

Bulletin

n° 5
des Arrêts
Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Mai
2018*

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 5

MAI 2018

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

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

A

ACTION CIVILE :

Règles de la procédure civile applicables après décision sur l'action publique.....

Péremption d'instance (non)

Crim. 2 mai C 76 17-81.635

ACTION PUBLIQUE :

Extinction..... *Prescription* Délai – Point de départ – Infractions continues.....

* Crim. 24 mai R 102 (2) 17-86.340

AGRESSIONS SEXUELLES :

Autres agressions sexuelles.....

Prévenu en état de fuite.....

Cessation – Expertise médicale obligatoire – Portée.....

Crim. 15 mai C 92 17-82.866

AMENDE :

Amende pénale *Prononcé.....* Motivation – Eléments à considérer – Ressources et charges

* Crim. 30 mai R 106 16-85.777

ASSURANCE :

Assureur appelé en garantie.....

Travaux du bâtiment.

Application de l'article L. 4532-7 du code du travail – Etendue

* Crim. 23 mai C 97 15-80.549

ASSURANCE RESPONSABILITE :

Garantie..... *Etendue.....* Travaux de bâtiment – Article L. 4532-7 du code du travail – Portée

Crim. 23 mai C 97 15-80.549

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

ATTEINTE A L'ACTION DE JUSTICE :

| | | | | | | | |
|---|---------------------------------|--|---------|--------|---|--------|-----------|
| Atteinte à l'autorité de la justice..... | <i>Outrage à magistrat...</i> | Eléments constitutifs – Elément moral – Intention de le faire parvenir à la personne outragée..... | * Crim. | 23 mai | C | 98 (2) | 17-82.355 |
| Discrédit sur un acte ou une décision juridictionnelle..... | <i>Eléments constitutifs...</i> | Atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance – Publicité..... | Crim. | 23 mai | C | 98 (3) | 17-82.355 |

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

| | | | | | | | |
|---|------------------------------|--|-------|-------|---|--------|-----------|
| Atteinte volontaire à l'intégrité de la personne..... | <i>Harcèlement moral....</i> | Eléments constitutifs : Agissements ayant pour objet la dégradation des conditions de vie de la victime – Altération de la santé physique ou mentale de la victime..... | Crim. | 9 mai | C | 86 (3) | 17-83.623 |
| | | Elément moral – Propos indirect – Intention de les faire parvenir à la victime..... | Crim. | 9 mai | C | 86 (2) | 17-83.623 |
| | | Répétition des propos – Nécessité | Crim. | 9 mai | C | 86 (1) | 17-83.623 |

AVOCAT :

| | | | | | | | |
|---------------|-----------------------|--|-------|--------|---|-----|-----------|
| Pouvoirs..... | <i>Cassation.....</i> | Pourvoi – Déclaration – Recevabilité – Conditions – Avocat exerçant auprès de la juridiction ayant statué..... | Crim. | 24 mai | R | 100 | 16-87.622 |
|---------------|-----------------------|--|-------|--------|---|-----|-----------|

C

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

| | | | | | | | |
|-------------|--|--|-------|-------|---|----|-----------|
| Arrêts..... | <i>Arrêt annulant des actes d'instruction...</i> | Incidents contentieux relatifs à l'exécution – Procédure – Portée..... | Crim. | 9 mai | C | 87 | 17-80.656 |
|-------------|--|--|-------|-------|---|----|-----------|

CIRCULATION ROUTIERE :

| | | | | | | | |
|---|---------------------------------------|---|-------|-------|---|----|-----------|
| Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement..... | <i>Titulaire personne morale.....</i> | Représentant légal seul redevable – Dirigeant ou président personne morale – Détermination..... | Crim. | 7 mai | R | 83 | 17-83.733 |
|---|---------------------------------------|---|-------|-------|---|----|-----------|

CONFISCATION :

| | | | | | | | |
|---|--|---|-------|-------|---|----|-----------|
| Instrument du délit ou chose produite par le délit..... | <i>Produit ou objet de l'infraction.....</i> | Moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité – Caractère inopérant..... | Crim. | 3 mai | R | 79 | 17-82.098 |
|---|--|---|-------|-------|---|----|-----------|

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

CONTROLE JUDICIAIRE :

| | | | | | | | |
|------------------|--|---|---------|--------|---|-----|-----------|
| Obligations..... | <i>Obligation de ne pas se livrer à certaines activités professionnelles</i> | Conditions : | | | | | |
| | | Existence d'un risque de commission d'une nouvelle infraction – Caractérisation – Nécessité..... | * Crim. | 24 mai | R | 101 | 18-81.240 |
| | | Infraction commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de cette activité – Caractérisation – Nécessité..... | Crim. | 24 mai | R | 101 | 18-81.240 |

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME :

| | | | | | | | |
|-------------------------------------|------------------------|---|---------|-------|---|--------|-----------|
| Protocole additionnel n° 7 | <i>Article 4</i> | Principe de l'interdiction des doubles poursuites – Domaine d'application | * Crim. | 3 mai | R | 81 (2) | 17-83.225 |
|-------------------------------------|------------------------|---|---------|-------|---|--------|-----------|

COUR D'ASSISES :

| | | | | | | | |
|--------------|----------------------|---|-------|-------|---|----|-----------|
| Débats | <i>Témoins</i> | Déposition – Interruption – Interdiction d'interrompre la déposition – Portée | Crim. | 9 mai | C | 88 | 17-84.591 |
|--------------|----------------------|---|-------|-------|---|----|-----------|

CRIMES ET DELITS COMMIS A L'ETRANGER :

| | | | | | | | |
|-------------|--------------------------------|---|-------|-------|---|----|-----------|
| Crime | <i>Poursuite en France</i> ... | Victime française – Décision de classement sans suite prononcée à l'étranger – Autorité de la chose jugée (non) | Crim. | 2 mai | R | 77 | 18-80.860 |
|-------------|--------------------------------|---|-------|-------|---|----|-----------|

CUMUL IDEAL D'INFRACTIONS :

| | | | | | | | |
|-------------------|--|---|---------|--------|---|--------|-----------|
| Fait unique | <i>Pluralité de qualifications</i> | Poursuites distinctes – Validité..... | * Crim. | 7 mai | C | 84 (2) | 17-82.656 |
| | | Unité d'intention coupable – Double déclaration de culpabilité – Possibilité (non)..... | Crim. | 16 mai | C | 94 | 17-81.151 |

D

DETENTION PROVISOIRE :

| | | | | | | | |
|--------------|---|---|-------|--------|---|---------|-----------|
| Durée | <i>Durées maximales prévues par l'article 145-2 du code de procédure pénale</i> | Domaine d'application – Portée..... | Crim. | 29 mai | R | 105 (2) | 18-81.533 |
| Mandats..... | <i>Mandat décerné par la juridiction</i> | Mandat de dépôt ou d'arrêt – Matière criminelle – Qualification criminelle des faits poursuivis – Effets du mandat – Durée..... | Crim. | 29 mai | R | 105 (1) | 18-81.533 |

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

E

ENQUETE PRELIMINAIRE :

| | | | | | | | |
|-------------------|--|---|-------|--------|---|----|-----------|
| Perquisition..... | <i>Perquisition sans le consentement ex- près de l'intéressé....</i> | Autorisation par ordonnance du juge des libertés et de la détention – Régularité – Condition..... | Crim. | 16 mai | R | 95 | 17-84.909 |
|-------------------|--|---|-------|--------|---|----|-----------|

EXTRADITION :

| | | | | | | | |
|------------------------------------|-------------------|--|-------|--------|---|---------|-----------|
| Chambre de l'ins- truction..... | <i>Avis</i> | Avis favorable – Conditions – Faits incriminés par la loi de l'Etat requérant au moment de leur commission – Appréciation – Portée ... | Crim. | 24 mai | R | 102 (1) | 17-86.340 |
|------------------------------------|-------------------|--|-------|--------|---|---------|-----------|

G

GEOLOCALISATION :

| | | | | | | | |
|--|----------------------|---|-------|-------|---|--------|-----------|
| Officier de police ju- diciaire | <i>Pouvoirs.....</i> | Autorisation préalable écrite du magistrat – Défaut – Portée | Crim. | 9 mai | R | 90 (2) | 17-86.558 |
| | | Cas d'urgence – Caractérisation – Défaut – Portée..... | Crim. | 9 mai | I | 89 | 17-86.638 |
| | | Procédure d'urgence – Défaut – Portée | Crim. | 9 mai | R | 90 (3) | 17-86.558 |
| Procédure | <i>Nullité.....</i> | Qualité pour s'en prévaloir – Exclusion – Cas – Usager habituel du véhicule (non)..... | Crim. | 9 mai | R | 90 (1) | 17-86.558 |

I

INSTRUCTION :

| | | | | | | | |
|--------------------------|---|--|-------|--------|---|-----|-----------|
| Droits de la défense ... | <i>Avocat.....</i> | Désignation – Changement – Conditions – Défaut – Portée | Crim. | 24 mai | R | 103 | 18-81.202 |
| Nullités..... | <i>Secret de l'instruction (non).....</i> | Violation – Atteinte au principe de la loyauté des preuves – Cas..... | Crim. | 9 mai | C | 91 | 18-80.066 |

M

MANDAT D'ARRET EUROPEEN :

| | | | | | | | |
|-----------------|--|---|-------|-------|---|----|-----------|
| Exécution | <i>Conditions d'exécu- tion.....</i> | Application dans le temps – Retrait d'un Etat membre | Crim. | 2 mai | R | 78 | 18-82.167 |
|-----------------|--|---|-------|-------|---|----|-----------|

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

MENACES :

| | | | | | | | |
|-----------------------------------|---|-----------------------|-------|--------|---|--------|-----------|
| Menaces adressées à un tiers..... | <i>Communication des menaces au destinataire.....</i> | Délit constitué | Crim. | 23 mai | C | 98 (1) | 17-82.355 |
|-----------------------------------|---|-----------------------|-------|--------|---|--------|-----------|

MISE EN DANGER DE LA PERSONNE :

| | | | | | | | |
|---|---------------------------------|---|-------|--------|---|----|-----------|
| Délaissement d'une personne hors d'état de se protéger..... | <i>Eléments constitutifs...</i> | Condition préalable – Prise en charge effective de la victime | Crim. | 23 mai | R | 99 | 17-84.067 |
|---|---------------------------------|---|-------|--------|---|----|-----------|

O

OUTRAGE :

| | | | | | | | |
|-----------------------|---|--|-------|--------|---|--------|-----------|
| Outrage indirect..... | <i>Intention de le faire parvenir à la personne outragée.....</i> | | Crim. | 23 mai | C | 98 (2) | 17-82.355 |
|-----------------------|---|--|-------|--------|---|--------|-----------|

P

PECHE MARITIME :

| | | | | | | | |
|------------------|---|--|-------|--------|---|--------|-----------|
| Infractions..... | <i>Infraction à la police de la pêche maritime.....</i> | Poursuites – Recevabilité – Conditions – Recueil préalable de l'avis de l'autorité administrative (non)..... | Crim. | 15 mai | C | 93 (1) | 17-83.203 |
| | <i>Pêche de produits de la mer de taille, calibre ou poids prohibé.....</i> | Fondement légal – Règlement (CE) n° 2406/96 du Conseil du 26 novembre 1996 (non) | Crim. | 15 mai | C | 93 (2) | 17-83.203 |

PEINES :

| | | | | | | | |
|-----------------------------|--|--|---------|-------|---|--------|-----------|
| Exécution | <i>Peine privative de liberté.....</i> | Mesure d'aménagement de peine – Retrait – Sanction pénale – Cumul – Nature juridique et but distincts | Crim. | 3 mai | R | 81 (2) | 17-83.225 |
| Non-cumul..... | <i>Domaine d'application.....</i> | Retrait d'aménagement de peine et sanction pénale (non) | * Crim. | 3 mai | R | 81 (2) | 17-83.225 |
| Peines complémentaires..... | <i>Confiscation</i> | Bien susceptible de confiscation – Instrument du délit ou chose produite par le délit – Produit ou objet de l'infraction – Moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité – Caractère inopérant..... | * Crim. | 3 mai | R | 79 | 17-82.098 |

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

PEINES (suite) :

| | | | | | | |
|---------------------------------|--|-------|--------|---|-----|-----------|
| Suivi socio-judiciaire..... | Injonction de soin – Notification par le président de la juridiction – Défaut – Portée.... | Crim. | 24 mai | R | 104 | 16-85.310 |
| Peines contraventionnelles..... | Amende..... Prononcé – Motivation – Eléments à considérer – Ressources et charges..... | Crim. | 30 mai | R | 106 | 16-85.777 |

PRESCRIPTION :

| | | | | | | |
|----------------------|---|-------|--------|---|---------|-----------|
| Action publique..... | Délai..... Point de départ – Infractions continues..... | Crim. | 24 mai | R | 102 (2) | 17-86.340 |
|----------------------|---|-------|--------|---|---------|-----------|

PRESSE :

| | | | | | | |
|-----------------------------------|---|---------|-------|---|--------|-----------|
| Apologie de crimes de guerre..... | Apologie de crimes contre l'humanité... Eléments constitutifs – Distinction..... | Crim. | 7 mai | C | 84 (3) | 17-82.656 |
| Procédure..... | Action en justice..... Acte initial de poursuite : Mention – Qualification des faits..... | * Crim. | 7 mai | C | 84 (1) | 17-82.656 |
| | Poursuite – Etendue – Réquisitions aux fins d'enquête (non)..... | Crim. | 7 mai | C | 84 (1) | 17-82.656 |
| | Action publique..... Extinction – Prescription – Interruption – Acte d'instruction ou de poursuite – Réquisitions aux fins d'enquête – Condition..... | Crim. | 7 mai | C | 84 (2) | 17-82.656 |
| Responsabilité pénale | Directeur de la publication..... Exonération – Bonne foi de l'auteur de l'article incriminé – Fait commun appliqué..... | Crim. | 7 mai | R | 85 | 17-82.663 |

Q

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE :

| | | | | | | |
|--------------------------------------|--|-------|--------|---|-----|-----------|
| Droit pénal spécial des douanes..... | Code des douanes..... Article 369 – Egalité devant la loi – Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen – Principe d'individualisation des peines – Article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel..... | Crim. | 30 mai | Q | 107 | 17-86.290 |
|--------------------------------------|--|-------|--------|---|-----|-----------|

R

RESPONSABILITE PENALE :

| | | | | | | |
|---|---|-------|-------|---|----|-----------|
| Causes d'irresponsabilité ou d'atténuation..... | Erreur sur le droit..... Exclusion – Cas..... | Crim. | 3 mai | C | 80 | 17-82.746 |
|---|---|-------|-------|---|----|-----------|

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

S

SAISIES :

| | | | | | | | |
|-------------------------|---|--|-------|--------|---|--------|-----------|
| Saisies spéciales | <i>Fouille individuelle en établissement pénit- entiaire.....</i> | Cas – Prévention des risques d’atteinte à la sé- curité des personnes – Maintien de l’ordre – Présomption d’infraction | Crim. | 3 mai | R | 81 (1) | 17-83.225 |
| | <i>Saisie immobilière.....</i> | Immeuble appartenant à une personne mo- rale – Recours – Qualité à agir – Etendue ... | Crim. | 3 mai | I | 82 | 16-87.534 |
| | <i>Saisie portant sur cer- tains biens ou droits mobiliers incorpo- rels.....</i> | Saisie de patrimoine – Chambre de l’instruc- tion – Compétence – Portée | Crim. | 16 mai | C | 96 | 17-83.584 |

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

MAI 2018

N° 76

ACTION CIVILE

Règles de la procédure civile applicables après décision sur l'action publique – Péremption d'instance (non)

Les règles relatives à la péremption d'instance en matière civile, qui sont étrangères aux mesures d'instruction ordonnées sur les intérêts civils, ne peuvent recevoir application devant une juridiction pénale.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour constater la péremption de l'instance, retient que l'expertise ordonnée par le juge pénal statuant sur les seuls intérêts civils est une mesure d'instruction au sens de l'article 10, alinéa 2, du code de procédure pénale qui, comme telle, obéit aux règles de la procédure civile et qu'en application de l'article 386 du code de procédure civile, l'instance est périmée en l'absence de diligence accomplie pendant une durée de deux ans à compter du dépôt du rapport d'expertise.

2 mai 2018

N° 17-81.635

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 386 du code de procédure civile, 10, 459, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit constater la péremption de l'instance et a débouté en conséquence l'association *Thémis* agissant en qualité d'administrateur ad hoc de Marie X... de ses demandes ;

« aux motifs que M. Denis X... oppose à l'association *Thémis*, administrateur ad hoc de Marie X..., la prescription de l'instance en l'absence de tout acte interruptif de la prescription depuis la demande de reprise d'instance par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) du Bas-Rhin ; que l'association *Thémis*, administrateur ad hoc de Marie X..., conteste cette analyse en s'appuyant sur un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation du 27 septembre 2000 qui a décidé que les règles de la péremption d'instance en matière civile ne peuvent recevoir application devant une juridiction pénale s'agissant d'une requête étrangère aux : mesures d'instruction ordonnées sur les intérêts civils ;

que cette analyse ne peut être retenue par la cour ; qu'en l'espèce, la mesure d'expertise ordonnée avant-dire-droit par la cour le 15 octobre 2003 a été suivie d'un premier rapport d'expertise médico-légale du 6 avril 2004 puis d'un second rapport du 7 octobre 2005 qui a conclu "à la nécessité de revoir l'enfant dans cinq à sept ans et qu'un bilan neuropsychologique soit fait dans cet intervalle pour préciser les séquelles dont pourraient souffrir l'enfant Marie X..." ; qu'il est constant qu'une expertise ainsi qu'un bilan neuropsychologique constituent incontestablement des mesures d'instruction au regard de l'article 156 du code de procédure pénale ; que, par ailleurs, l'article 10, alinéa 2, du même code énonce que "lorsqu'il est statué sur l'action publique, les mesures d'instruction ordonnées par le juge pénal sur les seuls intérêts civils obéissent aux règles de la procédure civile" ; qu'aux termes de l'article 386 du code de procédure civile "l'instance est périmée lorsqu'aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans" ; qu'à l'examen de la procédure, il apparaît qu'aucun acte interruptif d'instance n'a été accompli par la partie civile depuis le dépôt de l'expertise médico-légale du 7 octobre 2005 et la reprise de l'instance le 31 juillet 2014 par la CPAM du Bas-Rhin, partie intervenante et appelante incidente ; qu'au regard de ces éléments et par combinaison des articles 10, alinéa 2, du code de procédure pénale et 386 du code de procédure civile, la cour ne peut que constater la péremption de l'instance ; que compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de débouter l'association *Thémis*, agissant en qualité d'administrateur ad hoc de Marie X... de sa demande tendant à lui verser une provision au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

« 1° alors que les règles de la procédure civile ne sont applicables, devant la juridiction pénale, qu'aux mesures d'instruction ordonnées sur les intérêts civils, après décision sur l'action publique ; que, pour faire droit à l'exception de péremption d'instance présentée par le condamné, la cour d'appel a constaté qu'avaient été ordonnées avant-dire-droit par son arrêt du 15 octobre 2003, deux expertises réalisées le 6 avril 2004 et 7 octobre 2005 et qu'en l'absence de tout acte interruptif d'instance, dans les deux ans suivants ces expertises et dans les deux ans suivants la reprise d'instance par la CPAM, elle ne pouvait que constater la péremption d'instance et par conséquent débouter la partie civile de ses demandes ; que dès lors que les règles sur la péremption d'instance sont inapplicables devant la juridiction répressive, la cour d'appel a méconnu l'article 10 du code de procédure pénale ;

2° alors que la péremption d'instance ne s'applique pas en présence d'une décision ayant définitivement statué sur une partie de l'affaire, lorsque les questions sur lesquelles il n'a pas été statué sont indivisibles de celles qui ont été définitivement jugées ; que l'arrêt du 15 octobre 2003 ayant condamné pénalement M. X... et l'ayant déclaré entièrement responsable du préjudice subi par la partie civile, a ordonné une expertise afin de pouvoir évaluer le préjudice à réparer, l'expert ayant conclu que la victime n'était pas encore consolidée, ce qui devait donner lieu à une nouvelle expertise dans un délai de cinq à sept ans ; qu'ainsi, en estimant que cette réparation n'ayant pas été sollicitée par la partie civile dans les deux ans suivants la dernière expertise ou dans les deux ans ayant suivis la reprise d'instance par la CPAM, la péremption d'instance devait être constatée, la cour d'appel a méconnu l'article 386 du code de procédure civile ;

« 3° alors qu'enfin, le défaut de réponse à conclusions équivaut au défaut de motifs ; que, dans ses conclusions, le mandataire ad-hoc de Marie X..., la victime, sollicitait une expertise, aux fins d'évaluer le préjudice qu'elle avait subi, du fait des violences commises, ce qui devait l'amener à se prononcer notamment sur la possible consolidation ; que la cour d'appel qui a omis de se prononcer sur cette demande, n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 459 du code de procédure pénale » ;

Vu l'article 10, alinéa 2, du code de procédure pénale ;

Attendu que les règles de la procédure civile ne sont applicables, devant la juridiction pénale, qu'aux mesures d'instruction ordonnées sur les intérêts civils, après décision sur l'action publique ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'après avoir déclaré M. X... coupable de violences aggravées sur sa fille mineure Marie X... représentée par l'association Thémis, administrateur ad hoc, la cour d'appel, par arrêt en date du 15 octobre 2003, a ordonné une expertise médicale de cette dernière et a renvoyé l'affaire sur intérêts civils à une audience ultérieure ; que le rapport d'expertise déposé le 7 octobre 2005 a conclu à l'absence de consolidation des blessures et à la nécessité d'un nouvel examen de la victime dans cinq à sept ans ; que le 1^{er} février 2008, la cour d'appel a radié l'affaire du rôle à la demande de la partie civile ; que la caisse primaire d'assurance maladie, après avoir déclaré, le 31 juillet 2014, reprendre l'instance, a déposé en vue de l'audience des conclusions par lesquelles elle renonçait à ses demandes ; que M. X... a soutenu dans ses conclusions d'intimé qu'aucun acte n'étant intervenu depuis la radiation de l'affaire, la péremption de l'instance était opposable à l'association Thémis ;

Attendu que, pour constater la péremption de l'instance civile après avoir constaté le désistement d'instance et d'action de la caisse primaire d'assurance maladie, l'arrêt attaqué énonce que l'expertise qui a été réalisée et le bilan neurologique qui a été préconisé par l'expert constituent incontestablement des mesures d'instruction au regard de l'article 156 du code de procédure pénale, que l'article 10, alinéa 2, de ce code prévoit que de telles mesures ordonnées par le juge

pénal sur les seuls intérêts civils obéissent aux règles de la procédure civile et qu'aux termes de l'article 386 du code de procédure civile, l'instance est périmée lorsqu'aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans ; que les juges ajoutent qu'à l'examen de la procédure, il apparaît qu'aucun acte interruptif d'instance n'a été accompli par la partie civile entre le dépôt de l'expertise le 7 octobre 2005 et la reprise de l'instance le 31 juillet 2014 ; que la cour d'appel en déduit que par combinaison des articles précités, la cour ne peut que constater la péremption de l'instance ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que les règles relatives à la péremption d'instance en matière civile, qui sont étrangères aux mesures d'instruction ordonnées sur les intérêts civils, ne peuvent recevoir application devant une juridiction pénale, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

Par ces motifs :

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Guého – Avocat général : M^{me} Caby – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez

Sur l'inapplicabilité devant les juridictions pénales des règles relatives à la péremption d'instance en matière civile, qui sont étrangères aux mesures d'instruction ordonnées sur les intérêts civils, à rapprocher :

Crim., 27 septembre 2000, pourvoi n° 99-88.024, *Bull. crim.* 2000, n° 279 (cassation), et les arrêts cités.

N° 77

CRIMES ET DELITS COMMIS A L'ÉTRANGER

Crime – Poursuite en France – Victime française – Décision de classement sans suite prononcée à l'étranger – Autorité de la chose jugée (non)

Il résulte des dispositions des articles 113-9 du code pénal et 692 du code de procédure pénale qu'un étranger ayant commis hors du territoire de la République un crime ou un délit puni d'emprisonnement contre une victime de nationalité française ne peut échapper à toute poursuite en France que s'il justifie avoir été définitivement jugé à l'étranger pour les mêmes faits.

Ne méconnaît pas ces dispositions la cour d'appel dont les constatations établissent que le document invoqué par l'étranger, des instructions du cabi-

net du procureur général irlandais concluant que les éléments de preuve ne justifient pas l'engagement de poursuites, ne constitue pas en l'espèce une décision définitive au sens de l'article 692 du code de procédure pénale.

2 mai 2018

N° 18-80.860

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 23 décembre 1996, Sophie Z..., épouse MM..., de nationalité française, a été trouvée morte dans une allée à Schull en Irlande ; que parallèlement à l'enquête diligentée par le parquet irlandais une information a été ouverte en France du chef d'homicide volontaire, à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile de M. Daniel MM..., son mari, et de M. et M^{me} Z..., ses parents ; que des réquisitions supplétives du chef d'assassinat ont été prises le 5 février 1997 ; que le 19 février 2010 un mandat d'arrêt européen a été émis contre M. Ian Y..., du chef d'assassinat ; que par courrier du 16 novembre 2010, le conseil de M. Y..., avocat au barreau de Paris, a adressé au juge d'instruction français une demande de copies de pièces du dossier d'information, dans le cadre de l'examen par les autorités irlandaises du mandat d'arrêt européen ; que par décision du 18 mars 2011, la Haute Cour de Dublin a décidé la remise de M. Y... aux autorités françaises, mais que, sur son appel, la Cour suprême d'Irlande, par décision du 1^{er} mars 2012, a rejeté l'exécution du mandat ; que le 28 février 2013, le magistrat instructeur a sollicité des autorités judiciaires irlandaises de lui permettre, assisté de son greffier, de procéder à l'audition de M. Y..., sous le statut de témoin assisté, après qu'il ait été avisé de ses droits par lettre recommandée, que celles-ci lui ayant indiqué qu'il ne serait pas autorisé à participer à l'audition, le juge d'instruction a fait savoir par lettre du 5 septembre 2013 qu'il renonçait à cette demande d'audition mais maintenait l'ensemble de ses autres demandes transmises par commission rogatoire internationale, en date du 28 février 2013 ; que l'avis de fin d'information a été notifié aux parties civiles le 26 décembre 2015 ; que le 13 juillet 2016, le magistrat instructeur a décerné à l'encontre de M. Ian Y... un mandat d'arrêt rectificatif pour meurtre, qui a donné lieu à l'émission d'un mandat d'arrêt européen le 3 août 2016, dont la Cour suprême d'Irlande a refusé l'exécution par décision du 24 juillet 2017 ; que par ordonnance du 27 juillet 2016 le juge d'instruction a requalifié les faits d'assassinat en homicide volontaire et renvoyé M. Y... de ce chef devant la cour d'assises de Paris ; que le 2 février 2017, ladite ordonnance, accompagnée de sa traduction en langue anglaise, a été notifiée à M. Y... dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire, par l'intermédiaire de l'autorité centrale chargée de l'entraide judiciaire au sein du ministère irlandais de la justice et de l'égalité ; qu'appel de cette ordonnance a été interjeté

par M. Y... ; que le dossier comprenant le réquisitoire écrit du procureur général en date du 9 mai 2017 a été déposé au greffe de la chambre de l'instruction et tenu à la disposition des avocats des parties ; que la traduction en langue anglaise des réquisitions du procureur général a été adressée au conseil de M. Y... ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 113-7, 221-1, 221-8, 221-9, 221-9-1 et 221-11 du code pénal, préliminaire, 116, 122, 131, 134, 175, 176, 181, 184, 211, 214, 215, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt confirmatif a dit qu'il résultait des pièces et de l'instruction des charges suffisantes contre M. Ian Y... d'avoir à Schull, en Irlande, le 23 décembre 1996, et en tous cas depuis temps non couvert par la prescription de l'action publique, volontairement donné la mort à Sophie Z..., épouse MM..., crime prévu et réprimé par les articles 113-7, 221-1, 221-8, 221-9, 221-9-1 et 221-11 du code pénal, et prononcé en conséquence sa mise en accusation et son renvoi devant la cour d'assises de Paris pour y répondre du crime susvisé ;

« aux motifs que M. Ian Y... avait été informé du mandat d'arrêt européen du 19 février 2010 émis sur la base du mandat d'arrêt du 16 février, et qu'il se savait recherché par la justice française ; qu'il a été en mesure de présenter ses arguments en défense devant les juridictions irlandaises dans le cadre de la procédure tendant à l'exécution de ce mandat, qui a été refusée ; que le mandat d'arrêt du 13 juillet 2016, pour homicide volontaire, qui s'est substitué au mandat précédemment délivré pour assassinat a été émis alors que M. Y... se savait recherché par la justice française et avait fait savoir au magistrat instructeur chargé du dossier qu'il n'entendait pas faire de déclarations devant lui ; qu'en effet, par courrier du 8 novembre 2011 adressé au magistrat instructeur (D834), M. Y... a confirmé à celui-ci le nom de son avocat en précisant "je vous informe en outre que je ferai usage de mon droit au silence et que je n'entends pas faire de déclaration devant votre juridiction" ; que par commission rogatoire internationale en date du 28 février 2013, (D1199) le magistrat instructeur avait notamment demandé aux autorités irlandaises l'audition de M. Y... comme témoin assisté et qu'à la suite de la réponse de celles-ci datée du 30 avril 2013 indiquant en particulier que le magistrat instructeur ne serait pas autorisé à y participer (D1045), le juge d'instruction a fait savoir par lettre du 5 septembre 2013 (D1048) aux autorités irlandaises qu'il renonçait à cette demande d'audition dans les termes suivants :

« En réponse à votre courrier du 30 avril 2013, j'ai l'honneur de vous faire savoir que je renonce pour l'heure à ma demande d'audition de Ian Y... en qualité de témoin assisté. Je maintiens en revanche l'ensemble de mes autres demandes transmises par commission rogatoires internationale en date du 28 février 2013" ; que l'examen de cette lettre fait apparaître qu'il ne s'agit pas d'un refus opposé par le magistrat instructeur aux autorités irlandaises de notifier à M. Y... sa mise en examen ou son statut de témoin assisté, mais d'un cour-

rier par lequel le magistrat instructeur, prenant acte du refus des autorités irlandaises de lui permettre d'être présent lors de l'audition de M. Y..., a indiqué renoncer à cette audition ; que sur les droits de la défense et l'accès à la procédure, la délivrance d'un mandat d'arrêt par le juge d'instruction ne confère pas, au cours de l'information, à celui qui en est l'objet la qualité de personne mise en examen, sauf pour l'application de l'article 176 du code de procédure pénale selon lequel le juge d'instruction examine s'il existe contre la personne mise en examen des charges constitutives d'infraction, dont il détermine la qualification juridique ; que la personne visée par un mandat d'arrêt ne bénéficie pas des droits accordés aux personnes mises en examen, parmi lesquels l'accès au dossier ; que par conséquent, le fait que le juge d'instruction n'ait pas donné suite au courrier précité du 16 novembre 2010 sollicitant la copie des pièces de fond du dossier d'information, et ait indiqué à Maître Dominique A... par courrier du 25 novembre 2010 "j'ai le regret de vous informer qu'il ne m'est pas possible de répondre à votre demande, en date du 16 novembre 2010, car vous n'êtes pas constitué dans les formes légales" (D785), n'est de nature à entraîner aucune nullité de procédure ; qu'il en va de même du fait que l'avis prévu par l'article 175 du code de procédure pénale n'ait pas été adressé à M. Y... ni à son avocat ; que l'ordonnance de non-lieu partiel et de mise en accusation du 27 juillet 2016 a donc été régulièrement rendue par le magistrat instructeur ; que M. Y... a constitué avocat, par courrier en date du 8 novembre 2011 ; que le 2 février 2017, l'ordonnance de non-lieu partiel et de mise en accusation le concernant, accompagnée de sa traduction en langue anglaise, a été notifiée à M. Y... au visa de l'article 183 du code de procédure pénale, dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire, par l'intermédiaire de l'autorité centrale chargée de l'entraide judiciaire au sein du ministère irlandais de la justice et de l'égalité ; que le 13 février 2017, l'avocat de M. Y... a interjeté appel de cette ordonnance au greffe du tribunal de grande instance de Paris ; que la recevabilité de cet appel n'est pas contestée ; qu'aucune disposition légale n'imposait de communiquer à l'avocat de M. Y... la traduction complète en anglais de l'intégralité de la procédure après l'ordonnance de mise en accusation ; que le dossier de la procédure comprenant le réquisitoire écrit du procureur général, en date du 9 mai 2017, a été déposé au greffe de la chambre de l'instruction et tenu à la disposition des avocats des parties pendant le délai légal avant l'audience de la chambre de l'instruction, et que la traduction en langue anglaise des réquisitions du procureur général a été adressée à l'avocat de M. Y... ; que l'avocat de M. Y..., à la disposition duquel l'intégralité de la procédure a été tenue avant l'audience de la chambre de l'instruction, a déposé un mémoire en défense, auquel il sera répondu dans le présent arrêt, et a été entendu au cours de l'audience du 16 novembre 2017 où il a eu la parole en dernier ; que dans ces conditions, l'argument exposé dans ce mémoire en défense, selon lequel les droits de la défense auraient été méconnus, n'est pas fondé ;

« 1° alors que le droit au procès équitable et le droit de tout accusé à l'assistance d'un défenseur peuvent s'opposer à ce qu'une personne résidant à l'étranger soit mise en accusation devant une cour d'assises sans que

son avocat ait été mis en mesure d'accéder au dossier de la procédure ; qu'en jugeant que l'ordonnance de mise en accusation du 27 juillet 2016 avait été régulièrement rendue dès lors que la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de M. Y..., auquel il n'avait pas déféré, ne lui avait pas conféré les droits accordés aux personnes mises en examen parmi lesquels l'accès au dossier de la procédure et la notification de l'avis de fin d'information, sans rechercher si l'atteinte ainsi portée aux droits ce dernier n'était pas disproportionnée au regard des circonstances propres à l'espèce, tenant au fait que la Cour suprême d'Irlande elle-même avait refusé à deux reprises d'exécuter les mandats d'arrêt délivrés contre M. Y..., qui avait normalement comparu aux actes de la procédure irlandaise après les faits, commis il y a plus de vingt ans, et qui n'avait jamais été poursuivi dans son pays de résidence, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2° alors que la personne suspectée ou poursuivie qui ne comprend pas la langue française a droit, dans une langue qu'elle comprend et jusqu'au terme de la procédure, à la traduction des pièces essentielles à l'exercice de sa défense ; qu'en affirmant qu'aucune disposition n'imposait de communiquer l'avocat de M. Y... la traduction complète en anglais de l'intégralité de la procédure après l'ordonnance de mise en accusation quand ce dernier pouvait a minima exiger la traduction des pièces de la procédure essentielles à l'exercice de sa défense, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance entreprise, l'arrêt énonce que la personne visée par un mandat d'arrêt ne bénéficie pas des droits accordés aux personnes mises en examen, parmi lesquels figure l'accès au dossier ; que les juges relèvent que Y... se savait recherché par la justice française, qu'il a fait savoir au magistrat instructeur avec le nom de son avocat qu'il n'entendait pas faire de déclaration devant lui ; que les juges ajoutent que ce magistrat n'a pu l'entendre en Irlande comme témoin assisté en raison du refus des autorités irlandaises du 30 avril 2013 de l'autoriser à participer à son audition dans le cadre de la commission rogatoire internationale du 28 février 2013 et que la lettre qu'il a adressée en retour aux autorités irlandaises fait apparaître qu'il a pris acte de leur refus de lui permettre d'être présent lors de l'audition de M. Y..., a indiqué renoncer à son audition, mais a maintenu les autres demandes de ladite commission rogatoire internationale ;

Que la chambre de l'instruction retient encore que l'ordonnance de mise en accusation, accompagnée de sa traduction en langue anglaise, a été notifiée à M. Y... dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire par l'intermédiaire de l'autorité centrale du ministère irlandais de la justice et de l'égalité, que la traduction en langue anglaise des réquisitions du procureur général a été adressée à son avocat, à la disposition duquel l'intégralité de la procédure a été tenue avant l'audience de la chambre de l'instruction, que celui-ci a déposé un mémoire en défense, qu'il a été entendu au cours

de l'audience du 16 novembre 2017 où il a eu la parole en dernier ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, desquels il résulte que M. Y..., qui a refusé de se livrer après la délivrance de deux mandats d'arrêt européen, a bénéficié, à compter de l'ordonnance de mise en accusation, d'une défense, de l'accès au dossier et de la traduction des pièces essentielles du dossier, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 113-7, 113-9, 221-1, 221-8, 221-9, 221-9-1 et 221-11 du code pénal, préliminaire, 181, 184, 211, 214, 215, 591, 593 et 692 du code de procédure pénale, violation du principe *ne bis in idem* :

« en ce que l'arrêt confirmatif a dit qu'il résultait des pièces et de l'instruction des charges suffisantes contre M. Ian Y... d'avoir à Schull, en Irlande, le 23 décembre 1996, et en tous cas depuis temps non couvert par la prescription de l'action publique, volontairement donné la mort à Sophie Z..., épouse MM..., crime prévu et réprimé par les articles 113-7, 221-1, 221-8, 221-9, 221-9-1 et 221-11 du code pénal, et prononcé en conséquence sa mise en accusation et son renvoi devant la cour d'assises de Paris pour y répondre du crime susvisé ;

« aux motifs que, sur l'application du principe *non bis in idem*, le 4 décembre 2001, le directeur des poursuites judiciaires M. Robert J. B... informait le magistrat instructeur que "les poursuites ne pourraient pas être convenablement envisageables" (D160), en précisant que "le présent bureau n'est pas tenu de donner les raisons pour lesquelles des poursuites n'ont pas été engagées"; qu'il apparaît cependant que les investigations des enquêteurs irlandais de la Garda Siochana ont continué, puisque par courrier du 2 mai 2002 (D173), le directeur des poursuites judiciaires M. Robert J. B... indiquait au magistrat instructeur que la police irlandaise "diligentait l'enquête toujours en cours concernant l'assassinat de Sophie MM..." et que les questions posées dans la commission rogatoire internationale du juge d'instruction ne pouvait être prise en considération à ce stade ; que par courrier du 3 juillet 2003 (D203), le directeur du ministère public M. James C... a indiqué au juge d'instruction: "la Garda Siochana (police irlandaise) a fait connaître à notre cabinet que l'examen de l'enquête dans l'affaire du meurtre de Sophie MM... n'avait pas permis de faire avancer les investigations ; qu'en conséquence, les consignes datées du 7 novembre 2001 de ne pas engager des poursuites dans cette affaire sont confirmées"; que par courrier du 21 juin 2006 (D226), l'autorité centrale irlandaise chargée de l'entraide judiciaire indiquait cependant au bureau français de l'entraide pénale internationale que l'enquête irlandaise était toujours en cours ; que par courrier, en date du 15 août 2008, adressé à la partie civile Marguerite Z... (D436/5), M. James C..., directeur du ministère public (Director of Public Prosecutions), interrogé par celle-ci sur l'état de l'affaire en Irlande après un communiqué de presse du 11 juillet 2008, lui indiquait notamment : "Je peux vous confirmer qu'à la

suite de la réception des dossiers d'enquête des gardiens de la paix (Garda Siochana), j'ai pris la décision de n'engager aucune poursuite relative à ce meurtre. J'ai pris cette décision après un examen minutieux de toutes les preuves mises à la disposition de mes agents et après avoir pris l'avis d'un conseiller juridique indépendant inscrit au barreau irlandais (...) Des investigations complémentaires ont été menées ultérieurement par la Garda Siochana mais elles ne m'ont pas conduits à modifier ma décision de ne pas poursuivre. Vous comprendrez, qu'outre le fait que la politique du Bureau est de ne pas fournir les raisons de ne pas engager de poursuites, même si une telle politique n'était pas appliquée, il ne serait pas convenable de ma part de commenter cette affaire sur le fond compte tenu qu'elle fait dorénavant l'objet d'un examen par un juge français.

En ce qui concerne l'avenir, bien que j'aie pris ma décision en m'appuyant sur les éléments que m'a fournis la Garda Siochana, lorsqu'un crime a été commis et que personne n'a pu être présenté devant les tribunaux, cette affaire n'est jamais définitivement close dans la mesure où, si de nouvelles preuves sont apportées qui pourraient justifier le lancement de poursuites, alors, en principe, il m'appartient de décider d'engager des poursuites, nonobstant toute décision antérieure. J'espère que ces renseignements pourront vous être utiles"; que l'autorité centrale irlandaise chargée de l'entraide judiciaire a par lettre du 9 novembre 2011 (D844) adressé au magistrat instructeur une copie des instructions du cabinet du procureur général (DPP) relativement aux éléments de preuve réunis par An Garda Siochana dans le cadre de l'enquête visant la mort de Sophie MM..., en précisant notamment : "Je joins une copie des instructions du cabinet du procureur général (DPP) relativement aux éléments de preuve réunis par An Garda Siochana dans le cadre de l'enquête visant la mort de Sophie MM... qui, d'après ce qui m'a été donné de comprendre du cabinet du DPP, ont été envoyées par le représentant du ministère public de West Cork au superintendant de la Garda à Bantry, Co. Cork le 14 novembre 2001. Ce document a été communiqué par le cabinet du DPP à l'Autorité Centrale (CA) chargée de l'Entraide Judiciaire le 25 octobre 2011 (...)" ; que ces instructions prennent la forme d'un document qui figure en version originale à la cote D843 du dossier, et en traduction à la cote D847 ; qu'il se présente comme une analyse, ni datée ni signée, intitulée "analyse des éléments de preuve permettant de lier M. Ian Y... au meurtre de Sophie MM...", dont la dernière phrase est : "Les éléments de preuve ne justifient pas l'engagement de poursuites contre Y...", et qui ne constitue pas une ordonnance ainsi que le soutient vainement la défense ; que si cette analyse date de novembre 2001, comme l'indique l'autorité centrale irlandaise chargée de l'entraide judiciaire dans sa lettre du 9 novembre 2011, force est de constater qu'elle n'a pas mis fin aux investigations de la police irlandaise qui ont continué par la suite, ainsi qu'il résulte des courriers précités du 2 mai 2002 et du 21 juin 2006 ; qu'aucune poursuite n'ayant été engagée contre lui par la justice irlandaise, M. Ian Y... ne peut être considéré comme ayant été "acquitté ou condamné par un jugement définitif" au sens de l'article 4, paragraphe 1, du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme,

de l'article 14, paragraphe 7, du pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou de l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; qu'à défaut de poursuite engagée contre lui, il ne peut non plus être considéré comme acquitté légalement au sens de l'article 368 du code de procédure pénale ou jugé définitivement au sens de l'article 692 du même code ou de l'article 113-9 du code pénal ; que l'Irlande n'est pas partie contractante à la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, de telle sorte que l'article 54 de cette convention prévoyant que "Une personne qui a été définitivement jugée par une partie contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la partie contractante de condamnation" n'est pas applicable en l'espèce ; au surplus, que M. Y... ne peut être considéré comme ayant été définitivement jugé ; que les instructions émanant du cabinet du procureur général (DPP), qui auraient été envoyées par le représentant du ministère public de West Cork au superintendant de la Garda à Bantry, Co. Cork le 14 novembre 2001 – selon la lettre du 9 novembre 2011 adressée par l'autorité centrale irlandaise chargée de l'entraide judiciaire au magistrat instructeur – et prenant la forme d'un document présentant une analyse non datée ni signée, dont la conclusion est que les éléments de preuve ne justifient pas l'engagement de poursuites contre M. Y..., ne sont pas une décision mettant fin aux poursuites pénales, mais explicitent le choix de ne pas engager de poursuites, assimilable à un classement sans suite de la procédure d'enquête par le ministère public ; que ce classement sans suites en Irlande de la procédure d'enquête par le ministère public n'a pas valeur de jugement définitif ; que par conséquent, l'application du principe non bis in idem ne faisait pas obstacle à l'engagement de l'action publique en France et ne saurait interdire, le cas échéant, la comparution de M. Y... devant une juridiction française ;

« 1° alors que nul ne peut être poursuivi deux fois pour les mêmes faits ; qu'une décision rendue à l'étranger par le ministère public mettant fin à des poursuites pénales dirigées contre une personne pour insuffisance de preuve, précédée d'une instruction approfondie, et clôturant de manière définitive la procédure menée contre cette personne, constitue un jugement pénal définitif au profit de cette dernière ; qu'en relevant que les instructions du cabinet du procureur général irlandais selon lesquelles les éléments de preuve ne justifiaient pas l'engagement de poursuites contre M. Y... ne constituaient pas une décision mettant fin aux poursuites pénales mais explicitaient le choix de ne pas engager de poursuites, assimilable à un classement sans suite de la procédure d'enquête par le ministère public, sans s'expliquer sur la circonstance qu'une telle décision faisait obstacle en Irlande à toute nouvelle poursuite du même suspect pour les mêmes faits en l'absence d'éléments nouveaux, et était donc assimilable non pas à un classement sans suite mais à un non-lieu, de sorte qu'il consti-

tuait un jugement pénal définitif justifiant l'application du principe ne bis in idem, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2° alors que nul ne peut être poursuivi deux fois pour les mêmes faits ; qu'une décision rendue à l'étranger par le ministère public mettant fin à des poursuites pénales dirigées contre une personne pour insuffisance de preuve, précédée d'une instruction approfondie, et clôturant de manière définitive la procédure menée contre cette personne, constitue un jugement pénal définitif au profit de cette dernière ; qu'en relevant que la décision par laquelle il avait été décidé de ne pas engager de poursuites à l'encontre de M. Y... n'avait pas mis fin aux investigations de la police irlandaise, sans s'expliquer sur la circonstance qu'une telle décision faisait obstacle en Irlande à toute nouvelle poursuite du même suspect pour les mêmes faits en l'absence d'éléments nouveaux, de sorte que l'action publique était définitivement éteinte à son égard, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 3° alors que nul ne peut être poursuivi deux fois pour les mêmes faits ; que toute décision pénale définitive rendue à l'étranger s'oppose, quelle que soit sa forme, à ce que de nouvelles poursuites soient exercées contre la même personne en France pour les mêmes faits ; qu'en relevant, pour affirmer que M. Y... n'avait pas bénéficié en Irlande d'un jugement pénal définitif, que la décision irlandaise par laquelle il avait été décidé de n'engager aucune poursuite à son encontre prenait la forme d'instructions émanant du cabinet du procureur général dans un document présentant une analyse non datée ni signée, la chambre de l'instruction s'est déterminée par des motifs impropres à exclure l'existence d'une décision pénale définitive justifiant l'application du principe ne bis in idem, et a violé les textes susvisés ;

« 4° alors que nul ne peut être poursuivi deux fois pour les mêmes faits ; qu'aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement pour les mêmes faits dans un autre Etat, quel qu'il soit ; qu'en relevant, pour juger que M. Y... n'avait pas été définitivement jugé en Irlande, que cet Etat n'était pas partie contractante à la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, la chambre de l'instruction s'est déterminée par un motif impropres à exclure l'existence d'une décision pénale définitive justifiant l'application du principe ne bis in idem, et a violé les textes susvisés » ;

Attendu que, pour écarter l'exception soulevée par l'accusé, de nationalité britannique, résidant en Irlande, qui soutenait que la règle ne bis in idem, prévue à l'article 692 du code de procédure pénale, devait trouver application en l'espèce, les faits donnant lieu aux poursuites en France ayant fait l'objet d'une décision du procureur général d'Irlande, motivée par le défaut de charges suffisantes et prise après une enquête approfondie qui constitue une décision définitive mettant fin à l'action publique, l'arrêt relève que les instructions émanant du cabinet du procureur général (DPP), qui auraient été envoyées par le représentant du ministère public de West Cork au superintendant de la Garda à Bantry, Co. Cork le 14 novembre 2001 selon la lettre du 9 novembre 2011 adressée par l'autorité centrale

irlandaise chargée de l'entraide judiciaire au magistrat instructeur et prenant la forme d'un document présentant une analyse non datée ni signée, dont la conclusion est que les éléments de preuve ne justifient pas l'engagement de poursuites contre M. Y..., ne sont pas une décision mettant fin aux poursuites pénales, mais explicitent le choix de ne pas engager de poursuites, assimilable à un classement sans suite de la procédure d'enquête par le ministère public ; que les juges ajoutent que ce classement sans suite en Irlande de la procédure d'enquête par le ministère public n'a pas valeur de jugement définitif ; que les juges en concluent que l'application du principe *ne bis in idem* ne faisait pas obstacle à l'engagement de l'action publique en France et ne saurait interdire, le cas échéant, la comparution de M. Y... devant une juridiction française ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, par des constatations dont il résulte que la décision du procureur général irlandais ne constitue pas en l'espèce une décision définitive au sens de l'article 692 du code de procédure pénale, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet il ressort des articles 113-9 du code pénal et 692 du code de procédure pénale qu'un étranger ayant commis hors du territoire de la République un crime ou un délit puni d'emprisonnement contre une victime de nationalité française ne peut échapper à toute poursuite en France que s'il justifie avoir été définitivement jugé à l'étranger pour les mêmes faits ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 113-7, 221-1, 221-8, 221-9, 221-9-1 et 221-11 du code pénal, 181, 184, 211, 214, 215, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt confirmatif a dit qu'il résultait des pièces et de l'instruction des charges suffisantes contre M. Ian Y... d'avoir à Schull, en Irlande, le 23 décembre 1996, et en tous cas depuis temps non couvert par la prescription de l'action publique, volontairement donné la mort à Sophie Z..., épouse MM..., crime prévu et réprimé par les articles 113-7, 221-1, 221-8, 221-9, 221-9-1 et 221-11 du code pénal, et prononcé en conséquence sa mise en accusation et son renvoi devant la cour d'assises de Paris pour y répondre du crime susvisé ;

« aux motifs que, sur les faits et les éléments relatifs à M. Ian Y..., il est exact, ainsi que le souligne le mémoire en défense, que les examens de nature scientifique réalisés au cours de l'enquête n'ont pas permis d'identifier sur la scène du crime, ou alentour, de trace biologique émanant de M. Y... ; que cependant, plusieurs éléments du dossier ont attiré l'attention sur M. Y..., à savoir : ses égratignures qui ont été remarquées à partir du décembre 1996, son emploi du temps dans la soirée et la nuit du 22 décembre 1996, sa connaissance du lieu de découverte du corps et de la nationalité de la victime avant que ces informations ne soient diffusées, et les témoignages selon lesquels il a reconnu le crime et tenu des propos laissant penser qu'il en était l'auteur ; que ces éléments seront examinés successivement ; qu'il est établi que M. Y... présentait quelques heures après le crime des égratignures sur les avant-bras et

le front ayant été remarquées par plusieurs témoins ; que ces égratignures, compte tenu du fait que la victime a été poursuivie à l'extérieur de sa maison avant d'être frappée près d'un buisson de ronces, et qu'elle présentait elle-même des égratignures notamment sur l'arrière de la cuisse droite, du genou droit et des mollets, ainsi que des lacérations à la palme du pouce gauche pouvant correspondre à des épines ou des ronces selon les constatations effectuées lors de son autopsie, sont un élément pouvant être retenu contre M. Y... ; que M. Y... a été vu porteur d'égratignures sur les mains le 23 décembre 1996 par M^{me} Arianna D... (sur les mains et les avant-bras), le 24 décembre 1996, vers midi par M. Denis E... (sur le dos de la main gauche), le 27 décembre 1996 à Schull, par les agents MM. F... et G... (dos des mains, main gauche et poignet) puis le lendemain, à son domicile, lorsque les enquêteurs se sont déplacés pour lui faire remplir un questionnaire ; que ces égratignures sont décrites de manière concordante par les témoins comme pouvant être des griffures de ronces ; que le 25 décembre 1996, M. Mark H... a vu une griffure sur la tempe droite de M. Y..., lésion correspondant à la coupure décrite comme assez profonde et nette, localisée sur le côté droit du front, observée le 28 décembre 1996 par l'agent M. F... ; que M. Jules I..., dans une audition du 10 février 1997, a elle aussi évoqué une égratignure fraîche, avec un peu de sang, remarquée par elle dans la matinée du lundi 23 décembre 1996, et qu'elle a confirmé dans une audition ultérieure le 27 janvier 1998 que lorsque son compagnon lui avait amené une tasse de café vers 9 heures 00, elle avait remarqué une très petite égratignure sur son front et de petites égratignures sur ses bras, tout en les attribuant au fait qu'il avait tué une dinde et coupé l'arbre de Noël (tome 9 -D 491- traduction de D 383/29 à 48) ; que M. Y... n'a pas contesté l'existence de ces marques, indiquant qu'il s'était blessé le 22 décembre la veille des faits en tuant des dindes et en coupant un arbre de Noël ; que l'abattage de dindes et l'étêtage d'un arbre de Noël par M. Y... ont été confirmées par MM. Jules I... et J... I... ainsi que, partiellement, par M. Liam K..., qui a croisé M. Y... et l'une des filles de M. Jules I..., le 22 décembre 1996, en train de tirer un arbre de Noël ; que M. Y... a montré aux enquêteurs un arbre dont il a été constaté que le sommet avait été coupé, et qu'une dinde a été livrée à M. L..., par M. Y..., le 23 décembre 1996 au matin ; que cependant, à l'exception de M. M... N..., qui après avoir déclaré dans sa première audition qu'il n'avait pas remarqué d'écorchures sur ses mains, a ensuite mentionné une égratignure sur une main de M. Y... (tome 6, D 387/178), tous les témoins ayant côtoyé l'intéressé lors de la soirée de musique traditionnelle du 22 décembre 1996 au pub le Galley s'accordent pour déclarer que celui-ci ne présentait pas de marques sur les bras, les mains ni la figure, alors qu'ils se trouvaient ensemble dans ce pub, que M. Y... se tenait près d'eux, qu'il avait récité des poèmes et joué de la musique, et qu'il avait relevé ses manches pour jouer du bodhran ; que les témoignages de M^{mes} Bernadette O..., Christy P..., M. David Q..., M^{me} Venita NN... Q..., M. John OO... , et M^{me} Sinead O... sont concordants à cet égard ; qu'il résulte des éléments exposés ci-dessus qu'ont été remarquées sur M. Y..., quelques heures après le meurtre, des traces (égratignures)

de même nature que certaines des lésions constatées sur la victime, et correspondant à l'environnement du corps, constitué de ronces, égratignures dont il n'était pas porteur la veille au soir ; que M. Y... a fourni des explications changeantes au sujet de son emploi du temps après avoir quitté le bar le Galley dans la soirée du 22 décembre et dans la matinée du 23 décembre 1996 ; que le 31 décembre 1996 M. Y... indiquait selon les notes des enquêteurs s'être rendu en voiture le 22 décembre 1996 au pub le Courtyard à Schull, jusqu'à l'heure de la fermeture à minuit, puis être rentré seul par Lowertown et les Hunts Hill, sans faire état de la soirée de musique traditionnelle au Galley (tome 5- D 384/23 à 25) ; que le 10 février 1997, il précisait d'abord qu'il avait passé la soirée du 22 décembre au Galley avec M. I... d'environ 22 heures jusqu'à minuit, qu'il y avait récité de la poésie et joué de la musique, qu'au retour en voiture avec M. I... il avait arrêté le véhicule sur la colline parce que c'était la pleine lune, que lui et M. I... étaient rentrés chez eux, s'étaient couchés et avaient dormi ensemble sans quitter la maison (tome 5- D 84/28 à 40 ; tome 6- D 386/98) ; qu'il indiquait ensuite, le même jour, qu'il s'était levé pendant la nuit et rendu au "studio" pour écrire un article et qu'il serait revenu dans la maison vers 11 heures du matin (tome 5- D 384/51, tome 6- D 386/104) ; qu'il a indiqué ultérieurement le 27 janvier 1998 qu'il s'était levé à 4 heures du matin pour écrire, recouché 30 à 45, minutes plus tard, et relevé à 9 heures pour aller au studio terminer un article qu'il devait rendre au Sunday Tribune le jour même, avant le déjeuner (D 383/6) ; que les déclarations de M. I... ont connu les mêmes évolutions successives que celles de son compagnon M. Y..., puisqu'elle n'avait pas mentionné dans ses réponses au premier questionnaire de police d'arrêt sur le chemin du retour, avant d'expliquer le 10 février 1997 que M. Ian Y... avait arrêté la voiture à Hunts Hill, qu'il en était descendu pour regarder la lune, en disant que son reflet était beau, et que de retour à la maison, ils s'étaient couchés vers 1H00 pour se réveiller vers 9 heures sans que M. Y... se soit levé de la nuit ; qu'elle a ensuite indiqué que M. Y... après l'arrêt aux Hunts Hill lui avait dit avoir un mauvais pressentiment et avait constaté de la lumière chez R..., ajoutant que dans la nuit, il s'était levé une heure après son coucher, pour revenir à 9 heures lui apporter le café ; que le 27 janvier 1998, elle a déclaré qu'après le café il était allé au studio pour finir un article et passer un appel, sûrement au journal ; qu'il en résulte que M. Y... a tout d'abord dissimulé, jusqu'à une audition du 10 février 1997, qu'il n'était pas resté au domicile de M. Jules I... durant toute la nuit du crime comme il l'avait prétendu initialement ; que ses déclarations sur l'heure à laquelle il se serait levé dans la nuit pour aller écrire au studio, et l'heure à laquelle il serait revenu se recoucher au domicile de M. Jules I..., ont sensiblement varié ainsi qu'il a été exposé ci-dessus ; que les témoins MM. Tom PP... et de M... S... ont confirmé que M. Y... devait rendre son article pour le lundi 23 décembre avant midi, mais précisé qu'il n'avait pas respecté cette échéance, et que l'article avait été dicté par M. Y... dans l'après-midi ; que ces témoignages fragilisent considérablement les déclarations de l'intéressé selon lesquelles il aurait rédigé l'article en question dans

la nuit, au studio, puis dans la matinée du 23 décembre ; que les déclarations de M. Y... sur ce point, qui ne sont corroborées par aucun élément objectif de l'information, n'apparaissent pas crédibles ; qu'au surplus, les déclarations de M. Y... ont été contredites par le témoignage de M^{me} Marie T..., laquelle ainsi qu'il a été exposé ci-dessus a déclaré à plusieurs reprises avoir vu M. Ian Y... vers 3 heures du matin, en train de marcher sur la route, à 30 yards à l'ouest du carrefour de Kealfadda Dunmanus, près du pont de Kealfadda, titubant et la tête dans les mains ; que si M^{me} Marie T... a initialement téléphoné au service de police de la Garda en refusant de donner son nom et en utilisant le prénom de Fiona, elle a expliqué les raisons de cette démarche initiale, à savoir qu'elle se trouvait avec un homme marié, et souhaitait préserver sa propre situation familiale ; que sa rétractation, intervenue en 2006 seulement, ne peut être appréciée sans prendre en compte les pressions répétées et menaces dont elle a dit avoir fait l'objet de la part de M. Jules I... et de M. Y..., étant observé que les témoignages des enquêteurs et celui de M^{me} Géraldine U... confirment la venue de M. Y... au magasin de M^{me} Marie T... ainsi que l'état d'angoisse de celle-ci, qui déclarait dans son audition du 20 août 1997 qu'elle avait croisé M. Y... au volant de sa voiture, avec M. Jules I... comme passager et qu'il l'avait regardée puis avait mis sa main en travers de sa gorge comme un signe de menace ; qu'il résulte du dossier d'information que M. Ian Y... avait connaissance du lieu de découverte du corps et de la nationalité de la victime avant que ces informations ne soient diffusées ; qu'il a indiqué avoir été averti du meurtre lundi 23 décembre à 14 heures, par l'appel de M. Eddie V..., qui lui aurait dit que la victime était une femme française ; que cependant, les témoins M. M... et M^{me} Caroline W... ont déclaré que dans la matinée du 23 décembre 1996, avant 14 heures, M. Y... leur avait téléphoné pour annuler son rendez-vous avec eux (tome 6- D 386-119 et 120) ; que M^{me} Caroline W... a estimé l'heure de cet appel entre 11 h 30 et 12 h 30, et se rappelant que M. Y... avait précisé la nationalité française de la défunte ; que de même, M. Padraig XX... soutient que lors de leur conversation téléphonique, avant 14 heures, M. Y... lui avait relaté que la victime était française et très belle (tome 9- D 491 traduction de D 383/178 à 180) ; que si M. Eddie V... confirme avoir appelé M. Y..., il soutient qu'il ignorait la nationalité de la victime, ce qui dément les explications de M. Y... sur ce point (Tome 6- D 386/48) ; que le témoignage de M. James YY..., selon le lundi 23 décembre 1996, entre 11 heures et 11 h 30 du matin, M. Jules I..., avait déclaré "Ian est allé à Drinane pour un reportage sur le meurtre" avant d'ajouter que la victime était "une française", les dément également, puisqu'il en résulte que MM. Y... et I... avaient connaissance avant 14 heures du meurtre et de la nationalité de la victime ; que M. Y... apparaît avoir proposé le jour même de la découverte du corps des photographies de la scène de crime à plusieurs personnes ; que M. Michael ZZ..., photographe de presse, pour l'agence Provision, a déclaré que le 23 décembre 1996, à 14 h 10, M. Padraig XX..., rédacteur image au "Irish Independant", l'avait appelé pour lui signaler avoir été contacté par un dénommé M. Y... qui prétendait avoir des photographies de la scène (tome 5-

D 385/197); que M. XX... a confirmé que M. Y... lui avait proposé des photographies de la scène de crime; que M. Michael ZZ... a ensuite précisé en 1999 que M. Y... lui avait déclaré que les photos de la scène de meurtre de Sophie MM... avaient été prises aux environs de 10 h 30, que la pellicule remise par M. Y... à M. Mike AA..., photographe dépêché sur place dans l'après-midi, n'était pas utilisable car les photographies étaient floues et qu'elles avaient été jetées quelques semaines plus tard (tome 9- D 491 – traduction de D 383/62); que M. Dick BB..., journaliste à l'Independent Newspaper, a indiqué que le 23 décembre, vers 13 h 45, il avait reçu un appel de M. Y... qui lui avait dit pouvoir lui donner des photographies et lui avait proposé d'écrire un article, en précisant que les photographies avaient été prises avant que la police n'établisse le périmètre de sécurité et que le corps était un peu éloigné (tome 14- D 849/38); que l'ensemble de ces témoignages contredit également la version soutenue par M. Y... selon laquelle il n'aurait été informé du meurtre qu'à 14 heures; que M. Y... a lui-même reconnu être l'auteur du meurtre devant M^{mes} CC... DD..., LL... FF..., et M. Richie EE...

