguille. Bien que ces différences soient identifiables au sein des modèles, elles ne sont pas propres à conférer, en comparaison avec les modèles antérieurs, un caractère individuel au modèle contesté ; que ces motifs d'annulation sont évidemment transposables aux modèles n° 002223834-0032, 002223834-0033 affectés d'un vice susceptible d'entraîner leur annulation puisqu'en effet, tous ces modèles reproduisent, avec un bracelet en silicone, la montre Oyster Submariner de Rolex ; que comme l'a retenu à juste titre le tribunal le seul fait de modifier le matériau d'un modèle appartenant au domaine public ne peut conférer au modèle ainsi obtenu un caractère nouveau et/ou individuel ; que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a renvoyé la SNC Lidl des fins de la poursuite de contrefaçon de modèle et dessins (...) ; que compte tenu des relaxes pour les délits de contrefaçon, le délit de détention de marchandises contrefaisantes sans document justificatif n'est pas caractérisé ; que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a ordonné la restitution des montres saisies ;

« alors que sauf s'il existe des raisons particulières de poursuivre la procédure, un tribunal des dessins ou modèles communautaires saisi d'une action en contrefaçon ou en nullité visées à l'article 81 du règlement 6/2002 du 12 décembre 2001, à l'exception d'une action en constatation de non-contrefaçon, sursoit à statuer de sa propre initiative après audition des parties ou à la demande de l'une des parties et après audition des autres parties, lorsque la validité du dessin ou modèle communautaire est déjà contestée par une demande reconventionnelle devant un autre tribunal des dessins ou modèles communautaires ou que, s'agissant d'un dessin ou modèle communautaire enregistré, une demande en nullité a déjà été introduite auprès de l'Office de l'Union pour la propriété intellectuelle ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que les modèles communautaires n° 002223839-0032 et n° 002223834-0033 argués de contrefaçon faisaient l'objet d'une procédure d'invalidité devant l'OHMI, devenue l'OUI ; qu'en s'abstenant de surseoir à statuer, au besoin d'office, dans l'attente de l'issue de la procédure introduite devant l'OHMI, devenue l'OUI, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour l'administration des douanes et des droits indirects, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 80, 81 et 82 du règlement CE n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001, L. 522-2 et R. 522-1 du code de la propriété intellectuelle, R. 211-7 du code de l'organisation judiciaire, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel de Colmar a statué sur l'action en contrefaçon de dessins ou modèles communautaires ;

« alors que le tribunal de grande instance de Paris, en tant que tribunal des dessins ou modèles communautaires, est exclusivement compétent pour connaître des actions et des demandes en matière de contrefaçon et de nullité des dessins et modèles communautaires ; qu'en statuant sur l'action en contrefaçon et sur la validité des dessins et modèles communautaires alors que seule la cour d'appel de Paris était compétente pour statuer sur cette action, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour l'administration des douanes et des droits indirects, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 91 du règlement CE n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001, 38, 215, 215 bis, 369, 414, 419, 432 bis, 435, 436 et 438 du code des douanes, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a confirmé le jugement ayant relaxé la SNC Lidl des fins de la poursuite et ordonné la restitution des montres saisies ;

« aux motifs que la société Ice IP et la société Ice IP SA (qui a repris le 1^{er} août 2014 tous les droits d'auteur et les droits sur les dessins et modèles de la montre Sili Forever) estiment que les montres commercialisées par SNC Lidl sous la marque Auriol contrefont les dessins et modèles communautaires détenus par la société Ice déposé le 19 avril 2013 auprès de l'office de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI) sous les numéros déjà mentionnés mais non repris dans l'acte de saisine ; que force est de constater que par décision rendue le 5 août 2014 par l'OHMI, les modèles 002223834-0027 et 002223834-0028 ont été annulés en raison de l'existence d'antériorité leur ôtant tout caractère nouveau et/ou individuel ; que c'est donc à juste titre que le tribunal a estimé qu'il ne pouvait être reproché à la société Lidl un délit de contrefaçon sur la base de ce modèle ; qu'en ce qui concerne les modèles n° 002223834-0032, 002223834-0033, 002223834-0038 et 002223834-0039 qui présentent à quelques minimes différences les mêmes caractéristiques que le modèle 002223334-0027, deux font toujours l'objet d'une procédure d'invalidité devant l'OHMI (0032 et 0033) ; que par ailleurs, les modèles n° 002223834-0038 et 002223834-0039 qui sont des montres pourvues d'un double bracelet, ne sont pas commercialisées par la société Lidl ; que le débat porte donc aujourd'hui sur les seuls modèles n° 002223839-0032 et n° 002223834-0033 ; qu'il résulte des débats comme de l'examen des pièces produites que les modèles commercialisés tant par la société Ice que par Lidl ont en commun la reprise de caractéristiques techniques appartenant au domaine public pour avoir été divulguées par Rolex dans les années 1950 ; que l'article 4 du règlement communautaire n° 6/2002 dispose qu'un dessin ou modèle n'est protégé que dans la mesure où il est nouveau et présente un caractère individuel ; que l'article 6 précise également qu'un dessin ou modèle est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public avant la date de dépôt de

la demande d'enregistrement ; qu'il résulte des débats, ce point n'étant au demeurant pas contesté, que la SNC Lidl commercialisait déjà au mois de mars 2013 la montre Auriol arguée de contrefaçon, soit avant le dépôt des modèles susvisés intervenu le 19 avril 2013, ce qui ôte tout caractère individuel à ces modèles ; qu'il est également établi par les nombreuses pièces produites qu'antérieurement au dépôt de ses modèles par Ice IP, d'autres opérateurs économiques commercialisaient des modèles identiques et/ou similaires ; que c'est le cas notamment de Ice watch et Toy watch ; que c'est d'ailleurs ce qu'a retenu l'OHMI dans sa décision d'annulation des modèles 002223834-0027 et 002223834-0028 rendue le 5 août 2014 en s'exprimant dans les termes suivants :

– le modèle contesté est identique au modèle de la société Ice divulgué antérieurement, avant la demande d'enregistrement et le délai de grâce accordé au titulaire.

La divulgation antérieure du modèle constitue un obstacle à la validité de l'enregistrement communautaire,

– les modèles antérieurs et le modèle contesté sont identiques en tout point, excepté concernant les éléments verbaux et graphiques sur la face de la montre, le boîtier et le bracelet et la couleur de la deuxième aiguille. Bien que ces différences soient identifiables au sein des modèles, elles ne sont pas propres à conférer, en comparaison avec les modèles antérieurs, un caractère individuel au modèle contesté ; que ces motifs d'annulation sont évidemment transposables aux modèles n° 002223834-0032, 002223834-0033 affectés d'un vice susceptible d'entraîner leur annulation puisqu'en effet, tous ces modèles reproduisent, avec un bracelet en silicone, la montre Oyster Submariner de Rolex ; que comme l'a retenu à juste titre le tribunal le seul fait de modifier le matériau d'un modèle appartenant au domaine public ne peut conférer au modèle ainsi obtenu un caractère nouveau et/ou individuel ; que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a renvoyé la SNC Lidl des fins de la poursuite de contrefaçon de modèle et dessins (...) ; que compte tenu des relaxes pour les délits de contrefaçon, le délit de détention de marchandises contrefaisantes sans document justificatif n'est pas caractérisé ; que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a ordonné la restitution des montres saisies ;

« alors que sauf s'il existe des raisons particulières de poursuivre la procédure, un tribunal des dessins ou modèles communautaires saisi d'une action en contrefaçon ou en nullité visées à l'article 81 du règlement 6/2002 du 12 décembre 2001, à l'exception d'une action en constatation de non-contrefaçon, sursoit à statuer de sa propre initiative après audition des parties ou à la demande de l'une des parties et après audition des autres parties, lorsque la validité du dessin ou modèle communautaire est déjà contestée par une demande reconventionnelle devant un autre tribunal des dessins ou modèles communautaires ou que, s'agissant d'un dessin ou modèle communautaire enregistré, une demande en nullité a déjà été introduite auprès de l'Office de l'Union pour la propriété intellectuelle ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que les modèles communautaires n° 002223839-0032 et n° 002223834-0033 argués de contrefaçon faisaient l'objet d'une procédure d'invalidité devant l'OHMI, devenue l'OUPI ; qu'en s'abstenant de surseoir à statuer,

au besoin d'office, dans l'attente de l'issue de la procédure introduite devant l'OHMI, devenue l'OUI, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu, d'une part, qu'il résulte des articles 79 à 81 du règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires et des articles L. 522-1 et L. 522-2 du code de la propriété intellectuelle que les règles de compétence particulières édictées en matière de contrefaçon ne concernent que les juridictions civiles ;

Attendu, d'autre part, que les procédures suivies devant les juridictions répressives du chef de contrefaçon n'entrant pas dans le champ d'application du règlement précité, lesdites juridictions ne sont pas tenues de respecter les articles 85 et suivants de ce texte concernant la présomption de validité des dessins et modèles communautaires et le règlement des litiges relatifs à leur nullité ;

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

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour l'administration des douanes et des droits indirects, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 96, § 2, du règlement CE n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001, L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle, 38, 215, 215 bis, 369, 414, 419, 432 bis, 435, 436 et 438 du code des douanes, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a confirmé le jugement ayant relaxé la SNC Lidl des fins de la poursuite et ordonné la restitution des montres saisies ;

« aux motifs que l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ; que l'article L. 113-1 du même code dispose, quant à lui, que "la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée" ; qu'il appartient donc à celui qui agit en contrefaçon de son droit d'auteur de rapporter la preuve d'une création originale déterminée à une date certaine ; que la société Ice indique avoir commercialisé la montre Sili Forever à compter du mois de février 2007 ; que force est de constater que la preuve de cette date certaine de commercialisation n'est pas rapportée en l'espèce ; que pour autant et même si cette date peut être retenue, encore faut-il établir l'originalité de la création ; qu'il sera rappelé que le modèle de montre Sili Forever se contente de reprendre les caractéristiques essentielles de la montre Oyster Submariner de Rolex commercialisée depuis les années 1950 ; qu'en d'autres termes, afin de bénéficier de la protection prévue par le code de la propriété intellectuelle, il appartient à la société Ice de rapporter la preuve de l'existence d'un apport créatif particulier, susceptible de conférer une dimension esthétique originale à ses créations afin de les distinguer de ce qui existait antérieurement sur le marché ; que la société Ice considère que son apport créatif provient essentiellement du caractère mono-

chrome de ses modèles ; qu'il sera observé que le fait de reproduire un modèle classique de montre en assemblant divers matériaux de même couleur est une idée parfaitement banale, étant à cet égard observé que dès 1983 la société d'horlogerie suisse Swatch commercialisait des montres en plastique monochrome ; que comme l'a justement rappelé le tribunal correctionnel de Strasbourg, la société Ice IP ne rapporte pas la preuve d'un apport créatif particulier permettant de donner une dimension esthétique originale à ses créations et ainsi de les distinguer de ce qui existait antérieurement au travers de modèles similaires commercialisés par d'autres sociétés ; que le jugement sera confirmé en ce qu'il a renvoyé la SNC Lidl des fins de la poursuite pour le délit de contrefaçon de droit d'auteur ; que compte tenu des relaxes pour les délits de contrefaçon, le délit de détention de marchandises contrefaisantes sans document justificatif n'est pas caractérisé (...) ; que le jugement déferé sera confirmé en ce qu'il a ordonné la restitution des montres saisies ;

« 1° alors que la protection conférée par le droit d'auteur est subordonnée à la caractérisation de l'originalité de la création, laquelle est indépendante de sa nouveauté ; qu'en affirmant que le modèle de montre Sili Forever se contente de reprendre les caractéristiques essentielles de la montre Oyster Submariner de Rolex commercialisée depuis les années 1950 sans rechercher si les différents détails du modèle Sili Forever, fussent-ils déjà employés, n'avaient pas donné lieu, pris en leur combinaison ou leur particularité, à une composition originale portant l'empreinte de la personnalité de son auteur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que le caractère relatif de l'originalité n'est pas exclusif de l'empreinte de la personnalité de l'auteur ; qu'en affirmant, pour rejeter l'action en contrefaçon de droit d'auteur que "le fait de reproduire un modèle classique de montre en assemblant divers matériaux de même couleur est une idée parfaitement banale, étant à cet égard observé que dès 1983 la société d'horlogerie suisse Swatch commercialisait des montres en plastique monochrome" alors que le caractère relatif de l'originalité n'est pas exclusif de l'empreinte de la personnalité de l'auteur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 3° alors que l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ; que l'exploitation non équivoque d'une œuvre par une personne physique ou morale, sous son nom et en l'absence de revendication du ou des auteurs, fait présumer à l'égard du tiers recherché pour contrefaçon, que cette personne est titulaire sur l'œuvre du droit de propriété incorporelle de l'auteur ; qu'il résulte des pièces produites aux débats par les sociétés Ice IP et Ice SA et notamment du catalogue Ice watch 2008, des photographies prises à une foire commerciale en janvier 2008 et des commandes datant de mars 2008, que le modèle de montre Sili Forever, avait été commercialisé dès 2008 ; qu'en écartant la contrefaçon de droit d'auteur au motif qu'"aucun élément produit lors de l'enquête ou à l'audience ne démontre de manière certaine la commercialisation de ce modèle en 2007" sans rechercher s'il ne résultait pas des pièces de la procédure que la montre Sili

Forever avait été commercialisée par les sociétés Ice IP et Ice SA dès l'année 2008 soit bien antérieurement à la commercialisation par la société Lidl des montres contrefaisantes en mars 2013, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 4° alors que présente un caractère d'originalité le modèle qui porte l'empreinte de la personnalité de ses auteurs ; que la cour d'appel a relevé que la société Ice IP faisait valoir que l'originalité de ses modèles se caractérisait par une combinaison d'éléments qui se retrouvaient dans le boîtier, la lunette, la couronne, le cadran, les aiguilles, le bracelet et le caractère monochrome des montres et que c'est un tableau représentant une tête de mort reposant sur une succession de bandelettes colorées juxtaposées en une gamme chromatique qui avait inspiré les choix professionnels et artistiques, notamment quant à la création des montres en cause ; qu'en se bornant à affirmer que "le modèle de montre Sili Forever se contente de reprendre les caractéristiques essentielles de la montre Oyster Submariner de Rolex" et que "le fait de reproduire un modèle classique de montre en assemblant divers matériaux de même couleur est une idée parfaitement banale" sans rechercher si, pris dans leur combinaison, les éléments invoqués n'avaient pas donné lieu à une composition originale portant l'empreinte de la personnalité de son auteur, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Attendu que l'administration des douanes et des droits indirects est sans intérêt à critiquer les motifs relatifs au délit de contrefaçon par reproduction d'une œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, alors que l'infraction douanière poursuivie consistait dans la détention sans autorisation de marchandises contrefaisantes, en l'espèce des produits incorporant un dessin ou modèle communautaire ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

Mais sur le premier moyen de cassation proposé pour la société Ice IP, pris de la violation des articles L. 111-1, L. 113-1, L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué, confirmant le jugement déferé en toutes ses dispositions pénales et civiles, a débouté les sociétés Ice IP et Ice SA de leurs demandes contre la société Lidl France ;

« aux motifs propres que sur l'infraction de contrefaçon de droit d'auteur, l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que "l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous" ; que l'article L. 113-1 du même code dispose quant à lui que "la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée" ; qu'il appartient donc à celui qui agit en contrefaçon de son droit d'auteur de rapporter la preuve d'une création originale déterminée à une date certaine ; que la société Ice indique avoir commercialisé la montre Sili Forever à compter du mois de février 2007 ; que force est de constater que la preuve de cette date certaine de commercialisation n'est pas rapportée en l'espèce ; que pour autant et même si cette date peut être retenue, encore faut-il établir l'ori-

ginalité de la création ; qu'il sera rappelé que le modèle de montre Sili Forever se contente de reprendre les caractéristiques essentielles de la montre Oyster Submariner de Rolex commercialisée depuis les années 1950 ; qu'en d'autres termes, afin de bénéficier de la protection prévue par le code de la propriété intellectuelle, il appartient à la société Ice de rapporter la preuve de l'existence d'un apport créatif particulier, susceptible de conférer une dimension esthétique originale à ses créations afin de les distinguer de ce qui existait antérieurement sur le marché ; que la société Ice considère que son apport créatif provient essentiellement du caractère monochrome de ses modèles ; qu'il sera observé que le fait de reproduire un modèle classique de montre en assemblant divers matériaux de même couleur est une idée parfaitement banale, étant à cet égard observé que dès 1983 la société d'horlogerie suisse Swatch commercialisait des montres en plastique monochrome ; que comme l'a justement rappelé le tribunal correctionnel de Strasbourg, la société Ice IP ne rapporte pas la preuve d'un apport créatif particulier permettant de donner une dimension esthétique originale à ses créations et ainsi de les distinguer de ce qui existait antérieurement au travers de modèles similaires commercialisés par d'autres sociétés ; que le jugement sera confirmé en ce qu'il a renvoyé la SNC Lidl des fins de la poursuite pour le délit de contrefaçon de droit d'auteur ;

« et aux motifs adoptés que sur les faits de contrefaçon du droit d'auteur, l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que "l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous" ; que l'article L. 113-1 du même code précise que "la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée" ; qu'il incombe à celui qui entend se prévaloir du droit d'auteur de rapporter la preuve d'une création déterminée à une date certaine et de caractériser l'originalité de cette création, l'action en contrefaçon étant subordonnée à la condition que la création, objet de cette action, soit une œuvre de l'esprit protégeable au sens de la loi c'est-à-dire originale ; qu'il appartient Forever, dans le cadre d'une action en contrefaçon l'opposant à la SNC Lidl de démontrer d'une part qu'elle a divulgué ce modèle à une date précise et d'autre part que ce modèle serait original ; qu'en ce qui concerne la date certaine, la société Ice déclare avoir commercialisé sa montre Sili Forever à compter de février 2007 ; qu'or aucun élément produit lors de l'enquête ou à l'audience ne démontre de manière certaine la commercialisation de ce modèle en 2007 ; que l'avenant au contrat de travail de M^{me} Carole A... le 9 juillet 2011 ne permet pas de déterminer la date de création du modèle Sili Forever ; qu'en outre à cette date il existait déjà des montres identiques au modèle ; que les copies d'impressions d'écran d'archives.org ne démontrent rien ; qu'Ice ne peut fournir aucun catalogue, aucune publicité à l'appui de ses dires ; qu'en ce qui concerne l'originalité, en outre le modèle Sili Forever est dépourvu d'originalité reprenant les caractéristiques du modèle Submariner de Rolex commercialisé depuis les années 1950 tel que cela résulte des pièces produites au dossier ; que le modèle Sili Forever ne fait que reprendre des éléments connus dans une combinaison dont il revient à la société Ice de démon-

trer l'originalité ; que le seul changement de matière ne peut suffire à créer un droit privatif, le choix de matière n'étant que l'expression d'une idée insusceptible d'appropriation ; que la société Ice SA se contente de rapporter ses choix quant aux matériaux, couleurs mais elle prouve en rien l'existence de l'empreinte personnelle de l'auteur dans le modèle ; qu'ICE SA ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un apport créatif particulier permettant de donner une dimension esthétique originale à ses créations et de les distinguer de ce qui existait antérieurement tel que le modèle submariner de Rolex ou ceux commercialisés par d'autres sociétés comme Toywatch ; qu'en conséquence le modèle Sili Forever n'est pas protégeable au titre du droit d'auteur et la SNC Lidl sera renvoyée des fins de la poursuite en ce qui concerne le délit de contrefaçon de droits d'auteur ;

« 1° alors que l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ; que l'exploitation non équivoque d'une œuvre par une personne physique ou morale, sous son nom et en l'absence de revendication du ou des auteurs, fait présumer à l'égard du tiers recherché pour contrefaçon, que cette personne est titulaire sur l'œuvre du droit de propriété incorporelle de l'auteur ; qu'en l'espèce, pour justifier des droits sur leur modèle de montre, les sociétés Ice IP et Ice SA produisaient, notamment le catalogue Ice watch 2008, des photographies prises à une foire commerciale en janvier 2008 et des commandes datant de mars 2008 ; qu'en retenant, pour relaxer la société Lidl et débouter les parties civiles de leurs demandes, que "la société Ice indique avoir commercialisé la montre Sili Forever à compter du mois de février 2007", que "la preuve de cette date certaine de commercialisation n'est pas rapportée en l'espèce", qu'"aucun élément produit lors de l'enquête ou à l'audience ne démontre de manière certaine la commercialisation de ce modèle en 2007" et que "la SNC Lidl commercialisait déjà au mois de mars 2013 la montre Auriol arguée de contrefaçon" sans rechercher si, alors même qu'il ne serait pas établi que la montre Sili Forever ait été commercialisée par les sociétés Ice IP et Ice SA dès février 2007, il ne résultait pas en revanche des pièces produites qu'elle l'avait à tout le moins été dès le début de l'année 2008, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

« 2° alors que rappelant "le principe parfaitement établi en jurisprudence selon lequel l'originalité d'un modèle s'apprécie de manière globale et au regard de la combinaison revendiquée, le fait que ledit modèle puisse être composé d'éléments dont certains peuvent être connus en soi étant totalement indifférent", les sociétés Ice IP et Ice SA faisaient valoir que le modèle de montre Sili Forever se différenciait du modèle Submariner de Rolex et que son originalité résultait de la combinaison, non seulement des matériaux utilisés et de l'aspect monochrome, mais également de la forme très circulaire de son boîtier, beaucoup plus circulaire que le modèle Sumariner de Rolex, des extrémités courbes du boîtier qui participent à la finesse du modèle Sili Forever quand les épaulements marqués du modèle Submariner de Rolex lui donnent un aspect beaucoup plus massif, du rendu silicone du bracelet du modèle

Sili Forever, différent de l'aspect métallique et de l'effet miroir du bracelet en acier du modèle Sumariner de Rolex, du maillage du bracelet de la montre Sili Forever constitué d'une bande de silicone sur laquelle sont apposés des motifs en relief en forme de bossages extérieurs et centraux reliés entre eux à la manière de chevrons, d'une boucle métallique et d'un passant en silicone quand le bracelet du modèle Submariner est, quant à lui, revêtu de maillons plats couvrant toute la largeur du bracelet, lui donnant ainsi une impression de largeur, et d'une boucle déployante, du "surlignage stylistique de chaque détail" et d'"une insistance empathique dans la mise en scène de codes horlogers pré-établis" ; qu'en retenant, pour relaxer la société Lidl du chef de contrefaçon de droits d'auteur et débouter les parties civiles de leurs demandes, que "la société Ice considère que son apport créatif provient essentiellement du caractère monochrome de ses modèles", la cour d'appel a dénaturé les conclusions des parties civiles ;

« 3° alors que s'il incombe à celui qui agit en contrefaçon d'identifier les caractéristiques du modèle dont il sollicite la protection, il appartient ensuite au juge, tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, de rechercher si les caractéristiques revendiquées sont ou non protégeables ; que rappelant "le principe parfaitement établi en jurisprudence selon lequel l'originalité d'un modèle s'apprécie de manière globale et au regard de la combinaison revendiquée, le fait que ledit modèle puisse être composé d'éléments dont certains peuvent être connus en soi étant totalement indifférent", les sociétés Ice IP et Ice SA faisaient valoir que le modèle de montre Sili Forever se différenciait du modèle Submariner de Rolex et que son originalité résultait de la combinaison, non seulement des matériaux utilisés et de l'aspect monochrome, mais également de la forme très circulaire de son boîtier, beaucoup plus circulaire que le modèle Sumariner de Rolex, des extrémités courbes du boîtier qui participent à la finesse du modèle Sili Forever quand les épaulements marqués du modèle Submariner de Rolex lui donnent un aspect beaucoup plus massif, du rendu silicone du bracelet du modèle Sili Forever, différent de l'aspect métallique et de l'effet miroir du bracelet en acier du modèle Sumariner de Rolex, du maillage du bracelet de la montre Sili Forever constitué d'une bande de silicone sur laquelle sont apposés des motifs en relief en forme de bossages extérieurs et centraux reliés entre eux à la manière de chevrons, d'une boucle métallique et d'un passant en silicone quand le bracelet du modèle Submariner est, quant à lui, revêtu de maillons plats couvrant toute la largeur du bracelet, lui donnant ainsi une impression de largeur, et d'une boucle déployante, du "surlignage stylistique de chaque détail" et d'"une insistance empathique dans la mise en scène de codes horlogers pré-établis" ; qu'en retenant que "la société Ice IP ne rapporte pas la preuve d'un apport créatif particulier permettant de donner une dimension esthétique originale à ses créations et ainsi de les distinguer de ce qui existait antérieurement" sans rechercher et apprécier elle-même si le choix de combiner les caractéristiques revendiquées portait l'empreinte de la personnalité de son auteur et était donc protégeable, la cour d'appel a méconnu son office en violation des textes susvisés » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu que, pour débouter la société Ice IP de ses demandes après relaxe de la société Lidl des fins de la poursuite du chef de contrefaçon par reproduction d'une œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, l'arrêt attaqué retient qu'il appartient à celui qui agit en contrefaçon de son droit d'auteur de rapporter la preuve d'une création originale déterminée à une date certaine, que la société Ice indique avoir commercialisé la montre Sili Forever à compter de février 2007 mais que la preuve de cette date certaine n'est pas rapportée en l'espèce ; que les juges ajoutent que même en retenant cette date, il convient de rappeler que ce modèle se contente de reprendre les caractéristiques essentielles de la montre Oyster Submariner de la marque Rolex commercialisée depuis les années 1950 et que la société Ice ne rapporte pas la preuve d'un apport créatif particulier permettant de donner une dimension esthétique originale à ses créations et ainsi de les distinguer de ce qui existait antérieurement sur le marché ; que les juges estiment en outre que selon la société, cet apport provient essentiellement du caractère monochrome de ses modèles alors que le fait de reproduire un modèle classique de montre en assemblant divers matériaux de même couleur est une idée parfaitement banale, étant observé que dès 1983 la société Swatch commercialisait des montres en plastique monochrome ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, d'une part, sans répondre au chef péremptoire des conclusions déposées par la société Ice IP qui, pour démontrer l'antériorité de la divulgation du modèle Sili Forever, produisait diverses pièces tendant à démontrer sa commercialisation au cours de l'année 2008, d'autre part, sans apprécier l'œuvre revendiquée dans son ensemble au regard des différents éléments, fussent-ils connus, qui la composent, pris en leur combinaison, 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 :

I – Sur le pourvoi de la société ICE :

Le DECLARE IRRECEVABLE ;

II – Sur le pourvoi de l'administration des douanes :

Le REJETTE.

III – Sur le pourvoi de la société ICE IP :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Colmar, en date du 27 avril 2016, mais en ses seules dispositions ayant débouté la société Ice IP de ses demandes, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Guého –
Premier avocat général : M. Cordier – Avocats : SCP
Hémery et Thomas-Raquin, SCP Boré, Salve de
Bruneton et Mégret, SCP Piwnica et Molinié

Sur le n° 2 :

Sur la caractérisation de l'originalité de l'œuvre, à rapprocher :

1^{re} civ., 30 septembre 2015, pourvoi n° 14-11.944, *Bull.* 2015, I, n° 226 (cassation), et l'arrêt cité.

Sur l'apport intellectuel de l'auteur caractérisant l'originalité, à rapprocher :

Crim., 7 octobre 1998, pourvoi n° 97-83.243, *Bull. crim.* 1998, n° 248 (cassation), et les arrêts cités.

N° 48

UNION EUROPEENNE

Règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 – Application

Le règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires, qui se réfère à la définition figurant à l'article 2 du règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, s'applique à l'ensemble des denrées alimentaires, y compris aux compléments alimentaires.

20 mars 2018

N° 17-80.290

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 121-1, L. 121-6 et L. 213-1 du code de la consommation, dans leur rédaction issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, dont les dispositions ont été reprises par les articles L. 121-1 et L. 121-6 du code de la consommation, dans leur rédaction issue de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, puis par les articles L. 121-2, L. 121-3, L. 121-4, L. 121-5 et L. 132-1 du code de la consommation, issus de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, des dispositions du Règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires, du décret n° 2006-352 du 20 mars 2006 relatif aux compléments alimentaires, ensemble des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré M. Nicolas Y..., la société Ineldea et la société Veadis coupables des faits de pratiques commerciales trompeuses liées aux allégations nutritionnelles fallacieuses et aux allégations de santé non autorisées et, en conséquence, a condamné M. Y... au paiement d'une amende de 10 000 euros, la société Ineldea au paiement d'une amende de 25 000 euros et la société Veadis au paiement d'une amende de 15 000 euros ;

« aux motifs que, sur les faits de pratique commerciale trompeuse, les pratiques commerciales trompeuses auraient consisté selon la répression des fraudes, à faire figurer dans l'étiquetage des sirops de la gamme Pediakid destinée aux nourrissons et aux enfants des allégations nutritionnelles fallacieuses relatives aux vitamines et aux minéraux composant certains produits, des allégations relatives au développement et à la santé infantile n'ayant pas été préalablement autorisées par l'autorité administrative et enfin l'indication fallacieuse de la présence d'ingrédients biologiques ; que les allégations de santé et les allégations nutritionnelles portant sur les denrées alimentaires sont régies par les dispositions du Règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006, lesquelles s'appliquent aux communications à caractère commercial apparaissant dans l'étiquetage ou la présentation des denrées alimentaires ; que l'allégation est définie par l'article 2 dudit règlement comme un message qui affirme, suggère ou implique qu'une denrée alimentaire possède des caractéristiques particulières ; qu'aux termes de l'article 8-1 du règlement européen précité et de l'annexe de la directive 90/496/CEE, une allégation selon laquelle une denrée est une source de vitamines ou/et de minéraux ne peut être faite que si le produit contient au moins la quantité significative de 15 % de l'apport journalier recommandé pour 100 g ou 100 ml par emballage ; qu'après analyse, les quantités de vitamines et de minéraux présents dans les produits se sont révélées très inférieures au taux de 15 % jugé significatif (à titre d'exemple, 1,6 % des AJR en vitamine C dans le produit "Nez Gorge" et 1,8 % des AJR en vitamine B8, moins de 0,1 % en vitamines B9, 0,1 % des AJR en potassium et magnésium pour le produit "22 vitamines et minéraux") ; que le prévenu fait observer à la Cour que les teneurs exactes en vitamines et en minéraux avec leur pourcentage en AJR figurent sur l'étiquetage des produits et ne constituent pas des allégations nutritionnelles fallacieuses ; que cependant la présence de vitamines et de minéraux est mis en avant dans les mentions figurant sur l'étiquetage de six produits de la gamme Pediakid, tels que le sirop "22 vitamines et minéraux", "recommandé chez le jeune enfant pour optimiser l'apport en vitamines et minéraux" ou le sirop "Nez-Gorge", présenté comme un sirop à base de vitamine C, de zinc et de cuivre" ; que le sirop "Transit doux", dénommé "sirop à base d'extraits de pomme, pruneau, figue, ...magnésium...", le sirop "Omega 3" dénommé "sirop riche en DHA naturel aux vitamines C, E, A, magnésium et phosphore", le sirop Nervosité, dénommé "sirop à base de passiflore... de magnésium...", le sirop "mal des transports", dénommé "sirop à base de... magnésium..." ; que les mentions ci-dessus énumérées sont bien des allégations dans la mesure où elles se réfèrent expressément à la présence de vitamines et de

minéraux dans les produits concernés ; qu'elles se situent d'ailleurs au milieu des mentions présentant le produit, entre celles relatives aux effets attendus du produit et celles relatives aux conseils d'utilisation et sont libellées dans la même police de caractères ; qu'elles constituent donc bien des allégations au sens de l'article 8-1 du règlement européen précité et de l'annexe de la directive 90/496/CEE et sont fallacieuses, la présence des minéraux et des vitamines mise en avant dans la présentation du produit n'étant pas significative ; que par ailleurs, l'article 14.1.b Règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 dispose que les allégations relatives à la santé infantile et au développement de l'enfant ne sont conformes qu'autant qu'elles ont été évaluées puis ont fait l'objet d'une autorisation communautaire ; que dans leur procès-verbal, les agents de la répression des fraudes ont constaté qu'étaient fallacieuses, car non autorisées selon la procédure spécifique prévue par les articles 15, 16, 17 et 19 du règlement, les allégations de santé suivantes figurant sur les étiquetages : "recommandé chez le jeune enfant pour lutter en douceur contre les gaz", "favorise une croissance équilibrée", favorise le bon développement des fonctions cognitives", "favorise l'apaisement, réduit l'agitation", "favorise la prise de poids..." ; que la cour observe en premier lieu que les allégations visées par les poursuites sont de celles prévues par l'article 14-1b du règlement, lequel vise les allégations relatives à la santé et au développement de l'enfant ; qu'elles ne sont pas, comme l'a fait conclure le prévenu, de simples allégations fonctionnelles autorisées par l'article 13 du règlement, lequel vise les allégations de santé autres que celles faisant référence à la réduction du risque de maladie ainsi qu'au développement et à la santé infantiles mais entrent bien dans le champ d'application de l'article 14-1 b et doivent avoir été préalablement autorisées ; qu'en second lieu, contrairement à ce que soutient la défense, l'article 14-1 b du règlement était applicable à la période des faits visés par les poursuites ; que si l'article 29 du règlement européen précité a prévu un régime transitoire, ce dernier concerne les seules allégations dites fonctionnelles visées par l'article 13 ; qu'aucune mesure transitoire n'a été instaurée pour les allégations de santé faisant référence à la réduction d'un risque de maladie ou se rapportant au développement et à la santé infantiles prévues par l'article 14 ; que pour relaxer les prévenus, le tribunal a relevé que les produits visés par les poursuites avaient fait l'objet d'une autorisation dans les termes du décret du 20 mars 2006, lequel impose que les compléments alimentaires fassent l'objet d'une déclaration préalable de commercialisation auprès de la DGCCRF ; que selon les premiers juges, la preuve d'un refus d'autorisation n'est pas rapportée dans la mesure où l'administration concernée n'a formulé aucune observation ; que la procédure d'autorisation spécifique des allégations visées par l'article 14-1 b se distingue de la procédure de mise sur le marché français des compléments alimentaires évoquée dans le jugement dont appel ; qu'elle consiste en effet pour le producteur à adresser une demande auprès de l'autorité nationale compétence, laquelle la transmet ensuite à l'AESA (autorité européenne de sécurité des aliments) aux fins d'évaluation scientifique et, le cas échéant,

d'autorisation ; que l'autorisation de mise sur le marché français d'un complément alimentaire ne peut donc pas permettre à son bénéficiaire d'utiliser dans la présentation de ses produits, une allégation relative à la santé et au développement de l'enfant qui n'aurait pas fait l'objet d'une autorisation communautaire préalable ; qu'en utilisant des allégations fallacieuses ou non autorisées pour promouvoir les produits de la gamme *Pediakid*, M. Y..., professionnel de la vente des compléments alimentaires, s'est affranchi en toute connaissance de cause des règles imposées par les règlements européens ; que par ces agissements, il a engagé la responsabilité pénale de la société *Ineldea* et de la société *Veadis* dont il était président ; que les trois prévenus seront donc déclarés coupables de faits de pratique commerciale trompeuse liés à l'utilisation d'allégations nutritionnelles fallacieuses et d'allégations relatives à la santé et au développement infantile non autorisées ; que le jugement sera donc sur ce point réformé ;