– le témoignage de M. Martin GG... apparaissant en revanche d'une crédibilité insuffisante sur ce point; que selon le témoignage de M^{me} CC... DD..., le 6 février 1997, alors qu'il le raccompagnait chez sa mère en voiture mais qu'il semblait ivre, M. Y... avait déclaré: "je suis allé chez elle avec un caillou une nuit et ai explosé sa putain de cervelle", en ajoutant l'avoir fait pour avoir une histoire pour les journaux; que le 10 février 1997, M^{me} LL... FF..., rédactrice en chef au Sunday Tribune, a indiqué que le 1^{er} février 1997, M. Y... l'avait rappelé et lui avait déclaré "c'est moi qui l'ai fait, oui je l'ai tuée pour ressusciter ma carrière de journaliste"; que le 2 juillet 1999, M. EE... relatait qu'à la Saint Sylvestre 1998, M. Y... l'avait invité, ainsi que son épouse HH..., à finir la soirée chez lui, que la conversation revenait sans cesse sur le meurtre de Sophie MM... qui semblait occuper l'esprit de son hôte, et que M. Y... s'était mis à pleurer avant de passer ses bras autour de M. EE... et de répéter quatre ou cinq fois "je l'ai fait"; que le témoignage de M. GG... selon lequel M. Y... avait à plusieurs reprises dit qu'il "l'avait fait" tout en disant que les accusations contre lui étaient "dingues", et que Sophie MM... était morte à 2 h 30 (tome 6, D 387/50) ne paraît cependant pas suffisamment crédible pour être retenu, compte tenu notamment du soupçon développé par les enquêteurs selon lequel celui-ci aurait essayé de les piéger en disant ensuite dans une conversation enregistrée avec M. Y... avoir reçu de la Garda de la drogue, de l'argent, des vêtements et du tabac en échange de déclarations impliquant M. Y... (tome 6, agent RR..., D 386/136 et suivants; agent QQ..., D 386/241); qu'en outre le 20 février 1997, M. Bill II... a indiqué que M. Y... l'avait un jour accusé d'être l'auteur du meurtre dans les termes suivants qui semblaient indiquer que M. Y... exprimait sa propre histoire: "C'est toi qui l'as fait. Tu l'as vue à Spar et elle t'a chauffé en marchant dans les allées avec son cul serré donc tu es allé chez elle voir ce que tu pouvais en tirer mais elle ne s'est pas montrée intéressée, tu l'as agressée, elle s'est enfuie donc tu l'as poursuivie et tu lui

as lancé quelque chose derrière la tête et tu es allé beaucoup plus loin que tu le souhaitais"; que les précisions fournies par M. Y... à M. Bill II... selon lesquelles la victime se serait enfuie et son agresseur lui aurait lancé quelque chose derrière la tête, pour l'arrêter, avant d'aller plus loin – en l'espèce de lui fracasser le crâne avec un objet contondant présentant des arêtes et pouvant être un parpaing – sont compatibles en tout point avec les éléments recueillis au cours de l'information; que la circonstance que M. Y... ait clairement déclaré, à des occasions distinctes, devant trois témoins différents et crédibles, qu'il était l'auteur du meurtre, et qu'il ait fourni à un quatrième témoin, tout en l'accusant, des précisions correspondant au déroulement des faits tel qu'il résulte de l'instruction, constitue un élément essentiel du dossier d'information; que le mobile du meurtre qu'il a indiqué à M^{mes} CC... DD... et LL... FF..., à savoir relancer sa carrière de journaliste, est corroboré par les éléments du dossier, et en particulier l'intense activité déployée par M. Y... le jour de la découverte du corps de la victime, dès avant 14 heures ainsi qu'il a été exposé plus haut; que le mémoire déposé par la défense estime, en se fondant principalement sur l'analyse développée dans le document intitulé "analyse des éléments de preuve permettant de lier M. Y... au meurtre de Sophie MM...", document paraissant émaner du cabinet du procureur général irlandais (DPP) et dont le contenu a été abordé de manière détaillée dans les motifs de la présente décision concernant la procédure irlandaise, qu'il n'y a pas de charges suffisantes contre M. Y...; que l'absence d'éléments de preuve de police scientifique établissant un lien entre M. Y... et la scène du meurtre, relevée par la défense dans son mémoire, doit être prise en considération; qu'il convient cependant d'observer qu'aucun élément de police scientifique exploitable n'a été relevé contre quiconque, bien qu'il s'agisse incontestablement d'un meurtre, et que le corps de la victime a été recouvert d'une bâche et laissé sur place 24 heures après sa découverte, jusqu'à l'arrivée du médecin légiste, ce qui n'a pas favorisé la conservation des indices susceptibles de se trouver sur le corps; que les déclarations de M. Y... selon lesquelles il n'avait jamais rencontré la victime, mais l'avait vue une fois dix-huit mois auparavant, ne concordent pas avec celles de M^{me} R... JJ... pensant les avoir présentés l'un à l'autre, ni avec celles de M^{me} Yvonne KK... selon lesquelles il lui aurait dit "qu'il connaissait Sophie", ni avec celles de M. Bill II... selon lesquelles MM. Y... et I... lui avaient dit que Sophie MM... et son ami français étaient venus dîner chez eux deux ans auparavant, mais sans que l'information ait permis de tirer des conclusions déterminantes de cette absence de concordance; que si les conditions de la garde à vue de M. I... ont été présentées comme illégales et l'attitude du service d'enquête irlandais la Garda à l'égard de certains témoins a été critiquée dans le document intitulé "analyse des éléments de preuve permettant de lier M. Y... au meurtre de Sophie MM...", aucune décision juridictionnelle irlandaise n'a prononcé l'annulation de la garde à vue de M. Jules I... ou des autres éléments recueillis par la Garda, ni établi l'existence d'une violation des droits de la défense de M. Y..., une telle violation ne résultant pas davantage de l'instruction menée en France; que la circonstance que

M. Y... ait, selon ses propres déclarations et celles de M. I..., fait état d'un mauvais pressentiment dans la soirée du 22 décembre après être passé en voiture par les Hunt Hills, ne peut être considérée en elle-même comme une charge dans le cadre de la présente procédure ; que s'il est soutenu que le caractère évolutif des déclarations de M. Y... et de M. I... s'explique par la difficulté de se souvenir avec précision de l'heure et du lieu de choses ordinaires, les modifications successives de ces déclarations telles qu'elles ont été rappelées plus haut, alors qu'elles étaient effectuées dans le cadre d'une enquête criminelle, constituent un élément significatif d'une volonté de dissimulation de ses activités la nuit du crime ; que le manque de crédibilité des explications de l'intéressé sur les égratignures dont il était porteur après les faits et qui sont décrites de manière concordante par les témoins comme pouvant être des griffures de ronces, alors que lui-même les attribue à l'abatage de dindes et à l'éêtage d'un sapin, doit être souligné ; que les témoignages précités indiquant que M. Y... avait connaissance du lieu de découverte du corps et de la nationalité de la victime avant que ces informations ne soient diffusées ; qu'il a proposé le jour même de la découverte du corps des photographies de la scène de crime à plusieurs personnes, et a lui-même reconnu être l'auteur du meurtre devant M^{mes} CC... DD..., LL... FF..., et M. Richie EE... apparaissent crédibles et convergents sur chacun de ces points ; que si M^{me} Marie T..., après avoir déclaré à plusieurs reprises avoir vu M. Ian Y... vers 3 heures du matin le décembre 1996, en train de marcher sur la route près du pont de Kealfadda, titubant et la tête dans les mains, s'est rétractée en 2006 après avoir fait état de pressions et de menaces de la part de M. I... et de M. Y... ainsi qu'il a été exposé plus haut, et si elle a ensuite indiqué avoir fait l'objet de pressions de la part des enquêteurs irlandais et refusé de témoigner devant les enquêteurs français, il n'en résulte pas que son témoignage tel qu'il a été recueilli au début de l'enquête doit être tenu pour nul et non avenue ; que les déclarations initiales de M^{me} T..., de même que celles correspondant à sa rétractation ultérieure, peuvent être prises en compte, parmi les autres éléments du dossier ; que l'absence apparente de mobile sexuel au meurtre, relevée par le document intitulé "analyse des éléments de preuve permettant de lier M. Y... au meurtre de Sophie MM..." et par le mémoire déposé dans l'intérêt de M. Y..., est dépourvu de portée quant à l'implication de celui-ci, qui a indiqué à M^{mes} DD... et FF... avoir commis les faits pour relancer sa carrière de journaliste ; que les conclusions de la commission d'enquête dite "commission Fenelly" ayant déposé son rapport le 31 mars 2017, citées partiellement et traduites librement par la défense dans son mémoire, relèvent "deux occurrences où les agents de An Garda Sióchana semblent vouloir envisager de permettre ou de pousser certaines personnes à faire de fausses déclarations où à donner de fausses preuves", en lien avec des agressions susceptibles d'avoir été commises par le mari de M^{me} T..., laquelle "était un témoin important pour l'enquête ce qui peut avoir influencé le comportement des officiers de la Garda par rapport aux accusations d'agression" ; que ces conclusions, dépourvues de valeur juridictionnelle, n'ont pas pour conséquence de priver le témoignage initial de M^{me} T...

de toute portée, étant rappelé que celle-ci s'est rétractée en 2006 après avoir fait état de pressions et de menaces de la part de MM. I... et de Y..., et que l'ensemble des éléments du dossier d'information doit être pris en compte ; qu'elles indiquent également que M. Martin GG... a eu une conversation enregistrée avec M. Y..., dans laquelle il dit que deux agents de la Garda Sióchána lui ont remis une grande quantité de cannabis et promis une somme de 4 000 livres irlandaises s'il déclarait par procès-verbal que M. Y... lui avait avoué avoir commis le meurtre ; qu'ainsi qu'il a été exposé plus haut, les enquêteurs irlandais ont rapidement soupçonné M. GG... de s'être allié avec M. Y... pour les piéger ; que l'agent Fitzgerald ayant déclaré dès le 24 juin 1997 avoir appris que M. Y... avait enregistré M. GG... indiquant avoir reçu "de l'argent, des vêtements, du tabac et de la drogue en échange des informations qu'il donnait à la Garda (tome 6 D 386/149)" ; que cependant dans ce contexte, ainsi qu'il a déjà été indiqué, le témoignage de M. GG... ne paraît pas suffisamment crédible pour être retenu comme une charge à l'encontre de M. Y... ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner un supplément d'information aux fins de confrontation de M. Y....

– demeurant en Irlande et faisant l'objet d'un mandat d'arrêt – avec M^{me} T... qui a refusé de témoigner devant les enquêteurs français, ou avec M. GG... ; que les nombreuses vérifications et recherches effectuées tant en Irlande qu'en France ont permis d'écartier toutes les autres hypothèses d'enquête, et de mettre hors de cause les personnes de l'entourage de la victime, ses voisins immédiats en Irlande, et d'exclure l'hypothèse d'un rôleur ;

« et qu'en définitive que M. Y... a reconnu être l'auteur du meurtre devant M^{mes} DD..., EE... FF..., et M. Richie EE..., qu'il a eu connaissance du lieu de découverte du corps et de la nationalité de la victime avant que ces informations ne soient diffusées, qu'il a fait des déclarations changeantes sur son emploi du temps dans la soirée et la nuit du crime en tentant de dissimuler qu'il n'était pas resté au domicile de M. I... pendant toute la nuit, qu'il présentait en outre après les faits des égratignures décrites par les témoins comme des griffures de ronces, alors que la victime avait été frappée près d'un buisson de ronces et que son corps présentait également des égratignures de ronces ; que dans ces conditions il existe contre Y... des charges suffisantes d'avoir à Schull, en Irlande, le 23 décembre 1996, et en tous cas depuis temps non couvert par la prescription de l'action publique, volontairement donné la mort à Sophie Z..., épouse MM... ; qu'en revanche, le délit de subornation de témoin pouvant avoir été commis, hors du territoire de la République, par un ressortissant étranger, au préjudice d'un autre ressortissant étranger fera l'objet d'un non-lieu, les conditions juridiques nécessaires à sa poursuite en France n'étant pas réunies ;

« 1° alors que toute décision de mise en accusation devant une cour d'assises doit comporter les motifs propres à la justifier ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en affirmant qu'avaient été remarquées sur M. Y... quelques heures après le meurtre des égratignures dont il n'était pas porteur la veille, soit le 22 décembre 1996, après avoir pour-

tant relevé qu'il était établi qu'il avait, ce même jour, grimpé à un sapin de 20 pieds – soit 6 mètres – de hauteur, pour en couper le sommet à la scie afin d'en faire un arbre de Noël, ce dont il résultait qu'il avait pu se faire les égratignures litigieuses lors de cette coupe, peu important que certains témoins ne les aient vues qu'à compter du lendemain, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

« 2° alors que toute décision de mise en accusation devant une cour d'assises doit comporter les motifs propres à la justifier ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en affirmant que M. Y... avait dissimulé qu'il n'était pas resté au domicile de M. I... durant toute la nuit du crime comme il l'avait prétendu initialement et que ses déclarations sur l'heure à laquelle il se serait levé dans la nuit pour écrire "au studio" avant de revenir se recoucher au domicile de M. I... avaient varié, sans s'expliquer sur la circonstance, invoquée par M. Y..., que le studio en cause est situé sur la propriété même de M. I..., juste à côté de la maison, de sorte que ses déclarations sur le fait qu'il n'avait pas quitté le domicile de sa compagne durant la nuit des faits n'avaient, en réalité, pas varié, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 3° alors que toute décision de mise en accusation devant une cour d'assises doit comporter les motifs propres à la justifier ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en affirmant que les déclarations de M. Y... selon lesquelles il avait travaillé pendant la nuit dans le studio attenant au domicile de M. I... sur l'article qu'il devait rendre le lendemain n'étaient corroborées par aucun élément objectif de l'information, après avoir pourtant relevé qu'il était établi qu'il devait effectivement rendre pour le 23 décembre avant midi un article et qu'il l'avait achevé dans l'après-midi, la chambre de l'instruction s'est contredite ;

« 4° alors que toute décision de mise en accusation devant une cour d'assises doit comporter les motifs propres à la justifier ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en retenant comme élément à charge contre M. Y... le témoignage de M^{me} T... qui avait déclaré l'avoir vu vers 3 heures du matin marcher sur la route près du pont de Kealfadda, au motif que la rétractation de son témoignage devait être appréciée en considération des pressions répétées et menaces dont elle disait avoir fait l'objet de la part du demandeur, bien qu'elle ait relevé que M^{me} T... avait également indiqué avoir fait l'objet de pressions de la part des enquêteurs irlandais, et qu'elle ait prononcé un non-lieu du chef de subornation de témoins, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu que les motifs de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction, après avoir exposé les faits et répondu comme elle le devait aux articulations essentielles du mémoire dont elle était saisie, a relevé l'existence de charges qu'elle a estimé suffisantes contre M. Y... pour ordonner son renvoi devant la cour d'assises sous l'accusation d'homicide volontaire ;

Qu'en effet, les juridictions d'instruction apprécient souverainement si les faits retenus à la charge de la per-

sonne mise en examen sont constitutifs d'une infraction, la Cour de cassation n'ayant d'autre pouvoir que de vérifier si, à supposer ces faits établis, la qualification justifie la saisine de la juridiction de jugement ;

Que, dès lors, le moyen ne peut qu'être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Ingall-Montagnier – Avocat général : M. Lemoine – Avocats : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre

Sur l'effet d'un classement sans suite prononcé par le ministère public près une juridiction étrangère concernant un crime ou un délit commis hors le territoire de la République par un étranger au préjudice d'une victime française, à rapprocher :

Crim., 6 décembre 2005, pourvoi n° 04-86.378, *Bull. crim.* 2005, n° 317 (cassation) ;

Crim., 2 avril 2014, pourvoi n° 13-80.474, *Bull. crim.* 2014, n° 101 (rejet), et les arrêts cités.

N° 78

MANDAT D'ARRET EUROPEEN

Exécution – Conditions d'exécution – Application dans le temps – Retrait d'un Etat membre

Fait l'exacte application de la décision-cadre du 13 juin 2002 et des articles 695-11 et suivants du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui, en exécution d'un mandat d'arrêt européen, ordonne la remise d'un citoyen britannique aux autorités judiciaires du Royaume-Uni, en application des dispositions de l'article 50, § 3, du Traité de fonctionnement de l'Union européenne, selon lesquelles les traités sont applicables à l'Etat concerné jusqu'à la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait, ou, à défaut, deux ans après la notification, sauf si le Conseil européen, en accord avec l'Etat membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai.

2 mai 2018

N° 18-82.167

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le 7 mars 2018, le procureur général près la cour d'appel de Douai a notifié à M. Simon A..., ressortissant britannique, un mandat d'arrêt européen émis le 9 février 2018 par les autorités judiciaires britanniques pour l'exercice de poursuites pour trafic illicite de stupéfiants, d'armes, de munitions, corruption et blanchiment commis entre le 1^{er} septembre et

le 7 octobre 2017 en Grande-Bretagne et en France ; que comparant devant la chambre de l'instruction, il n'a pas consenti à sa remise ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 5, 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 695-11 à 695-51 du code de procédure pénale tels qu'ils doivent être interprétés à la lumière de la décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres – notamment ses considérants 6, 10 et 12 et ses articles 1^{er}, 26, 27 et 28 -, 6, 19 et 50 du Traité sur l'Union européenne, 82, 251 et suivants du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble le principe de reconnaissance mutuelle et le principe de souveraineté des Etats :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la remise de M. A... aux autorités judiciaires britanniques ;

« aux motifs que la procédure de retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne est en cours et que les négociations se poursuivent ; que l'affirmation selon laquelle les conséquences juridiques de ce retrait ne pourront qu'être préjudiciables à M. Simon A... qui, à compter du 29 mars 2019, ne bénéficiera plus de la réglementation prévue par la législation européenne et d'un recours possible devant la Cour de justice de l'Union européenne, repose sur des conjectures sur l'issue de la procédure pénale concernant M. A... et le résultat des négociations ; que la réponse qui sera donnée à la question préjudicielle posée par la Cour Suprême de la République d'Irlande n'est pas nécessaire à la chambre de l'instruction pour statuer sur la demande d'exécution du mandat d'arrêt européen, sa décision ne pouvant se fonder que sur les dispositions du code de procédure pénale sur le mandat d'arrêt européen actuellement en vigueur ; qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer ; qu'il en est de même d'une question préjudicielle posée dans les termes proposés par l'avocat de M. A..., cette question ne s'imposant pas à la chambre de l'instruction dont la décision est passible d'un recours juridictionnel ; que ces deux demandes seront en conséquence rejetées (...) sur la remise de Simon A... ; que M. A... a comparu à l'audience de ce jour, en présence de M^{me} Marlène B..., interprète en langue anglaise, devant la chambre de l'instruction qui a constaté son identité et recueilli ses déclarations dont il a été dressé procès-verbal ; que M. A... a reconnu que le mandat d'arrêt européen délivré à son encontre par les autorités judiciaires britanniques s'appliquait bien à sa personne ; qu'il a déclaré expressément ne pas consentir à sa remise aux autorités britanniques ; que les faits reprochés à M. A... entrent dans la liste des trente-deux catégories d'infractions visées à l'article 694-23 du code de procédure pénale et sont punis dans l'Etat requérant d'une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement ; qu'ils ne rentrent pas dans le cadre des exclusions prévues par les articles 695-22 à 695-24

du code de procédure pénale ; que la remise de M. A... aux autorités judiciaires britanniques sera autorisée » ;

« 1° alors qu'aux termes de la décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002, le mécanisme simplifié du mandat d'arrêt européen est une "concrétisation (...) du principe de reconnaissance mutuelle" qui "repose sur un degré de confiance élevé entre les Etats membres" et qui doit être mis en œuvre dans le respect des droits fondamentaux ainsi que des principes reconnus par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne (TUE) et reflétés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; qu'en conséquence, un mandat d'arrêt européen délivré par les autorités judiciaires d'un Etat membre qui a décidé de se retirer de l'Union européenne conformément à l'article 50 du traité précité, et auquel les traités de l'Union européenne cesseront d'être applicables, ne peut être exécuté dès lors que ce retrait est susceptible d'affecter les droits et libertés de la personne visée ; qu'en ordonnant la remise de M. A... aux autorités judiciaires britanniques, quand le Royaume-Uni a pourtant notifié formellement au Conseil européen son intention de quitter l'Union européenne le 29 mars 2019 et que, pour cette raison, ces autorités ne peuvent garantir que le demandeur, qui encourt une peine de réclusion criminelle à perpétuité, bénéficiera, tout au long de la procédure de jugement et, le cas échéant, au cours de l'exécution de sa peine, des droits et libertés actuellement protégés, la chambre de l'instruction a violé les articles 695-11 et suivants du code de procédure pénale, tels que devant être interprétés à la lumière de la décision-cadre susvisée et notamment ses considérants 6, 10 et 12 et son article 1^{er} ;

« 2° alors que les articles 26 et suivants de la décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 encadrent strictement les effets de la remise, notamment en exigeant la déduction de la période de détention subie dans l'Etat membre d'exécution et en affirmant la règle de spécialité ; qu'en application des articles 19 du TUE et 251 et suivants du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) pouvant par ailleurs être saisie de toute difficulté liée à l'interprétation ou au respect des normes européennes ; que, toutefois, conformément à l'article 50 du TUE, les traités cessent d'être applicables à l'Etat ayant décidé de se retirer de l'Union européenne à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ; que tel est le cas du Royaume-Uni qui a notifié formellement au Conseil européen son intention de quitter l'Union européenne le 29 mars 2019 ; qu'en ordonnant néanmoins la remise de M. A... aux autorités judiciaires britanniques, lorsque, à ce jour, rien ne garantit que celles-ci respectent, après ledit retrait, les dispositions susvisées de la décision-cadre du 13 juin 2002 qui ne s'imposeront plus à elles, bien que la remise ait été ordonnée sur le fondement de celle-ci, et que la CJUE ne sera plus compétente pour statuer sur un éventuel litige relatif aux droits reconnus à M. A... par cette décision-cadre, la chambre

de l'instruction a violé les textes et principes visés au moyen ;

« 3° alors qu'en outre, les décisions rendues par la Cour de justice de l'Union européenne s'imposent à tous les juges des Etats membres, qui doivent appliquer la solution qu'elles consacrent ; que, par une décision du 12 mars 2018, la Cour suprême de la République d'Irlande a saisi la CJUE d'une question préjudicielle sur le fait de savoir si, en raison du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, l'Etat membre requis devait refuser de lui remettre une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen, dont la remise serait autrement permise par son droit interne ; qu'en énonçant, pour refuser de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt à intervenir de la CJUE, que sa décision ne pouvait se fonder que sur les dispositions du code de procédure pénale actuellement en vigueur, lorsque ces dispositions transposent des normes européennes que la CJUE s'apprête à interpréter par un arrêt qui s'imposera aux juridictions françaises, la chambre de l'instruction a statué par des motifs erronés ;

« 4° alors que conformément à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne, si la chambre criminelle considère qu'il existe un doute raisonnable sur l'interprétation à donner aux dispositions combinées de l'article 50 du Traité sur l'Union européenne et de la décision-cadre du 13 juin 2002, elle saisira la CJUE de la question préjudicielle suivante : "Les dispositions combinées de la décision-cadre n° 2002/584/JAI du 13 juin 2002 et de l'article 50 du Traité sur l'Union européenne doivent-elles être interprétées en ce sens que l'Etat membre d'exécution a l'obligation d'exécuter le mandat d'arrêt européen délivré par un Etat ayant notifié officiellement son retrait de l'Union européenne à l'encontre d'une personne dont la remise serait autrement permise alors même que ce retrait, qui libère l'Etat d'émission de ses engagements envers l'Union européenne, et notamment de l'article 6 du TUE, est susceptible d'affecter les libertés et les droits de la personne concernée qui pourrait être confrontée à un système judiciaire et juridique non conforme aux exigences européennes et à celles découlant des engagements internationaux de l'Etat membre d'exécution ? » ;

Attendu que, pour rejeter le moyen pris des conséquences du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne et dire n'y avoir lieu à surseoir à statuer dans l'attente de la réponse qui sera donnée à la question préjudicielle posée par la Cour suprême de la République d'Irlande à la Cour de justice de l'Union européenne, l'arrêt attaqué énonce que cette procédure de retrait est en cours et que les négociations se poursuivent ; que les juges ajoutent qu'ils sont tenus de statuer au vu des dispositions actuellement en vigueur et que l'affirmation selon laquelle les conséquences juridiques de ce retrait ne pourront qu'être préjudiciables à M. A..., qui, à compter du 29 mars 2019, ne bénéficiera plus de la réglementation prévue par la législation européenne et d'un recours possible devant la Cour de justice de l'Union européenne, repose sur des conjectures sur l'issue de la procédure pénale concernant M. A... et le résultat des négociations ;

Attendu qu'en statuant ainsi et dès lors d'une part, qu'en application de l'article 50, § 3, du Traité de fonctionnement de l'Union européenne, le Royaume-Uni a dénoncé au Conseil européen son intention de se retirer de l'Union le 29 mars 2017 avec effet au 29 mars 2019, d'autre part que les traités cessent d'être applicables à l'Etat concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification sauf si le Conseil européen, en accord avec l'Etat membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai, la cour d'appel a appliqué à bon droit la décision-cadre du 13 juin 2002 actuellement en vigueur et les dispositions des articles 695-11 et suivants du code de procédure pénale ;

D'où il suit, et sans qu'il y ait lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, que le moyen doit être écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1, § 3, de la décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 6 du Traité sur l'Union européenne, 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 695-22 à 695-24, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la remise de M. A... aux autorités judiciaires britanniques ;

« aux motifs que M. Simon A... soutient que la procédure pénale applicable en Grande-Bretagne est contraire au principe du droit à un procès équitable énoncé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que les dispositions régissant les mandats d'arrêt européens reposent sur le principe de la confiance mutuelle entre les Etats membres et de reconnaissance mutuelle des décisions de justice ; que la contestation de la procédure britannique comme attentatoire au droit à un procès équitable ne relève pas de la compétence de la chambre de l'instruction qui n'a d'autre mission que de vérifier, conformément aux dispositions des articles 695-22 et suivants du code de procédure pénale, le respect des dispositions relatives à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen décerné par les juridictions étrangères ; que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne saurait être refusée pour des motifs autres que ceux que prévoient les articles 695-22, 695-23 et 695-24 du code de procédure pénale pris en application de la décision-cadre du 13 juin 2002 ; que sur la remise de M. A... ; que M. A... a comparu à l'audience de ce jour, en présence de M^{me} Marlène B..., interprète en langue anglaise, devant la chambre de l'instruction qui a constaté son identité et recueilli ses déclarations dont il a été dressé procès-verbal ; que M. A... a reconnu que le mandat d'arrêt européen délivré à son encontre par les autorités judiciaires britanniques s'appliquait bien à sa personne ; qu'il a déclaré expressément ne pas consentir à sa remise aux autorités britanniques ; que les faits reprochés à M. A... entrent dans la liste des trente-deux catégories d'infractions visées à l'ar-

ticle 694-23 du code de procédure pénale et sont punis dans l'Etat requérant d'une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement ; qu'ils ne rentrent pas dans le cadre des exclusions prévues par les articles 695-22 à 695-24 du code de procédure pénale ; que la remise de M. A... aux autorités judiciaires britanniques sera autorisée » ;

« alors que la remise d'une personne sollicitée en vertu d'un mandat d'arrêt européen ne peut être accordée que sous réserve du respect, garanti par l'article 1, § 3, de la décision-cadre du 13 juin 2002, des droits fondamentaux de cette personne et des principes juridiques fondamentaux consacrés par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne ; que, dès lors, en retenant, pour ordonner la remise de M. A... aux autorités britanniques après avoir pourtant expressément refusé d'examiner le grief tiré de la méconnaissance de ses droits fondamentaux, en particulier des droits de la défense, du principe du contradictoire et du principe de l'égalité des armes tels qu'ils sont garantis par les articles 6, § 1, et 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme et les articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne saurait être refusée pour des motifs autres que ceux que prévoient les articles 695-22 à 695-24 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes visés au moyen et du principe énoncé ci-dessus » ;

Attendu que, pour ordonner la remise aux autorités britanniques de M. A..., qui faisait valoir que ses droits fondamentaux étaient bafoués en raison de la procédure de plaider coupable, la cour d'appel énonce, notamment, que les dispositions régissant les mandats d'arrêt européens reposent sur le principe de la confiance mutuelle entre les Etats membres et de reconnaissance mutuelle des décisions de justice ; que les juges en concluent que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne saurait être refusée pour des motifs autres que ceux prévus par les articles 695-22 à 695-24 du code de procédure pénale et que la contestation de la procédure britannique comme attentatoire au droit à un procès équitable ne relève pas de la compétence de la chambre de l'instruction ;

Attendu que, si c'est à tort que la cour d'appel énonce qu'elle n'est pas tenue d'examiner la procédure britannique, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que si l'exécution d'un mandat d'arrêt européen peut être refusée en cas de non-respect des droits fondamentaux garantis par l'article 1, § 3, de la décision-cadre du 13 juin 2002, le principe de confiance mutuelle entre Etats adhérents interdit que le refus de la remise repose sur la contestation de principe du système judiciaire d'un Etat membre ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1, § 3, et 15, de la décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 6 du Traité sur l'Union européenne, 4 de la Charte des droits fondamentaux

de l'Union européenne, 695-22 à 695-24, 695-33, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la remise de M. A... aux autorités judiciaires britanniques ;

« aux motifs que l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pose le principe de l'interdiction de la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants ; que M. A... considère que sa remise serait contraire à ce droit fondamental car il sera soumis, en cas d'incarcération en Grande-Bretagne, à des risques de représailles, de pressions, de menaces, de violences de la part des co-détenus ; qu'aucun élément du dossier ne permet de corroborer l'existence de tels risques, les déclarations de l'épouse de M. A... et les siennes permettant au contraire de vérifier l'attention portée par les autorités britanniques à la situation de celui-ci et de ses proches ; que seuls les cas prévus par les articles 695-22, 995-23 et 695-24 du code de procédure pénale peuvent justifier le refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen et que ce grief qui n'est pas envisagé par ledit code ne peut être retenu pour refuser la remise de M. A... ;

« 1° alors que la remise d'une personne sollicitée en vertu d'un mandat d'arrêt européen ne peut être accordée que sous réserve du respect, garanti par l'article 1, § 3, de la décision-cadre du 13 juin 2002, des droits fondamentaux de cette personne et des principes juridiques fondamentaux consacrés par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne ; qu'en l'espèce, M. A... faisait valoir que sa remise aux autorités judiciaires britanniques l'exposerait à des traitements inhumains ou dégradants en violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'en retenant que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne saurait être refusée pour des motifs autres que ceux que prévoient les articles 695-22 à 695-24 du code de procédure pénale et que "ce grief qui n'est pas envisagé par ledit code ne peut être retenu pour refuser la remise de M. A...", la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes visés au moyen et du principe énoncé ci-dessus ;

« 2° alors qu'il résulte des dispositions de l'article 695-33 du code de procédure pénale que lorsque les informations contenues dans le mandat d'arrêt sont insuffisantes pour permettre à la chambre de l'instruction de statuer sur la remise de la personne recherchée dans le respect de ses droits fondamentaux, cette juridiction est tenue de les solliciter auprès des autorités de l'Etat d'émission ; qu'en l'espèce, M. A... soutenait que, pour garantir sa sécurité et celle de sa famille, la National Crime Agency (NCA) lui avait conseillé de ne pas dénoncer les co-auteurs ou complices et avait recommandé à son épouse de ne pas rester seule, de clôturer ses comptes sur les réseaux sociaux ainsi que de changer son nom et celui de ses enfants, mesures exceptionnelles qui démontreraient qu'il serait exposé, au Royaume-Uni, à un risque sérieux de représailles lui faisant craindre pour sa vie et son intégrité physique ; qu'en autorisant la remise du demandeur, sans s'assurer que le Royaume-Uni prendrait les mesures nécessaires pour garantir sa

sécurité, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision » ;

Attendu que, pour ordonner la remise aux autorités britanniques de M. A..., qui faisait valoir qu'en cas d'incarcération, il serait exposé à un traitement inhumain ou dégradant en ce qu'il existait un risque sérieux de pressions et représailles, l'arrêt retient qu'aucun élément ne permet de corroborer l'existence de ce risque, les déclarations de son épouse et les siennes permettant au contraire de vérifier l'attention portée par les autorités britanniques à sa situation et à celle de ses proches ;

Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, et dès lors qu'après s'être assurée que les éléments portés à sa connaissance, dont elle a souverainement apprécié la teneur, ne remettaient pas en cause les droits fondamentaux du requérant par l'Etat d'émission, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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^{me} Schneider –
Avocat général : M. Lemoine – Avocats : SCP Spinosi
et Sureau

N° 79

CONFISCATION

Instrument du délit ou chose produite par le délit – Produit ou objet de l'infraction – Moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité – Caractère inopérant

Est inopérant le moyen pris de la violation du principe de proportionnalité en raison de l'atteinte portée au droit de propriété par une mesure de confiscation en valeur, dans la limite d'un certain montant, d'un bien immobilier, s'agissant d'une confiscation en valeur de l'objet ou du produit direct ou indirect de l'infraction.

3 mai 2018

N° 17-82.098

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, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne, 131-21 et 132-1 du code pénal, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

« en ce que la cour d'appel a ordonné la confiscation en valeur pour 500 000 euros du bien immobilier sis sur la commune de [...] au [...] Section [...] ;

« alors que, si la confiscation rejoint l'intérêt général prévu à l'article 1^{er} du Protocole n° 1 permettant de porter atteinte au droit de propriété, c'est à la condition que la sanction imposée ne soit pas disproportionnée au regard du manquement commis, les juges du fond devant évaluer et justifier, au regard de la gravité concrète des faits et de la situation personnelle du condamné, les nécessité et proportionnalité de l'atteinte portée par la peine ; qu'en prononçant la confiscation en valeur pour 500 000 euros du bien immobilier sis sur la commune de [...] au [...] section [...], sans évaluer et justifier, au regard de la gravité concrète des faits et de la situation personnelle de la personne morale condamnée, les nécessité et proportionnalité de l'atteinte portée par la peine, ni établir que la confiscation porterait, dans sa totalité, sur le produit ou l'objet des infractions, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision » ;

Attendu qu'après avoir déclaré la société d'investissement X... coupable d'abus de confiance et de faux et usage, la cour d'appel a ordonné à son encontre, à titre de peine complémentaire, la confiscation en valeur dans la limite de 500 000 euros d'un bien immobilier dont elle était propriétaire à [...] ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors qu'il ressort des énonciations de l'arrêt que la valeur de la part du bien confisqué n'excède pas le montant du produit des infractions dont la prévenue a été déclarée coupable, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en ce qu'il invoque une violation du principe de proportionnalité, s'agissant d'une confiscation en valeur de l'objet ou du produit direct ou indirect de l'infraction, ne saurait être accueilli ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 132-20, alinéa 2, et 132-1 du code pénal, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a condamné la société d'investissement X... à une amende de 10 000 euros et la société Transac OI Import au paiement d'une amende de 5 000 euros ;

« 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 de ses charges ; qu'en se bornant à prononcer une amende de 10 000 euros à l'encontre de la société d'investissement X... et une amende de 5 000 euros à l'encontre de la société Transac OI Import, sans jamais s'expliquer sur les ressources et les charges des personnes condamnées, qu'elle devait prendre en considération, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'au terme d'une information judiciaire, les sociétés d'investissement X... et Transac OI Import ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel, qui les a déclarées coupables la première d'abus de confiance, faux et usage, la seconde d'abus de confiance, et les a chacune

condamnées par un jugement dont elles ont, ainsi que le ministère public, interjeté appel ;

Attendu qu'après avoir annulé le jugement et évoqué, la cour d'appel, pour déclarer les prévenues coupables des faits reprochés, énonce notamment que les flux financiers de ces sociétés n'étaient ni causés, ni dictés par un intérêt économique ou social, que la plupart des concours financiers croisés entre elles s'effectuaient hors de leur objet social et qu'en particulier, la société d'investissement X... apparaissait comme une société-taxi et un point d'ancrage de nombreuses opérations financières et commerciales croisées avec les autres sociétés de la "galaxie" de M. X... ; que la cour d'appel a condamné la société d'investissement X... à une peine d'amende de 10 000 euros et la société Transac OI Import à une peine d'amende de 5 000 euros ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que les ressources et les charges des sociétés prévenues étaient constituées du produit des infractions poursuivies, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. d'Huy –
Avocat général : M. Salomon – Avocats : SCP Spinosi
et Sureau

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

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

Sur le caractère inopérant du moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité d'une saisie pénale en valeur constituant le produit ou l'objet de l'infraction en cours d'enquête, à rapprocher :

Crim., 5 janvier 2017, pourvoi n° 16-80.275, *Bull. crim.* 2017, n° 7 (rejet), et les arrêts cités.

N° 80

RESPONSABILITE PENALE

Causes d'irresponsabilité ou d'atténuation – Erreur sur le droit – Exclusion – Cas

Pour bénéficier de la cause d'irresponsabilité prévue par l'article 122-3 du code pénal, la personne poursuivie doit justifier avoir cru, par une erreur de droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte reproché.

Ne caractérise pas une telle erreur de droit et encourt la censure l'arrêt qui, pour relaxer des prévenues, organisatrices de lotos, du chef d'infractions à la législation sur les jeux, retient qu'elle ont eu recours à un expert-comptable, que l'absence de remarque

de l'administration fiscale, interrogée par un courrier de ce dernier sur un problème de TVA et détaillant toute leur activité, écarte toute dissimulation et qu'ainsi, la preuve de l'élément intentionnel n'est pas rapportée.

3 mai 2018

N° 17-82.746

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 121-3 et 122-3 du code pénal, 1, 2, 3 et 6 de la loi du 21 mai 1836 devenus L. 322-1, L. 322-2, L. 322-4, L. 324-6, L. 324-7 du code de la sécurité intérieure, 1559, 1560, 1563, 1565 et 1791, 1797, 1800 et 1804-B du code général des impôts et 124 et 146, 147, 149, 150 et 154 de l'annexe IV du code général des impôts, 427, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que, confirmant le jugement entrepris, il est entré en voie de relaxe ;

« aux motifs propres que, par des motifs pertinents que la cour fait siens, le tribunal a exactement exposé, analysé et qualifié les faits et en a déduit à bon droit que M^{mes} Catherine Y... et Brigitte X... devaient être relaxées des fins de la poursuite ; que la cour fait sienne la motivation du tribunal qui retient que les déclarations des prévenues permettent d'établir qu'elles ont organisé par l'entremise d'une société des soirées de loto au profit d'une trentaine d'associations, que les mises étaient d'environ 15 à 25 euros, les lots en nature et que la société publiait des annonces dans la presse régionale et que les soirées faisaient l'objet d'une publicité dans la presse ; que dès lors, il était possible à tout lecteur de la presse régionale, quel que soit son lien avec l'association, de venir participer à ladite loterie, de sorte que, nonobstant le caractère désintéressé ou pas du joueur, le caractère restreint qui nécessite que l'existence de la soirée soit connue par un nombre limité de personnes, exigé par la loi n'était pas respecté et que les lotos organisés n'entrant pas dans le régime dérogatoire de la société organisait une activité de jeux prohibée et devait donc être considérée comme une maison de jeux ; que la cour fait également sienne la motivation du tribunal qui retient que l'article 238 du livre des procédures fiscales indique que le procès-verbal, établi par un agent commissionné et assermenté fait foi jusqu'à preuve contraire, et qu'à défaut de demande de preuve contraire par la défense, le procès-verbal du 11 février 2012 fait foi ; que ce procès-verbal établit l'existence de l'organisation par la société d'un loto, dont il a été démontré qu'il a un caractère prohibé et qu'il s'ensuit dès lors que l'élément matériel de l'existence d'une maison de jeu est établi ; que de même, la cour tout comme les premiers juges l'avaient à juste titre motivé, constate que s'agissant de l'infraction de défaut de comptabilité, il s'agit d'une infraction de conséquence, puisque la société ne s'étant pas considérée comme maison de jeu, elle n'a pas respecté les règles matérielles d'établissement de compte et de déclaration mensuelle en cette qualité,

et que l'élément matériel de défaut de tenue de comptabilité est donc établi ; qu'en revanche, la cour souligne tout comme les premiers juges que lors de la création de la société, les cogérantes ont choisi un expert-comptable, que ce dernier a écrit à l'administration fiscale en détaillant l'activité de la société, que l'administration fiscale a répondu à l'expert-comptable sur la comptabilisation des gains de jeu au titre de la TVA ; qu'il s'ensuit que les précautions prises par les deux cogérantes démontrent l'absence de tout caractère de dissimulation, de sorte que la preuve de l'élément intentionnel, qui doit être démontrée par la partie poursuivante, n'est pas apportée ;

« aux motifs éventuellement adoptés que ;

2 – Sur le fond, sur l'existence d'une maison de jeux et le caractère dérogatoire dans l'organisation de lotos quine, l'article 1 de la loi du 21 mai 1836 prohibe toute sorte de loterie, qui du fait du hasard, fait naître pour le public l'espérance d'un gain ; que l'article 6 de cette même loi prévoit une dérogation à la prohibition des loteries sous réserve que soient réunis quatre critères cumulatifs :

- un cercle restreint,
- un but social, culturel ou scientifique, sportif ou d'animation sociale,
- des mises et lots de faible valeur,
- des lots en nature ; que l'avocat des prévenus soutient d'abord que les douanes poursuivent l'existence d'une maison de jeux, alors qu'une telle prévention suppose une salle, un mobilier, une installation permanente ayant un caractère sédentaire, éléments qui font tous défaut ; qu'il soutient ensuite qu'une activité de jeu suppose une offre publique, l'espérance d'un gain, le recours au hasard et le sacrifice financier des joueurs ; qu'en l'espèce, les participants au loto n'espèrent aucun gain, mais participent à une action de soutien à une association, ce qui s'apparente plus à un don ; que de plus, le caractère social des lotos exclut tout sacrifice financier ; qu'à défaut de ces deux éléments, qui sont nécessaires pour caractériser l'existence d'une maison de jeux, il convient d'en tirer la conclusion et de relaxer les deux prévenues de ce chef de prévention ; qu'il soutient enfin que les lotos organisés par la société respectent les conditions dérogatoires de l'article 6 de la loi du 21 mai 1836 : le caractère de cercle restreint doit s'apprécier non pas en regard de la publicité sur la qualité du public participant au loto et le nombre de participants ; qu'en l'espèce, outre la taille des salles, le nombre de personnes effectivement présentes démontre que le public présent était un public ayant un lien de proximité avec des associations au caractère très local et à la diffusion de son activité dans une zone limitée et la nature même des associations conduit à penser que le public présent est motivé par son désir de soutenir l'association ; qu'il s'ensuit que la publicité dans la presse n'a pas amené un public totalement étranger à l'association, et que le public présent est dans une proximité conforme à l'esprit de la loi, qui vise la notion de cercle restreint ; que cette analyse est corroborée par les déclarations des prévenues interrogées sur ce point pendant l'audience, qui avaient indiqué que la publicité dans la presse était un moyen efficace et peu coûteux de prévenir les membres de l'association et leurs proches sans qu'une telle publicité excède se groupe de personnes ; que

les douanes soutiennent qu'à défaut de respecter les conditions dérogatoires de l'article 6, notamment, en ce que la publicité faite des lotos dans la presse régionale faisant perdre le caractère restreint exigé, l'organisation de loterie devenait prohibée et tombait sous la qualification de maison de jeux ; que les déclarations des prévenues permettent d'établir qu'elles ont organisé par l'entremise d'une société des soirées de loto au profit d'une trentaine d'associations, que les mises étaient d'environ 15 à 25 euros, les lots en nature et que la société publiait des annonces dans la presse régionale ; que des déclarations des prévenues, il est établi et non-contesté que les soirées faisaient l'objet d'une publicité dans la presse ; qu'à partir du moment où une annonce est faite dans la presse, elle permet à tout lecteur de la presse régionale, quel que soit son lien avec l'association, de venir participer à ladite loterie, de sorte que nonobstant le caractère désintéressé ou pas du jour, le caractère restreint, qui nécessite que l'existence de la soirée soit connue par un nombre limité de personnes exigé par la loi n'est pas respecté ; qu'il s'ensuit que les lotos organisés n'entrant pas dans le régime dérogatoire, la société a organisé une activité de jeux prohibée et doit donc être considérée comme une maison de jeux ; 2.2 sur le caractère probatoire du procès-verbal, l'article 238 du livre des procédures fiscales indique que le procès-verbal établi par un agent commissionné et assermenté fait foi jusqu'à preuve contraire ; qu'à défaut de demande de preuve contraire par la défense, le procès-verbal du 11 février 2012 fait foi ; que ce procès-verbal établit l'existence d'une organisation la société d'un loto, dont il a été démontré qu'il a un caractère prohibé ; qu'il s'ensuit que l'élément matériel de l'existence d'une maison de jeu est établi ; que s'agissant de l'infraction de défaut de comptabilité, il s'agit d'une infraction de conséquence puisque la société ne s'étant pas considérée comme une maison de jeu, elle n'a pas respecté les règles matérielles d'établissement de compte et de déclaration mensuelle en cette qualité ; que l'élément matériel de défaut de tenue de comptabilité est donc établi ; qu'en revanche, contrairement aux affirmations des douanes, la force probatoire du procès-verbal, édictée par l'article 238 du livre des procédures fiscales, ne s'étend pas aux reconstitutions et déductions opérées qui en découlent, comme l'a indiqué la chambre criminelle depuis des arrêts anciens (arrêt du 29 janvier 1998, pourvoi n° 96-81012) ; qu'au soutien de ses poursuites pour défaut de déclaration de recettes et défaut de paiement de l'impôt, les douanes ne versent, comme l'indique la défense, qu'un extrait de procès-verbal en annexe de sa notification ; que le tribunal et la défense sont dans l'impossibilité de connaître les éléments qui ont permis de reconstituer les chiffres d'affaires de la société et d'en déduire les recettes perçues et donc les droits éludés ; qu'à fortiori, le tribunal et la défense sont dans l'incapacité de discuter ces mêmes éléments d'appréciation retenus par l'administration des douanes, alors qu'en application de l'article L. 235 du livre des procédures fiscales, le juge correctionnel est le juge de l'impôt, et que la détermination des éléments constitutifs doit être soumise à sa seule appréciation ; qu'il en résulte qu'à défaut de production de toute pièce ayant servi à la détermination des droits éludés, l'administration des douanes ne justifie pas du montant des droits éludés qu'elle réclame et ne permet pas un débat contradictoire sur ce montant ; que de ce

fait, le tribunal n'est pas en mesure d'apprécier la culpabilité des deux prévenues et ne peut que les relaxer des chefs de défaut de déclaration de recettes et de défaut de paiement de l'impôt ; 2.3 Sur l'élément intentionnel, il a été démontré que l'élément matériel d'ouverture d'une maison de jeux et de défaut de comptabilité étaient établis ; qu'il convient de souligner que lors de la création de la société, les cogérantes ont choisi un expert-comptable, que ce dernier a écrit à l'administration fiscale en détaillant l'activité de la société, que l'administration fiscale a répondu à l'expert-comptable sur la comptabilisation des gains de jeu au titre de la TVA ; qu'il s'ensuit que si la nature opposable du courrier en tant que rescrit et son opposabilité à l'administration des douanes peut faire débat, les précautions prises par les deux cogérantes démontrent l'absence de tout caractère de dissimulation, de sorte que la preuve de l'élément intentionnel, qui doit être démontré par la partie poursuivante, n'est pas apportée ; que les deux prévenues sont donc relaxées de ces deux dernières infractions » ;

« 1° alors que l'élément intentionnel de l'infraction d'ouverture de maison de jeu sans déclaration se déduit de la violation en connaissance de cause de l'obligation de déclarer l'ouverture ; qu'en écartant l'élément intentionnel au motif inopérant que M^{mes} Y... et X... avaient eu recours à un expert-comptable et sollicité un éclaircissement à l'administration fiscale s'agissant de la comptabilisation de la TVA, ce qui aurait été de nature à exclure toute dissimulation, quand ils constataient par ailleurs que l'élément matériel était constitué, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

« 2° alors que seule l'erreur de droit invincible permettant à l'agent de croire avoir légitimement pu accomplir l'acte est de nature à l'exonérer de sa responsabilité pénale ; que le recours à un conseil extérieur et la réponse d'une administration sur un autre point, et dont le caractère de rescrit est par ailleurs douteux, ne permettent d'établir l'erreur de droit invincible ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

« 3° alors que l'élément intentionnel de l'infraction d'exploitation d'une maison de jeu sans tenu conforme de la comptabilité et des registres se déduit de la violation en connaissance de cause de l'obligation de tenir une comptabilité et un registre ; qu'en écartant l'élément intentionnel au motif inopérant que M^{mes} Y... et X... avaient eu recours à un expert-comptable et sollicité un éclaircissement à l'administration fiscale s'agissant de la comptabilisation de la TVA, ce qui aurait été de nature à exclure toute dissimulation, quand ils constataient par ailleurs que l'élément matériel était constitué, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

« 4° alors que seule l'erreur de droit invincible permettant à l'agent de croire avoir légitimement pu accomplir l'acte est de nature à l'exonérer de sa responsabilité pénale ; que le recours à un conseil extérieur et la réponse d'une administration sur un autre point, et dont le caractère de rescrit est par ailleurs douteux, ne permettent d'établir l'erreur de droit invincible ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

« 5° alors que les reconstitutions de recettes bâties par l'administration des douanes valent à titre de renseignement soumis à l'appréciation des juges du fond ;

qu'en estimant impossible l'appréciation du montant des recettes non-déclarées au motif que le procès-verbal ne serait pas corroboré par d'autres pièces, quand le procès-verbal devait faire l'objet d'un examen, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

« 6° alors que l'élément matériel de l'infraction de non-déclaration de recette est établi lorsqu'il est établi que des recettes ont été réalisées, sans que leur montant exact ne doive être connu ; qu'en entrant en voie de relaxe au motif que l'administration des douanes ne justifie pas du montant des recettes perçues, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

« 7° alors que les reconstitutions de recettes bâties par l'administration des douanes valent à titre de renseignement soumis à l'appréciation des juges du fond ; qu'en estimant impossible l'appréciation du montant de l'impôt éludé faute de preuve du montant des recettes non-déclarées au motif que le procès-verbal ne serait pas corroboré par d'autres pièces, quand le procès-verbal devait faire l'objet d'un examen, les juges du fond ont violé le texte susvisé ;

« 8° alors que l'élément matériel de l'infraction de non-paiement de l'impôt est établi lorsqu'il est établi que des recettes ont été réalisées sans donner lieu au paiement de l'impôt, sans que leur montant exact ne doive être connu ; qu'en entrant en voie de relaxe au motif que l'administration des douanes ne justifiait pas du montant des droits éludés, les juges du fond ont violé les textes susvisés » ;

Vu l'article 122-3 du code pénal, ensemble l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, pour bénéficier de la cause d'irresponsabilité prévue par le premier de ces textes, la personne poursuivie doit justifier avoir cru, par une erreur de droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte reproché ;

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 déclarer non établies les infractions à la législation sur les jeux reprochées aux prévenues, l'arrêt énonce que les précautions prises par celles-ci consistant à avoir eu recours à un expert-comptable qui aurait interrogé l'administration fiscale sur un problème de TVA, en détaillant l'activité de la société Animation Catherine et Brigitte, sans que cette administration ne formule aucune remarque, démontrent l'absence de tout caractère de dissimulation, de sorte que la preuve de l'élément intentionnel n'est pas rapportée ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs qui ne suffisent pas à caractériser l'existence d'une erreur de droit inévitable des prévenues sur la légalité de leur activité et alors que celles-ci étaient, dès le début de l'activité de la société Animation Catherine et Brigitte, redevables de leurs obligations fiscales en matière

de contributions indirectes, 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,

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

DIT n'y avoir lieu à application des articles 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 et 618-1 du code de procédure pénale.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Planchon – Avocat général : M. Salomon – Avocats : SCP Foussard et Froger, SCP Thouin-Palat et Boucard

Sur l'exclusion d'une irresponsabilité pénale fondée sur la notion d'erreur de droit, à rapprocher :

Crim., 9 novembre 2004, pourvoi n° 03-87.444, *Bull. crim.* 2004, n° 273 (cassation partielle) ;

Crim., 20 janvier 2015, pourvoi n° 14-80.532, *Bull. crim.* 2015, n° 19 (rejet), et les arrêts cités.

N° 81

1° SAISIES

Saisies spéciales – Fouille individuelle en établissement pénitentiaire – Cas – Prévention des risques d'atteinte à la sécurité des personnes – Maintien de l'ordre – Présomption d'infraction

2° PEINES

Exécution – Peine privative de liberté – Mesure d'aménagement de peine – Retrait – Sanction pénale – Cumul – Nature juridique et but distincts

1° *Ne méconnaît pas les articles 57 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, R. 57-7-79 et R. 57-7-80 du code de procédure pénale la cour d'appel qui, pour rejeter une exception de nullité tirée de l'irrégularité de la fouille d'un détenu réalisée en application de ces textes, se prononce par des motifs dont il résulte que la fouille intégrale du prévenu était justifiée par une présomption d'infraction fondée sur la suspicion d'entrée en détention de substances prohibées, en l'espèce des stupéfiants, que cette mesure, mise en œuvre par le chef d'établissement pour prévenir les risques d'atteinte à la sécurité des personnes et pour le maintien du bon ordre dans l'établissement, était individualisée et adaptée aux circonstances et qu'elle a été réalisée de manière régulière par des agents de l'administration pénitentiaire habilités.*

2° *Les dispositions des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 4 du Protocole n° 7 additionnel à ladite Convention n'interdisent pas le re-*

trait d'une mesure d'aménagement de peine parallèlement aux sanctions pénales prononcées pour des faits commis au cours de l'exécution de cette mesure.

3 mai 2018

N° 17-83.225

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 57 de la loi du 24 novembre 2009, R. 57-7-79 et R. 57-7-80 du code de procédure pénale :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que le 5 novembre 2014, lors d'une fouille dont il a fait l'objet à l'issue d'un parloir avec sa mère, M. Florian X..., incarcéré à la maison d'arrêt de [...] depuis le 21 janvier 2014, a été trouvé en possession d'un ballotin contenant 9,90 grammes de résine de cannabis, 16 grammes d'herbe de cannabis, des feuilles à rouler et une carte SIM ; qu'il a été poursuivi du chef de détention de stupéfiants devant le tribunal correctionnel, qui a fait droit à l'exception de nullité soulevée par le prévenu et constaté la nullité de la fouille et de la procédure subséquente, par un jugement dont le ministère public a interjeté appel ;

Attendu que, pour infirmer le jugement, l'arrêt énonce que la fouille intégrale réalisée sur M. X... a été faite en exécution d'une décision de fouille individuelle prise le même jour par un officier de la maison d'arrêt de [...], en application des articles 57 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et R. 57-7-80 du code de procédure pénale, et ce conformément à une note de service prise le 27 mai 2014 par le chef de cet établissement prévoyant, pour les détenus ne faisant pas l'objet de modalités particulières de visite, la possibilité d'une fouille à l'issue d'un parloir sur la base d'un comportement suspect observé par l'agent affecté audit parloir ; qu'il se déduit ainsi de la décision concernée, qui spécifie que le prévenu était soupçonné d'avoir sur lui des objets ou substances prohibées à l'issue de son parloir, en l'espèce des stupéfiants, qu'un compte rendu a été fait à cet officier sur les circonstances de faits qui rendaient nécessaire le contrôle ;

Que, relevant que les textes dont il a été fait application n'exigent pas l'énoncé formel des dites circonstances, les agents de l'administration pénitentiaire n'ayant pas la qualité d'agents de police judiciaire, les juges ajoutent que la décision de fouille et le compte rendu d'incident ne sont affectés d'aucune irrégularité, l'intervention des agents ayant eu lieu en conformité avec leurs pouvoirs dans le cadre des missions qui leur sont dévolues ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations dont il résulte que la fouille intégrale du prévenu était justifiée par une présomption d'infraction fondée sur la suspicion d'entrée en détention de substances prohibées, en l'espèce des stupéfiants, que cette mesure, mise en œuvre par le chef d'établissement pour prévenir les risques d'atteinte à la sécurité des personnes et pour le maintien du bon ordre dans l'établissement, était individualisée et adaptée aux circonstances et qu'elle a été réalisée

de manière régulière par des agents de l'administration pénitentiaire habilités, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 4 du Protocole n° 7 additionnel à ladite Convention :

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable de détention non autorisée de substance ou plante classée comme stupéfiant, le condamner à 800 euros d'amende et rejeter sa demande tendant à l'application du principe *non bis in idem*, motif pris de ce qu'il a déjà été sanctionné pour la même conduite par le retrait de la mesure de placement extérieur dont il bénéficiait, l'arrêt attaqué énonce, notamment, que la sanction prononcée par le juge de l'application des peines dans le cadre du placement extérieur qui s'analyse en une modalité d'exécution de peines d'emprisonnement antérieurement prononcées à l'encontre du prévenu, les 14 et 19 février 2014 par le tribunal correctionnel de Grenoble pour d'autres infractions, n'a pas la même nature juridique ni le même but que celui, de santé publique, tenant à la prohibition de la détention de produits stupéfiants ; qu'il s'ensuit que ces sanctions peuvent se cumuler, sans qu'il soit porté atteinte aux dispositions conventionnelles des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 4 du Protocole n° 7 additionnel, consacrant la règle *non bis in idem* ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que les dispositions conventionnelles invoquées n'interdisent pas le retrait d'une mesure d'aménagement de peine parallèlement aux sanctions pénales prononcées pour des faits commis au cours de l'exécution de cette mesure, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. D'Huy – Avocat général : M. Salomon

Sur le n° 2 :

Sur la non-application du principe *non bis in idem* permettant de cumuler sanctions pénales, retrait de crédit de réduction de peine, à rapprocher :

Crim., 10 janvier 2017, pourvoi n° 15-85.519, *Bull. crim.* 2017, n° 12 (rejet), et les arrêts cités.

N° 82

SAISIES

Saisies spéciales – Saisie immobilière – Immeuble appartenant à une personne morale – Recours – Qualité à agir – Etendue

Les associés et titulaires de parts d'une société civile immobilière, seule propriétaire de l'immeuble saisi, ne sont pas des tiers ayant des droits sur ce bien au sens

308

de l'article 706-150 du code de procédure pénale et n'ont donc pas qualité pour exercer un recours contre l'ordonnance de saisie ni pour se pourvoir en cassation.

3 mai 2018

N° 16-87.534

LA COUR,

Vu les mémoires et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux avocats et réouverture des débats, pris du défaut de qualité à agir des demandeurs au pourvoi ;

Sur la recevabilité du pourvoi :

Attendu que les demandeurs au pourvoi, en tant qu'associés et titulaires de parts de la SCI Luna, seule propriétaire du bien saisi, ne sont pas des tiers ayant des droits sur ce bien au sens de l'article 706-150 du code de procédure pénale et n'avaient donc pas qualité pour exercer un recours contre l'ordonnance de saisie immobilière ni pour se pourvoir en cassation ;

D'où il suit que leur pourvoi n'est pas recevable ;

Par ces motifs :

DECLARE le pourvoi IRRECEVABLE.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} de la Lance – Avocat général : M. Bonnet – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

N° 83

CIRCULATION ROUTIERE

Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement – Titulaire personne morale – Représentant légal seul redevable – Dirigeant ou président personne morale – Détermination

Il résulte de la combinaison des articles L. 227-7 du code de commerce et L. 121-3 du code de la route que, lorsqu'une société par actions simplifiée, titulaire du certificat d'immatriculation d'un véhicule en cause dans une infraction à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées, a pour président ou dirigeant une personne morale, la responsabilité pécuniaire prévue par le second de ces textes incombe au représentant légal de celle-ci.

7 mai 2018

N° 17-83.733

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 121-3 du code de la route, 9, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motif, manque

de base légale, ensemble l'article 550 du code de procédure pénale :

« en ce que le jugement attaqué a rejeté les conclusions en nullité et, en application de l'article L. 121-3 du code de la route, a déclaré M. X... redevable pécuniairement d'une amende de 150 euros en qualité de représentant légal de la société Pôle prévention, elle-même représentante légale de la société SEPR titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule ;

« aux motifs que sur les nullités, en premier lieu, l'avocat de M. X... soulève la nullité de la citation, et celle du réquisitoire aux fins de citation et de la citation s'y rapportant ; que la citation à l'audience du 28 mars 2017 vise M. X..., "en sa qualité de représentant légal de la société Pôle prévention chez la société d'édition et de protection route-SEPR, au moment des faits" ; que le certificat d'immatriculation du véhicule à l'origine de l'infraction a été établi au nom de "M. le représentant légal SEPR" ; que selon le Kbis de cette SAS, son Président, et donc son représentant légal, est "Pôle prévention" ; que selon le Kbis de la SAS "Pôle prévention", son président, et donc son représentant légal, est M. X... ; que l'intéressé est cité à la présente audience comme "représentant légal de la société Pôle prévention chez la société d'édition et de protection route SEPR, au moment des faits" ; que l'emploi de la préposition "chez" dans cette citation, pour inadaptée qu'elle soit, n'est pas de nature entraîner sa nullité, les deux SAS ayant au demeurant leur siège social à la même adresse ; qu'il en est de même pour le réquisitoire aux fins de citation ; que sur la prescription de l'action publique, en matière contraventionnelle la prescription de l'action publique est d'une année révolue à compter du jour où l'infraction a été commise si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite ; que l'infraction reprochée à M. X... a été constatée le 9 décembre 2014 et que, notamment, l'avis de contravention du 11 décembre 2014, le courrier de l'officier ministère public du 25 décembre 2014, le soit transmis du 11 mars 2015 et les réquisitions aux fins de citation, tant celles du 14 janvier 2016 que celles du 1^{er} août 2016 et du 11 janvier 2017 visant M. X..., ont régulièrement interrompu la prescription, indépendamment des réquisitions du 22 mai 2015 contre le directeur général de la société SEPR et visant les mêmes faits ; qu'il s'ensuit que le moyen tiré de la prescription doit être écarté, tous ces actes visant bien par ailleurs le représentant légal de "la société d'édition et de protection route-SEPR" titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule ; que sur la culpabilité, les dispositions de l'article L. 121-3 du code de la route sont applicables à cette contravention à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées ; que la personne déclarée redevable en application des dispositions de cet article n'est pas responsable pénalement de l'infraction et que lorsque le certificat d'immatriculation du véhicule est établi au nom d'une personne morale, la responsabilité pécuniaire prévue par le premier alinéa incombe, sous les réserves prévues au premier alinéa de l'article L. 121-2, au représentant légal de cette personne morale ; que le fait que le représentant légal d'une société soit elle-même une société ne saurait faire obstacle à l'application des dispositions de l'article L

121-3 du code de la route ; qu'il résulte de ce qui précède que M. X... est le représentant légal de la société Pôle prévention, elle-même représentante légale de la société d'édition et de protection route-SEPR ; que le prévenu n'apporte pas la preuve du vol dudit véhicule ou de tout autre événement de force majeure ; que de surcroît il n'apporte pas tous les éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction, notamment en ne fournissant pas de renseignement permettant d'identifier le conducteur du véhicule auteur de l'infraction ; qu'en conséquence, il convient de le relaxer pénalement mais, en application de l'article L. 121-3 du code de la route, de le déclarer redevable pécuniairement de l'amende encourue pour cette contravention ;

« 1° alors que M. X... soulignait que la prescription était acquise dès lors que le dernier acte régulier était le soit transmis du 11 mars 2015, que les actes contre M. A... étaient irréguliers donc non interruptifs de prescription comme l'a déjà jugé la cour d'appel de Paris le 25 novembre 2016, et que les citations contre lui-même étaient nulles (conclusions, p. 4) ; qu'en ne s'expliquant pas sur la régularité de ces actes, pour se borner à affirmer que l'avis de contravention du 11 décembre 2014, le courrier de l'officier du ministère public du 25 décembre 2014, le soit transmis du 11 mars 2015 et les réquisitions aux fins de citation de M. X... des 14 janvier 2016, 1^{er} août 2016 et 11 janvier 2017 avaient interrompu la prescription indépendamment des réquisitions contre le directeur général de la société SEPR, le juge de proximité n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 2° alors que lorsque le certificat d'immatriculation est établi au nom d'une personne morale, seul le représentant légal de cette personne morale peut être poursuivi comme pécuniairement responsable sur le fondement de l'article L. 121-3 du code de la route ; qu'il résulte des énonciations du jugement attaqué que la société SEPR était titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule verbalisé pour excès de vitesse, et que cette société avait pour représentante légale la société Pôle prévention, M. X... n'étant pas le représentant légal de la société SEPR mais de la société Pôle prévention ; qu'en jugeant néanmoins valable la citation délivrée à M. X... pour qu'il réponde pécuniairement de l'amende encourue, le juge de proximité n'a pas tiré les conséquences de ses constatations au regard de l'article L. 121-3 du code de la route, qu'elle a ainsi violé ;

« 3° alors que lorsque le certificat d'immatriculation est établi au nom d'une personne morale, seul le représentant légal de cette personne morale est pécuniairement responsable sur le fondement de l'article L. 121-3 du code de la route ; que le jugement attaqué a déclaré M. X... pécuniairement redevable de l'amende pour excès de vitesse au prétexte qu'il était le représentant légal de la société Pôle prévention elle-même représentante légale de la société SEPR titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule verbalisé, qu'il ne prouvait ni le vol du véhicule ni un cas de force majeure, et qu'il ne donnait aucun élément sur l'identité du conduc-

teur ; qu'en statuant ainsi, le juge de proximité a violé l'article L. 121-3 du code de la route » ;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure que le 9 décembre 2014, un véhicule, dont le titulaire du certificat d'immatriculation est la société d'édition et de protection route (SEPR), qui a pour représentant légal la société Pôle prévention, a fait l'objet d'un contrôle par cinémomètre indiquant une vitesse supérieure à la vitesse maximale autorisée ; que le représentant légal de la société Pôle prévention, M. François X..., a été cité à plusieurs audiences de la juridiction de proximité pour être déclaré pécuniairement redevable de l'amende encourue pour cet excès de vitesse ;

Attendu que, pour écarter la nullité de la citation à l'audience du 28 mars 2017 soulevée par M. X... au motif que la société Pôle Prévention n'est pas titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule verbalisé, le jugement énonce que l'acte le vise "en sa qualité de représentant légal de la société Pôle prévention chez la société d'édition et de protection route-SEPR, au moment des faits" ; que le juge ajoute, d'une part, que le certificat d'immatriculation du véhicule à l'origine de l'infraction a été établi au nom de "M. le représentant légal SEPR" et, d'autre part, que selon l'extrait Kbis du registre du commerce de cette société par actions simplifiée (SAS), son président, et donc son représentant légal, est "Pôle prévention", dont le président, et donc son représentant légal, est M. X... ;

Attendu que, pour écarter la nullité des deux autres citations, le jugement énonce que les réquisitions aux fins de citation, tant celles du 14 janvier 2016 que celles du 1^{er} août 2016 et du 11 janvier 2017, visent M. X... ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dès lors que M. X..., en qualité de président de la SAS Pôle prévention, encourt, aux termes de l'article L. 227-7 du code de commerce, les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était président ou dirigeant en son nom propre de la société, la juridiction de proximité a justifié sa décision ;

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

Et attendu que le jugement est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Cathala –
Premier avocat général : M. Cordier – Avocats : SCP
Thouin-Palat et Boucard

Sur la recevabilité pécuniaire du représentant légal de la société titulaire du certificat d'immatriculation, dans le même sens que :

Crim., 28 janvier 2014, pourvoi n° 12-86.497, *Bull. crim.* 2014, n° 24 (rejet), et les arrêts cités.

N° 84

1° PRESSE

Procédure – Action en justice – Acte initial de poursuite – Poursuite – Etendue – Réquisitions aux fins d'enquête (non)

2° PRESSE

Procédure – Action publique – Extinction – Prescription – Interruption – Acte d'instruction ou de poursuite – Réquisitions aux fins d'enquête – Condition

3° PRESSE

Apologie de crimes de guerre – Apologie de crimes contre l'humanité – Eléments constitutifs – Distinction

1° En matière d'infractions à la loi sur la liberté de la presse, seul l'acte de poursuite, et non les réquisitions aux fins d'enquête prévues par l'article 65, alinéa 2, de ladite loi, fixe irrévocablement la nature et l'étendue de la poursuite.

L'acte de poursuite doit cependant reprendre une des qualifications visées par les réquisitions aux fins d'enquête.

2° Les réquisitions d'enquête ne peuvent interrompre la prescription avant l'engagement des poursuites qu'à la condition d'articuler et de qualifier les faits en raison desquels l'enquête est ordonnée.

Des qualifications comportant des éléments constitutifs inconciliables entre eux ne peuvent être envisagées successivement ou concurremment pour un fait unique.

Les infractions d'injure raciale, d'une part, et d'apologie des crimes contre l'humanité ou d'apologie des crimes de guerre, d'autre part, ne comportent pas d'éléments constitutifs inconciliables entre eux.

Les réquisitions aux fins d'enquête visant successivement ou concurremment ces infractions ne sont en conséquence pas irrégulières et interrompent la prescription.

3° L'apologie des crimes de guerre et l'apologie des crimes contre l'humanité prévues par l'article 24, alinéa 5, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse sont des délits distincts.

Encourt la cassation l'arrêt qui prononce une déclaration de culpabilité du chef de ces deux délits, en ne caractérisant les éléments constitutifs que d'un seul d'entre eux.