« et aux motifs que, sur les peines, entreprise spécialisée dans la commercialisation des compléments alimentaires, la société *Ineldea* a réalisé en 2009 un chiffre d'affaires de 11 300 000 euros et employé plus de cent salariés ; que les sociétés poursuivies disposent indéniablement des moyens leur permettant de respecter les règles strictes destinées à garantir la sécurité alimentaire, lesquelles sont applicables aux compléments alimentaires considérés comme des denrées alimentaires ; que les faits de pratique commerciale trompeuse concernent un nombre important de produits (plus de 17 000) représentant une part considérable du chiffre d'affaires ; qu'en conséquence, la cour condamnera M. Y... au paiement d'une amende de 10 000 euros, la société *Ineldea* au paiement d'une amende de 25 000 euros et la société *Veadis* au paiement d'une amende de 15 000 euros ;

« 1° alors que les compléments alimentaires sont distincts des denrées alimentaires et soumis à un régime juridique différent de celui instauré par le Règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires ; qu'en se fondant, pour retenir la culpabilité des prévenus du chef de pratique commerciale trompeuse, sur le fait que les indications portées sur l'étiquetage des compléments alimentaires de la gamme *Pediakid* contiendraient des indications fallacieuses ou non autorisées au regard du règlement n° 1924/2006, quand l'étiquetage de ces compléments alimentaires n'était soumis à aucune des exigences de ce texte, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que l'allégation selon laquelle une denrée alimentaire possède la particularité d'être "source" d'une vitamine ou de minéraux, de nature à laisser croire au consommateur que la denrée alimentaire qu'il consomme est particulièrement riche en certaines vitamines et/ou minéraux, ne saurait être confondue avec celle qui se borne à l'informer sur la teneur du produit en vitamines et/ou minéraux, qui est obligatoire en application des dispositions décret n° 2006-352 du 20 mars 2006 ; qu'en retenant, pour retenir la culpabilité des prévenus du chef de pratique commerciale trompeuse, que la mention de la teneur en vitamines

en minéraux des produits de la gamme *Pediakid* constituait une allégation fallacieuse au sens du règlement européen n° 1924/2006, quand cette mention, qui se borne à décrire la composition du produit est non seulement rendue obligatoire par les dispositions du décret précité, mais aussi parfaitement objective, en sorte qu'elle ne pouvait être considérée comme une allégation fallacieuse, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 3° alors que le délit de pratique commerciale trompeuse suppose l'existence d'allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service, telle que sa composition ; qu'en retenant, pour retenir la culpabilité des prévenus du chef de pratique commerciale trompeuse, que la mention de la teneur en vitamines en minéraux des produits de la gamme *Pediakid* constituait une allégation fallacieuse, quand cette mention, qui se borne à décrire la composition du produit est non seulement rendue obligatoire par les dispositions du décret n° 2006-352 du 20 mars 2006, mais aussi parfaitement objective, en sorte qu'elle ne pouvait être considérée comme une allégation fallacieuse, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 4° alors que seules les allégations de santé faisant référence à la réduction du risque de maladie ou relatives au développement et à la santé infantiles doivent être autorisées selon la procédure prévue par les articles 15 et suivants du règlement (CE) n° 1924/2006 ; qu'en retenant, pour retenir la culpabilité des prévenus du chef de pratique commerciale trompeuse, que les allégations relevées par les agents de la répression des fraudes, telles que "recommandé chez le jeune enfant pour lutter en douceur contre les gaz" ou "favorise l'apaisement, réduit l'agitation", n'avaient pas été autorisées selon la procédure spécifique prévue par les dispositions du règlement européen, quand ces allégations n'étaient relatives ni au développement de l'enfant, ni aux maladies dont il peut souffrir, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 5° alors que le délit de pratique commerciale trompeuse suppose l'existence d'allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service, telle que sa composition ; qu'en retenant, pour retenir la culpabilité des prévenus du chef de pratique commerciale trompeuse, que les allégations relevées par les agents de la répression des fraudes, telles que "recommandé chez le jeune enfant pour lutter en douceur contre les gaz" ou "favorise l'apaisement, réduit l'agitation", n'avaient pas été autorisées selon la procédure spécifique prévue par les dispositions du règlement européen, sans constater que ces allégations auraient été fallacieuses ou de nature à induire en erreur, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite de contrôles des agents de la répression des fraudes, réalisés en 2011, plusieurs délits et contraventions ont été relevés contre les prévenus qui ont été poursuivis, notamment, pour avoir effectué des publicités comportant des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur sur des compléments alimentaires et des den-

rées alimentaires principalement destinés aux enfants, avoir utilisé des indications faisant référence à un mode de production biologique dans l'étiquetage ou la publicité de produits de la gamme Pediakid, utilisé des additifs non autorisés dans la composition de compléments alimentaires destinés à de jeunes enfants, dont les préventions détaillaient la nature et le nombre ; que par jugement du 2 décembre 2015, les prévenus ont été renvoyés des fins de la poursuite et les parties civiles déboutées de leurs demandes ; que le procureur de la République a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour infirmer le jugement et déclarer M. Y..., les sociétés Ineldea et Veadis coupables de pratiques commerciales trompeuses liées aux seules allégations nutritionnelles fallacieuses et aux allégations de santé non autorisées, l'arrêt attaqué retient notamment que la présence de vitamines et de minéraux est mise en avant dans les mentions figurant sur l'étiquetage de six produits de la gamme Pediakid, tels que le sirop "22 vitamines et minéraux", "recommandé chez le jeune enfant pour optimiser l'apport en vitamine et minéraux" ou le sirop "Nez-gorge" présenté comme "sirop à base de vitamine C, de zinc et de cuivre", mentions qui, se référant expressément à la présence de vitamines et de minéraux dans les produits concernés, constituent des allégations au sens de l'article 8-1 du règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du conseil du 20 décembre 2006 et qu'elles sont fallacieuses, la présence des minéraux et des vitamines mise en avant dans la présentation du produit n'étant pas significative ; que les juges indiquent qu'en vertu de l'article 14-1, b, du même règlement, les allégations relatives à la santé infantile et au développement de l'enfant ne sont conformes qu'autant qu'elles ont été évaluées, puis ont fait l'objet d'une autorisation communautaire, distincte de la procédure de mise sur le marché français des compléments alimentaires évoquée dans le jugement dont appel ; que les juges ajoutent que l'autorisation de mise sur le marché français d'un complément alimentaire ne peut donc pas permettre à son bénéficiaire d'utiliser, dans la présentation de ses produits, une allégation relative à la santé et au développement de l'enfant qui n'aurait pas fait l'objet d'une autorisation communautaire préalable ; qu'ils en concluent qu'en utilisant des allégations fallacieuses ou non autorisées pour promouvoir les produits de la gamme Pediakid, M. Y..., professionnel de la vente des compléments alimentaires, s'est affranchi en toute connaissance de cause des règles imposées par les règlements européens et que par ses agissements, il a engagé la responsabilité pénale des sociétés Ineldea et Veadis dont il était le président ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui après avoir apprécié souverainement les faits, a répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, et caractérisé en tous ses éléments le délit de pratique commerciale trompeuse dont elle a déclaré les prévenus coupables, a justifié sa décision ;

Qu'en effet, la directive 2002/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 juin 2002 relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les compléments alimentaires, transposée en droit

interne par le décret n° 2006-352 du 20 mars 2006, et qui soumet les compléments alimentaires qu'elle régit à des dispositions particulières destinées à répondre à certaines de leurs spécificités, n'a pas pour effet de les soustraire à l'application des dispositions prévues, pour l'ensemble des denrées alimentaires, par le règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires ; que l'article 2 de ce règlement définit les denrées alimentaires comme toute substance ou produit, transformé, partiellement transformé ou non transformé, destiné à être ingéré ou raisonnablement susceptible de l'être par l'être humain et n'exclut pas les compléments alimentaires ; qu'en conséquence, le règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires, qui se réfère à la définition figurant à l'article 2 du règlement du 28 janvier 2002 précité, s'applique à l'ensemble des denrées alimentaires, y compris aux compléments alimentaires ;

Qu'en outre, une pratique commerciale qui repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant notamment sur les qualités substantielles, la composition, les résultats attendus de l'utilisation d'un produit est qualifiée de trompeuse ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Lavielle –
Premier avocat général : M. Cordier – Avocats : SCP
Leduc et Vigand

N° 49

1° CUMUL IDEAL D'INFRACTIONS

Fait unique – Pluralité de qualifications – Infractions de droit commun – Double déclaration de culpabilité – Maxime *non bis in idem* – Violation (non)

2° ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique – Abus d'autorité dirigé contre l'administration – Echec à l'exécution de la loi – Applications diverses

1° Justifie sa décision, sans méconnaître le principe *ne bis in idem*, la cour d'appel qui déclare le prévenu coupable, à la fois, d'immixtion dans une fonction publique pour avoir procédé à des classements sans suite de contraventions et de détournement ou destruction,

au préjudice de l'Etat et de la commune dont il est maire, de procès-verbaux constatant des contraventions, dès lors que le fait de filtrer les procès-verbaux des contraventions, en lieu et place du ministère public, est dissociable de l'action d'annuler des références de la souche ou carte maîtresse de l'infraction enregistrée sur un logiciel dédié afin d'éviter toute communication au Trésor public aux fins de recouvrement.

2° Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer établi le délit prévu par l'article 432-1 du code pénal, retient que le prévenu, en sa qualité de maire, a fait échec à l'application des articles 21 du code de procédure pénale et L. 511-1 du code de la sécurité intérieure, en donnant des instructions, à des policiers municipaux placés sous son autorité, de ne pas constater certaines contraventions qu'il leur appartenait cependant de relever dans le cadre de leur mission d'agents de police judiciaire adjoints, qu'ils exercent sous la seule autorité du procureur de la République.

21 mars 2018

N° 17-81.011

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, à l'issue d'un audit de la régie des recettes de la police municipale de [...] mettant en évidence plusieurs dysfonctionnements et, notamment, l'annulation de 3619 avis de contravention, soit 10 % environ des faits constatés, entre le 3 mars 2009 et le 31 décembre 2010, le procureur de la République a, le 27 avril 2012, ouvert une information contre personne non dénommée du chef de détournements de titres ou effets de l'autorité publique par dépositaire public ou l'un de ses subordonnés ; les investigations ayant révélé que M. X..., maire de la commune de [...], avait donné des instructions pour ce faire et avait réitéré ce comportement jusqu'au mois de mai 2013, le juge d'instruction a été saisi des nouveaux faits, y compris sous la qualification d'immixtion dans l'exercice d'une fonction publique, ainsi que des faits de prise de mesures destinées à faire échec à l'exécution des lois après qu'a été découverte une note prescrivant aux agents municipaux de ne pas verbaliser certaines infractions, signée du directeur de la police municipale, M. A..., lequel a affirmé avoir agi sur les instructions du maire dont il a produit une note confidentielle allant dans ce sens ;

Attendu qu'à l'issue de l'information, M. X... et M. A... ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel pour avoir, à [...] depuis avril 2009 et jusqu'en mai 2013, en leur qualité respective de comptable ou dépositaire public et de subordonné de celui-ci, d'une part, détruit, détourné ou soustrait au préjudice de l'Etat et de la ville de [...] des actes ou titres ou fonds publics ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, en l'espèce, plusieurs milliers de procès-verbaux de contravention, d'autre part, en leur qualité de personne dépositaire de l'autorité publique, agissant dans l'exercice de leur fonction, pris des mesures des-

tinées à faire échec à l'exécution des lois et en l'espèce, en donnant à des policiers municipaux, agents de police judiciaire adjoints, l'instruction de ne pas constater certaines contraventions au code de la route, l'infraction ayant été suivie d'effet, et enfin pour s'être, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, immiscés dans l'exercice d'une fonction publique en accomplissant des actes réservés au titulaire de cette fonction, en l'espèce des classements sans suite de contraventions, actes réservés à l'officier du ministère public près le tribunal de police, par délégation du procureur de la République ;

Attendu que, par jugement en date du 17 décembre 2015, le tribunal correctionnel a renvoyé M. A... des fins de la poursuite, a relaxé M. X... du chef de prise de mesure suivie d'effet contre l'exécution de la loi par dépositaire de l'autorité publique, et après l'avoir déclaré coupable des autres délits, l'a condamné à une amende de 20 000 euros assortie partiellement du sursis ; que M. X... et le ministère public ont interjeté appel de cette décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-2, 111-3 et 433-12 du code pénal, 19, 21-2, 40, 40-1 et 593 du code de procédure pénale, du principe de légalité, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M. Didier X... coupable d'immixtion dans une fonction publique ;

« aux motifs que l'information judiciaire a établi que M. X..., durant la période de ses différents mandats de maire de [...], et notamment, sur la période de la prévention, s'est arrogé le pouvoir d'annuler, en opportunité, certains procès-verbaux de contraventions dressés par les agents de la police municipale, lorsqu'il était saisi de réclamations des contrevenants ; que des courriers signés de sa main, par lesquels il informait les requérants des directives données en ce sens aux services compétents, c'est à dire à la régie dirigée par M. A..., ont été saisis et ne laissent aucun doute sur le fait que ces annulations intervenaient sur la seule décision de M. X... ; que pour justifier de la légalité de cette pratique, M. X... invoque tout à la fois son statut de maire, élu au suffrage universel, sa qualité d'OPJ à statut spécial non soumis selon lui à l'autorité du procureur de la République et aux dispositions de l'article 19 du code de procédure pénale et, surtout, les dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale lequel, de son point de vue, ne crée d'obligation de transmission au procureur de la République qu'en ce qui concerne les procès-verbaux relatifs à des crimes ou des délits, obligation qui ne saurait être étendue, contra legem, aux contraventions des quatre premières classes ; que l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale dispose que toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis, sans délai, au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ; que la notion d'autorité constituée englobe toute autorité, élue ou nommée, nationale ou locale, détentrice

d'une parcelle de l'autorité publique ; que ces dispositions ont donc vocation à s'appliquer aux élus locaux parmi lesquels figurent les maires ; que l'obligation de signalement qui pèse sur les maires, en leur qualité d'autorité constituée, limitée aux crimes et délits selon les dispositions de l'article 40, alinéa 2, ne saurait être interprétée, a contrario, comme générant un pouvoir implicite de classement sans suite, au bénéfice des maires, s'agissant des procès-verbaux de contravention établis par les policiers municipaux placés sous leur autorité, au mépris des dispositions spéciales du code de procédure pénale qui règlent la matière ; qu'en effet, qu'en application de l'article 21, 2°, du code de procédure pénale, les agents de police municipale ont la qualité d'agent de police judiciaire adjoint ; qu'en cette qualité, ils sont notamment chargés de seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire, de rendre compte à leurs chefs hiérarchiques de tous crimes, délits ou contraventions dont ils ont connaissance, de constater par procès-verbal les contraventions aux dispositions du code de la route dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat ; que selon l'article 21-2 du code de procédure pénale, et sans préjudice de l'obligation de rendre compte au maire qu'ils tiennent de l'article 21, les agents de police municipale rendent compte immédiatement à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent de tous crimes, délits ou contraventions dont ils ont connaissance et doivent adresser, sans délai, leurs rapports et procès-verbaux simultanément au maire et, par l'intermédiaire des officiers de police judiciaire précédemment mentionnés, au procureur de la République ; que selon l'article R. 15-33-29-3 du code de procédure pénale, les agents de police municipale peuvent constater par procès-verbal un certain nombre de contraventions prévues par le code pénal, comme par exemple les bruits et tapages injurieux, les divagations d'animaux dangereux, les dégradations et détériorations légères concernant des biens communaux, les mauvais traitements à animaux ; qu'ils peuvent également constater par procès-verbal les contraventions de non-respect des arrêtés de police prévus par l'article R. 610-5 du code pénal, catégorie qui inclut notamment les arrêtés de police du maire en matière de stationnement, les contraventions au code de la route dont la liste est fixée par les articles R. 130-1-1 à R. 130-3 de ce code et les contraventions relatives à l'interdiction de fumer dans un lieu affecté à un usage collectif ; qu'en application de l'article R. 15-33-29-4 du code de procédure pénale, dans le cadre de ces missions de police judiciaire, les agents de police municipale doivent adresser sans délai les procès-verbaux constatant les contraventions prévues par l'article précédent simultanément au maire et, par l'intermédiaire de l'officier judiciaire territorialement compétent, mentionné à l'article 21 précité, au procureur de la République ; qu'il découle des textes qui précèdent qu'un maire ne saurait s'arroger le pouvoir de filtrer la transmission à l'officier de police judiciaire territorialement compétent des procès-verbaux de contravention établis, en leur qualité d'agent de police judiciaire adjoint, par les agents de police municipale placés sous son autorité et d'annuler ou classer sans suite certains de ces procès-verbaux, sauf à s'attribuer un pou-

voir d'opportunité des poursuites que seul le procureur de la République et, sur délégation, l'officier du ministère public, détiennent ; que M. X..., ancien sénateur, ne saurait se prévaloir de son ignorance de la loi pour invoquer l'absence d'élément intentionnel du délit, d'autant qu'il a revendiqué la légitimité de son action en s'étonnant, au mépris du principe de séparation des pouvoirs, de ce qu'un élu du peuple, à la tête d'un exécutif local aurait moins de droits et de pouvoirs qu'un procureur de la République, magistrat nommé ; que les faits sont ainsi parfaitement constitués, les premiers juges ayant, à bon droit, retenu M. X... dans les liens de la prévention ;

« et qu'en omettant de transmettre les procès-verbaux de contraventions au Parquet ou à l'officier du Ministère Public, le prévenu en sa qualité d'officier de police judiciaire, n'a pas satisfait aux prescriptions de l'article 19 du code de procédure pénale qui stipule que "les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur de la République des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance", et, de ce fait, s'est attribué un pouvoir de classement qui n'appartient, en application de l'article 40-1 du même code, qu'au procureur de la République ou à son délégué l'officier du Ministère Public ; que dans ces conditions le prévenu sera déclaré coupable du délit d'immixtion dans l'exercice d'une fonction publique ;

« 1° alors que l'article 433-12 du code pénal incrimine "le fait, par toute personne agissant sans titre, de s'immiscer dans l'exercice d'une fonction publique en accomplissant l'un des actes réservés au titulaire de cette fonction" ; que ce texte figure au titre III du code pénal relatif aux atteintes à l'autorité de l'Etat, chapitre 3 "Des atteintes à l'administration publique commises par les particuliers", section 7 "De l'usurpation de fonctions" ; que les "atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique" font l'objet de dispositions spéciales, figurant au chapitre 2 de ce même titre ; que les faits visés à la prévention, commis par un maire en exercice, agissant en sa qualité, n'entrent pas dans les prévisions de l'article 433-12 du code pénal ; que la cour a violé ce texte, ensemble le principe de légalité des délits et des peines ;

« 2° alors que le délit de l'article 433-12 du code pénal suppose, pour être constitué, un acte d'immixtion dans l'exercice d'une fonction publique en accomplissant l'un des actes réservés au titulaire de cette fonction ; que le fait, pour un maire, de manquer à ses propres obligations au titre de l'article 19 du code de procédure pénale, ou celui de "s'arroger le pouvoir de filtrer la transmission, à l'officier de police judiciaire territorialement compétent, des procès-verbaux de contravention établis, en leur qualité d'agent de police judiciaire adjoint, par les agents de police municipale placés sous son autorité", ne caractérisent aucun un acte d'immixtion dans les fonctions du procureur de la République ;

« 3° alors qu'il résulte des dispositions de l'article 40-1 du code de procédure pénale que le pouvoir de classer sans suite du procureur de la République ne peut s'exercer qu'a posteriori, après transmission des procès-verbaux constatant une infraction ; que la loi ne reconnaît au procureur de la République aucun pouvoir de filtrage dans la transmission des PV ; que le fait de s'être

"arrog(é) le pouvoir de filtrer la transmission, à l'officier de police judiciaire territorialement compétent, des procès-verbaux de contravention établis, en leur qualité d'agent de police judiciaire adjoint, par les agents de police municipale placés sous son autorité et d'annuler ou classer sans suite certains de ces procès-verbaux" ne caractérise, à ce stade, aucune immixtion dans l'exercice d'un acte réservé de manière exclusive au procureur de la République ;

« 4° alors que le fait "de filtrer la transmission, à l'officier de police judiciaire territorialement compétent, des procès-verbaux de contravention établis, en leur qualité d'agent de police judiciaire adjoint, par les agents de police municipale placés sous son autorité" n'était pas visé à la prévention, en sorte qu'il est hors saisine et ne saurait venir au soutien du dispositif » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation du principe *ne bis in idem* :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M. Didier X... coupable d'une part, d'immixtion dans une fonction publique pour avoir procédé à des classements sans suite de contraventions, d'autre part, de détournement ou destruction au préjudice de l'Etat et de la ville de [...], d'actes, titres ou fonds publics, en l'espèce, ces mêmes procès-verbaux ;

*« alors que des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes ; que le non transfert des procès-verbaux de contravention – pénalement sanctionné sous la qualification de soustraction, détournement ou destruction de biens public par personne dépositaire de l'autorité publique ne constituait que la conséquence ou le moyen du classement sans suite reproché au maire, et pour lequel il a été déclaré coupable d'immixtion dans l'exercice d'une fonction publique ; que l'arrêt constate lui-même que l'infraction de soustraction, détournement ou destruction de biens public par personne dépositaire de l'autorité publique découle de l'immixtion dans l'exercice d'une fonction publique ; que la cour a violé le principe *Ne bis in idem* » ;*

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable, d'une part, d'immixtion dans une fonction publique pour avoir procédé à des classements sans suite de contraventions, d'autre part, de détournement ou destruction au préjudice de l'Etat et de la ville de [...], d'actes, titres ou fonds publics, en l'espèce, les procès-verbaux constatant des contraventions, l'arrêt énonce que M. X..., qui a revendiqué la légitimité de son action, s'étant arrogé le droit de filtrer la transmission, à l'officier de police judiciaire compétent, de ces procès-verbaux établis par les agents de police municipale en leur qualité d'agents de police judiciaire adjoints et d'annuler ou classer sans suite certains d'entre eux, s'attribuant ainsi un pouvoir d'opportunité des poursuites conféré seulement au procureur de la République et, sur délégation, à l'officier du ministère public, s'est rendu coupable du délit d'immixtion dans l'exercice d'une fonction publique ; que les juges ajoutent que le délit de détournement

de biens publics, en l'espèce de plusieurs milliers de procès-verbaux de contravention, qui découle de l'infraction d'immixtion dans l'exercice d'une fonction publique, est également constitué, l'effacement de la saisie des contraventions dans le logiciel destiné à établir l'état des amendes forfaitaires majorées constituant la soustraction d'un titre, effet ou pièce représentatif d'une recette publique et donc de fonds publics à recouvrer ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors que, d'une part, caractérise le délit d'immixtion dans une fonction publique, plus précisément, dans l'exercice du pouvoir de classement sans suite conféré au seul procureur de la République par l'article 40-1 du code de procédure pénale, le fait, pour un maire, qui ne bénéficie d'aucun titre au sens de l'article 433-12 du code pénal pour ce faire, de décider, en violation de l'article 21-2 du code de procédure pénale, de l'opportunité de transmettre certains procès-verbaux de contraventions à ce magistrat et de les conserver aux fins de les soustraire à toute poursuite judiciaire, d'autre part, le fait de filtrer les procès-verbaux des contraventions, en lieu et place du ministère public, est dissociable de l'action d'annuler des références de la souche ou carte maîtresse de l'infraction enregistrée sur un logiciel dédié afin d'éviter toute communication au Trésor public aux fins de recouvrement, la cour d'appel a, sans excéder sa saisine ni méconnaître le principe *ne bis in idem*, justifié sa décision ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3 et 432-1 du code pénal, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré M. Didier X... coupable du délit de prise de mesure destinée à faire échec à l'exécution de la loi par dépositaire de l'autorité publique ;

« aux motifs que l'information judiciaire a établi qu'à compter de mai-juin 2008, M. Didier X... a redéfini les missions de la police municipale en donnant pour instructions précises de ne plus relever certaines infractions au code de la route, bafouant les compétences des policiers municipaux telles qu'énoncées par les articles 21 et R. 15-3329-3 du code de procédure pénale précédemment rappelés ; que ces instructions ont été relayées par M. Xavier A... au terme d'une note de service établie sous sa signature, le 16 mai 2008 (D344), visant la modification des missions de la police municipale et prescrivant, à propos des infractions au code de la route :

« Ne seront plus relevées les infractions suivantes :

– téléphone portable,

– ceinture,

– contrôle technique,

– non apposition de vignette d'assurance" ; qu'entendu sur ces instructions de non verbalisation, M. Xavier A... a produit une note confidentielle du sénateur-maire, en date du 3 juin 2008, intitulée "Note concernant la police municipale" (D425) et comportant les observations suivantes :

« 1° La police municipale est une police de proximité. Elle n'est pas au service de la police d'Etat, elle n'en est

pas un appendice. Elle doit être dirigée de façon tout à fait indépendante par le responsable de l'ordre et de la sécurité dans la ville, c'est à dire le maire. "Je rappelle donc le lien hiérarchique direct entre la police municipale et le maire et confirme qu'il ne peut y avoir d'opérations communes avec la police d'Etat sans autorisation expresse du maire. J'ajoute, néanmoins, que dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, les policiers municipaux peuvent à tout moment appeler la police d'Etat et les O.P.J. pour mener à terme les opérations qu'ils ont engagées ».

« 3° Bien entendu, la police municipale a la responsabilité de verbaliser.

Mais je demande qu'il soit mis un terme à cette recherche systématique de certaines violations du code de la route, qu'il ne leur appartient pas de sanctionner, sauf ordre précis de la hiérarchie.

Les contrôles de vitesse, les usages de téléphone au volant, l'absence de contrôle technique, relèvent de la responsabilité de la Police nationale.

Par contre, le franchissement de feux rouges, l'utilisation d'un sens interdit ou le franchissement d'un stop, tout comme la conduite en état d'ivresse relèvent de la police municipale"; que M. A... a expliqué qu'il avait anticipé les consignes écrites du maire en rédigeant une note de service qui reprenait les instructions verbales de M. X... formulées lors d'une réunion préparatoire; que ces instructions de non verbalisation données à des agents de police judiciaire adjoints qui tiennent leurs pouvoirs de la loi et, en l'espèce, des textes du code de procédure pénale précédemment rappelés, lesquels définissent leurs attributions de police judiciaire et le cadre dans lequel ils les exercent, sous le contrôle du procureur de la République, constituent bien l'élément matériel du délit de prise de mesures destinées à faire échec à l'exécution des lois, par personne dépositaire de l'autorité publique, en l'espèce par le maire de la ville de [...] et le directeur de sa police municipale, agissant dans l'exercice de leurs fonctions; que ces instructions ont été suivies d'effets comme ont permis de l'établir les auditions des policiers municipaux qui ont reçu ces consignes; que l'élément intentionnel du délit est caractérisé à l'égard des deux prévenus qui ne pouvaient ignorer, de par leurs fonctions, la double compétence des agents de police municipale, agents de police administrative d'une part, chargés, notamment, d'exécuter les arrêtés du maire et agents de police judiciaire adjoints, d'autre part, chargés de constater, par procès-verbal, un certain nombre de contraventions aux lois et règlements, limitativement énumérées par le code de procédure pénale, et non uniquement les seules contraventions aux arrêtés de police du maire ou celles dépendant de son bon vouloir; (...) que le jugement frappé d'appel qui a relaxé les deux prévenus, de ce chef de prévention, en considérant, à tort, que le maire avait le pouvoir de privilégier la constatation d'un certain type d'infractions au code de la route au détriment de la recherche d'autres contraventions, sera réformé, M. X... étant déclaré coupable de ce délit;

« alors que l'article 432-1 du code pénal incrimine le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, agissant dans l'exercice de ses fonctions,

de prendre des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi; que n'entre pas dans les prévisions du texte et ne constitue pas une mesure faisant échec à l'exécution de la loi, le fait, pour un maire, en cette qualité, d'avoir, dans un souci de bon fonctionnement du service et d'orientation de l'action vers une police de proximité, assigné des priorités à la police municipale, ayant des moyens limités, pour privilégier la répression de certains types d'infractions par rapport à d'autres, sans pour autant prendre des mesures destinées à faire obstacle à l'exécution de la loi, les autres infractions demeurant parfaitement verbalisables par la police nationale; que la cassation interviendra sans renvoi »;

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable du délit de prise de mesure destinée à faire échec à l'exécution de la loi par dépositaire de l'autorité publique, l'arrêt énonce qu'il a, alors qu'il ne pouvait ignorer la double compétence des agents de police municipale, chargés notamment de constater par procès-verbal un certain nombre de contraventions aux lois et règlements limitativement énumérées, donné des instructions de non verbalisation à ces derniers, qui ont la qualité d'agents de police judiciaire adjoints qui tiennent leurs pouvoirs de la loi et, en l'espèce, des textes du code de procédure pénale qui définissent leurs attributions de police judiciaire et le cadre dans lequel ils les exercent sous le contrôle du procureur de la République;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le prévenu, en sa qualité de maire, a fait échec à l'application des articles 21 du code de procédure pénale et L. 511-1 du code de la sécurité intérieure, en donnant des instructions à des policiers municipaux placés sous son autorité, de ne pas constater certaines contraventions qu'il leur appartenait cependant de relever dans le cadre de leur mission d'agents de police judiciaire adjoints, qu'ils exercent sous la seule autorité du procureur de la République, la cour d'appel a justifié sa décision;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Planchon – Avocat général : M. Bonnet – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan

Sur le n° 1 :

Sur les règles applicables au concours réel d'infractions, à rapprocher :

Crim., 16 février 2016, pourvoi n° 15-82.402, *Bull. crim.* 2016, n° 50 (rejet), et les arrêts cités.

Sur le n° 2 :

Sur la condamnation d'un maire ayant donné l'ordre à des policiers municipaux placés sous son autorité de ne pas rendre compte à l'officier de police judiciaire compétent d'un délit commis sur le territoire de sa commune, à rapprocher :

Crim., 5 février 2013, pourvoi n° 12-80.081, *Bull. crim.* 2013, n° 34 (rejet).

PEINES

Peines complémentaires – Confiscation – Prononcé – Conditions – Détermination – Portée

Les dispositions de l'article 131-21, alinéa 5, du code pénal n'exigent pas, pour qu'un bien soit susceptible de confiscation, qu'il ait été acquis à l'aide du profit direct ou indirect procuré par l'infraction.