7 mai 2018

N° 17-82.656

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de la procédure que, sur les signalements qui lui avaient été faits par la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (Licra) et le délégué interministériel à la lutte contre le racisme et l'antisémitisme de ce que figurait, sur le compte de M. Alain X... dit Y... (M. X...) sur le réseau Facebook, sous la reprise d'un texte qui ren-

dait compte de la remise prochaine, par les autorités allemandes, d'une décoration au "couple de "chasseurs de nazis" Beate et Serge Z...", un commentaire ainsi rédigé : "Voilà ce qui arrive quand on ne finit pas le boulot !", le procureur de la République de Paris a ordonné, par des réquisitions qui ont d'abord qualifié ce propos d'injure à caractère raciste, avant d'ajouter à cette qualification celle d'apologie de crimes de guerre, crimes contre l'humanité, une enquête au terme de laquelle il a fait citer M. X... devant le tribunal correctionnel de ce dernier chef ; que le prévenu a relevé appel du jugement qui l'a déclaré coupable, ainsi que la Licra, qui s'était constituée partie civile, et le ministère public ;

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 de l'article 65, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse :

Attendu que, pour confirmer le jugement en ce qu'il a écarté l'exception de nullité des réquisitions aux fins d'enquête et le moyen subséquent tiré de l'acquisition de la prescription, l'arrêt retient que, si les soit-transmis des 27 mai, 5 août et 7 septembre 2015 visent deux infractions distinctes, ils ne peuvent avoir suscité de confusion chez le prévenu, à qui la citation, qui reflète le choix de qualification effectué par le ministère public, ne reproche qu'une seule infraction ; que les juges ajoutent que, l'exception de nullité visant les réquisitions d'enquête étant ainsi rejetée, la prescription a été régulièrement interrompue ;

Attendu qu'en cet état et dès lors que, d'une part, seul l'acte de poursuite, qui a retenu une des qualifications visées par les réquisitions aux fins d'enquête, fixe irrévocablement la nature et l'étendue de la poursuite, d'autre part, les infractions d'injure raciste, et d'apologie de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, ne comportent pas d'éléments constitutifs inconciliables entre eux et sont susceptibles d'être envisagées successivement ou concurremment, de sorte que ces réquisitions aux fins d'enquête, régulières, ont interrompu la prescription de l'action publique, l'arrêt n'encourt pas les griefs allégués ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 24, alinéa 5, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse :

Attendu que, pour caractériser le délit d'apologie, l'arrêt énonce que cette infraction exige, pour être constituée, que les propos incriminés constituent une justification des crimes contre l'humanité commis contre des personnes en raison de leur appartenance à une communauté raciale ou religieuse mais également de ceux commis contre les opposants à cette politique d'extermination systématique ; que les juges ajoutent qu'en regrettant que "le boulot", au sens de la politique nazie d'extermination, non seulement des Juifs, mais aussi de ceux qui s'y opposaient, n'ait pas été achevé,

puisque les époux Z... ont survécu et peuvent se voir remettre une décoration par les autorités allemandes, le prévenu présente l'entreprise génocidaire du régime nazi sous un jour favorable, comme une action légitime dont on doit souhaiter l'achèvement ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a exactement caractérisé le délit d'apologie de crimes contre l'humanité prévu par l'article 24, alinéa 5, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;

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

Mais sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 24, alinéa 5, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse :

Vu ledit article ;

Attendu que l'apologie des crimes de guerre et l'apologie des crimes contre l'humanité prévues par ce texte sont des délits distincts ;

Attendu qu'après avoir caractérisé le seul délit d'apologie de crimes contre l'humanité, l'arrêt confirme le jugement en ce qu'il a déclaré le prévenu coupable du délit d'apologie de crimes de guerre, crimes contre l'humanité ;

Mais attendu qu'en déclarant également le prévenu coupable d'une infraction d'apologie de crimes de guerre, distincte de l'apologie des crimes contre l'humanité qu'elle avait caractérisée contre lui, sans préciser les éléments constitutifs qu'elle retenait au titre de ce premier délit, la cour d'appel 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 de ce chef ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 2 mars 2017, mais en ses seules dispositions relatives à la déclaration de culpabilité du chef d'apologie de crimes de guerre, à la peine prononcée et aux intérêts civils, 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. Bonnal –
Premier avocat général : M. Cordier*

Sur le n° 2 :

Sur les conditions dans lesquelles les réquisitions aux fins d'enquête peuvent constituer un acte interruptif de prescription de l'action publique en matière de presse, à rapprocher :

Crim., 16 septembre 2014, pourvoi n° 13-85.457, *Bull. crim.* 2014, n° 187 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

Sur la pluralité de qualifications pénales que peut recevoir un fait unique constituant un cumul idéal d'infractions, à rapprocher :

PRESSE

Responsabilité pénale – Directeur de la publication – Exonération – Bonne foi de l'auteur de l'article incriminé – Fait commun appliqué

S'il est vrai que l'intention de nuire doit être appréciée en la personne des auteurs de l'article argué de diffamation, l'existence de faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi de ceux-ci a pour effet d'exclure tant leur responsabilité que celle des directeurs de publication des organes de presse ayant relayé cet article, dès lors que les propos litigieux ont été repris sans dénaturation et sans qu'aucun élément nouveau ne soit invoqué depuis la publication de l'article initial.

7 mai 2018

N° 17-82.663

LA COUR,

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de la procédure que la société Bolloré a déposé plainte et s'est constituée partie civile du chef de diffamation publique envers particulier, à la suite de la mise en ligne, le 10 octobre 2012, sur le site [...] dont le directeur de publication est M. A..., d'un article co-signé par M^{mes} X... et Z..., ainsi que par M. E... G..., intitulé "Pillage ? Bolloré, Crédit agricole, Louis Dreyfus : ces groupes français, champions de l'accaparement de terres", incriminé en raison des passages suivants : "Alors que 868 millions de personnes souffrent de sous-alimentation, selon l'ONU, l'accaparement des terres agricoles par les multinationales de l'agro-business ou des fonds spéculatifs se poursuit.

L'équivalent de trois fois l'Allemagne a ainsi été extorqué aux paysans et africains, sud-américains ou asiatiques.

Les plantations destinées à l'industrie remplacent l'agriculture locale. Plusieurs grandes entreprises françaises participent à cet accaparement avec la bénédiction des institutions financières" ... "L'exemple de Louis Dreyfus n'est pas isolé. Etats, entreprises publiques ou privées, fonds souverains ou d'investissements privés multiplient les acquisitions -ou les locations- de terres dans les pays du Sud ou en Europe de l'Est... Avec, à la clé, expropriation des paysans, destruction de la biodiversité, pollution par les produits chimiques agricoles, développement des cultures OGM ... Sans que les créations d'emplois ne soient au rendez-vous »

Les acteurs de l'accaparement des terres, privés comme publics, sont persuadés -ou feignent de l'être- que seul l'agro-business pourra nourrir le monde

en 2050. Leurs investissements visent donc à "valoriser" des zones qui ne seraient pas encore exploitées.

Mais la réalité est tout autre, comme le montre une étude de la Matrice Foncière : 45 % des terres faisant l'objet d'une transaction sont des terres déjà cultivées.

Et un tiers des acquisitions sont des zones boisées, très rentables lorsqu'on y organise des coupes de bois à grande échelle. Des terres sont déclarées inexploitées ou abandonnées sur la foi d'imageries satellites qui ne prennent pas en compte les usages locaux des terres ... Vincent Bolloré, gentleman farmer. Après le groupe Louis Dreyfus, le deuxième plus gros investisseur français dans les terres agricoles se nomme Vincent Bolloré ...

L'empire Bolloré s'est développé de façon spectaculaire au cours des deux dernières décennies "en achetant des anciennes entreprises coloniales, et en profitant de la vague de privatisations issue des "ajustements structurels" imposés par le Fonds monétaire international" constate le think tank états-unien Oakland Institute ...

Selon le site du groupe, 150 000 hectares de plantations d'huile de palme et d'hévéas, pour le caoutchouc, ont été acquis en Afrique et en Asie.

L'équivalent de 2700 exploitations agricoles françaises ! Selon l'association Survie, ces chiffres seraient en deçà de la réalité,

Le groupe assure ainsi posséder 9000 ha de palmiers à huile et d'hévéas au Cameroun, là où l'association Survie en comptabilise 33500 ... Expropriation et intimidations des populations. Quelles sont les conséquences pour les populations locales ? Au Sierra Leone, Bolloré a obtenu un bail de 50 ans sur 20000 hectares de palmier à huile et la 10000 hectares d'hévéas. "Bien que directement affectés, les habitants de la zone concernée semblent n'avoir été ni informés ni consultés correctement avant le lancement du projet : l'étude d'impact social et environnemental n'a été rendue publique que deux mois après la signature du contrat", raconte Yann F... de l'association Survie.

En 2011, les villageois tentent de bloquer les travaux sur la plantation. Quinze personnes "ont été inculpées de tapage, conspiration, menaces et libérées sous caution après une âpre bataille judiciaire". Bolloré menace de poursuivre en justice pour diffamation the Oakland Institute, qui a publié un rapport en 2012 sur le sujet pour alerter l'opinion publique internationale ...

Au Libéria, le groupe Bolloré possède la plus grande plantation d'Hévéas du pays, via une filiale, la Libéria Agriculture Compagny (LAC).

En mai 2006, la mission des Nations Unies au Libéria (Minul) publiait un rapport décrivant les conditions catastrophiques des droits humains sur la plantation : travail d'enfants de moins de 14 ans, utilisation de produits cancérigènes, interdiction des syndicats, licenciements arbitraires, maintien de l'ordre par des milices privées, expulsion de 75 villages ... Plusieurs années après le rapport des Nations Unies, aucune mesure n'a été prise par l'entreprise ou le gouvernement pour répondre aux accusations ... Une coopérative agricole qui méprise ses salariés. Autre continent mêmes critiques.

Au Cambodge, la Socfinasia, société de droit luxembourgeoise détenue notamment par le groupe Bol-

loré a conclu en 2007 une joint-venture qui gère deux concessions de plus de 7000 hectares dans la région de Mondulkiri.

La Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) a publié en 2010 un rapport dénonçant les pratiques de la société Socfin-KCD. "Le gouvernement a adopté un décret spécial permettant l'établissement d'une concession dans une zone anciennement protégée, accuse la FIDH. Cette situation, en plus d'autres violations documentées du droit international et des contrats d'investissement, met en cause la légalité des concessions et témoigne de l'absence de transparence entourant le processus d'approbation de celles-ci. "Suite à la publication de ce rapport, la Socfin a menacé l'ONG de poursuites pour calomnie et diffamation » ;

Que le 10 octobre 2012, le site internet "[...]", ayant pour directeur de publication M. B..., a repris une partie de l'article et inséré un lien renvoyant à celui-ci ; que le même jour, le site internet "[...]", dont le directeur de publication est M. C..., a diffusé l'article dans son intégralité ; que le 11 octobre suivant, le site internet "[...]", ayant pour directeur de publication M. H..., en a repris le titre, ainsi que les premières lignes, et a inséré un lien renvoyant à l'article litigieux ; qu'enfin, le 12 octobre 2012, le site internet "[...]", dont le directeur de publication est M. D..., a inséré un lien permettant d'accéder au texte ; que les juges du premier degré ont relaxé les prévenus des fins de la poursuite au bénéfice de la bonne foi et ont débouté la société Bolloré de ses demandes ; que cette dernière a seule relevé appel de cette décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 29 et 35 de la loi du 29 juillet 1881, 591, 593 du code de procédure pénale, 1382 du code civil, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté la partie civile, la société Bolloré, de ses demandes ;

« aux motifs propres que l'appelante fait en premier lieu valoir que les auteurs du propos ont le statut de journaliste et sont comme tels tenus aux obligations déontologiques de cette profession ; qu'elle affirme en deuxième lieu, que contrairement aux obligations qu'elle a rappelées, les intimés intimés n'auraient pas fait preuve de prudence dans l'expression en employant à son égard des termes extrêmement violents, lui imputant notamment "pillage", "extorsion" ou "accaparement" ; qu'elle estime en troisième lieu que fait défaut en l'espèce l'enquête sérieuse que l'on est en droit d'attendre de journalistes ; qu'ainsi estime-t-elle que l'exploitation des rapports d'ONG censée authentifier le propos, auraient été déformés ou à tout le moins cités de manière incomplète, en omettant notamment le droit de réponse de SOCFIN-KCD reçu sur le site de la FIDH, dont le rapport a été cité au titre de l'offre de preuve ; que de même la société Bolloré a-t-elle considéré que les prévenus ont exploité de façon déloyale le rapport de la MINUL relative à la Liberia Agricultural company (LAC), dont n'aurait été retenus que les aspects les plus négatifs à son égard, alors que ce même rapport contiendrait d'importants éléments de pondération de ses propres informations ; qu'en dernier lieu, à ce titre, l'appelante relève qu'aucune

contradiction ne lui a été offerte, contestant la motivation du tribunal sur ce point la prise en compte dans l'article litigieux des observations de la LAC en réponse au rapport de la MINUL, ne saurait selon elle permettre que le point de vue de la société Bolloré ait été pris en compte ; que le caractère d'intérêt général du sujet traité, comme l'absence d'animosité personnelle des intimés à son égard, n'ont pas été évoqués par l'appelante ; que les auteurs de l'article et leur directeur de publication rappellent ces deux derniers points ; qu'ils considèrent que si les rapports d'ONG qu'ils ont produits au titre de leur offre de preuve, ainsi qu'en vue de la démonstration de leur bonne foi, ne concernent pas exclusivement l'appelante, cette dernière n'a pas contesté la démonstration par ceux-ci de sa politique d'achat de terres agricoles sur différents continents, et son poids sur les sociétés qui mènent celle-ci à bien ; que la prise en compte des rapports d'ONG précités, avec les restrictions qu'ils intègrent quant au rôle des entreprises commerciales mises en cause, suite aux protestations de celles-ci, ne rendaient pas indispensable l'offre d'une contradiction à une société dont la position était connue, notamment sur les opérations menées au Libéria ; que c'est à juste titre que le tribunal a retenu que les contestations de l'appelante intégrées dans ces mêmes rapports cités au titre de l'enquête sérieuse, pouvaient justifier que les prévenus se dispensent de solliciter de celle-ci une réitération de ses protestations ; que, quant à la prudence dans l'expression, la cour observera que les propos litigieux participent de la rédaction d'un article assumé comme militant et polémique et ne dépassent pas, dans ce cadre, les limites de la liberté d'expression ; que le jugement déféré sera donc encore confirmé en ce qu'il a admis l'excuse de bonne foi au profit des auteurs de l'article litigieux, et en conséquence des différents directeurs de publication qui l'ont relayé ;

« et aux motifs éventuellement adoptés qu'il doit être en premier lieu relevé que le sujet abordé dans l'article publié sur le site [...], consacré à un problème aussi essentiel que l'exploitation des terres agricoles en Afrique et en Asie et son impact sur les populations locales et l'environnement présente incontestablement un caractère d'intérêt général ; qu'il doit être en deuxième lieu souligné qu'aucune animosité personnelle des prévenus à l'encontre de la partie civile ne saurait être invoquée en l'espèce ; que, s'agissant en dernier lieu des critères relatifs au sérieux de l'enquête et à la prudence dans l'expression ils doivent être appréciés au regard du but légitime poursuivi en l'espèce, et se réduisent par conséquent à la seule exigence de la démonstration par les prévenus de l'existence d'une base factuelle suffisante pour étayer les propos poursuivis, remarque étant faite au surplus que l'orientation à l'évidence militante et engagée du site [...] doit également être prise en compte dans l'appréciation de la bonne foi, dans le sens d'une plus grande souplesse justifiée par l'impératif du débat démocratique et l'admission, partant, d'idées alternatives et contestataires ; qu'à cet égard, il convient tout d'abord de relever que si, de fait, les sociétés citées dans l'article comme soupçonnées de participer au phénomène dénoncé d'accaparement des terres, Socfin, Socfinasia, Socfinaf ou Liberia Agricultural Company (LAC), sont juridiquement distinctes de la société Bolloré et ne sont pas,

au sens du droit des sociétés, ses "filiales", comme indiqué par exemple à tort dans l'article pour la LAC, dans la mesure où elle n'y détient pas, à elle seule, la majorité du capital et des droits de vote, il n'en demeure pas moins qu'elle est le plus gros actionnaire de la Socfin, société holding, via ses participations directes ou indirectes qui représentent 38,75 % du capital social, le reste étant disséminé entre différents fonds suisses, belges, liechtensteinois ou luxembourgeois ; qu'il est manifeste, par ailleurs, au regard notamment de l'enquête menée sous l'égide de l'OCDE en décembre 2010 en raison des violations supposées des principes directeurs de cette organisation par la Socapalm que la société Bolloré est perçue, au même titre voire davantage que la société Socfin, comme l'interlocuteur naturel à la fois des personnes s'estimant lésées et des institutions internationales ; qu'en outre, l'intérêt évident de la SA Bolloré pour l'Afrique et son expansion à la fois rapide, diversifiée et significative sur ce continent, de même que sa volonté affichée de globalisation de ses activités, est de nature à accentuer l'assimilation des actions menées par ses filiales à celles conduites par les sociétés où elle détient de simples participations, surtout lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, ces participations sont les plus importantes ; qu'il ne saurait ainsi être fait grief aux propos incriminés d'avoir employé, dans leur sens générique et non strictement juridique, les termes de "filiales", de "groupe Bolloré" ou d'"empire Bolloré" ; que, par ailleurs, l'allégation selon laquelle la partie civile, de même que d'autres multinationales, participerait au phénomène d'accaparement des terres en utilisant des procédés tels que l'absence de consultation préalable, l'extorsion ou l'expropriation, n'est réellement formulée à l'encontre de la partie civile que pour le seul exemple des plantations au Sierra Leone ; qu'en l'espèce, l'auteur de l'article s'appuie sur deux sources [é]ment mentionnées et mises en ligne dans l'article, d'une part les déclarations, citées entre guillemets, d'un responsable de l'association Survie, faisant état, en des termes au demeurant prudents,

– « bien que directement affectés, les habitants de la zone concernée semblent n'avoir été ni informés ni consultés correctement avant le lancement du projet : l'étude d'impact social et environnemental n'a été rendue publique que deux mois après la signature du contrat » – des carences de la consultation préalable et de l'opposition vaine des villageois au projet de plantation d'hévéas et de palmiers à huile, d'autre part un rapport de l'Oakland Institute d'avril 2012, versé aux débats, qui énonce avec précision le soutien du gouvernement au projet, les pressions exercées sur les villageois pour qu'ils signent les accords conduisant à la dépossession des terres qu'ils cultivaient jusqu'alors, la corruption des chefs locaux et les arrestations de manifestants ; qu'enfin, il ne peut être fait grief aux auteurs de l'article de n'avoir pas consulté préalablement à la publication la société Bolloré, l'article prenant soin d'indiquer "Bolloré menace de poursuivre en justice pour diffamation The Oakland Institute", précision qui permet au lecteur de comprendre sans difficulté que la partie civile conteste la teneur des constats effectués ; qu'il apparaît, dans ces conditions, que les propos contenus dans les passages 1 à 8 reposent sur une base factuelle suffisante ; que le bénéfice de la bonne foi peut ainsi être utilement

invoqué par les prévenus s'agissant de ces passages ; que, quant à la seconde allégation, contenue dans le passage 8, selon laquelle le groupe Bolloré participerait à une exploitation des terres "accaparées" se caractérisant par des violations multiples des droits de l'homme, elle n'est, là encore, expressément formulée que pour le seul cas des plantations d'hévéas au Liberia détenues par la LAC ; que les auteurs de l'article font état dans ce cadre des constatations d'un rapport officiel de la Minul de mai 2006 sur les agissements contraires aux droits de l'homme recensés sur la plantation de la LAC et permettent au lecteur d'accéder par un lien audit rapport ; que si, ainsi qu'il l'a été indiqué supra, la traduction de ce rapport et de la réponse de la LAC n'a pas été versée aux débats, il est toutefois fait référence, au sein du même paragraphe, à la réaction de la LAC, celle-ci ayant "qualifié les conclusions de la Minul de "fabrications pures et simples" et "d'exagérations excessives", les auteurs commentant d'ailleurs par le seul terme "Ambiance..." le caractère inconciliable des positions des deux parties en présence ; que la traduction libre partielle effectuée par la partie civile de la réponse de la LAC confirme ce point, la LAC estimant "avoir découvert depuis peu que certaines organisations humanitaires n'hésitent pas à exagérer ou manipuler les faits dans le but d'obtenir des fonds pour leurs programmes et activités ; et il semblerait que la Section Droits humains et protection de la MINUL a commandé ce rapport avec l'intention d'utiliser ses "conclusions", qui présentent les plantations d'hévéas au Libéria dans la manière la plus négative possible, afin de recueillir des fonds pour ses propres programmes et activités" – accusation au moins aussi grave, mutatis mutandis, que celles figurant dans le rapport de la Minul – ; que, par conséquent, les lecteurs sont informés de l'existence tant d'un rapport sévère que de la virulence des protestations émises par la société visée par ce rapport ; qu'il ne peut ainsi être soutenu que seul le point de vue contraire aux intérêts de la partie civile serait exprimé ; que, dans ces conditions, le bénéfice de la bonne foi peut également être reconnu aux prévenus pour les propos figurant dans le huitième passage poursuivi ; que l'ensemble des prévenus doit, de ce fait, être intégralement renvoyé des fins de la poursuite.

Sur l'action civile ; que la société Bolloré est déclarée recevable en sa constitution de partie civile mais est déboutée de ses demandes eu égard à la relaxe prononcée ;

« 1° alors que la bonne foi postule, de la part de professionnels de l'information, auteurs de propos diffamatoires, prudence et mesure dans l'expression ; que le prétendu caractère militant ou polémique de l'article ou du support le diffusant n'apporte nul tempérament à cette double exigence ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les textes précités ;

« 2° alors que manquent à la prudence et à la mesure les professionnels de l'information qui usent de termes exagérément forts ; qu'en retenant la bonne foi, quand le titre de l'article parlait de "Pillage ?" et qualifiait divers groupes français, parmi lesquels le groupe Bolloré,

de "champions de l'accaparement de terres", les juges du fond ont violé les textes précités ;

« 3° alors que manquent à la prudence les professionnels de l'information qui présentent les faits de manière tendancieuse ; qu'en s'abstenant de rechercher si les auteurs des propos diffamatoires n'avaient pas manqué à la prudence, dès lors qu'en présentant à tort la société LAC comme une filiale de la société Bolloré, ils accréditaient l'idée, fautive, selon laquelle les faits imputés à cette société étaient directement imputables à la société Bolloré, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des textes précités ;

« 4° alors que manquent à la prudence les professionnels de l'information dont la présentation des faits est contredite par les documents qu'ils invoquent comme établissant une base factuelle suffisante ; qu'en s'abstenant de rechercher si les auteurs des propos diffamatoires n'avaient pas manqué à la prudence, dès lors que le rapport de la MINUL de 2006 indiquait, à rebours de l'article, que la plus grande plantation d'hévéas du Libéria appartenait au groupe Firestone, et non au groupe Bolloré, et que des syndicats étaient présents sur les plantations de la société LAC, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des textes précités ;

« 5° alors que manquent à la prudence les professionnels de l'information qui omettent de mentionner les éléments à décharge figurant sur les documents qu'ils invoquent comme établissant une base factuelle suffisante ; qu'en s'abstenant de rechercher si les auteurs des propos diffamatoires n'avaient pas manqué à la prudence, dès lors qu'après avoir listé divers éléments à charge supposément dénoncés par le rapport de la MINUL de 2006, ils ont omis de préciser que ce rapport mentionnait toutefois des éléments à décharge tels que la mise à disposition de logements gratuits ou la création d'hôpitaux, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des textes précités ;

« 6° alors que manquent à la prudence les professionnels de l'information qui omettent de faire état du démenti opposé par une personne mise en cause ; qu'en s'abstenant de rechercher si les auteurs des propos diffamatoires n'avaient pas manqué à la prudence, dès lors qu'ils avaient omis de mentionner le démenti argumenté de la société SOCFIN-KCD au rapport de la FIDH de 2010, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des textes précités ;

« 7° alors que l'enquête sérieuse et la prudence, que postule la bonne foi, supposent, à défaut d'urgence, que les professionnels de l'information invitent la personne mise en cause à formuler son point de vue ; qu'en décidant que les prévenus étaient dispensés de ce faire, sans que pour autant la société Bolloré ait pu s'expliquer quant aux rapports qui l'unissaient aux sociétés Socfin, Socfinasia, Socfinaf et LAC, les juges du fond ont violé les textes précités ;

« 8° alors que l'enquête sérieuse et la prudence, que postule la bonne foi, supposent, à défaut d'urgence, que les professionnels de l'information invitent la personne mise en cause à formuler son point de vue ; qu'en décidant que les prévenus étaient dispensés de ce faire, dès lors qu'il était fait mention des protestations émises par la société LAC à la suite de la publication du rapport de

la MINUL en 2006, quand la société LAC et la société Bolloré sont deux entités distinctes, les juges du fond ont violé les textes précités ;

« 9° alors que l'enquête sérieuse et la prudence, que postule la bonne foi, supposent, à défaut d'urgence, que les professionnels de l'information invitent la personne mise en cause à formuler son point de vue ; qu'en décidant que les prévenus étaient dispensés de ce faire dès lors qu'il était fait mention de la menace de la société Bolloré de poursuivre en justice Oakland Institut pour diffamation, quand cette menace, à supposer même qu'elle suffise à faire état du point de vue de la société Bolloré, ne concernait en toute hypothèse que la situation au Sierra-Leone, les juges du fond ont violé les textes précités » ;

Attendu que, pour confirmer le jugement sur les intérêts civils, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que les propos incriminés, qui s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général sur l'achat et la gestion, par des multinationales de l'agro-alimentaire parmi lesquelles la société Bolloré, de terres agricoles essentiellement situées en Afrique, en Asie et en Amérique latine et reposaient sur une base factuelle suffisante constituée par plusieurs rapports d'organismes internationaux, ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'il suffit que les cosignataires de l'article aient disposé d'éléments de nature à étayer les deux séries d'imputations jugées diffamatoires, sans que puissent leur être reprochées des omissions ou approximations portant sur le détail des faits ;

Que par ailleurs, il importe peu que les journalistes n'aient pas invité la société Bolloré à fournir ses explications préalablement à la diffusion de l'article, dès lors que la société mise en cause s'était déjà exprimée sur le sujet et que ses protestations ont été rapportées dans l'article incriminé ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 29, 35 et 35 bis de la loi du 29 juillet 1881, 591, 593 du code de procédure pénale, et 1382 du code civil, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a débouté la partie civile, la société Bolloré, de ses demandes dirigées contre MM. B..., C..., D... et M^{me} H... ;

« aux motifs propres que le jugement déferé sera donc encore confirmé en ce qu'il a admis l'excuse de bonne foi au profit des auteurs de l'article litigieux, et en conséquence des différents directeurs de publication qui l'ont relayé ;

« et aux motifs éventuellement adoptés qu'en cas de reprise des propos incriminés sur un autre support, soit par renvoi au moyen d'un lien hypertexte, soit par leur reproduction pure et simple, les responsables identifiés de cette reprise doivent être renvoyés des fins de la poursuite dans l'hypothèse où le ou les auteurs des propos l'ont été ; que, dans le cas contraire, il convient dans un premier temps d'apprécier si la diffusion par leurs soins des propos litigieux est assimilable à une nouvelle

publication, et dans l'hypothèse d'une réponse positive, de déterminer s'ils peuvent exciper de leur bonne foi ;

« 1° alors que toute reproduction d'une imputation qui a été jugée diffamatoire sera réputée faite de mauvaise foi, sauf preuve contraire par son auteur ; qu'en estimant que la bonne foi qu'ils retenaient au profit des auteurs des propos jugés diffamatoires, bénéficiait pareillement aux directeurs de publication les ayant reproduits, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

« 2° alors qu'en statuant comme ils l'ont fait, sans rechercher si les directeurs de la publication ayant reproduit les propos jugés diffamatoires établissaient leur bonne foi, quand celle-ci était contestée par la société Bolloré, les juges du fond ont, à tout le moins, privé leur décision de base légale au regard des textes précités » ;

Attendu que, pour confirmer la mise hors de cause des directeurs de publication des sites internet ayant soit repris l'article litigieux, en tout ou en partie, soit inséré un lien permettant d'y accéder, l'arrêt énonce que l'excuse de bonne foi, admise au profit des auteurs de l'article, bénéficie en conséquence aux différents directeurs de publication ayant permis l'accès audit article ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application des textes visés au moyen ;

Qu'en effet, s'il est vrai que l'intention de nuire doit être appréciée en la personne des auteurs de l'article diffamatoire, l'existence de faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi des auteurs a pour effet d'exclure tant leur responsabilité que celle du directeur de publication des organes de presse l'ayant relayé, dès lors que les propos litigieux ont été repris sans dénaturation et sans qu'aucun élément nouveau n'ait été invoqué depuis la publication de l'article initial ;

Qu'ainsi, 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} Ménotti – Avocat général : M^{me} Le Dimna – Avocats : SCP Foussard et Froger, SCP Waquet, Farge et Hazan

Sur l'irresponsabilité du directeur de publication bénéficiant du fait justificatif de bonne foi de l'auteur de l'article publié, à rapprocher :

Crim., 11 septembre 2007, pourvoi n° 05-87.628, Bull. crim. 2007, n° 198 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 86

1° ATTEINTE A L'INTEGRITE PHYSIQUE OU PSYCHIQUE DE LA PERSONNE

Atteinte volontaire à l'intégrité de la personne – Harcèlement moral – Éléments constitutifs – Répétition des propos – Nécessité

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

Atteinte volontaire à l'intégrité de la personne – Harcèlement moral – Éléments constitutifs – Éléments moraux – Propos indirect – Intention de les faire parvenir à la victime

3° ATTEINTE A L'INTEGRITE PHYSIQUE OU PSYCHIQUE DE LA PERSONNE

Atteinte volontaire à l'intégrité de la personne – Harcèlement moral – Éléments constitutifs – Agissements ayant pour objet la dégradation des conditions de vie de la victime – Altération de la santé physique ou mentale de la victime

1° Le délit de harcèlement moral, prévu par l'article 222-33-2-1 du code pénal, n'est constitué que si les propos ou comportements incriminés par ce texte sont répétés.

L'envoi concomitant, par le prévenu, de courriers identiques ou similaires à des collègues de la victime, sur leur lieu de travail commun, ne caractérise qu'un fait unique et non des propos ou comportements répétés.

2° Des propos ou comportements répétés adressés à des tiers sont susceptibles de caractériser le délit de harcèlement moral, dès lors que le prévenu ne pouvait ignorer que ces propos ou comportements parviendraient à la connaissance de la victime qu'ils visaient.

3° Ne justifie pas sa décision l'arrêt qui déclare le prévenu coupable de harcèlement moral au sens du texte précité sans caractériser en quoi les agissements reprochés avaient pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de vie de la victime se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale.

9 mai 2018

N° 17-83.623

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 222-33-2-1 du code pénal :

« en ce que l'arrêt a, sur l'action publique, déclaré M. X... coupable de harcèlement moral à l'égard de M^{me} Marie A... et l'a condamné à la peine de huit d'emprisonnement, dont quatre avec sursis assorti d'une mise à l'épreuve et, sur l'action civile, condamné M. X... à verser à son ex-épouse la somme de 2 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs que les courriers litigieux contiennent plusieurs écrits faisant état d'agissements supposés de l'avocate de M^{me} A..., Maître B..., et l'on a pu constater à l'audience que le prévenu avait à cœur de développer un certain nombre de récriminations à l'encontre celle-ci ; qu'ils contiennent également des mails, datant de 2007 et 2008, déjà évoqués au cours de la procédure pénale précédente ayant donné lieu à l'arrêt de la cour du 27 juin 2017 ; qu'enfin, ces courriers contiennent également de nombreuses références à la procédure précédente ; que, dès lors, ils ne peuvent qu'émaner

de M. X..., seul en mesure de les produire, ces écrits et propos s'inscrivant d'ailleurs dans la droite ligne des écrits qu'il a adressés au tribunal correctionnel, comme le relève fort justement le premier juge, mais aussi dans les écrits adressés à la cour et aux gendarmes en charge de l'enquête ; qu'en envoyant ces courriers, qui évoquent un contentieux personnel et douloureux, sur le lieu de travail de M^{me} A..., et en les adressant indifféremment aux enseignants de 3^e et de 5^e, ce qui ne pouvait avoir pour objectif que de faire connaître largement l'existence de ce contentieux privé, M. X... a agi dans l'intention délibérée de nuire à son ex-compagne ; qu'il en est d'ailleurs résulté une incapacité totale de travail de trois jours, relevée par M. C..., médecin, dans un certificat médical du 7 mars 2016 ;

« alors que le harcèlement moral suppose l'existence d'actes répétés ; qu'en se fondant sur l'envoi d'un seul courrier aux enseignants de 3^e et de 5^e du collège où exerçait M^{me} A..., quand un tel envoi, fût-il multiple, ne procédait que d'une action unique, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

Vu l'article 222-33-2-1 du code pénal ;

Attendu que l'infraction prévue par ce texte n'est constituée que si les propos ou comportements qu'il vise sont répétés ;

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable de harcèlement moral sur son ancienne conjointe, M^{me} A..., l'arrêt retient qu'il a adressé, le 3 mars 2016, au collège dans lequel celle-ci travaille, deux courriers contenant divers documents relatifs à leur contentieux conjugal, destinés, l'un, au professeur de mathématiques des classes de cinquième, l'autre, aux professeurs principaux des classes de troisième, et qu'en agissant ainsi, il a eu pour objectif de divulguer largement un contentieux privé, dans l'intention délibérée de nuire à son ex-compagne ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'envoi concomitant de courriers identiques ou similaires à des collègues de la victime, sur leur lieu de travail commun, ne caractérise qu'un fait unique, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 222-33-2-2 du code pénal, 388 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a, sur l'action publique, déclaré M. X... coupable de harcèlement moral à l'égard de M^{me} A... et l'a condamné à la peine de huit d'emprisonnement, dont quatre avec sursis assorti d'une mise à l'épreuve et, sur l'action civile, condamné M. X... à verser à sa fille la somme de 1 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs que les sms font constamment référence au contentieux parental, qui ne peut qu'être douloureux pour Audrey X... ; qu'ils peuvent également avoir un contenu culpabilisant ("c'est à cause de toi qu'on est dans cette situation", "n'attends pas que je sois mort pour le regretter") et sont donc loin de représenter des marques d'affection émanant d'un père aimant ; que plusieurs messages de cette nature se succèdent dans la même journée ; que par ailleurs, M. X... a adressé

également des messages aux amis de ses filles, par sms ou par le réseau facebook, ce qui, de fait, conduit là encore à rendre public le contentieux familial, rendant la situation encore plus douloureuse pour ses enfants, et en particulier pour Audrey X..., aujourd'hui visée dans la prévention en qualité de victime ; que ces agissements répétés sont évidemment de nature à fragiliser psychologiquement Audrey X..., de par la pression exercée sur elle par son père ;

1^o alors que les juridictions répressives ne peuvent statuer que sur les faits relevés par l'ordonnance de renvoi ou la citation qui les a saisis ; qu'en se fondant sur l'envoi par M. X... de sms à sa fille, quand la prévention se bornait à viser la diffusion de messages par facebook, la cour d'appel a excédé les limites sa saisine et méconnu les textes susvisés ;

2^o alors que le harcèlement moral n'est caractérisé que pour autant que les agissements poursuivis sont dirigés directement contre la victime ; qu'en reprochant à M. X... l'envoi de messages aux amies de sa fille, par sms ou par le réseau facebook, ce qui excluait tout harcèlement à l'encontre de Audrey X..., la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

3^o alors que l'infraction de harcèlement moral suppose l'altération de la santé physique ou mentale de la personne visée par les agissements réprimés ; qu'en affirmant que les agissements de M. X... sont "évidemment" de nature à fragiliser psychologiquement sa fille, sans autrement établir une altération réelle de la santé mentale de cette dernière, au demeurant contestée par le prévenu, la cour d'appel n'a pas légalement justifié son arrêt ;

4^o alors que faute d'avoir exposé en quoi M. X... aurait poursuivi l'objectif de dégrader les conditions de vie de sa fille, ce qu'il contestait, la cour d'appel n'a pas caractérisé le délit de harcèlement moral en tous ses éléments constitutifs et, partant, n'a pas légalement justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

Attendu qu'en retenant l'envoi de textos à la victime, faits dénoncés dans la plainte, la cour d'appel n'a pas excédé sa saisine, dès lors qu'il incombe aux juges d'énoncer ceux des faits compris dans la qualification qui, même non visés dans le titre de poursuite, sont propres à fonder leur décision :

Que dès lors, le grief ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa deuxième branche :

Attendu que c'est à bon droit que la cour d'appel a estimé que des propos ou comportements répétés adressés à des tiers caractérisaient le délit de harcèlement moral, dès lors que le prévenu ne pouvait ignorer que ces propos ou comportements parviendraient à la connaissance de la personne qu'ils visaient ;

Qu'ainsi, le grief doit être écarté ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses autres branches :

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 222-33-2-2 du code pénal ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuf-

fisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de harcèlement moral sur sa fille Audrey X..., l'arrêt retient qu'il lui a adressé plusieurs textos qui font constamment référence à un contentieux parental nécessairement douloureux et, en l'y impliquant personnellement, ne pouvaient qu'être culpabilisants, et qu'il a rendu la situation encore plus difficile pour sa fille en révélant le contentieux familial à ses amis, par textos ou par un réseau social ; que les juges ajoutent que ces agissements répétés sont évidemment de nature à fragiliser psychologiquement Audrey X... ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans mieux caractériser en quoi les actes reprochés au prévenu ont eu pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de vie de la victime se traduisant par une atteinte à sa santé physique ou mentale, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

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

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le troisième moyen de cassation proposé :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Orléans, en date du 22 mai 2017, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Béghin – Avocat général : M. Bonnet – Avocats : SCP Zribi et Texier

Sur le n° 1 :

Sur la répétition en matière d'appels téléphoniques malveillants, en sens contraire :

Crim., 4 mars 2003, pourvoi n° 02-86.172, *Bull. crim.* 2003, n° 57 (cassation).

Sur le n° 2 :

Sur l'élément moral, le caractère indirect des propos en matière d'outrage, à rapprocher :

Crim., 23 mai 2018, pourvoi n° 17-82.355, *Bull. crim.* 2018, n° 98 (cassation partielle et désignation de juridiction), et les arrêts cités.

Sur le n° 3 :

Sur la nécessité de rechercher si les agissements reprochés ont eu pour objet une dégradation des conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale, à rapprocher :

Crim., 24 juin 2015, pourvoi n° 14-83.505, *Bull. crim.* 2015, n° 166 (cassation partielle).

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Arrêts – Arrêt annulant des actes d'instruction – Incidents contentieux relatifs à l'exécution – Procédure – Portée

Saisie d'une requête en incidents contentieux relatifs à la mauvaise exécution et à l'exécution incomplète d'un arrêt de la chambre de l'instruction statuant en matière de nullité de procédure, il incombe à la chambre de l'instruction de s'assurer que les prescriptions des articles 174, alinéa 3, et 279 du code de procédure pénale ont été observées et, le cas échéant, de prendre les dispositions nécessaires pour qu'elles le fussent.

9 mai 2018

N° 17-80.656

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Sur la recevabilité du pourvoi formé par M. Kévin X... le 19 décembre 2016 :

Attendu que le demandeur, ayant épuisé, par l'exercice qu'il en avait fait le 16 décembre 2016, le droit de se pourvoir contre l'arrêt attaqué, était irrecevable à se pourvoir à nouveau contre la même décision ; que seul est recevable le pourvoi formé le 16 décembre 2016 ;

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

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 6, § 1, et 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 32, 174, 591, 593 et 710 du code de procédure pénale et des principes des droits de la défense, de l'égalité des armes, du droit à un recours effectif et du droit à l'exécution des décisions de justice :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les requêtes ;

« aux motifs que le dispositif de l'arrêt de la chambre de l'instruction en date du 9 juillet 2013 est le suivant :

« Ordonne l'annulation du procès verbal en date du 13 janvier 2012 coté (D 713 – D 714) et son retrait des pièces de la procédure,

Ordonne l'annulation du procès verbal en date du 13 Janvier 2012 coté (D 715 – D 716) et son retrait des pièces de la procédure,

Ordonne l'annulation et la cancellation des mentions suivantes :

*dans le procès verbal d'interrogatoire du 27 mars 2012 de Sofiane C... coté (D 717 – D 718- D 719) questions n° 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10 et réponses correspondantes,

*dans le procès verbal d'audition de Yohan D... en garde à vue en date du 19 mars 2012 coté (D 873 à D

876) question n° 4 et réponse correspondante en D 873 questions n° 7 et 8 et réponses correspondantes en D 874,

*dans le procès verbal d'audition de Yohan D... en garde à vue en date du 20 mars 2012 coté (D 888 à D 890) question n° 9 et réponse correspondante en D 889,

*dans le procès verbal d'audition de Yohan D... en garde à vue en date du 2 avril 2012 coté (D 1004 à D 1005) dans la question n° 3 "que le nommé C... Soflane vous a mis en cause en indiquant que vous étiez l'un de ses complices" en D 1004,

*dans le procès verbal d'audition de Anthony E... en garde à vue en date du 19 mars 2012 coté (D 1048 à D 1052) question n° 11 et réponse correspondante en D 1049 question n° 14 et réponse correspondante en D 1049 D 1050 question n° 24 et réponse correspondante en D 1050 D 1051 question n° 26 et réponse correspondante en D 1051,

*dans le procès verbal de première comparution de Anthony E... en date du 19 avril 2012 coté (D 1255 à D 1259) question n° 9 et réponse correspondante en D 1257 question n° 16 et réponse correspondante en D 1258,

*dans le procès verbal de première comparution de Yohan D... en date du 19 avril 2012 coté (D 1260 à D 1264) question n° 9 et réponse correspondante en D 1262,

*dans le procès verbal de confrontation en date du 9 mai 2012 coté (D 1265 à D 1268) question n° 10 et réponse de Soflane C... correspondante en D 1267,

Rejette le surplus des demandes en nullité présentées par Soflane C...,

Déclare Yohan D... irrecevable en ses demandes en nullité présentées par mémoire,

Ordonne le retour de la procédure au magistrat instructeur qui en est saisi,

Dit que le présent arrêt sera exécuté à la diligence de M. le procureur général ».

« et aux motifs que sur la question prioritaire de constitutionnalité élevée : que la question prioritaire de constitutionnalité répond aux conditions posées par l'article 23-1 de la loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009 dès lors qu'elle a été soulevée par un mémoire distinct et motivé ; que les dispositions de l'article 174, alinéa 3, du code de procédure pénale n'ont pas été examinées par le conseil constitutionnel, le contrôle n'ayant pas porté sur l'alinéa considéré ; que l'article 23-1 de la loi organique précitée impose que "la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites" ; que les dispositions contestées énoncent "les actes ou pièces annulés sont retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour d'appel ; que les actes ou pièces de la procédure partiellement annulés sont annulés après qu'a été établie une copie certifiée conforme à l'original, qui est classée au greffe de la cour d'appel ; qu'il est interdit de tirer des actes et des pièces ou parties d'actes ou de pièces annulés aucun renseignement contre les parties, à peine de poursuites disciplinaires pour les avocats et les magistrats" ; que le requérant soutient que les dispositions concernées sont applicables au litige ou à la procédure en rappelant que sur le fondement de l'article 710 du code de procédure pénale,

il a saisi le 16 septembre 2016 la chambre de l'instruction afin de voir ordonner l'exécution de l'arrêt rendu le 9 juillet 2013, l'examen de l'original et de la copie du dossier permettant de distinguer clairement des mentions qui auraient dû être indéchiffrables, et en indiquant que la procédure soumise à la cour d'assises des Bouches-du-Rhône contenait la requête aux fins d'annulation des actes de la procédure déposée le 14 mai 2012 ayant entraîné la saisine de la chambre de l'instruction, les différents mémoires produits, les réquisitions du ministère public, les arrêts des chambres de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, de la cour d'appel de Montpellier et celui de la Cour de cassation, lesquelles pièces résument les informations substantielles des procès-verbaux annulés ; que, selon le requérant : "Les dispositions contestées portent ainsi sur les effets d'un arrêt ordonnant l'annulation d'un acte de la procédure que seules les dispositions prévues par l'article 710 du code de procédure pénale, relatives aux incidents contentieux, permettent de trancher.

L'article 174, alinéa 3, du code de procédure pénale, combiné aux dispositions de l'article 710 du code de procédure pénale sont ainsi applicables au litige dans la mesure où elles permettent de faire subsister, malgré une décision d'annulation, des actes qui font état de renseignements issus d'actes ou de pièces annulés. De plus seule la procédure prévue à l'article 710 du code de procédure pénale permet de solliciter de la chambre de l'instruction, dans le cadre d'un incident contentieux, le retrait de ces actes (requêtes, mémoires, réquisitions et arrêt d'annulation), ces derniers demeurant dans la continuité de la décision d'annulation de la chambre de l'instruction.

En tout état de cause, aucune autre disposition du code de procédure pénale n'offre à la partie qui a bénéficié des effets de l'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure le droit d'en discuter l'exécution, par définition postérieure à la décision contestée" ; qu'ainsi, pour justifier la mise en œuvre des dispositions de l'article 710 du code de procédure pénale, le requérant relève l'inexécution de l'arrêt du 9 juillet 2013, sollicite son exécution et prétend dans son mémoire distinct élevant la QPC que dans le cadre d'un incident contentieux, l'article précité permet de solliciter le retrait d'actes tels que requêtes, mémoires, réquisitions et arrêt d'annulation ; qu'or, selon l'article 710 du code de procédure pénale, tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence ; que cette juridiction peut également procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans ses décisions, le respect de ces dispositions interdisant que le dispositif d'une décision soit modifié ou complété ; que de la sorte les dispositions contestées ni ne constituent le fondement des poursuites, ni ne peuvent être applicables au litige ou à la procédure ; que d'une part les dispositions contestées concernent la phase de l'instruction préparatoire qui une fois clôturée a emporté en l'espèce saisine de la cour d'assises des Bouches-du-Rhône ; que d'autre part les dispositions de l'article 710 du code de procédure pénale qui fondent la requête dont est saisie la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier n'offrent au requérant que la possibilité soit d'inviter la juridiction à interpréter sa décision lorsque des difficultés s'élèvent sur le sens de celle-ci,

soit de demander la rectification d'erreurs matérielles qu'elle peut contenir ; qu'en aucun cas elles ne peuvent permettre de restreindre, d'étendre ou de modifier le dispositif de la décision et la chose jugée ; que de la sorte aucun lien d'applicabilité n'existe entre les dispositions contestées qui prescrivent le retrait ou la cancellation d'actes ou de pièces annulés au cours de l'information judiciaire et celles de l'article 710 du code de procédure pénale qui limitent l'objet de l'instance introduite à l'examen d'éventuelles erreurs matérielles affectant la décision rendue ou d'une éventuelle interprétation de son dispositif estimé incomplet, imprécis ou équivoque et qui ne sauraient par voie de conséquence imposer à la chambre de se référer, de s'appuyer ou d'appliquer les dispositions de l'article 174, alinéa 3, du code de procédure pénale ; qu'il n'y a en conséquence pas lieu à transmission de la question prioritaire de constitutionnalité soutenue ;

« et que sur le bien fondé de la requête : comme rappelé plus haut, selon l'article 710 du code de procédure pénale, tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence ; que cette juridiction peut également procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans ses décisions ; qu'en application de ce texte le dispositif d'une décision ne peut être ni modifié, ni complété ; que le dispositif de l'arrêt de la chambre de l'instruction en date du 9 juillet 2013 ci-dessus intégralement reproduit, conforme aux motifs, n'est ni incomplet, ni imprécis, ni obscur ou équivoque quant à son sens et à sa portée ; qu'il n'est d'ailleurs pas soutenu qu'il devrait être rectifié en raison d'une erreur matérielle ou d'une omission, ou encore interprété ; qu'en réalité, sous couvert des requêtes dites "sur incident contentieux relatif à l'exécution d'une décision de justice", les parties ne soumettent pas à la chambre une difficulté d'exécution de l'arrêt qui imposerait de le rectifier ou d'en interpréter son sens, mais mettent en exergue les modalités défectueuses de l'exécution de l'arrêt, exécution dont il a été dit qu'elle sera à la diligence du procureur général, conformément aux prescriptions de l'article 32 du code de procédure pénale selon lesquelles le ministère public assure l'exécution des décisions de justice ; que de la sorte les demandes formées ne rentrent pas dans les prévisions de l'article 710 du code de procédure pénale ; que les requêtes seront en voie de rejet ;

« 1° alors que l'article 32, alinéa 3, du code de procédure pénale, en ce qu'il confie au seul ministère public, sans recours possible, la charge d'assurer l'exécution de l'annulation d'actes de la procédure, leur retrait du dossier et leur cancellation, porte atteinte aux droits de la défense, en raison du déséquilibre entre les droits des parties qu'il induit, et au droit à un recours juridictionnel effectif ; qu'il y a lieu, dès lors, de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, et à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale au regard des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

« 2° alors que la chambre de l'instruction a le pouvoir de statuer sur une difficulté d'exécution qui n'exige pas que sa précédente décision soit rectifiée ou interprétée ; qu'en rejetant les requêtes tendant à ce que le dossier

de la procédure soit mis en conformité avec le dispositif de l'arrêt rendu le 9 juillet 2013 par lequel elle avait ordonné le retrait de deux procès-verbaux du dossier et la cancellation de neuf autres procès-verbaux, au motif qu'il n'était "pas soutenu qu'il devrait être rectifié en raison d'une erreur matérielle ou d'une omission, ou encore interprété" en sorte que les requêtes "ne rentraient pas dans les prévisions de l'article 710 du code de procédure pénale", et en subordonnant ainsi leur examen à l'allégation d'une imprécision ou d'une erreur matérielle, la cour d'appel, ajoutant à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas, a méconnu l'étendue de ses propres pouvoirs et violé les textes et principes susvisés ;

« 3° alors que les actes annulés sont retirés du dossier d'information et ceux partiellement annulés sont annulés et que le droit d'accès à un tribunal implique le droit à l'exécution complète des décisions de justice ; qu'en rejetant les requêtes, en l'état d'un dossier de la procédure dont la copie numérisée comportait l'intégralité des actes accomplis, y compris ceux dont le retrait ou la cancellation avaient été ordonnés, et dont l'original contenait des procès-verbaux dont la cancellation imparfaite permettait toujours d'en prendre connaissance en totalité, au motif que ces requêtes "ne rentraient pas dans les prévisions de l'article 710 du code de procédure pénale", quand l'incident contentieux d'exécution est la seule voie procédurale permettant de garantir l'exécution complète de la décision ayant ordonné l'annulation d'actes ou de pièces de la procédure, la ca, en rendant théorique et illusoire l'annulation qu'elle avait prononcée, a porté atteinte à la substance même du droit d'accès au juge et violé les textes et principes susvisés » ;

Sur le moyen pris en sa première branche :

Attendu que, par arrêt, en date du 7 mars 2018, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu à renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

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

Sur le moyen pris en ses autres branches :

Vu les articles 710, 174, alinéa 3, et 279 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il se déduit du premier de ces textes que les incidents contentieux relatifs à la mauvaise exécution ou à l'exécution incomplète d'un arrêt de la chambre de l'instruction statuant en matière de nullité de procédure sont portés devant cette juridiction ;

Attendu qu'en application du second, les actes ou pièces annulés par décision de la chambre de l'instruction sont retirés du dossier de l'information et classés au greffe de la cour d'appel ; les actes ou pièces de la procédure partiellement annulés sont annulés après qu'a été établie une copie certifiée conforme à l'original, qui est classée au greffe de la cour d'appel ;

Attendu qu'aux termes du troisième, en matière criminelle, il est délivré gratuitement à chacun des accusés et parties civiles copies des pièces du dossier de la procédure ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, dans le cadre d'une information ouverte pour vols avec arme et délits connexes, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier a, par arrêt

du 9 juillet 2013, annulé deux procès-verbaux, ordonné leur retrait du dossier de la procédure et décidé la cancellation, dans neuf autres procès-verbaux, des passages se référant aux pièces annulées ; que l'information a abouti au renvoi, par ordonnance du 12 septembre 2014, de trois accusés devant la cour d'assises des mineurs des Bouches-du-Rhône ; que des copies numérisées de la procédure ont été délivrées aux parties conformément à l'article 279 du code de procédure pénale ; que les avocats des accusés, ayant constaté que les copies numérisées contenaient les deux procès-verbaux annulés et l'intégralité de ceux qui auraient du être annulés, et que si les procès-verbaux annulés ne figuraient plus dans l'original du dossier, la cancellation avait été réalisée de manière imparfaite, en méconnaissance du dispositif de l'arrêt du 9 juillet 2013, ont saisi la chambre de l'instruction de trois requêtes en incident d'exécution ; que devant la cour d'assises, le procès a été renvoyé à une session ultérieure ;

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

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui incombait, dès lors qu'elle en était requise, de s'assurer que les prescriptions des articles 174, alinéa 3, et 279 du code de procédure pénale avaient été observées, le cas échéant de prendre les dispositions nécessaires pour qu'elles le fussent, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus appelé ;

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

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier, en date du 15 décembre 2016, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Moreau – Avocat général : M. Wallon – Avocats : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret

N° 88

COUR D'ASSISES

Débats – Témoins – Déposition – Interruption – Interdiction d'interrompre la déposition – Portée

S'il résulte de l'article 331, alinéa 4, du code de procédure pénale que, devant la cour d'assises, le témoin ne peut être interrompu durant sa déposition, aucune disposition légale n'interdit, à l'issue de celle-ci, de différer les questions lorsque le bon déroulement des débats,

en particulier les contraintes techniques liées à une visio-conférence, le nécessite.

9 mai 2018

N° 17-84.591

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 312, 331, 332, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il résulte des énonciations du procès-verbal des débats que, le 22 juin 2017 (après-midi) : le témoin M. Thibault A..., cité à la requête du ministère public, retiré dans la chambre qui lui est réservée, a été ensuite appelé et introduit dans l'auditoire où il a été entendu par le président, oralement, dans les conditions prescrites par l'article 331 du code de procédure pénale et après avoir prêté le serment dans les termes prévus par ledit article et ce, sans opposition des parties ; qu'après la déposition du témoin, les dispositions de l'article 332 dudit code ont commencé à être observées ; que le président a alors demandé aux parties de différer le questionnement du témoin par les parties pour permettre d'entendre M. B..., expert, par l'intermédiaire de la visio-conférence et a fait retirer le témoin M. A... dans la chambre qui lui est réservée ; puis à quinze heures, le président a donné l'ordre d'établir la connexion de visio-conférence entre la salle prévue à cet effet au tribunal de grande instance de Marseille où M. Jean-Christophe B..., expert en informatique, a été convoqué et conformément aux dispositions de l'article 706-71 du code de procédure pénale, cet expert, qui avait été chargé de procéder à des expertises au cours de l'information, a oralement exposé le résultat des opérations techniques auxquelles il a procédé après que le président se soit assuré que tout le monde entend bien et voit bien et après que cet expert ait, sans opposition des parties, prêté le serment prévu par l'article 168 du code de procédure pénale dont toutes les prescriptions ont par ailleurs été observées ; qu'après avoir recueilli l'avis des parties qui n'y ont pas fait opposition, le président a donné l'ordre d'interrompre la communication entre le tribunal de grande instance de Marseille et la cour d'assises à quinze heures quarante-sept minutes ; le procès-verbal des opérations techniques liées à cette visio-conférence est joint au présent procès-verbal ; que le témoin M. A..., retiré dans la chambre qui lui est réservée, a été ensuite rappelé et introduit dans l'auditoire permettre d'observer les dispositions prévues par l'article 332 du code de procédure pénale et ce, sans opposition des parties ;

« alors qu'il résulte des articles 331 et 332 du code de procédure pénale et du principe de continuité des débats, que les témoins ne doivent pas être interrompus dans leur déposition et doivent répondre aux questions du président et des parties ; qu'en l'espèce, le président de la cour d'assises ne pouvait, sans méconnaître ces dispositions ainsi que le principe susvisé, décider de différé-

rer l'audition du témoin M. A... pour que soit entendu un expert et ainsi mettre les parties dans l'impossibilité de poser des questions au témoin immédiatement après qu'il a terminé sa déposition » ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que lors de l'audience du 22 juin 2017, le président a appelé à la barre un témoin, M. A... ; qu'après avoir prêté serment, le témoin a déposé ; qu'à l'issue de la déposition, le président a invité les parties à différer les questions au témoin afin de permettre l'audition par visio-conférence d'un expert, M. B... ; que le témoin s'est retiré dans la chambre destinée à cet effet ; que l'expert ayant été entendu, le témoin a regagné la salle d'audience et a répondu aux questions qui lui étaient posées ;

Attendu qu'en procédant ainsi, en l'absence d'observation des parties, le président a fait un usage régulier de son pouvoir de direction des débats ; qu'en effet, s'il résulte de l'article 331, alinéa 4, que le témoin ne peut être interrompu durant sa déposition, aucune disposition légale n'interdit, à l'issue de la déposition, de différer les questions lorsque le bon déroulement des débats, en particulier les contraintes techniques liées à la visio-conférence, le nécessite ;

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

Mais sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 168, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il résulte du procès-verbal des débats que le 21 juin 2017, "M^{me} Pauline C..., expert chimiste, qui avait été chargé de procéder à des expertises au cours de l'information, a été appelé et a oralement exposé le résultat des opérations techniques auxquelles il a proc... ; qu'après son audition, l'expert susnommé a été autorisé à se retirer de la salle d'audience et ce, sans opposition des parties » ;

« 1° alors que les experts ne peuvent déposer qu'après avoir individuellement prêté serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience ; qu'en outre, le procès-verbal des débats doit permettre à la Cour de cassation, de vérifier l'accomplissement des formalités légales substantielles, à l'instar des formalités prévues par les dispositions de l'article 168 du code de procédure pénale ; qu'en l'espèce, il ne résulte ni du procès-verbal des débats ni de l'arrêt de condamnation que M^{me} C..., entendue en qualité d'expert, ait prêté le serment requis par la loi avant de déposer devant la cour d'assises des Alpes-Maritimes ;

« 2° alors qu'aux termes de l'article 168 du code de procédure pénale et du principe du contradictoire, les avocats des parties doivent avoir été en mesure d'interroger l'expert entendu par une cour d'assises après son audition ; qu'en l'espèce, a méconnu ces dispositions et ce principe, la cour d'assises qui a condamné l'accusé lorsqu'il ne résulte ni du procès-verbal des débats, ni de l'arrêt de condamnation que les parties aient été en mesure d'interroger M^{me} C..., auditionnée par la cour d'assises des Alpes-Maritimes le 21 juin 2017 » ;

Vu l'article 168 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ce texte, les experts qui exposent à l'audience le résultat des opérations techniques aux-

quelles ils ont procédé doivent prêter serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et leur conscience ; que des questions peuvent leur être posées, notamment par les avocats des parties ;

Attendu qu'il ne résulte pas des mentions du procès-verbal des débats que M^{me} C..., citée en qualité d'expert chimiste, ait prêté serment avant d'être entendue par la cour ; qu'au surplus, la Cour de cassation n'est pas en mesure de s'assurer que des questions ont pu lui être posées par les avocats des parties ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

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

Attendu que la cassation de l'arrêt pénal entraîne celle de l'arrêt civil ;

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'assises des Alpes-Maritimes, en date du 27 juin 2017, ensemble la déclaration de la cour et du jury et les débats qui l'ont précédée ;

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

Et vu l'article 612-1 du code de procédure pénale ;

DIT que l'intérêt d'une bonne administration de la justice commande que la cassation aura lieu à l'égard de M. D..., qui ne s'est pas pourvu ;

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

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Stephan – Avocat général : M. Wallon – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

Sur l'interdiction d'interrompre la déposition d'un témoin devant la cour d'assises, à rapprocher :

Crim., 16 décembre 2015, pourvoi n° 14-83.238, *Bull. crim.* 2015, n° 308 (rejet), et les arrêts cités.

N° 89

GEOLOCALISATION

Officier de police judiciaire – Pouvoirs – Cas d'urgence – Caractérisation – Défaut – Portée

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui valide une géolocalisation mise en place sur le fondement de l'article 230-35 du code de procédure pénale alors que, d'une part, le procès-verbal établi par l'officier de police judiciaire après l'information donnée au procureur de la République se borne à faire état de la nécessité de surveiller un suspect et de suivre ses déplacements en voiture, sans que soit invoquée une situation d'urgence, d'autre part, l'autorisation de prolongation donnée par le procureur de la République ne

comporte aucun énoncé des circonstances de fait établissant l'existence d'un risque imminent de déperissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens.

9 mai 2018

N° 17-86.638

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle en date du 2 février 2018, rectifiée par ordonnance du 16 février 2018, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit ;

I – Sur la recevabilité du pourvoi formé le 6 octobre 2017 :

Attendu que le demandeur, ayant épuisé, par l'exercice qu'il en avait fait le 5 octobre 2017, le droit de se pourvoir contre l'arrêt attaqué, était irrecevable à se pourvoir à nouveau contre la même décision ; que seul est recevable le pourvoi formé le 5 octobre 2017 ;

II – Sur le pourvoi formé le 5 octobre 2017 :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 170, 171, 173, 230-32, 230-33, 230-35, 592, 593 et 802 du code de procédure pénale, ensemble les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté le moyen tendant à la nullité de la pose du dispositif de géolocalisation du véhicule Audi A3 réalisée le 14 janvier 2016, ainsi que de tous les actes subséquents ;

« aux motifs que l'intéressé conteste le fait que le dispositif ait été mis en place par un officier de police judiciaire (OPJ) dans le cadre des dispositions de l'article 230-35 qui prévoit une telle possibilité en cas d'urgence résultant d'un risque du déperissement de preuve ; la mise en place a eu lieu le 14 janvier 2016 à 4 h 25, et l'autorisation de poursuivre la mesure émanant du procureur de la République est intervenue le même jour à 15 h 05 ; qu'il convient de constater, dans le contexte de cette affaire de trafic important de produits stupéfiants et compte tenu des précautions prises par les protagonistes dans ce type de dossier, que la mesure d'urgence décidée par l'OPJ en raison des risques de déperissement des preuves et compte tenu du nombre important de trajets effectués avec ledit véhicule, était parfaitement adaptée au cas d'espèce et qu'elle a en outre été confirmée par le procureur le jour même à 15 h 15, pour une durée de quinze jours, sur demande de l'OPJ qui, dans son procès-verbal, fait référence au risque imminent de déperissement de preuve et aux déplacements réguliers de M. B... Z... avec ce véhicule ; que l'autorisation en question vise le procès-verbal 191/16 dans lequel l'OPJ a lui-même visé le risque imminent de déperissement des preuves et les déplacements réguliers de M. B... Z... avec le véhicule ; que l'article 230-45, dernier alinéa, prévoit que l'autorisation donnée par le procureur de la République comporte l'énoncé des circonstances de fait établissant l'existence de risques imminents mentionnés

à ce même alinéa : qu'en l'espèce le visa du procès-verbal 191/16 par le procureur de la République répond à l'exigence légale en adoptant les motifs développés par l'officier de police judiciaire dans son procès-verbal ; il convient donc de rejeter ce moyen de nullité ;

« alors qu'il résulte des articles 230-32 et 230-33 du code de procédure pénale que la géolocalisation d'un véhicule, dans le cadre d'une enquête doit être préalablement autorisée par le procureur de la République ; que l'article 230-35 n'autorise un officier de police judiciaire à mettre en place une telle mesure, sans autorisation du procureur de la République, qu'" en cas d'urgence résultant d'un risque imminent de déperissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens" ; que l'exception ainsi apportée à la nécessité d'une autorisation préalable d'un magistrat pour la mise en place d'une mesure particulièrement intrusive et attentatoire à la vie privée, ne peut s'entendre que d'une urgence particulière, caractérisée et sur laquelle le juge exerce a posteriori son contrôle ; qu'en l'espèce, il ressort des procès-verbaux n° 191/2016 dressés par les officiers de police judiciaire que le dispositif de géolocalisation a été posé sur le véhicule Audi A3 utilisé par M. B... Z... le 14 janvier à 4 h 30 ; qu'à cette date, ainsi que cela ressort des procès-verbaux du 14 janvier 2016, les enquêteurs disposaient de la déclaration d'une toxicomane selon laquelle M. B... Z... lui aurait "donné quelques doses de cocaïne" ; que M. B... Z... était défavorablement connu des services de police ; qu'il avait été entendu la semaine précédente dans les locaux de la gendarmerie de [...] pour des injures ; qu'il circulait à bord d'une Audi A3, ce véhicule ayant été vu stationné devant son domicile ; qu'en raison de la probabilité que M. B... Z... se serve à nouveau de ce véhicule "dans le but de pouvoir exercer de manière efficace une surveillance physique de B... Z..., mais aussi de pouvoir suivre techniquement les déplacements de cette voiture qu'il pourrait être amené à utiliser pour ses trajets", les enquêteurs ont sollicité l'autorisation de mettre en place un moyen de "localisation non coopératif" ; qu'ainsi, et contrairement aux affirmations de l'arrêt attaqué, il ressort des procès-verbaux 00191/2016 que les officiers de police judiciaire qui agissaient non pas en flagrance mais dans le cadre d'une enquête préliminaire, n'étaient face à aucune urgence résultant d'un risque de déperissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens ; qu'au contraire, l'utilisation régulière par M. Z... du véhicule Audi A3 leur permettait de solliciter préalablement l'autorisation du procureur de la République, et qu'en outre ainsi que l'officier de police judiciaire l'a lui-même énoncé, la mesure de géolocalisation avait pour but de pouvoir exercer de manière efficace une surveillance physique de B... Z... et de suivre les déplacements de cette voiture et non pas d'éviter un déperissement des preuves imminents ; que dès lors, la chambre de l'instruction qui s'est satisfaite du seul visa sur l'un des procès-verbaux du "risque imminent de déperissement des preuves" sans exercer directement son contrôle au regard de l'ensemble des procès-verbaux sur l'existence d'une urgence résultant d'un risque de déperisse-

ment des preuves, a privé sa décision de base légale et violé les textes visés au moyen » ;

Vu l'article 230-35 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en application de ce texte, l'officier de police judiciaire qui, d'initiative, procède à l'installation d'un moyen technique destiné à la localisation en temps réel d'une personne, d'un véhicule, ou de tout autre objet, doit en informer immédiatement le procureur de la République ou le juge d'instruction et justifier, dans sa demande d'autorisation a posteriori, le risque imminent de déperissement des preuves ou d'atteintes graves aux personnes et aux biens ; que l'autorisation de prolongation de la mesure délivrée par le magistrat compétent dans le délai de 24 heures doit comporter l'énoncé des circonstances de fait qui établissent le risque imminent de déperissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens justifiant l'utilisation de cette procédure ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des éléments de la procédure que, début décembre 2015, une habitante de la commune de [...] a dénoncé à la brigade de gendarmerie de [...] M. B... Z..., résidant à [...], comme étant un fournisseur de cocaïne ; que les toutes premières investigations, réalisées en enquête préliminaire par la section de recherches de la gendarmerie de Grenoble, ont conduit un officier de police judiciaire à mettre en place, le 14 janvier 2016 à 4 h 25, un moyen de localisation en temps réel sur un véhicule Audi A3, utilisé par M. B... Z..., au regard de l'urgence résultant, selon le procès-verbal établi, d'un "risque imminent de déperissement des preuves caractérisé par les déplacements réguliers de M. B... Z... au volant de ce véhicule" ; que, par autorisation du même jour à 15 h 15, le procureur de la République de Grenoble a autorisé la prolongation de la mesure au visa d'un risque imminent de déperissement des preuves ou d'atteintes graves aux personnes ou aux biens sans autre caractérisation ; que M. B... Z..., mis en examen le 15 novembre 2016 des chefs susvisés, a déposé une requête en nullité des actes de géolocalisation du véhicule Audi A3 et de deux autres véhicules découverts par les enquêteurs ;

Attendu que pour rejeter le moyen de nullité contestant la pose en urgence de ce moyen de géolocalisation en temps réel et l'absence d'énoncé, dans l'autorisation de prolongation du procureur de la République, des circonstances de fait établissant l'existence du risque imminent de déperissement des preuves, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que, d'une part, le procès-verbal établi par l'officier de police judiciaire après l'information donnée au procureur de la République n'énonçait que la nécessité d'exercer de manière efficace une surveillance physique de M. B... Z... et de pouvoir suivre techniquement les déplacements de la voiture qu'il pourrait être amené à utiliser pour ses trajets, d'autre part, l'autorisation de prolongation donnée par le procureur de la République ne comportait aucun énoncé des circonstances de fait établissant l'existence d'un risque imminent de déperissement des preuves ou d'atteinte grave aux

personnes ou aux biens, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Et sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 170, 173, 174 et 802 du code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense ;

« en ce que l'arrêt attaqué après avoir constaté la nullité de la pose d'un dispositif de géolocalisation sur le véhicule Clio et sur le véhicule Peugeot 607 a limité la nullité aux procès-verbaux énumérés au dispositif ;

« aux motifs qu'il convient de constater que les dispositions légales n'ont pas été respectées et qu'il y a lieu d'annuler les procès-verbaux en lien avec ces deux géolocalisations, soit exclusivement : (suit l'énumération des cotes relatives aux opérations de géolocalisation) ; les autres éléments du dossier ne sont pas susceptibles d'annulation ;

« 1° alors que d'une part M. B... Z... faisait valoir dans un mémoire régulièrement déposé, que la mesure de géolocalisation litigieuse du véhicule Clio était le support nécessaire de tous les actes postérieurs puisqu'elle avait permis l'identification de M. A..., puis la surveillance également irrégulière du véhicule Golf qui a permis l'identification d'autres personnes en lien avec M. A..., et en conséquence la mise en place des écoutes téléphoniques et de tous les autres actes d'enquête ; qu'en se bornant à l'annulation des seuls procès-verbaux directement liés à la mise en place de la géolocalisation, sans répondre à ce moyen, la chambre de l'instruction n'a pas motivé sa décision ;

« 2° alors que la nullité s'étend à tous les actes ultérieurs qui ont pour support nécessaire les actes annulés ; que l'annulation ne peut donc se limiter aux seuls actes d'exécution de la mesure illégale, mais il appartient à la chambre de l'instruction de rechercher quels sont les actes qui n'ont pu être effectués que sur la base des actes annulés ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction, qui n'a pas recherché si les actes ultérieurs à ceux effectués dans le cadre de géolocalisations irrégulières, n'avaient pas pour support nécessaire ces actes irréguliers, a violé les textes visés au moyen » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu que la chambre de l'instruction a annulé les procès-verbaux concernant la géolocalisation de deux véhicules Clio et Peugeot 607 utilisés par M. B... Z... et ordonné la cancellation d'autres actes de la procédure faisant part de ce procédé ;

Attendu que, pour rejeter l'exception tendant à ce que soient annulés les procès-verbaux subséquents aux actes de géolocalisation de ces véhicules, lesquels, selon le mémoire déposé, étaient leur support nécessaire, l'arrêt retient que les autres éléments du dossier ne sont pas susceptibles d'annulation ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans autrement démontrer que les actes annulés n'étaient pas le support

nécessaire et exclusif des autres actes de la procédure, la chambre de l'instruction, qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle, n'a pas justifié sa décision ;

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

Par ces motifs :

I – Sur le pourvoi formé le 6 octobre 2017 :

Le DECLARE IRRECEVABLE ;

II – Sur le pourvoi formé le 5 octobre 2017 :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Grenoble, en date du 3 octobre 2017, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

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

Sur les conditions dans lesquelles doit intervenir une géolocalisation en urgence à l'initiative de l'officier de police judiciaire, à rapprocher :

Crim., 17 novembre 2015, pourvoi n° 15-84.025, *Bull. crim.* 2015, n° 257 (cassation).

N° 90

1° GEOLOCALISATION

Procédure – Nullité – Qualité pour s'en prévaloir – Exclusion – Cas – Usager habituel du véhicule (non)

2° GEOLOCALISATION

Officier de police judiciaire – Pouvoirs – Autorisation préalable écrite du magistrat – Défaut – Portée

3° GEOLOCALISATION

Officier de police judiciaire – Pouvoirs – Procédure d'urgence – Défaut – Portée

1° Il résulte de la combinaison des articles 171 et 802 du code de procédure pénale que la méconnaissance des formalités substantielles régissant les géolocalisations 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 l'objet géolocalisé ou qui établit qu'il a, à l'occasion d'une telle investigation, été porté atteinte à sa vie privée.

Encourt la cassation l'arrêt qui énonce que le mis en examen, qui n'était pas propriétaire du véhicule en cause, est irrecevable à se prévaloir de l'irrégularité supposée de sa géolocalisation, alors qu'il avait l'usage

habituel de ce véhicule et qu'il n'était pas prétendu qu'il le détenait frauduleusement.

2° Il résulte des articles 230-32 et suivants du code de procédure pénale que les opérations de géolocalisation en temps réel, réalisées dans le cadre fixé par ces articles, doivent être autorisées par écrit par le magistrat compétent, avant la mise en place du dispositif.

3° Il n'entre pas dans les pouvoirs de la chambre de l'instruction de faire application des dispositions de l'article 230-35 du code de procédure pénale, relatives aux opérations de géolocalisation en cas d'urgence, lorsque celles-ci n'ont pas été mises en œuvre par l'officier de police judiciaire.

9 mai 2018

N° 17-86.558

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 2 février 2018, joignant les pourvois et prescrivant leur examen immédiat ;

I.

Sur le pourvoi formé par M. Y... :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II.

Sur les pourvois formés par MM. F... et X... :

Vu les mémoires et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 8 janvier 2016, l'OCR-TIS a été destinataire d'informations provenant du Service de Sécurité Intérieur basé au Pérou selon lesquelles des individus organiseraient, à partir de ce pays, des exportations de cocaïne vers la France ; qu'une enquête a été diligentée qui a permis d'orienter les recherches vers M. Adel F... ; qu'un autre renseignement ayant été fourni par un indicateur de l'OCR-TIS, mettant en cause une personne, identifiée comme M. Raouf Y..., qui cherchait à entrer en relation avec des bagagistes susceptibles de sortir des valises de produits stupéfiants en provenance du Pérou, de l'aéroport Roissy-Charles-de-Gaulle, le Service Interministériel d'Assistance Technique (SIAT) a été saisi aux fins de mettre en œuvre une opération d'infiltration visant à identifier les membres du réseau, qu'un agent infiltré s'est présenté alors à M. Y... comme étant en mesure de sortir ces valises de l'aéroport Roissy-Charles-de-Gaulle, que cet agent a récupéré le 18 février 2016 un bagage contenant 15 kilogrammes de cocaïne, que MM. Nordine X... et Raouf Y... se sont rendus, à bord d'un véhicule Jaguar immatriculé au nom de la compagnie de M. X..., à l'aéroport de Roissy pour prendre en charge le passeur, M. H..., que MM. X... et Y... ont remis aux agents infiltrés la somme de 45 000 euros ; que les juges ajoutent qu'un dispositif de géolocalisation en temps réel autorisé sur le véhicule automobile Jaguar a permis de constater que ses occupants se rendaient sur le parking de l'immeuble de M. Y... avant de repartir sur la commune de Drancy ; qu'une infor-

mation judiciaire a été ouverte le 7 avril 2016 et que l'opération d'infiltration s'est poursuivie sur commission rogatoire et a mis en évidence plusieurs projets d'importation ; qu'à la suite de nouveaux contacts entre M. Y... et l'agent infiltré, ce dernier a pris en charge à plusieurs reprises des valises contenant plusieurs dizaines de kilogrammes de cocaïne et a reçu paiement de ses services ; qu'une opération d'interpellations a été lancée le 18 octobre 2016, que de nombreuses personnes ont été mises en examen des chefs d'importation de stupéfiants en bande organisée, infractions à la législation sur les stupéfiants et association de malfaiteurs ; que les avocats de MM. F..., X... et Y... ont déposé des requêtes en annulation de pièces de la procédure ;

En cet état :

Sur le moyen unique de cassation proposé pour M. F..., pris de la violation des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire et 706-81 et suivants du code de procédure pénale, ensemble le principe de la loyauté de la preuve ;

« en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation d'une pièce de la procédure ;

« aux motifs qu'après réception des informations transmises par le SSI du Pérou, les premières investigations ont permis d'isoler quatre lignes en contact privilégié avec le numéro péruvien fourni dans le renseignement ainsi qu'avec d'autres numéros péruviens et d'orienter utilement l'enquête notamment vers M. Béchir F... ; qu'il s'avérait que M. F... se trouvait au Pérou, ayant été interpellé en janvier 2012 à l'aéroport Jorge B..., au départ d'un vol Lima-Amsterdam alors qu'il transportait in corpore 19 ovules de cocaïne liquide ; que deux autres individus avaient été interpellés dans le même temps Coumaies Z... avec 32 ovules in corpore et M. Ziya C... avec 36 ovules dissimulés dans ses bagages ; que M. F... terminait sa peine privative de liberté au Pérou, bénéficiant d'une libération conditionnelle lui interdisant cependant de quitter le territoire péruvien ; que diverses techniques d'enquête étaient mises en œuvre, notamment des interceptions téléphoniques, des géo-localisations de véhicules et des surveillances ; que les interceptions téléphoniques établissaient que M. F... dirigeait les opérations depuis le Pérou, à la fois d'importation mais aussi de revente ; que les investigations téléphoniques faisaient apparaître, l'utilisation successive des numéros péruviens indiquant des changements de lignes fréquents, trahissant une volonté de se soustraire à toute interception ; que les investigations sur l'un des numéros en contact avec le numéro péruvien fourni par le SSI, ([...]) ont permis de le relier à M. Mohamed D..., demeurant [...] ; que les investigations étaient approfondies sur le [...] et sur la famille D... ont permis notamment de faire apparaître que M. Karim D... et son beau-frère M. Raouf Y... étaient défavorablement connus, ce dernier notamment pour des faits d'importation non autorisée de stupéfiants et de participation à une association de malfaiteurs, faits commis en 2009 à Drancy ; que l'existence d'un trafic international de cocaïne en provenance du Pérou a ainsi été confirmé par les investigations de l'OCTRIS avant le 22 janvier 2016 ; que M. Adel F... n'est donc pas fondé à soutenir par la requête de son avocat qu'à ce stade

précis de la procédure aucun élément objectif ou même subjectif ne permettait d'étayer l'information initiale exploitée par l'OCTRIS" et que l'informateur de ce service allait ensuite libérer l'enquête de son inanité ; que selon le renseignement transmis ensuite par la source "XH" de l'OCTRIS, un individu non identifié appartenant à une équipe de trafiquants important de la cocaïne depuis le Pérou cherchait à mis en relation avec des bagagistes susceptibles de sortir des valises de produits stupéfiants de l'aéroport Roissy-Charles-de-Gaulle ; que ces informations ont permis d'identifier cette personne comme étant M. Raouf Y..., grâce à la description physique de l'individu, le secteur géographique de Montreuil et à la concordance entre une rencontre mentionnée par la source le 21 janvier 2016 à 14 heures avec un rendez-vous évoqué sur une communication interceptée le même jour sur la ligne péruvienne [...] ; que l'informateur indiquait à l'OCTRIS subir une forte pression afin de présenter rapidement un bagagiste ; que c'est dans un tel contexte que l'agent infiltré s'est présenté à M. Y... comme étant en mesure de sortir des valises de l'aéroport de Paris Roissy-Charles-de-Gaulle ; qu'en relation téléphonique régulière avec ce dernier, il était rapidement fixé la date du 18 février 2015 pour l'arrivée d'un bagage-test depuis Lima, contenant une quantité de 15 kilogrammes de cocaïne ; que suite à l'interception de la ligne n° [...], il apparaissait que M. Y... était en contact de plus en plus régulier à l'approche de cette arrivée avec un certain "Nono" auquel il demandait de passer boire le café à plusieurs reprises, précisant que c'était "grave important" ; que "Nono" était identifié comme étant M. Nordine X... ; que l'agent infiltré était destinataire la photo de la valise et de son tag, valise que "l'équipe" avait enregistrée sur le vol Lima-Paris CDG AF483 ; que le tag du bagage mentionnait le nom de M. H... ; que la valise contenant la cocaïne a été récupérée par le service dûment habilité ; qu'il résulte de ce qui précède que les renseignements transmis par la source anonyme de l'OCTRIS n'ont fait que conforter les résultats des premières investigations quant à l'existence d'un trafic actif de cocaïne en provenance du Pérou, en faisant apparaître le rôle dévolu à M. Y... au sein de l'organisation criminelle et qu'elle ont [SIC] permis la récupération de la valise par l'OCTRIS, en l'absence de toute provocation à la commission d'infractions de sa part et de la part de l'agent infiltré, d'atteinte au principe de loyauté dans la recherche de preuves ou au droit à un procès équitable ; que l'avocat de M. Adil F... indique à raison que l'agent infiltré "François" a été désigné le 27 janvier 2017, mais soutient à tort que l'intervention de "François" dans le cadre cette opération d'infiltration relatée dans le procès-verbal en cote D26 a débuté antérieurement à sa désignation, dès lors qu'il en résulte que c'est le 28 janvier 2017 à 16 h 20, et non le 26 janvier, que l'agent infiltré est allé au contact pour la première fois de M. Y... et de l'informateur "XH" sur la terrasse de l'établissement Irish Pub sis [...] ; que le moyen tiré de l'irrégularité de l'opération, présenté par M. Adil F..., sera en conséquence rejeté ;

« 1° alors que l'article 706-81 du code de procédure pénale qui définit l'opération d'infiltration comme le fait de surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces

personnes, comme un de leurs co-auteurs, complices ou receleurs, et qui autorise, si nécessaire, la commission d'infractions et la mise à la disposition de moyens en facilitant la commission-réserve cette mesure d'enquête exorbitante à des officiers ou agents de police judiciaire habilités spécialement ; qu'en l'espèce, il ressort de la procédure que l'informateur "XH", qui renseignait l'OCRIS et donc surveillait déjà le groupe suspect dans lequel il était introduit, a servi d'intermédiaire pour présenter à M. Y..., l'agent infiltré "François", faux bagagiste à l'aéroport de Roissy-Charles-de-Gaulle ; que ce procédé, assimilable à une opération d'infiltration sauvage précédant l'opération d'infiltration autorisée et qui s'est révélé déterminant du passage à l'acte, non prévu par la loi et qui élude les règles de procédure des articles 706-81 et suivants du code de procédure pénale, est illégal et caractérise un détournement de procédure ; qu'en s'abstenant de le constater, la chambre de l'instruction a violé les articles 706-81 et suivants du code de procédure pénale, ensemble l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 2° alors qu'en se bornant à relever que "le 26 janvier 2016, le Service Interministériel d'Assistance Technique (SIAT) était saisi aux fins de mettre en œuvre une opération d'infiltration visant à identifier les membres du réseau. Un agent infiltré se présentait alors à M. Y...", que "l'agent infiltré s'est présenté à M. Y... comme étant en mesure de sortir des valises de l'aéroport de Paris-Roissy-Charles-de-Gaulle" et qu'il est soutenu "à tort que l'intervention de "François" dans le cadre cette opération d'infiltration relatée dans le procès-verbal en cote D26 a débuté antérieurement à sa désignation, dès lors qu'il en résulte que c'est le 28 janvier 2017 à 16 h 20, et non le 26 janvier, que l'agent infiltré est allé au contact pour la première fois de M. Y... et de l'informateur "XH" sur la terrasse de l'établissement Irish Pub sis [...]", cependant qu'il lui était demandé de rechercher si la mesure d'infiltration n'avait pas en réalité commencé bien avant sa mise en place officielle, avec la collaboration de l'informateur "XH", déjà introduit dans le groupe, ayant joué un rôle d'intermédiaire (le contact entre M. Y... et l'agent infiltré ayant chronologiquement été précédé d'un contact entre l'informateur et M. Y...), la procédure révélant ainsi l'existence d'une opération d'infiltration sauvage précédant l'infiltration légale, caractéristique d'un détournement de procédure, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale ;

« 3° alors que, à peine de nullité, l'activité des policiers infiltrés, tout comme le recours à un tiers agissant activement sur instruction des enquêteurs, ne peuvent constituer une incitation à commettre une infraction ; que dans sa requête, le mis en examen faisait valoir, offres de preuve à l'appui, qu'en mesure d'acquiescer des produits stupéfiants, les suspects n'avaient pas les moyens de les importer et que seule l'aide de l'OCRIS, à travers la présentation puis l'aide du faux bagagiste, avait transformé l'impossible en possible ; qu'en se déterminant par des motifs insuffisants à établir concrètement un trafic d'importation préexistant, actuel et opérationnel, entre le Pérou et les personnes surveillées en France et que, sans l'intervention active de l'informateur et l'aide

de l'agent infiltré, les infractions d'importation poursuivies auraient été commises sans difficulté, et en ne s'expliquant pas sur la capacité contestée des suspects à mettre en place l'activité d'importation en cause sans l'aide ou l'intervention de l'agent infiltré, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu que pour écarter l'argumentation de M. F... qui soutient que l'infiltration autorisée par le procureur de la République a été précédé d'une "infiltration sauvage", un indicateur de l'OCRIS ayant proposé aux personnes mises en cause de leur faire rencontrer un bagagiste pouvant réceptionner des valises à l'aéroport de Roissy-Charles-de-Gaulle, l'arrêt relève que les premières informations ont été données à l'OCRIS par les services d'enquête péruviens, que les investigations ont permis d'orienter l'enquête vers M. F..., qui se trouvait alors en liberté conditionnelle après sa condamnation au Pérou dans une affaire de même type, que des interceptions téléphoniques ont établi que l'intéressé dirigeait les opérations depuis le Pérou s'agissant d'importation mais aussi de revente de produits stupéfiants, qu'il a été établi que M. D..., beau-frère de M. Y..., était en contact avec le numéro péruvien fourni par ce pays ; que les juges énoncent que l'existence d'un trafic international de cocaïne en provenance du Pérou a ainsi été confirmée par les investigations de l'OCRIS avant qu'un informateur de ce service les avise de la recherche, par M. Y..., d'un bagagiste pour sortir des valises de l'aéroport de Roissy, que c'est dans ce contexte qu'un agent infiltré s'est présenté à ce dernier ; que les juges concluent que les renseignements transmis par la source anonyme de l'OCRIS n'ont fait que conforter les résultats des premières investigations quant à l'existence d'un trafic actif de cocaïne en provenance du Pérou, en faisant apparaître le rôle dévolu à M. Y... au sein de l'organisation criminelle et qu'ils ont permis la récupération de la valise par l'OCRIS, en l'absence de toute provocation à la commission d'infraction de la part de l'informateur ou de l'agent infiltré, et qu'ainsi, il n'a pas été porté atteinte au principe de loyauté dans la recherche de preuves ou au droit à un procès équitable ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dont il résulte que l'informateur de l'OCRIS s'est contenté de mettre en relation avec ce service une équipe de trafiquants opérant depuis le Pérou et souhaitant importer de la cocaïne en France, à la recherche d'un bagagiste pour faire sortir le produit de l'aéroport, l'agent infiltré ayant répondu à la demande formulée de réceptionner le produit à son arrivée sur le territoire national, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, dès lors que ni l'informateur ni l'agent infiltré n'ont provoqué à la commission de l'infraction ;

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

Sur le premier moyen de cassation proposé pour M. X..., pris de la violation des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 43, 706-75 à 706-79-1, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen de nullité tiré de l'irrégularité du dessaisisse-

ment du parquet de Bobigny au profit du parquet de la juridiction inter-régionale spécialisée de Paris ;

« aux motifs qu'il ressort du dossier de la procédure que l'enquête préliminaire ouverte par l'OCTRIS concernait, au vu du renseignement recueilli et des premières investigations réalisées, une affaire dont la grande complexité apparaissait s'agissant d'un trafic international de cocaïne importée du Pérou par une organisation de narco-trafiquants avec un ou plusieurs organisateurs présents au Pérou, au contact des trafiquants locaux, les produits stupéfiants étant récupérés et distribués par des complices sur la région parisienne ; qu'aux termes de l'article 706-75 du code de procédure pénale, "La compétence territoriale d'un tribunal de grande instance et d'une cour d'assises peut être étendue au ressort d'une ou plusieurs cours d'appel pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes et délits entrant dans le champ d'application des articles 706-73, à l'exception du 11° et du 18°, 706-73-1 ou 706-74, dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité. Cette compétence s'étend aux infractions connexes. Un décret fixe la liste et le ressort de ces juridictions, qui comprennent une section du parquet et des formations d'instruction et de jugement spécialisées pour connaître de ces infractions ; que dans le cadre d'une enquête préliminaire, aucune disposition légale ne prescrit à peine de nullité de la procédure qu'une liaison formelle et directe doit préalablement s'établir entre les parquets concernés, une procédure formelle de dessaisissement étant instaurée uniquement lorsqu'un juge d'instruction est saisi ; qu'en cas d'accord sur le dessaisissement envisagé, celui-ci ne procède d'aucune décision juridictionnelle et n'est entouré d'aucune forme particulière ; qu'aucune disposition légale n'impose la validation par les procureurs généraux de la saisine de JIRS, telle que préconisée par la circulaire crim 04-13/G1 du 2 septembre 2014 ; que l'accord entre le parquet de Bobigny et celui de Paris se déduit du procès-verbal figurant en cote D71 du dossier, aux termes duquel l'enquêteur de l'OCTRIS, a été informé le 19 février à 16 heures 30 par son chef de service de la saisine de la JIRS de Paris des faits faisant l'objet de la présente procédure, l'enquête étant désormais suivie par le parquet de Paris, et du soit-transmis adressé par ce dernier au parquet de Bobigny figurant en cote D. 1949 et daté du même jour aux termes duquel il lui "confirme" qu'il se saisit de l'enquête préliminaire diligentée par l'OCTRIS sur ces faits ; que ce moyen présenté par les requérants et par M. Y... sera en conséquence rejeté ;

« alors que les dispositions des articles 43, alinéa 1, et 706-75 à 706-79-1 du code de procédure pénale, en ce qu'elles prévoient une procédure formelle de dessaisissement assortie de garanties procédurales, telles la possibilité pour la personne suspectée de formuler des observations et de former un recours, uniquement en cas de dessaisissement du juge d'instruction de droit commun au profit d'une juridiction d'instruction inter-régionale spécialisée, et non en cas de dessaisissement du parquet initialement saisi au profit d'un parquet d'une juridiction inter-régionale spécialisée, instaurent une différence de traitement injustifiée entre les personnes suspectées selon qu'elles font l'objet d'une infor-

mation judiciaire ou d'une enquête, et méconnaissent par conséquent le principe d'égalité devant la justice et les droits de la défense, tels qu'ils sont garantis par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; que consécutivement à la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué, en ce qu'il a rejeté le moyen tiré de l'irrégularité du dessaisissement du parquet de Bobigny au profit du parquet de la JIRS de Paris, se trouvera privé de base légale » ;

Attendu que, par arrêt en date du 11 avril 2018, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles 43, alinéa 1, et 706-75 à 706-79-1 du code de procédure pénale ; qu'il s'en suit que le grief est sans objet ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour M. X..., 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 jugé M. X... irrecevable à critiquer la régularité de la géo-localisation du véhicule Jaguar immatriculé [...] ;

« aux motifs que le 18 février 2016, l'OPJ du service enquêteur a sollicité à 11 heures 15 le parquet de Bobigny aux fins de mise en place d'une géo-localisation sur ce véhicule, le vice-procureur l'informant alors qu'il faisait parvenir son autorisation dans les meilleurs délais ; qu'aucune pose de balise n'est intervenue immédiatement, en raison de la densité de la circulation et des nombreux passants, les policiers de l'OCTRIS décidant ensuite de prendre en filature la Jaguar jusqu'à Aulnay sous Bois où au niveau d'un rond-point situé sous l'autoroute A3, ils mettaient fin à la surveillance de crainte d'être repérés ; qu'à 16 h 20, le même jour, après avoir reçu à 12 h 05 l'autorisation régulièrement délivrée par le parquet, l'OCTRIS a requis la société Azur Integration, les enquêteurs ont procédé à la pose de la balise de géo-localisation, après avoir à nouveau repéré la Jaguar et estimé que les conditions de discrétion étaient réunies ; qu'il ressort de la procédure que le véhicule Jaguar immatriculé [...], utilisé par M. X... est immatriculé au nom de sa concubine M^{me} Zina E..., l'intéressé ayant déclaré qu'il ne s'était marié civilement avec elle que le 15 avril 2016 ; que selon le service enquêteur, la Jaguar a été acquise d'occasion le 10 janvier 2015 ; que lors de sa garde à vue, M. X... a déclaré qu'il n'était propriétaire d'aucun véhicule ; que les revenus dont il a fait état en garde à vue, à savoir ; 2000 à 3000 euros par mois tirés de l'exploitation d'un bar, ne sont d'ailleurs pas compatibles avec l'achat de ce véhicule de luxe, pas plus que ceux de M^{me} Zina E..., M. X... ayant déclaré qu'il étaient "vraiment minimes" et qu'elle exerçait "occasionnellement" la profession dans le domaine de l'esthétique, "50 à 100 euros quand elle avait des clientes" et qu'il a également déclaré ne pas s'adonner aux jeux d'argent et qu'il n'avait rien reçu en héritage, de sorte que l'origine des fonds ayant été utilisés pour l'achat de cette Jaguar demeure inexplicée ; qu'il résulte de ce qui précède que M. X... ne se peut se prévaloir d'aucun droit sur ce véhicule géolocalisé, ce qui rend irrecevable le moyen

présenté ; que de surcroît, cette branche du moyen présenté est mal fondée, dès lors qu'il se déduit du procès-verbal ci-dessus mentionné que dûment informé, le parquet de Bobigny a bien autorisé le 18 février à 11 h 15 la géolocalisation demandée, que l'OCTRIS indique avoir reçu cette autorisation le même jour à 12 h 05 préalablement à la mise en place effective de la géolocalisation et qu'il est donc indifférent que le document formalisant cette autorisation soit daté du 19 février ; qu'en tout état de cause, comme le fait valoir le parquet général dans ses réquisitions écrites, l'urgence résultant du risque imminent de déperdition des preuves si les enquêteurs ne parvenaient plus à localiser le véhicule, était en l'espèce caractérisée, permettant ainsi à l'officier de police judiciaire de mettre en place lui-même ou de prescrire la géolocalisation de la Jaguar, le procureur de la République en étant informé par tout moyen ce qui a été fait dès le 18 février à 11 h 15 ; que le contrôle du parquet sur la géolocalisation critiquée a été effectif, dès lors qu'il en a été informé dans les conditions ci-dessus rappelées, qu'il a délivré son autorisation, qu'il lui a été rendu compte des opérations le 4 mars à 14 h 30 et qu'il a le même jour saisi le juge des libertés et de la détention aux fins de prolongation de cette mesure ;

« 1° alors qu'une personne mise 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 ; que, dès lors, en déclarant M. X... irrecevable à invoquer une régularité affectant la géolocalisation du véhicule Jaguar par l'intermédiaire duquel il avait été lui-même géolocalisé, lorsqu'il ne ressort ni des constatations de l'arrêt ni du dossier de la procédure que ce véhicule aurait été volé et faussement immatriculé, la chambre de l'instruction a violé les textes visés au moyen ;

« 2° alors qu'en déclarant M. X... irrecevable à critiquer la géolocalisation du véhicule Jaguar aux motifs inopérants qu'il ne disposait pas de droits sur celui-ci, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

« 3° alors qu'en tout état de cause, une personne mise en examen est recevable à contester la régularité de la géolocalisation en temps réel d'un véhicule sur lequel elle dispose de droits ; qu'en l'espèce, il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que le véhicule Jaguar géolocalisé, acquis d'occasion le 10 janvier 2015, est immatriculé au nom de la concubine de M. X... ; qu'en se bornant à énoncer, pour retenir que le demandeur ne pouvait se prévaloir d'aucun droit sur le véhicule géolocalisé, qu'il avait déclaré n'être propriétaire d'aucun véhicule et que l'origine des fonds ayant été utilisés pour l'achat du véhicule Jaguar géolocalisé demeurerait inexplicite, sans rechercher s'il n'avait pas l'usage régulier de ce dernier, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour M. X..., 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, 591, 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de l'irrégularité de la géolocalisation du véhicule Jaguar immatriculé [...] ;

« aux motifs que le 18 février 2016, l'OPJ du service enquêteur a sollicité à 11 h 15 le parquet de Bobigny aux fins de mise en place d'une géolocalisation sur ce véhicule, le vice-procureur l'informant alors qu'il faisait parvenir son autorisation dans les meilleurs délais ; qu'aucune pose de balise n'est intervenue immédiatement, en raison de la densité de la circulation et des nombreux passants, les policiers de l'OCTRIS décidant ensuite de prendre en filature la Jaguar jusqu'à Aulnay-sous-Bois où au niveau d'un rond-point situé sous l'autoroute A3, ils mettaient fin à la surveillance de crainte d'être repérés ; qu'à 16 h 20, le même jour, après avoir reçu à 12 heures 05 l'autorisation régulièrement délivrée par le parquet, l'OCTRIS a requis la société Azur Integration, les enquêteurs ont procédé à la pose de la balise de géolocalisation, après avoir à nouveau repéré la Jaguar et estimé que les conditions de discrétion étaient réunies ; qu'il ressort de la procédure que le véhicule Jaguar immatriculé [...], utilisé par M. X... est immatriculé au nom de sa concubine M^{me} Zina E..., l'intéressé ayant déclaré qu'il ne s'était marié civilement avec elle que le 15 avril 2016 ; que selon le service enquêteur, la Jaguar a été acquise d'occasion le 10 janvier 2015 ; que lors de sa garde à vue, M. X... a déclaré qu'il n'était propriétaire d'aucun véhicule ; que les revenus dont il a fait état en garde à vue, à savoir, 2 000 à 3 000 euros par mois tirés de l'exploitation d'un bar, ne sont d'ailleurs pas compatibles avec l'achat de ce véhicule de luxe, pas plus que ceux de M^{me} E..., M. X... ayant déclaré qu'ils étaient "vraiment minimes" et qu'elle exerçait "occasionnellement" la profession dans le domaine de l'esthétique, "50 à 100 euros quand elle avait des clientes" et qu'il a également déclaré ne pas s'adonner aux jeux d'argent et qu'il n'avait rien reçu en héritage, de sorte que l'origine des fonds ayant été utilisés pour l'achat de cette Jaguar demeure inexplicite ; qu'il résulte de ce qui précède que M. X... ne se peut se prévaloir d'aucun droit sur ce véhicule géolocalisé, ce qui rend irrecevable le moyen présenté ; que de surcroît, cette branche du moyen présenté est mal fondée, dès lors qu'il se déduit du procès-verbal ci-dessus mentionné que dûment informé, le parquet de Bobigny a bien autorisé le 18 février à 11 h 15 la géolocalisation demandée, que l'OCTRIS indique avoir reçu cette autorisation le même jour à 12 h 05 préalablement à la mise en place effective de la géolocalisation et qu'il est donc indifférent que le document formalisant cette autorisation soit daté du 19 février ; qu'en tout état de cause, comme le fait valoir le parquet général dans ses réquisitions écrites, l'urgence résultant du risque imminent de déperdition des preuves si les enquêteurs ne parvenaient plus à localiser le véhicule, était en l'espèce caractérisée, permettant ainsi à l'officier de police judiciaire de mettre en place lui-même ou de prescrire la géolocalisation de la Jaguar, le procureur de la République en étant informé par tout moyen ce qui a été fait dès le 18 février à 11 h 15 ; que le contrôle du parquet sur la géolocalisation critiquée a été effectif, dès lors qu'il en a été informé dans les conditions ci-dessus rappelées, qu'il a délivré son autorisation, qu'il lui a été rendu compte des opérations le 4 mars à 14 h 30 et qu'il a le même jour saisi le juge des libertés et de la détention aux fins de prolongation de cette mesure ;

« 1° alors que sauf en cas d'urgence, la mise en œuvre d'un dispositif de géolocalisation dans le cadre d'une enquête suppose l'obtention préalable d'une autorisation écrite du procureur de la République ; qu'en jugeant que cette exigence avait été satisfaite en l'espèce lorsqu'elle constatait que la balise de géolocalisation avait été installée sur le véhicule le 18 février 2016 à 16 heures 20 et que le document formalisant l'autorisation du procureur de la République était daté du 19 février 2016, la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

« 2° alors que la décision écrite par laquelle le procureur de la République autorise la pose d'un dispositif de géolocalisation doit figurer au dossier et fait seule la preuve de son existence ; qu'en se fondant, pour retenir que l'installation du dispositif de géolocalisation sur le véhicule Jaguar le 18 février 2016 avait été préalablement autorisée par le procureur de la République, sur des mentions de procès-verbaux faisant état d'une autorisation qui n'existe pas au dossier de la procédure, lequel contient seulement une autorisation datée du 19 février 2016, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

« 3° alors que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision, l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivalant à leur absence ; qu'en énonçant qu'il ressortait du procès-verbal coté D64/1 que "le parquet de Bobigny a bien autorisé le 18 février à 11 h 15 la géolocalisation demandée" après avoir constaté que "le 18 février 2016, l'OPJ du service enquêteur a sollicité à 11 h 15 le parquet de Bobigny aux fins de mise en place d'une géolocalisation sur ce véhicule, le vice-procureur l'informant alors qu'il faisait parvenir son autorisation dans les meilleurs délais", la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision » ;

Sur le quatrième moyen de cassation proposé pour M. X..., 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, 591, 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de l'irrégularité de la géolocalisation du véhicule JAGUAR immatriculé [...] ;

« aux motifs que le 18 février 2016, l'OPJ du service enquêteur a sollicité à 11 h 15 le parquet de Bobigny aux fins de mise en place d'une géolocalisation sur ce véhicule, le vice-procureur l'informant alors qu'il faisait parvenir son autorisation dans les meilleurs délais ; qu'aucune pose de balise n'est intervenue immédiatement, en raison de la densité de la circulation et des nombreux passants, les policiers de l'OCTRIS décidant ensuite de prendre en filature la Jaguar jusqu'à Aulnay sous Bois où au niveau d'un rond-point situé sous l'autoroute A3, ils mettaient fin à la surveillance de crainte d'être repérés ; qu'à 16 h 20, le même jour, après avoir reçu à 12 h 05 l'autorisation régulièrement délivrée par le parquet, l'OCTRIS a requis la société Azur Integration, les enquêteurs ont procédé à la pose de la balise de géolocalisation, après avoir à nouveau repéré la Jaguar et estimé que les conditions de discrétion étaient réunies ; qu'il ressort de la procédure que le véhicule Jaguar immatriculé [...], utilisé par M. X... est immatri-

culé au nom de sa concubine M^{me} E..., l'intéressé ayant déclaré qu'il ne s'était mariés civilement avec elle que le 15 avril 2016 ; que selon le service enquêteur, la Jaguar a été acquise d'occasion le 10 janvier 2015 ; que lors de sa garde à vue, M. X... a déclaré qu'il n'était propriétaire d'aucun véhicule ; que les revenus dont il a fait état en garde à vue, à savoir, 2 000 à 3 000 euros par mois tirés de l'exploitation d'un bar, ne sont d'ailleurs pas compatibles avec l'achat de ce véhicule de luxe, pas plus que ceux de M^{me} E..., M. X... ayant déclaré qu'il étaient "vraiment minimes" et qu'elle exerçait "occasionnellement" la profession dans le domaine de l'esthétique, "50 à 100 euros quand elle avait des clientes" et qu'il a également déclaré ne pas s'adonner aux jeux d'argent et qu'il n'avait rien reçu en héritage, de sorte que l'origine des fonds ayant été utilisés pour l'achat de cette Jaguar demeure inexplicite ; qu'il résulte de ce qui précède que M. X... ne se peut se prévaloir d'aucun droit sur ce véhicule géolocalisé, ce qui rend irrecevable le moyen présenté ; que de surcroît, cette branche du moyen présenté est mal fondée, dès lors qu'il se déduit du procès-verbal ci-dessus mentionné que dûment informé, le parquet de Bobigny a bien autorisé le 18 février à 11 h 15 la géolocalisation demandée, que l'OCTRIS indique avoir reçu cette autorisation le même jour à 12 h 05 préalablement à la mise en place effective de la géolocalisation et qu'il est donc indifférent que le document formalisant cette autorisation soit daté du 19 février ; qu'en tout état de cause, comme le fait valoir le parquet général dans ses réquisitions écrites, l'urgence résultant du risque imminent de déperdition des preuves si les enquêteurs ne parvenaient plus à localiser le véhicule, était en l'espèce caractérisée, permettant ainsi à l'officier de police judiciaire de mettre en place lui-même ou de prescrire la géolocalisation de la Jaguar, le procureur de la République en étant informé par tout moyen ce qui a été fait dès le 18 février à 11 h 15 ; que le contrôle du parquet sur la géolocalisation critiquée a été effectif, dès lors qu'il en a été informé dans les conditions ci-dessus rappelées, qu'il a délivré son autorisation, qu'il lui a été rendu compte des opérations le 4 mars à 14 h 30 et qu'il a le même jour saisi le juge des libertés et de la détention aux fins de prolongation de cette mesure ;

« 1° alors qu'il résulte de l'article 230-35 du code de procédure pénale que lorsqu'il agit dans le cadre d'une enquête, l'officier de police judiciaire qui, en cas d'urgence, procède à l'installation d'un dispositif de géolocalisation doit en informer immédiatement, par tout moyen, le procureur de la République ; qu'en l'espèce, il ressort de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que les enquêteurs ont procédé en urgence à la pose d'une balise de géolocalisation sur le véhicule Jaguar le 18 février 2016 à 16 h 05 ; qu'en énonçant, pour rejeter le moyen tiré de l'irrégularité de la géolocalisation, que ce magistrat avait été informé de la mise en place de ce dispositif le 18 février 2016 à 11 h 15, lorsqu'une demande d'autorisation adressée par l'officier de police judiciaire avant l'installation du dispositif de géolocalisation ne peut valoir avis au procureur de la République, cet avis devant nécessairement être conco-

mitant ou postérieur à celle-ci, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé ;

« 2° alors qu'il résulte de l'article 230-35 du code de procédure pénale que le magistrat compétent, qui a été avisé de l'installation en urgence d'un dispositif de géolocalisation par les enquêteurs, dispose d'un délai de vingt-quatre heures pour prescrire, le cas échéant, la poursuite des opérations, par une décision écrite, qui comporte l'énoncé des circonstances de fait établissant l'existence d'un risque imminent de déperissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens ; qu'en l'espèce, pour rejeter le moyen tiré de l'irrégularité de la géolocalisation du véhicule Jaguar, la chambre de l'instruction a énoncé que l'urgence résultant du risque imminent de déperdition des preuves était caractérisée ; qu'en statuant ainsi, lorsqu'elle n'avait pas le pouvoir de pallier le manque de motivation de l'autorisation écrite du procureur de la République qui ne comportait ni référence à la géolocalisation déjà mise en place, ni énoncé des circonstances de fait établissant l'existence d'un risque imminent de déperissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles 171, 802, 230-32 à 230-44 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison des deux premiers de ces textes que la méconnaissance des formalités substantielles régissant les géolocalisations 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 l'objet géolocalisé ou qui établit qu'il a, à l'occasion d'une telle investigation, été porté atteinte à sa vie privée ;

Attendu qu'il résulte des articles 230-32 et suivants du code de procédure pénale que les opérations de géolocalisation en temps réel, réalisées dans le cadre fixé par ces articles, doivent être autorisées par écrit par le magistrat compétent, avant la mise en place du dispositif ;

Attendu qu'il se déduit des dispositions précitées qu'il n'entre pas dans les pouvoirs de la chambre de l'instruction de faire application des dispositions de l'article 230-35 du code de procédure pénale lorsque celles-ci n'ont pas été mises en œuvre par l'officier de police judiciaire ;

Attendu que pour écarter l'argumentation de M. X... qui conteste la régularité de la géolocalisation du véhicule Jaguar, l'arrêt relève que ce véhicule est immatriculé au nom de M^{me} Zina E..., concubine de l'intéressé, que lors de la garde à vue, M. X... a déclaré qu'il n'était propriétaire d'aucun véhicule, que M. X... ne pouvant se prévaloir d'aucun droit sur ce véhicule géolocalisé, le moyen présenté est irrecevable ; que les juges ajoutent que, de surcroît, le moyen est mal fondé dès lors qu'il se déduit du procès-verbal coté D641/1 que, dûment informé, le procureur de la République de Bobigny a autorisé le 18 février 2016, à 11 heures 15, la géolocalisation demandée, que l'OCRIS a reçu cette autorisation avant la mise en place du dispositif et qu'il est donc indifférent que le document formalisant cette autorisation soit daté du 19 février ; qu'en tout

état de cause, l'urgence résultant du risque imminent de déperdition des preuves était caractérisée et permettait à l'officier de police judiciaire de mettre en place lui-même le dispositif, le procureur de la République en étant informé par tout moyen, ce qui a été fait le 18 février à 11 h 15 ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que, d'une part, il constatait que l'intéressé avait l'usage habituel du véhicule en cause, dont il n'était pas prétendu qu'il était détenu frauduleusement, d'autre part, l'autorisation écrite du procureur de la République a été donnée postérieurement à la mise en place du dispositif de géolocalisation, sans mise en œuvre préalable des dispositions de l'article 230-35 du code de procédure pénale, l'arrêt a méconnu les textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

I – Sur les pourvois formés par MM. Y... et F... :

Les REJETTE ;

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

CASSE ET ANNULE, en ses seules dispositions relatives à la géolocalisation du véhicule Jaguar immatriculé au nom de M^{me} Zina E..., l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 17 octobre 2017, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Guéry – Avocat général : M. Bonnet – Avocats : SCP Spinosi et Sureau, SCP Waquet, Farge et Hazan

Sur le n° 1 :

Sur une personne mise en examen ne sachant être admise à contester la régularité de la géolocalisation en temps réel d'un véhicule volé et faussement immatriculé sur lequel elle ne peut se prévaloir d'aucun droit, à rapprocher :

Crim., 7 juin 2016, pourvoi n° 15-87.755, *Bull. crim.* 2016, n° 174 (rejet), et les arrêts cités.

N° 91

INSTRUCTION

Nullités – Secret de l'instruction (non) – Violation – Atteinte au principe de la loyauté des preuves – Cas

Aucune disposition légale n'interdit d'utiliser dans une procédure les éléments recueillis lors de l'exécution d'une commission rogatoire délivrée dans une autre information.

Aucune atteinte au secret de l'instruction n'est portée par un officier de police judiciaire lorsqu'il exploite

des renseignements résultant de pièces de procédure issues d'une autre procédure d'instruction.

Le procès-verbal d'enquête n'encourt aucune annulation lorsque le magistrat instructeur n'a pas encore autorisé le versement de ces pièces, dès lors que leur exploitation ne s'est accompagnée d'aucun acte de nature à mettre en cause l'impartialité des enquêteurs ou leur loyauté dans la recherche de la preuve.

9 mai 2018

N° 18-80.066

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 16 février 2018, ordonnant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. A... a déposé plainte en janvier 2015 en déclarant avoir été victime d'un enlèvement suivi d'une séquestration pendant plusieurs jours et d'une extorsion de fonds ; qu'une information a été ouverte par le procureur de la République de Paris ; que M. X..., soupçonné d'être impliqué dans la commission des infractions dénoncées, a été appréhendé par la police le 29 mars 2016 dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire, mis en examen le 31 mars 2016 des chefs d'enlèvement, séquestration et extorsion de fonds aggravés et association de malfaiteurs et placé sous contrôle judiciaire ; qu'il a saisi, le 21 juillet 2016, la chambre de l'instruction d'une requête en annulation de différents actes de la procédure, en particulier d'un procès-verbal d'analyse en date du 13 novembre 2015, portant la cote D. 931, dans lequel les enquêteurs exposent les indices aboutissant à le soupçonner ; qu'il a soutenu que les policiers l'avaient interpellé dans des conditions irrégulières, en exploitant les renseignements provenant d'une part de procès-verbaux de deux procédures annulées, d'autre part de pièces d'une information distincte dont le magistrat instructeur n'avait pas autorisé le versement ; que, par arrêt du 7 février 2017, la chambre de l'instruction a prononcé la nullité de certaines pièces dont ne faisait pas partie la cote D. 931 ; que, par arrêt du 18 octobre 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation a cassé cet arrêt et renvoyé l'affaire devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

En cet état :

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 11, 591 et 593 du code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M. X... tendant à l'annulation des pièces provenant de l'information suivie par M^{me} B... ;

« aux motifs que l'exploitation de ces pièces dans la procédure ouverte au cabinet de M. C..., également régie par le secret de l'instruction – seuls le service enquêteur, le cabinet du juge d'instruction, la partie civile,

le ministère public et la défense y ayant eu accès – n'a pas causé d'atteinte à la présomption d'innocence dont bénéficie M. Y... X... et ne s'est accompagnée d'aucun acte de la part des enquêteurs de nature à mettre en cause leur impartialité ou leur loyauté dans la recherche de la preuve ; que la force probante des procès-verbaux issus de la procédure suivie au cabinet de M^{me} B... et l'exploitation qui en a été faite par les enquêteurs de l'OCCLO peuvent être discutées par la défense exerçant les droits qui lui sont conférés tout au long de la procédure d'information ; qu'aucune atteinte effective aux intérêts de la défense, n'est donc établie ni même alléguée par M. X... du fait de la violation du secret de l'information, à la supposer établie ; que la régularité de la procédure n'a pu dès lors en être affectée ;

« alors que le grief est caractérisé dès lors que les auditions de M^{mes} D... et E... avaient été analysées et utilisées par les enquêteurs comme des éléments à charge contre M. X... ; qu'en rejetant la demande d'annulation de ces auditions et des actes subséquents, motif pris de ce que l'exploitation des auditions de M^{mes} D... et E... avaient été loyales et que ces auditions pouvaient être contestées par la défense, motifs impropres à écarter tout grief résultant, pour M. X..., de ladite exploitation, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu qu'il résulte des motifs de l'arrêt attaqué que les policiers ont sollicité du juge d'instruction mandant, M. C..., la communication de pièces d'une information suivie au tribunal de Paris par un autre juge d'instruction, M^{me} B..., pour assassinat en bande organisée, et comportant des renseignements pouvant être utiles à leurs recherches, en particulier le contenu d'un répertoire téléphonique ; que M. C... a adressé le 27 octobre 2015 un soit-transmis en ce sens à M^{me} B..., et que les pièces demandées ont été versées au dossier le 31 mars 2016 ;

Attendu que, pour rejeter la demande d'annulation du procès-verbal d'analyse daté du 13 novembre 2015 et portant la cote D. 931, fondée sur le fait que les enquêteurs avaient eu connaissance de ces pièces au moment de l'établissement de ce procès-verbal, alors que le magistrat instructeur n'avait pas encore autorisé leur versement au dossier, l'arrêt énonce que l'exploitation de ces pièces dans la procédure ouverte au cabinet de M. C..., antérieurement au 31 mars 2016, est régie par le secret de l'instruction, qu'elle n'a pas causé d'atteinte à la présomption d'innocence et ne s'est accompagnée, de la part des enquêteurs, d'aucun acte de nature à mettre en cause leur impartialité ou leur loyauté dans la recherche de la preuve ; que les juges ajoutent que la force probante des procès-verbaux et leur exploitation peuvent être discutées par la défense durant la procédure d'information, qu'aucune atteinte effective aux intérêts de la défense n'est donc établie ni même alléguée par M. X... et que la régularité de la procédure n'a pu dès lors en être affectée ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, dès lors qu'aucune disposition légale n'interdit d'utiliser dans une procédure les éléments recueillis lors de l'exécution

d'une commission rogatoire délivrée dans une autre information ;

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

Mais sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 11, 174, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de base légale et dénatura-tion :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M. X... tendant à l'annulation de la cote D. 931 ;

« aux motifs que l'attribution de la ligne téléphonique [...] à M. Y... X... a été permise non par des renseignements issus des procédures irrégulières mais par l'exploitation de la ligne attribuée à M. F... Z..., les auditions de M^{me} Linda E..., de ses interlocuteurs et de M^{me} Karima D... dans la procédure instruite par M^{me} Anne B... ; qu'il n'y a donc pas lieu en particulier d'annuler l'interpellation, la garde à vue, la mise en examen ou le placement sous contrôle judiciaire du requé-rant ;

« 1° alors qu'il est interdit de tirer des actes et des pièces ou parties d'actes et de pièces annulés aucun renseigne-ment contre les parties ; qu'au cas d'espèce, méconnaît ce principe l'arrêt qui refuse d'annuler la cote D. 931 du dossier, laquelle fait pourtant référence à l'interpella-tion et à la garde à vue de M. X..., dans une procédure intégralement annulée ;

« 2° alors qu'en affirmant, pour rejeter la demande d'annulation de la cote D. 931 du dossier et des actes subséquents, que "l'attribution de la ligne téléphonique [...] à M. Y... X... a été permise non par des renseigne-ments issus des procédures irrégulières mais par l'exploit-ation de la ligne attribuée à M. F... Z..., les auditions de M^{me} Linda E..., de ses interlocuteurs et de M^{me} Karima D... dans la procédure instruite par M^{me} Anne B... ; qu'il n'y a donc pas lieu en particulier d'annuler l'inter-pellation, la garde à vue, la mise en examen ou le place-ment sous contrôle judiciaire du requérant", la chambre de l'instruction a statué par des motifs impropres à jus-tifier le maintien au dossier de la cote D. 931, qui fait référence à l'interpellation et à la garde à vue de M. X..., dans une procédure intégralement annulée ;

« 3° alors qu'il résulte des termes clairs et précis de la cote D. 931 que l'attribution de la ligne [...] à M. X... a été permise par le rapprochement de l'activité de cette ligne avec le placement, ultérieurement annulé, de M. X... en garde à vue ; qu'en affirmant que "l'attri-bution de la ligne téléphonique [...] à M. Y... X... a été permise non par des renseignements issus des procédures irrégulières mais par l'exploitation de la ligne attribuée à M. F... Z..., les auditions de M^{me} Linda E..., de ses interlocuteurs et de M^{me} Karima D... dans la procédure instruite par M^{me} Anne B..." , la chambre de l'instruction a dénaturé les procès-verbaux cotés D. 931 ;

« 4° alors, enfin, que la chambre de l'instruction ne pouvait faire référence aux auditions de M^{mes} D... et E..., lesquelles ont été exploitées en violation du secret de l'instruction » ;

Vu l'article 174 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que l'interdiction d'utiliser ou d'exploiter une procédure annulée s'étend à toute référence à cette procédure donnant notam-

ment des renseignements sur une personne impliquée dans ladite procédure ;

Attendu qu'il résulte des motifs de l'arrêt attaqué que les policiers ont sollicité du juge d'instruction mandant, courant septembre 2015, la communication de pièces d'une information suivie au tribunal de grande ins-tance de Bobigny et comportant des renseignements pouvant être utiles à leurs recherches, que le juge d'instruction a adressé un soit-transmis en ce sens au magistrat instructeur de Bobigny, que ce dernier lui a transmis la copie numérisée de la procédure le 2 novembre 2015 ; que la procédure suivie à Bobigny a été intégralement annulée par un arrêt de la chambre de l'instruction du 30 octobre 2015, devenu définitif en l'absence de pourvoi ;

Attendu que, par l'arrêt attaqué, la chambre de l'ins-truction a ordonné la cancellation partielle du procès-verbal d'analyse daté du 13 novembre 2015 et portant la cote D. 931 ;

Mais attendu qu'en n'ordonnant pas la cancella-tion des deux premières lignes de la page 5 de la cote D. 931, qui font expressément référence à l'inter-pellation de M. X... dans le cadre de la procédure suivie par le juge d'instruction de Bobigny et ulté-rieurement annulée, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé ;

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

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 19 décembre 2017, mais en ses seules dispositions concernant la cancellation des deux premières lignes de la page 5 de la cote D. 931, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

ORDONNE la cancellation, après qu'il en aura été pris une copie certifiée conforme par le greffier pour être classée au greffe de la chambre de l'instruction :

– sur le procès-verbal coté D. 931 à la page 5 (D. 931/5) du titre intitulé : "Caractère de l'utilisation de la ligne au moment et après l'interpellation de Cheik X..., le 19 janvier 2015 » ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Draï – Avocat général : M. Valat – Avocats : SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer

N° 92

AGRESSIONS SEXUELLES

Autres agressions sexuelles – Prévenu en état de fuite – Cessation – Expertise médicale obliga-toire – Portée

Il se déduit des articles 706-47 et 706-47-1 du code de procédure pénale qu'avant toute condamnation pour agression sexuelle, le prévenu doit être soumis à une expertise médicale.

Encourt la cassation l'arrêt qui déclare le prévenu coupable de ce délit sans avoir ordonné d'expertise médicale, alors que son état de fuite au cours de l'information, qui pouvait faire obstacle à l'accomplissement d'une telle mesure, avait cessé du fait de sa comparution à l'audience.

15 mai 2018

N° 17-82.866

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite de plusieurs témoignages recueillis auprès d'employés d'une résidence pour personnes âgées, une information judiciaire a été ouverte pour viols sur personne vulnérable, en l'espèce M^{me} Antoinette A..., née [...] et atteinte d'une maladie proche de celle d'Alzheimer, contre son gendre M. Jean-Pierre X... ; que ce dernier, qui avait pu être entendu au cours de l'enquête préliminaire, n'a pas répondu à une convocation du juge d'instruction ni à celle d'un expert et a fait l'objet d'un mandat de recherches puis d'un mandat d'arrêt, lequel a donné lieu à l'établissement de procès-verbaux de recherches infructueuses ; que le juge d'instruction, après requalification, a renvoyé M. X... devant le tribunal correctionnel pour agressions sexuelles sur personne vulnérable commises courant 2011 et le 22 août 2011 ; que le prévenu a été cité devant le tribunal à l'adresse déclarée par lui au cours de l'enquête, par acte d'huissier déposé en l'étude et remis ensuite à l'épouse de M. X..., à laquelle ce dernier avait donné un pouvoir ; qu'à l'audience, le prévenu était représenté par un avocat qui disposait d'un mandat à cette fin ; que le tribunal a rejeté l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi soulevée pour le prévenu, a déclaré ce dernier coupable et l'a condamné à trois ans d'emprisonnement avec mandat d'arrêt ; que le prévenu et le procureur de la République ont relevé appel de cette décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 131, 175, 179, 385, alinéa 3, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a rejeté l'exception de nullité de la procédure antérieure formulée par M. X... ;

« aux motifs que contrairement aux affirmations de l'avocat du prévenu, l'état de fuite de M. X... est caractérisé à toutes les étapes de la procédure et justifiait que le juge d'instruction délivre à son encontre un mandat d'arrêt ; que le 12 novembre 2012, le juge d'instruction a convoqué M. X... qui n'a pas déféré ; qu'un mandat de recherches a été délivré le 7 février 2013 et le prévenu

a été inscrit au fichier des personnes recherchées ; que les investigations diligentées par les militaires de gendarmerie de [...], saisis d'une commission rogatoire délivrée le 20 avril 2012, en vue de localiser le prévenu se sont avérées infructueuses ; que plusieurs courriers ont été laissés au domicile du prévenu situé [...] s'agissant d'une maison dont le portail était cadenassé le jardin non entretenu ; que les services de la mairie ont confirmé aux enquêteurs que l'intéressé n'avait plus été vu depuis plusieurs mois ; que de nombreuses réquisitions ont été adressées en vain ; que l'expert urologue, désigné par ordonnance du 2 mars 2012, a adressé au magistrat instructeur un procès verbal de carence, le 22 mai 2013 ; que l'audition de l'épouse de M. X... n'a pas amené davantage d'éléments, cette dernière ayant déclaré que son époux était reparti dans le Nord de la France mais qu'elle ne pouvait fournir aucun élément sur son adresse ; que de l'audition de la tutrice d'Antoinette B..., il résulte qu'elle n'a jamais vu M. X... et son épouse et que les autres enfants de la vieille dame n'avaient plus de ses nouvelles depuis un an et demi ; qu'un mandat d'arrêt a en conséquence été délivré par le juge d'instruction le 8 Juillet 2014 et a fait l'objet d'un procès verbal de recherches infructueuses, établi par la brigade territoriale de [...], le 7 août 2014 ; qu'un autre procès-verbal de recherches infructueuses a été adressé par les fonctionnaires de police de la sûreté départementale de Nice le 23 octobre 2014 ; que l'état de fuite du prévenu étant parfaitement démontré, le juge d'instruction qui ne pouvait mettre le prévenu en examen, était fondé à délivrer mandat d'arrêt ;

« et aux motifs non contraires que l'avocat de M. X... a soulevé la nullité de l'ordonnance de renvoi au motif que M. X... n'a pas été mis en examen ; qu'il convient de rejeter l'exception de nullité puisque le prévenu en fuite vainement recherché au cours de l'information n'a pas la qualité de partie au sens de l'article 175 du code de procédure pénale ; que dès lors, il ne saurait se prévaloir de l'article 385, alinéa 3, du code de procédure pénale ;

« 1° alors que toute personne a droit à un procès équitable ; que l'état de fuite que n'est caractérisé que s'il est établi que la personne concernée par une procédure pénale savait que des poursuites, dont elle connaissait la nature et la cause, étaient engagées à son encontre ; qu'en écartant le moyen tiré de la nullité de la procédure antérieure, faute pour M. X... d'avoir été mis en examen et d'avoir reçu la notification des actes afférents à la procédure pénale engagée à son encontre, sans préciser les éléments d'où il résultait que M. X... savait qu'il était mis en cause par un réquisitoire introductif ou par le juge d'instruction dans le cadre d'une information judiciaire dont il connaissait la nature et la raison, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen ;

« 2° alors que le juge doit préciser les éléments qu'il retient comme constitutifs d'une fuite ; qu'en retenant que l'état de fuite de M. X... était caractérisé "à toutes les étapes de la procédure", dès lors qu'il n'avait pas déféré aux convocations du juge et de l'expert désigné, que le domicile du couple était en l'état d'abandon, que les diverses auditions n'avaient pas permis de le loca-

liser, que les recherches menées pour le retrouver avaient été infructueuses et qu'il ne s'était pas présenté devant les premiers juges, sans préciser parmi ces éléments ceux qu'elle retenait comme constitutifs d'une fuite, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen ;

« 3° alors que l'état de fuite suppose que le mis en cause s'est volontairement soustrait à la justice, y compris lors de la phase de jugement ; que la personne poursuivie représentée par un conseil ou qui a personnellement comparu devant la juridiction de jugement ne peut plus être considérée en état de fuite ; qu'en considérant que l'état de fuite de M. X... était caractérisé à toutes les étapes de la procédure, quand celui-ci s'était fait représenter par son conseil devant le tribunal correctionnel et avait personnellement comparu devant la cour d'appel, ce dont il résultait qu'il ne tentait plus de se soustraire à la justice, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 4° alors que le juge doit répondre au moyen opérant des conclusions du prévenu ; que pour contester l'état de fuite qui était retenu à son encontre, M. X... soutenait que le numéro de la ligne téléphonique figurant au dossier de la procédure n'était pas le sien, mais celui attribué à l'un des gendarmes chargés de l'enquête et que, contrairement aux déclarations retranscrites au procès-verbal du 18 janvier 2016, il n'avait jamais occupé d'emploi communal qu'il aurait subitement quitté en 2011, ce qui résultait des fiches de paie produites pour l'année considérée, établies l'association Arts et Traditions du site du Château ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans répondre au moyen opérant des conclusions de M. X..., la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes visés au moyen » ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel soulevée par le prévenu qui soutenait que n'ayant jamais été en fuite, il aurait dû être mis en examen et se voir notifier l'ordonnance, l'arrêt attaqué, après avoir relevé que M. X... avait été entendu au cours de l'enquête initiale, retient que ce dernier n'a pas déféré à la convocation du juge d'instruction ni à celle de l'expert urologue désigné, que les investigations diligentées par les gendarmes en vue de localiser le prévenu en exécution du mandat de recherches se sont avérées infructueuses, que plusieurs courriers ont été laissés à son domicile, dont le portail était cadenassé et le jardin non entretenu et où l'intéressé, selon les services de la mairie, n'avait plus été vu depuis plusieurs mois, que de nombreuses réquisitions ont été adressées en vain, que l'épouse de M. X... a déclaré qu'il était reparti dans le Nord de la France sans pouvoir fournir aucune adresse et que les proches de M^{me} Antoinette A... n'avaient plus de nouvelles de M. X... depuis un an et demi ; que les juges en déduisent que l'état de fuite est caractérisé à toutes les étapes de la procédure et justifiait que le juge d'instruction délivre à son encontre un mandat d'arrêt, lequel a été suivi de deux procès-verbaux de recherches infructueuses ; que la cour d'appel retient par ailleurs que selon l'article 134 du code de procédure pénale, lorsque la personne qui a fait l'objet d'un mandat d'arrêt n'est pas saisie et qu'un procès verbal de recherches infructueuses est adressé

au magistrat instructeur, la personne est alors considérée comme mise en examen pour l'application de l'article 176 du code de procédure pénale, que le juge d'instruction a, en conséquence, rendu une ordonnance de renvoi qui n'a pu être notifiée à M. X..., lequel n'avait pas la qualité de partie au sens de l'article 175 dudit code, et que dès lors, le prévenu ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 385 du même code, l'ordonnance de renvoi ayant purgé, s'il en existait, tous les vices de procédure, conformément aux dispositions de l'article 179 de ce code ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que M. X... se savait recherché, s'était soustrait volontairement à la procédure d'information et se trouvait par conséquent en fuite au cours de celle-ci, et dès lors que, d'une part, il a été mis en mesure, devant les juridictions de jugement, de discuter les éléments de preuve réunis contre lui, d'autre part, seul l'état de fuite au cours de l'information importait pour apprécier si le prévenu s'était lui-même placé pour ce motif dans l'impossibilité de bénéficier des dispositions des articles 175 et 385, alinéa 3, du code de procédure pénale, la cour d'appel, qui a répondu comme elle le devait aux conclusions dont elle était saisie, a justifié sa décision sans méconnaître la disposition conventionnelle invoquée ;

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

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 121-3, 222-29, 222-22 du code pénal, 706-47, 706-47-1 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motif et manque de base égale, ensemble le principe de la présomption d'innocence :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M. X... coupable d'atteinte sexuelle avec violence, contrainte, menace ou surprise sur la personne d'Antoinette B..., veuve A..., avec cette circonstance que les faits ont été commis sur une personne qu'il savait particulièrement vulnérable en raison de son âge et de son état physique et psychique et l'a condamné à deux ans d'emprisonnement avec sursis ;

« aux motifs que les investigations diligentées dans le cadre de l'enquête initiale puis de l'information judiciaire ont permis d'établir la réalité des faits d'agression sexuelle reprochés à M. X... ; qu'en premier lieu, le comportement de M. X..., dans les mois qui ont précédé le signalement par M. Jérôme C..., directeur de la maison de retraite, ainsi que l'évolution de l'état de santé psychique et l'attitude de la vieille dame sont indéniablement évocateurs d'agressions sexuelles ; que le comportement suspect de M. X... a été relevé par le personnel soignant de la maison de retraite ; que les infirmières et membres du personnel ont ainsi été alertés par la fréquence de ses visites et leur durée, par le fait qu'il ne soit pas, la plupart du temps accompagné de son épouse, pourtant fille de la victime, qu'il s'enferme dans la chambre, après avoir tiré les rideaux occultants ; qu'il a été noté que, souvent il changeait les couches de sa belle mère bien qu'il ait été prévenu de ce que cette tâche ne relevait que du personnel soignant ; que ce comportement équivoque de M. X... a conduit le médecin traitant de cette dernière, le docteur

D... qui a évoqué une inhabituelle promiscuité de ce dernier avec sa patiente, à interdire les visites de M. X... ; que l'attitude de Antoinette B..., visiblement très perturbée par les visites de son gendre, devenant agressive, incohérente et tenant des propos en relation avec d'éventuelles relations sexuelles, déclarant à M^{me} Nadia H..., psychologue, qu'elle était enceinte, expliquant à M^{me} Josiane E..., "comme une enfant" "il l'a mise là", en désignant son sexe, est venue étayer les soupçons du personnel ; que les déclarations de M. X..., lors de l'unique audition réalisée par les enquêteurs, consistant à nier systématiquement toutes les attitudes évoquées par les témoins, contestant la fréquence et la durée des visites pour les minimiser, niant malgré les témoignages nombreux et convergents, avoir changé les couches de sa belle mère, niant s'enfermer avec elle après avoir tiré les rideaux occultants, démontrent sa mauvaise foi ; que la description du caractère de sa belle mère, peu sociable et choisissant de s'enfermer dans sa chambre avec lui ou coquette, le contraignant à l'aider à changer de tenue vestimentaire à chacune de ses visites, est contredite par tous les témoignages recueillis et vise seulement à donner une explication sur des éléments de la procédure qui évoquent une trop grande proximité entre lui même et la victime ; que par ailleurs, les témoignages recueillis auprès de M^{mes} Nadine F... et Josiane E... caractérisent les agressions sexuelles reprochées au prévenu ; que M^{me} F... déclare avoir vu, le 22 Août 2011, rentrant sans prévenir dans la chambre, le prévenu se frotter entre les jambes de sa belle mère qui ne portait pas de couches et était allongée sur le lit surélevé et précise qu'une érection était visible à travers son short ; qu'elle ajoute que le prévenu était suant et haletant ; qu'il aurait, en outre, donné une explication sans rapport avec la scène décrite, prétendant vouloir aider la vieille dame à se relever ce qui n'explique pas pourquoi il se trouvait entre ses jambes, pour quelle raison, elle ne portait pas de couches et pourquoi le lit était surélevé ; que les propos tenus par la victime, juste après l'incident du 22 août 2011, tels que rapportés par M^{me} H..., corroborent les déclarations de M^{me} F... ; que la psychologue avait interrogé la vieille dame au sujet de l'incident du 22 août et elle lui avait dit, parlant du prévenu, qu'il lui avait mis le chose qu'il avait tout dur, comme quand il est avec sa femme" ; que les deux autres scènes décrites par M^{mes} F... et E... qui toutes deux déclarent avoir compris que M. X... venait de se livrer à des attouchements sexuels sur la personne d'Antoinette B..., caractérisent également les faits reprochés à ce dernier ; qu'à deux reprises, courant juillet 2011 et le 19 août 2011, il a ainsi été surpris, dans la salle de bains avec la vieille dame qui avait la robe relevée et ne portait pas de couche ou une couche défectueuse ; que M^{me} Nadine F... déclare l'avoir surpris, accroupi devant le sexe de la vieille dame ; qu'il aurait indiqué vouloir la changer mais, outre le fait que le témoin précise qu'il n'avait pas de couche à proximité ; que M^{me} E... déclare que surpris par elle, il avait prétexté avoir voulu changer sa belle mère mais qu'elle a pu vérifier qu'il avait ni change ni gant de toilette à proximité ; que dans le cadre de la commission rogatoire diligentée, une aide soignante, M^{me} Myriam G... a déclaré avoir vu le prévenu sortir de la salle de bains avec sa belle mère ; qu'il lui aurait dit qu'il venait de la changer ; que

l'attitude du prévenu, à l'occasion de ces scènes, consistant à expliquer son comportement par la nécessité de changer les couches de la vieille dame est en parfaite contradiction avec ses propres déclarations consistant à affirmer ne jamais avoir changé sa belle mère et vient ainsi conforter les témoignages recueillis ; que son attitude, tout au long de la procédure consistant à ne pas déférer aux convocations du juge d'instruction, à ne pas remettre les justificatifs annoncés relatifs à son impuissance, à ne pas déférer à la convocation de l'expert urologue ainsi que son état de fuite, pendant la procédure, sa non comparution devant les premiers juges achèvent de démontrer son implication dans les faits d'agressions sexuelles commis par lui au préjudice d'Antoinette B... ; que les circonstances de la cause ont donc été exactement appréciées par les premiers juges dont la décision sera confirmée sur la culpabilité ;

« et aux motifs supposés adoptés que l'expertise prévue à l'article 706-47 du code de procédure pénale ne peut être réalisée du fait de la carence de M. X..., qui est toujours en fuite ;

« et aux motifs non contraires qu'il ressort des éléments de l'information et notamment des deux dépositions de M^{me} F..., infirmière à la Maison de retraite [...] à [...], que le 22 août 2011 elle est rentrée dans la chambre occupée par M^{me} B... et a surpris M. X... dans une position caractérisant une agression sexuelle ; que le témoin a ainsi indiqué que M^{me} B..., alors âgée de 87 ans, était allongée sur le dos en travers du lit, avec un oreiller sous la tête, la jupe remontée jusqu'aux hanches, sans culotte ni protection, que M^{me} B... avait les jambes écartées pendant dans le vide, et que M. X... était entre ses jambes le short remonté et en érection ; qu'elle a indiqué que M. X... était suant et haletant et qu'il se frottait contre les jambes de sa belle mère ; que cet événement faisait suite à un autre incident survenu le 19 août au cours duquel une autre infirmière, M^{me} E..., avait surpris M. X... et M^{me} B... dans la salle de bains de la chambre, M^{me} B... étant dénudée ; qu'à cette occasion M. X... avait répondu qu'il voulait changer M^{me} B... alors qu'il lui avait été indiqué à plusieurs reprises auparavant que cela n'était pas de son ressort ; qu'enfin il ressort de l'enquête que plusieurs intervenants à la maison de retraite avaient remarqué qu'à l'occasion de ses visites à sa belle mère, M. X... s'enfermait seul avec elle pendant plusieurs heures dans sa chambre après avoir tiré les rideaux et avaient trouvé ce comportement suspect, ce d'autant que M^{me} B... ne pouvait tenir de conversation en raison de son état de santé ; que lors de sa seule audition par les gendarmes M. X... avait contesté les faits, indiquant qu'il ne pouvait être en érection en raison de son impuissance et s'était engagé à fournir des éléments médicaux à ce sujet, ce qu'il n'a pas fait ; qu'il ne s'est pas non plus soumis à l'expertise médicale ordonnée par le juge d'instruction le 12 avril 2012 pour vérifier ses dires ; qu'il résulte des éléments du dossier que les faits reprochés à X... sont établis ;

« 1° alors qu'il se déduit des dispositions combinées des articles 706-47 et 706-47-1 du code de procédure pénale, d'ordre public, qu'avant toute condamnation pour agressions sexuelles, le prévenu doit être soumis à une expertise médicale ; que les premiers juges avaient considéré que cette expertise ne pouvait "être réalisée du fait

de la carence de M. X..., qui est toujours en fuite"; que M. X... a personnellement comparu en cause d'appel, de sorte que la cour d'appel ne pouvait le condamner pour agressions sexuelles sans avoir ordonné l'expertise médicale prévue en cas de poursuites exercées de ce chef d'infraction; qu'en procédant comme elle l'a fait, la cour a violé les textes visés au moyen;

« 2° alors que l'état de fuite, à le supposer avéré, n'a que des incidences procédurales; qu'en vertu du principe de la présomption d'innocence, l'état de fuite ne peut être retenu comme un élément faisant présumer de la culpabilité du prévenu; qu'en considérant que l'état de fuite de M. X..., qu'elle a déclaré établi "à tous les stades de la procédure", achevait de "démontrer son implication dans les faits d'agressions sexuelles commis par lui au préjudice d'Antoinette B...", la cour d'appel a violé les textes et le principe visés au moyen;

« 3° alors que le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime; qu'en déclarant M. X... coupable d'agressions sexuelles commises sur une personne qu'il savait particulièrement vulnérable en raison de son âge et de son état physique et psychique sans caractériser en quoi celles-ci auraient été commises avec violence, contrainte, menace ou surprise, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision;

« 4° alors que le délit d'agression sexuelle est une infraction intentionnelle qui suppose l'intention d'accomplir un geste d'atteinte sexuelle; qu'en se bornant à faire état de gestes laissant suggérer un comportement équivoque de M. X... envers M^{me} B... lorsqu'il lui rendait visite seul, sans caractériser le caractère volontaire des gestes reprochés, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes visés au moyen »;

Sur le moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 706-47 et 706-47-1 du code de procédure pénale;

Attendu qu'il se déduit des dispositions combinées de ces textes qu'avant toute condamnation pour agression sexuelle, le prévenu doit être soumis à une expertise médicale;

Attendu que les juges ont déclaré M. X... coupable d'agressions sexuelles aggravées sans avoir ordonné d'expertise médicale;

Mais attendu qu'en procédant ainsi, alors que l'état de fuite du prévenu qui pouvait faire obstacle à l'accomplissement d'une telle mesure avait cessé du fait de sa comparution à l'audience, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et le principe cidessus énoncé;

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

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 3 avril 2017, mais en ses seules dispositions relatives à la culpabilité et à la peine, 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 d'Aix-en-Provence autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Guého – Avocat général : M. Croizier – Avocats : SCP Ortscheidt

Sur l'obligation de soumettre le prévenu, avant toute condamnation pour agression sexuelle, à une expertise médicale, à rapprocher :

Crim., 23 septembre 2015, pourvoi n° 14-84.842, Bull. crim. 2015, n° 207 (cassation et désignation de juridiction).