Mais en matière correctionnelle, toute peine devant être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle, encourt la censure l'arrêt qui prononce une confiscation sans s'expliquer sur la personnalité du prévenu et sa situation familiale.

21 mars 2018

N° 16-87.296

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. Marc C..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que le président de la cour d'appel de Montpellier a déclaré M. C... coupable des faits qui lui sont reprochés ;

« alors qu'il résulte de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que les juges doivent adopter en toutes circonstances une attitude impartiale, c'est-à-dire une attitude qui n'est pas de nature à faire naître dans l'esprit du justiciable des appréhensions objectivement justifiées quant à l'impartialité de la juridiction ; qu'en l'espèce, il ressort des notes en délibéré déposées consécutivement aux multiples incidents survenus lors de l'audience que le président de la cour d'appel de Montpellier s'est exprimé en des termes outranciers et a empêché les avocats des prévenus d'assurer correctement la défense des prévenus ; qu'en adoptant une telle attitude, le président de la cour d'appel a porté atteinte au droit à un procès équitable de M. C... » ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. Nicolas C..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que le président de la cour d'appel de Montpellier a déclaré M. Nicolas C... coupable des faits qui lui sont reprochés ;

« alors qu'il résulte de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que les juges doivent adopter en toutes circonstances une attitude impartiale, c'est-à-dire une attitude qui n'est pas de nature à faire naître dans l'esprit du justiciable des appréhensions

objectivement justifiées quant à l'impartialité de la juridiction ; qu'en l'espèce, il ressort des notes en délibéré déposées consécutivement aux multiples incidents survenus lors de l'audience que le président de la cour d'appel de Montpellier s'est exprimé en des termes outranciers et a empêchés les avocats des prévenus d'assurer correctement la défense des prévenus ; qu'en adoptant une telle attitude, le président de la cour d'appel a porté atteinte au droit à un procès équitable de M. Nicolas C... » ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M^{me} Y..., épouse C..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que le président de la cour d'appel de Montpellier a déclaré M^{me} Y..., épouse C... coupable des faits qui lui sont reprochés ;

« alors qu'il résulte de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que les juges doivent adopter en toutes circonstances une attitude impartiale, c'est-à-dire une attitude qui n'est pas de nature à faire naître dans l'esprit du justiciable des appréhensions objectivement justifiées quant à l'impartialité de la juridiction ; qu'en l'espèce, il ressort des notes en délibéré déposées consécutivement aux multiples incidents survenus lors de l'audience que le président de la cour d'appel de Montpellier s'est exprimé en des termes outranciers et a empêchés les avocats des prévenus d'assurer correctement la défense des prévenus ; qu'en adoptant une telle attitude, le président de la cour d'appel a porté atteinte au droit à un procès équitable de M^{me} Y..., épouse C... » ;

Attendu que le moyen qui revient à mettre en cause la décision du premier président ayant statué sur la demande en récusation est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. Marc C... :

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 troisième moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. Marc C..., pris de la violation des articles 130-1, 132-1, 132-19 et 132-24 du code pénal, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel de Versailles a condamné M. Marc C... à la peine de trente mois d'emprisonnement ;

« aux motifs que compte tenu du caractère délibéré et organisé des agissements délictueux du prévenu qui se sont déroulés sur de nombreuses années, du fait que leur auteur avait déjà subi quatre avertissements judiciaires sérieux entre 2000 et 2008 pour des faits de nature financière, qu'il était au début sous contrôle d'un juge d'application des peines, seule une peine d'emprisonnement ferme significative est de nature à sanctionner la gravité des faits et éviter leur renouvellement ; que la cour condamnera en conséquence M. Marc C... à peine de trente mois d'emprisonnement ;

« alors qu'en matière correctionnelle, la juridiction prononçant une peine d'emprisonnement sans suris doit spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur

ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ; qu'en prononçant une peine d'emprisonnement ferme de trente mois à l'encontre de M. Marc C... en ne s'intéressant qu'à l'infraction et à ses antécédents judiciaires, la cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 132-19 du code pénal » ;

Attendu que, pour condamner le demandeur à la peine de trente mois d'emprisonnement, l'arrêt, après avoir relevé le caractère délibéré et organisé des agissements du prévenu, qui se sont déroulés sur plusieurs années, constate que l'intéressé a déjà été condamné à quatre reprises entre 2000 et 2008 pour des infractions de nature financière et qu'il se trouvait, au début de la période de prévention, sous le contrôle d'un juge d'application des peines et conclut que seule une peine d'emprisonnement ferme significative est de nature à sanctionner les faits et éviter leur renouvellement ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dont il résulte que toute autre peine est manifestement inadéquate, et dès lors que s'il résulte de l'article 132-19, alinéa 2, du code pénal que le juge qui prononce en matière correctionnelle une peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité au regard de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur et du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction, il n'est tenu, selon le troisième alinéa du même texte, de spécialement motiver sa décision au regard de la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu que pour refuser d'aménager la peine d'emprisonnement sans sursis d'une durée n'excédant pas deux ans, ou un an en cas de récidive légale, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Mais sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. Nicolas C..., pris de la violation des articles 130-1, 132-1, 132-19 et 132-24 du code pénal, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel de Versailles a condamné M. Nicolas C... à la peine d'un an d'emprisonnement intégralement assorti de sursis ;

« aux motifs qu'il ressort des éléments du dossier que M. Nicolas C... a repris les affaires de son père au fur et à mesure des démêlés judiciaires de ce dernier ; que c'est en toute connaissance de cause qu'il a prêté son concours à son père pour l'achat de ce voilier alors qu'il n'ignorait pas, pour lui avoir régulièrement prêté et versé des fonds sur les comptes de la société Les Cles du Sud promotion sans justification que ce dernier n'avait nullement les revenus pour faire face seul à cette dépense exorbitante et qu'il était dans l'incapacité de rembourser la société pour un prêt étranger à l'objet social ; qu'au vu de ces éléments la cour confirmera le jugement sur la peine principale en y ajoutant le paiement d'une amende de 20 000 euros ;

« alors qu'en matière correctionnelle, il existe un principe général à de motivation de la peine, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ; qu'en prononçant une peine d'emprisonnement d'un an avec sursis à l'encontre de M. Nicolas C... sans motiver sa décision au regard de la situation matérielle, familiale

et sociale de ce dernier, la cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 132-19 du code pénal » ;

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

Attendu qu'en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de son auteur et de sa situation personnelle ;

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

Attendu que, pour condamner M. Nicolas C... à un an d'emprisonnement avec sursis, la cour d'appel énonce qu'il a repris les affaires de son père au fur et à mesure des démêlés judiciaires de ce dernier et qu'il lui a, en toute connaissance de cause, apporté son concours pour l'achat du voilier en sachant qu'il ne disposait pas des revenus lui permettant d'assumer seul cette dépense et qu'il était, lui-même, dans l'incapacité de rembourser la société pour un prêt étranger à l'intérêt social ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans s'expliquer sur la personnalité du prévenu et sa situation personnelle, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

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

Et sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M^{me} C..., pris de la violation des articles 130-1, 131-21, 132-1 et 132-24 du code pénal, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a prononcé une peine complémentaire de confiscation portant sur la Porsche Cayenne ;

« aux motifs que la peine complémentaire de confiscation prévue par les dispositions de l'article 131-21 du code pénal dispose que, s'il s'agit d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement (comme l'abus de biens sociaux) la confiscation porte également sur les biens meubles ou immeubles appartenant au condamné ; que M^{me} Y... a été déclarée coupable de complicité d'abus de biens sociaux, la cour rejettera sa demande en restitution du véhicule et ordonnera sa confiscation au bénéfice de l'Agrasc ;

« 1° alors que, d'une part, l'alinéa 5 de l'article 131-21 prévoit la possibilité de prononcer la peine de confiscation à l'encontre de tous biens appartenant au condamné, lorsque, pour les délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement, le condamné mis en mesure de s'expliquer sur l'origine du bien n'est pas en mesure d'en justifier l'origine ; que le délit puni de cinq ans d'emprisonnement doit avoir procuré un profit direct ou indirect à la personne condamnée ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a prononcé la peine complémentaire de confiscation alors qu'elle constate que le bien a été acquis antérieurement à la commission des faits de complicité d'abus de biens sociaux ce dont il résulte que le profit procuré par l'infraction n'a pu permettre cette acquisition ; que le prononcé de la peine complémentaire par la cour d'appel de Montpellier méconnaît les dispositions de l'article 131-21 du code pénal ;

« 2° alors qu'en matière correctionnelle, il existe un principe général à de motivation de la peine, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ; qu'en prononçant une peine de confiscation à l'encontre de M^{me} Y... sans motiver sa décision au regard de la situation matérielle, familiale et sociale de cette dernière, la cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 132-19 du code pénal » ;

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

Attendu qu'en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle ;

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

Attendu que, pour rejeter la demande de restitution du véhicule Porsche Cayenne, propriété de M^{me} C..., et ordonner sa confiscation, l'arrêt, après avoir rappelé que la peine complémentaire de confiscation prévue par les dispositions de l'article 131-21 du code pénal dispose que, s'il s'agit d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, comme l'abus de biens sociaux, la confiscation porte également sur les biens meubles ou immeubles appartenant au condamné, constate que M^{me} C... a été déclarée coupable de complicité d'abus de biens sociaux ;

Mais attendu que, si c'est à bon droit que les juges ont retenu que le véhicule était susceptible de confiscation, les dispositions de l'article 131-21, alinéa 5, du code pénal n'exigeant pas que le bien confisqué ait été acquis à l'aide du profit direct ou indirect procuré par l'infraction, la cour d'appel, qui a statué sans mieux s'expliquer sur la personnalité de la prévenue et sa situation personnelle, n'a pas justifié sa décision ;

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

Et sur le premier moyen de cassation, proposé par la SCP Jean-Philippe Caston pour M^{me} Z..., pris de la violation des articles 1382, devenu 1240, du code civil, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. Marc C... à payer à M^{me} Z... la seule somme de 30 000 euros en réparation de son préjudice ;

« aux motifs que les faits d'organisation frauduleuse d'insolvabilité dont M. Marc C... a été déclaré coupable ont causé tant à la société Aviva Assurances qu'à M^{me} Z... un préjudice dont il doit être déclaré entièrement responsable ; que ce préjudice, limité uniquement aux faits objet de la poursuite, est lié aux nombreuses et coûteuses démarches faites par les parties civiles pour le recouvrement de leurs créances, rendu impossible par le comportement du prévenu sur toute la période de prévention ; que la cour condamnera M. Marc C... à leur payer chacune, à titre de dommages-intérêts, la somme de 30 000 euros, tout en déboutant les parties civiles du surplus de leur demande sans lien direct avec l'infraction ;

« 1° alors que le préjudice né d'une infraction doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit

pour aucune des parties ; qu'en retenant, pour limiter la condamnation de M. Marc C... à payer à M^{me} Z... à la somme de 30 000 euros en réparation de son préjudice, que ce préjudice était lié aux nombreuses et coûteuses démarches faites par la partie civile pour le recouvrement de sa créance rendu impossible par le comportement du prévenu sur toute la période de prévention, tout en constatant que le prévenu n'avait jamais voulu s'acquitter de la créance de M^{me} Z..., avait dissimulé une partie de ses revenus, avait engagé des dépenses somptuaires en faisant l'acquisition d'un voilier et de deux véhicules de marque Porsche et avait effectué des cessions et donations de parcelles au profit de son fils Nicolas, et sans rechercher, comme elle y était invitée, si au-delà de la créance restant due et non recouvrée, le préjudice de M^{me} Z... ne consistait pas également dans la perte de chance de recouvrer à bref délai sa créance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 2° alors qu'en se déterminant de la sorte, sans rechercher en outre, comme elle y était pareillement invitée, si M^{me} Z... n'avait pas aussi subi un préjudice moral résultant du temps passé pour déposer plainte, pour consulter des avocats, pour se déplacer à Montpellier afin d'être entendue par les services de police et, surtout, à raison du profond sentiment d'injustice qu'elle avait pu ressentir, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Et sur le second moyen de cassation, proposé par la SCP Jean-Philippe Caston pour M^{me} Z..., pris de la violation des articles 1382, devenu 1240, du code civil, 203, 480-1, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté M^{me} Z... du surplus de ses demandes ;

« aux motifs que la cour condamnera M. Marc C... à leur payer chacune, à titre de dommages-intérêts, la somme de 30 000 euros, tout en déboutant les parties civiles du surplus de leur demande sans lien direct avec l'infraction ;

« alors que les personnes condamnées pour un même délit sont tenues solidairement des restitutions et des dommages-intérêts ; que la solidarité édictée pour les restitutions et les dommages-intérêts par l'article 480-1 du code de procédure pénale s'applique aux auteurs d'infractions connexes ; qu'en retenant, pour débouter M^{me} Z... de sa demande de condamnation solidaire au paiement des dommages-intérêts de M. Nicolas C... et de M^{me} Y..., épouse C..., avec M. Marc C... que cette demande était sans lien direct avec l'infraction, quand elle avait constaté, au titre de l'action publique, que les infractions d'abus de biens sociaux, de complicité d'abus de biens sociaux et d'organisation frauduleuse d'insolvabilité procédaient d'une conception unique, ce dont il résultait un lien de connexité entre les infractions d'abus de biens sociaux imputés à M. Nicolas C... et les infractions de complicité d'abus de biens sociaux reprochés à M^{me} Y..., épouse C..., avec ceux d'organisation frauduleuse d'insolvabilité dont M. Marc C... avait été déclaré coupable, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

N° 51

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 que, pour condamner M. Marc C... à payer la somme de 30 000 euros à M^{me} Z... en réparation de son préjudice, outre la somme de 3 000 euros au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale, l'arrêt énonce que les faits d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, dont Marc C... a été déclaré coupable, ont causé à la partie civile un préjudice dont il doit être déclaré entièrement responsable, ledit préjudice, limité uniquement aux faits objet de la poursuite, étant lié aux nombreuses et coûteuses démarches faites par la partie civile pour le recouvrement de sa créance, rendu impossible par le comportement du prévenu durant toute la période de prévention, toute autre demande étant sans lien direct avec l'infraction ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans mieux s'expliquer sur les circonstances dont elle a cru devoir déduire, d'une part, le caractère indirect du préjudice moral subi par la partie civile et de celui fondé sur la perte d'une chance de recouvrer les sommes qui étaient dues à cette dernière par le prévenu, d'autre part, l'absence de solidarité entre les prévenus, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

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

Sur la demande présentée au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

Attendu que les dispositions de ce texte sont applicables en cas de rejet du pourvoi, qu'il soit total ou partiel ; que la déclaration de culpabilité de M. Marc C... étant devenue définitive, par suite du rejet de son deuxième moyen de cassation, il y a lieu de faire partiellement droit aux demandes présentées ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Montpellier, en date du 8 novembre 2016, mais en ses seules dispositions relatives, d'une part, aux peines prononcées à l'encontre de M. Nicolas C... et de M^{me} C..., d'autre part, à l'action civile de M^{me} Z..., toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Planchon – Avocat général : M. Valat – Avocats : SCP Caston, SCP Spinosi et Sureau, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix

Sur la motivation de l'arrêt prononçant une confiscation, à rapprocher :

Crim., 8 mars 2017, pourvoi n° 15-87.422, *Bull. crim.* 2017, n° 66 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

PRESCRIPTION

Action publique – Interruption – Acte d'instruction ou de poursuite – Effets – Interruption de la prescription de l'action civile exercée devant la juridiction répressive – Incidence à l'égard du civilement responsable

Il résulte des dispositions de l'article 10 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, que les actes qui interrompent ou suspendent le délai de prescription de l'action publique produisent les mêmes effets à l'égard de la prescription de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, non seulement à l'encontre de tous les participants à l'infraction mais encore à l'égard des victimes des infractions commises par eux.

21 mars 2018

N° 17-80.058

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la SCP David Gaschignard pour M. John Z..., pris de la violation des articles 2240 et 2241 du code civil, 2, 10, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué décide que l'action civile de la société Chebanca SPA n'est pas prescrite ;

« aux motifs qu'en ce qui concerne l'allégation de la prescription de l'action de Chebanca SPA, l'article 10 du code de procédure pénale dispose que lorsque l'action civile est exercée devant une juridiction répressive, elle se prescrit selon les règles de l'action publique, si bien que le moyen invoqué par M. John Z... doit être écarté ;

« alors que, si l'action civile devant la juridiction répressive se prescrit selon les mêmes règles que l'action publique, encore faut-il, pour qu'elle ne soit pas prescrite, qu'elle ait elle-même été engagée selon les règles de l'action publique ; qu'en se bornant pour toute motivation à reprendre les termes de la loi sans rechercher si, comme il était soutenu, l'action civile exercée pour la première fois par conclusions du 22 juin 2015, plus de sept ans après la commission de l'infraction, n'était pas prescrite selon les règles de l'action publique, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de prescription de l'action civile de la société Chebanca SPA présentée par le demandeur, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors qu'il résulte de l'article 10 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, que les actes qui interrompent ou suspendent le délai de prescription de l'action publique produisent les mêmes effets à l'égard de la prescription de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, non seu-

lement à l'encontre de tous les participants à l'infraction mais encore à l'égard des victimes des infractions commises par eux, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le second moyen de cassation, proposé par la SCP David Gaschnard pour M. John Z..., pris de la violation des articles 1134, 1147, 1382 et 1383 du code civil, 2, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de base légale, insuffisance de motivation :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. Z..., solidairement avec M. Philip Y..., à payer à la société Chebanca SPA la somme de 486 221,14 euros avec intérêts au taux légal à compter du 24 juin 2008 ;

« aux motifs que selon les dispositions de l'article 2 du code de procédure pénale, l'action civile a pour vocation de réparer le préjudice causé directement par l'infraction ; qu'en l'espèce, s'agissant de contrats de prêt, les parties civiles ont évidemment vocation à solliciter la condamnation des prévenus à leur payer l'équivalent des sommes escroquées, et aussi à voir réparer le préjudice résultant de la non disposition des fonds jusqu'à ce qu'elles les recouvrent ; qu'à cet égard l'article 1231-7 du code civil, anciennement 1153-1, dispose qu'en toute matière, et ceci vise en particulier la réparation des préjudices causés par les infractions, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement ; que sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement ; qu'on se trouve dans le cas où la réparation du préjudice implique que l'intérêt au taux légal court à compter de la date de remise des fonds ; que la société Chebanca SPA invoque un capital restant dû de 486 211,14 euros pour un prêt de 490 000 euros, et pour le reste l'exécution d'obligations contractuelles ; qu'il y a lieu de considérer que le dommage directement causé par l'infraction dont la partie civile a été victime est de 486 221,14 euros, auquel il convient d'ajouter l'intérêt au taux légal ayant couru depuis le 24 juin 2008 ; que Chebanca SPA n'a pas à justifier en l'état de la situation du bien ; que si elle venait à bénéficier du produit d'une vente ou d'une adjudication de celui-ci, il viendrait en déduction de sa créance, toute condamnation au titre de l'action civile étant nécessairement prononcée en deniers ou quittances ; que lorsque plusieurs fautes ont concouru à la constitution ou à l'aggravation du dommage causé par une infraction, la responsabilité de leurs auteurs de trouve engagée dans une mesure que le juge doit apprécier ; qu'aucune faute ne peut être imputée à Chebanca SPA dans la constitution de son dommage, M. Z... a présenté à l'appui de sa demande de prêt un faux permis de conduire britannique, un faux passeport, un faux certificat de naissance, un faux bulletin de salaire, un faux justificatif de domicile, éléments transmis par l'intermédiaire d'un courtier ; que rien ne permet de mettre en doute que l'étude de cohérence évoquée par le directeur France de la société a bien été faite ; qu'il ne saurait être reproché à la partie civile de ne pas avoir fait procéder à une expertise de la valeur du bien, dès lors que l'apport personnel consistant qui était allégué était de nature à la rassurer sur l'effectivité de la garantie réelle qui accompagnait le prêt ; que Chebanca SPA n'a

pas commis de faute de nature à aggraver son préjudice en ne mettant pas en œuvre une voie d'exécution civile, le produit d'une éventuelle vente forcée ayant seulement vocation à s'imputer sur la créance de la banque, et non à minorer le préjudice subi du fait de l'infraction ;

« alors que l'établissement de crédit qui dispense un crédit excessif eu égard au patrimoine le garantissant commet une faute de nature à justifier, lorsqu'elle concourt avec d'autres à la réalisation du préjudice, un partage de responsabilité entre les auteurs respectifs desdites fautes ; qu'en écartant toute faute de la part de la société Chebanca SPA sans rechercher si celle-ci n'avait pas fautivement omis de procéder à une évaluation du bien qu'elle finançait avant de consentir le prêt, après avoir pourtant relevé que celle-ci avait accordé en 2008 un prêt à M. Z... pour l'acquisition d'un bien immobilier au prix de 640 000 euros dont la valeur a un an plus tard seulement été évaluée à 165 000 euros, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé par la SCP Spinosi et Sureau pour M. Philip Y..., pris de la violation des articles 1382 ancien et 1240 nouveau du code civil, 313-1 du code pénal, 2, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a condamné M. Y..., solidairement avec M. Z..., à payer à la société Chebanca SPA la somme de 486 221,14 euros et à la société BNP Paribas Personal Finance SA la somme de 306 746,72 euros en réparation de leur préjudice ;

« aux motifs que selon les dispositions de l'article 2 du code de procédure pénale, l'action civile a pour vocation de réparer le préjudice directement causé par l'infraction ; qu'en l'espèce, s'agissant de contrats de prêts, les parties civiles ont évidemment vocation à solliciter la condamnation des prévenus à leur payer l'équivalent des sommes escroquées, et aussi à voir réparer le préjudice résultant de la non disposition des fonds jusqu'à ce qu'elles les recouvrent ; qu'à cet égard l'article 1231-7 du code civil, anciennement 1153-1, dispose qu'en toute matière, et ceci vise en particulier la réparation des préjudices causés par les infractions, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement ; que sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement ; qu'on se trouve dans le cas où la réparation du préjudice implique que l'intérêt au taux légal court à compter de la date de la remise des fonds, pour condamner solidairement les prévenus, sur l'action civile de la société BNP Paribas Personal Finance SA, à lui payer la somme de 542 599,11 euros, le tribunal a retenu le décompte présenté par la partie civile évoqué plus haut ; qu'or la victime d'une escroquerie, dès lors qu'elle entend obtenir réparation de son dommage par la voie de l'action civile, n'est pas fondée à poursuivre dans ce cadre l'exécution d'obligations contractuelles, et d'une convention que la condamnation pénale annihile, de sorte que les demandes fondées notamment sur la mise en œuvre d'intérêts au taux contractuel, ou d'indemnités conventionnelles, ne sont pas recevables ; que le préjudice de BNP Paribas Personal Finance SA est constitué de la somme

de 556 000 euros, auxquels doivent s'ajouter les intérêts au taux légal à compter du 16 juillet 2008 ; qu'en l'état des éléments communiqués, il convient de soustraire de ce montant la somme de 16 318,83 euros (remboursement d'échéances) et celle de 232 934,45 euros (produit net de la vente sur adjudication) ; que les prévenus seront solidairement condamnés à payer à BNP Paribas Personal Finance SA la somme de 306 746,72 euros avec intérêts au taux légal à compter du 16 juillet 2008 ; qu'en ce qui concerne l'allégation de la prescription de l'action de Chebanca SPA, l'article 10 du code de procédure pénale dispose que lorsque l'action civile est exercée devant une juridiction répressive, elle se prescrit selon les règles de l'action publique, si bien que le moyen invoqué par M. Z... doit être écarté ; qu'aucune motivation n'accompagne la décision du tribunal correctionnel de Grasse de ne retenir le préjudice subi par Chebanca SPA qu'à hauteur de 400 000 euros ; que celle-ci invoque un capital restant dû de 486 221,14 euros pour un prêt de 490 000 euros, et pour le reste l'exécution d'obligations contractuelles ; que pour les mêmes motifs que ceux, précédemment exposés, il y a lieu de considérer que le dommage directement causé par l'infraction dont la partie civile a été victime est de 486 221,14 euros, auquel il convient d'ajouter l'intérêt au taux légal ayant couru depuis le 24 juin 2008 ; que Chebanca SPA n'a pas à justifier en l'état de la situation du bien ; si elle-venait à bénéficier du produit d'une vente ou d'une adjudication de celui-ci, il viendrait en déduction de sa créance, toute condamnation au titre de l'action civile étant nécessairement prononcée en deniers ou quittances ; que lorsque plusieurs fautes ont concouru à la constitution ou à l'aggravation du dommage causé par une infraction, la responsabilité de leurs auteurs se trouve engagée dans une mesure que le juge doit apprécier ; qu'aucune faute ne peut être imputée à BNP Paribas Personal Finance SA dans la constitution du dommage, M. Z... a présenté à l'appui de sa demande de prêt les pièces énumérées plus haut, tous documents falsifiés mais de très bonne facture, le prévenu utilisant une imprimante offset ; que le dossier, qui ne présentait aucune incohérence, a été soumis au service d'analyse des risques qui n'a pas relevé d'anomalies ; que le préjudice subi et réparable est constitué comme il a été dit plus haut ; qu'il ne peut être fait grief à BNP Paribas Personal Finance SA de l'avoir aggravé en tardant à mettre en œuvre une voie d'exécution, le produit de la vente forcée ayant seulement vocation à s'imputer sur la créance de la banque ; que les règles relatives aux ventes à la barre du tribunal ne sauraient incriminer la partie poursuivante, à laquelle on peut ne reprocher l'absence d'adjudicataire autre qu'une filiale ; que de même, aucune faute ne peut être imputée à Chebanca SPA dans la constitution de son dommage, M. Z... a présenté à l'appui de sa demande de prêt un faux permis de conduire britannique, un faux passeport, un faux certificat de naissance, un faux bulletin de salaire, un faux justificatif de domicile, éléments transmis par l'intermédiaire d'un courtier ; que rien ne permet de mettre en doute que l'étude de cohérence évoquée par le directeur France de la société a bien été faite ; qu'il ne saurait être reproché à la partie civile de ne pas avoir fait procéder à une expertise de la valeur du bien, dès lors que l'apport personnel consistant qui était allégué

était de nature à la rassurer sur l'effectivité de la garantie réelle qui accompagnait le prêt ; que Chebanca SPA n'a pas commis de faute de nature à aggraver son préjudice en ne mettant pas en œuvre une voie d'exécution civile, le produit d'une éventuelle vente forcée ayant seulement vocation à s'imputer sur la créance de la banque, et non à minorer le préjudice subi du fait de l'infraction ;

« 1° alors que, lorsque plusieurs fautes ont concouru à la production du dommage, la responsabilité de leurs auteurs se trouve engagée dans une mesure dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond ; que la cour d'appel ne pouvait condamner M. Y... à payer à la société Chebanka SPA la somme de 486 221,14 euros en se bornant à relever que la partie civile n'a pas commis de faute en ne faisant pas procéder à une expertise de la valeur du bien, sans répondre au moyen de défense qui faisait valoir qu'elle ne pouvait ignorer, au moment du prêt, que la valeur du bien avait été multipliée plus de six fois en six ans dans une commune ignorée par la spéculation foncière, circonstances de nature à établir une négligence fautive ayant contribué à la réalisation de son propre dommage ;

« 2° alors que la cour d'appel ne pouvait condamner le demandeur à payer à la société BNP Paribas Personal Finance SA la somme de 306 746,72 euros sans répondre au moyen péremptoire de défense qui reprochait à la partie civile de ne pas avoir fait appel à un expert indépendant pour déterminer la valeur du bien, dont elle savait, pour l'avoir fait évaluer par les sociétés de son groupe, qu'elle était passée de 700 000 euros en juin 2008 à 500 000 euros en janvier 2011, circonstances de nature à établir une négligence fautive ayant contribué à la réalisation de son propre dommage » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour écarter l'existence de toute faute commise par la BNP Paribas Personal Finance et la société Chebanca SPA, parties civiles, de nature à réduire leur indemnisation, l'arrêt énonce qu'aucune faute ne peut être imputée à BNP Paribas Personal Finance SA dans la constitution du dommage, M. Z... ayant présenté, à l'appui de sa demande de prêt, des pièces, certes falsifiées mais de très bonne facture, le prévenu utilisant une imprimante offset, et que le dossier, qui ne présentait aucune incohérence, a été soumis au service d'analyse des risques qui n'a pas relevé d'anomalies ; que les juges ajoutent qu'il ne peut être fait grief à BNP Paribas Personal Finance SA d'avoir aggravé son préjudice en tardant à mettre en œuvre une voie d'exécution, le produit de la vente forcée ayant seulement vocation à s'imputer sur la créance de la banque ; que, s'agissant du préjudice de la Chebanca SPA, la cour d'appel retient également qu'aucune faute ne peut être imputée à celle-ci, M. Z... ayant transmis les documents composant son dossier, qui se sont révélés être des faux, par l'intermédiaire d'un courtier, que rien ne permet de mettre en doute que l'étude de cohérence évoquée par le directeur France de la société a bien été faite et qu'il ne saurait être reproché à la partie civile de ne pas avoir fait procéder à une expertise de la valeur du bien, dès lors que l'apport personnel consistant qui était allégué était de nature à la rassurer sur l'effectivité de la garantie réelle qui accompagnait le prêt ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond, et dès lors que ne peuvent caractériser une faute susceptible d'être imputable à la partie civile, les agissements de cette dernière intervenus postérieurement à la date de l'infraction et qui n'ont pas contribué à la commission de celle-ci, la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions régulièrement déposées devant elle, a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent qu'être écartés ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé par la SCP Celice, Soltner, Texidor, Perier, pour la société BNP Paribas Personal Finance, pris de la violation des articles 1382 du code civil, 2, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble du principe de la réparation intégrale du préjudice :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné MM. Z... et Y... à verser solidairement à la BNP Paribas Personal Finance une somme limitée à 306 746,72 euros ;

« aux motifs que selon les dispositions de l'article 2 du code de procédure pénale, l'action civile a pour vocation de réparer le préjudice directement causé par l'infraction ; qu'en l'espèce, s'agissant de contrats de prêts, les parties civiles ont évidemment vocation à solliciter la condamnation des prévenus à leur payer l'équivalent des sommes escroquées, et aussi à voir réparer le préjudice résultant de la non disposition des fonds jusqu'à ce qu'elles les recouvrent ; qu'à cet égard l'article 1231-7 du code civil, anciennement 1153-1, dispose qu'en toute matière, et ceci vise en particulier la réparation des préjudices causés par les infractions, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement ; que sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement ; qu'on se trouve dans le cas où la réparation du préjudice implique que l'intérêt au taux légal courre à compter de la date de la remise des fonds ; que pour condamner solidairement les prévenus, sur l'action civile de la société BNP Paribas Personal Finance SA, à lui payer la somme de 542 599,11 euros, le tribunal a retenu le décompte présenté par la partie civile évoqué plus haut ; qu'or la victime d'une escroquerie, dès lors qu'elle entend obtenir réparation de son dommage par la voie de l'action civile, n'est pas fondée à poursuivre dans ce cadre l'exécution d'obligations contractuelles, et d'une convention que la condamnation pénale annihile, de sorte que les demandes fondées notamment sur la mise en œuvre d'intérêts au taux contractuel, ou d'indemnités conventionnelles, ne sont pas recevables ; que le préjudice de BNP Paribas Personal Finance SA est constitué de la somme de 556 000 euros, auxquels doivent s'ajouter les intérêts au taux légal à compter du 16 juillet 2008 ; qu'en l'état des éléments communiqués, il convient de soustraire de ce montant la somme de 16 318,83 euros (remboursement d'échéances) et celle de 232 934,45 euros (produit net de la vente sur adjudication) ; que les prévenus seront solidairement condamnés à payer à BNP Paribas Personal Finance SA la somme de 306 746,72 euros avec intérêts au taux légal à compter du 16 juillet 2008 ;

« alors que le préjudice résultant, pour un établissement de crédit, des infractions l'ayant conduit à consentir un prêt qui n'a jamais été remboursé correspond à la somme qu'il aurait dû percevoir si le prêt avait été exécuté normalement, soit le montant des sommes prêtées et celui des intérêts conventionnels, frais et accessoires ; qu'en limitant le préjudice résultant, pour la BNP Paribas Personal Finance, des agissements de MM. Z... et Y..., au montant du capital prêté par la BNP Paribas Personal Finance augmenté des seuls intérêts légaux à compter de la mise à disposition des sommes, la cour d'appel a méconnu le principe de la réparation intégrale du préjudice » ;

Attendu que, pour fixer le montant du préjudice subi par la société BNP Paribas Personal Finance à la somme de 306 746,72 euros, en écartant les demandes au titre des intérêts au taux contractuel et des indemnités conventionnelles, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, abstraction faite de la mention erronée selon laquelle la condamnation pénale annihile la convention de prêt, et dès lors que l'action civile devant les juges répressifs est distincte de l'action civile en inexécution contractuelle, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Planchon – Avocat général : M. Bonnet – Avocats : SCP Spinosi et Sureau, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Gaschignard, SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre

Sur les effets de l'interruption ou de la suspension de l'action publique à l'égard de la prescription de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, à rapprocher :

Crim., 14 juin 2006, pourvoi n° 05-82.900, *Bull. crim.* 2006, n° 181 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 52

DETENTION PROVISOIRE

Ordonnance de mise en accusation – Comparution du prévenu détenu devant la cour d'assises – Délai de comparution – Interruption – Condition

Le début de l'audience sur le fond devant la cour d'assises, qui interrompt le délai d'un an prévu par l'article 181, alinéa 8, du code de procédure pénale, suppose la formation préalable du jury de jugement. A défaut, la chambre de l'instruction peut, à titre exceptionnel et avant l'expiration de ce délai, ordonner la prolongation de la détention provisoire de l'accusé pour une nouvelle durée de six mois.