N° 93

1° PECHE MARITIME

Infractions – Infraction à la police de la pêche maritime – Poursuites – Recevabilité – Conditions – Recueil préalable de l'avis de l'autorité administrative (non)

2° PECHE MARITIME

Infractions – Pêche de produits de la mer de taille, calibre ou poids prohibé – Fondement légal – Règlement (CE) n° 2406/96 du Conseil du 26 novembre 1996 (non)

1° A fait une exacte application de l'article L. 944-2 du code rural et de la pêche maritime la cour d'appel qui rejette l'exception de nullité de la procédure tirée de l'absence de recueil préalable de l'avis de l'autorité administrative prévue par ce texte, dès lors que les poursuites pour infraction à la police de la pêche maritime ne sont pas subordonnées à cet avis.

2° Le règlement (CE) n° 2406/96 du Conseil du 26 novembre 1996 fixant des normes communes de commercialisation pour certains produits de la pêche définit exclusivement les caractéristiques commerciales harmonisées sur l'ensemble du marché que doivent présenter certaines espèces de poissons lorsqu'elles sont proposées à la vente et ne peut servir de fondement légal à l'incrimination de pêche de produits de la mer de taille, calibre ou poids prohibé prévue par l'article L. 945-4, 15°, du code rural et de la pêche maritime.

A méconnu le principe d'interprétation stricte de la loi pénale la cour d'appel qui, pour déclarer le prévenu coupable de ce délit et écarter son argumentation selon laquelle ledit règlement prohibe seulement la mise en vente des poissons ne respectant pas les normes qu'il fixe, retient qu'il est évident que la commercialisation d'un poisson est nécessairement précédée d'une action de pêche.

15 mai 2018

N° 17-83.203

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'un contrôle effectué par la gendarmerie maritime dans l'établissement "[...]", au [...], a conduit à la découverte, dans les locaux de préparation des commandes de produits de la mer à l'exportation, de plusieurs caisses isothermes en cours de conditionnement à destination du Portugal, contenant des congères ne présentant pas le poids minimal autorisé par la réglementation ; que sur une caisse d'un poids de 6,6 kg était apposée une étiquette sanitaire qui permettait d'identifier, comme ayant procédé à la capture, M. Stéphan X..., patron pêcheur et propriétaire du chalutier "[...]" ; que ce dernier, poursuivi pour les délits de pêche de produits de la pêche maritime de taille, calibre ou poids prohibé et exposition ou vente de ces mêmes produits, a soulevé des exceptions de nullité de la convocation par officier de police judiciaire ainsi que de la procédure ; qu'après avoir rejeté la première, le tribunal a fait droit à la seconde et a prononcé la relaxe du prévenu ; que le procureur de la République a relevé appel de la décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 390-1, 551, 591 et 802 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité de la convocation par officier de police judiciaire de M. Stéphan X... ;

« aux motifs que la convocation par l'officier de police judiciaire valant citation mentionne très clairement, outre les textes emportant incrimination et répression (articles 945-4 et 945-5 du code rural), la date, le lieu et la nature des faits poursuivis, à savoir la pêche de produits de la mer de taille, calibre ou poids prohibé ; que cette dernière indication relative à la nature des faits est à considérer comme répondant aux exigences de l'article 551 du code de procédure pénale précité, nul n'étant besoin en effet de préciser de quel produit de la mer il s'agit et si le caractère prohibé relevé concerne la taille, le calibre ou le poids ; qu'en tout état de cause force est de constater que le prévenu a été complètement informé lors de son audition en cours d'enquête de ce qui lui était reproché et qu'il a eu tout loisir de se défendre utilement, la pertinence et l'importance de ses écritures en témoignant ; qu'à défaut de démontrer l'existence d'une quelconque atteinte à ses intérêts, l'exception de nullité soulevée de ce chef par M. Stéphan X... ne saurait prospérer ;

« alors que la citation doit mettre le prévenu en mesure de connaître avec précision les faits qui lui sont reprochés et le texte de loi qui les réprime ; que, saisie d'une exception de nullité de la convocation du prévenu pour exposition ou vente de produits de la pêche maritime et de l'aquaculture marine de taille, calibre ou poids prohibé et pêche de produits de la pêche maritime et de l'aquaculture marine de taille, calibre ou poids prohibé, précisant seulement la date des faits et le lieu de leur commission, la cour d'appel l'a rejeté en estimant qu'il importait peu

que cette convocation n'ait pas indiqué quel type de produit de la pêche était visé et si était en cause une méconnaissance des normes sur la taille, le poids ou le calibre, le prévenu ayant pu exercer les droits de la défense, ayant été informé au cours de l'enquête des faits reprochés ; qu'en statuant ainsi, quand la convocation délivrée plus de deux ans après les faits reprochés, ne visait ni le type de produit en cause, ni sa quantité, ni ne précisait si la disposition méconnue concernait la taille, le poids ou le calibre du produit en cause, ni n'indiquait la disposition fixant cette norme qui aurait été méconnue, et ne visait pas la procédure d'enquête qui aurait fondé les poursuites, la cour d'appel a méconnu les articles 390-1 et 551 du code de procédure pénale, ensemble l'article 6, § 3, a, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » ;

Attendu que, pour écarter l'exception de nullité de la citation soulevée par le prévenu, prise de son imprécision tant au regard des faits concernés que de la réglementation applicable, l'arrêt énonce que la convocation par officier de police judiciaire mentionne très clairement, outre les textes emportant incrimination et répression, la date, le lieu et la nature des faits poursuivis à savoir la pêche de produits de la mer de taille, calibre ou poids prohibés ; que les juges ajoutent que le prévenu a été complètement informé lors de son audition au cours de l'enquête de ce qui lui était reproché et a eu tout le loisir de se défendre utilement, la pertinence et l'importance de ses écritures en témoignant ; que la cour d'appel en déduit qu'aucune atteinte à ses intérêts n'est démontrée par le prévenu ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 944-2 du code pénal [lire code rural et de la pêche maritime], 385, 512 et 591 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué, infirmatif, a rejeté l'exception de nullité de la procédure ;

« aux motifs que M. Stéphan X..., reprenant les moyens soutenus devant le premier juge, à savoir que l'agent verbalisateur n'a pas adressé la procédure au directeur départemental des territoires et de la mer, empêchant ce dernier de transmettre un avis au procureur de la République, demande à la cour de confirmer le jugement dont appel ; que le ministère Public requiert la réformation du jugement entrepris en ce qu'il a constaté la nullité de la procédure et, par voie de conséquence, relaxé M. X... ; que selon l'article L. 944-2 du code rural et de la pêche maritime, l'agent qui constate un délit prévu et réprimé par le présent livre, en même temps qu'il transmet les pièces de la procédure au procureur de la République, en adresse copie à l'autorité mentionnée à l'article L. 943-2 ; que celle-ci transmet dans les meilleurs délais un avis au procureur de la République ; que, tout d'abord, qu'il est à considérer que la procédure a bien été adressée au Directeur départemental des territoires et de la mer en résidence à Sète (autorité visée à l'article L. 943-2 du code précité), mention de cet envoi apparaissant clai-

rement page 3 à l'antépénultième et pénultième lignes du procès-verbal de synthèse rédigé par un officier de police judiciaire et aucun élément emportant preuve contraire ne pouvant être tiré de l'entier dossier ou n'étant produit en cause d'appel ; qu'ensuite, que le texte reproduit ci-avant ne précise pas la forme que doit revêtir ledit avis, celui-ci pouvant à loisir être écrit ou simplement oral, circonstancié ou non ; que surtout, il n'est précisé nulle part que c'est à peine de nullité du déclenchement de l'action publique que cet avis doit préalablement être recueilli, ce qui conduirait à une remise en cause du principe fondamental de l'opportunité des poursuites dévolu au ministère Public, l'intervention de ce dernier étant alors tributaire du bon vouloir de l'administration ; qu'en l'état de ces énonciations il convient d'une part, de réformer le jugement entrepris en ce que, faisant droit aux prétentions du prévenu, il a annulé la procédure, d'autre part, de rejeter l'exception dont s'agit de nouveau soulevée devant la cour ;

« 1° alors que, selon l'article L. 944-2 du code rural et de la pêche maritime, l'agent qui constate un délit de pêche, en même temps qu'il transmet les pièces de la procédure au procureur de la République, en adresse copie à l'autorité mentionnée à l'article L. 943-2 et celle-ci transmet dans les meilleurs délais un avis au procureur de la République ; que cet avis obligatoire s'impose à peine de nullité ; que, pour rejeter l'exception de nullité de la procédure initiée par le procureur de la République à l'encontre de M. X... pour pêche et vente de poissons sous taille et sous-poids, en l'absence d'avis du directeur des territoires et de la mer, la cour d'appel qui a estimé que cet avis préalable à toute poursuite, ne s'imposait pas à peine de nullité, a méconnu l'article L. 944-2 du code rural et de la pêche maritime ;

« 2° alors qu'en outre, en estimant que l'avis du directeur départemental des territoires et de la mer pouvait être donné oralement, la cour d'appel qui n'a pas constaté que cet avis avait effectivement été donné ensuite de la transmission du procès-verbal d'infraction, avant toute poursuite, n'a pas justifié sa décision » ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité de la procédure, prise de l'absence de recueil de l'avis du directeur départemental des territoires et de la mer, l'arrêt énonce notamment qu'il n'est précisé nulle part que cet avis doit être recueilli préalablement au déclenchement de l'action publique à peine de nullité, ce qui conduirait à une remise en cause du principe de l'opportunité des poursuites dévolue au ministère public, ce dernier étant alors tributaire du bon vouloir de l'administration ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que les poursuites en cette matière ne sont en rien subordonnées à l'avis de l'autorité administrative, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article L. 944-2 du code rural et de la pêche maritime ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 945-4 du code rural et de la pêche maritime, 1 et 2 et l'annexe du règlement 2406/96 fixant des normes communes de commercialisation pour certains produits de la pêche, l'article 15 et les annexes III et IV du règlement CE n° 1967/2006 du Conseil

du 21 décembre 2006 concernant des mesures de gestion pour l'exploitation durable des ressources halieutiques en Méditerranée, 111-3 et 111-4 du code pénal, 6, 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble violation du principe de sécurité juridique et du principe de légalité des délits et des peines :

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. Stéphane X..., pour pêche et vente de poissons sous-poids, au paiement d'une amende de 1 500 euros ;

« aux motifs qu'il est constant qu'outre les articles L. 945-4 et L. 945-5 du code rural, fondement des présentes poursuites et portant principe de l'interdiction de la pêche et de la vente de produits de la mer de taille, calibre ou poids inférieurs à certaines normes, le texte communautaire qui trouve à s'appliquer en l'espèce à titre de référence est l'Annexe III intitulée "le contrôle des tailles minimales biologiques (espèces capturées en Méditerranée) et des calibres minimaux de commercialisation" du règlement (CE) n° 2406/1996 du 26 novembre 1996 fixant les normes communes de commercialisation pour certains produits de la pêche ; qu'au demeurant M. X... a admis lors de son audition connaître cette réglementation et, plus particulièrement, savoir que le poids minimal de commercialisation concernant les congres capturés en Méditerranée est de 500 grammes ; qu'il ne saurait sérieusement soutenir, pour conclure à une absence d'élément légal, que ledit règlement n'interdit pas expressément la pratique de la pêche du congre quel que soit sa taille ou son poids mais prohibe seulement la mise en vente de ce type d'espèce en sous-poids, au constat d'évidence que la commercialisation d'un poisson est nécessairement précédée d'une action de pêche ; qu'il y a lieu de rappeler que l'agent verbalisateur est l'officier de police judiciaire et de plus en résidence à la brigade de surveillance du littoral territorialement compétente, brigade hautement spécialisée ; qu'ainsi, à défaut de preuve contraire ressortant du dossier ou produit en cause d'appel, toutes les constatations matérielles auxquelles il a procédé et qu'il a dûment consignées par procès-verbal doivent être retenues, notamment celles relatives à la présence dans chacune des neuf caisses contrôlées de congres « dont la totalité ne paraissent pas avoir le poids minimal requis », première appréciation qui s'est trouvée confortée lors de vérifications par sondage ; que M. X... a reconnu que l'étiquette sanitaire, apposée sur la caisse isotherme litigieuse contenant les 6,6 kg de congres lui appartenait et qu'il a admis avoir vendu ces congres à la Criée de [...] ; qu'au demeurant il a également admis qu'il était possible qu'il y ait des "petits", reconnaissant par là un contrôle insuffisant sur son chalutier lors de la mise en caisse des poissons pêchés ; qu'enfin, au constat, outre que le 6 mai 2013, il a débarqué de son chalutier dans les locaux de la Criée de [...] pour y être cédés à la SOCOMAP 479,50 Kg de produits de la mer pour un prix total HT de 2683,54 euros ; que la caisse de congres dont s'agit et les huit autres également contrôlées étaient en cours de conditionnement pour un départ à destination du Portugal, donc une opération effectuée dans le cadre de l'activité Export-Import en gros des produits de la mer aux professionnels exercée à titre principal par l'établis-

sement "[...]" et non destinée à la petite poissonnerie de ventes au détail tenue dans ses locaux par ce dernier, M. X... ne peut prétendre au bénéfice de l'exemption de l'application du règlement CE du 26 novembre 1996 prévu en son article 2 lorsqu'il s'agit "de petites quantités de produits cédés directement par le pêcheur côtier au détaillant ou au consommateur"; que professionnel de la mer, connaissant nécessairement tous les textes protecteurs en matière de pêche maritime, il ne saurait invoquer une quelconque erreur malencontreuse, l'appât du gain facile motivant plus probablement la commission des faits ;

« 1° alors que les procès-verbaux d'infraction concernant la pêche maritime valent jusqu'à preuve contraire des seuls faits que l'officier de police judiciaire a effectivement constatés ; que le prévenu a été condamné pour avoir pêché et vendu, le 6 mai 2013, 6,6 kg de congres d'un poids inférieur à 500 grammes ; que le prévenu admettant que l'une des caisses isotherme visée par l'officier de police judiciaire ayant opéré un contrôle, dans les locaux de M. A..., acquéreur, portait une étiquette qui lui attribuait l'une des caisses, a indiqué qu'il pouvait y avoir des petits poissons, sans reconnaître les faits ; que, pour retenir le prévenu dans les liens de la prévention, la cour d'appel a relevé que l'officier de police judiciaire avait décidé de contrôler neuf caisses contenant des congres "dont la totalité ne paraissent pas avoir le poids minimal requis", émettant seulement une hypothèse résultant de l'apparence, procédant alors à des vérifications par sondage ; qu'en l'état de tels motifs, qui n'établissent pas que l'officier de police judiciaire a effectivement contrôlé le poids de congres contenus dans la caisse comportant l'étiquette du prévenu et que cette étiquette correspondait effectivement à une vente qu'il avait faite, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale ;

« 2° alors que le défaut de réponse à conclusions équivaut au défaut de motifs ; que, dans ses conclusions, le prévenu soutenait que le défaut d'indication par le procès-verbal de synthèse du modèle, de la date de fabrication et de la date de contrôle de l'instrument de mesure utilisé par l'officier de police judiciaire, ne permettait pas de s'assurer de la fiabilité de l'instrument et ainsi de la réalité de la présence de poissons sous-poids dans les caisses litigieuses, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« 3° alors que nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi ; que la loi est d'interprétation stricte ; que pour condamner le prévenu pour avoir pêché et vendu des congres sous calibre, la cour d'appel a estimé que, si aucun des règlements européens qu'elle vise n'a prévu d'interdiction de la pêche des congres sous-poids, cette interdiction découle du fait même que le règlement (CE) n° 2406/96 fixant des normes communes de commercialisation pour certains produits de la pêche prévoit l'interdiction de la vente de congres sous-poids, cette vente faisant nécessairement suite à la pêche ; que, dès lors que les juges statuant en appel reconnaissaient qu'aucune norme n'interdisait la pêche de congres sous-poids ou sous calibre, seule leur vente étant en principe interdite si leur calibre ne correspond pas aux normes fixées

par le règlement précité, en condamnant le prévenu pour pêche illicite, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, en violation de l'article L. 945-4 du code rural et de la pêche maritime, du règlement CE n° 2406/96 précité, des articles 111-3 et 111-4 du code pénal ;

« 4° alors que l'article 2 du règlement (CE) n° 2406/96 fixant des normes communes de commercialisation pour certains produits de la pêche prévoit que le règlement n'est pas applicable aux petites quantités de produits cédés directement par le pêcheur côtier au détaillant ou au consommateur ; que, faute pour ce règlement d'avoir précisé la notion de petite quantité et celle de vente directe au détaillant, ce qui ne permet pas de savoir dans quels cas les pêcheurs côtiers ne peuvent pas vendre des produits sous-poids, sous taille et sous calibre, la sanction pénale de la méconnaissance d'une interdiction insuffisamment claire et précise porte atteinte au principe de légalité des délits et des peines tel que garanti par l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ; qu'en cet état, l'incrimination de la pêche et de la vente de produits de la pêche sous-poids, sous taille et sous calibre doit rester inappliquée à l'égard des pêcheurs côtiers ; qu'en condamnant le prévenu pour pêche et vente de congres sous-poids, la cour d'appel qui n'a pas nié sa qualité de pêcheur côtier, a méconnu l'article 7 précité ;

« 5° alors qu'en tout état de cause, la cour d'appel a constaté que les congres vendus sous calibre représentaient un poids total de 6,6 kg sur une vente totale de 479,50 Kg de produits de la pêche réalisée le 6 mai 2013, ce qui représentait moins de 1,4 % de la pêche du prévenu ; que la cour d'appel qui a estimé que le prévenu ne pouvait se prévaloir de l'exemption de l'article 2 du règlement n° 2406/96, aux motifs qu'il a vendu l'ensemble du produit de sa pêche à la SOCOMAP, quand le procès-verbal d'infraction n'avait jamais visé une vente à cet établissement et que l'acte de prévention n'en faisait pas état, la cour d'appel qui s'est prononcée sur des faits non visés à la prévention, a méconnu l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

« 6° alors qu'à tout le moins, en n'invitant pas le prévenu à s'expliquer sur ces faits, ce qui lui aurait permis de constater que la société SOCOMAP avait seulement en vertu de ses statuts pour objet de fournir des services aux marins pêcheurs consistant à répondre à leurs besoins professionnels en mettant à leur disposition l'infrastructure matérielle pour la vente du produit de leur pêche aux acheteurs professionnels et ne vendait pas pour son compte le produit de la pêche, la cour d'appel a méconnu l'article préliminaire du code de procédure pénale, ensemble l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

« 7° alors qu'en outre, en n'indiquant pas quels éléments lui permettaient de considérer que la première mise sur le marché résultait d'une cession à la SOCOMAP, quand en outre elle constatait une vente à l'établissement [...], la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« 8° alors qu'enfin, en retenant à l'encontre du prévenu le délit de vente illicite de congres aux motifs que le gérant de la société [...] qui avait acquis les congres

visés à la prévention, avait une activité de vente en gros, sans rechercher si le prévenu avait intentionnellement vendu des poissons sous calibre, qui plus est en sachant qu'il les vendait à une personne qui ne les destinait pas directement à la vente aux consommateurs, bien que cet acquéreur ait disposé d'une poissonnerie, permettant une vente au détail, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale » ;

Sur le moyen, pris en ses première, deuxième, quatrième, cinquième, sixième, septième et huitième branches :

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable du délit d'exposition ou vente de produits de la pêche maritime de taille, calibre ou poids prohibé, l'arrêt, après avoir relevé que la pesée des congres avait été réalisée à l'aide d'un instrument de mesure aux normes CE et à jour de sa visite périodique, retient qu'à défaut de preuve contraire ressortant du dossier ou produite en cause d'appel, toutes les constatations matérielles auxquelles a procédé l'agent verbalisateur, officier de police judiciaire, et qu'il a dûment consignées par procès-verbal, doivent être retenues, notamment celles relatives à la présence dans les caisses contrôlées de congres "dont la totalité ne paraissent pas avoir le poids minimal requis", première appréciation qui s'est trouvée confortée lors de la vérification par sondage ; que les juges ajoutent que M. X... a reconnu que l'étiquette sanitaire apposée sur la caisse de 6,6 kg de congres lui appartenait et a admis l'avoir vendue à la criée ; que les juges constatent que M. X... a débarqué ces produits de la mer dans les locaux de la criée pour y être cédés à la Socomap et en déduisent qu'il ne peut prétendre au bénéfice de l'exemption prévue par l'article 2 du règlement (CE) du 26 novembre 1996 lorsqu'il s'agit "de petites quantités de produits cédés directement par le pêcheur côtier au détaillant ou au consommateur » ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts d'insuffisance comme de contradiction, et dès lors que l'article 2 du règlement (CE) n° 2406/96 du Conseil du 26 novembre 1996 fixant des normes communes de commercialisation pour certains produits de la pêche est rédigé en des termes suffisamment clairs et précis pour permettre son interprétation, qui entre dans l'office du juge, sans risque d'arbitraire, la cour d'appel, qui n'a pas excédé sa saisine et a répondu comme elle le devait aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était régulièrement saisie, a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

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

Mais sur le moyen, pris en sa troisième branche :

Vu le règlement (CE) n° 2406/96 du Conseil du 26 novembre 1996 fixant des normes communes de commercialisation pour certains produits de la pêche, l'article L. 945-4, 15°, du code rural et de la pêche maritime et l'article 111-4 du code pénal ;

Attendu qu'il résulte des articles 2 et 3 du règlement susvisé que les congres issus de la pêche, d'origine communautaire ou en provenance de pays tiers, ne peuvent

être commercialisés que s'ils satisfont aux normes fixées par ce règlement ;

Attendu que le deuxième texte réprime notamment le fait de pêcher, de détenir à bord, transborder, transférer, débarquer, transporter, exposer, vendre, stocker ou, en connaissance de cause, acheter des produits de la pêche et de l'aquaculture marine en quantité ou en poids supérieur à celui autorisé ou dont la pêche est interdite ou qui n'ont pas la taille, le calibre ou le poids requis en application des dispositions communautaires ou nationales en vigueur ;

Attendu que, selon le dernier texte, la loi pénale est d'interprétation stricte ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable du délit de pêche de produits de la pêche maritime de taille, calibre ou poids prohibé, en l'occurrence de congres, l'arrêt retient que le texte qui trouve à s'appliquer en l'espèce est le règlement (CE) n° 2406/1996 du 26 novembre 1996 et que M. X... a admis lors de son audition connaître la réglementation en vigueur et, plus particulièrement, savoir que le poids minimal de commercialisation des congres capturés en Méditerranée est de 500 grammes ; que les juges ajoutent que le prévenu ne saurait sérieusement soutenir, pour conclure à une absence d'élément légal, que ledit règlement n'interdit pas expressément la pratique de la pêche du congre quel que soit son poids mais prohibent seulement la mise en vente de ce type d'espèce en sous-poids, dès lors qu'il est évident que la commercialisation d'un poisson est nécessairement précédée d'une action de pêche ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que le règlement précité du 26 novembre 1996, qui définit exclusivement les caractéristiques commerciales harmonisées sur l'ensemble du marché communautaire que doivent présenter certaines espèces de poissons lorsqu'elles sont proposées à la vente, ne pouvait servir de fondement légal à l'incrimination de pêche de produits de la mer de taille, calibre ou poids prohibé, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés ;

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

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nîmes en date du 30 mars 2017, mais en ses seules dispositions ayant déclaré M. X... coupable du délit de pêche de produits de la pêche maritime et de l'aquaculture marine de taille, calibre ou poids prohibé, et relatives à la peine, 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 Montpellier, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Guého – Avocat général : M. Lagauche – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez

CUMUL IDEAL D'INFRACTIONS

Fait unique – Pluralité de qualifications – Unité d'intention coupable – Double déclaration de culpabilité – Possibilité (non)

Des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent être retenus comme élément constitutif d'une infraction et circonstance aggravante d'une autre infraction.

Encourt la cassation l'arrêt qui retient des faits constitutifs d'association de malfaiteurs indissociables de ceux caractérisant la bande organisée comme circonstance aggravante de l'infraction d'escroquerie dont le prévenu est déclaré coupable.

16 mai 2018

N° 17-81.151

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de procédure que, par ordonnance du 17 décembre 2015, M. X..., M^{mes} Y... et Z..., ainsi que huit autres prévenus ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel ; qu'il est notamment reproché aux prévenus d'avoir participé à des faits d'escroquerie en bande organisée consistant à avoir obtenu une diminution de TVA en donnant l'apparence de livraisons intra-communautaires entre plusieurs sociétés françaises et diverses sociétés de droit belge, luxembourgeois, espagnol ou portugais, à des ventes à grande échelle de cartes téléphoniques prépayées d'opérateurs français à des sociétés qui étaient en réalité situées sur le territoire national ; qu'il leur est par ailleurs reproché des faits d'association de malfaiteurs, commis dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, ayant consisté, en vue de la commission du délit d'escroquerie en bande organisée, en l'organisation de rendez-vous, la constitution de sociétés fictives en France et à l'étranger ou encore l'établissement de faux documents ; que, par jugement du 19 février 2016, le tribunal correctionnel, après avoir renvoyé M^{mes} Y... et Z... des fins de la poursuite pour association de malfaiteurs, est entré pour le surplus en voie de condamnation à l'encontre des trois prévenus, a fixé à la somme de 6 164 310 euros le montant du préjudice de l'Etat français au titre de l'impôt dont le paiement a été éludé et a condamné solidairement les prévenus à payer tout ou partie de cette somme à la partie civile compte tenu de leur niveau de participation aux faits poursuivis ; que M. X... et M. Z..., ainsi

que M^{me} Y... sur les intérêts civils, puis le ministère public, ont relevé appel de la décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation proposé pour M^{me} Nadia Z..., pris de la violation des articles 313-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a déclaré M^{me} Nadia Z... coupable d'escroquerie en bande organisée ;

« aux motifs que M^{me} Z... avait travaillé en tant que salariée de M. Didier H... entre 2000 et 2001 au sein de la société Degetel, basée dans les Alpes-Maritimes, dans le secteur de la commercialisation de cartes prépayées ; qu'elle revendait les cartes à des commerçants dans le Vaucluse et dans le Gard ; que la société avait ensuite fait l'objet d'une liquidation judiciaire, si bien qu'elle avait alterné quelques petits contrats en intérim ; que M^{me} Z... indique qu'en 2004, M. H... l'avait recontactée lui indiquant qu'il créait une nouvelle structure en France pour la distribution de cartes prépayées ; que dès lors, ayant conservé son réseau, que l'intéressé ne connaissait pas, elle avait effectué des livraisons de cartes pour le compte de M. H... ; qu'elle avait ainsi revendu, très occasionnellement, des cartes téléphoniques pour le compte de M. H... à M. Mohamed C..., qu'elle connaissait ; que ce dernier payait en liquide et elle remettait la somme en espèces à M. H..., après prélèvement d'une commission ; qu'elle soutenait ne pas se considérer comme revendeuse de cartes avant d'admettre avoir pu, occasionnellement, jouer un rôle de grossiste ; que son activité n'était pas déclarée, mais elle disait ne pas savoir que les cartes étaient achetées sans paiement de la TVA ; que confrontée aux déclarations de MM. Didier D... et Van Quang E... concernant les livraisons de cartes téléphoniques prépayées venant directement de la SAS Logicarte qu'ils avaient effectuées à son bénéfice, elle finissait par concéder qu'elles avaient eu lieu, mais de manière très occasionnelle ; qu'en fait le rôle de M^{me} Z... s'avère beaucoup plus important qu'elle ne veut bien le dire :

– même si M. H... a pu faire des déclarations, devant les premiers juges, dédouanant largement M^{me} Z..., il demeure qu'en cours d'instruction, il avait très clairement expliqué avoir repris contact avec elle en 2004, dans le cadre de l'importante organisation de fraude qu'il mettait en place, pour revendre les cartes "logicartes" supports de la fraude à la TVA ; que certes, à cette époque, le mécanisme frauduleux en était à ses débuts et les sommes investies, cumulées aux premières rentrées, ne permettaient pas des opérations à une aussi grande échelle qu'un peu plus tard ; que cependant, M^{me} Z..., que connaissait bien M. H..., était au cœur de cette première phase avec des transactions opérées toujours en liquide, sans facture, et sur lesquelles elle prélevait des commissions ; que diplômée de commerce international, ayant toujours travaillé dans ce domaine, M^{me} Z... ne peut prétendre ne pas avoir perçu qu'elle était un des rouages d'une organisation visant à frauder le fisc ;

– c'est elle qui a développé, dans ce cadre, son réseau de revente vers Lyon et M. C... ; que s'il paraît acquis que, le trafic prenant de l'ampleur, elle n'a pu assurer l'écoulement des cartes que M. H... lui faisait livrer direc-

tement d'autant qu'elle rencontrait alors des difficultés personnelles, loin d'en profiter pour s'éloigner d'une organisation dont elle ne pouvait pas ignorer la nature, elle a présenté son client lyonnais, M. C..., à M. H... ; que tous deux ont alors développé leurs activités frauduleuses "en direct" mais M^{me} Z... a continué à travailler avec eux, comme revendeuse de M. C..., les cartes lui étant toujours livrées directement, ainsi qu'il ressort des déclarations de M. Didier D... évoquant des livraisons hebdomadaires à Nice, Marseille et Avignon en 2006 et 2007, celles d'Avignon (domicile de M^{me} Z...) étant destinées à "Nadia" et étant réalisées sur un parking, ce qui vise à l'évidence à garder un caractère occulte aux transactions ; que M. D... a confirmé ses déclarations en première comparution ; qu'à l'audience, en première instance, il a même précisé que les livraisons avaient duré jusqu'en 2008 ; qu'un autre livreur de carte, M. E..., a indiqué que lui aussi livrait des cartes, sur Avignon, à M^{me} Z..., une à deux fois par mois ; que ces déclarations ont été confirmées à l'audience en première instance. M. Abdelkarim F... a évoqué "Nadia" comme une grossiste dans le cadre de la revente des cartes au black à laquelle il admettait participer ; qu'à l'audience, en première instance, il a dit d'elle "S'il n'y avait pas eu Nadia Z..., il n'y aurait jamais eu ça", M^{me} Z... est malvenue de se plaindre d'avoir été mise en examen tardivement et de n'avoir ainsi pas pu être confrontée à ses co-mis en examen en cours d'information, alors qu'elle n'a pas comparu en première instance, se faisant représenter par son avocat ; que M^{me} Z... ne paraissant pas avoir été suffisamment associée à la mise en place des escroqueries, on comprend que les premiers juges l'ait relaxée du chef d'association de malfaiteurs ; qu'elle a cependant été condamnée pour escroquerie en bande organisée ; que le fait d'organiser et de participer en connaissance de cause à un circuit commercial fictif avec des sociétés écrans créées dans ce seul but, en vue d'obtenir une décharge de TVA sans y avoir droit, en acheminant des marchandises vers des destinations ne correspondant pas aux livraisons déclarées, en organisant des transports de fonds en liquide de manière à crédibiliser le circuit commercial fictif et en assurant l'écoulement desdites marchandises de manière occulte, sans facture et avec des paiements en liquide, les sommes perçues étant réinvesties dans le circuit après prise d'une commission, caractérise les manœuvres frauduleuses prévues par l'article 313-1 du code pénal ; qu'il est reproché à M^{me} Z... d'avoir pris part aux escroqueries réalisées selon ce schéma dans le cadre d'une bande organisée à cette fin ; que M^{me} Z... était en liens étroits avec MM. H... et C..., les ayant même mis tous deux en rapport ; que MM. H... et C... sont deux des principales chevilles ouvrières de toute la bande organisée, d'une part en amont, au stade de la mise en place et du fonctionnement du leurre de livraisons infra-communautaire (M. H...) et d'autre part en aval, au stade de l'écoulement, en France, des cartes "défiscalisées" (M. C...); qu'ainsi M^{me} Z... avait toute sa place dans la bande organisée en vue des escroqueries, finalisées par la revente des cartes permettant de dégager les liquidités nécessaires à la poursuite du processus du carrousel de TVA ; que c'est en toute connaissance de cause qu'elle a participé, comme co-auteur, aux escroqueries en bande organisée

qui lui sont reprochées, en recevant livraison, de manière occulte, de cartes qu'elle était chargée de revendre, dont elle ne pouvait ignorer qu'elles s'inscrivaient dans le cadre d'une opération visant à frauder le fisc et en revendant ces cartes le tout en liquide et sans facture, en retirant commission ; que la décision de culpabilité sera en conséquence confirmée ;

« 1° alors que le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime ; que l'escroquerie suppose de la victime ou d'un tiers qu'il remette à l'auteur de l'infraction des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, qu'il fournisse un service ou qu'il consente un acte opérant obligation ou décharge ; qu'en se bornant à relever des manœuvres frauduleuses visant à éluder le paiement de la TVA, sans établir la remise que les manœuvres frauduleuses auraient poussé le trésor public à consentir, la cour d'appel a violé l'article 313-1 du code pénal ;

« 2° alors que la bande organisée suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée entre ses membres ; qu'en s'abstenant d'établir l'une et l'autre de ces conditions, la cour d'appel a de plus fort privé sa décision de base légale » ;

Sur le premier moyen de cassation de M. Hamdi X..., pris de la violation des articles 111-3, 111-4, 132-71, 313-1, 313-2 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement ayant déclaré M. Hamdi X... coupable des faits d'escroquerie réalisée en bande organisée et, en répression, a confirmé le jugement l'ayant condamné à un emprisonnement délictuel de quinze mois avec sursis ;

« aux motifs propres que M. X... a été entendu en garde à vue le 26 janvier 2010 puis à nouveau par les enquêteurs le 2 septembre 2010 et par le juge d'instruction le 15 octobre 2014 ; que même s'il a pu varier sur certains points, minimisant notamment devant le juge d'instruction l'importance des sommes qu'il a pu transporter, il est resté, pour l'essentiel, sur la même ligne ; qu'ingénieur des Télécoms Paris, il indique avoir fait la connaissance de M. Antonio I... Y..., en 2004 ; que ce dernier l'avait sollicité pour l'aider à monter une activité d'opérateur en téléphonie mobile au Portugal ; que ce projet avait cependant été rapidement contrarié par le fait que I... Y... avait été convoqué par la police portugaise pour une ancienne affaire pénale française, avant d'être incarcéré au Portugal puis en France jusqu'en février 2006 ; que pour autant M. X... dit avoir gardé toute sa confiance envers M. I... Y... ; qu'avec lui, ils avaient eu le projet de mettre en place au Portugal un réseau de résidence pour personnes du troisième âge ; que cependant, ce projet avait été quelque peu retardé et que, parallèlement, M. I... Y... lui avait présenté M. H... comme étant un homme d'affaires belge travaillant dans le domaine de la téléphonie qui disposait d'une société de revente de cartes téléphoniques dénommée Carta Amiga ; que cette personne avait besoin d'un homme de confiance pour convoier de l'argent en espèces entre la France et le Portugal ; que c'est ainsi que M. X... avait été embauché en qualité de salarié de Carta Amiga ; qu'il a travaillé ainsi d'avril à novembre 2008, avant d'être interpellé au Portugal avec M. I... Y... lors

d'un de ses transferts d'argent ; que son salaire était de 3 000 euros par mois, majoré ensuite à 4 500 euros, versés sur son compte bancaire ouvert auprès de la banque portugaise BPI, sans compter ses défraiements, qu'il prenait directement sur les sommes en liquide qui lui étaient confiées, le montant des factures étant ajusté en conséquence ; qu'il récupérait l'argent soit à Paris ou Avignon auprès de M. H... puis par la suite auprès d'un individu dénommé, indique-t-il "Momo" à Lyon, sur indications de M. H... ; qu'il convoyait ainsi entre 180 000 et 200 000 euros par semaine, et ce entre mi-avril et novembre 2008 ; que les espèces devaient servir à payer les cartes téléphoniques que la société Carta Amiga achetait en France ; qu'il les déposait sur les comptes de cette société à la banque BPI à Lisbonne ; que la société Carta Amiga servait d'intermédiaire dans le système de vente de cartes téléphoniques, l'achat et la revente se faisant en fait en France, l'objectif, connu de M. X... étant de ne pas payer la TVA en France ; que M. X... devait également remettre les bordereaux ou les factures de Carta Amiga au comptable, qui s'occupait aussi des sociétés de M. I... Y... ; qu'il savait que les cartes étaient fabriquées à Limoges, ayant vérifié à plusieurs reprises à la demande de M. H... que la banque avait bien effectué les virements bancaires à destination de la société concernée ; que pour lui, les cartes étaient vendues à Lyon, notamment par la société Telcom 2000 dirigée par le dénommé "Momo" ; qu'il a indiqué en garde à vue avoir soupçonné, de par le flux d'argent qu'il transportait l'existence d'un système de blanchiment d'argent dans lequel intervenait la société Carta Amiga ; que devant le juge d'instruction, il dira que ce soupçon de blanchiment lui avait été "soufflé" par les policiers portugais lorsqu'il avait été arrêté en novembre 2008 ; que dans les conclusions déposées et soutenues à l'audience, l'avocat de M. X... plaide la relaxe, contestant que M. X... ait reconnu une quelconque culpabilité et considérant que les éléments constitutifs des infractions reprochées ne sont pas réunis ; que cependant, il ressort de la procédure et notamment des déclarations de M. H..., que, après que M. Daniel J..., qui avait été braqué lors d'un des transferts de 200 000 euros vers le Portugal, ait désiré prendre du recul, M. H... s'était acquitté, pendant quelques temps de cette mission ; que, puis que, sur les avocats de M. I... Y... il avait embauché M. X... en avril 2008 ; que les conditions de ce recrutement démontrent à la fois le caractère primordial, dans l'ensemble du schéma délinquant, de ces transferts de fonds, et leur caractère risqué ; qu'il ne pouvait donc être choisi qu'un homme de toute confiance et averti du contexte dans lequel ce travail s'effectuerait ; que tout démontre que M. X... était parfaitement au courant de sa place et de son importance dans le trafic en cause, trafic dont il connaissait très bien l'économie générale ; qu'il a admis qu'il savait que la société portugaise Carta Amiga intervenait en tant qu'intermédiaire dans un système de vente de cartes téléphoniques, l'achat et la revente de ces cartes se faisant pourtant tous deux en France ; que le caractère manifestement artificiel de l'intervention de cette société dans le processus était d'autant plus évident que M. X... avait pu constater que le siège même de la société était fictif, le local étant un local qui, au départ était une simple boîte aux lettres et, ensuite était

le simple domicile de M. H... ; que M. X... a d'ailleurs clairement indiqué aux enquêteurs, en D 464, que le but du montage auquel il participait était de ne pas payer la TVA en France ; qu'on peut se demander comment M. X... pouvait se voir remettre, dans un simple sac plastique remis dans une gare après rendez-vous téléphonique par M. H..., par "Momo" ou une fois même par un inconnu, une somme de plusieurs centaines de milliers d'euros en liquide sans avoir conscience de participer à une opération frauduleuse ; que M. X... admet d'ailleurs avoir été choqué par le comportement de M. H... qui prenait parfois, sans explications, quelques liasses de billets qu'il mettait dans le coffre de sa jaguar ; qu'une autre fois, il notait le peu de fiabilité apparente d'une personne lui remettant, ponctuellement, les fonds à transporter et le fait qu'il se serve lui-même en prenant des billets sur la somme remise ; que M. H... établissait des factures en les ajustant non pas aux marchandises auxquelles elles étaient censées correspondre, mais aux défraiements que prélevait M. X... à partir des liquidités qui lui étaient remises ; et que lorsque M. H... ne pouvait pas faire les factures, M. X... les confectionnait lui-même, sur les indications qu'on lui donnait, sans contrôler quoique ce soit et sans même savoir à quoi cela pouvait correspondre ; que le peu de valeur à accorder à ces factures, qu'on lui demandait parfois de remplir lui-même, est révélateur de leur niveau de fiabilité en tant que justificatif à donner en cas de contrôle lors des trajets opérés avec les fonds ; et que d'ailleurs, M. X... explique que, s'il était contrôlé, il devait présenter lesdites factures mais qu'on lui avait bien dit que, dans ce cas, l'argent serait saisi ; que même s'il dit savoir que, dans la téléphonie, on brasse beaucoup de liquide, M. X... savait ainsi parfaitement que les transports de fonds dont il s'acquittait, moyennant un très important salaire sans aucun contrat ni bulletin de salaire, évidemment non déclaré, étaient parfaitement illégaux ; que M. X... a relaté les difficultés de la comptable de Carta Amiga avec le n° de TVA de la société espagnole censée acheter des cartes prépayées dont il savait pourtant qu'elles ne quittaient pas la France, survenues en août 2008 selon ce qu'explique M. X... ; qu'en quelques mois, d'avril à novembre 2008, M. X... a admis avoir ainsi transporté à peu près 6 millions d'euros au Portugal ; que ce chiffre très important démontre son degré d'implication et l'importance de son rôle dans l'organisation ; que devant le juge d'instruction, il a pu dire que ce chiffre lui paraissait élevé et avait pu être majoré sous la pression de la garde à vue ; que pourtant, il a participé au trafic d'avril à novembre 2008, au rythme, a-t-il dit, d'à peu près un voyage par semaine et pour des sommes qu'il situe entre 150 000 et 200 000 euros, pour reprendre ses déclarations les plus minimalistes ; qu'il a toujours admis au moins une vingtaine de voyages ; que le total reconnu de 6 millions d'euros n'est donc nullement démesuré et paraît, à tout le moins, proche de la réalité ; qu'on ne peut dès lors qu'approuver les premiers juges lorsqu'ils qualifient de "pudique" le terme "d'optimisation fiscale" employé par M. X... devant le juge d'instruction ; que contrairement à ce que soutient Hamdi X... au travers des conclusions déposées par son avocat, c'est donc indiscutablement à juste titre, au vu de l'ensemble des éléments du dossier

et notamment des propres déclarations de M. X..., que les premiers juges ont pu écrire que ce dernier avait une parfaite connaissance du circuit de commercialisation fictive ; que le fait d'organiser et de participer en connaissance de cause à un circuit commercial fictif, avec des sociétés écrans créées dans ce seul but, en vue d'obtenir une décharge de TVA sans y avoir droit, en acheminant des marchandises vers des destinations ne correspondant pas aux livraisons déclarées, en organisant des transports de fonds en liquide de manière à crédibiliser le circuit commercial fictif et en assurant l'écoulement desdites marchandises de manière occulte, sans facture et avec des paiements en liquide, les sommes perçues étant réinvesties dans le circuit après prise d'une commission caractérise les manœuvres frauduleuses prévues par l'article 313-1 du code pénal ; qu'en l'espèce, même si le rôle de M. X... a été, pour l'essentiel, contingenté à une mission précise, celle de transporter des fonds en liquide, il a assumé ce rôle en sachant parfaitement son importance dans le schéma frauduleux mis en place ; que les éléments constitutifs de l'escroquerie en bande organisée sont donc parfaitement constitués ; que par ailleurs, même si M. X... n'intervient dans l'organisation que tardivement, il a participé, dès lors qu'il est intervenu dans le processus au réaménagement de cette organisation ; que lié notamment à la prise de recul de certains des intervenants ayant oeuvré jusque-là, en s'entendant avec les principaux organisateurs, avec lesquels il agissait en totale confiance, participant d'ailleurs aux autres tâches nécessaires à la réalisation de la fraude, comme la confection des factures fictives nécessaires à la réalisation des escroqueries ; que c'est donc à juste titre que les premiers juges l'ont également déclaré coupable de participation à une association de malfaiteurs ; que la décision de culpabilité sera en conséquence confirmée ;

« et aux motifs adoptés que la procédure pénale a mis en évidence un système d'escroqueries qui résulte de l'utilisation détournée du régime des livraisons intracommunautaires exonérées de taxe sur la valeur ajoutée prévue par l'article 262 ter du CGI ; qu'ainsi, il a été mis en place un circuit commercial fictif entre différentes sociétés, matérialisé par des exportations fictives afin de permettre à ces sociétés d'acquérir fictivement et frauduleusement des marchandises en franchise totale de TVA ; que la procédure pénale a été initiée le 4 novembre 2008 par dénonciation officielle du procureur du Roi près le tribunal de première instance de Namur (Belgique) au procureur de la République de Limoges relative à des faits d'escroquerie réalisée "en carrousel de TVA" mettant en cause des sociétés situées à Limoges ; que cette dénonciation a entraîné la saisine de la JIRS de Bordeaux s'agissant de faits visés à l'article 704 du code de procédure pénale présentant une très grande complexité et eu égard au ressort géographique sur lequel s'étendent les faits d'escroqueries à la TVA commis sur le territoire d'au moins quatre pays de l'Union européenne ; que cette dénonciation, qui s'appuie sur une enquête réalisée par les services de police belges, porte sur des livraisons intracommunautaires successives de cartes téléphoniques françaises prépayées de la France vers la Belgique, puis de la Belgique vers l'Espagne ; qu'il existe alors un fort

doute sur la réalité économique de ces livraisons ; que les sociétés visées par la dénonciation sont :

1 – Logicartes SAS, dont le siège social est situé [...], qu'en effet, la SAS Logicartes, dont le siège social est à Limoges, vend à grande échelle des cartes téléphoniques prépayées d'opérateurs français (Orange, SFR et Nomade),

2 – Synergie 200 SAS, dont le siège social est situé à la même adresse et a une activité similaire, mais à moindre échelle,

3 – SA eaux des Landes, dont le siège social est situé [...]; qu'à compter de janvier 2009, période à partir de laquelle la société Logicartes a cessé les transactions en intracommunautaire, le processus frauduleux s'est poursuivi, à moindre échelle, avec l'acquisition par la société ESP New de cartes téléphoniques prépayées dématérialisées auprès de la société SRO, et ce jusqu'en juin 2009 ; que le processus frauduleux, qui a fait intervenir successivement et parfois concomitamment différentes sociétés étrangères (technic security services – G... Europrotect en Belgique ; Cooldiff's au Luxembourg ; Ditradi 2003, Vandendriessche SL, Multiflex Trades Master, Esp New en Espagne ; Carta Amiga au Portugal) a conduit à la vente de cartes prépayées par la société Logicartes à hauteur de 31 450 563 euros entre juillet 2004 et décembre 2008, conduisant à ce que soit éludé un montant de TVA de 6 160 000 euros ; qu'il a été nécessaire pour les auteurs de s'associer pour mettre en œuvre les moyens de l'entreprise criminelle, de s'entendre pour organiser les circuits et acheminements fictifs et le réseau d'écoulement des marchandises, l'exfiltration des fonds au moyen de passeurs d'argent, la mise en place d'hommes de paille pour la création des sociétés "coquilles" avec leurs comptes bancaires adossés ; que la participation des prévenus retenus dans l'association de malfaiteurs a été nécessaire pour que la fraude fonctionne à hauteur de dizaines de millions d'euros impliquant des sociétés et des établissements bancaires dans plusieurs pays de la communauté européenne sans que ce délit d'association de malfaiteurs n'exige une organisation structurée comme la bande organisée, mais plutôt l'entente préalable à la commission des infractions ; que le tribunal a retenu cumulativement les délits d'association de malfaiteurs et de bande organisée quand ils figuraient dans les prévention, chaque délit ayant des éléments constitutifs distincts ; que la circonstance aggravante de bande organisée est caractérisée par des infractions commises, après concertation préalable, par plusieurs équipes qui n'étaient pas toujours composées de la même manière, et dont les rôles étaient préalablement répartis, récupération des cartes téléphoniques, remises à des grossistes ou sur les parkings dans des lieux distincts de ceux mentionnés sur les bons de transport contre remises d'espèces, transports clandestins sur le territoire national et transfrontaliers de sommes d'argent particulièrement importantes (entre 40 000 et 80 000 euros par transport pour la plupart des convoyeurs d'argent et entre 180 000 euros et 200 000 euros par semaine pour M. X...), participation à la constitution de sociétés "coquilles" à l'activité inexistante, au recrutement des transporteurs, à l'ouverture de compte bancaires à l'étranger, mise en place

du circuit d'écoulement des marchandises, réception des espèces collectées frauduleusement, rémunération des autres participants pour leurs activités ; qu'il n'est pas nécessaire pour caractériser la bande organisée que les coauteurs aient eu une vision globale et une connaissance détaillée des montages techniques et financiers de l'entreprise délictuelle ;

« et que M. X... est poursuivi pour escroquerie au détriment du trésor public en bande organisée et association de malfaiteurs en vue de la préparation des délits d'escroquerie en bande organisée caractérisée par un ou plusieurs faits matériels et notamment l'organisation de rendez-vous, la constitution de sociétés fictives en France, l'établissement de faux documents (factures ou CMR) ; qu'il a reconnu être un passeur d'argent et travailler pour le compte de M. I... Y... qu'il avait connu comme une relation d'affaire avec laquelle il entendait monter une entreprise ; que ce dernier lui avait présenté M. H... dans le cadre de la vente de cartes téléphoniques par le biais d'une société portugaise Carta Amiga et qui recherchait un homme de confiance pour transporter des espèces entre la France et le Portugal ; que M. X... était parfaitement informé de l'incarcération de M. I... Y... jusqu'en février 2006 et était lui-même ingénieur à France Télécom, emploi qu'il avait quitté pour ses projets d'entreprise au Portugal ; qu'il ne peut prétendre ne pas avoir eu conscience de l'illégalité de ses agissements d'autant qu'il a transporté entre 150 000 euros et 200 000 euros à chaque voyage et qu'il en a avoué une vingtaine sur l'année 2008 ; qu'il a indiqué le chiffre de 6 millions d'euros transportés aux enquêteurs, mais qu'il a minimisé devant le juge d'instruction ; qu'il ne peut soutenir ne pas avoir eu de précisions sur les raisons de ces transports compte tenu de sa proximité avec M. I... Y..., de son niveau de qualification, des conditions de remise des espèces dans une gare sur contact téléphonique, de l'absence de contrat de travail et de bulletin de salaire, de sa rémunération par des commissions occultes, 4 500 euros par mois plus ses frais soit 16 000 euros en espèces pour quelques mois ; qu'il a admis que le siège social de Carta Amiga était dans un appartement loué par M. H... et qu'il amenait de l'argent de Lyon au Portugal pour des cartes facturées au Portugal mais avec la mention d'une société espagnole ; qu'il savait en effet que les cartes étaient fabriquées par une société française et venaient de Limoges, que leur paiement se faisait par virement bancaire, (car il avait vu les factures Carta Amiga) vers une société espagnole de vente de cartes téléphoniques (ESP News), alors qu'il transportait les espèces de Lyon vers le Portugal ; qu'il a établi lui-même des factures sur simple indication de chiffres et de type de carte avec la mention d'une société espagnole pour justifier les dépôts bancaires, a connu les difficultés liées au numéro de TVA et ainsi n'a pu ignorer le montage frauduleux qu'il a permis de mettre en place ; que son terme pudique "d'optimisation fiscale" et les doutes admis a minima dissimulent en réalité la conscience qu'il avait de participer à une entreprise frauduleuse ; que la perquisition diligente à son domicile a permis de découvrir notamment des documents bancaires de la BPI au Portugal à son nom et à celui de M. I... Y..., des documents relatifs à des vols et des séjours du prévenu à Lisbonne et au Portugal

en 2008 et 2009, un justificatif d'envoi de mandat Western Union en provenance de M. I... Y... ; qu'en conséquence, le haut niveau de qualification de M. X..., sa proximité avec M. I... Y..., sa parfaite connaissance du circuit de commercialisation fictive qu'il admet au fil des auditions, sa rémunération substantielle le désignent comme l'un des protagonistes indispensables de l'entente préalable mise en place à partir du Portugal pour mener à bien le système d'escroquerie à la TVA et sa participation aux faits d'escroquerie en bande organisée ; que comme il l'a reconnu, il a agi pour le gain facile dans une période où il n'avait plus de revenus ; qu'il est retenu dans les liens de la prévention et condamné, eu égard aux délits d'escroquerie aggravée et d'association de malfaiteurs, à une peine d'avertissement de quinze mois d'emprisonnement entièrement assortie du sursis simple ;

« 1° alors que le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime ; que l'infraction d'escroquerie n'est caractérisée au préjudice d'un tiers que lorsque ce tiers a remis des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, a fourni un service ou a consenti un acte opérant obligation ou décharge ; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est bornée à relever que les manœuvres frauduleuses visaient à éluder le paiement de la TVA en France ; qu'en s'abstenant de relever que le trésor public, partie civile, avait remis des valeurs, des fonds ou un bien quelconque, avait fourni un service, ou avait consenti un acte opérant obligation ou décharge, suite aux manœuvres frauduleuses reprochées aux prévenus, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

« 2° alors que la bande organisée suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée entre ses membres ; qu'en l'espèce, les juges du fond ont relevé que les manœuvres avaient été réalisées par plusieurs équipes qui n'étaient pas toujours composées de la même manière, l'organisation ayant évolué, M. X... en particulier n'ayant été que l'un des transporteurs de fonds en liquide, ayant succédé à un autre transporteur, pour une durée inférieure à huit mois ; que de tels motifs excluaient la qualification de bande organisée, de sorte qu'en retenant pourtant une telle circonstance aggravante à l'encontre de M. X..., la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Sur les moyens pris en leur première branche ;

Attendu que, pour confirmer la culpabilité de M. X... et de M^{me} Z... du chef d'escroquerie, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que la déclaration frauduleuse d'opérations non imposables au titre de la TVA, lorsque cette déclaration est acceptée par l'administration, vaut décharge au sens des dispositions de l'article 313-1 du code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur les moyens pris en leur seconde branche ;

Attendu que, pour caractériser à l'encontre des prévenus la circonstance aggravante de bande organisée, l'arrêt relève notamment que M^{me} Z... était en lien

étroit avec MM. H... et C..., comme les ayant mis tous deux en rapport, lesquels étaient les principales chevilles ouvrières des faits poursuivis, le premier au stade de la mise en place des livraisons intra-communautaires fictives, le second au stade de l'écoulement, sur le territoire national, des cartes téléphoniques prépayées ; que les juges ajoutent, s'agissant de M. X..., que, même si le rôle de ce dernier a été, pour l'essentiel, contingenté à une mission précise, celle de transporter des fonds en liquide, il a assumé ce rôle en sachant parfaitement son importance dans le schéma frauduleux mis en place ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors qu'elle avait préalablement constaté, notamment, que l'escroquerie avait été conçue et mise en place par M. H... en concertation avec M^{me} Z... puis M. C..., ce dont il se déduit que l'infraction avait été préméditée et commise au moyen d'une organisation structurée, peu important que les diverses fonctions nécessaires à la mise en œuvre du mode opératoire ainsi conçu n'aient pas été exercées par les mêmes personnes pendant toute la période de commission des faits poursuivis, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le moyen unique de cassation de M^{me} Laetitia Y..., pris de la violation des articles 1382 ancien et 1240 nouveau du code civil, 313-1 du code pénal et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a condamné M^{me} Y... à payer solidairement à l'Etat français la somme de 1 849 293 euros ;

« aux motifs qu'il est de droit que l'Etat, victime d'un préjudice, est recevable en sa demande de dommages-intérêts à l'encontre des auteurs d'infractions pénales quand bien même il exercerait, parallèlement, une action en recouvrement de la taxe fraudée, par ailleurs, et sous réserve de l'analyse de chaque cas d'espèce liée notamment à l'étendue des préventions et donc sous réserve de ce qui sera développé ci-après, le principe est, en application de l'article 480-1 du code de procédure pénale, d'une responsabilité solidaire des auteurs d'un même délit vis à vis de la partie civile victime de l'infraction ; qu'ainsi que l'ont dit les premiers juges, il appartiendra à chaque condamné, dans le cadre de son action récursoire, d'invoquer l'étendue de la faute de chacun de ses co-auteurs dans la réalisation du dommage ; que c'est également à juste titre que les premiers juges ont fait observer que, la SAS Logicarte faisant l'objet d'un redressement fiscal, il appartiendra à l'Etat d'exécuter la décision dans la limite de l'entier préjudice résultant du même fait générateur ; que cela ne peut cependant conduire la cour à limiter la fixation des dommages-intérêts dus en réparation du préjudice causé par les infractions pour lesquelles les prévenus sont condamnés alors que ne sont pas précisés les fondements exacts dudit redressement et puisque ce redressement ne paraît d'ailleurs pas avoir abouti à un recouvrement effectif des sommes dues par la société ; que MM. E... et D... invoquent le lien de subordination à l'égard de MM. C... et F... pour s'exonérer de leur responsabilité civile ; que M^{me} Y... invoque également le même lien de subordination et une situation de salariée de fait, cependant,

il ne saurait être considéré qu'il ressortait de la mission qui leur était confiée, dans le cadre de leurs relations de travail avec leur employeur ou supposé employeur, de participer, ainsi qu'il a été définitivement jugé, à des escroqueries commises en bande organisée et, pour ce qui est de MM. E... et D..., à une association de malfaiteurs ; que ce moyen est donc inopérant ; que le montant du préjudice subi par l'Etat français résulte d'un calcul rigoureux découlant des éléments révélés par l'information ; que le préjudice subi par l'Etat français résulte effectivement du manque à gagner lié à la non-perception des taxes fraudées, soit la somme de 6 164 310 euros, la solidarité de l'article 480-1 conduit à ce que toutes les personnes reconnues coupables des mêmes délits doivent être déclarées solidaires, cependant, c'est à juste titre, ainsi que l'admet la partie civile dans ses développements oraux à l'audience, que les deux prévenues qui n'ont pas été retenues dans les liens de la prévention pour association de malfaiteurs, ont bénéficié d'un cantonnement de leur solidarité sur la base de 30 % ; que, par ailleurs, le préjudice chiffré à 6 164 310 euros a été constitué sur plus de cinq ans, de janvier 2004 à juin 2009 ; que le principe de solidarité découlant de l'article 480-1 du code de procédure pénale doit tenir compte de la durée de la période de prévention retenue à l'encontre de chaque prévenu ; qu'il convient donc d'affecter les sommes auxquelles doivent être condamnés les appelants d'un coefficient lié à cette durée ; qu'en application de ces principes, l'Etat français est recevable en ses demandes, auxquelles il sera fait droit, pour ce qui est des parties appelantes ne s'étant pas désisté, ainsi que suit, la durée de la prévention pour ce qui est de M. X... est de huit mois sur soixante-six ; qu'il est donc tenu à hauteur de 747 192 euros ; que la durée de la prévention pour ce qui est de M^{me} Z... est de quarante-huit mois sur soixante-six ; qu'il doit, en outre, être tenu compte du pourcentage de 30 % défini ci-dessus ; que M^{me} Z... est donc tenue à hauteur de 1 344 940 euros, la durée de la prévention pour ce qui est de M. E... est de vingt-six mois sur soixante-six ; qu'il est donc tenu à hauteur de 2 428 374 euros ; que la durée de la prévention pour ce qui est de M. D... est de trente-neuf mois sur soixante-six ; qu'il est donc tenu à hauteur de 3 642 561 euros ; que la durée de la prévention pour ce qui est de M^{me} Y... est de la totalité des soixante-six mois, il doit être tenu compte du pourcentage de 30 % défini ci-dessus ; que M^{me} Y... est donc tenue à hauteur de 1 849 293 euros ; que la durée de la prévention pour ce qui est de M. F... est de la totalité des soixante-six mois ; qu'il sera donc tenu solidairement sur la totalité des 6 164 310 euros ; que M. C..., appelant principal au civil, s'est désisté de son appel ; qu'il reste cependant intimé, sur l'appel incident de l'Etat français ; que la condamnation civile dont il a fait l'objet sera confirmée ; que chacun des appelants ne s'étant pas désisté sera condamné à payer à l'Etat français, en cause d'appel, la somme de 500 euros sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

« 1° alors que si les juges du fond apprécient souverainement le préjudice causé par une infraction, il ne saurait en résulter pour la victime ni perte ni profit ; qu'il leur appartient en conséquence de tenir compte, dans l'évaluation du dommage, des sommes réduisant

le montant du préjudice ; qu'ainsi, la Cour d'appel ne pouvait, sans violer ce principe, refuser de tenir compte des sommes appelées à être récupérées par l'Etat français lors de la procédure de redressement fiscal intentée contre la société Logicarte ;

« 2° alors qu'en relevant, pour refuser de tenir compte des sommes appelées à être récupérées par l'Etat français lors de la procédure de redressement fiscal intentée contre la société Logicarte, que ce redressement ne paraît pas avoir abouti à un recouvrement effectif des sommes dues par la société, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs hypothétiques » ;

Sur le second moyen de cassation de M^{me} Nadia Z..., pris de la violation des articles 1382 ancien et 1240 nouveau du code civil, 313-1 du code pénal et 593 du code de procédure pénale ;

« en ce que la cour d'appel a condamné M^{me} Nadia Z... à payer solidairement à l'Etat français la somme de 1 344 940 euros ;

« aux motifs qu'il est de droit que l'Etat, victime d'un préjudice, est recevable en sa demande de dommages-intérêts à l'encontre des auteurs d'infractions pénales quand bien même il exercerait, parallèlement, une action en recouvrement de la taxe fraudée, par ailleurs, et sous réserve de l'analyse de chaque cas d'espèce liée notamment à l'étendue des préventions et donc sous réserve de ce qui sera développé ci-après, le principe est, en application de l'article 480-1 du code de procédure pénale, d'une responsabilité solidaire des auteurs d'un même délit vis à vis de la partie civile victime de l'infraction, ainsi que l'ont dit les premiers juges, il appartiendra à chaque condamné, dans le cadre de son action récursoire, d'invoquer l'étendue de la faute de chacun de ses co-auteurs dans la réalisation du dommage, c'est également à juste titre que les premiers juges ont fait observer que, la SAS Logicarte faisant l'objet d'un redressement fiscal, il appartiendra à l'Etat d'exécuter la décision dans la limite de l'entier préjudice résultant du même fait générateur ; que cela ne peut cependant conduire la cour à limiter la fixation des dommages-intérêts dus en réparation du préjudice causé par les infractions pour lesquelles les prévenus sont condamnés alors que ne sont pas précisés les fondements exacts dudit redressement et puisque ce redressement ne paraît d'ailleurs pas avoir abouti à un recouvrement effectif des sommes dues par la société ; que MM. E... et D... invoquent le lien de subordination à l'égard de MM. C... et F... pour exonérer de leur responsabilité civile ; que M^{me} Y... invoque également le même lien de subordination et une situation de salariée de fait, cependant, il ne saurait être considéré qu'il ressortait de la mission qui leur était confiée, dans le cadre de leurs relations de travail avec leur employeur ou supposé employeur, de participer, ainsi qu'il a été définitivement jugé, à des escroqueries commises en bande organisée et, pour ce qui est de MM. E... et D..., à une association de malfaiteurs ; que ce moyen est donc inopérant ; que le montant du préjudice subi par l'Etat français résulte d'un calcul rigoureux découlant des éléments révélés par l'information ; que le préjudice subi par l'Etat français résulte effectivement du manque à gagner lié à la non perception des taxes fraudées, soit la somme de 6 164 310 euros, la solidarité de l'article 480-1 conduit à ce que toutes les personnes reconnues coupables des mêmes délits

doivent être déclarées solidaires, cependant, c'est à juste titre, ainsi que l'admet la partie civile dans ses développements oraux à l'audience, que les deux prévenues qui n'ont pas été retenues dans les liens de la prévention pour association de malfaiteurs, ont bénéficié d'un cantonnement de leur solidarité sur la base de 30 % ; que, par ailleurs, le préjudice chiffré à 6 164 310 euros a été constitué sur plus de cinq ans, de janvier 2004 à juin 2009 ; que le principe de solidarité découlant de l'article 480-1 du code de procédure pénale doit tenir compte de la durée de la période de prévention retenue à l'encontre de chaque prévenu ; qu'il convient donc d'affecter les sommes auxquelles doivent être condamnés les appelants d'un coefficient lié à cette durée ; qu'en application de ces principes, l'Etat français est recevable en ses demandes, auxquelles il sera fait droit, pour ce qui est des parties appelantes ne s'étant pas désisté, ainsi que suit, la durée de la prévention pour ce qui est de M. X... est de huit mois sur soixante-six ; qu'il est donc tenu à hauteur de 747 192 euros ; que la durée de la prévention pour ce qui est de M^{me} Z... est de quarante-huit mois sur soixante-six ; qu'il doit en outre être tenu compte du pourcentage de 30 % défini ci-dessus ; que M^{me} Z... est donc tenue à hauteur de 1 344 940 euros, la durée de la prévention pour ce qui est de M. E... est de vingt-six mois sur soixante-six ; qu'il est donc tenu à hauteur de 2 428 374 euros ; que la durée de la prévention pour ce qui est de M. D... est de trente-neuf mois sur soixante-six ; qu'il est donc tenu à hauteur de 3 642 561 euros ; que la durée de la prévention pour ce qui est de M^{me} Y... est de la totalité des soixante-six mois, il doit être tenu compte du pourcentage de 30 % défini ci-dessus ; que M^{me} Y... est donc tenue à hauteur de 1 849 293 euros ; que la durée de la prévention pour ce qui est de M. F... est de la totalité des soixante-six mois. Il sera donc tenu solidairement sur la totalité des 6 164 310 euros ; que M. C..., appelant principal au civil, s'est désisté de son appel ; qu'il reste cependant intimé, sur l'appel incident de l'Etat français ; que la condamnation civile dont il a fait l'objet sera confirmée ; que chacun des appelants ne s'étant pas désisté sera condamné à payer à l'Etat français, en cause d'appel, la somme de 500 euros sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

« 1° alors que si les juges du fond apprécient souverainement le préjudice causé par une infraction, il ne saurait en résulter pour la victime ni perte ni profit ; qu'il leur appartient en conséquence de tenir compte, dans l'évaluation du dommage, des sommes réduisant le montant du préjudice ; qu'ainsi, la cour d'appel ne pouvait, sans violer ce principe, refuser de tenir compte des sommes appelées à être récupérées par l'Etat français lors de la procédure de redressement fiscal intentée contre la société Logicarte ;

« 2° alors qu'en relevant, pour refuser de tenir compte des sommes appelées à être récupérées par l'Etat français lors de la procédure de redressement fiscal intentée contre la société Logicarte, que ce redressement ne paraît pas avoir abouti à un recouvrement effectif des sommes dues par la société, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs hypothétiques » ;

Sur le troisième moyen de cassation de M. Hamdi X..., pris de la violation des articles 1382, devenu 1240

du code civil, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a fixé à la somme de 6 164 310 euros le montant du préjudice et condamné M. X... à payer au trésor public, solidairement avec les autres prévenus, la somme de 747 192 euros, à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs propres que c'est également à juste titre que les premiers juges ont fait observer que la SAS Logicarte faisant l'objet d'un redressement fiscal, il appartiendra à l'Etat d'exécuter la décision dans la limite de l'entier préjudice résultant du même fait générateur ; que cela ne peut cependant conduire la cour à limiter la fixation des dommages-intérêts dus en réparation du préjudice causé par les infractions pour lesquelles les prévenus sont condamnés alors que ne sont pas précisés les fondements exacts dudit redressement et puisque ce redressement ne paraît d'ailleurs pas avoir abouti à un recouvrement effectif des sommes dues par la société [...] ; que le montant du préjudice subi par l'Etat français résulte d'un calcul rigoureux découlant des éléments révélés par l'information ; que le préjudice subi par l'Etat français résulte effectivement du manque à gagner lié à la non perception des taxes fraudées, soit la somme de 6 164 310 euros ;

« et aux motifs partiellement adoptés que l'Etat français a indiqué qu'il diligentait une procédure de redressement fiscal à l'encontre de la société Logicarte pour les droits de TVA éludés procédant de l'escroquerie reprochée aux prévenus ; que l'Etat français n'a pas détaillé le montant de sa demande à l'encontre de chaque prévenu ni indiqué quel était le montant du redressement fiscal diligenté à l'encontre de la société Logicarte et n'a formé qu'une demande globale représentant la totalité des droits à TVA éludés ; qu'il appartient au tribunal correctionnel d'évaluer souverainement le préjudice subi par l'Etat français en ne répondant qu'aux chefs péremptoires des conclusions dont il est saisi ; que le préjudice ne correspond cependant pas moins au montant total des droits éludés, soit la somme de 6 164 310 euros dans la mesure où la procédure de redressement fiscal n'a pas donné lieu à une décision définitive et que l'action en réparation du dommage est distincte de l'action en recouvrement de la taxe fraudée ; que le tribunal fixe l'entier préjudice de l'Etat français au titre des droits à TVA éludés à la somme de 6 164 310 euros,

« 1° alors qu'il appartient au juge de déduire de l'indemnité due à la partie civile les sommes qui viennent réduire le montant de son préjudice ; qu'en l'espèce, pour fixer le montant du préjudice subi par l'Etat, la cour d'appel a refusé de tenir compte des sommes que l'Etat pourrait récupérer auprès de la société Logicarte dans le cadre du redressement fiscal diligenté, faute d'indication des fondements exacts dudit redressement ; qu'en faisant ainsi profiter la partie civile de sa propre carence pour refuser de réduire le montant du préjudice subi, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

« 2° alors que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux conclusions des parties ; que l'insuffisance des motifs équivaut à leur absence ; qu'en l'espèce, pour fixer le montant du préjudice subi par l'Etat, la cour d'appel a refusé de tenir compte des sommes que l'Etat pourrait

récupérer auprès de la société Logicarte dans le cadre du redressement fiscal diligenté, se réfugiant derrière le fait que ce redressement ne "paraît pas" avoir abouti à un recouvrement effectif des sommes dues par la société ; qu'en statuant par un tel motif dubitatif, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

« 3° alors que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux conclusions des parties ; que l'insuffisance des motifs équivaut à leur absence ; qu'en fixant le montant du préjudice subi par le trésor public à l'intégralité des droits de TVA éludés, sans répondre au moyen péremptoire des conclusions de l'exposant, faisant valoir qu'il fallait déduire du montant de la TVA qui aurait dû être collectée celui de la TVA qui aurait dû être acquittée, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour fixer à la somme de 6 164 310 euros le montant du préjudice de l'Etat français, l'arrêt relève qu'il est de droit que l'Etat victime d'un préjudice est recevable en sa demande de dommages-intérêts à l'encontre des auteurs d'infractions pénales quand bien même il exercerait, parallèlement, une action en recouvrement de la taxe fraudée ; que les juges ajoutent que le fait que la société Logicarte fasse l'objet d'un redressement fiscal ne peut conduire à limiter la fixation des dommages-intérêts dus en réparation du préjudice causé par les infractions pour lesquelles les prévenus sont condamnés, alors que ne sont pas précisés les fondements exacts dudit redressement et puisque ce redressement ne paraît d'ailleurs pas avoir abouti à un recouvrement effectif des sommes dues par la société ;

Attendu que, abstraction faite des motifs, l'un hypothétique, l'autre erroné, mais surabondants, justement critiqués aux moyens, et dès lors que l'action en réparation du dommage résultant du délit d'escroquerie à la TVA est distincte de l'action en recouvrement de la taxe fraudée dans le cadre d'une procédure fiscale, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés aux moyens ;

D'où il suit que les moyens, inopérant, en la troisième branche du moyen de M. X..., doivent être écartés ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation de M. Hamdi X..., pris de la violation des articles 121-1, 132-71, 450-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement ayant déclaré M. X... coupable des faits de participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement et, en répression, a confirmé le jugement l'ayant condamné à un emprisonnement délictuel de quinze mois avec sursis,

« aux motifs propres que M. X... a été entendu en garde à vue le 26 janvier 2010 puis à nouveau par les enquêteurs le 2 septembre 2010 et par le juge d'instruction le 15 octobre 2014 ; que même s'il a pu varier sur certains points, minimisant notamment devant le juge d'instruction l'importance des sommes qu'il a pu transporter, il est resté, pour l'essentiel, sur la même ligne ; qu'ingénieur des Télécoms Paris, il indique avoir

fait la connaissance de M. I... Y... en 2004 ; que ce dernier l'avait sollicité pour l'aider à monter une activité d'opérateur en téléphonie mobile au Portugal ; que ce projet avait cependant été rapidement contrarié par le fait que M. I... Y... avait été convoqué par la police portugaise pour une ancienne affaire pénale française, avant d'être incarcéré au Portugal puis en France jusqu'en février 2006 ; que pour autant M. X... dit avoir gardé toute sa confiance envers M. I... Y... ; qu'avec lui, ils avaient eu le projet de mettre en place au Portugal un réseau de résidence pour personnes du troisième âge ; que cependant, ce projet avait été quelque peu retardé et que, parallèlement, M. I... Y... lui avait présenté M. H... comme étant un homme d'affaires belge travaillant dans le domaine de la téléphonie qui disposait d'une société de revente de cartes téléphoniques dénommée Carta Amiga ; que cette personne avait besoin d'un homme de confiance pour convoier de l'argent en espèces entre la France et le Portugal ; que c'est ainsi que M. X... avait été embauché en qualité de salarié de Carta Amiga ; qu'il a travaillé ainsi d'avril à novembre 2008, avant d'être interpellé au Portugal avec M. I... Y... lors d'un de ses transferts d'argent ; que son salaire était de 3 000 euros par mois, majoré ensuite à 4 500 euros, versés sur son compte bancaire ouvert auprès de la banque portugaise BPI, sans compter ses défraiements, qu'il prenait directement sur les sommes en liquide qui lui étaient confiées, le montant des factures étant ajusté en conséquence ; qu'il récupérait l'argent soit à Paris ou Avignon auprès de M. H... puis par la suite auprès d'un individu dénommé, indique-t-il "Momo" à Lyon, sur indications de M. H... ; qu'il convoyait ainsi entre mi-avril et novembre 2008 ; que les espèces devaient servir à payer les cartes téléphoniques que la société Carta Amiga achetait en France ; qu'il les déposait sur les comptes de cette société à la banque BPI à Lisbonne ; que la société Carta Amiga servait d'intermédiaire dans le système de vente de cartes téléphoniques, l'achat et la revente se faisant en fait en France, l'objectif, connu de M. X... étant de ne pas payer la TVA en France ; que M. X... devait également remettre les bordereaux ou les factures de Carta Amiga au comptable, qui s'occupait aussi des sociétés de M. I... Y... ; qu'il savait que les cartes étaient fabriquées à Limoges, ayant vérifié à plusieurs reprises à la demande de M. H... que la banque avait bien effectué les virements bancaires à destination de la société concernée ; que pour lui, les cartes étaient vendues à Lyon, notamment par la société Telcom 2000 dirigée par le dénommé "Momo" ; qu'il a indiqué en garde à vue avoir soupçonné, de par le flux d'argent qu'il transportait l'existence d'un système de blanchiment d'argent dans lequel intervenait la société Carta Amiga ; que devant le juge d'instruction, il dira que ce soupçon de blanchiment lui avait été "soufflé" par les policiers portugais lorsqu'il avait été arrêté en novembre 2008 ; que dans les conclusions déposées et soutenues à l'audience, l'avocat de M. X... plaide la relaxe, contestant que M. X... ait reconnu une quelconque culpabilité et considérant que les éléments constitutifs des infractions reprochées ne sont pas réunis ; que cependant, il ressort de la procédure et notamment des déclarations de M. H..., que, après que M. J..., qui avait été braqué

lors d'un des transferts de 200 000 euros vers le Portugal, ait désiré prendre du recul, M. H... s'était acquitté, pendant quelques temps de cette mission ; que, sur les avocats de M. I... Y... il avait embauché M. X... en avril 2008 ; que les conditions de ce recrutement démontrent à la fois le caractère primordial, dans l'ensemble du schéma délinquant, de ces transferts de fonds, et leur caractère risqué ; qu'il ne pouvait donc être choisi qu'un homme de toute confiance et averti du contexte dans lequel ce travail s'effectuerait ; que tout démontre que M. X... était parfaitement au courant de sa place et de son importance dans le trafic en cause, trafic dont il connaissait très bien l'économie générale ; qu'il a admis qu'il savait que la société portugaise Carta Amiga intervenait en tant qu'intermédiaire dans un système de vente de cartes téléphoniques, l'achat et la revente de ces cartes se faisant pourtant tous deux en France ; que le caractère manifestement artificiel de l'intervention de cette société dans le processus était d'autant plus évident que M. X... avait pu constater que le siège même de la société était fictif, le local étant un local qui, au-départ était une simple boîte aux lettres et, ensuite était le simple domicile de M. H... ; que M. X... a d'ailleurs clairement indiqué aux enquêteurs ; que le but du montage auquel il participait était de ne pas payer la TVA en France ; qu'on peut se demander comment M. X... pouvait se voir remettre, dans un simple sac plastique remis dans une gare après rendez-vous téléphonique par M. H..., par "Momo" ou une fois même par un inconnu, une somme de plusieurs centaines de milliers d'euros en liquide sans avoir conscience de participer à une opération frauduleuse ; que M. X... admet d'ailleurs avoir été choqué par le comportement de M. H... qui prenait parfois, sans explications, quelques liasses de billets qu'il mettait dans le coffre de sa jaguar ; qu'une autre fois, il notait le peu de fiabilité apparente d'une personne lui remettant, ponctuellement, les fonds à transporter et le fait qu'il se serve lui-même en prenant des billets sur la somme remise ; que M. H... établissait des factures en les ajustant non pas aux marchandises auxquelles elles étaient censées correspondre, mais aux défraiements que prélevait M. X... à partir des liquidités qui lui étaient remises ; et que lorsque M. H... ne pouvait pas faire les factures, M. X... les confectionnait lui-même, sur les indications qu'on lui donnait, sans contrôler quoique ce soit et sans même savoir à quoi cela pouvait correspondre ; que le peu de valeur à accorder à ces factures, qu'on lui demandait parfois de remplir lui-même, est révélateur de leur niveau de fiabilité en tant que justificatif à donner en cas de contrôle lors des trajets opérés avec les fonds ; et que d'ailleurs, M. X... explique que, s'il était contrôlé, il devait présenter lesdites factures mais qu'on lui avait bien dit que, dans ce cas, l'argent serait saisi ; que même s'il dit savoir que, dans la téléphonie, on brasse beaucoup de liquide, M. X... savait ainsi parfaitement que les transports de fonds dont il s'acquittait, moyennant un très important salaire sans aucun contrat ni bulletin de salaire, évidemment non déclaré, étaient parfaitement illégaux ; que M. X... a relaté les difficultés de la comptable de Carta Amiga avec le n° de TVA de la société espagnole censée acheter des cartes prépayées dont il savait pourtant qu'elles ne quittaient pas la France, survenues en août 2008 selon ce qu'explique

M. X... ; qu'en quelques mois, d'avril à novembre 2008, M. X... a admis avoir ainsi transporté à peu près 6 millions d'euros au Portugal ; que ce chiffre très important démontre son degré d'implication et l'importance de son rôle dans l'organisation ; que devant le juge d'instruction, il a pu dire que ce chiffre lui paraissait élevé et avait pu être majoré sous la pression de la garde à vue ; que pourtant, il a participé au trafic d'avril à novembre 2008, au rythme, a-t-il dit, d'à peu près un voyage par semaine et pour des sommes qu'il situe entre 150 000 et 200 000 euros, pour reprendre ses déclarations les plus minimalistes ; qu'il a toujours admis au moins une vingtaine de voyages ; que le total reconnu de 6 millions d'euros n'est donc nullement démesuré et paraît, à tout le moins, proche de la réalité ; qu'on ne peut dès lors qu'approuver les premiers juges lorsqu'ils qualifient de "pudique" le terme "d'optimisation fiscale" employé par M. X... devant le juge d'instruction ; que contrairement à ce que soutient M. X... au travers des conclusions déposées par son conseil, c'est donc indiscutablement à juste titre, au vu de l'ensemble des éléments du dossier et notamment des propres déclarations de M. X..., que les premiers juges ont pu écrire que ce dernier avait une parfaite connaissance du circuit de commercialisation fictive ; que le fait d'organiser et de participer en connaissance de cause à un circuit commercial fictif, avec des sociétés écrans créées dans ce seul but, en vue d'obtenir une décharge de TVA sans y avoir droit, en acheminant des marchandises vers des destinations ne correspondant pas aux livraisons déclarées, en organisant des transports de fonds en liquide de manière à crédibiliser le circuit commercial fictif et en assurant l'écoulement des dites marchandises de manière occulte, sans facture et avec des paiements en liquide, les sommes perçues étant réinvesties dans le circuit après prise d'une commission caractérise les manœuvres frauduleuses prévues par l'article 313-1 du code pénal ; qu'en l'espèce, même si le rôle de M. X... a été, pour l'essentiel, contingenté à une mission précise, celle de transporter des fonds en liquide, il a assumé ce rôle en sachant parfaitement son importance dans le schéma frauduleux mis en place ; que les éléments constitutifs de l'escroquerie en bande organisée sont donc parfaitement constitués ; que par ailleurs, même si M. X... n'intervient dans l'organisation que tardivement, il a participé, dès lors qu'il est intervenu dans le processus au réaménagement de cette organisation ; que lié notamment à la prise de recul de certains des intervenants ayant oeuvré jusque-là, en s'entendant avec les principaux organisateurs, avec lesquels il agissait en totale confiance, participant d'ailleurs aux autres tâches nécessaires à la réalisation de la fraude, comme la confection des factures fictives nécessaires à la réalisation des escroqueries ; que c'est donc à juste titre que les premiers juges l'ont également déclaré coupable de participation à une association de malfaiteurs ; que la décision de culpabilité sera en conséquence confirmée ;

« et aux motifs adoptés que la procédure pénale a mis en évidence un système d'escroqueries qui résulte de l'utilisation détournée du régime des livraisons intracommunautaires exonérées de taxe sur la valeur ajoutée prévue par l'article 262 ter du CGI ; qu'ainsi, il a été mis en place un circuit commercial fictif entre différentes sociétés,

matérialisé par des exportations fictives afin de permettre à ces sociétés d'acquérir fictivement et frauduleusement des marchandises en franchise totale de TVA ; que la procédure pénale a été initiée le 4 novembre 2008 par dénonciation officielle du procureur du Roi près le tribunal de première instance de Namur (Belgique) au procureur de la République de Limoges relative à des faits d'escroquerie réalisée "en carrousel de TVA" mettant en cause des sociétés situées à Limoges ; que cette dénonciation a entraîné la saisine de la JIRS de Bordeaux s'agissant de faits visés à l'article 704 du code de procédure pénale présentant une très grande complexité et eu égard au ressort géographique sur lequel s'étendent les faits d'escroqueries à la TVA commis sur le territoire d'au moins quatre pays de l'Union européenne (D32) ; que cette dénonciation, qui s'appuie sur une enquête réalisée par les services de police belges, porte sur des livraisons intracommunautaires successives de cartes téléphoniques françaises prépayées de la France vers la Belgique, puis de la Belgique vers l'Espagne ; qu'il existe alors un fort doute sur la réalité économique de ces livraisons ; que les sociétés visées par la dénonciation sont :

1 - Logicartes SAS, dont le siège social est situé [...] à [...], qu'en effet, la SAS Logicartes, dont le siège social est à Limoges, vend à grande échelle des cartes téléphoniques prépayées d'opérateurs français (Orange, SFR et Nomade),

2 - Synergie 200 SAS, dont le siège social est situé à la même adresse et a une activité similaire, mais à moindre échelle,

3 - SA Eaux des Landes, dont le siège social est situé [...] ; qu'à compter de janvier 2009, période à partir de laquelle la société Logicartes a cessé les transactions en intracommunautaire, le processus frauduleux s'est poursuivi, à moindre échelle, avec l'acquisition par la société ESP New de cartes téléphoniques prépayées dématérialisées auprès de la société SRO, et ce jusqu'en juin 2009 ; que le processus frauduleux, qui a fait intervenir successivement et parfois concomitamment différentes sociétés étrangères (Technic Security Services - G... Europrotect en Belgique ; Cooldiff's au Luxembourg ; Ditradi 2003, Vandendriessche SL, Multiflex Trades Master, Esp New en Espagne ; Carta Amiga au Portugal) a conduit à la vente de cartes prépayées par la société Logicartes à hauteur de 31 450 563 euros entre juillet 2004 et décembre 2008, conduisant à ce que soit éludé un montant de TVA de 6 160 000 euros ; qu'il a été nécessaire pour les auteurs de s'associer pour mettre en œuvre les moyens de l'entreprise criminelle, de s'entendre pour organiser les circuits et acheminements fictifs et le réseau d'écoulement des marchandises, l'exfiltration des fonds au moyen de passeurs d'argent, la mise en place d'hommes de paille pour la création des sociétés "coquilles" avec leurs comptes bancaires adossés ; que la participation des prévenus retenus dans l'association de malfaiteurs a été nécessaire pour que la fraude fonctionne à hauteur de dizaines de millions d'euros impliquant des sociétés et des établissements bancaires dans plusieurs pays de la communauté européenne sans que ce délit d'association de malfaiteurs n'exige une organisation structurée

comme la bande organisée, mais plutôt l'entente préalable à la commission des infractions ; que le tribunal a retenu cumulativement les délits d'association de malfaiteurs et de bande organisée quand ils figuraient dans les préventions, chaque délit ayant des éléments constitutifs distincts ; que la circonstance aggravante de bande organisée est caractérisée par des infractions commises, après concertation préalable, par plusieurs équipes qui n'étaient pas toujours composées de la même manière, et dont les rôles étaient préalablement répartis, récupération des cartes téléphoniques, remises à des grossistes ou sur les parkings dans des lieux distincts de ceux mentionnés sur les bons de transport contre remises d'espèces, transports clandestins sur le territoire national et transfrontaliers de sommes d'argent particulièrement importantes (entre 40 000 et 80 000 euros par transport pour la plupart des convoyeurs d'argent et entre 180 000 euros et 200 000 euros par semaine pour M. X...), participation à la constitution de sociétés "coquilles" à l'activité inexistante, au recrutement des transporteurs, à l'ouverture de comptes bancaires à l'étranger, mise en place du circuit d'écoulement des marchandises, réception des espèces collectées frauduleusement, rémunération des autres participants pour leurs activités ; qu'il n'est pas nécessaire pour caractériser la bande organisée que les coauteurs aient eu une vision globale et une connaissance détaillée des montages techniques et financiers de l'entreprise délictuelle ;

« et que M. X... est poursuivi pour escroquerie au détriment du trésor public en bande organisée et association de malfaiteurs en vue de la préparation des délits d'escroquerie en bande organisée caractérisée par un ou plusieurs faits matériels et notamment l'organisation de rendez-vous, la constitution de sociétés fictives en France, l'établissement de faux documents (factures ou CMR) ; qu'il a reconnu être un passeur d'argent et travailler pour le compte de M. I... Y... qu'il avait connu comme une relation d'affaire avec laquelle il entendait monter une entreprise ; que ce dernier lui avait présenté M. H... dans le cadre de la vente de cartes téléphoniques par le biais d'une société portugaise Carta Amiga et qui recherchait un homme de confiance pour transporter des espèces entre la France et le Portugal ; que M. X... était parfaitement informé de l'incarcération de M. I... Y... jusqu'en février 2006 et était lui-même ingénieur à France Télécom, emploi qu'il avait quitté pour ses projets d'entreprise au Portugal ; qu'il ne peut prétendre ne pas avoir eu conscience de l'illégalité de ses agissements d'autant qu'il a transporté entre 150 000 euros et 200 000 euros à chaque voyage et qu'il en a avoué une vingtaine sur l'année 2008 ; qu'il a indiqué le chiffre de 6 millions d'euros transportés aux enquêteurs, mais qu'il a minimisé devant le juge d'instruction ; qu'il ne peut soutenir ne pas avoir eu de précisions sur les raisons de ces transports compte tenu de sa proximité avec M. I... Y..., de son niveau de qualification, des conditions de remise des espèces dans une gare sur contact téléphonique, de l'absence de contrat de travail et de bulletin de salaire, de sa rémunération par des commissions occultes, 4 500 euros par mois plus ses frais soit 16 000 euros en espèces pour quelques mois ; qu'il a admis que le siège social de Carta Amiga était dans un appartement loué par M. H... et qu'il amenait

de l'argent de Lyon au Portugal pour des cartes facturées au Portugal mais avec la mention d'une société espagnole ; qu'il savait en effet que les cartes étaient fabriquées par une société française et venaient de Limoges, que leur paiement se faisait par virement bancaire, (car il avait vu les factures Carta Amiga) vers une société espagnole de vente de cartes téléphoniques (ESP News), alors qu'il transportait les espèces de Lyon vers le Portugal ; qu'il a établi lui-même des factures sur simple indication de chiffres et de type de carte avec la mention d'une société espagnole pour justifier les dépôts bancaires, a connu les difficultés liées au numéro de TVA et ainsi n'a pu ignorer le montage frauduleux qu'il a permis de mettre en place ; que son terme pudique "d'optimisation fiscale" et les doutes admis a minima dissimulent en réalité la conscience qu'il avait de participer à une entreprise frauduleuse ; que la perquisition diligente à son domicile a permis de découvrir notamment des documents bancaires de la BPI au Portugal à son nom et à celui de M. I... Y..., des documents relatifs à des vols et des séjours du prévenu à Lisbonne et au Portugal en 2008 et 2009, un justificatif d'envoi de mandat Western Union en provenance de M. I... Y... ; qu'en conséquence, le haut niveau de qualification de M. X..., sa proximité avec M. I... Y..., sa parfaite connaissance du circuit de commercialisation fictive qu'il admet au fil des auditions, sa rémunération substantielle le désignent comme l'un des protagonistes indispensables de l'entente préalable mise en place à partir du Portugal pour mener à bien le système d'escroquerie à la TVA et sa participation aux faits d'escroquerie en bande organisée ; que comme il l'a reconnu, il a agi pour le gain facile dans une période où il n'avait plus de revenus ; qu'il est retenu dans les liens de la prévention et condamné, eu égard aux délits d'escroquerie aggravée et d'association de malfaiteurs, à une peine d'avertissement de quinze mois d'emprisonnement entièrement assortie du sursis simple ;

« 1° alors que le délit d'association de malfaiteurs suppose une participation personnelle et directe de l'auteur à la préparation d'un crime ou d'un délit ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que M. X... n'avait eu que la mission précise de transporter des fonds sur une période de huit mois, ayant succédé à un autre transporteur, et qu'il avait parfois, à cette occasion, sur les indications qu'on lui donnait, confectionné des factures fictives sur instruction des organisateurs de la fraude, quand ceux-ci ne pouvaient par le faire eux-mêmes, tout en ignorant à quoi ces factures pouvaient correspondre ; qu'il s'évinçait de ces constatations que M. X... s'était borné à prendre la suite d'exécutants précédents, sans avoir participé personnellement à la préparation de l'infraction, de sorte qu'en énonçant par ailleurs, sans en justifier plus avant, que M. X... aurait participé au réaménagement de l'organisation de la fraude, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

« 2° alors que le même fait ne peut être retenu comme élément constitutif d'un délit et circonstance aggravante d'une autre infraction ; qu'en ne retenant à l'encontre de M. X..., pour le déclarer coupable d'association de malfaiteurs, que des faits ayant servi à la caractérisation à son encontre du délit d'escroquerie en bande organisée (à savoir sa prétendue participation au réamé-

nagement de l'organisation via son entente avec les principaux organisateurs, et sa participation à des tâches nécessaires à la réalisation de l'escroquerie, notamment la confection de factures fictives), la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;

Vu le principe *ne bis in idem* ;

Attendu que des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent être retenus comme élément constitutif d'une infraction et circonstance aggravante d'une autre infraction ;

Attendu que, pour confirmer la déclaration de culpabilité du demandeur du chef d'association de malfaiteurs, après avoir retenu, pour caractériser la circonstance aggravante de bande organisée du délit d'escroquerie, que M. X... a assumé son rôle de transporteur de fonds en sachant parfaitement son importance dans le schéma frauduleux mis en place, l'arrêt retient que si ce dernier n'est intervenu dans l'organisation que tardivement, il a participé, dès lors qu'il a été introduit dans le processus, au réaménagement de cette organisation lié notamment à la prise de recul de certains intervenants ayant oeuvré jusque-là, en s'entendant avec les principaux organisateurs, avec lesquels il agissait en totale confiance, participant d'ailleurs aux autres tâches nécessaires à la réalisation de la fraude, comme la confection des factures fictives nécessaires à la réalisation de l'escroquerie ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, en retenant en l'espèce des faits constitutifs d'association de malfaiteurs indissociables de ceux caractérisant la bande organisée comme circonstance aggravante de l'infraction d'escroquerie dont elle a déclaré le prévenu coupable, la cour d'appel a méconnu le principe susénoncé ;

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

Sur les demandes présentées 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 des demandeurs pour escroquerie en bande organisée et la décision sur les intérêts civils étant devenues définitives, par suite du rejet d'une part du premier moyen de cassation de M^{me} Z... et de M. X..., d'autre part du moyen unique de cassation de M^{me} Y..., du second moyen de cassation de M^{me} Z... et du troisième moyen de cassation de M. X..., 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 Bordeaux, en date du 19 janvier 2017, mais en ses seules dispositions ayant condamné M. X... pour association de malfaiteurs et celles relatives à la peine,

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Ascensi – Avocat général : M. Petitprez – Avocats : SCP Spinosi et Sureau, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Foussard et Froger

Sur une autre application du principe *ne bis in idem* à des faits procédant d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable, à rapprocher :

Crim., 24 janvier 2018, pourvoi n° 16-83.045, *Bull. crim.* 2018, n° 22 (cassation), et les arrêts cités.

Sur le principe selon lequel un même fait ne peut être retenu comme élément constitutif de l'association de malfaiteurs et circonstance aggravante d'une autre infraction, en sens contraire :

Crim., 19 janvier 2010, pourvoi n° 09-84.056, *Bull. crim.* 2010, n° 11 (rejet), et les arrêts cités.

N° 95

ENQUETE PRELIMINAIRE

Perquisition – Perquisition sans le consentement exprès de l'intéressé – Autorisation par ordonnance du juge des libertés et de la détention – Régularité – Condition

L'article 76, alinéa 4, du code de procédure pénale ne prévoit aucun délai entre la décision du juge des libertés et de la détention autorisant notamment, dans le cadre d'une enquête préliminaire, une perquisition sans l'assentiment de la personne chez laquelle elle doit se dérouler, et la mise en œuvre de cette mesure.

Fait, en conséquence, une exacte application de l'article susvisé l'arrêt de la cour d'appel qui a rejeté une exception de nullité tirée de la tardiveté de la perquisition opérée environ six mois après l'ordonnance qui l'a autorisée, dès lors qu'il n'est pas établi, ni même allégué, que les opérations de perquisition sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont eu lieu n'étaient plus nécessaires au moment de leur réalisation.

16 mai 2018

N° 17-84.909

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, sur dénonciation de son ex-compagne, M. X... a fait l'objet d'une enquête préliminaire dans le cadre de laquelle le juge des libertés et

de la détention a, par ordonnance du 3 mai 2016, autorisé les enquêteurs à perquisitionner en divers lieux ; que ces perquisitions ont été effectuées le 31 octobre 2016 et ont notamment permis la découverte, dans la cave de M. X..., de cent pieds d'herbe de cannabis en pousse, de divers matériels de culture, de 322 grammes de cannabis séché à son domicile, de 1 760 euros en espèces, et de trente-deux pieds d'herbe de cannabis en pousse dans le garage de son père ; qu'à l'issue des investigations entreprises incluant, outre la sienne, l'audition de personnes lui ayant acheté de cette substance, M. X... a été poursuivi des chefs d'usage, détention, offre ou cession de stupéfiants ; que le tribunal correctionnel l'a renvoyé des fins de la poursuite après avoir annulé la procédure ; que le ministère public a interjeté appel de cette décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme :

Attendu que, pour dire la citation régulière, l'arrêt énonce que les préventions qui y sont contenues, en ce qu'elles sont explicites sur la date et le lieu des faits visés par la poursuite, sur la nature des produits et les actions illicites concernées, sont suffisamment précises pour permettre aux droits de la défense de s'exercer en toute connaissance de cause des faits reprochés, de sorte que l'absence dans l'acte de saisine du tribunal correctionnel de l'identité et du nombre précis de clients acquéreurs du cannabis offert par le prévenu est sans incidence sur sa validité ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui font ressortir que le prévenu, informé de la nature des infractions qui lui étaient reprochées et qui ont été soumises à l'appréciation de la juridiction, a été mis en mesure de préparer utilement sa défense, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors que l'article 551, alinéa 2, du code de procédure pénale exige seulement que la citation énonce le fait poursuivi et vise le texte qui le réprime ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 76, alinéa 4, du code de procédure pénale :

Attendu que, pour rejeter, avant d'évoquer sur le fond, l'exception de nullité tirée de ce que les perquisitions se sont déroulées environ six mois après que le juge des libertés et de la détention les a autorisées, l'arrêt énonce qu'entre le 3 mai et le 31 octobre 2016, aucun acte de procédure apportant des éléments nouveaux n'a été réalisé par les services d'enquête, que ces opérations ont été effectuées en conformité avec les dispositions de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention et que l'article 76, alinéa 4, du code de procédure pénale ne prévoit aucun délai entre la décision de ce magistrat et la mise en œuvre des mesures qu'elle énumère ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors qu'en l'espèce, il n'est pas établi, ni même allégué, que les opérations de perquisition sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont eu lieu n'étaient plus nécessaires

au moment de leur réalisation, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article susvisé ;

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

Sur le troisième moyen de cassation pris de la violation de L. 5132-7 du CSP et de l'arrêté du 22 août 1990 :

Attendu que, pour déclarer M. X... coupable des faits qui lui sont reprochés et dont il a reconnu être l'auteur, l'arrêt énonce notamment que la circonstance que les produits n'aient pas été analysés avant d'être détruits importe peu, leur nature étant suffisamment établie par le test chromatique pratiqué par les enquêteurs, l'aspect des plantes d'herbes de cannabis tel qu'il ressort des clichés photographiques et leur consommation sur une longue durée par des toxicomanes d'habitude ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a caractérisé en tous leurs éléments, tant matériel qu'intentionnel, les délits dont elle a déclaré le prévenu coupable, a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, qui se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par la cour d'appel, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Zerbib –
Avocat général : M. Petitprez

N° 96

SAISIES

Saisies spéciales – Saisie portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels – Saisie de patrimoine – Chambre de l'instruction – Compétence – Portée

Lorsque la chambre de l'instruction est saisie d'un appel formé contre une ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant autorisé, au cours d'une enquête préliminaire, sur requête du procureur de la République, la saisie en valeur de biens ou droits mobiliers incorporels en application des articles 706-141-1 et 706-153 du code de procédure pénale, elle peut, en raison de l'effet dévolutif de l'appel, et après débat contradictoire, modifier le fondement légal de la saisie de ces biens, dès lors que cette mesure a été précédée d'une requête du ministère public, peu important le fondement légal visé par celle-ci.

Cependant, il se déduit de l'article 706-148, alinéa 1, du même code, dans sa version en vigueur issue de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, que la chambre de l'instruction doit, s'il s'agit dorénavant d'une saisie de patrimoine, l'ordonner elle-même.

Encourt dès lors la cassation, par méconnaissance de ce dernier texte, l'arrêt qui, après substitution d'une saisie de patrimoine à la saisie en valeur initiale,

a seulement confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant autorisé la saisie.

16 mai 2018

N° 17-83.584

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 570 et 571 du code de procédure pénale :

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

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

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, 593 et 706-148 du code de procédure pénale :

« aux motifs que M. Michel X... est mis en cause pour avoir sciemment utilisé au sein de l'entreprise qu'il dirige des comptes clients ouverts à de faux noms, permettant ainsi aux véritables clients de commettre les infractions de fraude fiscale et de blanchiment, préjudice évalué en l'état à minima à 1 257 075,95 euros ; qu'il est aussi mis en cause pour avoir détourné des espèces pour un montant évalué en l'état à 433 516,45 euros pour la période du 27 juillet 2015 au 31 octobre 2016 ; qu'au total le produit cumulé des infractions peut donc être évalué à 1 690 592,40 euros ; qu'aux termes de l'article 706-153 du code de procédure pénale, le juge des libertés et de la détention, saisi par requête du procureur de la République peut autoriser, au cours de l'information, aux frais avancés du trésor, la saisie des biens ou droits incorporels dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal ; que par ailleurs en application de l'article 706-155 du code de procédure pénale, lorsque la saisie porte sur une créance figurant sur un contrat d'assurance sur la vie, elle entraîne la suspension des facultés de rachat, de renonciation et de nantissement de ce contrat, dans l'attente du jugement définitif au fond, cette saisie interdisant également toute acceptation postérieure du bénéfice du contrat dans l'attente de ce jugement et l'assureur ne peut alors plus consentir d'avances au contractant ; que si aux termes de l'article 131-21, alinéa 9, du code pénal la confiscation peut être ordonnée en valeur, la confiscation peut aussi porter, en application de l'alinéa 6 du même texte, lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, sur tout ou partie des biens appartenant au condamné, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis ; qu'en l'espèce, M. X... est, notamment, mis en cause pour des faits qualifiés de blanchiment prévus et réprimés à l'article 324-1 du code pénal ; que l'article 324-7, 12°, du code pénal prévoit pour ce délit la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens du condamné, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis ; qu'en conséquence, l'ordonnance querellée dont la motivation, soumise au contrôle de la cour, apparaît suffisante en ce qu'elle a notamment relevé la nécessité de procé-

der à la saisie pénale afin de garantir la peine complémentaire de confiscation, mérite confirmation après substitution d'office du fondement de la saisie en faisant application de l'article 131-21, alinéa 6, du code pénal en lieu et place de l'article 132-21, alinéa 9, visé par le juge des libertés et de la détention ; qu'en effet il revient à la chambre de l'instruction à laquelle est déférée une ordonnance de saisie de sommes inscrites sur un compte bancaire dont le bien-fondé est contesté, de s'assurer de la pertinence du fondement juridique sur lequel s'appuie la mesure de saisie décidée ; qu'en raison de l'effet dévolutif de l'appel, la chambre de l'instruction, double degré de juridiction, se trouve saisie des points de fait ou de droit pour lesquels le premier juge s'est prononcé dans son ordonnance et lesdits points sont alors soumis à un nouvel examen dans les limites de l'acte d'appel, la chambre devant au besoin substituer aux motifs insuffisants voire erronés du premier juge des motifs répondant aux exigences légales ; que la défense opère une confusion entre analyse de la nature de la saisie opérée, fondement juridique et règles procédurales ; que si d'une part une saisie pénale mise en œuvre en application de l'article 706-153 sur le fondement de l'article 131-21, alinéa 6, du code pénal doit s'analyser en une saisie de patrimoine telle qu'envisagée par l'article 706-148 laquelle nécessite a minima un avis du ministère public, force est de constater que la saisie a été opérée par le juge des libertés et de la détention sur requête du procureur de la République, la procédure prévue à l'article 706-148 étant ainsi respectée ; que d'autre part la substitution de motifs par changement de fondement sur laquelle la défense a été invitée à présenter ses observations porte sur la mise en œuvre, en lieu et place des dispositions de l'article 131-21, alinéa 9, de celles prévues à l'alinéa 6 du même article auxquelles l'article 706-148 du code de procédure pénale se réfère expressément ; qu'il en découle que la substitution de motifs à laquelle se livre la chambre en s'appuyant sur les dispositions de l'article 131-21 du code pénal, ne peut constituer un détournement de procédure ou encore une substitution de base légale comme la défense le soutient ; qu'elle ne porte aucune atteinte aux droits à un procès équitable et à une procédure contradictoire, principes garantis par l'article préliminaire du code de procédure pénale et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme invoqués par l'avocat de M. X..., dès lors que la chambre de l'instruction avant de procéder à une telle substitution de fondement a pris soin de renvoyer par arrêt l'affaire à une date ultérieure aux fins de permettre aux parties de présenter leurs observations sur une telle substitution de motifs ; qu'enfin il sera rappelé qu'une telle saisie pénale ne constitue qu'une mesure provisoire ayant pour objet de garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation susceptible d'être prononcée par la juridiction correctionnelle si celle-ci venait à être saisie de ces faits ;

« 1° alors que, dans le cadre d'une enquête, la saisie de patrimoine ne peut être ordonnée par le juge des libertés et de la détention qu'à la requête en ce sens du procureur de la République ; qu'en l'espèce, le juge des libertés et de la détention a autorisé la saisie d'une partie de la créance de 1 775 712,70 euros figurant sur le contrat d'assurance-vie souscrit par M. X..., soit la somme

de 388 516,45 euros sur requête du procureur de la République fondée sur les articles 706-41 à 706-147, en particulier l'article 706-141-1 et les articles 706-153 et 706-155, alinéa 2, du code de procédure pénale ; que, pour confirmer l'ordonnance entreprise, la chambre de l'instruction a retenu que l'intéressé est notamment mis en cause pour des faits de blanchiment faisant encourir en vertu de l'article 324-7, 12°, du code pénal la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens du condamné, et a énoncé qu'en conséquence, après substitution d'office du fondement de la saisie en faisant application de l'article 131-21, alinéa 6, du code pénal en lieu et place de l'article 131-21, alinéa 9, la saisie pénale mise en œuvre en application de l'article 706-153 sur le fondement de l'article 131-21, alinéa 6, du code pénal s'analyse en une saisie de patrimoine telle qu'envisagée par l'article 706-148 et que la procédure prévue à cet article a été respectée, la saisie ayant été opérée par le juge des libertés et de la détention sur requête du procureur de la République ; que la chambre de l'instruction a donc, sous le couvert d'une substitution de motifs, modifié le fondement de la saisie pour qu'elle s'analyse en une saisie de patrimoine au sens de l'article 706-148 du code de procédure pénale ; qu'or, une saisie de patrimoine nécessite, dans le cadre de l'enquête, que le ministère public ait préalablement requis une telle mesure ; qu'en prononçant comme elle l'a fait, alors que le procureur de la République n'a pas requis une mesure de saisie fondée sur les articles 131-21, alinéa 6, et 324-7, 12°, du code pénal, la chambre de l'instruction a violé l'article 716-148 du code de procédure pénale ;

« 2° alors que si, par extraordinaire, la saisie patrimoniale était considérée comme justifiée, le juge qui prononce une mesure de saisie de tout ou partie du patrimoine doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée aux droits de l'intéressé ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction n'a pas recherché si la saisie autorisée ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété de M. X... ; qu'en omettant d'apprécier le caractère proportionné de la saisie de patrimoine, la chambre de l'instruction a violé les articles 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme et a entaché sa décision d'une insuffisance de motifs ;

Vu l'article 706-148 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'aux termes de l'alinéa 1 de ce texte dans sa version en vigueur, issue de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, si l'enquête porte sur une infraction punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement, le juge des libertés et de la détention peut, sur requête du procureur de la République, ordonner par décision motivée la saisie des biens dont la confiscation est prévue en application de l'article 131-21, alinéa 5 ou 6, du code pénal lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit prévoit la confiscation des biens du condamné ou lorsque l'origine de ces biens ne peut être établie ;

Qu'il se déduit de ce texte que la chambre de l'instruction, saisie d'un appel formé contre une ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant autorisé, sur requête du procureur de la République, la saisie en valeur de biens, peut, en raison de l'effet dévolutif de l'appel, et après débat contradictoire, modifier le fondement légal de la saisie de ces biens

dès lors que cette mesure a été précédée d'une requête du ministère public, peu important le fondement visé par celle-ci, et doit, s'il s'agit d'une saisie de patrimoine, l'ordonner elle-même ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, au cours d'une enquête préliminaire ouverte après une plainte de l'administration fiscale pour des faits de fraude fiscale, blanchiment, abus de biens sociaux et travail dissimulé mettant en cause M. X..., le juge des libertés et de la détention a, sur requête du procureur de la République formulée en ce sens, au visa des articles 131-21, alinéa 9, du code pénal, 706-141-1, 706-153 et 706-155, alinéa 2, du code de procédure pénale, autorisé la saisie pénale d'une créance figurant sur un contrat d'assurance à concurrence de la somme de 388 516 euros ; que M. X... a interjeté appel ; que la chambre de l'instruction a ordonné le renvoi de l'affaire à une audience ultérieure et invité les parties à présenter des observations sur l'éventuelle modification d'office du fondement de la saisie en faisant application de l'article 131-21, alinéa 6, du code pénal aux motifs que M. X... est impliqué dans des faits de blanchiment qui lui font encourir, au titre de l'article 324-7, 12°, du code pénal, la confiscation de tout ou partie de son patrimoine ;

Attendu que, pour confirmer, après substitution d'une saisie de patrimoine à la saisie en valeur, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en décidant ainsi, alors qu'il lui appartenait d'ordonner elle-même la saisie de patrimoine, et non pas seulement de confirmer une autorisation de saisir, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé n° 438 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier, en date du 27 avril 2017, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Pichon – Avocat général : M. Petitprez – Avocats : SCP Bouleuz

Sur la possibilité pour la chambre de l'instruction de modifier le fondement d'une saisie ordonnée par un juge d'instruction, à rapprocher :

Crim., 17 février 2016, pourvoi n° 14-87.845, *Bull. crim.* 2016, n° 56 (cassation).

N° 97

ASSURANCE RESPONSABILITE

Garantie – Etendue – Travaux de bâtiment – Article L. 4532-7 du code du travail – Portée

L'assuré qui a déclaré exercer son activité professionnelle dans un secteur qui l'expose à être légalement obligé, dans les conditions prévues à l'article L. 235-4, devenu L. 4532-7, alinéa 2, 1°, du code du travail, d'exercer une mission de coordonnateur en matière de sécurité et de santé des travailleurs lorsque, pendant la phase de réalisation de l'ouvrage, il assure effectivement la maîtrise d'un chantier de construction de maison individuelle soumis à l'obtention d'un permis de construire, bénéficie pour cette mission de la garantie souscrite pour l'activité déclarée dans laquelle elle est nécessairement incluse.

23 mai 2018

N° 15-80.549

LA COUR,

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

Sur le premier moyen de cassation, après avis de la deuxième chambre civile, pris de la violation des articles 1134 du code civil, 113-2, 2°, L. 112-3, alinéa 4, et L. 113-8 du code des assurances, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a reçu l'exception de non-garantie de la société Gan Assurances ;

« aux motifs que l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil s'attache à ce qui a été définitivement, nécessairement et certainement décidé par le juge pénal sur l'existence du fait que forme la base commune de l'action civile et pénale, sur sa qualification ainsi que sur la culpabilité de celui à qui elle est imputée ; qu'elle s'étend par ailleurs, au motif qui constitue le soutien nécessaire de la décision pénale ; que "en l'espèce, pour rejeter le pourvoi formé par la société Romuald contre l'arrêt précité de la cour d'appel de Caen, la cour de cassation a reconnu que l'arrêt, après avoir rappelé que, selon l'article L. 235-4 devenu L. 4532-7 du code du travail, pour les opérations soumises à l'obtention d'un permis de construire et entreprises par un particulier pour son usage personnel ou celui de sa famille, la coordination est assurée, pendant la phase de réalisation de l'ouvrage, par la personne qui assure effectivement la maîtrise du chantier, retient que le cahier des charges des clauses techniques particulières applicable à l'opération prévoit que le maître d'ouvrage désigne le lot maçonnerie pour la mission sécurité protection de la santé et que l'entrepreneur chargé de ce lot assurera jusqu'à réception finale du projet la mission de coordonnateur" ; que les juges ajoutent que la société Romuald, en acceptant le lot maçonnerie, a endossé la fonction de coordonnateur, le cahier des clauses techniques particulières s'intégrant à son contrat, et que son dirigeant a indiqué lors de l'enquête que, pendant le déroulement du chantier, elle était chargée de la sécurité ; qu'ils ajoutent que l'intervention fréquente de l'architecte, autorisé par le cahier des clauses administratives particulières à donner des directives de sécurité aux entreprises, n'a pas relevé la société Romuald de sa mission ; qu'ils déduisent de leurs constatations que la prévenue, qui n'a pas vérifié la présence constante de la protection de la trémie de l'escalier, cause de l'accident,

est responsable de l'infraction et de ses conséquences dommageables ; que "la société Romuald fait valoir que l'obligation sanctionnée est également relative à une obligation particulière qui lui incombait relativement à son lot "gros œuvre" en ce qu'il est indiqué au n° 1.04 (page 8 du CCPI ainsi libellé : "les protections des trémies, baies, etc...", seront mises en place par l'entreprise de maçonnerie dès le début de leur réalisation, l'entreprise de maçonnerie en sera responsable jusqu'à l'intervention du plaquiste. Localisation aux endroits nécessaires" ; que "toutefois, force est de relever que, selon les énonciations de l'arrêt de la cour d'appel, p. 4, l'origine de l'accident n'est pas à rechercher dans une absence de protection de la trémie ab initio, ce qui relèverait en effet à la fois de la responsabilité du lot maçonnerie et du coordonnateur de sécurité, mais de l'enlèvement de la protection, quelques jours avant l'accident, pour permettre le passage de différents matériels, et non remise en place, quand bien même disposerait-il d'un recours contre le tiers à l'origine de ce défaut" ; que "c'est donc bien pour des fautes commises au titre de la mission de sécurité protection santé du chantier, activité autonome et spécifique, que la société Romuald a été déclarée coupable de l'infraction de blessures par involontaires et il importe peu qu'elle n'ait pas facturé cette intervention ; que "au terme des conditions particulières que la société a souscrites, elle bénéficie outre de la garantie responsabilité civile décennale, d'une garantie "responsabilité civile en cours d'exploitation ou d'exécution des travaux", mais elle n'a déclaré que les métiers suivants : maçon, carreleur, plâtrier avec la mention au titre autre métier ou spécialité : "néant" ; que dès lors c'est à bon droit que le tribunal a prononcé la mise hors de cause de la société Gan, faute pour la société Romuald d'avoir déclaré l'activité de coordonnateur de sécurité ; que "les premiers juges ont rappelé à bon droit qu'il n'appartient pas au juge correctionnel de statuer sur l'application éventuelle de la règle de la réduction proportionnelle du taux de prime s'agissant d'une exception qui n'est pas de nature à exonérer totalement l'assureur de garantie au sens des dispositions de l'article 385-1 du code de procédure pénale ; que "la société Romuald doit être déclarée irrecevable en cette demande en tant qu'elle est présentée devant la juridiction correctionnelle" ;

« 1° alors que, dans l'assurance responsabilité civile de l'exploitant, le risque assuré est déterminé en fonction de l'activité professionnelle déclarée par l'assuré et comprend toutes les fonctions qu'une telle activité peut impliquer, sauf exclusion expresse de la garantie ; que, par ailleurs, il résulte de l'article L. 235-4 devenu L. 4532-7 du code du travail, qu'en matière de construction de maison par un particulier, le coordonnateur de sécurité est l'entrepreneur qui exerce effectivement la maîtrise du chantier ; qu'il en résulte que, dans ce cadre, la coordination de sécurité est une fonction attribuée à l'un des entrepreneurs intervenant sur le chantier et non une activité distincte de l'un de ceux-ci ; qu'en considérant que la société Romuald n'avait pas déclaré l'activité de coordonnateur de sécurité, alors que n'était en cause qu'une fonction accessoire à l'exercice de l'activité professionnelle de la société, qui plus est obligatoire, qu'elle n'avait ainsi pas à déclarer, la cour d'appel

a méconnu l'article L. 235-4 devenu L. 4532-7 du code du travail ;

« 2° alors que, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi entre les parties ; que la cour d'appel a décidé de la mise hors de cause de l'assureur aux motifs que la société Romuald n'avait pas déclaré l'activité de coordonnateur de sécurité qui lui avait été attribuée ; que la fonction de coordonnateur de sécurité n'est pas un métier, ni même une spécialité des entrepreneurs intervenant sur la construction d'une maison par un particulier, en vertu de l'article L. 235-4, devenu L. 4532-7 du code du travail ; qu'en déduisant l'absence de couverture du risque en cause, du fait que la société n'a déclaré que les métiers suivants : maçon, carreleur, plâtrier avec la mention au titre autre métier ou spécialité : "néant", la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 3° alors que, selon l'article L. 113-2, 2°, du code des assurances l'assuré est obligé de répondre exactement aux questions précises posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel celui-ci l'interroge, lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge ; que l'assuré ne saurait se voir opposer des questions auxquelles il n'a pas été appelé à répondre ; que la cour d'appel qui n'a pas recherché si, comme le soutenait l'assurée, l'absence de déclaration de la fonction de coordonnateur de sécurité, accessoire à son activité professionnelle n'était pas exclusive de mauvaise foi, dès lors qu'aucune question ne lui avait été posée sur son éventuelle désignation en qualité de coordonnateur de sécurité du fait de son activité professionnelle lors de la souscription de son contrat d'assurance, directement ou par l'intermédiaire de son agent d'assurance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

« 4° alors qu'enfin et qu'à tout le moins, dans le cas où la constatation d'une aggravation du risque assuré n'a lieu qu'après un sinistre, la garantie de l'assureur est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues, si les risques avaient été complètement et exactement déclarés, en vertu de l'article LU3-9, alinéa 3, du code des assurances ; que dans ses conclusions, la prévenu soutenait qu'à tout le moins, étant de bonne foi quant au défaut éventuel de déclaration de l'aggravation du risque résultant de la fonction de coordonnateur de sécurité, la garantie restait due, même si elle pouvait être limitée proportionnellement aux garanties ; que, faute d'avoir répondu à ce chef péremptoire de ses conclusions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » ;

Vu l'article L. 235-4 ancien du code du travail, devenu l'article L. 4532-7 dudit code ;

Attendu que l'assuré qui a déclaré exercer son activité professionnelle dans un secteur qui l'expose à être légalement obligé, dans les conditions prévues à l'article L. 235-4, devenu L. 4532-7, alinéa 2, 1°, du code du travail, d'exercer une mission de coordonnateur en matière de sécurité et de santé des travailleurs lorsque, pendant la phase de réalisation de l'ouvrage, il assure effectivement la maîtrise d'un chantier de construction de maison individuelle soumis à l'obtention d'un permis de construire, bénéficie pour cette mission de la garan-

tie souscrite pour l'activité déclarée dans laquelle elle est nécessairement incluse ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 26 juin 2006, M. Y..., charpentier, salarié de la société Mahaux, travaillant sur le chantier de construction d'une maison individuelle, où plusieurs entreprises indépendantes intervenaient, dont la société Romuald, chargée du lot maçonnerie, a été blessé en tombant d'un escalier par une trémie alors qu'il effectuait des travaux de finition sur la charpente ; que, selon le constat de l'inspection du travail et l'enquête effectuée, cette chute était due à l'insuffisance de l'équipement d'un garde-corps ; qu'un précédent arrêt de la cour d'appel de Caen, en date du 23 juin 2010, devenu définitif par suite du rejet du pourvoi formé à son encontre (Crim., 27 avril 2011, n° 10-85.544), a déclaré la société Romuald pénalement responsable de blessures involontaires en raison de manquements constatés dans sa mission de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé, prévue à l'article L. 235-4 du code du travail, applicable à l'époque des faits et mentionnée au cahier des clauses techniques particulières, le maître de l'ouvrage ayant désigné l'entrepreneur de maçonnerie, la société Romuald, pour assurer la mission de coordonnateur de sécurité jusqu'à la réception finale du projet de construction ; que, statuant sur les intérêts civils, la société Romuald ayant appelé en garantie la société Gan Assurances, le tribunal correctionnel a accueilli l'exception de non-garantie de cette dernière et l'a mise hors de cause ; qu'ayant été condamnée au paiement de diverses sommes à la victime, l'entreprise Romuald a fait appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement en ce qu'il a mis hors de cause la société Gan Assurances, l'arrêt énonce que les fautes imputables à la société Romuald ont été commises au titre de sa mission de sécurité et de protection de la santé sur le chantier, activité autonome et spécifique, et qu'aux termes des conditions particulières souscrites auprès de la compagnie d'assurances, à part la garantie décennale et la responsabilité civile en cours d'exploitation ou d'exécution de travaux, ladite société n'a déclaré que les métiers de maçon, carreleur, plâtrier, la rubrique relative aux autres métiers ou spécialités portant la mention "néant" ; que les juges en déduisent que c'est à bon droit que le tribunal a prononcé la mise hors de cause de la société Gan, faute pour l'entreprise Romuald d'avoir déclaré l'activité de coordonnateur de sécurité ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la société Romuald avait déclaré à l'assureur son activité professionnelle dans un secteur l'exposant à être légalement obligée d'exercer une mission de coordonnateur en matière de sécurité et de santé des travailleurs, la cour d'appel a violé le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Qu'en application de l'article 612-1 du code de procédure pénale, et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la cassation aura effet à l'égard de M. Guy Y... et de la CPAM de la Manche, qui ne se sont pas pourvus ;

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Caen, en date du 11 décembre 2014, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Durin-Karsenty – Premier avocat général : M. Cordier – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Foussard et Froger, SCP Lévis

Sur l'étendue de la garantie couverte pour l'assureur dans les situations d'activités multiples de l'assuré, en sens contraire :

1^{re} Civ., 29 avril 1997, pourvoi n° 95-10.187, Bull. 1997, I, n° 131 (rejet).

N° 98

1° MENACES

Menaces adressées à un tiers – Communication des menaces au destinataire – Délit constitué

2° OUTRAGE

Outrage indirect – Intention de le faire parvenir à la personne outragée

3° ATTEINTE A L'ACTION DE JUSTICE

Discrédit sur un acte ou une décision juridictionnelle – Eléments constitutifs – Atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance – Publicité

1° *L'article 223-6 du code pénal impose, sous peine de poursuites pénales, à quiconque pouvant empêcher par son action immédiate soit un crime soit un délit contre l'intégrité corporelle d'une personne de prendre les mesures à sa portée pour y parvenir.*

En conséquence, l'auteur d'une menace de mort formulée, en des termes précis, auprès, non de la personne directement visée mais d'un tiers, ne peut prétendre avoir ignoré qu'elle serait portée à la connaissance de l'autorité publique par ce dernier.

2° *Il résulte de l'article 434-24 du code pénal que dans les cas où des propos outrageants à l'égard d'un magistrat sont tenus devant un tiers en l'absence de la personne visée ou ne sont adressés qu'à un tiers, le délit d'outrage à magistrat n'est constitué que si, d'une part, leur auteur a l'intention, non pas seulement de prendre à témoin son interlocuteur, mais de voir ses propos rapportés à l'intéressé, et que, d'autre part, en raison de ses liens avec ce magistrat, ce tiers lui rapportera nécessairement l'outrage.*

N'a pas justifié sa décision la cour d'appel qui énonce que le prévenu ne pouvait ignorer que l'article qu'il demandait à un journaliste de publier aurait impliqué une enquête sérieuse donnant la parole aux personnes qu'il visait, en sorte que les propos auraient pu être portés à la connaissance des intéressés, sans caractériser ni la volonté du prévenu de s'adresser, fût-ce par un intermédiaire, au magistrat concerné, ni la qualité de rapporteur nécessaire du destinataire des propos.

3° *Pour être constitué, le délit de discrédit jeté sur un acte ou une décision juridictionnelle prévu par l'article 434-25 du code pénal implique que les actes, paroles, écrits ou images incriminés, d'une part, aient fait l'objet d'une publicité, d'autre part, aient été de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance.*

Encourt la censure l'arrêt déclarant un prévenu coupable de ce délit, alors, d'une part, qu'il résulte de ses propres constatations que l'écrit incriminé avait été adressé à un journaliste par un courrier exclusif, en lui-même, de toute publicité et ne contenant pas de demande de le rendre public, d'autre part, qui ne caractérise pas en quoi les propos incriminés, aussi outrageants fussent-ils à l'encontre des magistrats dont leur auteur critiquait les décisions rendues à son égard, étaient, dans les circonstances où ils avaient été tenus et compte tenu de l'écho dont ils auraient bénéficié, de nature à porter atteinte à l'autorité ou à l'indépendance de la justice.