Encourt la cassation l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, pour rejeter une demande de mise

en liberté, énonce que l'accusé a régulièrement comparu devant la cour d'assises dans le délai d'un an, peu important qu'une circonstance insurmontable, en l'espèce un mouvement collectif interdisant l'accès au palais de justice, ait empêché la formation du jury, sans constater qu'une telle circonstance insurmontable avait rendu impossible que la chambre de l'instruction statue sur la prolongation de la détention provisoire de l'accusé avant l'expiration du délai.

27 mars 2018

N° 18-80.123

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 144 et 181 du code de procédure pénale, de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de mise en liberté de M. Z... et a dit que M. Z... restera détenu ;

« aux motifs que l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose notamment que :

– toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent. b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulière pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi. c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

– toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ;

– toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation ; que selon l'article 181 du code de procédure pénale : "l'accusé détenu en raison des faits pour lesquels il est renvoyé devant la cour d'assises est immédiatement remis en liberté s'il n'a pas comparu devant celle-ci à l'expiration d'un délai d'un an à compter soit de la date à laquelle la décision de mise en accusation est devenue définitive s'il était alors détenu, soit de la date à laquelle il a été ultérieurement placé en détention provisoire" ; que toutefois, si l'audience sur le fond ne peut débiter avant l'expiration de ce délai, la chambre de l'instruction peut, à titre exceptionnel par une décision rendue conformément à l'article 144 et mentionnant les raisons de fait ou de droit faisant obstacle au jugement de l'affaire, ordonner la prolongation de la détention provi-

soire pour une nouvelle durée de six mois ; qu'en l'espèce, M. Z... était mis en examen en date du 23 juin 2015 des chefs de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner faits commis le [...] et placé en détention provisoire criminelle ; que M. Z... était renvoyé pour ces faits devant la cour d'assises de la Moselle par ordonnance de mise en accusation rendue par le juge d'instruction de Metz le 8 novembre 2016 ; que cette ordonnance qui rappelait qu'en vertu de l'article 181 du code de procédure pénale le mandat de dépôt décerné contre M. Z... conserve sa force exécutoire jusqu'à sa comparution devant la cour d'assises est devenue définitive le 19 novembre 2017 soit après l'expiration du délai d'appel de dix jours ; que par conséquent, M. Z... devait comparaître devant la cour d'assises avant le 19 novembre 2017 ; qu'il résulte de la procédure que M. Z... a comparu devant la cour d'assises de la Moselle le 3 octobre 2017, date à laquelle son procès était censé se tenir ; que cependant, compte tenu du mouvement de grève des avocats initié par le barreau de Metz, qui ont décidé d'empêcher tout accès du public au palais de justice, la cour n'a notamment pas été en mesure de constituer le jury prévu par les textes, impossibilité relevant de la force majeure ; qu'après avoir entendu le défenseur de l'accusé, le ministère public, le défenseur de l'accusé ayant été entendu en ses observations de même que l'accusé lui-même qui a eu la parole en dernier, la cour d'assises de la Moselle au visa de l'article 343 du code de procédure pénale a établi un arrêt du 3 octobre 2017, qui a ordonné le renvoi de l'affaire à une session ultérieure et a constaté que cet arrêt vaut maintien en détention ; que le délai institué par l'article 181 du code de procédure pénale est un délai de comparution et non un délai de jugement, de sorte qu'il suffit pour qu'il soit respecté que l'accusé ait comparu devant la cour seule, avant même tirage au sort du jury, si cette comparution est intervenue dans le délai légal, ce qui est le cas en l'espèce ; qu'il s'ensuit que, contrairement à ce que soutient l'avocat de l'accusé, M. Z... a bien comparu devant la cour d'assises dans le délai légal d'un an à compter de la date à laquelle la décision de mise en accusation est devenue définitive, et que du fait de l'arrêt de renvoi du 3 octobre 2017 rendu par la cour d'assises de la Moselle, l'accusé demeure détenu en exécution du mandat de dépôt initial qui continue à produire ses effets ; que la détention provisoire de M. Z... résultant d'un titre de détention valide il y lieu de constater que les dispositions des articles 144 et 181 du code de procédure pénale et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme sont respectées il est constant que l'information est aujourd'hui achevée et que les charges à l'encontre de M. Z... sont définitivement fixées ; que néanmoins l'instabilité comportementale et caractérisée de M. Z... soulignée par les experts ajoutée à un penchant alcoolique font craindre un renouvellement des faits ; que, qui plus est, M. Z... a déjà été condamné à trois reprises 2004, 2008 et 2009 pour des violences et les peines d'emprisonnement et/ou de sursis avec mise à l'épreuve ne l'ont pas dissuadé de mettre un terme à sa conduite ; que les faits de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner ont été commis sous l'emprise de l'alcool selon les déclarations de M. Z... alors qu'il avait déjà commis des délits sous l'emprise de l'al-

cool, et que les cures de soins en alcoologie entreprises ont été insuffisantes pour enrayer son alcoolisme ; que le sursis avec mise à l'épreuve qui lui avait été accordé par jugement du 6 mai 2009 a été révoqué totalement en 2013 ; qu'en outre, M. Z... avait évoqué en garde à vue avoir agi par pulsion lorsqu'il avait poussé Charles A... dans l'eau ; qu'au vu de ces éléments le risque de réitération de faits analogues est très élevé, et la détention provisoire constitue l'unique moyen de prévenir le renouvellement de l'infraction ; que M. Z... encourt par ailleurs une peine criminelle importante au regard de son passé judiciaire ; qu'il avait été exclu de son dernier foyer d'hébergement car il ne respectait pas le règlement en consommant de l'alcool et ne préparant aucun projet d'insertion ; que n'ayant pas d'emploi, ni d'attache familiale solide, vivant la plupart du temps dans l'errance, sa détention provisoire constitue également l'unique moyen de garantir son maintien à la disposition de la justice ; qu'enfin, M. Z... est renvoyé devant la cour d'assises pour des faits criminels au cours desquels une victime qui pêchait paisiblement a été poussée dans l'eau sans motif et a perdu la vie ; que de tels faits ont nécessairement un retentissement important, tant auprès des proches de la victime que dans le quartier, voire dans la commune dans laquelle ils ont été commis ; que la détention provisoire est donc l'unique moyen de faire cesser le trouble exceptionnel et persistant causé à l'ordre public par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission et l'importance du préjudice qu'elle a causé ; que dans ces circonstances, les obligations d'un contrôle judiciaire, même strict, ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique, qui ne permettent pas une surveillance constante et rapprochée de la personne mise en examen, seraient manifestement insuffisantes pour atteindre les objectifs ci-dessus énoncés et définis par l'article 137 du code de procédure pénale, qui ne peuvent l'être à l'inverse, que par la détention provisoire de l'intéressé ; qu'il convient par conséquent de rejeter la demande de mise en liberté formée par Maître Arnaud B..., avocat de M. Z... ;

« 1° alors qu'est irrégulier le maintien en détention d'une personne mise en accusation lorsque, à l'expiration du délai d'un an à compter de la date à laquelle la décision de mise en accusation est devenue définitive, celle-ci n'a pas comparu devant la cour d'assises à une audience sur le fond ; que l'audience sur le fond ne peut être considéré comme avoir débuté qu'une fois que le jury a été constitué ; qu'en considérant que la détention provisoire de M. Z... était régulière dès lors qu'il avait comparu devant la cour d'assises de la Moselle seule le 3 octobre 2017, avant même tirage au sort du jury, pour considérer qu'il avait comparu à une audience sur le fond dans le délai d'un an, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

2° alors qu'est irrégulier le maintien en détention d'une personne mise en accusation lorsque, à l'expiration du délai d'un an à compter de la date à laquelle la décision de mise en accusation est devenue définitive, celle-ci n'a pas comparu devant la cour d'assises ; que l'audience sur le fond ne peut être considéré comme avoir débuté qu'une fois que le jury a été constitué ; qu'en cas de force majeure empêchant la constitution du jury, la compa-

rution de l'accusé devant la cour d'assises seule, à une audience de renvoi, n'interrompt par le délai de l'article 181 du code de procédure pénale ; qu'en estimant que la détention provisoire de M. Z... était régulière dès lors que l'absence de constitution du jury résultait d'un cas de force majeure, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;

Vu l'article 181, alinéas 8 et 9, du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le délai d'un an, à compter de la date à laquelle la décision de mise en accusation est devenue définitive, dans lequel la personne détenue en raison des faits pour lesquels elle est renvoyée devant la cour d'assises doit comparaître devant cette juridiction ne peut être interrompu que si l'audience sur le fond a débuté, ce qui suppose la formation préalable du jury de jugement ; qu'à défaut, la chambre de l'instruction peut, à titre exceptionnel et avant l'expiration de ce délai, par une décision rendue conformément à l'article 144 du code de procédure pénale et mentionnant les raisons de fait ou de droit faisant obstacle au jugement de l'affaire, ordonner la prolongation de la détention provisoire pour une nouvelle durée de six mois ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. Yves Z... a été mis en accusation du chef susvisé par ordonnance du 8 novembre 2016 ; qu'appelée, le 3 octobre 2017, devant la cour d'assises de la Moselle, l'affaire a fait l'objet d'un renvoi, un mouvement collectif du barreau de Metz qui interdisait l'accès au palais de justice ayant empêché la constitution du jury de jugement ; que, le 22 novembre 2017, M. Z... a formé une demande de mise en liberté ;

Attendu que, pour rejeter cette demande, l'arrêt énonce notamment que le délai d'un an prévu par l'article 181 du code de procédure pénale, qui a couru du 19 novembre 2016, date à laquelle l'ordonnance de mise en accusation est devenue définitive, est un délai de comparution et non de jugement, et qu'il suffit que l'accusé ait comparu, dans ce délai, devant la cour seule, avant même tirage au sort du jury, peu important que l'affaire ait été renvoyée compte tenu du mouvement de grève des avocats, situation de force majeure qui a mis la cour dans l'impossibilité de constituer le jury de jugement ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que, d'une part, l'accusé n'avait pas régulièrement comparu devant la cour d'assises le 3 octobre 2017, d'autre part, la circonstance insurmontable qui avait empêché la constitution du jury de jugement n'interdisait pas qu'il fût statué, avant le 19 novembre suivant, jour de l'expiration du délai d'un an, sur la prolongation de la détention provisoire de l'accusé, conformément à l'alinéa 9 de l'article 181 précité dont les dispositions trouvaient ici à s'appliquer, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et du principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; que, n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, elle aura lieu sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ; que M. Z... n'ayant pas comparu devant la cour d'assises dans le délai d'un an prévu par l'article 181 du code

de procédure pénale à compter du jour où l'ordonnance de renvoi est devenue définitive, sans que sa détention provisoire ait été prolongée dans ce délai par la chambre de l'instruction, il est détenu sans titre depuis le 19 novembre 2017 ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Metz, en date du 7 décembre 2017 ;

CONSTATE que M. Z... est détenu sans titre depuis le 19 novembre 2017 ;

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

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Bonnal – Avocat général : M. Cordier – Avocats : SCP Gouz-Fitoussi et Ridoux

Sur la formation du jury de jugement comme préalable nécessaire à l'ouverture des débats devant la cour d'assises, à rapprocher :

Crim., 7 août 2002, pourvoi n° 02-83.587, *Bull. crim.* 2002, n° 153 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 53

GEOLOCALISATION

Procédure – Nullité – Qualité pour s'en prévaloir – Tiers – Condition

La méconnaissance des formalités substantielles régissant la géolocalisation peut être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation d'actes ou de pièces de procédure par la partie titulaire d'un droit sur le véhicule géolocalisé ou qui établit, hors le cas d'un véhicule volé et faussement immatriculé, qu'il a, à l'occasion d'une telle investigation, été porté atteinte à sa vie privée.

Doit être censuré l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, pour écarter l'argumentation du requérant tendant à contester la régularité de la géolocalisation de véhicules par l'intermédiaire desquelles il avait lui-même été géolocalisé, en sorte qu'il avait été porté atteinte à sa vie privée, retient que l'intéressé ne peut se prévaloir d'aucun droit sur ces véhicules, qui appartiennent à des tiers, alors qu'il n'était pas reproché à l'intéressé d'avoir pris place dans un véhicule volé et faussement immatriculé.

27 mars 2018

N° 17-85.603

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 17 novembre 2017, joignant les pourvois et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu les mémoires produits, communs aux demandeurs ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite d'un renseignement anonyme, les enquêteurs, agissant en enquête préliminaire, ont procédé à diverses réquisitions sur le fondement des dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale en utilisant, dans certains cas, la plateforme nationale des interceptions judiciaires, système informatique également dénommé "PNIJ", tendant à l'identification des titulaires de lignes téléphoniques ; qu'ils ont également procédé, après qu'une information eut été ouverte, à la pose de balises de géolocalisation sur deux véhicules, une Golf immatriculée [...] et une Audi immatriculée [...] ; que l'interpellation de MM. Y... et Z... et les perquisitions effectuées ont permis la découverte de près de 110 kg de produits stupéfiants ; que les intéressés ont été mis en examen des chefs susvisés ;

Attendu que M. Y... a présenté une requête en nullité à laquelle s'est joint M. Z... par mémoire déposé devant la chambre de l'instruction ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 77-1-1, 591, 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de la nullité des réquisitions judiciaires et de leurs réponses figurant aux cotes D2, D4, D5, D6, D7, D29, D32, D77, D78, D87, D89, D91, D92, D95, D96 et D98 ;

« aux motifs que le législateur afin de faciliter la constatation des infractions à la loi pénale, le rassemblement des preuves de ces infractions et la recherche de leurs auteurs, a mis en place un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé : plateforme nationale des interceptions judiciaires (PNIJ). Ce traitement enregistre et met à la disposition des magistrats, des officiers et agents de police judiciaire de la gendarmerie et la police nationales chargés de les seconder ainsi que des agents des douanes et des services fiscaux habilités à effectuer des enquêtes judiciaires :

a) Le contenu des communications électroniques interceptées sur le fondement des articles 74-2, 80-4, 100 à 100-7 et 706-95 ;

b) Les données et les informations communiquées en application des articles 60-1, 60-2, 77-1-1, 77-1-2, 99-3, 99-4, 230-32, des articles R. 10-13 et R. 10-14 du code des postes et des communications électroniques et du décret n° 2011-219 du 25 février 2011 ; que les réquisitions des officiers de police judiciaire intervenant dans ce cadre sont établies informatiquement et prennent la forme d'un "imprimé type adressé par voie électronique à la PNIJ une copie du formulaire de réquisition étant imprimée et versée à la procédure La plateforme nationale des interceptions judiciaires centralise les réquisitions, les transmet aux organismes concernés et fait retour de la réponse aux services requérants ; que la page écran, que les enquêteurs complètent et dont une copie papier figure à la procédure comporte un cadre intitulé "magistrat" ; que l'existence de ce cadre ne peut avoir d'autre sens que celui d'indiquer le nom du magistrat qui a autorisé la réquisition et le fait par l'officier

de police judiciaire requérant de remplir ce cadre en y indiquant le nom et la fonction d'un magistrat signifie nécessairement qu'il a effectivement obtenu préalablement l'autorisation de ce dernier de procéder à la réquisition ; qu'il doit dès lors être considéré qu'en indiquant dans le cadre magistrat le nom de M. E... substitut du procureur de la République à Clermont-Ferrand les enquêteurs justifient avoir satisfait aux obligations prescrites par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale ; qu'aucune nullité n'est donc encourue de ce chef ; qu'il en va autrement des réquisitions qui ne concernent pas la PNIJ et pour lesquelles il n'est effectivement pas mentionné qu'elles ont été préalablement autorisées par un magistrat. Tel est le cas de la réquisition adressée au CCPO de Tournai (036) et de sa réponse (043), des réquisitions adressées aux casinos de Royat et Vichy (048 et 051), de la réquisition adressée à la société APPR et de sa réponse (062 et 079), de la réquisition adressée à la société SAPN et de sa réponse (063 et 093) ; que s'agissant des cotes 06 qui concerne des identifications de titulaires de lignes il apparaît que l'OPJ a, par erreur mentionné une autorisation du JLO consécutive à une requête du procureur de la République uniquement nécessaire pour des interceptions téléphoniques ; que le visa du magistrat ayant sollicité la mesure suffit à considérer au-delà de cette erreur matérielle que la réquisition a bien été autorisée par le procureur de la République ; qu'au demeurant la réponse à cette réquisition qui figure à la cote 07 n'apporte pas d'éléments ultérieurement exploités par les enquêteurs et ne constitue pas le support nécessaire d'autres actes ; que s'agissant d'un problème similaire concernant la cote 079 les mêmes observations peuvent être formulées mais il sera constaté au surplus qu'à la cote 089 figure une réquisition concernant le même numéro que celui visé à la cote 079 et qui ne comporte cette fois aucune erreur ; qu'en conséquence seuls sont affectés de nullités les actes figurant aux cotes 036, 043, 048, 051, 062, 079, 063 et 093 ; qu'il ne résulte pas de l'examen de la procédure que les actes ainsi annulés constituent le support nécessaire d'actes postérieurs de sorte que cette annulation ne s'étend pas à d'autres actes ;

« 1° alors que, si l'autorisation que le procureur de la République peut donner à un officier de police judiciaire pour présenter les réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale n'est soumise à aucune forme particulière, son existence doit être établie avec certitude ; qu'en l'espèce, figurent en procédure plusieurs réquisitions effectuées informatiquement via la plate-forme nationale des interceptions judiciaires qui ne mentionnent pas l'autorisation préalable du procureur de la République ; qu'en retenant, pour refuser d'annuler ces actes, que la mention du nom de M. E..., substitut du procureur de la République de Clermont-Ferrand, dans le cadre intitulé "magistrat" signifiait nécessairement que ce magistrat avait autorisé lesdites réquisitions, lorsque la seule inscription de son nom, par les enquêteurs eux-mêmes, ne peut suffire à établir l'existence de l'autorisation exigée, la chambre de l'instruction a violé le texte susvisé ;

« 2° alors qu'en retenant, pour refuser d'annuler les réquisitions cotées D6 et D79 concernant les iden-

tifications de titulaires de lignes, que le visa du magistrat ayant sollicité la mesure suffisait à considérer que ces réquisitions avaient été autorisées par le procureur de la République lorsqu'elle constatait que l'OPJ avait par ailleurs mentionné par erreur une autorisation -inexistante- du JLD consécutive à une requête du procureur de la République, mention erronée qui était de nature à jeter un doute légitime sur la véracité des autres mentions figurant sur ces actes, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision » ;

Sur le moyen pris en sa première branche :

Attendu que pour écarter l'argumentation de MM. Y... et Z... tendant à l'annulation de réquisitions effectuées par l'intermédiaire de la PNIJ, au motif qu'il ne ressort pas desdites réquisitions qu'elles ont été autorisées par le procureur de la République comme les dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale le prévoient, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu que les demandeurs ne sauraient reprocher à la chambre de l'instruction de s'être ainsi prononcée dès lors qu'il ressort des pièces de la procédure, dont la Cour de cassation a le contrôle, qu'ils ne justifient pas avoir établi, ni même allégué, devant la chambre de l'instruction, avoir été les titulaires ou les utilisateurs des lignes objet des réquisitions, ni, 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 ;

Qu'il s'ensuit que leur requête en annulation des réquisitions litigieuses était irrecevable ;

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

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche :

Attendu que pour rejeter l'argumentation de MM. Y... et Z..., qui faisaient valoir que la réquisition cotée D 6 est nulle en ce qu'elle vise les articles 100 et suivants du code de procédure pénale, relatifs aux interceptions de communications, et mentionne une autorisation du juge des libertés et de la détention inexistante, quand elle s'analyse en une réquisition prise sur le fondement de l'article 77-1-1 de ce code, l'arrêt retient que nonobstant une erreur matérielle évidente, le procès-verbal litigieux contient la preuve de l'autorisation du procureur de la République requise par ce dernier texte ;

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

D'où il suit que le moyen, partiellement sans objet dès lors que la chambre de l'instruction a annulé la pièce cotée D 79, sera rejeté ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 171, 230-32 à 230-44, 802, 591, 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a dit que M. Y... était irrecevable à critiquer la régularité des opérations de géolocalisation des véhicules Volkswagen Golf immatriculé [...] et audi S1 immatriculé [...] ;

« aux motifs qu'il résulte des articles 171 et 802 du code de procédure pénale que la méconnaissance

d'une formalité substantielle ne peut être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation d'acte ou de pièce de procédure que si elle a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ; qu'il ressort de la procédure que M. Y... n'est pas le propriétaire des véhicules Volkswagen Golf immatriculé [...] et Audi S1 immatriculée [...] ceux-ci appartenant respectivement à MM. Melik C... et Ham-mou D... ; qu'il ne saurait dès lors être admis à contester la régularité de la géolocalisation en temps réel de ces véhicules sur lesquels il ne peut se prévaloir d'aucun droit ;

« 1° alors qu'un mis en examen est recevable à contester la régularité de la géolocalisation en temps réel d'un véhicule sur lequel il dispose de droits ; qu'en se bornant à affirmer, pour déclarer M. Y... irrecevable à critiquer la géolocalisation des véhicules Volkswagen Golf et Audi S1, qu'il n'en était pas le propriétaire, sans rechercher s'il n'avait pas l'usage régulier de ces deux véhicules qui n'ont été ni volés ni faussement immatriculés, la chambre de l'instruction a violé les textes visés au moyen ;

« 2° alors qu'un mis en examen est recevable à contester la régularité de la géolocalisation en temps réel d'un véhicule par l'intermédiaire duquel il a été géolocalisé, à la condition que ce véhicule n'ait pas été volé et faussement immatriculé ; qu'en déclarant M. Y... irrecevable à critiquer la géolocalisation des véhicules Volkswagen Golf et Audi S1, lorsqu'il ressort des pièces de la procédure qu'il a lui-même été géolocalisé par l'intermédiaire de ces véhicules qui n'ont pas été volés ni faussement immatriculés, la chambre de l'instruction a violé les textes visés au moyen » ;

Vu lesdits articles ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que la méconnaissance des formalités substantielles régissant la géolocalisation peut être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation d'actes ou de pièces de procédure par la partie titulaire d'un droit sur le véhicule géolocalisé ou qui établit, hors le cas d'un véhicule volé et faussement immatriculé, qu'il a, à l'occasion d'une telle investigation, été porté atteinte à sa vie privée ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation de M. Y..., qui soutenait que les géolocalisations des véhicules en cause étaient nulles, faute de respect des dispositions de l'article 230-35 du code de procédure pénale, l'arrêt énonce que l'intéressé ne saurait être admis à contester la régularité desdites opérations, ne pouvant se prévaloir d'aucun droit sur ces véhicules, qui appartiennent à des tiers ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'il résulte des conclusions de M. Y..., à qui il n'était pas reproché d'avoir pris place dans un véhicule volé et faussement immatriculé, que celui-ci soutenait avoir lui-même été géolocalisé par le biais des mesures contestées, en sorte qu'il avait été porté atteinte à sa vie privée, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

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

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Riom, en date

du 1^{er} août 2017, mais en ses seules dispositions relatives à la régularité des géolocalisations des véhicules immatriculés [...] et [...], toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Barbier – Avocat général : M. Lagache – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

Sur l'irrecevabilité du moyen tiré de l'atteinte à l'intimité de la vie privée garantie par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en cas de géolocalisation d'un véhicule volé et faussement immatriculé, à rapprocher :

Crim., 7 juin 2016, pourvoi n° 15-87.755, *Bull. crim.* 2016, n° 174 (rejet) ;

Crim., 20 décembre 2017, pourvoi n° 17-82.435, *Bull. crim.* 2017 n° 298 (rejet).

Sur l'irrecevabilité du moyen tiré de l'irrégularité de la mesure de géolocalisation d'un tiers n'ayant pas été lui-même géolocalisé, à rapprocher :

Crim., 23 novembre 2016, pourvoi n° 16-81.904, *Bull. crim.* 2016, n° 306 (cassation partielle).

N° 54

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Droit de la presse – Loi du 29 juillet 1881 – Articles 29, alinéa 1, et 32, alinéa 1 – Droit au recours juridictionnel effectif – Principe d'égalité – Droit constitutionnel à la protection de la réputation – Articles 2, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 – Caractère nouveau – Défaut – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

27 mars 2018

N° 17-84.509

LA COUR,

Vu les observations en défense et complémentaires produites ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« Les dispositions des articles 29, alinéa 1^{er}, et 32, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, en ce qu'elles excluent qu'un Etat étranger, personne morale étrangère de droit public, puisse se prétendre victime de diffamation commise envers les particuliers, méconnaissent-elles d'abord le droit au recours

juridictionnel effectif, ensuite le principe d'égalité devant la justice, et enfin le droit constitutionnel à la protection de la réputation qui découle de la liberté personnelle, tels qu'ils sont respectivement garantis par les articles 2, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? » ;

Attendu que les dispositions législatives contestées sont applicables à la procédure et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

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

Et attendu 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 cette loi ;

Qu'en premier lieu, il n'en résulte aucune atteinte disproportionnée au principe du droit au 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^{er}, 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, de sorte qu'il est 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 ;

Qu'en deuxième lieu, le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; que tel est le cas, au regard de la conciliation susmentionnée qu'a recherchée le législateur, de la différence de traitement qui en résulte, s'agissant du droit d'agir en diffamation, entre les Etats, quels qu'ils soient, et les autres personnes morales ;

Qu'enfin, en troisième lieu, le demandeur n'est pas fondé à se prévaloir, sur le fondement de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, d'un prétendu droit constitutionnel à la protection de la réputation ;

D'où il suit que la question posée ne présente pas un caractère sérieux ;

Par ces motifs :

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Talabardon – Avocat général : M. Desportes – Avocats : SCP Spinosi et Sureau, SCP Gadiou et Chevallier

TRAVAIL

Travail dissimulé – Dissimulation d'emploi salarié – Applications diverses – Minoration intentionnelle des obligations de l'employeur

L'article L. 8221-5, 3°, du code du travail, qui répute travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur de se soustraire intentionnellement aux déclarations, légalement requises, relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci, auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale, s'applique aussi bien au défaut de souscription de toute déclaration qu'au fait, lorsqu'une déclaration a été souscrite, d'y porter des informations tendant à minorer les obligations de l'employeur.

27 mars 2018

N° 16-87.585

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 121-2, 324-1, 324-1-1, 324-2 et 324-9 du code pénal, L. 8221-1, L. 8221-3 et L. 8224-1 du code du travail, R. 123-41 et R. 123-63 du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Y... coupable d'exécution d'un travail dissimulé pour non déclaration auprès de l'URSSAF de son établissement secondaire à [...] et déclaré M. Y... et la société Y... auto sélection respectivement coupables de blanchiment aggravé de ce délit, et de blanchiment par personne morale commis de façon habituelle de ce délit, et les a, en répression, respectivement condamnés à une peine d'amende de 40 000 euros et une peine d'emprisonnement de trois mois et à une peine d'amende de 20 000 euros, outre des peines complémentaires ;

« aux motifs que, le 19 décembre 1994, il a créé son entreprise individuelle, immatriculée [...], ayant pour activité l'achat et la revente de véhicules d'occasion ; que celle-ci a connu plusieurs lieux d'activité et que, le 26 septembre 2012, M. Y... s'est établi à [...] (51) au [...] ; que toutefois, M. Y... vendait également des véhicules d'occasion sur un autre site, sis à [...] (51), mais il n'a jamais déclaré celui-ci en tant qu'établissement secondaire de son entreprise individuelle ; que, compte tenu de son expérience des affaires, M. Y... ne saurait sérieusement prétendre qu'il ne savait pas qu'il fallait procéder à cette déclaration (...) ; qu'outre son défaut de déclaration du site de [...], il apparaît que M. Y... avait minoré ses déclarations fiscales ; qu'en effet, en tant qu'entreprise individuelle relevant du régime fiscal de la micro-entreprise, et ayant une activité de vente de véhicules, M. Y...

ne devait pas dépasser un chiffre d'affaires annuel hors taxes de 81 500 euros ; que la dernière période d'activité de M. Y... en tant qu'entreprise individuelle ayant débuté le 26 septembre 2012, celui-ci ne pouvait dépasser un chiffre d'affaires de 21 659 en 2012, selon le calcul suivant : (81 500 X 97 jours) : 365) ; que si M. Y... a déclaré au titre de ses revenus de l'année 2012 la somme de 1 478,00 euros correspondant au RSA, l'étude de ses livres de police a fait ressortir que, pour la période du 26 septembre au 31 décembre 2012, celui-ci avait vendu deux véhicules, générant un chiffre d'affaires de 8 000 euros ; que M. Y... avait crédité ses comptes bancaires d'une somme globale de 59 309 euros (dont 10 500 euros versés en espèces), correspondant à la vente de dix-neuf véhicules et donc à son activité commerciale, de sorte qu'il aurait dû être soumis fiscalement au régime réel simplifié et non à celui de la micro-entreprise ; que le même constat s'établit pour la période du 1^{er} janvier au 17 juin 2013, car si Y... X... avait déclaré pour l'année 2013 les sommes suivantes : 1 646,00 euros au titre des salaires et assimilés, 1 222 euros au titre des salaires, pensions, rentes nets et 5 500 euros à titre d'auto-entrepreneur, il ressort de son livre de police qu'il avait vendu 113 véhicules pour un montant global de 412 581 ,50 euros ; que M. Y... avait, d'ailleurs, crédité ses comptes bancaires de 508 887,60 euros ; que, là encore, M. Y... aurait dû être soumis au régime réel simplifié, s'il n'avait omis de déclarer une partie de son chiffre d'affaires au fisc, éludant ainsi l'impôt sur les bénéfices et la taxe sur la valeur ajoutée ; que M. Y... a également établi ses déclarations auprès du RSI (Régime social des indépendants), avec des montants identiques à ceux qu'il a déclarés aux services fiscaux (soit 0,00 euro en 2012 et 5 500 euros en 2013), donc largement minorés par rapport à ses chiffres d'affaires réels, d'où une minoration de ses cotisations ; qu'il ne saurait prétendre qu'il n'y avait aucune intention frauduleuse de sa part, alors qu'il a sciemment tiré parti de ces minorations de son chiffre d'affaires annuel, dissimulant ainsi une partie de son activité, de sorte qu'est constitué le délit d'exécution d'un travail dissimulé commis entre le 26 septembre 2012 et le 31 janvier 2015 qui lui est reproché ;