23 mai 2018

N° 17-82.355

LA COUR,

Vu le mémoire personnel et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. Will X... a adressé, le 29 octobre 2015, un courriel à M. Mathieu A..., journaliste à la Semaine des Pyrénées, afin qu'il procède à une enquête et publie un article sur l'action de magistrats et policiers à son endroit ;

Que ledit journaliste ayant communiqué ce courriel à un officier de police judiciaire, lequel l'a transmis au procureur de la République, M. X... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel, par la voie de la comparution immédiate, du chef d'outrage à magistrat à l'endroit de M^{me} B..., en raison de ce passage issu de son courrier électronique :

« Il n'y a pas très longtemps de cela, la cour d'appel m'a à nouveau donné raison, notamment sur deux demandes d'AJ qui avaient été abusivement rejetées par M^{me} B..., présidente du tribunal correctionnel de Tarbes, qui visiblement rédige ses décisions de justice avec les pieds, tellement le manque de base légale est à chaque fois flagrant » ;

Qu'il a également fait l'objet de poursuites du chef de menace de mort à l'encontre du même magistrat, en raison des propos suivants, contenus dans ledit courriel :

« L'avocat de Melun avait laissé une longue lettre dans laquelle il expliquait les raisons qui l'ont poussées

à commettre l'irréparable. Face à la violence organisée de membre de l'autorité publique, qui usent et abusent de leurs prérogatives pour régler des comptes personnels, reste aux gens comme moi, la résistance à l'oppression. Je n'ai pas l'intention de monter en haut d'une grue pour faire respecter enfin mes droits de père. J'agirai autrement quitte à tout perdre et entraîner avec moi, ceux qui obnubile par le pouvoir qu'ils ont, ont cru pouvoir disposer de ma vie Il est fort à craindre que dans les jours qui viennent je mette fin à mes jours si je ne suis pas entendu et je peux vous assurer que je ne partirai pas seul, quelques magistrats et avocats véreux de ce tribunal m'accompagneront » ;

Que le tribunal correctionnel a enfin été saisi de faits d'atteinte à l'autorité judiciaire par discrédit jeté sur une décision de justice, un arrêt de la cour d'appel de Pau du 8 septembre 2015, en raison du texte qui suit, extrait dudit courriel :

« Je suis depuis octobre 2013 confronté à un long combat judiciaire pour être rétabli dans ma dignité de père. Voilà maintenant 2 ans que je suis privé de mon seul enfant.

La cour d'appel de Pau vient encore, dans un jugement tout à fait injurieux et aucunement motivé, de décider que je devrais aller voir mon fils à Sète, ce dans des conditions déshumanisantes, alors que c'est la mère qui a déménagé en ne respectant pas les prescriptions de la loi.

Le conflit qui a commencé entre deux particuliers, s'est désormais étendu à d'autres protagonistes dont des magistrats, des avocats et des policiers, tous véreux, tous pratiquant contre ma personne, la loi de la jungle, celle du plus fort. Aujourd'hui je suis en dépression à cause de ces personnes. Alors qu'il est clair que des policiers se sont amusés à falsifier des PV, qu'un juge aux affaires familiales dans le but de me refuser la garde de mon fils a prétendu que je dormais dans les locaux de mon magasin, aucune sanction n'a été prise contre ces gens qui piétinent les règles élémentaires de l'Etat de droit, tout ceci, dans une indifférence assourdissante, tant de vous les journalistes à qui j'ai pourtant communiqué l'expertise graphologique démontrant le faux commis par les policiers, que d'une certaine partie du corps judiciaire » ;

Attendu que le tribunal correctionnel ayant retenu M. X... dans les liens de la prévention, celui-ci, puis le procureur de la République, ont interjeté appel de cette décision ;

En cet état :

Sur les premier, cinquième, sixième et septième moyens de cassation :

Sur le troisième moyen de cassation, pris en ses deuxième, troisième et quatrième griefs ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris en ses deuxième et troisième griefs ;

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

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

Sur le troisième moyen de cassation, en son premier grief, pris de la violation des articles 111-4 et 593 du code de procédure pénale, 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 7

de la Convention européenne des droits de l'homme, et 222-17 du code pénal, pour insuffisance et défaut de motifs, manque de base légale, violation du principe de légalité et d'application stricte de la loi pénale :

Attendu que pour rejeter le moyen pris de ce que le délit de menace de mort n'était pas constitué, le courriel la contenant ayant été adressé à un tiers et non à la personne visée par ladite menace, et n'ayant pas eu vocation à lui être communiqué, l'arrêt retient que ce courriel contenant des menaces de crimes ou de délits graves contre les personnes, ce que ne pouvait ignorer le prévenu, il était susceptible d'être porté à la connaissance de l'autorité publique afin de garantir la sécurité des personnes visées par ces menaces ; que les juges ajoutent que ces menaces étaient suffisamment précises pour justifier que ce courriel fût porté à la connaissance de l'autorité publique, afin de prévenir soit la commission d'un suicide clairement annoncé, soit des atteintes à la personne de tiers, et qu'en donnant à son courriel un ton délibérément dramatique, l'intéressé ne pouvait s'attendre à ce que ce document restât confidentiel, M. Mathieu A..., destinataire de ce courriel, devenant dépositaire de menaces annonciatrices de crimes ou délits graves ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dont il se déduit que son auteur ne pouvait ignorer que la menace formulée parviendrait à la connaissance des personnes visées, dès lors que l'article 223-6 du code pénal impose, sous peine de poursuites pénales, à quiconque pouvant empêcher par son action immédiate soit un crime soit un délit contre l'intégrité corporelle d'une personne de prendre les mesures à sa portée pour y parvenir, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen sera écarté ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-4 et 593 du code de procédure pénale, 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, et 434-24 du code pénal pour insuffisance et défaut de motifs, manque de base légale, violation du principe de légalité et d'application stricte de la loi pénale :

Vu les articles 434-24 du code pénal et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que dans les cas où des propos outrageants à l'égard d'un magistrat sont tenus devant un tiers en l'absence de la personne visée ou ne sont adressés qu'à un tiers, le délit d'outrage à magistrat n'est constitué que si, d'une part, leur auteur a l'intention, non pas seulement de prendre à témoin son interlocuteur, mais de voir ses propos rapportés à l'intéressé, et que, d'autre part, en raison de ses liens avec ce magistrat, ce tiers lui rapportera nécessairement l'outrage ;

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 confirmer le jugement et écarter l'argumentation du prévenu, selon laquelle le délit d'outrage à magistrat ne saurait être constitué, la victime n'ayant eu connaissance des propos litigieux

qu'en raison de la transmission par le journaliste du mail qui les contenait à un fonctionnaire de police, lequel journaliste ne peut être regardé comme un rapporteur nécessaire, l'arrêt énonce que M. X... ne pouvait ignorer que l'article qu'il demandait au journaliste de publier aurait impliqué une enquête sérieuse donnant la parole aux personnes qu'il visait, en sorte que les propos concernant M^{me} B... auraient pu être portés à la connaissance de cette dernière ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans caractériser ni la volonté du prévenu de s'adresser, fût-ce par un intermédiaire, au magistrat concerné, ni la qualité de rapporteur nécessaire du destinataire des propos, 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 quatrième moyen de cassation, en son premier grief, pris de la violation des articles 111-4 et 593 du code de procédure pénale, 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, et 434-25 du code pénal, pour insuffisance et défaut de motifs, manque de base légale, violation du principe de légalité et d'application stricte de la loi pénale :

Vu les articles 111-4, 434-25 du code pénal et l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, la loi pénale est d'interprétation stricte ;

Attendu qu'il se déduit du deuxième que, pour être constitué, le délit de discrédit jeté sur un acte ou une décision juridictionnelle implique que les actes, paroles, écrits ou images incriminés, d'une part, aient fait l'objet d'une publicité, d'autre part, aient été de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance ;

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

Attendu que pour écarter l'argumentation du prévenu, qui soutenait que le courriel litigieux n'avait pas vocation à être communiqué, et dire établi le délit d'atteinte à l'autorité judiciaire par discrédit jeté sur une décision de justice, l'arrêt retient notamment que l'appel comminatoire adressé à un journaliste d'avoir à informer l'opinion publique des supposés errements de la décision rendue, présentés en termes véhéments et délibérément caricaturaux, et alors que M. X... avait la possibilité d'exercer une voie de recours contre l'arrêt confirmant la limitation de son droit de visite, ce qu'il n'a pas manqué de faire dans d'autres instances, parfois avec succès, visait à rendre public le discrédit jeté sur la décision et la juridiction visées ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, d'une part, alors qu'il résultait de ses propres constatations que l'écrit en cause avait été adressé à un journaliste par un courrier exclusif, en lui-même, de toute publicité, et ne contenant pas de demande de le rendre public, d'autre part, sans caractériser en quoi les propos, aussi outrageants fussent-ils à l'encontre des magistrats dont leur auteur critiquait les décisions rendues à son égard, étaient, dans les circonstances où ils avaient été tenus

et compte tenu de l'écho dont ils auraient bénéficié, de nature à porter atteinte à l'autorité ou à l'indépendance de la justice, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés ;

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

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

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Pau, en date du 23 mars 2017, mais en ses seules dispositions relatives aux délits d'outrage à magistrat et d'atteinte à l'autorité judiciaire par discrédit jeté sur une décision de justice, et 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 Bordeaux, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Barbier – Avocat général : M. Quintard

Sur le n° 2 :

Sur l'élément moral du délit d'outrage lorsque celui-ci est indirect, à rapprocher :

Crim., 6 mai 2008, pourvoi n° 07-80.530, *Bull. crim.* 2008, n° 106 (rejet) ;

Crim., 8 septembre 2015, pourvoi n° 14-84.380, *Bull. crim.* 2015, n° 195 (cassation).

Sur le n° 3 :

Sur la nécessité de l'atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance, à rapprocher :

Crim., 11 mars 1997, pourvoi n° 96-82.283, *Bull. crim.* 1997, n° 96 (rejet), et les arrêts cités.

N° 99

MISE EN DANGER DE LA PERSONNE

Délaissement d'une personne hors d'état de se protéger – Éléments constitutifs – Condition préalable – Prise en charge effective de la victime

Le délit de délaissement d'une personne incapable de se protéger, prévu et réprimé par l'article 223-3 du code pénal, ne peut être constitué qu'à l'encontre d'une personne qui assume déjà la responsabilité de la prise en charge de la victime.

Fait une application exacte des dispositions de ce texte la chambre de l'instruction qui, pour confirmer une ordonnance de non-lieu, énonce que n'avait pas encore été pris en charge par le service compétent un mineur étranger isolé, âgé de dix-sept ans et sept mois, qui s'était vu refuser, lors de sa venue dans une permanence d'accueil et d'orientation et après

un simple entretien d'évaluation, une mise à l'abri dans l'attente de sa présentation à l'aide sociale à l'enfance.

23 mai 2018

N° 17-84.067

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 121-3 et 223-3 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a dit n'y avoir lieu à poursuivre du chef de délaissement d'une personne hors d'état de se protéger ;

« aux motifs qu'il résulte de l'information que M. A... Z..., né le [...] à Hoshiapur, de nationalité indienne, s'est présenté le 16 mars 2012 à la permanence d'accueil et d'orientation des mineurs isolés étrangers (PAO-MIE) de Paris ; qu'après un entretien avec lui, a été établie une fiche d'information comportant notamment les mentions suivantes "A... est arrivé en France il y a une semaine. M. Z... a été reçu ce jour et au vu des informations recueillies et de notre protocole avec l'ASE, la possibilité d'une mise à l'abri dans notre dispositif en vue d'une présentation à l'ASE n'est pas possible. M. Z... a un âge trop proche de la majorité et les délais d'orientation sont entre 4-6 mois" ; qu'à l'issue de cet entretien, la permanence d'accueil et d'orientation des mineurs isolés étrangers a opposé à l'intéressé, âgé de 17 ans et 7 mois, un refus de prise en charge ; que le délit de délaissement suppose un acte positif exprimant de la part de son auteur la volonté d'abandonner définitivement la victime ; que tel n'est pas le cas du refus de prise en charge ab initio d'un mineur qui n'avait, au moment de ce refus, fait l'objet d'aucune mesure de prise en charge de la part des autorités publiques ou d'organismes exerçant une mission de service public ; que le fait que M. Z... ait été reçu par la permanence d'accueil et d'orientation des mineurs isolés étrangers pour un entretien, à l'issue duquel a été établie la fiche d'information précitée concluant à l'impossibilité d'une prise en charge en raison de son âge trop proche de la majorité, est à cet égard dépourvu de portée ; que le délaissement exigé par l'article 223-3 du code pénal n'étant pas établi, l'infraction pénale prévue et réprimée par ce texte ne peut être constituée, quelle que soit l'argumentation des parties civiles concernant la vulnérabilité de M. Z... ;

« et aux motifs adoptés qu'il ne résulte pas de l'information judiciaire que M. Z... ait été victime de délaissement d'une personne hors d'état de se protéger ; que la commission de ce délit suppose l'accomplissement d'un acte positif exprimant de la part de son auteur la volonté d'abandonner définitivement la victime ; que l'élément matériel n'est pas constitué ; que l'ASE ou les services avec lesquels le département a conventionné, a une libre appréciation, au regard de critères prédéfinis, de l'orientation ou pas de la personne qui se présente en vue d'être mise à l'abri ; qu'il s'agit là d'une appréciation in concreto au vu d'un ensemble d'éléments

recueillis par la permanence d'accueil et d'orientation des mineurs isolés étrangers, en application des textes édictés par les pouvoirs publics concernant l'admission de jeunes à l'ASE ; que considérer que le refus de mise à l'abri d'un jeune constitue l'infraction de délaissement revient à nier à l'autorité même qui l'exerce le pouvoir d'appréciation de la situation du jeune que les textes lui confèrent ; qu'en l'espèce, il résulte des annexes jointes à la plainte de l'association "La voix de l'enfant" et notamment des réponses apportées par le département de Paris les 3 septembre et 18 septembre 2012 aux demandes d'observations de M. le procureur de la République de Paris que "il ne peut y avoir automaticité de prise en charge de tout usager de l'aide sociale à l'enfance : toute attribution de prestation ou prise en charge est précédée d'une évaluation visant à s'assurer de la réalité de la situation sociale et familiale de chaque individu ; qu'évoquer le délaissement en supposant que le délit soit constitué serait de nature à reconnaître une automaticité de la prise en charge" ; que l'élément moral n'est pas davantage constitué ; qu'il est constant que le seul fait de sa minorité ne place pas un jeune dépourvu de représentant légal sur le territoire en situation de danger ; qu'en l'espèce, le jeune a déclaré lors de son évaluation, bénéficier de soutiens et avoir été hébergé par des compatriotes ; que par ailleurs, il a été informé de la possibilité de saisir des associations de défense des intérêts des immigrés, ce qu'il a fait au demeurant ; qu'en tout état de cause, le refus opposé à la mise à l'abri de ce jeune ne saurait constituer l'élément intentionnel d'abandon définitif ; que la volonté d'abandon n'est pas rapportée ;

« 1° alors que le délit de délaissement d'une personne hors d'état de se protéger suppose un acte positif, exprimant de la part de son auteur la volonté d'abandonner définitivement la victime, que cet auteur assume déjà la prise en charge de la victime ou qu'il se trouve dans l'obligation légale ou réglementaire de le faire ; qu'ayant constaté que l'association à qui était délégué l'accueil des mineurs dans le dispositif de mise à l'abri des mineurs isolés institué par le département avait refusé de prendre en charge l'adolescent après avoir pourtant constaté qu'il était mineur, et avait motivé sa décision par la seule considération que la longueur des délais de prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance privait d'utilité la mise à l'abri, ce dont il résultait pourtant, en l'absence de constatation que le mineur n'était pas isolé, une obligation de prendre en charge ce dernier, la chambre de l'instruction, en excluant toute qualification au titre du délit de délaissement d'une personne hors d'état de se protéger au motif inopérant que le mineur n'avait alors pas encore fait l'objet d'une prise en charge, a méconnu l'article 223-3 du code pénal ;

« 2° alors qu'en tout état de cause l'accueil d'un mineur et l'évaluation de sa situation personnelle par un dispositif d'accueil provisoire d'urgence et d'évaluation de la situation individuelle des mineurs isolés en vue d'une mise à l'abri des intéressés et, le cas échéant, d'un placement au titre de l'aide sociale à l'enfance, constitue une prise en charge dont la rupture caractérise, en présence d'un mineur qui devait être mis à l'abri, le délit de délaissement prévu par l'article 223-3 du code pénal ; qu'ayant constaté que le mineur avait été

reçu par la permanence d'accueil et d'orientation mise en place par le département de Paris pour un entretien, et qu'à l'issue de ce dernier une fiche d'information avait été établie et concluait à un refus de pris en charge, lequel était motivé par des considérations tenant à la seule gestion de l'aide sociale à l'enfance, la chambre de l'instruction, en retenant que le mineur n'avait fait l'objet d'aucune prise en charge n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a méconnu l'article 223-3 du code pénal ;

« 3° alors que le délit de délaissement d'une personne hors d'état de se protéger suppose la conscience chez son auteur d'abandonner définitivement la victime ; qu'ayant constaté que les services de l'association avaient refusé de prendre en charge l'adolescent dont ils avaient pourtant constaté qu'il était un mineur isolé et que ce refus avait été motivé par des considérations tenant à la seule gestion de l'aide sociale à l'enfance, sans considération de la situation matérielle de l'adolescent, la chambre de l'instruction, en exigeant en sus une volonté d'abandon définitive constitutive d'un dol spécial, a ajouté à la loi et méconnu l'article 223-3 du code pénal » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, de l'ordonnance qu'il confirme et des pièces de la procédure que M. A... Z..., alors âgé de dix-sept ans et sept mois, s'est présenté à la permanence d'accueil et d'orientation des mineurs étrangers isolés assurée par l'association France Terre d'asile en vertu d'une convention avec le département de Paris ; qu'il a fait l'objet d'un refus de prise en charge, au motif qu'il était, au regard des quatre à six mois de délais d'orientation, trop proche de sa majorité pour une mise à l'abri dans le dispositif de cette association en vue d'une présentation à l'aide sociale à l'enfance ; qu'il a porté plainte et s'est constitué partie civile notamment du chef susvisé ; qu'il a relevé appel de l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction ;

Attendu que, pour confirmer cette décision s'agissant du délit de délaissement, l'arrêt énonce que cette infraction suppose un acte positif exprimant de la part de son auteur la volonté d'abandonner définitivement la victime, que tel n'est pas le cas du refus ainsi opposé à un mineur qui n'avait pas encore été pris en charge par le service compétent et qu'un simple entretien d'évaluation ne saurait caractériser une telle prise en charge ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que le délit de délaissement ne peut être constitué qu'à l'encontre d'une personne qui assume déjà la responsabilité de la prise en charge de la victime, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de l'article 223-3 du code pénal ;

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. Bonnal – Avocat général : M. Quintard – Avocats : SCP Sevaux et Mathonnet

Sur les éléments constitutifs du délit de délaissement d'une personne hors d'état de se protéger, à rapprocher :

Crim., 9 octobre 2012, pourvoi n° 12-80.412, *Bull. crim.* 2012, n° 213 (cassation sans renvoi), et les arrêts cités.

N° 100

AVOCAT

Pouvoirs – Cassation – Pourvoi – Déclaration – Recevabilité – Conditions – Avocat exerçant auprès de la juridiction ayant statué

Il se déduit de l'article 576, alinéa 2, du code de procédure pénale que tout avocat inscrit à l'un des barreaux d'une cour d'appel a qualité pour former un pourvoi en cassation dans l'ensemble du ressort de cette cour.

A donc qualité pour former un pourvoi en cassation contre un arrêt rendu par la cour d'assises de Seine-Saint-Denis, un avocat au barreau de Paris, quoique n'ayant pas assisté l'accusé devant la cour d'assises.

24 mai 2018

N° 16-87.622

LA COUR,

Sur sa recevabilité ;

Attendu qu'il se déduit de l'article 576, alinéa 2, du code de procédure pénale que tout avocat inscrit à l'un des barreaux d'une cour d'appel a qualité pour former un pourvoi en cassation dans l'ensemble du ressort de cette cour ;

Qu'en l'espèce, maître Z..., avocat à Paris, quoique n'ayant pas assisté M. A... devant la cour d'assises de Seine-Saint-Denis, avait qualité pour former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de condamnation prononcé par cette juridiction ;

Que, dès lors, le pourvoi est recevable ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 310, 591 et 593 du code de procédure pénale et du principe de l'oralité des débats :

« en ce qu'il résulte du procès-verbal des débats que la cour a rendu l'arrêt incident suivant : "Sur la demande de transport sur les lieux et la demande de renvoi aux fins de supplément d'information : qu'au-delà des plans, photographies, prises de vues, cartes et vidéos figurant au dossier, lesquels pourront être débattus contradictoirement, le président peut, au cours des débats, d'office, ou à la demande des parties, ordonner le versement de tout autre document utile à la manifestation de la vérité ; que plus de vingt ans après les faits, la configuration des lieux a nécessairement évolué, rendant inopérant un transport sur les lieux qui, de surplus, est juridiquement impossible, le transport sur les lieux assimilé au prolongement de l'audience n'étant pas possible pour une juridiction de jugement en territoire étranger ; que diverses recherches sollicitées dans le cadre du supplément d'in-

formation ont déjà été réalisées, lesquelles se sont avérées jusqu'à présent vaines, que faute d'éléments nouveaux permettant d'espérer d'autres développements et alors que les mesures sollicitées demeurent strictement identiques à celle précédemment formulées, un supplément d'information n'apparaît d'aucune utilité à la manifestation de la vérité ; qu'il convient en conséquence de rejeter tant la demande de transport au Rwanda que la demande de renvoi aux fins de supplément d'information » ;

« 1° alors que la cour ne peut, sans violer le principe de l'oralité des débats, rejeter des conclusions tendant à ce que soit ordonné un supplément d'information, en se fondant uniquement sur les pièces de la procédure écrite ; qu'il résulte du procès-verbal des débats que la cour a rejeté la demande de renvoi aux fins de supplément d'information aux motifs que "diverses recherches sollicitées dans le cadre du supplément d'information ont déjà été réalisées, lesquelles se sont avérées jusqu'à présent vaines, que faute d'éléments nouveaux permettant d'espérer d'autres développements et alors que les mesures sollicitées demeurent strictement identiques à celle précédemment formulées, un supplément d'information n'apparaît d'aucune utilité à la manifestation de la vérité" ; qu'en prononçant ainsi, la cour, qui se référerait nécessairement au contenu des pièces de la procédure écrite, a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que le débat devant la cour d'assises est oral ; qu'il résulte du procès-verbal des débats que la cour a rejeté la demande transport sur les lieux au motifs qu' "au-delà des plans, photographies, prises de vues, cartes et vidéos figurant au dossier, lesquels pourront être débattus contradictoirement, le président peut, au cours des débats, d'office, ou à la demande des parties, ordonner le versement de tout autre document utile à la manifestation de la vérité" ; qu'en prononçant ainsi, la cour, qui se référerait nécessairement au contenu des pièces de la procédure écrite, a méconnu le principe ci-dessus rappelé ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que les avocats de M. A... ont demandé un transport sur les lieux ;

Attendu que, pour rejeter cette demande, la cour, par arrêt incident en date du 26 octobre 2016, énonce notamment que plus de vingt ans après les faits, la configuration des lieux a nécessairement évolué, rendant inopérant un transport sur les lieux qui, de surplus, est juridiquement impossible, le transport sur les lieux assimilé au prolongement de l'audience n'étant pas possible pour une juridiction de jugement en territoire étranger ;

Qu'en cet état, l'arrêt n'encourt pas les griefs allégués ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 316, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il résulte du procès-verbal des débats que le Président lorsqu'il n'a pas statué immédiatement sur les incidents contentieux mais a indiqué qu'il y répondrait ultérieurement et que les arrêts incidents ont été rendus sans que le ministère public et les parties ou leurs avocats aient été, de nouveau, entendus ;

« alors que si la cour ne se prononce pas immédiatement sur le bien-fondé d'un incident contentieux, le ministère public et les parties ou leurs avocats doivent, de nouveau, être entendus à peine de nullité ; qu'il résulte du procès-verbal des débats que saisi de conclusions d'incidents, le président, après avoir entendu le ministère public, les parties et leurs avocat, a décidé qu'il serait statué ultérieurement sur ces conclusions mais que les arrêts incidents ont été rendus sans que le ministère public et les parties ou leurs avocats aient été, de nouveau, entendus ; qu'en statuant ainsi, la cour d'assises a violé les textes susvisés ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que suite à des incidents contentieux le président a indiqué, après avoir recueilli les observations des parties, l'accusé ayant eu la parole en dernier, qu'il serait répondu aux conclusions déposées par maître B... et maître C... ultérieurement ;

Attendu que, par arrêts incidents, la cour a statué sur les demandes dont elle était saisie, sans entendre à nouveau le ministère public, les parties ou leurs avocats ;

Qu'en cet état, la cour a fait une juste application des dispositions de l'article 316 du code de procédure pénale, dès lors que n'ayant pas préalablement rendu des arrêts de sursis à statuer, elle n'avait pas à entendre à nouveau le ministère public, les parties ou leurs avocats avant de rendre ses arrêts ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 310, 591 et 593 du code de procédure pénale et du principe de l'oralité des débats :

« en ce qu'il résulte du procès-verbal des débats que la cour a rejeté la demande de supplément d'information et de renvoi de l'audience à une date ultérieure et a dit qu'il sera passé outre au témoignage de M. George D... devant la cour d'assises aux motifs que "le témoin George D... ayant déjà été entendu dans le cadre d'une commission rogatoire internationale figurant au dossier, sa déposition pourra faire l'objet avant la clôture des débats de toute lecture utile susceptible d'être soumise à discussion ; que des lors, et sans qu'il soit nécessaire de diligenter un supplément d'information ni de renvoyer le procès à une audience ultérieure, il convient de passer outre à la comparution de Georges D... devant la présente cour d'assises » ;

« alors que le débat devant la cour d'assises est oral ; qu'il résulte du procès-verbal des débats que la cour a rejeté la demande aux fins de renvoi en raison de l'absence du témoin M. George D... au motifs que "le témoin George D... ayant déjà été entendu dans le cadre d'une commission rogatoire internationale figurant au dossier, sa déposition pourra faire l'objet avant la clôture des débats de toute lecture utile susceptible d'être soumise à discussion" ; qu'en prononçant ainsi, la cour, qui s'est référée au contenu des pièces de la procédure écrite, a violé les textes susvisés ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que les avocats de M. A... ont demandé un supplément d'information et le renvoi de l'audience à une date ultérieure ;

rieure en raison de l'absence du témoin Georges D... ;

Attendu que, pour rejeter cette demande et dire qu'il sera passé outre au témoignage de M. Georges D..., la cour, par arrêt incident en date du 28 novembre 2016 partiellement repris au moyen, énonce que ce dernier, de nationalité belge et demeurant [...], a été régulièrement cité à personne et a manifesté son opposition tant à se déplacer devant la cour d'assises qu'à témoigner par visioconférence, que son refus a été réitéré tant devant les services de police belges, que par courrier adressé par son avocat, l'ensemble des documents attestant de son refus ayant été communiqué aux parties et versé aux débats ; que les dispositions de l'article 326 du code de procédure pénale permettant la comparution forcée d'un témoin ne peuvent recevoir application si ce dernier demeure à l'étranger, que le témoignage oral de M. D..., en sa qualité de journaliste de la RTL, n'apparaît pas essentiel à la manifestation de la vérité, d'autant que M^{me} Valérie E..., autre journaliste de la RTL, a pu être entendue oralement et que toutes questions ont pu lui être posées par l'ensemble des parties sur son rôle et celui des autres journalistes de la radio au moment des faits, que par ailleurs le témoin D... ayant déjà été entendu dans le cadre d'une commission rogatoire internationale figurant au dossier, sa déposition pourra faire l'objet avant la clôture des débats de toute lecture utile susceptible d'être soumise à discussion ;

Qu'en cet état, l'arrêt n'encourt pas les griefs allégués ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 310, 315, 316, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il résulte du procès-verbal des débats que la cour a rejeté la demande de donner acte relatif à la manifestation d'opinion de la part du président de la cour d'assises aux motifs que : "si le président a bien fait état lors de l'interrogatoire de l'accusé de ce passage du livre en lui faisant remarquer que cet écrit exprimait son opposition au multipartisme, il n'a, à cet égard, nullement manifesté une opinion préconçue sur les faits incriminés du point de vue de la culpabilité de l'accusé au regard des crimes qui lui sont reprochés" » ;

« 1° alors que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; qu'il résulte du procès-verbal des débats que par conclusions régulièrement déposées le 17 novembre 2016, les conseils de l'accusé ont sollicité de la Cour qu'il leur soit donné acte qu'interrogeant l'accusé, le Président de la cour d'assises avait manifesté son opinion au mépris des dispositions de l'article 328 du code de procédure pénale en faisant remarquer à l'accusé qu'il était opposé au multipartisme, citant à cet effet le passage d'un livre rédigé par l'accusé "La guerre d'octobre" et versé aux débats : "si le pouvoir en place ne parvient pas à convaincre la population que les crétins pour ne pas dire les déchets politiques sous le couvert du multipartisme ne devaient pas parvenir à déclencher et faire basculer le pays dans la contre révolution, l'histoire ne le pardonnerait jamais" et que "si le pré-

sident a bien fait état lors de l'interrogatoire de l'accusé de ce passage du livre en lui faisant remarquer que cet écrit exprimait son opposition au multipartisme, il n'a, à cet égard, nullement manifesté une opinion préconçue sur les faits incriminés du point de vue de la culpabilité de l'accusé au regard des crimes qui lui sont reprochés" ; qu'en rejetant la demande de la défense tendant à ce qu'il lui soit donné acte des propos tenus par le président tout en reconnaissant, dans ses motifs, la réalité des propos tenus, la cour d'assises a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que le débat devant la cour d'assises est oral ; qu'il résulte du procès-verbal des débats que le président a bien fait état lors de l'interrogatoire de l'accusé du passage du livre versé aux débats "La guerre d'octobre" alors qu'il ne résulte d'aucune constatation du procès-verbal des débats que le livre "La guerre d'octobre" ou un passage de ce livre ait été versé aux débats, la cour d'assises a violé les textes susvisés ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que les avocats de M. A... ont déposé des conclusions demandant qu'il leur soit donné acte qu'interrogeant l'accusé, le président de la cour d'assises avait manifesté son opinion au mépris des dispositions de l'article 328 du code de procédure pénale en faisant remarquer à l'accusé qu'il était opposé au multipartisme, citant à cet effet le passage d'un livre rédigé par l'accusé "La guerre d'octobre" et versé aux débats : *"si le pouvoir en place ne parvient pas à convaincre la population que les crétins pour ne pas dire les déchets politiques sous le couvert du multipartisme ne devaient pas parvenir à déclencher et faire basculer le pays dans la contre-révolution, l'histoire ne le pardonnerait jamais" ;*

Attendu que, pour rejeter cette demande, la cour, par arrêt incident en date du 28 novembre 2016, énonce que si le président a bien fait état lors de l'interrogatoire de l'accusé de ce passage du livre en lui faisant remarquer que cet écrit exprimait son opposition au multipartisme, il n'a, à cet égard, nullement manifesté une opinion préconçue sur les faits incriminés du point de vue de la culpabilité de l'accusé au regard des crimes qui lui sont reprochés ;

Attendu que les propos critiqués ne sauraient constituer une manifestation d'opinion du président, dès lors qu'ils évoquent effectivement la position de l'accusé sur le multipartisme, sans se prononcer sur sa culpabilité ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa seconde branche dès lors que le livre intitulé "La guerre d'octobre" a été versé aux débats lors du procès en première instance, n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 315, 316, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il résulte du procès-verbal des débats que la cour a rejeté la demande de donner acte relatif à la publication, par une partie civile, sur son site internet d'extraits de compte rendus de l'audience comportant des inexactitudes aux motifs que "la cour n'est tenue de donner acte des réserves qui lui sont présentées que si celles-ci concernent des faits survenus à l'audience,

constatés à cette occasion, et susceptibles de porter atteinte aux droits de la défense" et que "l'existence d'un site internet relatant les débats d'audience du présent procès est extérieur à ce dernier » ;

« alors que l'article 6, § 1, de la Convention implique pour toute juridiction nationale l'obligation de vérifier si, par sa composition, elle constitue un tribunal impartial, au sens de cette disposition, lorsque surgit sur ce point une contestation qui n'apparaît pas d'emblée dépourvue de sérieux ; que l'accusé faisait valoir, dans ses conclusions d'incident, que le collectif des parties civiles pour le Rwanda, partie civile, avait publié sur son site les extraits des comptes rendus d'audience comportant des inexactitudes ce qui violait la présomption d'innocence et était de nature à influencer de façon déloyale les jurés ; qu'en refusant de lui en donner acte ou d'ordonner une enquête au motif que "la cour n'est tenue de donner acte des réserves qui lui sont présentées que si celles-ci concernent des faits survenus à l'audience, constatés à cette occasion et susceptible de porter atteinte aux droits de la défense" et que "l'existence d'un site internet relatant les débats d'audience du présent procès est extérieur à ce dernier" alors qu'il appartenait à la cour d'employer l'ensemble des moyens à sa disposition afin de lever les doutes quant à la réalité et à la nature des faits allégués, la cour a violé les textes susvisés ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que les avocats de l'accusé ont déposé des conclusions demandant qu'il leur soit donné acte de la publication par une partie civile, sur son site internet, d'extraits de comptes rendus de l'audience comportant notamment des inexactitudes ;

Attendu que pour rejeter cette demande, la cour, par arrêt incident en date du 30 novembre 2016, énonce qu'elle n'est tenue de donner acte des réserves qui lui sont présentées que si celles-ci concernent des faits survenus à l'audience, constatés à cette occasion, et susceptibles de porter atteinte aux droits de la défense et que l'existence d'un site internet relatant les débats d'audience du présent procès est extérieur à ce dernier ;

Attendu qu'à bon droit la cour a refusé de donner acte de faits qui ne se sont pas produits à l'audience, dès lors que les faits allégués ne mettaient pas en cause l'impartialité de la juridiction de jugement ;

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

Sur le sixième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 231, 351, 394, 361, 365, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il résulte de la feuille de questions que la cour et le jury ont répondu "oui" aux questions n° 1 et 4, "non" aux questions n° 2, 3, 5 et 6 et "oui" aux questions subsidiaires n° 1 et 2 ;

« 1° alors qu'une déclaration de la cour et du jury entachée de contradiction ne saurait servir de base à l'application d'une peine ; qu'en répondant négativement aux questions relatives à la culpabilité de M. A... des chefs de complicité par aide ou assistante en vue de faciliter la consommation du crime de génocide et de complicité par fourniture d'instruction en vue de commettre le crime de génocide tout en le déclarant coupable d'avoir "fait

commettre" un tel crime alors que si M. A... n'a donné aucune instruction et n'a pas aidé ou assisté à la commission d'un tel crime, il ne pouvait l'avoir fait commettre, en sorte que les réponses faites aux questions n° 2, 3, 5 et 6, d'une part, et aux questions subsidiaires n° 1 et 2, d'autre part, sont contradictoires et inconciliables ;

« 2° alors que la cour d'assises ne peut connaître d'aucune autre accusation que celle qui est contenue dans le dispositif de l'arrêt de renvoi ; que, la cour et le jury ne peuvent, sans excès de pouvoir, être interrogés par une question substituant ou ajoutant un fait principal nouveau aux faits retenus par l'arrêt de mise en accusation ; qu'il résulte de l'ordonnance de mise en accusation que M. A... a été mis en accusation pour "s'être, sur le territoire du Rwanda, notamment à Kigali et dans la préfecture de Gisenyi, entre avril et juillet 1994, rendu complice d'atteintes volontaires à la vie et d'atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique des personnes, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, en l'espèce le groupe ethnique tutsi, en aidant et assistant sciemment les auteurs desdits actes afin d'en faciliter la préparation ou la consommation, et en donnant des instructions pour les commettre" ; qu'en répondant négativement aux questions relatives à la culpabilité de M. A... des chefs de complicité par aide ou assistante en vue de faciliter la consommation du crime de génocide et de complicité par fourniture d'instruction en vue de commettre le crime de génocide tout en le déclarant coupable d'avoir "fait commettre" un tel crime, la cour et le jury sont nécessairement entrés en voie de condamnation pour des faits nouveaux non retenus par l'arrêt de mise en accusation ; qu'en statuant ainsi, la cour et le jury ont excédé leurs pouvoirs en violation des textes susvisés ;

Sur le septième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 211-1 du code pénal, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il ne résulte pas de la feuille de question que la cour et le jury aient été interrogés sur l'élément intentionnel du crime de génocide dont M. A... a été déclaré coupable ;

« alors que le dol spécial du crime de génocide n'est caractérisé que si est établie l'intention de son auteur de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux ; que la condamnation prononcée sans que la cour et le jury n'aient répondu à une question permettant de déterminer si les faits imputés à M. A... avaient été commis en connaissance du plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle du groupe ethnique tutsi et s'il avait manifesté son adhésion à celui-ci, viole les textes susvisés ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que le président, afin que chacun puisse en tenir compte dans ses plaidoiries, réquisitions ou observations, a indiqué que les questions auxquelles la cour et le jury de jugement auraient à répondre étaient conformes au dispositif de l'ordonnance de mise en accusation, que le ministère public a sollicité qu'il soit également

posé à la cour d'assises et au jury, la question subsidiaire du crime de génocide en qualité d'auteur et qu'aucune observation n'a été faite, ni par le ministère public ni par les parties civiles ni par la défense, l'accusé ayant eu la parole en dernier ;

Attendu que ces questions reproduisant les termes de l'article 211-1 du code pénal, caractérisent en fait, en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le crime prévu par ce texte en sa qualité d'auteur principal ;

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

Sur le huitième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 211-1 du code pénal, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il ne résulte de la feuille de motivation que : "En conclusion, il ressort que de nombreuses personnes ont perdu la vie ou ont été victimes d'attaques constituant des actes inhumains ou des atteintes graves à leur intégrité physique ou psychique au Rwanda entre avril et juillet 1994, et ce notamment au passage de barrières qui se trouvaient partout, y compris à Kigali dès le 7 avril 1994 ; qu'il ressort également que M. Pascal F... a fourni des armes et donné des instructions aux personnes se trouvant sur certaines de ces barrières, sachant l'appartenance des victimes au groupe ethnique tutsi ou à une population civile, toutes ethnies confondues ; que M. Pascal F... a donc fait commettre des atteintes volontaires à la vie et des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale du groupe ethnique tutsi, ce qui est constitutif au regard de l'incrimination de l'article 211-1 du code pénal du crime de génocide, et non de complicité de génocide » ;

« alors que tout arrêt ou jugement doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en déclarant M. A... coupable de génocide pour avoir fait commettre des atteintes à la vie et des atteintes à l'intégrité physique et psychique aux motifs que "il ressort également que Pascal F... a fourni des armes et donné des instructions aux personnes se trouvant sur certaines de ces barrières, sachant l'appartenance des victimes au groupe ethnique tutsi ou à une population civile, toutes ethnies confondues" et que "Pascal F... a donc fait commettre des atteintes volontaires à la vie et des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale du groupe ethnique tutsi, ce qui est constitutif au regard de l'incrimination de l'article 211-1 du code pénal du crime de génocide, et non de complicité de génocide" tout en répondant négativement aux questions 2, 3, 5 et 6 affirmant ainsi que M. A... n'avait ni fourni son aide ou son assistance au génocide, ni donné des instructions en vue que des faits de génocide soient perpétrés, la cour a violé les textes susvisés ;

Sur le neuvième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne

des droits de l'homme, des articles 362, 366, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il résulte de l'arrêt de condamnation que M. A... a été déclaré coupable "d'avoir à Kigali, sur le territoire du Rwanda, entre avril et juillet 1994, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle du groupe ethnique tutsi, en raison de motifs politiques, philosophiques, ethniques, raciaux ou religieux, fait commettre ;

– des atteintes volontaires à la vie à l'encontre des membres de ladite communauté ;

– des atteintes graves physique ou psychique des membres de la dite communauté et que la feuille de questions ne comporte aucune question relative aux motifs pour lesquels l'accusé se serait rendu coupable d'avoir entre avril et juillet 1994, à Kigali (sur le territoire du Rwanda), en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle du groupe ethnique tutsi, fait commettre des atteintes à la vie à l'encontre des membres de ladite communauté et des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique à l'encontre des membres de ladite communauté ;

« alors les mentions de la feuille de questions et les énonciations de l'arrêt de condamnation doivent, à peine de nullité, être en concordance ; qu'il résulte de l'arrêt de condamnation que M. A... a été déclaré coupable "d'avoir à Kigali, sur le territoire du Rwanda, entre avril et juillet 1994, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle du groupe ethnique tutsi, en raison de motifs politiques, philosophiques, ethniques, raciaux ou religieux, fait commettre des atteintes volontaires à la vie à l'encontre des membres de la dite communauté" et "des atteintes graves physique ou psychique des membres de la dite communauté » alors que la feuille de questions ne comporte aucune question relative aux motifs pour lesquels l'accusé se serait rendu coupable d'avoir entre avril et juillet 1994, à Kigali, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle du groupe ethnique tutsi, fait commettre des atteintes à la vie à l'encontre des membres de ladite communauté et des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique à l'encontre des membres de ladite communauté ; que du fait de cette discordance entre les mentions de la feuille de questions et celles de l'arrêt, la cassation est encourue ;

Les moyens étant réunis ;

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

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

Sur le dixième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 362, 364, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la feuille de questions ne porte aucune mention de la décision prise sur la peine ;

« alors que la cour d'assises, en cas de réponse affirmative sur la culpabilité, doit se prononcer sans désemparer sur la peine en une délibération unique, après lecture des articles 130-1, 132-1 et 132-18 du code pénal, et mention des décisions prises doit être portée sur la feuille de questions, qui est signée séance tenante par le premier juré et le président ; que ces dispositions sont d'ordre public ; les mentions de la feuille de questions et les énonciations de l'arrêt de condamnation doivent, à peine de nullité, être en concordance ; que la feuille de questions ne porte aucune mention de la décision prise sur la peine, la cassation est encourue ;

Attendu que la feuille de question, produite en défense, porte mention de la décision prise sur la peine ;

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

Et attendu que la procédure est régulière et que la peine a été légalement appliquée aux faits déclarés constants par la cour et le jury ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Carbonaro – Avocat général : M. Wallon – Avocats : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Piwnica et Molinié, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer

Sur l'irrecevabilité du pourvoi formé par l'avocat postulant, à rapprocher :

Crim., 25 novembre 1997, pourvoi n° 97-82.082, *Bull. crim.* 1997, n° 400 (irrecevabilité).

En sens contraire :

Crim., 20 octobre 1987, pourvoi n° 86-96.774, *Bull. crim.* 1987, n° 355 (irrecevabilité et cassation partielle) ;

Crim., 13 mai 1996, pourvoi n° 95-83.460, *Bull. crim.* 1996, n° 198 (irrecevabilité).

N° 101

CONTROLE JUDICIAIRE

Obligations – Obligation de ne pas se livrer à certaines activités professionnelles – Conditions – Infraction commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de cette activité – Caractérisation – Nécessité

Selon l'article 138, alinéa 2, 12°, du code de procédure pénale, la juridiction d'instruction qui interdit à la personne mise en examen de se livrer à certaines activités de nature professionnelle ou sociale doit constater que l'infraction a été commise dans l'exercice ou

à l'occasion de l'exercice de ces activités et qu'il existe un risque de commission d'une nouvelle infraction.

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui interdit à la personne mise en examen de gérer toute société et de diriger ou d'administrer toute entreprise ou association de nature commerciale, industrielle, agricole, artisanale ou libérale, dès lors que les infractions reprochées ont été commises dans l'exercice d'une activité de gestion d'une entreprise, quelle qu'en soit la forme et l'objet.

24 mai 2018

N° 18-81.240

LA COUR,

Vu les mémoires ampliatif et personnel produits ;

Sur la recevabilité du mémoire personnel :

Attendu que ce mémoire, qui émane d'un demandeur non condamné pénalement par l'arrêt attaqué, n'a pas été déposé au greffe de la juridiction qui a statué, mais a été transmis directement à la Cour de cassation le 2 mars 2018, sans le ministère d'un avocat en ladite Cour, plus de dix jours après le pourvoi formé le 30 janvier 2018 ; que, dès lors, ne répondant pas aux exigences de l'article 584 du code de procédure pénale, auquel l'article 567-2, alinéa 2, du même code ne déroge qu'au cas de pourvoi formé contre un arrêt de chambre de l'instruction rendu en matière de détention provisoire, il ne saisit pas la Cour de cassation des moyens qu'il pourrait contenir ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 137, 138, 144, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a confirmé l'ordonnance de modification du contrôle judiciaire du mis en examen lui faisant interdiction de se livrer aux activités suivantes : "gérer de fait ou de droit toute société et de diriger et/ou d'administrer de fait et/ou de droit toutes activités associations ou entreprises de nature commerciale, industrielle, agricole, artisanale et/ou libérale" ;

« aux motifs que « M. Nicolas X... a déjà été condamné pour abus de confiance et pour travail dissimulé ; que par ailleurs, le 5 mars 2003, le tribunal de commerce de La Roche-sur-Yon a prononcé une interdiction de gérer une entreprise commerciale pour une durée de douze années ; que cette décision était motivée par la poursuite d'une activité déficitaire dans un contexte particulier qui interrogeait sur la bonne foi du mis en examen ; qu'en effet, M. X... avait augmenté de 400 000 euros le passif exigible d'un fonds de commerce d'organisation et production de spectacles sur une période de cinq mois au cours de laquelle il n'avait généré aucun chiffre d'affaires ; que de plus, le matériel inventorié à l'ouverture de la procédure collective n'a pu être représenté car il aurait été volé dans des conditions qui n'ont pas été élucidées ; que malgré cette interdiction de gérer prononcée par la juridiction consulaire et malgré les précédentes condamnations pour des infractions aux biens et à la législation du travail, M. X... aurait, sur

une période de trois ans et dix mois, géré successivement cinq sociétés commerciales dont les activités se sont terminées par des procédures collectives, ce qui paraît démontrer que, malgré le temps écoulé, M. X..., qui s'affranchit du respect des décisions de justice, est toujours incapable de diriger une entreprise ; que par ailleurs, dans le cadre de l'information, il est reproché à M. X... d'avoir, sur une période de cinq ans et deux mois, dont le terme se situe deux ans après la première audition en garde à vue, escroqué plus d'une trentaine de personnes physiques ou morales pour un préjudice d'un montant total supérieur à quatre cent mille euros ; qu'est également imputé au mis en examen des comportements qualifiés d'abus de bien social et de banqueroute par détournement d'actif ; que ceci signifie que M. X... serait toujours incapable de gérer une entreprise d'une manière honnête, sans causer des préjudices conséquents aux créanciers de l'entreprise ; que de plus, M. X... est mis en examen pour l'emploi dissimulé de quatre salariés, ce qui traduit sa propension à s'affranchir de la législation sociale malgré deux précédentes condamnations ; qu'enfin, la formulation de l'interdiction professionnelle posée dans le cadre du contrôle judiciaire est susceptible de deux interprétations ; qu'en effet, il est écrit que M. X... se voit interdire la "gestion d'une société de droit ou de fait" ; que pris dans son sens littéral, la formule signifie que M. X... n'avait pas le droit de gérer une société, quelle que soit sa forme, une société au sens du droit des sociétés ou une société "de fait" ; que dans un autre sens, l'interdiction voudrait dire que le mis en examen ne pouvait être dirigeant de droit ou de fait d'une société ; qu'or, M. X... s'est bien gardé d'interroger le juge d'instruction avant de débiter une activité de boulangerie-pâtisserie dans le Loir-et-Cher sous la forme, inhabituelle pour lui, d'une exploitation personnelle ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, qui caractérisent un risque élevé de renouvellement de l'infraction, il apparaît indispensable d'interdire à M. X... la gestion de toute activité commerciale, industrielle, agricole, artisanale et/ou libérale ; qu'en conséquence, l'ordonnance du juge d'instruction doit être confirmée ;

« alors que le principe de la présomption d'innocence, applicable tant qu'une condamnation définitive n'a pas été prononcée, interdit de soumettre un accusé à toute rigueur non nécessaire pour s'assurer de sa personne ; qu'ainsi, n'a pas légalement justifié sa décision la chambre de l'instruction qui a confirmé l'ordonnance de modification du contrôle judiciaire du mis en examen, en se bornant à considérer qu'"il apparaît indispensable d'interdire à M. X... la gestion de toute activité commerciale, industrielle, agricole, artisanale et/ou libérale", sans répondre au chef péremptoire du mémoire qui soulignait que l'activité de boulanger exercée par lui était sans lien direct avec les faits qui lui étaient reprochés et pouvait être assimilée à une mission de service public » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X... a été mis en examen le 20 janvier 2016 des chefs de gestion de fait de cinq sociétés malgré une interdiction de gérer prononcée par une juridiction commerciale, abus de biens sociaux commis en sa qualité de gérant desdites sociétés, banqueroute par détournement d'actifs, escroqueries, faux

et usage de faux, ainsi que travail dissimulé à l'occasion de l'emploi de quatre salariés ; qu'il a été placé le même jour sous contrôle judiciaire, avec, notamment, l'interdiction de gérer toute société, de droit ou de fait ; qu'il a fait l'acquisition, le 30 juin 2017, d'un fonds de commerce de boulangerie, pâtisserie et salon de thé, contracté un bail commercial et recruté des salariés ; qu'il a déclaré le 11 juillet 2017 au registre du commerce exploiter ce fonds à titre personnel et non pas dans le cadre d'une société ; que le juge d'instruction, avisé de cette initiative de M. X..., a, par ordonnance du 27 novembre 2017, élargi les obligations du contrôle judiciaire pour interdire à la personne mise en examen non seulement de gérer une société, mais également de diriger ou administrer, de droit ou de fait, toute activité, association ou entreprise de nature commerciale, industrielle, agricole, artisanale ou libérale ;

Attendu que M. X... a relevé appel de cette décision en faisant valoir que cet élargissement de l'interdiction de gérer était contraire aux prescriptions de l'article 138, alinéa 2, 12°, du code de procédure pénale dans la mesure où l'activité artisanale de boulangerie, pâtisserie et salon de thé était sans rapport avec les faits reprochés et relatifs à la gestion de fait de trois sociétés ayant successivement exploité une discothèque, d'une société ayant financé des travaux d'ouverture de cet établissement et d'une société de fourniture de matériel de spectacles et événements ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance, l'arrêt retient que M. X..., condamné le 5 mars 2003 par un tribunal de commerce à l'interdiction de gérer une entreprise commerciale pendant douze ans, ne respecte pas les décisions de justice, s'est révélé incapable de diriger une entreprise de manière honnête, a causé d'importants préjudices aux créanciers et s'affranchit de la législation du travail, qu'il existe un risque élevé de renouvellement des infractions et qu'il est indispensable de prononcer à son encontre une interdiction générale de gérer ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors que les infractions reprochées ont été commises dans l'exercice d'une activité de gestion d'une entreprise, quelle qu'en soit la forme juridique et l'objet, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans encourir les griefs formulés au moyen ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Béghin – Avocat général : M. Salomon – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

Sur la motivation de l'interdiction professionnelle imposée au titre du contrôle judiciaire, à rapprocher :

Crim., 17 septembre 2014, pourvoi n° 14-84.282, *Bull. crim.* 2014, n° 190 (cassation), et les arrêts cités.

1° EXTRADITION

Chambre de l'instruction – Avis – Avis favorable – Conditions – Faits incriminés par la loi de l'Etat requérant au moment de leur commission – Appréciation – Portée

2° PRESCRIPTION

Action publique – Délai – Point de départ – Infractions continues

1° *S'il appartient aux juridictions françaises, lorsqu'elles se prononcent sur une demande d'extradition, de vérifier si les faits pour lesquels elle est demandée étaient incriminés par l'Etat requérant au moment de leur commission, il ne leur appartient pas de vérifier si ces faits ont reçu, de la part des autorités de cet Etat, l'exacte qualification juridique au regard de la loi pénale de ce dernier.*

Justifie sa décision, en application de ce principe, la chambre de l'instruction qui donne un avis partiellement favorable à la demande d'extradition formulée par l'Etat argentin, d'une personne soupçonnée de crimes contre l'humanité commis pendant la dictature militaire, tels que définis par la législation argentine applicable, ces crimes pouvant être qualifiés de séquestration arbitraire aggravée selon le droit français.

2° *La prescription des infractions continues ne court qu'à partir du jour où elles ont pris fin dans leurs actes constitutifs et dans leurs effets.*

Doit être confirmée la décision qui rejette l'exception de prescription de l'action publique du crime de séquestration d'une personne, disparue depuis 1976, en retenant qu'il n'est pas établi que ce crime ait cessé, le point de départ du délai de prescription ne pouvant, alors, être déterminé.

24 mai 2018

N° 17-86.340

LA COUR,

Vu l'arrêt de la chambre criminelle, en date du 24 janvier 2018, ordonnant la réouverture des débats ;

Sur la recevabilité des observations produites au nom de l'Etat argentin :

Attendu que, n'étant pas partie à la procédure, l'Etat argentin ne tire d'aucune disposition légale la faculté de déposer un mémoire ou des observations devant la Cour de cassation ; que, dès lors, les "observations après réouverture des débats", produites en son nom, ne peuvent qu'être déclarées irrecevables ;

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 7, 111-3, 112-1, 121-1, 212-1, 224-1, 224-2 du code pénal, 696, 696-1, 696-2, 696-3, 696-4, 696-6, 696-15, 591 et 593 du code de procédure pénale, 6 et 7

de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a émis un avis partiellement favorable à la demande d'extradition formulée par le gouvernement de la République argentine à l'encontre de M. X... en vertu d'un mandat d'arrêt décerné le 6 mars 2012 et d'un acte de mise en accusation et d'emprisonnement délivré le 22 mai 2012 pour les faits qualifiés en droit argentin d'imposition de tortures, de privation illégale de liberté aggravée, ainsi que de crimes contre l'humanité dont il aurait été l'auteur à Buenos Aires à compter du 30 octobre 1976 sur la personne de M. Z... C... ;

« aux motifs que si la traduction en français de certaines pièces était de piètre qualité et rendait leur lecture ardue, elle ne constituait cependant pas un obstacle à leur compréhension ; que les autorités argentines demandaient l'extradition de M. X... afin de le poursuivre pour des infractions commises pendant la dictature militaire au pouvoir en Argentine de 1976 à 1983 au préjudice de 596 victimes dans les locaux de l'Esma ; que les autorités requérantes déduisaient des témoignages recueillis au sujet du seul M. Z... C... et du dossier administratif personnel de M. X... qu'il avait été constamment lié aux activités du groupe de travail 3.3.2 jusqu'au 19 septembre 1979, date à laquelle il avait cessé de faire partie de la surintendance de la sécurité fédérale de la police fédérale d'Argentine ; qu'en dépit de la multiplicité des pièces produites à l'appui de la demande d'extradition, aucun élément ne permettait de relier la personne réclamée aux faits commis au préjudice des victimes autres que M. Z... C..., recensées dans les cinq procédures établies par la police argentine et comprises dans la demande d'extradition ; qu'adopter le raisonnement des autorités argentines pour étendre la participation de M. X... aux actes perpétrés au préjudice des 595 autres victimes reviendrait à admettre l'existence d'une responsabilité collective et serait contraire au principe constitutionnel français de la responsabilité personnelle en matière pénale, consacré à l'article 121-1 du code pénal ; que l'implication de M. X... dans 595 des 596 cas faisant l'objet de la demande d'extradition n'était pas établie ; que s'agissant de l'enlèvement et de la séquestration de M. Z... C..., il résultait des témoignages de ses parents, de son épouse et de membres de sa belle-famille que "l'un des hommes ayant participé à l'enlèvement de l'étudiant en architecture le 30 octobre 1976 à son domicile de Buenos Aires arborait un badge supportant sa photographie et le sceau de la police fédérale Argentine au nom de l'inspecteur X... de la Coordination Fédérale et qu'il avait présenté un document type carte d'identité à ce nom ; que certains de ces témoins avaient entendu mentionner l'Esma comme étant la destination de M. Z... C... ; que plusieurs personnes détenues à l'Esma fin 1976 ont déclaré, après leur libération, y avoir fait la connaissance de M. Z... C..., lui-même privé de liberté ; que parmi les personnes séquestrées à l'Esma pendant la période visée dans la demande d'extradition, plusieurs avaient indiqué y avoir vu un officier de la police fédérale surnommé B... ou Y... et avoir été interrogées par lui ; qu'elles avaient précisé qu'il se distinguait des autres individus qui les détenaient et/ou

les interrogeaient par son élégance vestimentaire et par sa culture ; que cet officier de police avait été décrit comme étant de taille moyenne, costaud, à la peau claire, aux cheveux châtain, coiffés en arrière, le front un peu dégarni ; que ce portrait correspondait à M. Mario X..., à l'exception de la corpulence qui avait pu changer en l'espace de plus de trente ans ; que l'un des anciens détenus de l'Esma avait reconnu B... ou Y... sur la photographie de M. X... publiée dans le journal argentin Pagina 12 en 2008, et avait ainsi appris sa véritable identité ; que M^{me} Monica D..., l'épouse de M. Z... C..., avait également reconnu l'inspecteur X... sur ce cliché ; qu'à supposer le patronyme de X... très répandu en Argentine, comme l'affirme la défense de la personne réclamée, il résulte des documents produits que le seul officier de la surintendance de la sécurité fédérale portant ce nom était un sous inspecteur en fonction au département des Affaires Politiques ; que le dossier administratif personnel de M. Mario X... ouvert à la police fédérale argentine mentionne qu'il a été membre de la Surintendance de la sécurité fédérale à partir de 1976, et recommandé pour faire partie du département des Affaires Politiques ; que contrairement à ce que soutenaient les avocats de M. X..., la description physiologique de la personne recherchée figurait dans les copies extraites de son dossier administratif personnel détenu par la police fédérale, et produites par l'Etat requérant, dont il n'est pas contesté qu'il s'applique à M. Mario X... ; qu'il pouvait être constaté que ce même dossier administratif contenait des photographies de l'intéressé datant de 1972 et de 1974, mais que celles de janvier et septembre 1976, juillet 1977 étaient manquantes et pourraient avoir été arrachées ; que les éléments ci-dessus rappelés permettaient de s'assurer que la demande d'extradition formulée par l'Etat argentin à l'encontre de M. Mario X... concernant les faits commis au préjudice de M. Z... C... n'était affectée d'aucune erreur évidente et qu'il n'y avait dès lors pas lieu de faire application des dispositions de l'article 696-15, alinéa 4, du code de procédure pénale concernant cette victime ; que la chambre de l'instruction, lorsqu'elle examinait une demande d'extradition, n'avait pas le pouvoir d'apprécier si les poursuites engagées dans l'Etat requérant contre la personne réclamée étaient fondées, ou si les charges réunies étaient suffisamment sérieuses pour laisser penser que l'intéressé était effectivement l'auteur des faits qui lui étaient reprochés ; qu'elle devait seulement s'assurer que la demande d'extradition était exempte d'erreur évidente ; que dès lors, l'argumentation développée par la défense de M. X... quant à l'insuffisance des témoignages produits pour caractériser un soupçon de culpabilité à son égard et quant à l'existence d'un doute sur sa participation dans la réalisation de l'infraction considérée était inopérante ; qu'il ne pouvait pas non plus être valablement reproché à l'Etat requérant, "d'avoir volontairement omis de communiquer de nombreux éléments venant discréditer toute implication de l'intéressé dans les faits reprochés" ; qu'il importait peu que les pièces produites n'établissent pas le moindre pouvoir hiérarchique de M. X..., ni son rôle d'instigateur dans l'arrestation alléguée de M. Z... C... ; qu'il suffisait que la demande d'extradition ne comporte aucune erreur évidente ; que tel était le cas en l'es-

pèce ; que toute demande d'extradition aux fins de poursuites doit être accompagnée d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force et décerné par l'autorité judiciaire renfermant l'indication précise du fait pour lequel il est délivré et la date de ce fait ; que le gouvernement requérant doit également produire la copie des textes de loi applicables au fait incriminé ; qu'il peut joindre un exposé des faits de la cause ; que la demande d'extradition formulée par l'Etat argentin à l'encontre de M. Mario X... répond à ces exigences ; qu'ainsi, les pièces jointes à la demande d'extradition, puis fournies à la demande des autorités judiciaires de l'Etat requis précisent la qualification pénale donnée aux faits commis au préjudice de M. Z... C..., à savoir : imposition de tortures, privation illégale de liberté aggravée, faits prévus et réprimés par les articles 25, 45, 55, 144 ter 1^{er}, 2^e et dernier paragraphes, 144 bis 1^{er} paragraphe avec les circonstances aggravantes de violences et de menaces prévues par l'article 144, alinéas 1 et 5 du code pénal argentin résultant de la loi 14 616 en vigueur selon les lois 20 642 et 23 077, et les articles 45 et 55 du code pénal argentin ; qu'est produite la copie des textes de la loi argentine applicables à l'époque de la commission des faits et de ceux actuellement en vigueur ; qu'il est indiqué que les peines encourues en droit argentin pour ces infractions sont de 25 ans d'emprisonnement ou de l'emprisonnement à perpétuité ; qu'à la date de leur commission, ces faits étaient susceptibles de recevoir, en droit français, la qualification d'arrestation, de détention ou séquestration sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi ayant duré plus d'un mois et avec menaces de mort à l'encontre de la victime, crimes prévus et réprimés par les articles 341-10 et 344, 2^o, de l'ancien code pénal, passibles de la réclusion criminelle à perpétuité ; que ces faits pouvaient recevoir, en vertu du nouveau code pénal actuellement en vigueur, la qualification d'arrestation, d'enlèvement, de détention ou séquestration, sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, précédés ou accompagnés de tortures, crimes prévus et réprimés par les articles 224-1, alinéa 1, et 224-2, alinéa 2, de l'actuel code pénal, faisant encourir à leur auteur la réclusion criminelle à perpétuité ; qu'au regard de la loi française, l'arrestation, l'enlèvement, la détention ou la séquestration sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi étaient des crimes distincts ; qu'en application de l'article 7 du code de procédure pénale, l'arrestation et l'enlèvement sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, infractions instantanées, se prescrivaient par dix années révolues à compter du jour où elles avaient été commises si, dans cet intervalle, il n'avait été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite ; que les autorités argentines avaient indiqué qu'aucun acte interruptif de prescription n'avait été accompli concernant les faits qui auraient été perpétrés entre le 30 octobre 1976 et le 19 septembre 1979 ; que les faits susceptibles d'être qualifiés en droit français d'arrestation et d'enlèvement sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi étaient donc atteints par la prescription et selon les autorités requérantes, les faits visés dans la demande d'extradition constituent également en droit argentin des crimes contre l'humanité ; qu'elles exposent que depuis la révi-

sion constitutionnelle de 1994, les instruments internationaux font partie du bloc constitutionnel, et qu'elles se réclament du jus cogens, c'est-à-dire de la coutume internationale, pour justifier l'application, à des faits commis avant leur ratification, d'instruments internationaux tels que la Déclaration des Nations Unies pour la protection des personnes contre les disparitions forcées, la Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personnes et le statut de la Cour pénale internationale du 18 juillet 1998 ; qu'elles indiquent que, d'autre part, la Cour Suprême de Justice de la Nation a reconnu que le droit des gens était une source du droit interne dont l'application s'imposait aux tribunaux locaux ; qu'elles font état de décisions rendues par la Cour Suprême de Justice de la Nation, notamment d'un arrêt du 2 novembre 1995 dans lequel elle a énoncé que la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité reprenait une règle de droit déjà en vigueur (jus cogens) en fonction du droit international public basé sur la coutume, et en conséquence, d'application obligatoire par l'Etat argentin ; qu'elles mentionnaient également que la cour d'appel fédérale avait, le 30 août 1989, autorisé l'extradition d'un nazi vers l'Allemagne en affirmant que la Constitution Nationale soumettait l'Etat argentin à la primauté du droit des gens (article 102 devenu l'article 118 après la révision constitutionnelle de 1994) qui était une source de droit pénal en matière internationale ; qu'elles ajoutaient que la jurisprudence a donné la qualification de crimes contre l'humanité aux actes commis pendant la dernière dictature militaire ; qu'elles admettaient qu'à l'époque de la commission des faits reprochés à M. Mario X..., de 1976 à 1979, la qualification de crimes contre l'humanité n'existait pas en tant que telle, et ne s'appliquait pas à la jurisprudence argentine ; qu'elles expliquaient que ce critère avait été recueilli plus tard, lorsque la démocratie avait été rétablie et qu'il s'agissait d'une notion générique d'interprétation ; qu'au regard de l'argumentation ci-dessus rappelée, il ne pouvait être soutenu que la qualification de crimes contre l'humanité donnée aux faits par les autorités requérantes était de pure opportunité, comme le soutenaient les défenseurs de M. X..., lesquels s'insurgeaient contre cette qualification, en ce que le code pénal argentin ne prévoyait pas, au moment des faits, cette infraction, qu'elle était contraire aux principes de sécurité juridique et de non rétroactivité de la loi pénale garantis par de nombreux textes, parmi lesquels les articles 7 et 15 de la Convention européenne des droits de l'homme, 4 et 5 du Pacte international des droits civiques et politiques, 9 et 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 22 du Statut de Rome de la cour pénale internationale, 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; qu'il est de jurisprudence constante qu'il n'appartient pas aux autorités françaises, lorsqu'elles se prononcent sur une demande d'extradition, de vérifier si les faits pour lesquels l'extradition est demandée ont reçu, de la part des autorités de l'Etat requérant, une qualification juridique exacte au regard de la loi pénale de cet Etat ; qu'en application du principe de l'égalité souveraine de tous les Etats, consacré par l'article 2,

paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, il n'appartient pas non plus aux autorités françaises, lorsqu'elles se prononcent sur une demande d'extradition, d'apprécier les conditions dans lesquelles l'Etat requérant entend appliquer, dans son ordre juridique interne, les stipulations des accords ou traités internationaux auxquels il est partie, et qui sont mentionnés dans sa demande d'extradition, notamment, en l'espèce, celles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 auquel la République argentine est partie ; qu'au regard de la loi française, notamment en application de l'article 112-1 du code pénal, seuls sont punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis ; que les crimes contre l'humanité n'ont été définis et réprimés que par les articles 211-1 à 213-4-1 du nouveau code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994 ; qu'en conséquence, en application des principes de la légalité des délits et des peines et de la non rétroactivité de la loi pénale, les faits reprochés à M. Mario X... et qui auraient été commis entre le 30 octobre 1976 et le 19 septembre 1979 ne peuvent être qualifiés, en droit français, de crimes contre l'humanité ; que subsistait la qualification de détention ou séquestration sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, précédée ou accompagnée de tortures ; que sous la qualification de crimes contre l'humanité, également retenue par les autorités requérantes, les faits commis au préjudice de M. Z... C... étaient imprescriptibles ; que sous la qualification d'imposition de tortures et de privation illégale de liberté aggravée, en droit argentin et de détention ou séquestration sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, précédée ou accompagnée de tortures, en droit français, ils constituent dans les deux législations, des infractions continues dont la prescription a pour point de départ le jour où l'acte délictueux a pris fin, comme l'énonce l'article 63 du code pénal argentin ; que, contrairement à ce qu'affirment dans leurs écritures les avocats de la personne réclamée, la chambre criminelle n'a pas énoncé dans son arrêt du 18 février 2015 que "les faits allégués concernant la disparition de M. Z... C... étaient prescrits" ; que dans ce cas, elle aurait prononcé une cassation sans renvoi ; que depuis son enlèvement à son domicile le 30 octobre 1976, M. Z... C... avait été vu fin 1976 dans les locaux de l'ESMA par d'autres personnes privées illégalement de liberté comme lui ; que depuis lors, il n'était pas réapparu, que son corps n'avait pas non plus été retrouvé, comme l'admettait la défense de M. Mario X... dans son mémoire ; que le sort qui lui avait été réservé demeurait encore inconnu à ce jour ; qu'il était toujours porté disparu ; qu'en l'absence de découverte de M. Z... C..., vivant ou mort, il ne pouvait être affirmé que sa détention ou séquestration arbitraire avait cessé, et ce, quand bien même la dictature militaire avait pris fin en Argentine en 1983 ; que de même, il importait peu que M. Mario X... ait quitté l'Argentine pour la France en 1985 ; qu'il suffisait d'estimer plausible son implication dans la séquestration de M. Z... C... qui avait commencé lors de sa conduite dans les locaux de l'ESMA immédiatement après son enlèvement à son domicile le 30 octobre 1976 ; que la fin de la séquestration de M. Z... C... ne pouvait être fixée de manière arbitraire

et théorique en 1983, époque à laquelle la dictature militaire avait cessé en Argentine ; qu'en raison de l'ignorance du sort réservé à M. C..., il demeurait porté disparu et que dans cette situation, la prescription de la séquestration dont il avait été victime n'avait pas commencé à courir, l'infraction n'ayant pas pris fin ; que les faits qualifiés en droit argentin, d'imposition de tortures et de privation illégale de liberté aggravée et en droit français, de détention ou séquestration sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, précédée ou accompagnée de tortures, n'étaient pas atteints par la prescription ; que M. Mario X..., par l'intermédiaire de ses conseils, accusait l'Argentine de violer la présomption d'innocence, en le présentant d'ores et déjà comme coupable, et de voir dans son extradition une occasion de prononcer des sanctions exemplaires pour les crimes commis pendant la dictature et ce, au détriment même de personnes innocentes ; qu'il craint de ne pas bénéficier d'un procès équitable, tel que garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que la République argentine était partie à de nombreux instruments internationaux, dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention américaine des droits de l'homme, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants ; qu'elle avait en outre signé le 26 juillet 2011 un traité d'extradition avec la République française, récemment ratifié par les deux Etats ; que ces éléments ne permettent pas de douter de l'indépendance et de l'impartialité de la justice argentine ; que les autorités requérantes exposaient dans leur demande d'extradition qu'elles souhaitaient interroger M. Mario X... dans plusieurs procédures faisant l'objet d'informations judiciaires en cours en Argentine concernant des faits commis à l'Esma pendant la dictature militaire, qu'il aurait la possibilité de contester les preuves réunies à son encontre dont il lui serait donné connaissance ; que cette phase d'instruction pourrait être suivie d'une phase de jugement au cours de laquelle une formation collégiale déciderait de son acquittement, si sa responsabilité pénale n'était pas démontrée ou de sa culpabilité et prononcerait alors une peine et ce, à la condition que la procédure diligentée contre l'intéressé aboutisse à l'ouverture d'un procès contre lui ; qu'elles s'étaient engagées, en cas de condamnation, à lui appliquer les peines prévues pour "les délits ordinaires", en vigueur à l'époque de la commission des faits reprochés, dont le maximum est de quinze ans d'emprisonnement ; que dès lors, la crainte exprimée par la personne réclamée de ne pas bénéficier, de la part de la justice argentine, de la présomption d'innocence et d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est dénuée de fondement ; qu'au regard de tout ce qui précède, il y avait lieu d'émettre un avis partiellement favorable à la demande d'extradition émanant de l'Etat argentin à l'encontre de M. Mario X... » ;