« et aux motifs adoptés que le 19 décembre 1994, M. Y... créait une entreprise individuelle ayant pour activité l'achat et la revente de véhicules d'occasion ; que le 26 septembre 2012, il établissait son activité à [...] ; qu'il convient de remarquer que le site de [...] où s'exerçait également l'activité n'a fait l'objet d'aucune déclaration (...) ; que de la même façon il prétendait ignorer qu'il aurait dû déclarer le site secondaire de [...] auprès des services de l'URSSAF ; que déclaré en tant qu'entreprise individuelle et donc soumise au régime fiscal de la micro-entreprise, le chiffre d'affaires annuel de M. Y... dans le cadre de son activité de vente de véhicules ne pouvait être supérieur à 81 500 euros ; que, pour la période du 26 septembre 2012 au 31 décembre 2012, le chiffre d'affaires ne pouvait donc dépasser 21 659 euros ; qu'il ressort des investigations effectuées par les enquêteurs que les conditions semblaient respectées puisqu'en effet le prévenu déclarait au titre des revenus de l'année 2012 la somme de 1 478 euros au titre du RSA et pour l'année 2013 la somme de 1646 euros au titre

des salaires et assimilés, la somme de 1 222 euros au titre des salaires pensions et rentes et la somme de 5 500 euros au titre du régime micro auto entrepreneur ; que si l'étude des livres de police pour l'année 2012 laisse penser que deux véhicules seulement ont été vendus pour un montant de 8 500 euros, l'étude des comptes bancaires révèle qu'une somme de 59 309 euros exercés par le prévenu dont 10 500 euros en liquide ; que cette somme qui équivaudrait à la vente des 19 véhicules et donc à l'activité de M. Y... correspond au chiffre d'affaires réel de l'activité et de ce fait le prévenu aurait dû être soumis au régime réel simplifié ; que, pour la période allant du 1^{er} janvier 2013 à la date du contrôle, le 17 juin 2013, M. Y... a selon son livre de police vendu 113 véhicules pour un total de 412 580,50 euros ; que c'est une somme totale de 508 887,60 euros qui est créditée sur les comptes bancaires de l'intéressé, sommes largement supérieure aux 80 500 euros permettant d'être soumis au régime fiscal micro ; que le chiffre d'affaires de M. Y... n'a pas fait l'objet de déclarations aux services fiscaux ; que les enquêteurs ont ainsi pu évaluer que le préjudice des services fiscaux était supérieur à 283 000 euros ; que M. Y... a établi sa déclaration auprès du régime social des indépendants (RSI) avec les mêmes montants minorés par rapport à son chiffre d'affaires réel ; que ces déclarations minorées ont par voie de conséquence entraîné des cotisations minorées et le préjudice subi par le RSI est évalué par les enquêteurs est supérieur à 78 000 euros ; qu'entendu sur ces faits de travail dissimulé par dissimulation d'activité, M. Y... a donné plusieurs explications comme une méconnaissance des règles ou des erreurs toutes explications tendant à faire admettre qu'il n'y avait rien intentionnel dans son comportement ;

« alors que le délit de dissimulation d'activité suppose un défaut d'immatriculation laquelle ne s'impose, à l'égard des personnes morales immatriculées ouvrant un établissement secondaire, que lorsque ce dernier est situé hors du ressort de l'établissement principal ; qu'en se fondant, pour déclarer M. Y... coupable de travail dissimulé par dissimulation d'activité, sur l'absence de déclaration du site de [...] où il exerçait une activité identique à celle exercée sur le site de [...] qui avait fait l'objet d'une immatriculation quand ce nouveau site relevait du même ressort que l'établissement principal et ne nécessitait donc pas une immatriculation secondaire, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;

Attendu que M. Y... est poursuivi du chef d'exécution d'un travail dissimulé par dissimulation d'activité pour avoir exercé l'activité de revente de véhicules en ne procédant pas aux déclarations devant être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale, en l'occurrence pour avoir, entre le 26 septembre 2012 et le 31 janvier 2015, omis de déclarer, d'une part, une partie de son chiffre d'affaires auprès des services fiscaux et du régime social des indépendants, d'autre part, l'activité de l'établissement secondaire de vente de véhicules sis à [...] (Marne) auprès de l'URSSAF, c'est-à-dire pour un cas de travail dissimulé visé au 2^o de l'article L. 8221-3 du code du travail, et non pour avoir omis de demander, lorsqu'il a constitué la société Y... Auto Sélection le 9 octobre 2013, une immatriculation secondaire au registre du com-

merce et des sociétés au titre dudit établissement, au sens du 1° du même texte ;

D'où il suit que le moyen, qui repose sur l'argumentation, inopérante en l'espèce, selon laquelle une telle immatriculation secondaire n'était pas légalement requise, ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 324-1, 324-1-1 et 324-2 du code pénal, L. 8221-1, L. 8221-5 et L. 8224-1 du code du travail, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. Y... coupable de récidive d'exécution d'un travail dissimulé pour avoir minoré les déclarations de salaires faites à l'URSSAF et coupable de blanchiment aggravé de ce délit, et l'a, en répression, condamné à une peine d'amende de 40 000 euros et une peine d'emprisonnement de trois mois, outre des peines complémentaires ;

« aux motifs que les enquêteurs ont, en outre, relevé plusieurs infractions relatives à l'emploi des salariés ; qu'ils ont établi que M^{me} Murielle B... avait travaillé depuis le 16 avril 2013 en tant que secrétaire comptable de l'entreprise individuelle M. Y... mais qu'à la date du 17 juin 2013, l'intéressée n'avait fait l'objet d'aucune déclaration préalable à l'embauche auprès des services de l'URSSAF ; que cette déclaration ayant été faite le 18 juin 2013, soit le lendemain du contrôle, le délit d'exécution d'un travail dissimulé en récidive commis entre le 16 avril 2013 et le 17 juin 2013 reproché à M. Y... est constitué ; que, de même, M. Farid C... a été embauché le 25 octobre 2012 par M. Y..., mais celui-ci n'a procédé que le 5 décembre 2012 à la déclaration préalable à l'embauche de l'intéressé auprès de l'URSSAF ; que le délit d'exécution d'un travail dissimulé en récidive commis entre le 25 octobre 2012 et le 5 décembre 2012 reproché à M. Y... est constitué ; que les enquêteurs ont relevé que M. Sébastien D... avait été embauché le 3 décembre 2012 par M. Y... et avait travaillé jusqu'au mois de juin 2013, en tant que vendeur à mi-temps sur le site de [...] ; que, pour sa part, M. Yassine E... avait été embauché le 7 janvier 2013 par Y... X... et avait travaillé pour celui-ci en tant que gardien de nuit ; que, pour le premier trimestre de l'année 2013, M. Y... avait déclaré à l'URSSAF l'emploi de deux salariés et un montant global de salaires de 4 179,00 euros, mais qu'après comparaison avec les bulletins de paie de MM. D... et E..., il est apparu que le prévenu avait minoré ses déclarations de salaires de 2 979,38 euros ; que, pour le deuxième trimestre 2013, M. Y..., ayant employé trois personnes (M. D..., M. E..., M^{me} B...), avait déclaré à l'URSSAF l'emploi de deux salariés et un montant global de salaires de 4 682,00 euros, mais qu'après comparaison avec les bulletins de paie de MM. D... et E..., il est apparu que le prévenu avait minoré ses déclarations de salaires de 7 135,50 euros ; que, pour la période du 1^{er} juillet 2013 au 8 octobre 2013, M. X... avait employé deux personnes (M. E... et M^{me} B...), mais n'avait fait aucune déclaration de salaires à l'URSSAF ; que le délit d'exécution d'un travail dissimulé en récidive commis entre le 25 septembre 2012 et le 08 octobre 2013 reproché à M. X... est constitué ; qu'en effet, compte tenu

de son expérience des affaires, M. Y... ne saurait sérieusement prétendre que ces minorations de déclaration de salaires étaient des erreurs et n'étaient pas volontaires ;

« et aux motifs adoptés que M. B... a travaillé pour l'entreprise individuelle à compter du 16 avril 2013 ; que le jour du contrôle, aucune déclaration n'avait été faite, celle-ci n'est intervenue que le 18 juin 2013 ; que le contrat de travail a été établi entre M^{me} B... et la société Y... auto sélection, société qui ne sera créée que le 9 octobre suivant ; que les fiches de paie remises à M^{me} B... sont aussi au nom de la société ; que M. Y... a déclaré sur ce point que c'est M^{me} B... qui avait rédigé ce contrat de travail et qu'elle avait dû commettre une erreur ; que selon lui c'est également M^{me} B... qui aurait dû faire la DPAE ; qu'on voit mal cependant comment Madame B... aurait pu établir la DPAE avant de commencer à travailler ; qu'entendue sur ce point, M^{me} B... confirmait que c'est bien elle qui avait rédigé le contrat travail et les fiches de paie, mais qu'elle avait agi selon les directives de M. Y... qui lui disait que la société devait être créée rapidement ; que M. Farid C... a été embauché le 25 octobre 2012 et la DPAE n'est intervenue que le 5 décembre 2012, soit postérieurement à sa date d'embauche ; qu'il en est de même pour M. Sébastien D... ; qu'entendu sur ces points, M. Y... se contentait d'affirmer qu'il s'était rendu le jour même de l'embauche à l'URSSAF pour y faire les DPAE mais aucun récépissé ne lui était remis en échange ; que les enquêteurs constataient également que sur la période du 7 janvier 2000 13 au 16 avril 2013, M. Y... avait minoré les déclarations de salaires à l'URSSAF de 2 979,38 euros ; que la minoration de déclaration se montait à 7 135,50 euros du 16 avril 2013 à fin juin 2013 et aucune déclaration n'avait été faite pour le troisième trimestre ; que le prévenu niait toute intention frauduleuse et prétendait qu'il ne s'agissait que d'erreurs ;

« alors que si la délivrance d'un bulletin de paie minorant le nombre d'heures de travail accompli, d'une part, et le défaut de déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales, d'autre part, sont réputés être un travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, tel ne saurait être le cas de la minoration des montants déclarés auprès des organismes sociaux qui n'est pas visées par l'article L. 8221-5 du code du travail ; qu'en se fondant, pour déclarer M. Y... coupable de récidive d'exécution d'un travail dissimulé, sur la minoration, par rapport aux bulletins de paie, des déclarations de salaires à l'URSSAF, la cour d'appel, qui a sanctionné un comportement qui n'était pas légalement incriminé, a violé les textes susvisés » ;

Attendu que, contrairement à ce qui est soutenu au moyen, l'article L. 8221-5, 3°, du code du travail, qui répute travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur de se soustraire intentionnellement aux déclarations, légalement requises, relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci, auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale, s'applique aussi bien au défaut de souscription de toute déclaration qu'au fait, lorsqu'une déclaration a été souscrite, d'y

porter des informations tendant à minorer les obligations de l'employeur ;

D'où il suit que le moyen, pris de ce que la seule minoration des salaires déclarés à l'URSSAF, reprochée à M. Y..., ne constitue pas un comportement légalement incriminé, ne peut qu'être écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 324-1, 324-1-1, 324-2 et 324-9 du code pénal, L. 228 du livre des procédures fiscales, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a respectivement déclaré M. Y... et la société Y... auto sélection de blanchiment aggravé et de blanchiment par personne morale commis de façon habituelle du délit de blanchiment de fraude fiscale et les a en répression, respectivement condamnés à une peine d'amende de 40 000 euros et une peine d'emprisonnement de trois mois, d'une part, et à une peine d'amende de 20 000 euros, d'autre part, outre des peines complémentaires ;

« aux motifs qu'en dissimulant volontairement aux services fiscaux et sociaux tout ou partie du chiffre d'affaires généré par son activité de vente de véhicules d'occasion, M. Y... a ainsi éludé le paiement des impôts et taxes y afférents ; que les revenus réels qu'il a tirés de cette activité ont été crédités sur ses comptes bancaires ou sur ceux de son épouse et, de ce fait, ré-injectés dans le circuit financier légal, car ils ont été utilisés pour l'achat de véhicules d'occasion, pour régler les dépenses de la famille du prévenu et même pour constituer le capital de la société Y... auto sélection, lequel a été libéré par le versement de la somme de 1 000 euros en espèces le 16 octobre 2013 ; que M. Y... a déclaré qu'avait servi à acheter des véhicules l'argent qui aurait dû être affecté au paiement de l'impôt qui aurait été le sien s'il avait déclaré ses chiffres d'affaires réels au fisc ; qu'est constitué le délit de blanchiment de fraude fiscale et de blanchiment de travail dissimulé par dissimulation totale ou partielle d'activité et de salariés objet des poursuites ;

« et aux motifs adoptés que l'enquête a également permis d'établir qu'en dissimulant sciemment aux services fiscaux et sociaux une partie du chiffre d'affaires de son activité professionnelle, M. Y... s'est exonéré les droits y afférents ; que ses revenus ont été crédités sur les différents comptes bancaires ouverts au nom du prévenu ou de son épouse, pour être ensuite réinjectés dans le circuit financier légal puisqu'ils ont servi soient à racheter d'autres véhicules d'occasion (activité commerciale de M. Y...), soit pour les dépenses de la famille, mais aussi pour constituer le capital de la nouvelle société, la société Y... auto sélection, la somme de 1 000 euros étant versée en espèces sur un compte Crédit agricole ouvert au nom de la société, puis virée sur le compte actuel de la société ; qu'entendu sur ces faits de blanchiment, M. Y... a reconnu que l'argent avait servi à acheter des véhicules au lieu de payer les impôts si le chiffre d'affaires avait été déclaré ; que ces faits compte tenu de leur régularité ont été commis de façon habituelle ;

« 1° alors que le principe de nécessité des peines, qui s'oppose, sauf dans les cas les plus graves, au cumul de sanctions pénales et fiscales en cas de fraude fiscale,

justifie que la mise en mouvement de l'action publique soit, en ce domaine, subordonnée à l'intervention d'une plainte de l'administration après avis de la commission des infractions fiscales afin de décider de poursuivre pénalement, administrativement, ou sur les deux plans dans les cas les plus graves, une fraude fiscale ; que cette compétence doit donc désormais être étendue au blanchiment de fraude fiscale, afin de permettre à l'administration de décider du type de poursuites à mettre en œuvre ; qu'en déclarant M. Y... et la société Y... auto sélection respectivement coupables de blanchiment aggravé et de blanchiment par personne morale commis de façon habituelle du délit de blanchiment de fraude fiscale quand il ne résulte d'aucun élément de la procédure que la mise en mouvement de l'action publique ait été précédée d'une plainte de l'administration précédée de l'avis de la commission des infractions fiscales, la cour d'appel, qui aurait dû juger irrecevables les poursuites, a méconnu les textes susvisés ;

« 2° et alors que le blanchiment de fraude fiscale suppose la réalisation d'une opération destinée à opacifier le rapport entre les sommes correspondant à l'impôt éludé et leur provenance infractionnelle de sorte que le seul placement de ces sommes sur un compte bancaire ayant servi à des dépenses courantes ne saurait être regardé comme un tel blanchiment ; qu'en condamnant M. Y... pour blanchiment aggravé de fraude fiscale pour avoir crédité ses comptes bancaires ouverts en son nom ou au nom de son épouse et avoir utilisé ces sommes pour régler les dépenses de la famille, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé d'opération visant à dissimuler l'impôt éludé, n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Sur le moyen, pris en sa première branche :

Attendu que la réserve d'interprétation, émise par le Conseil constitutionnel au paragraphe 21 de sa décision n° 2016-546 QPC du 24 juin 2016, est dépourvue d'incidence sur la règle selon laquelle la poursuite du délit de blanchiment, infraction générale, distincte et autonome, n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales ;

D'où il suit que le grief, qui revient à invoquer un défaut de conformité de l'article 324-1 du code pénal aux droits et libertés que la Constitution garantit, en ce que ce texte ne soumet pas la poursuite dudit délit à la procédure prévue par ledit article L. 228, sans qu'une question prioritaire de constitutionnalité ait été régulièrement posée à cet effet, ne saurait être admis ;

Sur le moyen, pris en sa seconde branche :

Attendu que, pour dire établi le délit de blanchiment de fraude fiscale imputé à M. Y..., l'arrêt prononce par les motifs, propres et réputés adoptés, repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que l'intéressé a déposé le produit des impositions éludées sur différents comptes bancaires ouverts à son nom ou à celui de son épouse, et que les fonds ainsi placés ont été affectés, non seulement au financement des dépenses courantes du ménage, mais également à l'acquisition de véhicules d'occasion ainsi qu'à la constitution du capital de la société Y... auto sélection, la cour d'appel, qui a ainsi caractérisé l'existence d'une opération de placement et de conversion

du produit du délit originaire de fraude fiscale, a justifié sa décision au regard de l'article 324-1, alinéa 2, du code pénal ;

D'où il suit que le grief, qui manque par le fait même qui lui sert de base, n'est pas fondé ;

Mais sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 131-37, 131-38, 132-19, 132-20, 321-7 et 321-9 du code pénal, L. 8224-1 et L. 8256-2 du code du travail, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé les peines d'amende de 40 000 euros à l'encontre de M. Y... et de 20 000 euros à l'encontre de la société Y... auto sélection ;

« aux motifs qu'en raison de la gravité des faits, des circonstances de la cause et de la personnalité de M. Y..., déjà condamné le 30 avril 2003 par cette chambre pour non tenue du registre par un revendeur d'objets mobiliers et qui se trouve en état de récidive légal pour les quatre délits d'exécution d'un travail dissimulé qui lui sont reprochés, la peine d'amende de 40 000 euros prononcée par le tribunal est justifiée et doit être confirmée ; que doit être confirmée l'amende de 20 000 euros prononcée à l'encontre de la société Y... auto sélection ;

« et aux motifs éventuellement adoptés qu'il convient cependant de noter que le prévenu a été condamné à huit reprises ; que sa première condamnation le 7 septembre 1999 est une condamnation pour des faits de travail dissimulé ; qu'il a également été condamné le 30 janvier 2007 à la peine d'un an d'emprisonnement dont neuf mois avec sursis et mise à l'épreuve pendant deux ans pour des faits de banqueroute et de travail dissimulé ; qu'en 2003, il est condamné à une amende pour la tenue d'un registre par un revendeur d'objets mobiliers ; qu'il ressort tant de l'étude du casier judiciaire que des pièces de la procédure que M. Y... est un individu qui ne s'embarrasse pas avec la loi mais qui a pour seul but la recherche du profit ; qu'il convient en conséquence d'entrer en voie de condamnation à son égard ;

« alors qu'en matière correctionnelle, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et ses charges ; qu'en prononçant à l'encontre de M. Y... une amende de 40 000 euros et à l'encontre de la société Y... auto sélection une amende de 20 000 euros sans aucunement motiver ces peines au regard notamment des ressources et charges de M. Y..., et de la situation financière de la société Y... auto sélection, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Et sur le sixième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 132-1, 132-27 et 324-7 du code pénal, L. 8224-3 du code du travail, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé, sans motif, l'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, administrer, gérer ou contrôler une entreprise ou une société à titre définitif ;

« alors que toute peine, y compris une peine complémentaire d'interdiction d'exercer une activité commerciale ou industrielle, a fortiori lorsqu'elle est prononcée à titre définitif, doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle ; qu'en prononçant une telle peine, à titre définitif, sans aucune justification, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles 132-1 et 132-20, alinéa 2, du code pénal ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle ; que, selon le second, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision en tenant compte des ressources et des charges du prévenu, que celui-ci soit une personne physique ou une personne morale ;

Attendu que, pour confirmer le jugement en ce qu'il a condamné la société Y... auto sélection à 20 000 euros d'amende et M. Y... à 40 000 euros d'amende outre une interdiction de gérer à titre définitif, l'arrêt prononcé par les motifs, propres et réputés adoptés, repris aux moyens ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, d'une part, sans s'expliquer ni sur les ressources et, le cas échéant, les charges particulières de M. Y..., ni sur la situation financière de la société Y... auto sélection, alors qu'il lui appartenait de prendre ces éléments en considération pour fonder sa décision sur les peines d'amende, d'autre part, en s'en tenant, pour confirmer la peine d'interdiction de gérer, à la gravité des faits et la personnalité de M. Y..., sans examiner sa situation personnelle, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ; qu'elle sera limitée aux peines, dès lors que la déclaration de culpabilité n'encourt pas la censure ;

Par ces motifs et sans qu'il y ait lieu d'examiner les quatrième et septième moyens de cassation proposés :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Reims, en date du 13 octobre 2016, mais en ses seules dispositions relatives aux peines, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Talabardon – Avocat général : M. Lemoine – Avocats : SCP Piwnica et Molinié

Sur la minoration du salaire déclaré auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale, à rapprocher :

Crim., 1^{er} décembre 2015, pourvoi n° 14-85.480, *Bull. crim.* 2015, n° 273 (rejet), et l'arrêt cité.

ATTEINTE A L'INTEGRITE PHYSIQUE OU PSYCHIQUE DE LA PERSONNE

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

L'article 222-16 du code pénal, dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, n'exige pas, pour réprimer les appels téléphoniques malveillants et réitérés, qu'ils aient été émis en vue de troubler la tranquillité d'autrui.

28 mars 2018

N° 17-81.232

LA COUR,

Vu les mémoires personnel, ampliatif et en défense produits ;

Sur la recevabilité du mémoire personnel :

Attendu que ce mémoire, qui ne vise aucun texte de loi et n'offre à juger aucun moyen de droit, ne remplit pas les conditions exigées par l'article 590 du code de procédure pénale ; qu'il est, dès lors, irrecevable ;

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles 121-1, 121-3, 122-1 et 222-16 du code pénal, 2, 3, 388, 427, 460, 513, 591 et 593 du code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré M. X... coupable d'appels téléphoniques malveillants au préjudice de la CFDT ;

« aux motifs qu'il résulte suffisamment des divers éléments de la procédure d'enquête diligentée sur le mode préliminaire, puis de l'information judiciaire, au vu des actes accomplis par le magistrat instructeur lui-même, ou bien encore sur commission rogatoire, que les faits reprochés à M. X..., sous la qualification du délit d'appels téléphoniques malveillants réitérés, au préjudice de la CFDT, se trouvent dûment établis en leur matérialité, et sont au demeurant reconnus par le prévenu lui-même, quant à la multiplicité de ces appels, encore qu'il en réfute tout caractère malveillant ; qu'en effet qu'il en ainsi, par-delà la seule reconnaissance de la matérialité de tels faits par le prévenu, en l'état, pour le surplus, et en tout état de cause, des déclarations précises et circonstanciées effectuées par la plaignante elle-même, par l'intermédiaire de M. Marcel C..., secrétaire général adjoint de la CFDT, et de M^{me} Marie-Annick Z..., responsable du secrétariat général de la CFDT, outre des multiples pièces versées au dossier de la procédure, et, notamment, au vu des listings des appels téléphoniques incriminés, dont le nombre, soit plusieurs centaines, voire la fréquence, y compris journalière, extrêmement élevée, à raison parfois de plusieurs dizaines, revêt indéniablement un caractère tout aussi

malveillant que réitéré, et au regard aussi de la reconnaissance formelle par M. X... de son numéro de téléphone, tout comme de ses propres affirmations selon lesquelles il est bien lui-même à l'origine de ces multiples appels récurrents ; qu'il est ainsi avéré que le nombre de ces appels, passés auprès du secrétariat du secrétaire général de la CFDT, au cours de la période retenue dans les termes de la prévention, s'étendant du 18 février 2010 au 1^{er} janvier 2013, s'élève en réalité à plus de deux mille, soit notamment, 193 à destination du secrétariat du dirigeant de la CFDT entre le 18 février et le 16 mars 2010, 674 auprès des services de la CFDT, d'octobre 2010 au 30 janvier 2011, avec, pour certaines journées, plusieurs dizaines d'appels, puis 342 à la commission exécutive de la CFDT, entre le 3 septembre et le 17 octobre 2012, 437 au secrétariat général, sur la même période, 114 aux ressources humaines, 71 au service économie, et 336 au service juridique ; qu'il en est ainsi, s'agissant du caractère malveillant de ces appels, quels qu'en puissent être les motifs, à les supposer même légitimes, et y compris donc, selon le prévenu, si tant est qu'ils n'aient jamais autrement tenu qu'à son éviction, fût-elle indue, de son mandat syndical, intervenue à effet de mars 1996, outre, plus généralement, au contentieux, par lui depuis lors nourri avec la CFDT, du chef, notamment, du manque, fut-il avéré, de soutien qu'il lui impute par ailleurs dans le suivi de la procédure relative à son licenciement, au titre de son emploi occupé au sein de la société Euro Disney, et dès lors initié à son encontre par cette dernière ; que l'argument pris par le prévenu de ce qu'il se serait systématiquement vu demander par ses interlocuteurs de rappeler plus tard, ainsi qu'il s'était dès lors borné à immanquablement y pourvoir, reste totalement inopérant, confronté à la réalité d'un tel afflux d'appels, ne pouvant par suite utilement se réclamer de la seule préoccupation dont l'intéressé aurait été animé d'obtenir une réponse effective à ses diverses problématiques, tant elle ne saurait, en toute hypothèse, permettre de justifier un tel acharnement téléphonique, ayant en définitive revêtu la forme d'un véritable harcèlement ; que l'occupation des lignes de la CFDT, ensuite des incessants appels dont M. X... allait ainsi littéralement l'assaillir, devait au surplus avoir nécessairement pour effet d'opérer un blocage des lignes téléphoniques de son interlocuteur, et, dès lors, de nuire à leur bon fonctionnement, tout comme, partant, à l'exercice normal par cette confédération syndicale de ses activités, requérant, à n'en point douter, que celle-ci puisse être jointe par ses divers autres interlocuteurs, ainsi que l'ont au demeurant expliqué M. Marcel C... et M^{me} Marie-Annick Z..., respectivement secrétaire général adjoint de la CFDT et responsable du secrétariat général de cette même organisation syndicale ; que s'agissant de l'élément moral du délit, une ordonnance de non-lieu est certes intervenue, le 24 octobre 2001, à raison de faits similaires, précédemment commis, sur la période comprise entre 1996 et 1999, au motif pris de l'existence d'un état délirant chronique de persécution, diagnostiqué par l'expert psychiatre alors commis par le magistrat instructeur, et ayant aboli le discernement de l'intéressé ; qu'il s'avère, pour autant, qu'à la faveur d'une deuxième procédure, initiée pour des faits survenus sur la période allant de 2003 à 2004, un autre expert psychiatre devait ensuite estimer que

le discernement de M. X... n'était alors plus qu'altéré, ce qui devait d'ailleurs amener à sa condamnation, prononcée le 12 septembre 2005, par le tribunal correctionnel de Paris, pour des faits similaires, puis confirmée, suivant arrêt du 14 novembre 2006, par la cour de céans ; que pour ce qui est de la présente procédure, que M. A..., expert psychiatre, désigné par le juge d'instruction, et ayant examiné M. X... le 30 janvier 2015, s'il relève assurément chez l'intéressé, et à l'instar d'ailleurs de ses précédents confrères, un état délirant psychotique, avec idées délirantes de persécution, n'en conclut pas moins également, tout comme le deuxième expert à avoir auparavant examiné le prévenu, à une simple altération, -sinon toutefois à une abolition, de son discernement et du contrôle de ses actes ; que cette appréciation, précisément motivée, n'a nullement lieu d'être remise en cause, quant à l'existence, partant, d'une capacité résiduelle de M. X... à avoir, néanmoins, conscience de la nature, tout comme de la portée, éminemment néfaste, de ses agissements, pour la CFDT, en l'absence en effet de tout élément ou commencement de preuve tangible susceptible de militer utilement en sens contraire, soit, en réalité, en faveur d'une abolition de son discernement, qui puisse dès lors seule constituer une cause d'irresponsabilité pénale ; que, tout comme le ministère public le fait d'ailleurs à juste titre valoir, au soutien de son rapport d'appel, puis à l'audience, l'intention malveillante de M. X... reste en l'espèce, car en ce seul état d'une simple altération de son discernement et du contrôle de ses actes, parfaitement caractérisée, contrairement en cela aux énonciations du jugement entrepris, tant il est vrai que la CFDT a entrepris de demander, à maintes reprises, à l'intéressé, de cesser de l'appeler incessamment et non moins vainement, sachant au surplus que le prévenu a donc déjà fait l'objet d'une précédente condamnation, intervenue à raison de faits similaires, perpétrés au détriment de la même organisation syndicale, et alors même que l'intéressé s'est bien pourtant employé à persister en ses multiples appels téléphoniques à destination de cet interlocuteur, y compris même au cours de la présente procédure, ce dont il ne disconvient au demeurant en rien ; que, dans un tel contexte, il ne fait aucun doute que M. X... était, de toute évidence, animé d'une intention malveillante, pour avoir persisté à poursuivre ses appels, après avoir été déjà condamné, et, de nouveau, mis en examen, pour de semblables faits, sans avoir pu légitimement ignorer qu'il était amené, par son comportement, à perturber lourdement le standard téléphonique de la CFDT, ce qui était de nature à nuire à son activité, tout en ayant importuné aussi les salariés de l'organisation syndicale, auprès desquels il formulait, bien vainement, autant de demandes à ce point répétées qu'elles en devenaient parfois incessantes, pour avoir en effet atteint jusqu'à 34 appels le 18 février 2010, 48 le 25 février 2010, 28 le 9 mars 2010, ou bien encore 35 appels le 15 mars 2010 ; que, pour avoir continué à adopter la même attitude, quand celle-ci lui avait pourtant déjà valu une précédente condamnation, et, bien plus encore, invariablement persisté en celle-ci au cours de la présente procédure, en ayant entrepris de diriger autant d'appels systématiques à destination de la CFDT, il n'est aucun doute sérieux quant au fait que M. X... manifestait ainsi la ferme intention, voire avait, à tout

le moins, acquis une parfaite conscience, de provoquer une notable désorganisation des services de cette organisation syndicale, aux seules mais bien vaines fins, au regard d'une semblable insistance, totalement injustifiée, que celle-ci l'écoute et prenne en charge ses difficultés ; que, le délit ainsi imputé à M. X... étant par là-même dûment caractérisé en l'ensemble de ses éléments constitutifs, tant matériel, que, par ailleurs, moral, eu égard au comportement délibéré alors adopté par l'intéressé, au mépris de la connaissance qu'il avait nécessairement acquise, nonobstant la seule altération, sinon toutefois l'abolition, de son discernement et du contrôle de ses actes, et compte tenu, au surplus, de sa précédente condamnation, de leur illégitimité, tout comme de leur caractère nuisible, car gravement perturbateur, pour avoir sciemment persisté, y compris au cours de la présente procédure, en cette même attitude, l'ayant amené à effectuer autant d'appels téléphoniques, dès lors malveillants et tout aussi réitérés, ou bien encore, assurément, légal, que le jugement entrepris sera nécessairement infirmé, en ce qu'il l'a relaxé des fins de la poursuite, au visa, erronément pris, de l'absence de tout élément intentionnel, que démentent bien pourtant les pièces de la procédure, aux fins, statuant dès lors à nouveau, de déclarer tout au contraire M. X... coupable des faits reprochés, et, de surcroît, effectivement commis en état de récidive, pour avoir été déjà condamné le 14 novembre 2006 par la chambre des appels correctionnels de Paris, tels qu'en leur ensemble très exactement qualifiés, dans les termes de la prévention ;

« 1° alors que l'infraction prévue et réprimée à l'article 222-16 du code pénal n'est constituée que si les appels téléphoniques litigieux ont eu pour objet pour effet de troubler la tranquillité du destinataire ; qu'en l'espèce, pour déclarer l'exposant coupable des faits visés à la prévention, la cour d'appel a énoncé que le prévenu a passé de nombreux appels téléphoniques auprès du secrétariat général de la CFDT et que ces appels incessants ont eu pour effet d'opérer un blocage des lignes téléphoniques de son interlocuteur et ont nui à leur bon fonctionnement et à l'exercice normale de ses activités par la confédération syndicale ; qu'en statuant ainsi, sans indiquer en quoi les appels litigieux avaient eu pour objet ou pour effet de troubler la tranquillité du destinataire, la cour d'appel, qui s'est déterminée par une motivation inopérante, a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

« 2° alors que n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ; que pour dire le prévenu pénalement responsable des faits visés à la prévention, et rejeter le moyen de défense tiré des dispositions de l'article 122-1 du code pénal, la cour d'appel a retenu que l'expertise établie par le docteur, M. A... révèle l'existence, chez M. X..., d'une capacité résiduelle à avoir conscience de la nature et de la portée de ses agissements, tandis qu'aucun élément de preuve tangible ne vient démontrer une abolition de son discernement ; qu'en statuant ainsi, tout en relevant que l'expert concluait à "une simple altération, sinon toutefois à une abolition", ce dont il résulte que l'homme de l'art n'avait pas claire-

ment pris parti sur le point de savoir si le discernement du prévenu, au moment des faits visés à la prévention, était aboli ou seulement altéré, de sorte qu'il appartenait à la cour d'appel de trancher elle-même cette question, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision et violé l'article 593 du code de procédure pénale ;

« 3° alors enfin qu'en se déterminant par la circonstance que l'expertise réalisée par le docteur, M. A... révèle l'existence d'une capacité résiduelle de M. X... à avoir conscience de la nature et de la portée néfaste de ses agissements, sans répondre au chef péremptoire des conclusions d'appel de le demandeur, qui faisait valoir que le même expert estimait qu'à la date du 30 janvier 2015, soit postérieurement aux faits visés à la prévention, que "la prise de conscience de la gravité des faits commis est débutée mais pas encore complète", et en déduisait que, selon l'homme de l'art, le discernement de l'intéressé au moment des faits ne pouvait qu'être aboli, la cour d'appel a violé l'article 593 du code de procédure pénale » ;

Sur le moyen, pris en sa première branche :

Attendu que, pour déclarer M. Ahmed X... coupable d'appels téléphoniques malveillants et réitérés, la cour d'appel relève que le prévenu, ancien délégué syndical de la CFDT, qui lui avait retiré son mandat en 1996, a reconnu avoir adressé, entre 2010 et 2013, plus de deux mille appels téléphoniques à cette centrale syndicale, allant jusqu'à téléphoner plusieurs dizaines de fois en une journée au secrétaire du secrétaire général de cette organisation, afin d'obtenir son soutien dans un litige l'opposant à son employeur, la société Eurodisney, qui l'avait licencié ; que les juges déduisent de cette multitude d'appels un acharnement relevant d'un harcèlement, constitutif d'une intention malveillante à l'égard de cette centrale syndicale ; qu'ils ajoutent que le prévenu a perturbé le fonctionnement du standard de la CFDT et importuné à de multiples reprises ses salariés, ce qui procède d'une intention de nuire d'autant plus établie que M. X... a déjà été condamné pour des faits de même nature, commis au préjudice de la même organisation, par un jugement devenu définitif ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs qui établissent que les appels téléphoniques étaient à la fois réitérés et malveillants à l'égard des responsables et des permanents salariés de la centrale syndicale en cause, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir le grief allégué ;

Qu'en effet, l'article 222-16 du code pénal, dans sa rédaction issue de la loi du 18 mars 2003, n'exige pas, pour réprimer les appels téléphoniques malveillants réitérés, qu'ils aient été émis en vue de troubler la tranquillité d'autrui ;

Sur le moyen, pris en ses autres branches :

Attendu qu'en estimant que le prévenu était atteint, au moment des faits, d'un trouble mental ayant altéré mais non aboli son discernement, la cour d'appel a souverainement apprécié les conclusions du rapport d'expertise psychiatrique déposé par le docteur A..., le 30 janvier 2015, et répondu sans insuffisance aux conclusions dont elle était saisie ;

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. de Larosière de Champfeu – Avocat général : M. Gaillardot – Avocats : SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy

Sur l'intention de nuire à autrui, élément constitutif de l'infraction d'appel téléphonique malveillant, en sens contraire :

Crim., 11 janvier 2017, pourvoi n° 16-80.557, Bull. crim. 2017, n° 17 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 57

COUR D'ASSISES

Appel – Appel sur intérêts civils – Compétence de la chambre des appels correctionnels – Débats – Ministère public – Absence – Portée

En application des articles 464 et 512 du code de procédure pénale, la présence du ministère public n'est pas obligatoire devant la chambre des appels correctionnels lorsque cette juridiction statue sur l'appel d'un arrêt de cour d'assises prononçant sur les intérêts civils.

28 mars 2018

N° 16-84.872

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'après avoir déclaré, par arrêt définitif du 19 juin 2015, M. Etienne X... coupable de quatre vols à main armée commis entre le 23 mai et le 24 juillet 1989 au préjudice de la Banque Populaire de la Côte d'Azur, la cour d'assises des Alpes-Maritimes, statuant sur les intérêts civils, le 2 novembre 2015, a débouté la partie civile de ses prétentions ; que la Banque Populaire de la Côte d'Azur a interjeté appel de cette dernière décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 32, 371, 380-5, 464, 591, 592 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, saisie de l'appel d'un arrêt de cour d'assises sur intérêts civils, a statué hors la présence du ministère public ;

« alors que le ministère public est représenté auprès de chaque juridiction répressive ; qu'il en est ainsi même lorsque la juridiction répressive se prononce en matière criminelle uniquement sur l'action civile ; que l'arrêt civil qui intervient après une condamnation criminelle ne peut être rendu qu'après un débat contradictoire, impli-

quant que soit entendu le ministère public ; que les dispositions de l'article 464 du code de procédure pénale, qui ne rendent pas obligatoire la présence ministère public à l'audience correctionnelle de renvoi sur intérêts civils, ne concernent que le jugement des délits et ne sont pas applicables en cas d'appel d'un arrêt de cour d'assises sur intérêts civils ; qu'en faisant une application erronée de l'article 464 du code de procédure pénale et en statuant hors la présence du ministère public, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Attendu que M. X... ne saurait se faire un grief de ce que la chambre des appels correctionnels, compétente en application de l'article 380-5 du code de procédure pénale pour prononcer sur l'appel d'un arrêt de cour d'assises statuant sur intérêts civils, a procédé et prononcé hors la présence du ministère public, dès lors qu'en application des dispositions des articles 464 et 512 dudit code, la présence du ministère public n'est pas obligatoire devant cette juridiction lorsque les débats ne portent plus que sur les intérêts civils ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, du principe de la réparation intégrale du préjudice, des articles 1240 (ancien article 1382) du code civil, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. Etienne X... à payer à la Banque populaire de la Côte d'Azur la somme de 225 622,75 euros à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs que le montant du préjudice subi par la Banque populaire de la Côte d'Azur résulte de l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt criminel du 19 juin 2015 qui a déclaré M. X... coupable, notamment, d'avoir dérobé 90 000 francs le 23 mai 1989 à Cagnes-sur-Mer, 240 000 francs le 29 mai 1989 à Nice, 430 000 francs le 20 juillet 1989 à Saint-Laurent du Var, et 240 000 francs le 24 juillet 1989 à Cagnes-sur-Mer, soit une somme totale d'un million de Francs, ou 152 449,02 euros en monnaie courante ; que les demandes de la Banque populaire de la Côte d'Azur sont de 965 917,74 francs ou 147 205,86 euros en monnaie courante, et sont donc fondées ; que la cour doit apprécier le préjudice au jour où elle statue, et que la demande d'actualisation en fonction de la dépréciation monétaire est recevable est fondée ; que d'après une étude de l'Insee, compte tenu de l'érosion monétaire due à l'inflation, le pouvoir d'achat de la somme de 965 917,74 francs en 1989 est donc le même que celui de 225 622,75 euros actuellement ; que l'éventuelle indemnisation de la victime par son assureur ne dispense pas l'auteur de l'infraction de réparer le dommage qui découle des faits qu'il a commis ; que la demande est donc fondée ;

« 1° alors que l'autorité qui s'attache à la chose jugée au pénal sur le civil est limitée aux constatations nécessaires permettant d'établir la culpabilité de l'accusé ; que si la responsabilité de l'accusé, reconnu coupable des faits reprochés, est acquise, l'évaluation du préjudice en résultant reste en discussion dans la limite des faits constatés qui constituent le soutien nécessaire de la condamnation pénale ; que le montant des sommes volées n'est

pas nécessairement le montant du préjudice à indemniser ; qu'en s'interdisant d'apprécier elle-même le montant des indemnités revenant à la Banque populaire de la Côte d'Azur, la cour d'appel a méconnu son office et violé le principe susvisé ;

« 2° alors que le préjudice résultant d'une infraction doit être réparé sans perte, ni profit pour la victime ; que doivent être déduites de l'indemnité mise à la charge du responsable toutes les indemnités provisionnelles et définitives déjà reçues par la victime en réparation de son préjudice, quand bien même il n'aurait été exercé aucune action subrogatoire à ce titre ; que l'indemnisation de la victime par son assureur doit donc être prise en compte dans l'appréciation du montant des dommages-intérêts que l'accusé est condamné à lui payer ; qu'en décidant néanmoins le contraire, la cour d'appel a violé le principe de la réparation intégrale ;

« 3° alors que le principe de la réparation intégrale du préjudice suppose de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit, sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit ; qu'en vertu du principe du nominalisme monétaire, il n'y a pas lieu à réévaluation d'une somme dont le montant est déterminé ; qu'en cas d'indemnisation d'un préjudice, il est fait exception à ce principe dans la seule hypothèse où celle-ci se fait sous la forme d'une rente ; qu'au contraire, lorsque l'indemnisation du préjudice est réalisée par l'allocation d'un capital, celui-ci ne donne pas lieu à revalorisation à raison de la dépréciation monétaire ; qu'en retenant l'érosion monétaire due à l'inflation, pour évaluer le préjudice subi et en lui appliquant un coefficient de dépréciation monétaire, la cour d'appel a violé le principe de la réparation intégrale » ;

Attendu qu'en évaluant, comme elle l'a fait, au jour où elle a statué, la réparation du préjudice résultant pour la Banque Populaire de la Côte d'Azur des infractions dont M. X... a été déclaré définitivement coupable, la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir d'apprécier souverainement, dans la limite des conclusions des parties, l'indemnité propre à réparer les dommages nés de ces infractions, tout en relevant exactement que l'indemnisation de la victime par son assureur ne limite pas l'obligation de réparation pesant sur l'auteur de 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. Germain – Avocat général : M. Wallon – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Lévis

Sur la présence facultative du ministère public devant les juridictions correctionnelles lorsque les débats ne portent plus que sur les intérêts civils, dans le même sens que :

Crim., 23 septembre 2010, pourvoi n° 09-84.108, Bull. crim. 2010, n° 141 (rejet), et l'arrêt cité.

COUR D'ASSISES

Débats – Témoin – Témoin anonyme – Protection – Application de l'article 331, alinéa 2 (non)

C'est à bon droit que le président de la cour d'assises, préalablement à l'audition d'un témoin anonyme dans les conditions prévues par l'article 706-61 du code de procédure pénale, ne lui pose pas la question de savoir s'il est parent ou allié de l'accusé ou de la partie civile, et à quel degré, la réponse à cette question pouvant aboutir à l'identification du témoin, prohibée par l'article 706-59 du même code.

28 mars 2018

N° 17-82.116

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit ;

I – Sur la recevabilité du pourvoi formé par M. X... le 17 mars 2017 :

Attendu que M. X..., ayant épuisé par l'exercice qu'il en avait fait par son avocat, le 15 mars 2017, le droit de se pourvoir en cassation, était irrecevable à se pourvoir à nouveau le 17 mars 2017 ; que seul est recevable le pourvoi formé le 15 mars 2017 ;

II – Sur la recevabilité du pourvoi formé par M. Y... le 16 mars 2017 :

Attendu que M. Y..., ayant épuisé par l'exercice qu'il en avait fait par son avocat, le 15 mars 2017, le droit de se pourvoir en cassation, était irrecevable à se pourvoir à nouveau le 16 mars 2017 ; que seul est recevable le pourvoi formé le 15 mars 2017 ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 331, 335, 336, 337, 706-57 à 706-63, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il résulte du procès-verbal des débats que, sur ordre du président, à la demande de maître Febraro, il est fait mention au procès-verbal des débats de ce que lors de l'application des dispositions de l'article 332 du code de procédure pénale et alors que maître Febraro souhaitait poser au témoin anonyme 02/2012, la question de savoir s'il est parent ou allié des parties, le président s'y est opposé et a demandé au témoin de ne pas répondre ; qu'aucune observation supplémentaire n'a été faite par les parties ;

« alors que seule l'identité du témoin anonyme ne doit pas être révélée ; que dès lors, le président de la cour d'assises ne pouvait, sans méconnaître les dispositions visées au moyen et les droits de la défense, s'opposer à la question de l'avocat de l'accusé relative à l'existence d'un lien éventuel de parenté ou d'alliance entre le témoin anonyme et les parties permettant de mesurer le degré de crédibilité de ses déclarations et de s'opposer éventuellement à son audition s'il est incapable ou reprochable » ;

Attendu que le procès-verbal des débats mentionne que, préalablement à l'audition, selon les modalités fixées à l'article 706-61 du code de procédure pénale, d'un témoin anonyme acquis aux débats, les prescriptions prévues par l'article 331 du même code, comprenant la prestation de serment, ont été observées, à l'exception de celles énoncées à l'alinéa 2 de cet article, concernant l'éventuel lien du témoin avec les accusés ou les parties civiles ; que la défense ayant sollicité qu'une question soit posée à cet égard, le président s'y est opposé et qu'il a été fait mention de ce refus au procès-verbal ;

Attendu que la cassation n'est pas encourue dès lors que la réponse apportée par le témoin à la question posée pouvait être de nature à permettre ou faciliter son identification, prohibée par la loi ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 331, 347, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il résulte de la feuille de motivation que la cour et le jury ont pensé que la méprise venait de ce que M. C..., officier de police judiciaire qui a déposé à l'audience et qui, à la demande du directeur d'enquête, M. D..., également entendu, est allé vérifier sur place les dires de X1 a commis une erreur, dont s'est emparée la défense, en mentionnant dans son procès-verbal, lu à l'audience, que X1 avait indiqué que les faits s'étaient déroulés "dans" un bâtiment désaffecté ;

« alors que ne met pas en mesure la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur le respect de l'oralité des débats le président de la cour d'assises qui prend le soin d'indiquer, dans la feuille de motivation, que le procès-verbal d'un enquêteur a été lu sans que cette lecture ne résulte du procès-verbal des débats » ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de la feuille de motivation que, parmi les éléments ayant convaincu la cour d'assises de la culpabilité des accusés et ayant été discutés pendant les débats, figure un procès-verbal, lu à l'audience, établi par M. C..., officier de police judiciaire, entendu à l'audience en qualité de témoin ; que, dès lors, le moyen, en ce qu'il est fondé sur une violation du principe de l'oralité des débats, est inopérant ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 362, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il résulte de la feuille de questions qu'après en avoir délibéré sans déssemparer conformément aux dispositions de l'article 362 du code de procédure pénale, la cour et le jury ont condamné les accusés ;

« alors que selon l'article 362 du code de procédure pénale, en cas de réponse affirmative sur la culpabilité de l'accusé, le président de la cour d'assises doit, avant le délibéré sur l'application de la peine, donner lecture aux jurés des dispositions des articles 130-1, relatif aux fonctions de la peine, 132-1, relatif à l'individualisation de la peine, et 132-18, relatif au prononcé des peines de réclusion criminelle, du code pénal résultant de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 entrée en vigueur

le 1^{er} octobre 2014 ; que la seule mention de la conformité à l'article 362, sans aucune autre précision, ne peut pas suffire à s'assurer de la lecture, avant le délibéré, de ces textes précis résultant de la loi de 2014 » ;

Attendu que la feuille de questions et de motivation énonce "qu'après avoir délibéré sans désenparer conformément aux dispositions de l'article 362 du code de procédure pénale", la cour et le jury ont condamné les accusés aux peines précédemment rappelées ;

Attendu qu'il résulte de ces énonciations que, comme le prescrit l'article 362 précité, le président a donné lecture aux jurés des dispositions des articles 130-1, 132-1 et 132-18 du code pénal ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-3, 121-6, 121-7, 132-71, 221-1, 221-3, 221-4, 221-8, 221-9, 221-9-1, 221-11, 322-6, 322-8-1, 322-15, 322-16 et 322-18 du code pénal, préliminaire, 347, 356, 365-1, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que les accusés MM. X... et Y... ont été respectivement déclarés coupables d'assassinats en bande organisée et d'incendie volontaire en bande organisée et de complicité de ces assassinats ;

« aux motifs que les principaux éléments qui, exposés au cours des délibérations menées en application des dispositions de l'article 356 du code de procédure pénale, ont convaincu la cour d'assises : l'analyse de la chronologie des principaux événements survenus entre le 10 septembre 2011 et fin novembre 2012 ; que le samedi 10 septembre 2011, M. X... a essayé des coups de feu de la part de Z... E... (il l'a reconnu devant les enquêteurs en septembre 2012, puis confirmé depuis, y compris à l'audience), mais dans des circonstances qui ne sont pas du tout conformes à ce qu'il a essayé de faire croire à la police au début, à la fois sur le signalement du ou des auteurs (qui étaient selon ses déclarations d'alors deux, casqués, circulant à scooter, alors que la vérité est que Z... E... était à visage découvert, seul et à pied), et même sur le lieu de la commission des faits ; qu'il a bien été noté que la police n'avait pu commencer une enquête que parce que M. X... était arrivé blessé à l'hôpital alors que les faits s'étaient déroulés en plein jour, au cœur de la cité [...] dans le 14^e arrondissement de Marseille, et que le seul appel à la police venant du lieu des faits l'avait été par un riverain désirant absolument que son anonymat soit préservé ; qu'il est apparu à la cour et au jury que l'attitude de M. X... dans les heures qui ont suivi son agression n'avait pour but que d'éviter que la police ne puisse s'intéresser à la véritable cause de cet événement ; que M. X... conviendra ultérieurement, d'abord au cours de l'enquête et de l'instruction, puis à l'audience, que les faits ne s'étaient pas déroulés comme l'avait dit initialement et les explications qu'il a données pour justifier une telle attitude n'ont pas convaincu ; que le 21 novembre 2011, la PJ de Marseille a établi un rapport de renseignements, lu à l'audience par le président, et que la cour et le jury ont estimé particulièrement important pour comprendre la genèse des faits objet du procès ; qu'il en a été retenu les éléments suivants :

– en premier lieu l'agression dont a été victime M. X... est décrite comme en lien avec un trafic de stupéfiants, cet accusé étant désigné clairement comme le "chef" du réseau de trafic de cannabis à la cité [...] de [...] ; qu'à cet égard la cour et le jury ont particulièrement noté le refus absolu de M. X..., pendant l'enquête et l'instruction, comme à l'audience, d'admettre à l'inverse des deux autres accusés, à la fois le moindre rôle dans un quelconque trafic de stupéfiants, et même la moindre présence, et encore moins influence, dans la cité [...], où il ne se rendrait que pour y visiter sa grand-mère ; que cette position est apparue d'autant moins crédible qu'elle se heurte à trop d'éléments qui accréditent les renseignements recueillis par la police établissant qu'il était en réalité le chef du réseau de trafic de shit à la cité [...] ne serait ce que les dépositions de ses proches ; que M. Mustapha F..., qui est venu à la barre affirmer qu'il ne connaissait pas M. X..., alors que lui-même indiquait le connaître, et se dit étonné de cette dénégation, qu'il affirme ne pas comprendre ; que trois jeunes filles, qui, elles, ne sont pas venues à la barre, et que les parties ont renoncé à entendre, mais dont les dépositions, qui ont été lues, qui établissent non seulement qu'elles se fournissaient en shit auprès de lui, mais également que sur un seul signe de lui elles obtenaient auprès de jeunes vendeurs de la cité [...] une fourniture gratuite, ce qui va pour le moins dans le sens d'une influence certaine de M. X... dans l'organisation de trafic de shit dans la cité [...] ; qu'en second lieu le rapport de police du 21 novembre 2011 indique que d'après les renseignements recueillis la tentative d'élimination physique dont a été victime M. X... le 10 septembre 2011 s'inscrit dans ce qui est qualifié de "guerre de territorialité" qui se déroule à Marseille au sujet du contrôle du trafic de haschich entre diverses cités ou au cœur même de chacune de ces cités ; que cette guerre va jusqu'à de véritables exécutions de rivaux, abattus à l'arme de guerre ; qu'en troisième lieu il est précisé dans ledit rapport que depuis quelque temps le réseau [...] engendrait un chiffre d'affaires particulièrement juteux ; que pour diverses raisons, M. X... était à un moment devenu vulnérable tout en suscitant la convoitise d'équipes concurrentes ; qu'à ce moment là et, pour trouver du soutien, il s'était rapproché des frères G... et Mehdi Y..., qualifiées dans ce rapport de figures montantes du milieu délinquant des cités des quartiers Nord de Marseille ; qu'en quatrième lieu il est indiqué dans ce rapport du 21 novembre 2011 qu'un jeune, prénommé Z..., habitant [...] aurait été placé par M. G... Y... dépossédant ainsi M. X... du réseau ; qu'en cinquième lieu, et contrairement aux affirmations, constantes sur ce point, de M. X..., il y aurait eu le 10 septembre 2011 un échange de coups de feu entre les deux hommes, même si les circonstances exactes de cette fusillade étaient au 21 novembre 2011 inconnues, la police soulignant qu'aucun témoin n'avait voulu déposer et que la victime, elle-même, (M. X...) avait refusé de coopérer ; qu'enfin, dès le lendemain de ces faits, dans le but de marquer les esprits et asseoir la domination de la nouvelle équipe composée d'une dizaine d'hommes armés, notamment de kalashnikov, auraient investi la cité [...] ; que sur l'ensemble de ces points la cour et le jury ont particulièrement noté que dès le 21 novembre 2011, soit cinq semaines avant la com-

mission des faits à juger, le nom des trois accusés, le prénom d'une des victimes de ces faits (M. X... confirmera ultérieurement que son adversaire le 10 septembre 2011 était bien Z... E..., même s'il a toujours réfuté lui avoir, à un moment, tiré dessus), apparaissent dans un rapport de police établi dans le cadre de la procédure d'enquête et d'instruction consécutive aux faits dont a été victime M. X... ; que cette procédure ne figurait pas jusque là dans le dossier ; que la défense a déploré à juste raison cette absence au début du procès, ce à quoi le président a remédié en faisant rechercher et retrouver ladite procédure et en la versant aux débats le 3 mars 2017 ; que le vendredi 23 décembre 2011 soit deux jours avant les faits, et donc deux jours avant sa mort, B... H... (l'une des trois victimes) est interpellé porteur d'un gilet par balle alors qu'il sort de l'appartement de M^{me} Nadia I... (c'est la mère de ce Z... E..., une deuxième des trois victimes au [...]) – les deux, Z... E... et B... H... ont d'ailleurs été interpellés ensemble en mai 2011, en possession de 15 pochons de cocaïne) ; que lors de ses deux auditions du 23 décembre 2011, lues à l'audience, B... H... explique le port du gilet pare balle à la suite d'embrouilles concernant la vente de résine de cannabis, avec un homme dont il tait le nom, mais dont il dit qu'il a une trentaine d'années, vend du cannabis aux [...], roule en voitures de grand standing (ex Golf 6, Audi S3 et S4, Sirocco) ; qu'il précise que cet homme lui en veut et lui a reproché de vendre du cannabis de manière concurrente ; qu'il dit même craindre pour sa vie et avoir peur qu'on lui tire dessus ; que rapprochées du contenu du rapport de police du 21 novembre 2011, et d'autres éléments abordés à l'audience (comme les dépositions des trois jeunes filles, déjà évoquées) ces déclarations, même si volontairement aucun nom n'est cité, ont fortement fait penser la cour et le jury à M. X... ; que le dimanche 25 décembre 2011 les trois cadavres de B... H..., Z... E... et A... I... (ces deux derniers étant cousins germains – leurs mères sont sœurs) sont retrouvés calcinés dans un véhicule de marque AUDI type A3 immatriculée depuis peu au nom de M^{me} XX... I... sœur de A... partie civile ; qu'au vu des explications des enquêteurs et des experts entendus (légistes et balisticiens), il est apparu évident à la cour et le jury que les trois jeunes gens sont décédés rapidement après avoir reçu des coups de feu, qu'ils étaient déjà morts lorsque la voiture a été incendiée, à l'aide de supercarburant, et que selon toute vraisemblance les coups de feu ont été tirés ailleurs qu'à l'endroit où la voiture a été déposée ([...]) sur la commune des [...], lieu résidentiel) ; que la cour et le jury ont également noté que les pompiers avaient été prévenus à 22 h 32, par des riverains qui ont déposé à la barre, ce qui donne une première indication sur l'heure possible des faits ; qu'il n'a pas échappé non plus à la cour et au jury que dans le quartier de découverte du véhicule, et où donc ont eu lieu les faits d'incendie volontaire que la cour a à juger, le riverain qui a entendu un bruit qu'il a pensé au départ être celui d'une collision, est sorti immédiatement et lorsqu'il a constaté qu'il s'agissait d'un véhicule en feu a immédiatement appelé les pompiers ; que cela contraste singulièrement avec l'attitude, que la cour elle jury a trouvé explicable au demeurant, des riverains lors des faits dont a été victime M. X... au cœur de la cité [...] de Marseille le samedi après-midi

10 septembre 2011 ; que les deux lieux sont pourtant distants de seulement 7 à 8 km d'après ce qui a été dit à l'audience ; que le lendemain 26 décembre 2011, dans l'après-midi, M^{me} J... mère de B... H... donne à la police un certain nombre d'informations que la cour et le jury ont estimé particulièrement importantes et révélatrices ; qu'elle évoque d'abord ce qu'elle qualifie de rumeurs qu'elle avait entendues dans le quartier [...] ; que d'emblée elle indique que dans les quartiers tout le monde est au courant de tous ces trafics de drogue mais que personne ne dit rien, par crainte de représailles ; qu'elle dit se sentir déliée de cette habituelle loi du silence, ressentant alors la mort de son fils alors que les corps n'ont pas encore été formellement identifiées ; que plus précisément, elle relate le fait qu'il y a un an et demi environ, le surnommé ou prénommé Samy tenait le trafic de drogue de tout le quartier des [...], que Z... avait repris son réseau par la force ; que Z... aurait tiré sur Samy suite à un différend de drogue avant d'être hospitalisé à l'hôpital nord de Marseille ; que Z... reprit le réseau de drogue [...], avec l'aide de A... son ami ; que M^{me} J... évoque ensuite des confidences reçues de son fils qui selon lui se contentait de faire "le pigeon" pour A... et Sony en les conduisant d'un endroit à l'autre ; que revenant à ce qu'elle a entendu, M^{me} J... rapporte également qu'il est sorti de l'hôpital, Samy a fait courir le bruit dans les quartiers qu'il se vengerait de cet affront et que Z... et A... étaient des "hommes morts" ; que d'après elle tous les jeunes des quartiers savaient que Z... et A... avaient un "contrat" sur la tête parce que, entre temps, Samy qui s'était fait chasser [...] avait pris le réseau de drogue du quartier de la busserine en jurant qu'il se vengerait un jour ou l'autre d'avoir été chassé [...] ; qu'en rapprochant le contenu de ces déclarations, faites dès le lendemain des faits, alors que l'identification des corps était en cours, du rapport de police du 21 novembre 2011 et de l'interpellation de Mohamed H... avec un gilet pare balles le 23 décembre 2011, la cour et le jury ont acquis la conviction que les faits du 25 décembre 2011, qu'ils avaient à juger étaient bien en lien avec les faits du 10 septembre 2011, dont ils apparaissaient comme la riposte, et que l'homme que B... H... disait craindre lors de ses dépositions du 23 décembre 2011 était bien M. X... ; que la cour et le jury ont également noté que la mère de Mohamed H... dans sa déposition du 26 décembre 2011 parlait très clairement de M. X..., de son rôle de direction du réseau de shit de la cité [...], de sa rivalité à ce sujet avec Z... E..., qui travaillait avec A... I... et Mohamed H... et qui avait à la suite des événements du 10 septembre 2011, accentué son emprise sur le réseau de la cité [...], et enfin des promesses et menaces de vengeance dont manifestement il ne se cachait pas puisqu'elles étaient venues jusqu'aux oreilles de M^{me} J... ; que la cour et le jury ont également noté que, sans les démentir, M^{me} J... à la barre de la cour d'assises, avait éprouvé des difficultés à confirmer expressément ces déclarations, ce qui a été interprété comme révélateur de ses difficultés à décrire la réalité des activités dans le trafic de stupéfiants de son fils comme des fils des autres parties civiles ; que le 27 décembre 2011 survient un événement qui a retenu l'attention (l'interpellation du dénommé YY... Q... au volant d'une Audi A3 avec une arme de poing dans le véhicule), et qui, mis en pers-

pective avec d'autres éléments du dossier, évoqués à l'audience, a permis à la cour et au jury de le classer sans équivoque dans le "camp" des victimes, contrairement à certaines allégations de la défense, qui a notamment suggéré que cette arme pouvait être celle des crimes, ce qui a été formellement démenti par le balisticien entendu à la barre ; que dans sa déposition M. YY... Q... a dit que les trois victimes étaient ses amis et qu'il avait toujours cette arme sur lui prête à faire feu, car il avait peur ; que le 11 janvier 2012 la mère de A... I... se présente à la police dans le but de présenter de nouveaux éléments qui lui seraient revenus en mémoire, et notamment des confidences directes reçues de son fils le soir de sa disparition, évoquant un rendez vous qu'il avait avec M. G... Y... ce soir là ; que la défense a beaucoup critiqué ce témoignage, soulignant son caractère tardif et le qualifiant même de mensonger ; que la cour et le jury n'ont absolument pas partagé ce point de vue et au contraire trouvé les explications de M^{me} I... claires et convaincantes ; que d'abord la chronologie des événements traumatisants qu'elle a vécus ; que la 1^{re} semaine consacrée à l'identification des corps et prélèvement salivaire le 29 décembre 2011, la 2^e semaine consacrée aux obsèques en Algérie, d'où elle a indiqué, sans être démentie, être revenue seulement le 8 janvier 2012 ; qu'ensuite M^{me} I... a expliqué qu'au départ elle (confortée aussi par l'opinion d'autres membres de la famille) ne pensait pas du tout que ce rendez vous pouvait avoir un lien avec la mort des victimes car elle connaissait M. G... Y... de longue date, avait remarqué sa proximité avec son fils durant les derniers temps (selon elle ils se voyaient souvent mais "toujours [...]") et n'avait pas trouvé A... inquiet lorsqu'il a quitté le domicile pour se rendre à ce rendez-vous inquiet du tout (elle a d'ailleurs indiqué qu'à son avis, s'il avait pensé aller à un rendez-vous dangereux pour sa vie ce soir là il ne lui en aurait jamais parlé) ; que pour ces raisons la cour et le jury ont estimé ce témoignage du 11 janvier 2012 comme reflétant sur ce point la vérité ; qu'il a par ailleurs été noté que M^{me} I... avait également précisé avoir vu le soir des faits devant son domicile l'Audi A3 de sa fille avec comme conducteur B... H... ; qu'avoir entendu son fils lui dire qu'il y avait également M. Mustafa F... et qu'ils allaient tous les trois prendre son neveu Z... E... parce que G..., dont elle indiquait savoir qu'il était un "gros" trafiquant de drogue sur [...] et [...], tenant "beaucoup de réseaux", voulait les voir à [...] ; que le 28 janvier 2012 la police judiciaire entend un premier témoin dit "sous x" – que nous allons désigner par commodité X1 – dont les déclarations ont donc été recueillies sans que son identité apparaisse, conformément aux dispositions des articles 706-57 à 706-63 du titre XXI ("de la protection des témoins") du livre IV ("de quelques procédures particulières") du code de procédure pénale – dispositions lues et même débattues durant l'audience – ; que X1 qui a pu être entendu et questionné pendant l'audience a confirmé les propos tenus lors de sa déposition du 28 janvier 2012, et dont l'essentiel peut être résumé comme suit :

– X1 connaît le nom des personnes qu'elle cite pour évoquer dans le même quartier, précisant que dans les cités les choses se savent, se racontent mais que personne n'ose en parler à la police de peur de se faire tuer – ceci est apparu à la cour et au jury tout à fait conforme à la

réalité, illustré particulièrement par la façon dont s'est déroulé l'enquête relative aux faits du 10 septembre 2011,

– X1 décrit l'origine des trois meurtres du 25 décembre 2011 comme la conséquence d'une guerre que se livrent les trafiquants de stupéfiants dans les cités [...] et de [...] à Marseille, les trois victimes (Z..., A... et B...) faisant à ses yeux partie du réseau de trafic de stupéfiants dans la cité [...], qui selon elle rapporte beaucoup d'argent et par conséquent attire les convoitises ; que cette analyse, livrée lors de l'audition du 28 janvier 2012, et confirmée à l'audience, est apparue à la cour et au jury comme tout à fait conforme aux éléments et événements antérieurs au 28 janvier 2012, tels qu'ils ont été exposés et analysés plus haut ; que ce point fait que la cour et le jury ont accordé à ce témoin X1, avec toute la prudence et la réserve que nécessite le recours aux dispositions dérogatoires du titre XXI déjà évoqué une crédibilité particulière ; que X1 indique que l'homme à l'origine des meurtres que la cour et le jury ont à juger comme étant M. X..., désigné comme un trafiquant de drogue [...] (conviction que la cour et le jury avaient déjà acquise, comme exposé plus haut) et comme le commanditaire du meurtre des trois jeunes, ce qui ne surprend nullement la cour et le jury qui, comme exposé plus haut, ont déjà la conviction d'un lien entre les faits du 10 septembre 2011 et ceux du 25 décembre 2011, qui paraissent même a posteriori comme annoncés dans le rapport de police du 21 novembre 2011 ; que X1 précise que c'est M. X... qui a recruté Z..., A... et le surnommé "WW..." qui s'appelle M. YY... Q..., déjà évoqué et qui, comme la cour et le jury le pensent déjà, fait donc bien partie de cette équipe, tandis que selon X1 dans ce trafic et ce réseau, B... n'avait pas un rôle important, ne faisant que les conduire, ce qui corrobore ce que M^{me} J... indique à la police dès le 26 décembre 2011 ; que X1 ajoute que M. X... a fait savoir dans la cité qu'il avait mis un contrat sur la tête de Z... et A... pour un montant de 150 000 euros avec en prime le partage du réseau, à la suite d'un différend qui a opposé Sami à Z... (interrogé sur ce point à l'audience X1 a bien confirmé parler des événements du 10 septembre 2011) ; que X1 évoque également le nom d'autres personnes sont impliquées dans le trafic de drogue et notamment M. G... Y... et son frère M. Mehdi Y..., ce que la cour et le jury analysent comme la confirmation de ce qu'évoquait déjà le rapport de police du 21 novembre 2011 (cf. ce qui est écrit plus haut : il est précisé dans ledit rapport que depuis quelque temps le réseau [...] engendrait un chiffre d'affaires particulièrement juteux) ; que pour diverses raisons, M. X... était à un moment devenu vulnérable tout en suscitant la convoitise d'équipes concurrentes ; qu'à ce moment là et, pour trouver du soutien, il s'était rapproché des frères G... et Mehdi Y..., qualifiées dans ce rapport de figures montantes du milieu délinquant des cités des quartiers Nord de Marseille) ; que la cour et le jury en concluent donc que X1 a une connaissance particulièrement juste du fonctionnement et du rôle de chacun dans cette guerre que X1 est en 2011 livrée dans les quartiers Nord de Marseille, et par conséquent la cour et le jury ont estimé crédible ce que peut dire X1 sur la genèse et le déroulement des faits du 25 décembre 2011, qui apparaît donc clairement comme l'un des épisodes de cette guerre ; que concernant donc les faits du

25 décembre 2011, X1 indique que B..., A... et Z... se trouvaient en compagnie de M. Moustafa F... et sont allés à un rendez-vous pour acheter de la drogue à la Cité [...] avec les frères Y... ; que ce point corrobore tout à fait la déposition de M^{me} I... du 11 janvier 2012, qui, comme cela a été analysé plus haut, avait déjà convaincu la cour de la réalité de ce rendez-vous ; que la cour et le jury ont particulièrement veillé dans leur délibération à analyser le rôle exact de chacun des deux frères Y..., mais ils n'ont pu que noter que, dans le rapport de police du 21 novembre 2011 ils sont désignés comme associés dans le trafic de stupéfiants, que X1 parle de rendez-vous avec "les frères Y...", et même que M^{me} Fatiha I... le 11 janvier 2012 parle dans un premier temps de rendez-vous de son fils A..., en compagnie notamment de Z... et B..., avec G..., mais termine sa déposition en disant très clairement que pour elle G... et Mehdi Y... étaient les dernières personnes à avoir vu son fils vivant ; que toujours au sujet des faits du 25 décembre 2011, X1 précise que l'un des associés des trois victimes est bien le prénommé YY..., surnommé WW..., qui a été interpellé peu après en possession d'une arme, qui selon X1 devait aller avec eux au rendez-vous, mais à qui Z... avait demandé de rester [...] ; que X1 ajoute qu'à leur arrivée à la Cité [...], G... et Mehdi Y... étaient présents, ainsi qu'une personne surnommée "VV..." qui a pu les mettre en confiance, et un trafiquant de drogue qui se fait appeler L... son nom est K... ; que la cour et le jury ont vu dans ce récit la confirmation de ce qu'ils subodoraient déjà, au vu des autres éléments de ce procès, à savoir que ce rendez-vous n'était qu'un piège, fomenté de longue date et qui avait forcément supposé des approches et manœuvres pour que les trois futures victimes s'y rendent en toute confiance, alors que ces trois jeunes gens devaient être particulièrement méfiants et vigilants, comme en atteste l'interpellation avec un gilet pare balles et les déclarations de l'un d'eux, Mohamed H..., seulement deux jours avant ; que le lien paraît dès lors fait entre M. X... (cf plus haut la cour et le jury sont déjà convaincus que c'est de lui dont a peur Mohamed H... le 23 décembre 2011) et les frères Y... (désignés dès le 21 novembre 2011 comme faisant l'objet de rapprochements avec M. X...) ; que la cour et le jury y ont vu une simple association d'intérêts passagers, faisant qu'en cette fin d'automne 2011, et sans doute pour des raisons différentes, M. X... comme les frères Y... avaient intérêt à éliminer l'équipe adverse et rivale composée de Z... E... (désigné dès le 21 novembre comme ayant dépossédé M. X... du réseau [...]) et auteur de l'affront du 10 septembre 2011), de son cousin A... I..., de leur ami YY... Q... (qui en mémoire de leur tragique disparition s'est fait tatouer une larme sous l'un de ses yeux, comme cela a été constaté et mentionné sur le procès-verbal de première instance à l'issue de sa brève déposition ; qui apparemment devait être présent au rendez-vous du 25 décembre 2011 et qui devait d'ailleurs être parmi les objectifs visés par l'association d'alors X... Y...) et enfin (peut être dans une moindre mesure) de Mohamed H... ; que la cour et le jury n'ont pu que noter la difficulté d'interpréter exactement le rôle et les intentions de chacun ; qu'ainsi dans le rapport du 21 novembre 2011 il était noté que Z... aurait été placé par M. G... Y... dépossédant ainsi M. X...

du réseau, ce qui a été interprété comme la confirmation qu'au cours de cet automne 2011 certains (la cour pense notamment à M. G... Y... et à M. Mustapha F...) avaient forcément joué un trouble et double jeu, par définition difficile à décrypter ; que pour en revenir à la déposition de X1, elle désigne, et l'a confirmé à la barre, M. G... Y... comme celui qui a tué Z..., A... et B..., dans la Cité [...] derrière le commissariat de [...] à proximité d'un bâtiment désaffecté qui était anciennement une école ; qu'à l'audience il a bien été demandé à cette personne si selon ses informations il n'y avait qu'un tireur et si c'était bien M. G... Y... et elle l'a clairement confirmé ; que la cour et le jury y ont vu une information capitale, méritant naturellement d'être corroborée (quant à l'identité) mais confirmant sur la thèse du tireur unique d'autres éléments débattus à l'audience ; que sur ce point la cour et le jury ont estimé qu'à partir du moment où il s'agissait d'un piège il devenait certain que le ou les auteurs de ce piège se devaient d'aller très vite, pour ne pas permettre la moindre riposte et que par conséquent les tirs ne pouvaient qu'avoir eu lieu dans un laps de temps très bref et les trois victimes se trouvant réunis dans un endroit sinon clos, du moins assurant une proximité d'où on ne peut fuir ; que s'agissant du lieu desdits faits la cour et le jury ont été très attentifs à l'indication donnée par X1 ("dans la Cité [...] derrière le commissariat de [...] à proximité d'un bâtiment désaffecté qui était anciennement une école") dans la mesure où la défense s'est longuement efforcée de persuader de contradictions entre les témoins sur les lieux ; que la cour et le jury ont pensé que la méprise venait de ce que M. C..., OPJ qui a déposé à l'audience et qui, à la demande du directeur d'enquête, M. D..., également entendu, est allé vérifier sur place les dires de X1 a commis une erreur, dont s'est emparée la défense, en mentionnant dans son procès-verbal, lu à l'audience, que X1 avait indiqué que les faits s'étaient déroulés "dans" un bâtiment désaffecté alors qu'il avait dit "à proximité" d'un bâtiment désaffecté ; que par conséquent la cour et le jury ont estimé que les vérifications effectuées les 30 janvier et 24 février 2012 à l'école désaffectée de la cité [...] étaient totalement inutiles, et les arguments qu'en tirait la défense, totalement inopérants ; que pour en revenir à la déposition de X1, si elle désigne M. G... Y... comme le tireur ("G... les a tués en leur tirant dessus") elle précise aussitôt que c'est "avec l'aide de son frère et de L... K...", ouvrant ainsi la porte à une discussion sur une éventuelle co-action ou complicité de la part en tout cas de M. Mehdi Y..., puisque le dénommé ou surnommé "L..." K... a été victime depuis d'un règlement de compte dès le 5 avril 2012 ; qu'ensuite, au sujet du déroulement des faits du 25 décembre 2011, X1 indique que M. Mehdi Y... et L... K... se sont vantés d'avoir mis le feu à la voiture, faisant disparaître les indices ; que la cour et le jury ont interprété cela comme une mise en cause directe venant de la bouche même de ces deux personnes dont un est accusé et que X1 rapporte pour l'avoir entendu ; qu'enfin la déposition de X1 contient des informations qui ont pu éclairer la cour, au sujet d'un des mobiles possibles des crimes à juger ("Ils sont morts car Z... et A... voulaient prendre le réseau sans avoir personne au-dessus d'eux ; ils ne voulaient pas payer aux gros trafiquants et ne donnaient d'enveloppes à personne"), de la nécessaire

validation par plus haut placés de telles exécutions ("toutes ces raisons ont conduit à leur élimination avec l'accord de "Pépé", de M... Fateh, et de l'oncle de ce dernier à savoir "XXX..." "... les frères Y... ne sont pas assez "costauds" pour prendre ce genre de décision ; qu'il semble inévitable qu'ils aient eu l'accord de ces personnes qui coiffent le trafic de stupéfiants dans ces cités"), ce que la cour et le jury ont estimé comme tout à fait possible dans le milieu du grand banditisme lié au trafic de stupéfiants ; que sur ce point certains des arguments de la défense n'ont absolument pas convaincu, et même n'ont pas été du tout compris : ainsi, lorsqu'elle dénonce avec force l'absence de suite à de tels propos ; qu'il a même été déploré au cours des débats l'absence de mandat d'arrêt à l'encontre de l'un de ces éventuels "commanditaires de l'ombre" ; que dans le même temps elle ne cesse de fustiger les témoignages sous x et de rappeler – là à juste raison – qu'aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations recueillies dans les conditions préservant l'anonymat des déposants ... sans manifestement appliquer ce principe élémentaire lorsque cela concerne d'autres ; que pour en revenir au fond, la cour et le jury ont également noté que X1 évoque dans sa déposition, et l'a confirmé à l'audience, la présence sur le lieu des principaux faits d'un vendeur de shit, qui aurait entendu des coups de feu et à qui M. Mehdi Y... aurait dit que son frère G... s'entraînait au tir – ce qui va dans le sens de ce que M. Mehdi Y... pouvait être au courant, voire associé, aux intentions de son frère G... ; que X1 précise que ce vendeur de shit pourrait être Driss I... qui a un lien de parenté avec les parties civiles puisqu'il est le cousin de A... et Z... ; qu'en février 2012, M. YY... Q... (alors détenu depuis son interpellation du 27 décembre 2011 aux Baumettes) est entendu par M. N... de la PJ de Marseille (qui a déposé à la barre) dans le cadre cette fois de l'enquête relative aux faits à juger ; qu'il confirme alors que A... I... et Z... E... étaient des amis, indique qu'il se disait que Z... E... et M. X... s'étaient tirés dessus dans son quartier [...] en septembre 2011 et que la balle destinée à Z... avait été arrêtée grâce à son étui à lunettes, alors que lui avait en revanche blessé M. X... ; qu'avec ses amis ils pensaient dès lors que M. X... voudrait laver l'affront ; qu'il savait que si Mohamed H... se baladait avec un gilet pare-balles c'était suite à cette affaire ; qu'ils s'attendaient certes à des représailles mais pas de cette ampleur ; que le soir des faits, ils étaient tous les 4 [...] ; que les 3 victimes étaient parties avec la voiture vers 19 heures, devaient revenir mais qu'il ne les avait jamais revues ; que la cour et le jury ont estimé cette déposition particulièrement importante ; que sa teneur a été confirmée par M. N... à la barre, tandis que l'intéressé n'a à aucun moment pu être entendu pendant le procès ; que d'abord parce que M. YY... Q... y revendique clairement son appartenance à l'équipe de A... et Z..., qualifie B... de "jeune du quartier qui nous rendait des services et que l'on aimait bien", termes suffisamment explicites pour pouvoir être compris, et qui va bien dans le sens du réel rôle dans l'équipe de B... H..., évoqué par d'autres que lui, qu'ensuite parce que M. YY... Q... confirme lui-même qu'il se trouvait bien avec les victimes peu avant leur disparition, enfin parce que M. YY... Q... indique clairement qu'il sait d'autres choses, qu'il ne peut dire ;

qu'ainsi, lorsqu'à la question "que faisiez vous ensemble ?" il répond "on restait dans le quartier, je ne peux pas vous en dire plus" ; que comme à la question "pouvez m'expliquer exactement ce qu'il s'est passé le 10 septembre 2011" ? il répond "non, je ne peux pas vous en dire plus..." ; que le 3 février 2012, soit deux jours après cette audition importante, le même M. N... entend le deuxième témoin "sous x" – que nous appellerons X2 – qui indique d'emblée souhaiter dire tout ce qu'il sait et précise (comme l'avait fait X1) être également des mêmes quartiers et bien connaître tous les protagonistes ; que X2 évoque la même genèse des faits, la relation M. X...

– Z... E... qui dégénère – et donne mêmes détails supplémentaires, qui ont été interprétés comme allant dans le même sens et permettant de mieux comprendre ; qu'il précise en effet (et l'a confirmé à la barre puisqu'il a pu être entendu dans les mêmes conditions, prévues par la loi, que X1) depuis que "le petit Z..." est sorti de prison il y a quelques mois, il a voulu reprendre le réseau de stupéfiants à la cité [...] ; qu'au moment où il est entré en prison à cause de ce trafic là il travaillait pour M. X... ; que ces déclarations sont corroborées par les antécédents judiciaires de Z... E..., évoqués à l'audience et qui montrent qu'il avait fait l'objet de procédures le mettant en cause comme vendeur de stupéfiants dans la cité [...] et [...] en 2007 et 2008, et qu'il avait été incarcéré encore mineur du 7 avril 2009 au 6 janvier 2010 pour trafic de stupéfiants ; que X2 précise qu'à sa sortie de prison avec l'accord de M. X..., Z... prenait 300 ou 400 euros par jour aux "charbonneurs" ... (qui sont les petits vendeurs de résine de cannabis) et que si Z... prenait ce qu'il voulait c'est qu'il n'avait pas "balancé" M. X... lors de son incarcération ; que Z... petit à petit a voulu prendre le réseau à son compte et que c'est l'origine de l'altercation entre eux du 10 septembre 2011 ; que s'agissant donc de ces faits X2 détaille que Sami et Z... se sont braqués avec des armes à feu puis que Sami a tiré en premier en direction de Z... ; que le projectile s'est logé dans une sacoche sans atteindre Z... ; que Z... est parti en courant sans être blessé puis le soir même, Sami a reçu trois balles qui ont été tiré par Z... pour se venger ; que cette version a été interprétée comme le signe de la très grande proximité de X2 avec les protagonistes, ce qui naturellement conduit à examiner ses dires avec réserves et la nécessité de les confronter avec d'autres éléments ; que précisément cette version des faits du 10 septembre 2011 a estimée comme très plausible et surtout tout à fait compatible avec les – rares – constatations matérielles et balistiques effectuées lors de l'enquête ; que s'agissant de la période, cruciale, entre le 10 septembre et le 25 décembre 2011, X2 a, là encore, donné des éléments qui en corroborent d'autres et permettent de mieux comprendre l'intervention de M. G... Y..., et de préciser la façon dont il a réellement agi, et qui, déjà, était perçue par la cour et le jury comme "double" ou "trouble" ; que X2 déclare en effet qu'à partir de l'événement du 10 septembre 2011, M. G... Y... est allé voir Sami à l'hôpital en lui disant que le temps qu'il se remette il lui prendrait le réseau pour qu'il n'y ait pas de soucis ; que dans le même temps M. G... Y... s'est arrangé avec Z..., YY... et A... pour travailler ensemble sur le réseau [...], G... étant fournisseur du produit de stupéfiants qui provenait de la cité [...] ; que c'est comme ça que Z..., A... et

YY... ont pris le réseau [...] avec le soutien de M. G... Y... ; que s'agissant de l'association momentanée d'intérêts MM. X... Y... (évoquée plus haut et qui était déjà perçue au vu d'autres éléments – chacun des deux ayant des intérêts, sans doute différents, pour agir à l'encontre de l'équipe adverse) ; que X2 ajoute que le jour où M. X... est sorti de l'hôpital, il est allé voir Z... et il lui a clairement prodigué des menaces de mort et lui a dit "maintenant que je suis riche je vais investir tout mon argent pour que tu meure" – ce qui, si ces paroles ont été réellement prononcées, ne peut être que fanfaronnade ou tentative de faire croire à un pouvoir encore important alors que manifestement il ne pouvait que continuer à s'étioiler dangereusement ; que d'après X2 M. X... a disparu de la cité [...] pendant plus d'un mois (ce que l'accusé M. X... ne conteste d'ailleurs pas, confirmant à la barre ce qu'il avait déjà dit pendant l'enquête et l'instruction, à savoir qu'après sa sortie d'hôpital il avait un temps vécu à Lille chez M^{me} Julia O...) ; que s'agissant de ce qui s'est passé le jour des faits X2, manifestement très au fait de l'activité des futures victimes, indique que Z..., YY... et A... ont compté ensemble la somme de 60 000 euros acheter de la résine de cannabis et qu'ils avaient rendez-vous à la cité [...] avec les deux frères Y... à savoir G... et Z... (surnom de Mehdi) ; que la cour et le jury déjà convaincus de l'existence de ce rendez vous pour les raisons expliquées plus haut ont vu dans cette partie de la déposition de X2 une précision supplémentaire, tout à fait plausible de surcroît vu les sommes en jeu dans un trafic de cette ampleur (et d'ailleurs G... comme Mehdi Y... tout en indiquant n'y avoir qu'un rôle mineur ont donné devant les juges d'instruction beaucoup de détails et de précisions, y compris chiffrées, sur l'organisation et le rapport des trafics de stupéfiants dans les cités marseillaises, preuve au moins qu'ils étaient sur ce point particulièrement bien informés) ; que s'agissant des protagonistes de cette soirée du 25 décembre 2011, la cour et le jury ont noté que le témoin X2 confirmait que dans la voiture il y avait pour le rendez-vous Z..., A... et B... qui lui était le chauffeur, que YY... n'était pas présent dans la voiture car Z... lui avait demandé de rester au quartier pour s'occuper du réseau, et que dans la voiture avec Z..., A... et B... se trouvait également M. Mustapha F... qualifié de "très bon ami de M. X..." ; que là encore X2 confirmait d'autres éléments du dossier, évoqués à l'audience ; que s'agissant du déroulement de la soirée, X2 déclare qu'ils sont partis tous les quatre au rendez-vous à [...], et qu'"ils ont été vus à 22 h 10 au drive en compagnie de G... et Z... Y..." ; que sur ce point la cour et le jury n'ont absolument pas été convaincus par les affirmations de la défense s'efforçant de démontrer qu'il y aurait une contradiction de lieux entre les témoins sous x ; qu'au contraire, et les photographies, schémas et croquis des lieux, tels qu'ils ont été longuement visualisés et débattus à l'audience, démontrent à l'évidence la plus grande proximité de ces lieux ; que le "drive" (qui est en fait un endroit où des acheteurs de haschich peuvent venir s'approvisionner sans descendre de leur véhicule) se situant précisément à proximité de l'école désaffectée, au cœur de la cité de [...]; que selon X2 quelques instants plus tard le véhicule Audi A3 est revenu à la cité [...] avec à son bord M. Moustapha F... et B..., Z... et A... sont restés à la cité "[...]"

et B... a reçu un texto dans la soirée afin qu'il retourne à [...] pour aller les chercher ; M. Moustapha F... n'est pas retourné avec B... chercher Z... et A..., il a disparu ce soir là du réseau, suite à cela personne n'a revu Z..., A... et B..., ce qui démontre qu'au moins aux yeux de X2, il a pu avoir un rôle double, et/ou trouble ; que la cour et le jury ont estimé cette version des faits plausible, en concordance en tout cas avec d'autres éléments du dossier déjà évoqués ; que X2 affirme savoir que les trois jeunes ont été tués "à [...]" car un vendeur de shit qui ne fait pas parti du réseau des Y... mais d'un autre réseau, a vu la scène ; que sur ce point la cour a remarqué que X1 évoquait également la présence d'un vendeur de shit (ayant pour X1 un lien de parenté avec les victimes) et aussi que la défense avait insisté à plusieurs reprises au cours des débats, et notamment au cours de la déposition de X2, sur l'impossibilité de savoir si un témoin déposant sous anonymat était parent ou allié avec les parties civiles ; qu'en toute hypothèse, l'analyse de la déposition de X2 va dans le sens qu'il rapporte une version qu'il tient d'un témoin visuel – et /ou auditif – des faits criminels principaux du 25 décembre 2011 que la cour a à juger, à savoir :

– il a vu le véhicule Audi A3 quitter la cité [...] avec à son bord deux personnes ;

– il a vu ensuite Z... et A... entrer à pied derrière le "drive" en compagnie des frères Y..., a entendu plusieurs coups de feu provenant d'un bâtiment désaffecté ;

– il s'est approché en scooter et a vu Z... Y... sortir du bâtiment désaffecté ;

– Il a alors demandé à Z... ce qui se passait et Z... lui a répondu que son frère G... essayait des nouvelles armes ;

– suite à cela le vendeur de "Shit" a pris la fuite rapidement en scooter car il a compris qu'il se passait quelque chose de grave ; que sur ces points la cour et le jury ont bien noté que la défense s'efforçait là aussi de souligner des divergences à ses yeux capitales entre les différents témoins, sur le lieu des faits, leur déroulement, l'endroit où auraient été tuées les victimes (intérieur et/ou extérieur de la voiture) mais n'ont pas partagé ce point de vue ; qu'il a au contraire été estimé que sur l'essentiel les dépositions convergeaient et que ces éventuelles divergences devaient s'analyser sans oublier qu'il s'agit de témoins (en tout cas c'est manifeste pour X2) très impliqués dans les trafics de stupéfiants et très engagés dans l'une et l'autre des équipes mortellement ennemies (d'ailleurs X2 a indiqué savoir qu'une semaine après les faits, G... et ce vendeur de "shit" se sont tirés dessus dans la cité "[...]" sans se toucher) ; qu'en toute hypothèse ces déclarations doivent toujours être recoupées avec d'autres éléments, ce que la cour et le jury se sont efforcés de faire au cours de la délibération ; que le 12 avril 2012, intervient une conversation téléphonique intéressante entre M. YY... Q... et un dénommé M. Djamel P..., interceptée à la suite d'écoutes diligentes dans un autre dossier d'instruction, et concernant d'abord ce dernier ; que tous deux sont alors détenus aux Baumettes à Marseille (on sait que M. Q... est incarcéré depuis son interpellation du 27 décembre 2011), mais pas dans le même bâtiment ; que lors de cette conversation, qui a été écoutée pendant les débats, les deux inter-

locuteurs, tout en disant qu'il ne faut pas parler au téléphone (M. Q... qui visiblement sait des choses propose à M. P... de le rencontrer plutôt que de parler au téléphone) en viennent finalement, dans une conversation longue de près d'une demi-heure, à évoquer les faits du 25 décembre 2011, qui, manifestement, ont marqué les esprits ; que la cour et le jury estiment d'ailleurs que c'en était un des objectifs ; qu'on a alors la confirmation de la proximité de M. Q... avec les victimes, non seulement en général, mais également le soir des faits, puisqu'au cours de la conversation il apporte la précision que dans le véhicule incendié se trouvaient de nombreuses affaires à lui, achevant ainsi de convaincre qu'il était bien présent avec les victimes jusqu'à une heure proche de leur mort, ce qu'il a dit dans sa déposition du [...], et qu'a évoqué également X2 dans sa déposition du 3 février 2012, et confirmé à la barre ; qu'il a également été remarqué que dans cette conversation M. Djamel P... disait de son côté d'un ton affirmatif que L... K... avait tué Z... mais qu'à plusieurs reprises et très fermement M. Q... avait démenti ; que c'est là qu'il lui a suggéré de se voir plutôt que de parler au téléphone ; que compte tenu de la position de M. Q... au sein de l'une des deux équipes rivales, la cour et le jury y ont vu un élément concret, et convainquant, permettant d'exclure la "piste L..." comme tireur, qui pouvait présenter pour certains des avantages indéniables puisque toute action publique à l'encontre de "L..." K... est définitivement éteinte depuis maintenant près de 5 ans ; que la cour et le jury ont par ailleurs bien noté que c'est à la suite de ce ferme démenti de M. Q..., que M. P... lui a alors demandé, le sentant manifestement mieux informé que lui : "c'est les deux frères ?", ce à quoi M. Q... a immédiatement répondu par l'affirmative ; que sur ce point, compte tenu notamment des détails donnés lors de cette conversation (l'un des deux frères était aux Baumettes, l'autre dehors), la cour et le jury ont pensé qu'il s'agissait des frères Y... dans la mesure où en avril 2012 M. Mehdi Y... était détenu aux Baumettes depuis mars 2012 et son interpellation pour un autre cause, tandis que M. G... Y... était encore en liberté (il a été interpellé en juillet 2012) ; que de surcroît dans cette même conversation il sera évoqué le fait que "Z..." avait fait passer un message, achevant de convaincre, s'il en était besoin, que les deux frères en question étaient bien les frères Y... ; qu'à un autre moment de la conversation, les deux interlocuteurs ont également mis en cause un dénommé Samy, en disant que tout cela était de sa faute à lui ; que la cour et le jury n'ont pu alors que noter que lors de cette conversation les trois accusés étaient cités, avec un rôle, certes succinctement décrit, mais qui correspond exactement avec les autres points jusque là évoqués, et analysés ; que dans ces conditions la cour et le jury n'ont absolument pas été sensibles aux arguments de la défense qui, tout en ne contestant pas le fait que "les deux frères" et "Sami" dont il était question étaient bien les accusés, a développé la thèse que, se sachant précisément écoutés, les deux interlocuteurs en avaient profité pour orienter la police vers une piste erronée ; que la cour et le jury ont au contraire estimé, à l'écouter, que M. Q... était manifestement très affecté par la mort de ses amis, et habité également par des sentiments mélangeant la rage et la volonté de vengeance, qu'il n'aurait sans

doute pas exprimés d'une façon aussi crue et directe s'il avait voulu faire passer des messages à la police ; que par ailleurs la cour et le jury ont noté que M. Q... avait dit au cours de cette conversation qu'il aurait dû mourir à la place de ses amis, car il était plus souvent avec eux que Mohamed H..., confirmant bien ce que plusieurs personnes avaient évoqué au cours de l'enquête, dont lui-même le 1^{er} février 2012, et X2 le 3 février 2012 ; qu'ensuite, au cours de cette conversation, M. Q... a indiqué qu'un vendeur qui était avec lui en détention avait tout vu, qu'ils avaient été tués à côté des rails de train, au lieu de vente des stupéfiants et qu'ils avaient ensuite cherché les douilles ; que ce détail donne du crédit à la déposition sous anonymat de X2, et confirme bien que les faits criminels principaux se sont déroulés au "drive" lieu de vente des stupéfiants, situé tout à côté de l'école désaffectée et pas très loin du passage d'une ligne de chemin de fer, ce qui a été vérifié à l'audience lors de l'examen des photos, schémas et croquis des lieux ; que ces propos donnent également l'origine des informations de M. Q... sur le déroulement des faits commis en son absence (un vendeur qui selon lui avait tout vu), ce qui donne du crédit à la déposition de X2 qui évoque aussi la présence d'un "vendeur de shit qui ne fait pas parti du réseau des Y... mais d'un autre réseau, et qui "a vu la scène" ; que de façon plus générale la cour et le jury n'ont absolument pas partagé le point de vue de la défense qui s'est efforcée de convaincre de la négligence d'autres pistes que celle ayant conduit les accusés à être renvoyés devant une cour d'assises ; qu'au contraire il a été remarqué que depuis septembre 2011 chaque élément recueilli confortait le précédent ; que tout allait dans le même sens et expliquait, finalement assez clairement, l'origine et le déroulement des faits du 25 décembre 2011 ; que d'ailleurs les deux accusés manifestement bien informés des tenants et des aboutissants des trafics de shit dans les cités concernées ont été bien en peine de fournir le début de la moindre autre piste dont ils auraient forcément entendu parler s'ils n'étaient pas coupables ; que le 11 juin 2012 le témoin X1 sollicite une nouvelle audition et dit avoir appris depuis sa première audition du 28 janvier 2012 que sur les lieux des faits criminels principaux se trouvait également un individu faisant partie de l'équipe des Y... ; que c'est un élément nouveau capital car, s'il s'avérait exact, cela peut être le signe qu'un membre de l'équipe Y... a pu faire passer des messages à quelqu'un du clan adverse ; que selon X1, cet individu aurait assisté au triple meurtre et avait même pour mission, sur les ordres de M. G... Y..., le "tueur", d'ordonner aux acheteurs de résine de cannabis qui arrivaient en voiture d'éteindre les feux de leurs véhicules, puis aurait, toujours sur les ordres de M. G... Y..., ramassé les douilles ayant servi aux crimes ; que la cour et le jury ont noté que, au cours de la conversation du 12 avril 2012, M. Q... avait indiqué que le vendeur qui était avec lui en détention (et qui selon l'analyse faite, lui, est de son camp) avait "vu" qu'"ils" avaient "ensuite cherché les douilles", ce qui donne du crédit aux nouveaux propos de X1, qui qualifie cet homme d'"homme à tout faire" de M. G... Y... ; que selon lui il a pour nom "R...", pour prénom "UU..." et tout le monde l'appelle "TT..." ; que les détails que donne également X1 ("un individu de type négroïde âgé d'une trentaine d'années,

de corpulence normale, mesurant environ 1,75 m, demeurant [...] où vit également sa mère ; qu'au vu de ces renseignements les enquêteurs ont pu identifier un dénommé R...B... S..., que la cour d'assises a pu entendre et qui a démenti le rôle qui lui était par X1 prêté ; que selon X1, il y avait également sur les lieux des faits au moment de leur commission un autre individu, un des vendeurs de l'équipe Y... ; que X1 ajoute que ce jour là ce vendeur a fait "journée continue" et était présent au moment des tirs, ce qui l'a énormément choqué ; que comme évoqué précédemment ce peut être un des motifs qui ont conduit un ou membres de l'équipe Y... à se livrer des informations à l'équipe adverse – ce n'est naturellement qu'une hypothèse ; que selon X1 ce vendeur n'a toutefois eu qu'un rôle "passif" et n'a pas participé, comme "TT...", à effacer les traces au vu des détails donnés par X1 le 11 juin 2012, les enquêteurs ont identifié un dénommé M. Riad T..., qui, entendu, ne leur a pas confirmé faire partie de l'équipe Y... ni avoir été présent sur les lieux lors des crimes que la cour a à juger ; que le 26 juillet 2012 M. N..., OPJ déjà évoqué, et entendu lors du procès, entend un troisième témoin déposant sous couvert d'anonymat – que nous nommerons X3 – et qui dit d'emblée (il n'a pu être entendu lors des débats) connaître les tenants et les aboutissants de cette affaire et notamment ce qui se passe dans le quartier de [...] ; qu'il explique faire sa démarche à ce moment-là, ayant appris que M. G... Y... avait été arrêté par la police et pouvant dès lors parler de ce qui s'est passé en décembre 2011 dans le quartier (en effet M. G... Y... interpellé le 24 juillet 2012 a été en garde à vue jusqu'au 27, date de sa première 28 comparution devant le juge d'instruction) ; que X3 évoque lui aussi la même origine des faits, expliquant que depuis plusieurs années, M. X... tient le réseau [...] qu'il a fait travailler pour lui Z... et A..., que A... coupait, était payé huit cent euros par jour, que Z... gérait pour le compte de Sami le réseau ; que Z... était devenu un peu gourmand et venait prendre directement l'argent aux vendeurs et le gardait pour lui ; que cela n'avait pas plu à M. X... qui avait l'impression de se faire rouler ; qu'il y avait alors eu une embrouille entre Z... E... et M. X... qui s'était réglée par les armes [...] en septembre 2011, M. X... ayant été blessé par Z... E... à la jambe ; qu'il s'agit là d'éléments confortant sur certains points une conviction déjà acquise par la cour et le jury (cf plus haut) et sur d'autres donnant des détails jusque là inconnus, mais qui à l'analyse paraissent tout à fait plausibles, en tout cas nullement contradictoire avec l'analyse globale de l'enchaînement des événements qu'ont pu faire la cour et le jury ; que X3 évoque également l'intervention à ce stade des événements du 10 septembre 2011 de M. G... Y... qui pour lui en fait assurait un peu la sécurité du réseau de M. X... ; que X3 ajoute qu'il y a donc y avoir une discussion entre G... et Sami pour savoir comment récupérer ce réseau sur lequel Z... avait mis la main, et précise qu'entre septembre 2011 et décembre 2011, il y avait eu une discussion à la Paternelle entre Z..., A... et G..., soit pour régler ce problème de réseau, soit pour préparer l'achat de shit pour soixante mille euros à G... par Z... et A... ; que X3 de conclure que c'était peut être là que le piège avait été préparé par G... ; que ce passage est apparu aux yeux de la cour et du jury particulièrement intéressant, corroborant des élé-

ments déjà acquis (cf. plus haut), notamment sur le double jeu nécessairement patient de M. G... Y... qui a trouvé son aboutissement dans la conclusion d'une transaction portant sur une vente de 60 000 euros (montant cité également par X2) à Z... E... et A... I... ; que le "piège" selon X3 ; que X3 livre également un élément intéressant en indiquant qu'il croyait que Sami s'était mis au vert sur instruction de G... pour ne pas que l'on pense à lui s'il arrivait quelque chose à Z... et A... ; que c'est évidemment une déduction que fait X3 du départ momentané de M. X... pendant l'automne 2011, mais cette hypothèse est loin d'être démentie par d'autres éléments du dossier ; qu'au sujet des faits du 25 décembre 2011, X3 se pose en témoin auditif des faits, ce qui l'expose naturellement dans la mesure où le ou les auteurs des faits principaux savent forcément qui était là à ce moment là ; que X3 situe les faits "vers minuit", dans le quartier de [...] juste à l'accès de la maternelle où il y a le rocher qui empêche le passage des voitures ; que c'est précisément l'endroit où commence d'un côté le "drive" et de l'autre l'accès vers le bâtiment désaffecté ; qu'il est évident que les faits criminels principaux ne peuvent avoir eu lieu à cet endroit vers minuit puisque le véhicule qui contenait les corps a été incendié à 7 ou 8 km de là vers 22 h 30 et la défense n'a pas manqué de souligner ce point pour tenter de discréditer l'ensemble de la déposition de X3 ; que la cour et le jury n'ont pas partagé ce point de vue ; que d'abord parce que la mention de cette heure là par X3 permet d'écartier définitivement toute machination policière visant à accabler coûte que coûte les accusés, ce que ces derniers ont semblé parfois suggérer ; qu'ensuite parce que, comme cela a été dit précédemment, l'examen du contenu de ces témoignages doit se faire avec la plus extrême des précautions, dans la mesure (s'agissant de X3 en tout cas) il s'agit de témoins présents sur les lieux, dont l'existence est forcément connue des auteurs principaux des crimes et par conséquent il est légitime de penser qu'ils peuvent, sur certains points, commettre des "erreurs" volontaires soit pour essayer d'éviter de leur part une identification formelle, soit pour présenter une version à double lecture, globalement incriminante mais sur certains points pouvant être présentée comme exonérante ; qu'enfin parce que la cour et le jury ont eu la démonstration (s'il en fallait) de ce que même les témoins de bonne foi peuvent commettre des erreurs d'horaire qui, sans la prudence nécessaire, pourraient même faire démarrer une enquête sur de mauvaises bases ; qu'ainsi il a été noté qu'un riverain (entendu à la barre), lors de son audition du 26 décembre 2011 en fin de matinée, soit quelques heures après ce dont il a été témoin (déposition qui lui a été relue) a situé à 22 h 15 son arrivée près des lieux où se trouvait son voisin qui lui a alors dit avoir déjà appelé les pompiers, qui ont en réalité, été appelés à 22 h 32 ; que pour en revenir à la disposition de X3, il indique avoir entendu des coups de feu, quatre ou cinq détonations croit-il ; que la cour et le jury ont pris note de ce point qui n'est pas paru invraisemblable, mais avec la réserve que ce témoin, présent sur les lieux, affirme avoir seulement entendu, sans qu'il soit possible d'être certain, pour les raisons expliquées plus haut, que ce témoin n'a fait qu'entendre sans voir ; qu'il a d'ailleurs précisé que les gens s'étaient mis aux fenêtres mais qu'on ne voyait

rien, avant d'ajouter que deux jeunes dans la cité ont discuté et il y en a un qui expliquait sans aucune discrétion que G... essayait un "calibre"; que là encore la cour et le jury ont noté la désignation implicite de M. G... Y... comme s'étant servi d'une arme ce soir là et le rapprochement avec ce qu'a dit X1, prêtant à M. Mehdi Y... ces derniers propos; que X3 explique également plus directement que tout le monde sait que dans le quartier que G... (Y...) tient le "drive" des stupéfiants à [...], là où on vient acheter le shit en voiture, où c'est très organisé, où même la circulation est réglée par les guetteurs; que X3 explique ensuite que quelques jours plus tard ça a commencé à parler dans le quartier, qu'il a été tout de suite dit que c'était l'œuvre de G... et qu'en plus "Z...", c'est à dire M. OO..., avait été vu seul au volant d'une Audi A3 noire quittant [...] cinq à dix minutes après les coups de feu du 25 décembre 2011, que l'A3 noire avait le bruit caractéristique d'un V6, que tout le monde savait que A... et Z... utilisaient une A3 noire V6, et que de plus il a été dit plus tard, que c'était Z... qui avait conduit les corps aux [...] assisté par une voiture ouvreuse; que selon X3 "Z..." a dit ouvertement, en janvier 2012 et à plusieurs reprises, aux jeunes qui traînent au "drive" de [...] mais qui ne travaillent pas dans le réseau de "se casser de là sinon ils finiraient comme les trois jeunes, tous brûlés"; que ces propos doivent être rapprochés d'autres propos, du même témoin X3, au sujet de ce qu'il aurait vu ou entendu sur place; que la cour et le jury en ont conclu que ce témoin mettait clairement en cause lui aussi M. G... Y... comme le tireur et M. Mehdi Y... comme ayant été présent et même associé aux tirs, avant de participer à la phase ultérieure d'exfiltration des corps de ce lieu, vers celui où ils ont été découverts en train de brûler dans la voiture des victimes; que X3 a dit n'avoir aucune certitude, mais selon lui il est évident qu'ils n'étaient pas que deux; que sur ce point la cour et le jury ont parfaitement conscience de ce que d'autres personnes sont probablement, à des degrés divers, impliqués dans les faits à juger, mais n'ont pas à répondre à des questions portant sur la responsabilité pénale d'autres personnes que les trois accusés renvoyés devant la cour d'assises; que la cour et le jury ont par ailleurs également noté que X3 avait lui aussi évoqué la remise ce 25 décembre 2011 au soir par Z... et A... de 60 000 euros à ce qu'il a appelé "Téquipe Y..." et que, interrogé sur le rôle de L... K..., X3 avait déclaré: "ce n'est pas L... qui a tué ces jeunes, j'en suis certain", ce qui va dans le sens que X3 a pu voir des choses que dans ce cas il n'évoque pas expressément et qui lui permettent en tout cas d'affirmer cette certitude; que dans le même laps de temps, M. G... Y..., pendant sa garde à vue, a fait un certain nombre de déclarations, confirmées ensuite devant le juge d'instruction et qui sont particulièrement accablantes pour M. X... (qui, à ce moment là n'était pas encore arrêté), et pour lui-même; que d'abord lorsqu'il dit, lors de sa quatrième déposition devant les policiers, dans l'après-midi du 26 juillet 2012, en présence de M^e U..., à propos des faits que la cour a à juger et sur lesquels il est entendu, que l'affaire est a priori partie de l'histoire entre Z... et Sami, validant ainsi lui-même la thèse de l'accusation, alors qu'à certains moments de l'instruction ou même du procès il parle de complot ou de machination; qu'ensuite lorsque lors

de sa 5^e déposition, le 27 juillet 2012, en présence de M^e V..., alors qu'il est interrogé sur les déclarations de X3, reçues la veille, il confirme avoir eu à l'automne 2011 une discussion avec Z... qui lui a parlé, lui a demandé son avis et un conseil sur le fait qu'il reprenait le réseau de Sami [...]; que M. G... Y... dit alors avoir essayé de lui faire comprendre que ce n'était pas bien ce qu'il faisait, qu'il avait déjà rôle important dans le réseau, qu'il prenait de l'argent et que cela lui suffisait; qu'il devrait s'excuser et trouver un arrangement à l'amiable; qu'il ne devait pas aggraver les choses avec Sami, que jusqu'à présent il n'avait d'histoire avec personne, qu'il dormait tranquille, et qu'il ne devrait s'en créer pour rien; que M. G... Y... poursuit en indiquant que Z... ne voulait rien entendre, qu'il disait que Sami s'était servi de lui et qu'il l'avait exploité; qu'il voulait reprendre le réseau pour lui tout seul, avant de conclure qu'il connaissait bien Z... parce qu'il avait été à l'école avec lui et l'avait vu grandir, et qu'il ne voulait pas que cette histoire aille trop loin surtout que Sami ne cachait son intention de se venger et de payer quelqu'un pour faire le travail puis (plus loin dans sa déclaration) que tout comme Sami, les jeunes, Z... et A... ne cachaient pas non plus leur volonté de finir le travail avec Sami; que là encore de telles déclarations précises, argumentées, cohérentes, valident totalement si besoin était la conviction de la cour et du jury non seulement quant à la genèse de l'affaire, mais encore quant au rôle qu'ont pu jouer M. X... d'un côté, M. G... Y... de l'autre, entre M. X... et Z... E...; qu'interrogé sur ce point à l'audience M. G... Y... a affirmé, de façon qui est apparue des plus confuse, qu'il avait été mal compris ou qu'il s'était mal exprimé, et qu'il n'avait en fait colporté une rumeur qu'il avait entendue; que la cour et le jury ont pu noter certes une évolution dans l'explication donnée à de tels propos lors du procès par rapport à ses déclarations lorsque le juge d'instruction, après l'arrestation de M. X..., l'avait pareillement interrogé (il avait alors prétendu que s'il avait dit ça c'est que les policiers lui avaient fait ingurgiter de la morphine) mais dans les deux cas de figure les explications de M. G... Y... n'ont absolument pas convaincu, sauf de ce que ses déclarations du 26 juillet 2012 étaient bien sur ce point l'expression de la réalité; que lors de son interrogatoire de première comparution devant le juge d'instruction, le 27 juillet 2012, M. G... Y... a confirmé ses déclarations, en présence de M^e V..., en donnant même d'autres détails, sur le moment et le lieu de la rencontre avec Z... (par hasard, devant un taxiphone, entre septembre et novembre 2011, Z... étant seul en scooter, lui étant en compagnie de M. Karim W... qui d'ailleurs a indiqué n'avoir aucun souvenir de cette rencontre lorsqu'il a été entendu à la barre); que devant le juge d'instruction M. G... Y... a précisé avoir demandé à Z... ce qui s'était passé entre lui et M. X... en septembre 2011 au moment des tirs; que Z... lui avait alors dit qu'il en avait marre de M. X..., que M. X... c'était servi de lui, qu'il l'avait exploité, que [...] c'était chez lui et que c'était son quartier, en gros qu'il ne voulait plus subir M. X... et partager les sous; qu'il a reconnu lui avoir alors dit que ce n'était pas des choses à faire, que ça allait mal se terminer, qu'il fallait arrêter avant que ça n'aille plus loin, d'autant que M. X... ne cachait pas son inten-

tion de se venger, et a précisé avoir dit à Z... qu'il fallait trouver un arrangement, une solution, s'arranger à l'amiable, arranger les choses mais Z... ne voulait rien entendre ; qu'enfin M. G... Y... a confirmé que Z... ne se cachait pas de son intention d'éliminer M. X... et que M. X... de son côté non seulement voulait également éliminer Z... mais avait mis un contrat sur la tête des deux puisqu'ils étaient cousins et toujours ensemble ; que ces propos en tous points conformes à l'analyse qu'avaient faite, et à la conviction que s'étaient déjà forgée la cour et le jury ; que le 22 octobre 2012, était interpellé le dénommé M. Mohamed S... R... qui faisait partie des objectifs des enquêteurs fin juillet 2012 mais qui ne se trouvait alors pas à son domicile ou` étaient présents un de ses frères, ainsi que, dans sa chambre, 350 grammes de haschich ; qu'il soutiendra à la barre, sous serment, que c'était uniquement pour sa consommation personnelle ; que M. R... entendu par les enquêteurs pendant sa garde à vue du 22 au 24 octobre 2012 a affirmé ne pas avoir été présent sur les lieux des faits le 25 décembre 2011 au soir, l'ensemble de sa famille confirmant qu'il se trouvaient alors ensemble lors d'un repas ; que déféré devant le juge d'instruction il sera le 25 octobre 2011 mis en examen pour modification de l'état des lieux d'un crime, avant d'être laissé libre à l'issue (non sans déclarer au juge que, évidemment il avait peur et qu'il n'avait pas envie d'être mêlé à ces fails et à ces gens) puis de bénéficier d'un non-lieu en fin d'instruction ; que le 25 octobre 2011, après une demande déposée le 23, les enquêteurs procèdent à l'audition d'un quatrième témoin bénéficiant de l'anonymat ; que nous appellerons donc X4 ; que d'emblée ce témoin se présente comme présent sur les lieux (avec plusieurs autres personnes) et comme témoin visuel ("voilà ce que j'ai vu") ; que d'abord il évoque une discussion apparemment calme, sans dispute, qui se serait passée dans l'après-midi (du 25 décembre 2011) vers quinze heures, ou quinze heures trente, dans le quartier de [...], entre Z... et A... d'un côté, qui sont [...], et M. G... Y..., de [...], puis une deuxième discussion, peu de temps après, entre MM. G... Y... et X..., qui était avec une Clio 3 grise et qui avait une béquille car il boitait ; que toujours à [...], vers 21 h 30, 22 heures, X4 (qui n'a pu être entendu lors du procès) indique avoir vu arriver une Audi A3 noire, 3 portes, sans pouvoir distinguer le conducteur qui selon lui avait le crane rasé ; que selon lui, ils ont dépassé le drive de shit et se sont garés devant le bloc, celui qui fait face au commissariat de [...]; que M. G... Y..., un Black prénommé Abdilai (présenté comme le bras droit de G..., comme dans une entreprise, l'adjoint du PDG qu'est G...) et un certain Eddy (décrit comme coupant le shit pour G... présenté comme le chef du réseau de [...]) étaient devant le bloc et selon X4 la voiture est allée stationner à leur hauteur ; que d'un coup, il dit avoir entendu une dizaine de coups de feu ; que tout contre l'Audi A3 se trouvaient toujours, G..., Abdilai, et "Eddy" et deux ou trois autres personnes mais X4 affirme n'avoir pas vu d'arme, se disant concentré sur les visages des personnes autour, pas sur leurs mains il a ajouté que cela avait été très vite et qu'il avait eu peur puis que Z..., le frère de G..., les a rejoint précipitamment après les coups de feu, mais ne se trouvait pas à côté de l'Audi au moment des tirs ; que X4 dit qu'il est

arrivé à pied mais sans savoir de quel endroit ; que sur la suite, X4 indique qu'environ cinq minutes après les coups de feu, G... est monté seul au volant de l'Audi ; qu'il a fait une marche arrière pour sortir de l'impasse qui menait au bloc, jusque dans la montée de l'école désaffectée pour pouvoir partir par là où l'Audi était arrivée, et dans la voiture à l'arrière, il y avait des corps allongés qui se voyaient à travers les vitres ; que Z..., le frère de G..., a pris une Smart grise et a suivi seul l'Audi conduite par G... ; que G... était en tête et Z... suivait ; que sur ce dernier point la cour et le jury ont noté que M. Mehdi Y... a affirmé avec beaucoup de certitudes lors d'un interrogatoire devant le juge d'instruction que cette Smart grise, qu'il avait eu un temps en sa possession, se trouvait en fourrière le jour de Noël 2011, puis, lors d'un interrogatoire ultérieur, lorsque le juge d'instruction lui a donné connaissance des vérifications qui établissaient que cette smart n'était pas en fourrière ce jour là, que lors du précédent interrogatoire il avait dit n'être pas sûr ; que la cour et le jury ont estimé que ce genre d'attitude révélait une particulière mauvaise foi dont cet accusé pouvait faire preuve en certaines circonstances ; qu'enfin sur le lieu exact des tirs X4 a précisé qu'ils n'avaient pas eu lieu dans la montée de l'école désaffectée, mais devant le bloc, là où était stationnée l'Audi, et que c'est le demi-tour qui a été fait dans la montée de l'école ; que l'analyse de ce témoignage, dont il a seulement été donné lecture lors des débats, n'a pas été aisée, d'autant plus que X4, assez précis sur les généralités (la genèse de l'affaire, le rôle de chacun, notamment dans le réseau dirigé par M. G... Y..., dont il semble bien connaître le fonctionnement) a semblé plus hésitant pour décrire précisément ce qui s'était passé lors des faits criminels principaux commis selon lui sous ses yeux ; que de l'ensemble de ces éléments la cour et le jury, à l'issue des délibérations, en a conclu ; que les faits criminels principaux s'analysent en trois meurtres commis au lieu dit le "drive" de la [...], dans un même laps de temps, particulièrement court, par un même auteur qui a probablement utilisé une seule arme à feu (comme le soulignent les conclusions médico-légales et les analyses balistiques, exposées à la barre) ; que ces homicides volontaires ont été à l'évidence prémédités, les trois victimes ayant été entraînées dans un piège ou un guet apens pour se rendre en toute confiance sur les lieux où ils ont été commis ; que ces assassinats ont également été commis en bande organisée au sens de l'article 132-71 du code pénal, un groupement ou une entente ayant visiblement été formée, peut être de façon récente et momentanée, entre un groupe de personnes dirigé d'un côté par M. G... Y..., et de l'autre par M. X..., dirigeant pourtant au départ des réseaux de trafic de stupéfiants dans deux cités différentes ; que ce groupe s'est réuni et a fomenté son projet dans la plus grande discrétion (comme en attestent les conditions dans lesquelles ont été interpellés ces deux accusés), même si un membre de l'un des groupes a rapporté l'existence d'une rencontre précisément le jour de ces assassinats, et a mis en place un scénario participé, qui suppose aussi sur le plan matériel la disposition de véhicules et d'une logistique préparée avec minutie ; que ces faits criminels principaux ont été suivis de la destruction par incendie du véhicule des victimes, également en bande organisée, et pour

les mêmes raisons ; que sur le plan des responsabilités personnelles il est apparu le rôle central, moteur et directeur de M. G... Y... qui a personnellement pris part aux divers stratagèmes utilisés pour attirer les victimes sur ses terres, afin que chacun à [...] puisse se rendre compte de sa puissance d'alors dans la réseau de trafic de stupéfiants de cette cité, qui a exécuté les trois victimes et a organisé la mise en scène macabre qui a suivi, destinée à la fois à faire disparaître toute trace et à marquer les esprits, afin d'asseoir sa place au sein de la criminalité organisée ; que M. X... a provoqué la commission de ces assassinats en usant de promesses, dons et menaces, à la fois avec M. G... Y... (pour un montant et un degré, forcément tenu secret, qui n'a pu être déterminé), et contre les victimes et leur entourage, qu'il a fragilisés, facilitant ainsi le travail d'approche réalisé de son côté par M. G... Y... ; que M. Mehdi Y... apparaît à l'évidence comme associé à son frère, mais d'une façon qui n'a pu être déterminée avec certitude ; que la cour et le jury ont ainsi acquis la conviction qu'il était bien présent à [...] au moment de la commission des faits principaux mais n'ont pas pu exclure l'hypothèse (peu vraisemblable au demeurant) qu'il n'ait eu connaissance des assassinats qu'au moment de leur commission, ce qui a conduit la cour et le jury à ne pas déclarer coupable cet accusé pour les trois assassinats ; qu'en revanche M. Mehdi Y... est apparu clairement comme ayant pris, à partir du moment où ces assassinats ont été commis en sa présence, une part active et importante dans les opérations ayant conduit au transport, particulièrement rapide et bien organisé, des trois corps hors de la cité, puis à l'incendie de leur véhicule qui les contenait ; que sa revendication de ces faits criminels d'incendie, rapportée par plusieurs personnes, signant à la fois sa participation active à ces faits et son appartenance au groupement criminel dirigé par son frère ; que par conséquent à l'issue des délibérations et des votes à bulletin secret qui ont suivi ; que M. G... Y... a été déclaré coupable d'assassinats en bande organisée et d'incendie volontaire en bande organisée ; que M. X... coupable de complicité de ces assassinats par don, promesse, menace, abus d'autorité ou de pouvoir, provoquant ainsi leur commission et M. Mehdi Y... coupable d'incendie volontaire en bande organisée ;

« 1° alors que la cour d'assises, qui a condamné les accusés en se référant spécialement à un rapport de police du 21 novembre 2011, aux déclarations de M^{me} Fatiha I... du 11 janvier 2012 ainsi qu'à la conversation téléphonique entre MM. Q... et P..., en se disant, à plusieurs reprises, d'ores et déjà convaincue de certains éléments établissant la culpabilité des accusés, a méconnu les principes de la présomption d'innocence et de l'oralité des débats ;

« 2° alors que la cour d'assises ne pouvait, sans se contredire, considérer comme crédibles les témoignages anonymes tout en relevant que les auteurs de ces témoignages aient pu commettre des erreurs, volontaires ou non » ;

Attendu que les énonciations de la feuille de questions et celles de la feuille de motivation mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'assises, statuant en appel, a caractérisé les princi-

aux éléments à charge, résultant des débats, qui l'ont convaincue de la culpabilité des accusés, et justifié sa décision, conformément aux dispositions conventionnelles invoquées et à l'article 365-1 du code de procédure pénale ;

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

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

I – Sur les pourvois formés par M. X... le 17 mars 2017 et par M. Y... le 16 mars 2017 :

Les DELARE IRRECEVABLES ;

II – Sur les autres pourvois ;

Les REJETTE.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Stephan – Avocat général : M^{me} Morachini – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

N° 59

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Débats – Publicité – Huis clos – Motifs – Nécessité – Etendue

La publicité des débats judiciaires est une règle d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé que dans les cas déterminés par la loi. Selon les articles 400, alinéa 2, et 512 du code de procédure pénale, en matière correctionnelle, le huis clos ne peut être ordonné que si le tribunal ou la cour d'appel constate, dans sa décision, que la publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers. Cette règle est également applicable lorsque les débats portent uniquement sur les intérêts civils.

28 mars 2018

N° 17-82.138

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 400, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. Marc X... à réparer le préjudice subi par la partie civile, du fait d'une faute résultant des faits visés à la prévention, au terme de débats tenus à huis clos ;

« aux motifs que le président a ordonné que les débats se tiennent en huis clos ;

« alors que la publicité des débats judiciaires est une règle d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé

que dans les cas limitativement déterminés par la loi ; que selon les articles 400, alinéa 2, et 512 du code de procédure pénale, le huis clos ne peut être ordonné que si le tribunal ou la cour d'appel constate dans le jugement ou l'arrêt que la publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts des tiers ; qu'en s'abstenant de constater que la publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts des tiers, l'accord éventuel des parties étant insuffisant pour justifier à lui seul le huis clos, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé » ;

Vu les articles 400, alinéa 2, et 512 du code de procédure pénale ;

Attendu que la publicité des débats judiciaires est une règle d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé que dans les cas limitativement déterminés par la loi ; que, selon les articles 400, alinéa 2, et 512 du code de procédure pénale, le huis clos ne peut être ordonné que si le tribunal ou la cour d'appel constate, dans le jugement ou l'arrêt, que la publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers ; que ces dispositions s'appliquent également lorsque les débats portent uniquement sur les intérêts civils ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel du chef d'atteinte sexuelle aggravée ; que le tribunal l'a relaxé et a débouté la partie civile de ses demandes ; que celle-ci a interjeté appel du jugement ;

Attendu que la chambre des appels correctionnels, uniquement saisie des intérêts civils, a ordonné le huis clos à la demande de la partie civile sans motiver sa décision ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans rechercher si la publicité était dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

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

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 20 février 2017, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Stephan – Avocat général : M^{me} Moracchini – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez

Sur les conditions de dérogation à la règle d'ordre public de publicité des débats, dans le même sens que :

Crim., 16 novembre 2016, pourvoi n° 15-86.704, *Bull. crim.* 2016, n° 300 (cassation), et l'arrêt cité.

1° RETENTION DE SURETE ET SURVEILLANCE DE SURETE

Juridiction régionale de la rétention de sûreté – Nullité *in limine litis* – Portée

2° RETENTION DE SURETE ET SURVEILLANCE DE SURETE

Juridiction régionale de la rétention de sûreté – Mesure de surveillance de sûreté – Obligations – Violation – Condamnation antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 25 février 2008 – Rétention de sûreté – Applicabilité

3° RETENTION DE SURETE ET SURVEILLANCE DE SURETE

Juridiction régionale de la rétention de sûreté – Mesure de rétention de sûreté – Prononcé – Condition

1° L'article 385 du code de procédure pénale étant applicable à la juridiction régionale de la rétention de sûreté, les exceptions de nullité doivent être présentées, devant cette juridiction, avant toute défense au fond.

2° La rétention de sûreté peut être prononcée à l'encontre d'une personne, même condamnée avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ayant institué cette mesure, qui méconnaît, après cette date, les obligations qui lui ont été imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté.

3° En application de l'article 706-53-15 du code de procédure pénale, la juridiction ne peut prononcer une mesure de rétention de sûreté qu'après avoir vérifié que la personne concernée a effectivement été mise en mesure de bénéficiaire, pendant l'exécution de sa peine, d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique adaptée au trouble de la personnalité dont elle souffre ; elle doit spécialement motiver sa décision sur ce point.

Méconnaît le texte précité la juridiction nationale de sûreté qui retient que la juridiction régionale n'avait pas à procéder à cette vérification dès lors que la question de la réalité de la prise en charge n'avait pas été soulevée par le condamné en première instance.

28 mars 2018

N° 17-86.938

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Attendu que M. Djamal X... a été condamné, le 5 avril 2000, par la cour d'assises du Doubs, à vingt ans de réclusion criminelle pour viols aggravés en récidive, actes de torture et de barbarie, violences volontaires aggravées, menaces, escroquerie, et vol aggravé ;

Que, par jugement du tribunal de l'application des peines de Nancy, du 26 août 2010, il a été placé sous surveillance judiciaire, pendant une durée de quatre ans, à compter de la fin de son incarcération liée à la peine précitée ;

Que, M. X... n'ayant pas respecté les obligations qui lui avaient été imposées dans le cadre de la surveillance judiciaire, toutes les réductions de peine liées à la peine prononcée le 5 avril 2000 lui ont été retirées, d'abord en partie, par jugement du juge de l'application des peines du 19 janvier 2012, puis à hauteur du reliquat, par un jugement du 22 janvier 2013, confirmé par un arrêt du 22 mars 2013 ; qu'il en est résulté sa réincarcération, jusqu'au 8 juin 2016 ;

Que, par décision du 31 mai 2016, la juridiction régionale de la rétention de sûreté de Nancy a placé M. X... sous le régime de la surveillance de sûreté pendant deux ans à compter de sa libération, le 8 juin 2016, en lui fixant plusieurs obligations, parmi lesquelles une injonction de soins ;

Que, le 13 janvier 2017, le juge de l'application des peines a saisi le président de la juridiction régionale de la rétention de sûreté, sur le fondement des articles 706-53-19 et R. 53-8-52 du code de procédure pénale, afin que M. X... soit provisoirement placé dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté, en raison de sa violation des obligations qui lui étaient imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté, et de sa dangerosité, caractérisée par un risque élevé de récidive ;

Que, le 16 janvier 2017, M. X... a été condamné, pour des faits de menaces de mort commises à raison de l'ethnie, entre le 6 janvier et le 14 janvier 2017, à une peine d'un an d'emprisonnement, par le tribunal correctionnel de Verdun, qui a décerné mandat de dépôt à son encontre ;

Que, par ordonnance du 26 janvier 2017, le président de la juridiction régionale de la rétention de sûreté a déclaré sans objet sa saisine faite, le 13 janvier 2017, par le juge de l'application des peines, au motif que la surveillance de sûreté à laquelle M. X... était astreint était suspendue pendant son incarcération, liée à l'exécution de la peine prononcée le 16 janvier 2017 ;

Que, le 26 janvier 2017, le juge de l'application des peines a saisi la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté de Nancy, par application des dispositions de l'article R. 53-8-53 du code de procédure pénale, pour qu'elle donne un avis sur le placement de M. X... sous le régime de la rétention de sûreté ;

Que, la commission pluridisciplinaire ayant émis un avis favorable à l'unanimité au placement de M. X... sous ce régime, le procureur général près la cour d'appel de Nancy a saisi la juridiction régionale de la rétention de sûreté, laquelle, par décision du 28 septembre 2017, prise sur le fondement des articles 706-53-14 à 706-53-16 du code de procédure pénale, a placé M. X... sous le régime de la rétention de sûreté, pendant une durée d'un an, à compter de la fin de son incarcération liée à l'exécution de la peine prononcée le 16 janvier 2017 ;

Que M. X... a relevé appel de cette décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 385, 512, 706-53-13 à 706-53-22 et R. 53-8-40 à R. 53-8-54 du code de procédure pénale :

Attendu que, devant la juridiction nationale de la rétention de sûreté, M. X... a fait déposer des conclusions soutenant, pour la première fois, que la juridiction régionale de la rétention de sûreté avait été irrégulièrement saisie ; que, faisant application de l'article 385 du code de procédure pénale, la juridiction nationale relève que le requérant est irrecevable à soulever pour la première fois en appel l'irrégularité de la saisine de la juridiction du premier degré, faute de l'avoir fait en première instance, où il avait comparu ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la juridiction nationale de la rétention de sûreté a fait l'exacte application des articles 385 et 512 du code de procédure pénale ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 706-53-21 du code de procédure pénale, ensemble incompétence de la juridiction régionale de la rétention de sûreté :

Attendu que, contrairement à ce que soutient le demandeur, la juridiction régionale de la rétention de sûreté n'a pas confirmé la reprise de la mesure de surveillance de sûreté prononcée contre lui le 31 mai 2016, et suspendue par son incarcération, mais a pris, sans excéder les limites de la saisine, une mesure distincte, en le plaçant sous la régime de la rétention de sûreté à compter de sa libération ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 706-53-13, 706-53-14, 706-53-15, 706-53-19 et R. 53-8-52 du code de procédure pénale, ensemble excès de pouvoir, non réponse à conclusions, violation du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère :

Attendu que, si la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008 interdit qu'une personne soit placée sous le régime de la rétention de sûreté à raison de faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi qui a institué cette mesure et a été promulguée le 25 février 2008, il résulte de la même décision que les dispositions de cette loi relatives à la surveillance de sûreté s'appliquent aux faits commis avant son entrée en vigueur ; qu'il s'en déduit que la rétention de sûreté peut être appliquée, conformément aux articles 723-37 et 706-53-19 du code de procédure pénale, à une personne, même condamnée avant l'entrée en vigueur de cette loi, qui méconnaît, après l'entrée en vigueur de cette loi, les obligations qui lui sont imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté ;

Qu'il suit de là que M. X... a valablement pu être placé sous le régime de la rétention de sûreté, par application de l'article 706-53-15 du code de procédure pénale, l'incarcération du requérant en exécution du jugement prononcé contre lui par le tribunal correctionnel de Verdun, le 16 janvier 2017, permettant

de recourir à la procédure prévue par cet article et rendant inutile son placement préalable dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté, prévu par l'article 706-53-19 du même code ;

D'où il suit que le moyen est infondé ;

Mais sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 706-53-15, alinéas 3 et 4, du code de procédure pénale, ensemble insuffisance de motivation et violation de la loi :

Vu l'article 706-53-15, alinéas 3 et 4, du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon l'alinéa 3 de ce texte, la juridiction régionale de la rétention de sûreté ne peut prononcer une mesure de rétention de sûreté qu'après avoir vérifié que la personne condamnée a effectivement été mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, d'une prise en charge médicale, sociale, et psychologique adaptée au trouble de la personnalité dont elle souffre ; que, selon l'alinéa 4, la décision de rétention de sûreté doit être spécialement motivée sur ce point ;

Attendu que la décision de la juridiction régionale de la rétention de sûreté ne comprend aucun motif sur la nature de la prise en charge, médicale, sociale et psychologique dont a pu bénéficier M. X... au cours de l'exécution de sa peine ; que, devant la juridiction nationale de la rétention de sûreté, il a conclu à l'insuffisance de la motivation de la juridiction régionale

sur ce point ; que, pour écarter son argumentation et confirmer la décision contestée, la juridiction nationale de la rétention de sûreté énonce que : "la question de la réalité de la prise en charge et des soins adaptés au trouble de la personnalité de M. X... durant le temps de sa réclusion criminelle n'ayant pas été soulevée en première instance ni lors du placement sous surveillance judiciaire ou sous surveillance de sûreté, la juridiction régionale n'avait pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée et qui serait revenue à remettre en question les décisions précédentes de placement en milieu libre prises au terme de débats contradictoires » ;

Mais attendu qu'en l'état de ces motifs, qui ne satisfont pas aux exigences des dispositions susvisées, la juridiction nationale de la rétention de sûreté a méconnu le texte susvisé ;

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

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, la décision susvisée de la juridiction nationale de la rétention de sûreté, en date du 24 novembre 2017, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la même juridiction, autrement composée.

Président : M. Soulard – *Rapporteur* : M. de Larosière de Champfeu – *Avocat général* : M^{me} Moracchini

129180030-000419 – Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

N° D'ISSN : 0298-7538

N° de CPPAP : 0503 B 05249

Le directeur de la publication : Le président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation, d'études et du rapport :
Bruno PIREYRE

Reproduction sans autorisation interdite – Copyright Service de documentation et d'études

Le bulletin d'information peut être consulté sur le site internet de la Cour de cassation :

<http://www.courdecassation.fr>



**Direction de l'information
légale et administrative**
Les éditions des *Journaux officiels*
www.ladocumentationfrancaise.fr