« 1° alors que la contradiction de motifs équivalait à leur absence ; qu'en ayant tout à la fois énoncé que la traduction en français de certaines pièces était de piètre qualité et rendait leur lecture ardue et qu'elle ne constituait cependant pas un obstacle à leur compréhension,

la chambre de l'instruction a entaché sa décision de contradiction ;

« 2° alors que nul n'est pénalement responsable que de son propre fait ; que l'extradition ne peut être prononcée contre une personne dont il est manifeste qu'elle n'est pas la personne recherchée compte tenu de l'incompatibilité radicale entre sa description et celle de la personne ; qu'en ayant retenu que le portrait, fait par des personnes séquestrées, de l'officier de la police fédérale les ayant interrogées, décrit comme étant de "taille moyenne", costaud, à la peau claire, aux cheveux châtons, coiffés en arrière, le front un peu dégarni, correspondait à M. Mario X..., à l'exception de la corpulence qui avait pu changer en l'espace de plus de trente ans, sans rechercher, comme elle y était invitée, en quoi les portraits faits de l'officier, qui ajoutaient qu'il avait "environ 35 ans" (identifications faites par M^{mes} Monica D... et C...), cette dernière ayant même ajouté que sa belle-fille l'avait "trouvé plus âgé", sans rechercher, comme elle y était invitée, en quoi cette description aurait pu sérieusement correspondre même approximativement à M. X... qui avait à l'époque 23 ans et qui mesure 1,64 mètre, la chambre de l'instruction a entaché sa décision d'un défaut de motifs ;

« 3° alors qu'à défaut de s'être prononcée sur l'absence au dossier d'un quelconque document administratif attestant de l'appartenance de M. X... à l'Esma et sur l'absence de référence à cette appartenance sur la copie de sa carte professionnelle, la chambre de l'instruction a entaché sa décision d'un défaut de motifs ;

« 4° alors que la chambre de l'instruction, qui n'a pas expliqué comment M. X..., né [...], aurait pu intégrer la police fédérale argentine [...], à l'âge de 14 ans, être officier de police fédérale à 23 ans et prendre sa retraite en 1983, à l'âge de 30 ans, a de nouveau entaché sa décision d'un grave défaut de motifs ;

« 5° alors qu'en ayant déduit la participation de M. X... aux faits commis sur M. C... de sa présence au sein de la police fédérale argentine entre octobre 1967 et 1983 tout en ayant rappelé que M. X... ne pouvait être tenu pour responsable de la totalité des 596 crimes commis entre le 30 octobre 1976 et le 19 septembre 1979 en raison de sa seule présence au sein du groupe en poste à l'Esma, ce qui contreviendrait au principe constitutionnel de la responsabilité pénale individuelle en introduisant une présomption de responsabilité collective, la chambre de l'instruction a entaché sa décision d'une contradiction de motifs équivalant à un défaut de motifs ;

« 6° alors que nul n'est pénalement responsable que de son propre fait ; qu'en considérant qu'il importait peu que les pièces produites n'établissent pas le moindre pouvoir hiérarchique de M. X... ni son rôle d'instigateur dans l'arrestation de M. C..., ce qui entachait pourtant la demande d'extradition d'une erreur évidente, l'implication de M. X... n'étant pas établie, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 7° alors, et en tout état de cause que l'extradition ne peut en aucun cas être accordée par le gouvernement français si le fait n'est pas puni par la loi française d'une peine criminelle ou correctionnelle ; qu'en émettant un avis partiellement favorable à la demande

d'extradition pour des faits qualifiés de "crimes contre l'humanité" dont M. X... aurait été l'auteur à compter du 30 octobre 1976 sur la personne de M. C..., après avoir constaté dans ses motifs (p. 15 § 3) qu'au regard de la loi française, les faits reprochés à M. X..., commis entre le 30 octobre 1976 et le 19 septembre 1979, ne pouvaient être qualifiés de crimes contre l'humanité, la chambre de l'instruction s'est contredite ;

« 8° alors que la chambre de l'instruction ne peut émettre un avis favorable à une demande d'extradition dès lors que les faits justifiant l'extradition n'étaient pas punis par une loi de l'Etat requérant antérieure à la date à laquelle ils auraient été commis ; qu'en donnant un avis favorable à l'extradition du chef de crime contre l'humanité après avoir constaté que les autorités requérantes admettaient qu'à l'époque de la commission des faits imputés à M. X..., entre 1976 et 1979, la qualification de crime contre l'humanité n'existait pas et en écartant les moyens développés par M. X... pour contester la qualification de crime contre l'humanité en droit argentin au motif qu'il n'appartiendrait pas aux autorités françaises de vérifier si les faits pour lesquels l'extradition est demandée avaient reçu, de la part des autorités de l'Etat requérant, une qualification juridique exacte au regard de la loi pénale de cet Etat, quand il n'était pas question de discuter de la qualification juridique exacte mais de l'existence d'une incrimination des faits poursuivis comme crime contre l'humanité à l'époque des faits, la chambre de l'instruction a violé l'article 696-3 du code de procédure pénale ;

« 9° alors que le principe selon lequel nul ne peut être puni pour des faits qui ne constituaient pas un crime contre l'humanité au moment où ils ont été commis ne peut céder devant l'intégration postérieure au droit interne de traités internationaux ni devant la coutume internationale telle qu'interprétée par le droit et les tribunaux argentins qui autorise l'utilisation d'instruments internationaux ; qu'en déclarant les faits reprochés à M. X... comme un crime contre l'humanité au regard du droit international basé sur la coutume et de conventions internationales auxquelles l'Argentine n'avait pas encore adhéré lors de la commission des faits et d'un article de la Constitution argentine ayant conféré valeur constitutionnelle à des traités internationaux, entré en vigueur en 1994 seulement, soit presque vingt ans après les faits, motif pris qu'il n'appartenait pas aux autorités françaises de contrôler la qualification juridique exacte des faits au regard de la loi pénale de l'Etat requérant ni les conditions dans lesquelles ce dernier entendait appliquer dans son ordre juridique interne les accords et traités internationaux auxquels il était partie, quand il était seulement question de contrôler si l'incrimination existait à la date des faits poursuivis, ce qui n'était pas le cas, la chambre de l'instruction a rendu un avis qui ne satisfait pas aux conditions essentielles de son existence légale ;

« 10° alors que ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale, l'arrêt de la chambre de l'instruction qui se borne à énoncer qu'en application du principe de l'égalité souveraine de tous les Etats, ils n'appartenait pas aux autorités françaises d'apprécier les conditions dans lesquelles l'Etat requérant entendait appliquer les stipulations des accords

ou traités internationaux auxquels il était partie, sans rechercher si, dans les faits, la personne extradée bénéficierait bien des garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense ;

« 11° alors que l'extradition ne peut être accordée lorsque, d'après la loi de l'Etat requérant ou la loi française, la prescription de l'action s'est trouvée acquise antérieurement à la demande d'extradition ; qu'en déduisant la continuation du crime de séquestration de l'absence de découverte de M. C... "vivant ou mort", sans expliquer, ainsi que la Cour de cassation lui en avait fait obligation dans son arrêt du 18 février 2015, comment la séquestration en Argentine d'un étudiant arrêté par un gouvernement totalitaire renversé en 1983 pourrait se poursuivre sous un gouvernement démocratique réclamant la punition de ceux ayant prêté aide et assistance au gouvernement totalitaire, la chambre de l'instruction a entaché sa décision d'un défaut de motifs, la privant d'une des conditions essentielles de son existence légale ;

« 12° alors qu'en ayant considéré qu'il importait peu que M. X... eût quitté l'Argentine en 1985 dès lors qu'il était plausible qu'il ait participé à l'enlèvement et la séquestration débutée en 1976, sans s'expliquer davantage comment et pourquoi il aurait pu œuvrer à la prolongation de la séquestration après la chute du régime dictatorial en 1983 et en particulier, seul depuis la France, après qu'il eût quitté définitivement l'Argentine en 1985, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 13° alors que la présomption d'innocence, principe fondamental de droit international, fait obstacle à ce que la personne dont l'extradition est requise ait à rapporter la preuve de son innocence ; que l'absence de découverte de M. C... vivant ou mort revient à reprocher à M. X... de ne pas avoir démontré que la victime de la séquestration avait été libérée, au mépris de la présomption d'innocence, ce qui prive l'avis d'une condition essentielle à son existence légale ;

« 14° alors que l'infraction d'enlèvement et de séquestration n'est constituée, en droit français comme en droit argentin, que si elle intervient sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi ; qu'à défaut d'avoir recherché si les faits poursuivis, à les supposer avérés, n'avaient pas été commis à la demande du gouvernement argentin de l'époque, conformément aux lois alors en vigueur dans ce pays, la chambre de l'instruction a entaché sa décision d'un défaut de motifs » ;

Sur le moyen, pris en ses première, sixième, et quatorzième branches :

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

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

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, par note verbale du 2 août 2012, le gouvernement argentin a demandé l'extradition de M. X... dans le cadre de poursuites exercées à son encontre pour tortures, tortures suivies de mort, privation illégale de liberté aggravée et crimes contre l'humanité ; que ces poursuites visent des agissements imputés à l'intéressé au sein

des forces de police lors de la dictature militaire ayant occupé le pouvoir en Argentine entre 1976 et 1983 ; que M. X..., appréhendé le 13 juin 2013, a été présenté le lendemain aux autorités judiciaires et a déclaré ne pas consentir à son extradition ; qu'il a été placé sous contrôle judiciaire ; que, par arrêt du 28 mai 2014, la chambre de l'instruction a émis un avis partiellement favorable à la demande d'extradition ; que M. X... a formé un pourvoi en cassation ; que, par arrêt du 18 février 2015, la chambre criminelle a cassé en toutes ses dispositions ledit arrêt et renvoyé l'affaire devant la chambre de l'instruction de Versailles ; que, par arrêt du 19 octobre 2017, cette juridiction a émis un avis partiellement favorable à la demande d'extradition pour les seuls faits qualifiés, en droit français, de détention ou séquestration d'une personne, sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, précédée ou accompagnée de tortures, et, en droit argentin, de privation illégale de liberté aggravée, de tortures, ainsi que de crimes contre l'humanité, dont il aurait été l'auteur à compter du 30 octobre 1976, à Buenos-Aires, sur la personne de M. C... ; qu'elle a émis un avis défavorable pour le surplus de la demande ; que M. X... a formé un pourvoi en cassation ;

Attendu que, pour écarter les griefs pris de l'insuffisance des éléments impliquant M. Mario X... dans les faits d'enlèvement et de séquestration de M. C..., l'arrêt relève notamment qu'il résulte des témoignages de ses parents, de son épouse et de membres de sa belle-famille que l'un des hommes ayant participé à l'enlèvement de l'étudiant en architecture, le 30 octobre 1976, à son domicile de Buenos-Aires arborait un badge supportant sa photographie et le sceau de la police fédérale Argentine au nom de "l'inspecteur X... de la Coordination Fédérale", et qu'il a présenté un document type carte d'identité à ce nom, que certains de ces témoins ont entendu mentionner l'Esma comme étant la destination de M. C..., que plusieurs personnes détenues à l'Esma fin 1976 ont déclaré, après leur libération, y avoir fait la connaissance de M. C..., lui-même privé de liberté ; que parmi les personnes séquestrées à l'Esma pendant la période visée dans la demande d'extradition, plusieurs ont indiqué y avoir vu un officier de la police fédérale surnommé B... ou Y..., et avoir été interrogées par lui, que la description qu'elles ont donné de cet homme correspond à Mario X..., à l'exception de la corpulence qui a pu changer en l'espace de plus de trente ans ; que l'un des anciens détenus de l'Esma a reconnu B... ou Y... sur la photographie de M. X... publiée dans un journal argentin en 2008 ; que l'épouse de M. C... a également reconnu l'inspecteur X... sur ce cliché ; que les juges concluent que ces éléments permettent de s'assurer que la demande d'extradition formulée par l'Etat argentin à l'encontre de M. X... concernant les faits commis au préjudice de M. C... n'est affectée d'aucune erreur évidente ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, justifié sa décision sans encourir les griefs formulés au moyen ;

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

Sur le moyen, pris en ses septième, huitième, et neuvième branches :

Attendu que, pour émettre un avis partiellement favorable à l'extradition de M. X..., demandée par la République d'Argentine, s'agissant des faits de crimes contre l'humanité qu'il aurait commis entre le 30 octobre 1976 et le 19 septembre 1979, l'arrêt retient qu'à défaut de texte dans le droit argentin réprimant cette catégorie d'infraction, la révision constitutionnelle de 1994 a introduit les instruments internationaux dans le bloc constitutionnel, que la coutume internationale tirée d'instruments internationaux tels que la Déclaration des Nations unies pour la protection des personnes contre les disparitions forcées, la Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personnes et le statut de la Cour pénale internationale du 18 juillet 1998 autorise la répression de tels crimes, que la Cour suprême de justice de la Nation argentine a reconnu, dans un arrêt du 2 novembre 1995, que la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité reprenait une règle déjà en vigueur en fonction du droit international public basé sur la coutume, et en conséquence, d'application obligatoire par l'Etat argentin, que la jurisprudence argentine a donné la qualification de crimes contre l'humanité aux actes commis pendant la dernière dictature militaire ; que les juges ajoutent qu'il n'appartient pas aux autorités françaises, lorsqu'elles se prononcent sur une demande d'extradition, de vérifier si les faits pour lesquels l'extradition est demandée ont reçu, de la part des autorités de l'Etat requérant, une qualification juridique exacte au regard de la loi pénale de cet Etat ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Qu'en effet, s'il appartient aux juridictions françaises, lorsqu'elles se prononcent sur une demande d'extradition, de vérifier si les faits pour lesquels l'extradition est demandée étaient incriminés par l'Etat requérant au moment de leur commission, il ne leur appartient pas de vérifier si ces faits ont reçu, de la part des autorités de cet Etat, une exacte qualification juridique au regard de la loi pénale de ce dernier ;

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

Sur le moyen, pris en sa dixième branche :

Attendu que la chambre de l'instruction relève que la République argentine est partie à de nombreux instruments internationaux, dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention américaine des droits de l'homme, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants ; qu'elle a en outre signé le 26 juillet 2011 un traité d'extradition avec la République française, récemment ratifié par les deux Etats ; que ces éléments ne permettent pas de douter de l'indépendance et de l'impartialité de la justice argentine ; que les autorités requérantes exposent dans leur demande que M. X... aura la possibilité de contester

les preuves réunies à son encontre et que cette phase d'instruction pourra être suivie d'une phase de jugement au cours de laquelle une formation collégiale décidera sur sa culpabilité ; que, dès lors, la crainte exprimée par la personne réclamée de ne pas bénéficier, de la part de la justice argentine, de la présomption d'innocence et d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est dénuée de fondement ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction ayant répondu aux articulations essentielles du mémoire relatives à l'absence alléguée de garanties d'un procès équitable, l'arrêt a satisfait aux conditions essentielles de son existence légale ;

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

Sur le moyen, pris en ses onzième, douzième et treizième branches :

Attendu que, pour rejeter l'exception de prescription de l'action publique invoquée par l'avocat de M. X..., qui soutenait que le délai de dix ans prévu par l'article 7 du code de procédure pénale était expiré à la date de la demande d'extradition, le 2 août 2012, l'arrêt énonce que M. C... n'est pas réapparu depuis la fin de l'année 1976, que son corps n'a pas non plus été retrouvé, que le sort qui lui a été réservé demeure encore inconnu à ce jour, qu'il ne peut être affirmé que sa détention ou séquestration arbitraire a cessé, et ce, quand bien même la dictature militaire a pris fin en Argentine en 1983 ; que, de même, il importe peu que M. X... ait quitté l'Argentine pour la France en 1985, qu'il suffit d'estimer plausible son implication dans la séquestration de M. C..., qui a commencé lors de sa conduite dans les locaux de l'Esma immédiatement après son enlèvement à son domicile le 30 octobre 1976 ; que la fin de la séquestration de M. C... ne peut être fixée de manière arbitraire et théorique en 1983, époque à laquelle la dictature militaire a cessé en Argentine ; que, dans cette situation, la prescription de la séquestration dont il a été victime n'a pas commencé à courir, l'infraction n'ayant pas pris fin ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, et dès lors que la prescription des infractions continues ne court qu'à partir du jour où elles ont pris fin dans leurs actes constitutifs et dans leurs effets, et que ce point de départ, en l'état de la procédure, ne peut être déterminé, la chambre de l'instruction a satisfait aux conditions essentielles de son existence légale ;

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

Et attendu que l'arrêt a été rendu par une chambre de l'instruction compétente et composée conformément à la loi, et que la procédure est régulière ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Guéry – Avocat général : M. Gaillardot – Avocats : SCP Rousseau et Tapie, SCP Zribi et Texier

Sur le n° 1 :

Sur l'absence d'obligation pour les autorités françaises de vérifier que les faits pour lesquels l'extradition est demandée ont reçu une exacte quali-

fication juridique au regard de la loi pénale de l'Etat requérant, cf. :

CE, 24 mai 1985, n° 65207, publié au *Recueil Lebon*.

Sur l'existence d'un obstacle à l'extradition en l'absence, à la date de commission des faits, d'une définition précise et accessible de l'infraction et de la prévision d'une peine par la loi de l'Etat requérant, en sens contraire :

Crim., 26 février 2014, pourvoi n° 13-86.631, *Bull. crim.* 2014 n° 59 (rejet), et l'arrêt cité.

Sur le n° 2 :

Pour d'autres applications, en droit pénal spécial, du principe selon lequel la prescription des infractions continues ne court qu'à partir du jour où elles ont pris fin dans leurs actes constitutifs et dans leurs effets, à rapprocher :

Crim., 17 mai 1983, pourvoi n° 83-90.110, *Bull. crim.* 1983, n° 143 (rejet) ;

Crim., 30 septembre 1992, pourvoi n° 92-81.084, *Bull. crim.* 1992, n° 300 (rejet), et l'arrêt cité ;

Crim., 23 février 2000, pourvoi n° 99-84.739, *Bull. crim.* 2000, n° 83 (rejet), et l'arrêt cité ;

Crim., 17 janvier 2006, pourvoi n° 05-86.451, *Bull. crim.* 2006, n° 21 (rejet) ;

Com., 15 mars 2011, pourvoi n° 09-17.055, *Bull.* 2011, IV, n° 39 (rejet).

N° 103

INSTRUCTION

Droits de la défense – Avocat – Désignation – Changement – Conditions – Défaut – Portée

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour rejeter une exception de nullité de la procédure fondée sur le fait que le nouvel avocat choisi par la personne mise en examen n'a pas été convoqué à l'audience, constate que le changement d'avocat ne satisfait pas aux conditions prévues par l'article 115 du code de procédure pénale, le greffier du juge d'instruction n'étant en possession ni de la déclaration prévue par le troisième alinéa dudit article, ni de celle prévue par le quatrième alinéa.

24 mai 2018

N° 18-81.202

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I – Sur la recevabilité du pourvoi formé le 22 février 2018 :

Attendu que M^{me} X..., ayant épuisé, par l'exercice qu'elle en avait fait par l'intermédiaire d'un avocat, le 19 février 2018, le droit de se pourvoir contre l'arrêt attaqué, était irrecevable à se pourvoir à nouveau

contre la même décision le 22 février 2018 ; que seul est recevable le pourvoi formé le 19 février 2018 ;

II – Sur le pourvoi formé le 19 février 2018 :

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 114, 115, 137, 144, 194, 197, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a demandé à Maître Y..., avocat choisi par la personne mise en examen par lettre du 23 janvier 2018, de se retirer et a confirmé l'ordonnance de placement en détention provisoire entreprise ;

« aux énonciations qu'en audience publique le 14 février 2018, M^{me} Virginie X... qui avait demandé à comparaître en application des dispositions de l'article 199, alinéa 6, du code de procédure pénale, a adressé à la cour une lettre ainsi rédigée : "Je refuse mon extraction de ce jour car mon avocate n'a pas été désignée auprès de la juge d'instruction et je ne peux assurer ma défense"; que de fait, s'il apparaît que M^{me} X... a engagé le processus de désignation d'un nouvel avocat il y a lieu de constater qu'à la date de l'audience ce processus n'avait pas été mené à son terme dans les formes et conditions prévues à l'article 115 du code de procédure pénale ; que Maître Z..., avocat de la mise en examen, bien que régulièrement avisé de la date d'audience, est absent à la barre ; que Maître Y..., présente à l'audience, a pris connaissance et a pris acte des termes du courrier de M^{me} X... et elle s'est retirée avant l'examen de l'affaire ;

« et aux motifs que saisie du seul appel de l'ordonnance du 18 janvier 2018 par laquelle le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Marseille a placé M^{me} X... en détention, la chambre de l'instruction doit constater l'existence ou l'absence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la commission par l'intéressée des faits au titre desquels elle a été mise en examen et dans l'affirmative, en considération de l'ensemble des éléments pertinents du dossier, en tirer les conséquences au regard des dispositions des articles 137 et suivants du code de procédure pénale, particulièrement de l'article 144 ; que M^{me} X... s'est peu expliquée au cours de sa garde à vue et a fait valoir son droit au silence en première comparution ; qu'en l'état des éléments soumis à la cour, sa mise en cause dans la commission des faits sur lesquels porte l'instruction résulte notamment :

– des surveillances physiques,

– des circonstances de son interpellation, et des objets découverts en perquisition tant à son domicile que dans les autres logements et boxes qu'elle louait ainsi que dans son véhicule (produits stupéfiants, sommes importantes en numéraire, compteuse de billets, feuilles de comptes, armes et munitions ...),

– de l'analyse de l'activité et de l'interception des communications de la ligne téléphonique dont il est établi qu'elle était l'utilisatrice à l'époque des faits ; qu'en l'état de ces éléments qui rendent vraisemblable sa participation à la commission des infractions d'une toute particulière gravité sur lesquelles porte le dossier s'agissant d'un trafic de stupéfiants d'envergure visant à alimen-

ter le point de vente de la cité la Paternelle à Marseille et s'inscrivant dans une organisation criminelle structurée et active, la détention provisoire de M^{me} X... est nécessaire à l'instruction et à titre de mesure de sûreté et il résulte des éléments précis et circonstanciés de la procédure précédemment exposés que cette mesure de contrainte constitue l'unique moyen de satisfaire les objectifs prévus par la loi qui ne sauraient être atteints par son placement sous contrôle judiciaire ou par son assignation à résidence avec surveillance électronique ; qu'il résulte en effet de ces éléments qu'il existe un risque significatif :

– de concertation frauduleuse entre l'intéressée et ses coauteurs ou complices ;

– que l'intéressée se soustrait à sa nécessaire représentation en justice ;

– que l'infraction se poursuive ou soit renouvelée ; qu'en effet, les interpellations sont récentes, toutes les personnes susceptibles d'être mises en cause n'ont pas encore pu être identifiées ou entendues et le cas échéant confrontées, alors que l'intéressée ne s'est pas expliquée, qu'elle est très proche des organisateurs et notamment de M. C... actuellement incarcéré en exécution de peine, qui paraît avoir été à la tête de ce trafic, que presque tous les mis en examen ont fait valoir leur droit au silence et il importe de ménager les chances de succès des investigations encore en cours et pour ce faire de prévenir les interférences de toutes sortes ; que les éléments soumis à la cour ne permettent pas de considérer établi que M^{me} X... qui officiellement exerçait une activité de prothésiste ongulair se contentait des seuls revenus tirés de cette activité, notamment au vu des éléments de son train de vie, plusieurs locations de logements, de garages, plusieurs véhicules ; qu'il y a donc lieu de redouter qu'elle soit tentée pour disposer de ressources qu'elle estime satisfaisantes de se livrer à la commission de faits tels que ceux qui lui sont reprochés ; que dans ce contexte, ses garanties de représentation :

– un domicile et un travail,

– qui ne diffèrent pas de la situation qui était la sienne au moment des faits reprochés, et qui n'y ont pas fait obstacle, sont inadéquates ; qu'en effet, elles n'apparaissent aucunement de nature à contrebalancer le fait que la lourdeur particulière des sanctions auxquelles l'intéressée se sait exposée pourrait l'inciter à tenter sinon de fuir en tout cas de se soustraire aux actes à venir de la procédure ;

« 1° alors qu'en application de l'article 115 alinéa 3 du code de procédure pénale, lorsque la personne est détenue, elle peut faire le choix de son avocat par déclaration au chef de l'établissement pénitentiaire qui est adressée sans délai au greffier du juge d'instruction ; que dès lors, la chambre de l'instruction ne pouvait, sans méconnaître ces dispositions, considérer que le processus de désignation de Maître Y... n'avait pas été mené à son terme lorsqu'il résultait des pièces de la procédure que, par courrier du 23 janvier 2018, la personne mise en examen avait écrit au greffe de la maison d'arrêt pour faire part du choix de son avocat mais que cette désignation n'avait été transmise que le 16 février 2018, soit postérieurement à l'audience du 14 février 2018 relative à l'appel du placement en détention provisoire, privant

ainsi la personne mise en examen d'être assistée par l'avocat choisi par elle ;

« 2° alors qu'en tout état de cause, lorsque la personne mise en examen est détenue, le choix de son avocat peut également résulter d'un courrier désignant un avocat pour assurer sa défense ; que la déclaration doit alors être faite par l'avocat désigné qui remet au greffier une copie du courrier qui lui a été adressé, la personne mise en examen devant confirmer son choix dans les quinze jours, la désignation étant tenue pour effective pendant ce délai ; qu'en l'espèce, il résulte des pièces de la procédure que le 30 janvier 2018, Maître Y... a reçu un avis de libre communication provisoire et que le 2 février 2018, une convocation à l'audience du 14 février 2018 a été adressée à l'ancien avocat de la personne mise en examen ; qu'en se bornant à considérer que le processus de désignation n'avait pas été mené à son terme lorsqu'à la date du 2 février 2018, la désignation de Maître Y... devait être tenue pour effective, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le 22 janvier 2018, M^{me} X... a été mise en examen des chefs, notamment, d'infractions à la législation sur les stupéfiants et association de malfaiteurs, et placée le même jour en détention provisoire ; qu'elle a été assistée tant lors de l'interrogatoire de première comparution devant le juge d'instruction que lors du débat contradictoire devant le juge des libertés et de la détention par M^e Z..., avocat ; qu'elle a interjeté appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire le 1^{er} février 2018 ; qu'à la fin du mois de janvier 2018, un autre avocat, M^e Y..., a reçu un courrier de M^{me} X... dans lequel la détenue manifestait la volonté de désigner M^e Y... en remplacement de M^e Z... pour assurer sa défense ; que M^e Y... a sollicité et obtenu le 30 janvier 2018 du juge d'instruction un permis de libre communication avec la détenue ; que l'examen de l'appel a été fixé à l'audience de la chambre de l'instruction du 14 février 2018 ; qu'une convocation a été adressée à M^e Z... le 2 février 2018 ; que M^e Z... ne s'est pas présenté à l'audience ; qu'en revanche M^e Y... s'y est présentée ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que M^{me} X..., qui avait demandé à comparaître personnellement, a fait parvenir à la cour une lettre ainsi rédigée : "Je refuse mon extraction de ce jour car mon avocate n'a pas été désignée auprès de la juge d'instruction et je ne peux pas assurer ma défense" ; que M^e Y..., ayant pris connaissance de ce courrier, a quitté la salle d'audience avant l'examen de l'affaire ;

Attendu que, pour estimer la procédure régulière, l'arrêt retient que si M^{me} X... a engagé le processus de désignation d'un nouvel avocat, celui-ci n'a pas été mené à son terme dans les formes et conditions prévues par l'article 115 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, dès lors que le greffier du juge d'instruction n'était en possession ni de la déclaration prévue par le troisième alinéa de l'article 115 du code de procédure pénale ni, ainsi que le prévoit le quatrième alinéa dudit article, de la déclaration faite par M^e Y... de sa désignation par M^{me} X...,

de sorte que M^e Z... a été valablement convoqué à l'audience ;

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

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

I – sur le pourvoi formé le 22 février 2018 :

Le DECLARE irrecevable ;

II – sur le pourvoi formé le 19 février 2018 :

Le REJETTE.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Stephan – Avocat général : M. Salomon – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

Sur les règles relatives aux convocations et notifications en cas de pluralité d'avocats désignés par une personne mise en examen, à rapprocher :

Crim., 14 novembre 2017, pourvoi n° 17-85.299, *Bull. crim.* 2017, n° 257 (rejet).

N° 104

PEINES

Peines complémentaires – Suivi socio-judiciaire – Injonction de soin – Notification par le président de la juridiction – Défaut – Portée

L'omission, par le président de la juridiction de jugement, de l'avertissement prévu par l'article 131-36-4 du code pénal relatif au suivi socio-judiciaire, a pour seule sanction l'impossibilité de mettre à exécution l'emprisonnement encouru en application de l'article 131-36-1 du même code en cas de refus, par le condamné, de commencer ou de poursuivre le traitement proposé dans le cadre d'une injonction de soins.

Cette impossibilité cesse lorsque l'avertissement omis par le président est notifié par le juge de l'application des peines.

24 mai 2018

N° 16-85.310

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation du principe de la présomption d'innocence, des articles 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 14-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 22-22, 22-29-1, 22-44, 22-45, 22-47 et 22-48-1 du code pénal,

préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

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

« aux motifs propres que le 3 février 2014 vers 15 heures, les services de police étaient contactés par téléphone par M. A..., directeur de l'école primaire du [...] à [...], à la suite d'une dénonciation, par les parents d'un élève, L... B..., de faits d'attouchements sexuels commis, le matin même, à l'égard de celui-ci par un surveillant périscolaire M. Loïc X... ; que, entendu vers 17 heures, L... B..., âgé de 10 ans, en classe de CM2, a déclaré aux services de police que :

– « un gardien » de l'école dont il ne connaissait pas le nom et qui devait avoir "à peu près 20 ans" l'avait "embêté" le jour-même, le matin, au moment de la récréation, en lui demandant de baisser son pantalon,

– le gardien, qui se trouvait dans les toilettes, lui avait dit, alors qu'il était en train de jouer dans la cour, "toi, viens ici »,

– après qu'il soit rentré dans les toilettes, le gardien lui avait demandé de baisser son pantalon alors qu'il se mettait contre la porte des toilettes pour "pas qu'il parte »,

– il avait baissé son pantalon puis son slip à la demande du gardien,

– le gardien lui avait touché "le derrière" en posant sa main et lui avait ensuite donné 10 euros,

– le gardien lui avait demandé de ne rien dire,

– cela s'était également passé le lundi précédent, il n'en avait pas parlé à ses parents la première fois parce qu'il n'avait pas envie qu'ils le sachent tout de suite, il avait donné le 1^{er} billet de 10 euros à son frère à qui il devait cette somme et le second billet à sa mère après s'être acheté à manger et lui avoir dit que c'était un autre enfant qui les lui avait donnés ; que, entendu le même jour, vers 18 heures, le père d'L... a expliqué que :

– après qu'L... leur ait raconté à son épouse et lui ce qui s'était passé à l'école, il s'était entretenu avec le directeur de l'école, qui avait posé des questions à L..., lequel avait confirmé ce qu'il leur avait dit,

– informé par les fonctionnaires de police des déclarations de leur fils, il a indiqué que leur fils leur avait raconté la même chose,

– son fils avait donné une description de l'auteur des faits au directeur qui avait tout de suite compris de qui il s'agissait ; que, le lendemain 4 février 2014 à 8 h 35, L... a reconnu, derrière une glace sans tain, M. X... comme l'auteur des faits qu'il avait dénoncés ; que, entendue le 4 février 2014, à 8 heures 38, M^{me} Valérie C..., épouse B..., mère d'L..., a porté plainte au nom de son fils ; qu'elle expliquait que :

– la veille, comme la semaine précédente, L... était en possession d'un billet de 10 euros,

– comme son fils lui donnait des explications successives contradictoires (il avait trouvé un billet à l'école puis un élève de 6^e lui avait donné), qui lui avaient parues

"étranges", elle lui avait demandé si c'était un adulte qui le lui avait donné,

– L... n'avait pas vraiment répondu, avait commencé à pleurer et à se frotter les yeux,

– lorsqu'elle lui avait demandé si l'adulte lui avait demandé quelque chose en échange, L..., qui pleurait, lui avait répondu que "c'était un surveillant du matin dans les toilettes qui lui avait donné 10 euros s'il voulait bien lui montrer ses fesses" et que s'il en parlait "il lui arriverait des malheurs »,

– lorsqu'elle lui avait demandé si le surveillant l'avait touché, il avait répondu "oui" en montrant ses fesses,

– « c'était long à le faire parler", L... ne "voulait pas trop en parler", M^{me} B... a précisé que son fils "gardait tout à l'intérieur et n'était pas très bavard sur certaines choses" ; que, en cours d'audition, M^{me} B... a été informée par un autre fonctionnaire de police que M. X... avait été reconnu par son fils ; que deux témoins étaient entendus, le 4 février 2014 : M^{me} D... E..., concubine et fiancée de M. X... et M^{me} Sylvie F..., né [...], collègue de travail de celui-ci ; que M^{me} F..., l'autre surveillante de l'école primaire s'occupant des CP et CE1 avec M. X..., a expliqué que :

– elle côtoyait M. X... tous les jours, le matin à l'école primaire ; qu'ils commençaient tous les 2 "à 8 h 15/8 h 40" "avaient environ 40 mn d'accueil le matin, quittaient vers 9 heures" ; que M. X... s'occupait des CP et des CE1 dans une autre cour de récréation "derrière" que celle des CE2, CM1 et CM2 ; qu'ils n'accompagnaient pas les élèves de primaire dans les toilettes et qu'elle n'avait jamais vu M. X... le faire,

– les toilettes "des grands", qui étaient séparées de celles des plus petits et situées à côté du bureau du directeur, étaient individuelles avec chacun leur porte ainsi que 2 ou 3 urinoirs,

– il ne pouvait pas se retrouver seul avec un gamin car elle était avec lui tous les matins, à 8 h 45/8 h 50, sauf dans un couloir allant de l'école au conservatoire ; qu'elle n'avait rien remarqué de particulier ni le 27 janvier ni le 3 février précédent,

– que s'ils étaient séparés, ils étaient à 5 mètres l'un de l'autre le plus souvent en haut des marches pour surveiller,

– « c'était toujours possible" que M. X... soit parti avec un enfant dans les toilettes mais elle n'en avait pas le souvenir,

– M. X... était très consciencieux, "super pédagogue avec les enfants", à l'écoute, avait une bonne façon de "les appréhender" et avait beaucoup d'humour,

– il était très apprécié des filles qui voulaient "tout le temps chahuter avec lui" ; que M^{lle} E... a déclaré que :

– elle avait une relation avec M. X... depuis 2 ans et demi et vivait maritalement avec lui depuis le mois de septembre 2013,

– leur relation se passait "très, très bien" et M. X... était "attentionné", "gentil" et "formidable", M. X... était

"sérieux", "savait ce qu'il voulait soit réussir dans la vie et dans la musique »,

– étant étudiante en arts appliqués, elle avait connu M. X..., qui était le fils du chef d'orchestre où elle avait été et de sa professeure de solfège,

– M. X... s'entendait très bien avec ses parents et ses 3 frères, qui jouaient tous d'un instrument,

– il faisait de la musique au conservatoire tous les jours,

– M. X... travaillait les matins et les midis dans une école primaire, depuis 3 ans, et était animateur de musique dans une autre école, il "adorait les petits" et "aimait bien s'occuper d'eux" car "il préférait les petits" et "détestait la mentalité des plus grands qui ont 12 ou 14 ans »,

– M. X..., qui avait été accusé d'un attouchement sur une petite fille dans l'Aisne lors de l'été 2013, il avait expliqué que "c'était plus les parents qui avaient fait ces accusations" et pas la petite fille car "pour lui, une petite fille ne pouvait pas dire des choses comme ça"; que, en effet, M. X... a été mis en cause et entendu dans une autre procédure concernant une mineure, Oriane G..., âgée de 6 ans, qui avait campé dans un centre d'équitation fin juillet début août 2012 alors qu'il était moniteur en centre aéré; que la mère de la mineure avait dénoncé les faits et Oriane avait expliqué que M. X... l'avait porté et lui avait ensuite "écarté les fesses avec ses doigts" alors qu'elle était en pyjama; que sa mère avait indiqué qu'ultérieurement, sa fille avait fait des cauchemars; que la procédure avait été classée sans suite pour absence d'infraction; que réentendu le 5 février 2014, vers 13 heures, L... B... a reconnu M. X... comme étant celui qui l'avait agressé sur présentation d'une photographie; qu'il a déclaré que :

– le 3 février 2014, entre 8 h 20 et 8 h 50, il venait de poser son cartable à côté du terrain de football et marchait à côté d'un arbre, dans la cour de récréation, entre 8 h 20 et 8 h 50, lorsque M. X... (sa mère lui avait dit son nom la veille), qui était, seul, à côté de la première porte des toilettes, l'avait appelé en lui disant "toi viens »,

– il était allé dans les toilettes des garçons et M. X... lui avait demandé "de baisser son pantalon et ... sa culott..." et avait "touché ... ses fesses »,

– M. X... lui avait dit "si tu le dis, il t'arrivera des malheurs »,

– M. X... avait ensuite sorti un billet de 10 euros de sa poche,

– il n'y avait pas d'autre enfant entre la porte et l'arbre, seulement "sur les côtés »,

– cela s'était passé une autre fois, la semaine précédente (le lundi, le 27 janvier 2014), le matin sans pouvoir donner plus de précision,

– il avait alors menti à sa mère à propos de l'origine des 10 eurs en disant qu'il avait trouvé le billet par terre "parce qu'il avait peur de lui dire", "parce qu'il n'avait pas envie de le dire, déjà que Loïc lui avait dit qu'il ne

fallait pas le dire sinon il lui arriverait des malheurs comme il lui avait dit »,

– il n'en avait pas parlé parce qu'il n'en avait pas envie,

– il avait changé d'école parce que "ses parents lui avaient dit qu'il ne fallait pas qu'il y retourne »,

– il avait suivi à nouveau M. X... la 2^e fois, "parce qu'il savait qu'il allait avoir 10 euros »,

– il aimerait dire à M. X... "qu'il ne l'aimait pas" mais "pas en face" et que ce "c'était pas bien ce qu'il avait fait »,

– il aimait qu'on lui donne de l'argent mais "contre quelque chose ... non »,

– M. X... lui avait fait ça et "il en avait même rêvé la veille"; que réentendu le 5 février 2014, vers 14 heures, M. B..., après avoir pris connaissance de la nouvelle audition de son fils, a précisé que :

– son fils lui semblait crédible car il avait toujours donné la même version des faits ;

– L... était très angoissé depuis quelques jours lorsqu'ils abordaient ce qui s'était passé,

– son fils s'était réveillé cette nuit vers 3 heures du matin en lui disant qu'il avait fait un cauchemar dans lequel il était "en train de baisser son slip devant X..." ; que M. X..., placé en garde à vue, a été entendu à 3 reprises, les 4 et 5 février 2014 ; qu'il a contesté avoir commis les faits ; que M. X... a déclaré que :

– il ne s'occupait pas des enfants en CM2,

– généralement, il ne bougeait pas des marches où il se trouvait pour surveiller les enfants,

– il ne connaissait pas L... B..., qui le mettait en cause et ne mettait même pas un visage sur ce nom,

– il n'avait "jamais fait ça à un enfant de CM2", "à un enfant de maternelle, il voulait bien quand ils avaient fait caca on essuyait les fesses, pour qu'il soit propre et ce n'était pas toucher les fesses" et il n'aurait "même pas ce comportement avec ses frères »,

– il se destinait à une carrière de percussionniste et s'il ne réussissait pas il deviendrait enseignant,

– effectuer un acte comme celui qui lui était reproché serait un acte irresponsable qui mettrait fin à sa carrière auprès des enfants et un acte irrespectueux vis à vis d'eux ; que lorsqu'il lui a été demandé les raisons pour lesquelles l'enfant aurait porté ces accusations contre lui, il a répondu qu'il ne voyait qu'une seule explication que "peut-être quelqu'un l'avait payé pour faire cela" pour "lui faire avoir des problèmes le faire interner ou emprisonner"; que dans le temps de sa garde à vue, M. X... a été examiné, le 4 février 2014, par un médecin psychiatre ; que le psychiatre a relevé que :

– M. X... n'avait pas de paraphilies avérée ni d'attirance de type pédophile,

– il n'était pas atteint de troubles psychiques ou neuropsychiques ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes,

– sa responsabilité pénale était entière et il était accessible à une sanction pénale,

– si les faits reprochés étaient avérés, sa dangerosité serait importante (récidive et déni étant dans ce cas préoccupants) et une injonction de soins dans

le cadre d'un socio-judiciaire serait nécessaire ; que l'expert psychologue, désigné par jugement avant dire droit du 4 avril 2014, dans son rapport établi le 3 décembre 2014, a relevé que :

– L... B... avait le potentiel intellectuel pour s'exprimer en son nom propre sans risque particulier de dépendance ou de suggestibilité,

– il avait une perte assez rapide de concentration, de mobilisation qu'il fallait surtout associer à un besoin défensif et protecteur de prendre de la distance par rapport aux faits dont il aurait été victime,

– il avait verbalisé son désir d'oublier les faits et de se mobiliser pour d'autres centres d'intérêt,

– il ne présentait ni un tableau séquentiel préoccupant et symptomatique, ni une déstabilisation significative de son insertion sociale ou de ses centres d'intérêt,

– ses propos étaient apparus cohérents pouvant s'inscrire dans une réalité vécue sans que puisse être observé d'élément de personnalité pouvant l'exposer et ayant pu l'exposer soit à une affabulation soit à des propos déplacés de masquage d'une autre réalité,

– un suivi psycho thérapeutique aurait un effet de dédramatisation non recherché pour lui ; que dans le cadre d'un supplément d'information ordonné par le tribunal correctionnel, diverses personnes ayant travaillé avec M. X... ont été entendues :

– M^{me} Dominique H..., M. L... I..., M^{me} Marie J..., les 3 autres surveillants de l'école primaire, mais s'occupant des CE2, CM1 et CM2,

– M^{me} Laetitia K..., coordinatrice périscolaire à l'école primaire ; que tous ont indiqué ne jamais avoir eu de problème avec M. X..., qui s'occupait très bien des enfants ; qu'ils ont également décrit L... B... comme étant un petit garçon très discret et introverti ; que devant le tribunal correctionnel, à l'audience du 4 mars 2014, ont été entendus et confrontés M. X..., L... B... et ses parents, que M. X..., qui a sollicité sa relaxe, a maintenu ses déclarations ; qu'il a expliqué que :

– il ne remettait pas en cause ce qu'avait vécu l'enfant mais contestait en être l'auteur,

– L... "avait été bien préparé à dire ce qu'il avait dit aux policiers »,

– il ne savait pas dans quel but, "peut-être dans le but de trouver un coupable »,

– ce pouvait être un autre animateur,

– il avait été reconnu derrière une glace sans tain par L... car il était le seul à être présenté ; qu'L... B... a confirmé à l'audience que c'était M. X... qui avait commis les faits et qu'il ne "voyait pas trop d'autres surveillants" ; qu'il a confirmé les déclarations qu'il avait faites aux services de police ; que les parents d'L... ont précisé que leur fils n'avait jamais varié dans ses déclarations et qu'il ne mentait et ne pleurait jamais ; que M^{me} F..., la surveillante, qui a été citée pour l'audience, a également été entendue ; qu'elle a confirmé les déclarations faites lors de l'enquête ; que, devant la cour d'appel, L... B..., ses parents et M. X... ont maintenu leurs déclarations ; qu'il résulte de la procédure ci-dessus rappelée et, plus particulièrement, des déclarations circonstanciées et réitérées, faites à ses parents, au directeur de l'école et aux services

de police, par la partie civile, qui a formellement reconnu, pendant l'enquête et devant les juridictions pénales, M. X... comme étant l'auteur des faits qu'il a dénoncés, de l'expertise psychologique du mineur, des investigations matérielles réalisées et de la possibilité que ces faits aient pu être commis dans un délai très bref, que M. X... a, à deux reprises, touché les fesses d'L... B... à qui il avait demandé préalablement de baisser son pantalon et son slip et à qui il a ensuite remis un billet de 10 euros ; que la circonstance que ces faits à caractère sexuel aient été commis dans l'établissement scolaire de la victime, âgée de 10 ans, par un employé ayant une fonction de surveillance et d'encadrement, dans un lieu clos, à savoir les toilettes, caractérise la contrainte prévue à l'article 222-22 du code pénal ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a déclaré M. X... coupable des faits d'agression sexuelle sur la personne d'L... B..., mineur de moins de 15 ans ;

« et aux motifs adoptés que le mineur a relaté que pendant la récréation du matin, alors qu'il était en train de marcher à côté d'un arbre, après avoir posé son cartable à côté d'un terrain de foot, un surveillant qui se tenait à côté de la première porte des toilettes, l'a appelé en disant "toi viens", et lui a demandé, à deux dates différentes, d'ôter son pantalon et son slip et contre un billet de 10 euros, de l'autoriser à toucher ses fesses ; que la lecture de l'entier dossier ainsi que des procès-verbaux obtenus sur commission rogatoire permet de se convaincre que les faits se sont déroulés dans la grande cour de l'école, entre 8 h 20 et 8 h 30 du matin ; que la défense, à l'audience, ne conteste pas ces éléments de lieu et d'horaire ; que le mineur a été interrogé à deux reprises par les enquêteurs, après s'être confié à ses parents et au directeur de l'école ; qu'il résulte des propos de la victime une conscience et une crédibilité certaines, certifiées par l'expert psychologue qui n'a pas observé chez la victime d'éléments de personnalité pouvant l'exposer ou ayant pu l'exposer à affabulation soit à des propos déplacés de masquage d'une autre réalité ; que la présence des billets de 10 euros, vérifiée auprès du frère aîné et de la mère, permet de s'assurer de l'élément objectif mentionné par la victime dans la narration des faits ; que le vécu des faits décrits par l'enfant est donc une réalité, ce que ne conteste d'ailleurs pas M. X... ; que, selon ces propos, le mineur a été agressé par un surveillant de l'école ; que le directeur de l'école devant qui la description a été faite en premier, a procédé par élimination en lui proposant deux autres noms masculins parmi les surveillants ; que le mineur a répondu négativement au directeur au motif que les connaissant, il savait qu'il ne saignait pas deux ; qu'il a maintenu la description de son agresseur faite devant le directeur, et a reconnu le prévenu, tant sur photographie qu'à l'audience ; que la crédibilité des propos de l'enfant, notée par l'expert, permet de retenir la reconnaissance du prévenu par l'enfant comme un premier argument de culpabilité de ce dernier ; que, d'autre part, les différentes auditions de la procédure décrivent le prévenu comme étant très proche des enfants, doux et gentil, ce qui permet d'écarter l'argument de son avocat selon lequel le mineur n'aurait pas pu le suivre aussi facilement jusque dans les toilettes ; que par ailleurs, la topologie des lieux, obtenue sur commission rogatoire, ainsi que les auditions supplémentaires, permettent de vérifier que les faits décrits par le mineur sont matériellement possibles ; que, en effet, d'une part, le plan des lieux ainsi que les photographies versées aux débats permettent de vérifier ce qui a été décrit par l'enfant, à propos de l'arbre,

du terrain de football et de la porte des toilettes ; que la localisation de ces éléments faite par l'enfant est conforme au plan réel des lieux ; que, d'autre part, l'argument du prévenu selon lequel il lui était impossible de se retrouver dans les toilettes avec le mineur, car il ne bougeait pas de sa position sur les marches de la grande cour, est démenti par les auditions de ses collègues ; que M^{me} J... a déclaré que le prévenu pouvait intervenir dans la grande cour, entre 8 heures 20 et 8 heures 30, et qu'il était possible pour les surveillants d'aller vérifier qu'il n'y avait pas trop de chantier dans les toilettes ; que de même, M. I... a indiqué que les surveillants pouvaient se séparer pendant la récréation et qu'il était possible au prévenu de se retrouver sans les toilettes avec un élève sans que cela se remarque pendant un très court ; qu'à propos de temps, le tribunal estime que les faits, tels que relatés par le mineur, peuvent se dérouler en une ou deux minutes ; que M^{me} H... indique qu'il arrivait aux surveillants de se séparer s'il y avait un différend entre les enfants ; que, enfin, M^{me} K... relate que, en général, les surveillants se mettent en haut de l'escalier, ou bien tournent dans la cour, ou encore dans les toilettes pour voir s'il n'y a pas de soucis ; qu'il résulte de toutes ces auditions que le prévenu, contrairement à ses arguments de défense, a eu la possibilité de se retrouver, sans que cela se remarque, dans les toilettes des garçons, avec un élève, pendant une ou deux minutes ; que l'audition de M^{me} F..., dont la défense prétend qu'elle représente un argument à décharge pour le prévenu, ne peut être retenue comme telle, compte tenu d'une part de ce que cette dernière n'avait pas pour fonction de surveiller minute par minute les faits et gestes du prévenu, et d'autre part parce que ses propos ne concernent pas l'horaire et le lieu des faits ; que, enfin, même si la plainte a été classée sans suite, il convient de noter qu'une autre mineure a relaté dans sa plainte que le prévenu, en 2012, lui avait écarté les fesses au-dessus du pantalon en la portant dans ses bras ; qu'il résulte de tout ce qui précède que M. X... a bien commis les faits qui lui sont reprochés ; qu'il en sera déclaré coupable ;

« 1° alors que la présomption d'innocence dont bénéficie le prévenu empêche le juge répressif de se fonder sur les seules accusations de la partie civile ; qu'en s'étant exclusivement fondée sur les seules déclarations d'L... B... pour retenir M. X... dans les liens de la prévention, la cour d'appel a méconnu la présomption d'innocence garantie tant par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que par l'article préliminaire du code de procédure pénale ;

« 2° alors que la présomption d'innocence dispense le prévenu de faire la preuve de son innocence ; qu'en ayant énoncé que "lorsqu'il lui a été demandé les raisons pour lesquelles l'enfant aurait porté ces accusations contre lui, il a répondu qu'il ne voyait qu'une seule explication que "peut-être quelqu'un l'avait payé pour faire cela" pour "lui faire avoir des problèmes le faire interner ou emprisonner", la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de la présomption d'innocence ;

« 3° alors que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'a pas été définitivement condamnée ; qu'une personne qui a fait l'objet d'une plainte ayant abouti à un classement sans suite pour absence d'infraction reste présumée innocente des faits dénoncés dans ladite plainte ; qu'en ayant énoncé, tant par motifs

propres qu'adoptés, que M. X... avait écarté les fesses d'Oriane G..., la cour d'appel a de nouveau méconnu la présomption d'innocence ;

« 4° alors qu'en énonçant, par motifs adoptés, que la topologie des lieux ainsi que les auditions supplémentaires, permettent de vérifier que les faits décrits par le mineur sont matériellement possibles, la cour d'appel a statué par des motifs hypothétiques en violation des textes susvisés ;

« 5° alors qu'en retenant la connaissance par L... B... des lieux de sa propre école comme un indice de crédibilité de ses propos, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants en violation des textes susvisés ;

« 6° alors qu'en retenant la présence des billets de 10 euros, vérifiée auprès du frère aîné et de la mère comme indice de crédibilité des propos d'L... B... sans rechercher si, autrement qu'aux dires d'L... B..., ces billets avaient été effectivement remis par M. X..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 7° alors qu'en se bornant à énoncer que les faits ont été commis dans l'établissement scolaire de la victime, âgée de 10 ans, par un employé ayant une fonction de surveillance et d'encadrement, sans rechercher les circonstances dans lesquelles M. X... était amené à exercer cette autorité, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit d'agressions sexuelles sur mineur de quinze ans dont elle a déclaré le prévenu coupable, et a ainsi justifié l'allocation, au profit de la partie civile, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 131-36-4 du code pénal, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, violation de la loi ;

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. X... à une mesure de suivi socio-judiciaire assortie d'une injonction de soins sans que le président ne l'avertisse qu'aucun traitement ne pourra être entrepris sans son consentement, mais que, s'il refuse les soins qui lui seront proposés, l'emprisonnement prononcé en application du troisième alinéa de l'article 131-36-1 pourra être mis à exécution ;

« alors que lorsque la mesure de suivi socio-judiciaire est assortie d'une injonction de soins, le président avertit le condamné qu'aucun traitement ne pourra être entrepris sans son consentement, mais que, s'il refuse les soins qui lui seront proposés, l'emprisonnement pourra être mis à exécution ; que la cour d'appel, qui a condamné M. X... à une mesure de suivi socio-judiciaire assortie d'une injonction de soins durant trois ans, sans que

le président lui ait délivré une telle information, ni même que l'arrêt ou le jugement visent l'article 131-36-4 du code pénal, a méconnu les textes susvisés » ;

Attendu que, s'il ne résulte d'aucune des mentions de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme, ni d'aucun visa de l'article 131-36-4 du code pénal, que l'avertissement prescrit par ce texte a été donné à M. X..., la cassation n'est cependant pas encourue, dès lors qu'aucune mise à exécution de l'emprisonnement fixé en application de l'article 131-36-1 du même code ne pourra intervenir, en raison du refus, par le condamné, de commencer ou de poursuivre le traitement proposé dans le cadre d'une injonction de soins, sans que l'avertissement omis par le président de la juridiction de jugement lui ait été préalablement notifié par le juge de l'application des peines ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Laurent – Avocat général : M. Valat – Avocats : SCP Rousseau et Tapie

Sur la portée du défaut de notification des obligations du sursis avec mise à l'épreuve à rapprocher :

Crim., 18 octobre 2017, pourvoi n° 16-87.123, *Bull. crim* 2017, n° 232 (rejet).

N° 105

1° DETENTION PROVISOIRE

Mandats – Mandat décerné par la juridiction – Mandat de dépôt ou d'arrêt – Matière criminelle – Qualification criminelle des faits poursuivis – Effets du mandat – Durée

2° DETENTION PROVISOIRE

Durée – Durées maximales prévues par l'article 145-2 du code de procédure pénale – Domaine d'application – Portée

1° *Dès lors que la détention a été ordonnée par une juridiction correctionnelle sur le fondement de l'article 469 du code de procédure pénale, les dispositions de l'article 145-2 du même code ne sont pas applicables.*

2° *La chambre de l'instruction, saisie d'une demande de mise en liberté par une personne placée sous mandat de dépôt délivré en application de l'article 469 du code de procédure pénale, n'est pas tenue de motiver spécialement sa décision au regard de l'article 145-3 du code de procédure pénale.*

29 mai 2018

N° 18-81.533

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 3, 5, § 3, 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles préliminaire, 137, 137-1, 143-1, 144, 144-1, 145, 145-2, 148, 148-1 à 148-8, 179 et 469 du code de procédure pénale, 591 et 593 du même code, défaut de motif, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de mise en liberté et dit que M. X... restera provisoirement détenu ;

« aux motifs qu'il ressort suffisamment des éléments plus haut rappelés qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner que M. X... a commis les faits qui lui sont reprochés ; que l'intéressé a reconnu sa participation ; sont donc remplies les conditions prévues par l'article 5, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme pour détenir une personne ; que la durée de la détention provisoire de M. X... n'apparaît pas déraisonnable au regard de la gravité des faits, s'agissant d'un braquage commis avec armes sur la voie publique par des personnes parfaitement préparées et organisées et de la complexité de l'information impliquant plusieurs protagonistes contestant les faits, à l'exception de M. X... qui n'a toutefois donné aucune précision sur les identités des coauteurs ; que la détention provisoire reste nécessaire pour prévenir le renouvellement, les faits étant inscrits dans une délinquance particulièrement organisée et le mis en examen ayant déjà à son actif une palette impressionnante de condamnations, ce passé judiciaire ne l'ayant nullement empêché de poursuivre une activité répréhensible, assurer la représentation, M. X... présentant une situation offrant peu de garantie au regard de l'enjeu pénal, l'intéressé ayant indiqué résider sur un terrain mis à disposition par la mairie de [...] dans un camp de gens du voyage et étant notamment sans emploi, son casier judiciaire montrant de surcroît qu'il a fait l'objet de plusieurs révocations de libération conditionnelle, et l'offre d'hébergement à [...] jointe au mémoire émanant d'une personne dont les liens avec M. X... et la situation personnelle ne sont pas précisés ; qu'en conséquence la détention provisoire reste justifiée comme étant, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, l'unique moyen de parvenir aux objectifs qui viennent d'être énoncés et qui ne pourraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou sous assignation à résidence avec surveillance électronique, de telles mesures ne comportant pas de contrainte suffisante pour prévenir efficacement les risques précités ; que la demande de mise en liberté sera rejetée ;

« 1° alors qu'une demande de mise en liberté ne peut être rejetée que s'il est démontré, par des considérations de droit et de fait, que les objectifs définis par l'article 144 du code de procédure pénale ne peuvent être atteints par des mesures de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique ; qu'en se bornant à mentionner l'insuffisance d'une mesure d'assignation à résidence ou d'un contrôle judiciaire sans s'en expliquer par des considérations

de droit et de fait, la chambre de l'instruction n'a pas légalement motivé sa décision ;

« 2° alors que, lorsque la durée de la détention provisoire excède un an en matière criminelle, les décisions rejetant les demandes de mise en liberté doivent comporter les indications particulières qui justifient la poursuite de l'information et le délai prévisible d'achèvement de la procédure ; que faute de se conformer à cette exigence, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 3° alors que la détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable ; que si sa durée peut être justifiée au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité, encore faut-il que ces considérations y aient réellement contribué ; qu'en se référant à de telles considérations, pour juger que la détention provisoire de M. X..., incarcéré depuis 33 mois, n'excédait pas un délai raisonnable, quand elle constatait que les investigations étaient achevées depuis le 31 août 2017 et qu'aucune juridiction de jugement n'était saisie, 6 mois plus tard, parce qu'un conflit négatif, donnant lieu à un arrêt de règlement de juge, a résulté de la contrariété de l'ordonnance du 31 août 2017, requalifiant les faits pour les renvoyer au tribunal correctionnel et du jugement du tribunal correctionnel du 27 octobre 2017, retenant son incompétence à raison de la qualification criminelle des faits, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 4° alors qu'en s'abstenant de rechercher si l'absence de renvoi à une juridiction de jugement quand les opérations d'instruction sont achevées depuis le 31 août 2017, constituait une circonstance insurmontable susceptible de justifier le maintien en détention de M. X..., la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 5° alors qu'à supposer que la chambre de l'instruction ait pu, au cas d'espèce, justifier la durée de la détention provisoire au regard de la gravité des faits et de la complexité des investigations, il était exclu qu'elle se fonde sur la circonstance que les faits en cause étaient un braquage commis avec armes sur la voie publique par des personnes préparées et organisées, et que l'information impliquait plusieurs protagonistes contestant les faits à l'exception de M. X..., sans s'expliquer sur la circonstance qu'à l'exception de M. Y..., toutes les personnes mises en examen aux côtés de M. X... ont été placées sous contrôle judiciaire, y compris celles qui, dans un premier temps, avaient fait l'objet d'un mandat de dépôt ; qu'en s'abstenant de le faire, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

« 6° alors qu'en application de l'article 145-2 du code de procédure pénale, en matière criminelle, la personne mise en examen ne peut en principe être maintenue en détention au-delà d'un an, la détention ne pouvant être prolongée, pour une durée inférieure à six mois, que par une ordonnance motivée et rendue dans le respect du principe du contradictoire ; que la détention provisoire ne pouvant être prolongée que dans les conditions prévues par ce texte, une personne ne peut se voir décerner deux mandats de dépôt criminels successifs d'une durée d'un an, s'agissant des mêmes faits, fût-ce à la suite de requalifications correctionnelle et criminelle successives ; qu'en écar-

tant la demande de mise en liberté de M. X... quand elle constatait que ce dernier, placé en détention provisoire par mandat de dépôt criminel du 21 mai 2015, prolongé par trois ordonnances du 17 mai 2016, du 10 novembre 2016 et du 2 mai 2017, avait fait l'objet, le 31 août 2017 d'un maintien en détention provisoire fondé sur l'article 179 du code de procédure pénale puis s'était vu décerner le 27 octobre 2017, un second mandat de dépôt criminel d'une durée d'un an sur le fondement de l'article 469 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X... a été mis en examen et placé sous mandat de dépôt criminel le 21 mai 2015 ; qu'à l'issue de l'information, après requalification des faits poursuivis, il a été renvoyé devant le tribunal correctionnel et maintenu en détention provisoire par ordonnance du juge d'instruction en date du 31 août 2017 ; que, par jugement du 27 octobre 2017, le tribunal correctionnel s'est déclaré incompétent, au motif que les faits renvoyés seraient de nature criminelle, et a décerné à l'encontre de M. X... mandat de dépôt criminel ; que, saisie de ce conflit négatif de juridiction, par arrêt du 7 février 2018 la chambre criminelle de la cour de cassation, réglant de juge, a renvoyé la cause et les prévenus, en l'état où ils se trouvent, devant la chambre de l'instruction pour statuer, tant sur la prévention que sur la compétence ; que, le 6 février 2018, M. X... a déposé une demande de mise en liberté ;

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

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

Attendu que les griefs allégués ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

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

Attendu que, pour rejeter la demande de mise en liberté de M. X..., l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu que dès lors que la détention a été ordonnée par une juridiction correctionnelle sur le fondement de l'article 469 du code de procédure pénale, d'une part, les dispositions de l'article 145-2 du même code ne sont pas applicables et, d'autre part, la chambre de l'instruction n'est pas tenue par l'exigence de motivation spéciale prévue par l'article 145-3 de ce code ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Ingall-Montagnier – Avocat général : M^{me} Le Dimna – Avocats : SCP Foussard et Froger

Sur le n° 1 :

Sur l'application de l'article 145-2 du code de procédure pénale lorsque l'article 469 du même code est appliqué, à rapprocher :

Crim., 27 septembre 2005, pourvoi n° 05-84.234, *Bull. crim.* 2005, n° 236 (rejet), et les arrêts cités.

Sur le n° 2 :

Sur la non-application de l'article 145-3 du code de procédure pénale lorsque l'article 469 du même code est appliqué, à rapprocher :

Crim., 27 septembre 2005, pourvoi n° 05-84.234, *Bull. crim.* 2005, n° 236 (rejet), et les arrêts cités.

N° 106

PEINES

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

Toute juridiction qui prononce une peine d'amende, y compris en matière contraventionnelle, doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges.

Toutefois, l'objectif reconnu par le Conseil constitutionnel, d'une bonne administration de la justice, commande que la nouvelle interprétation qui est ainsi donnée à des dispositions de procédure n'ait pas d'effet rétroactif, de sorte qu'elle ne s'appliquera qu'aux décisions prononcées à compter du présent arrêt.

30 mai 2018

N° 16-85.777

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure que le véhicule conduit par M. Paul X... a été intercepté à proximité d'un rond-point et a fait l'objet d'un procès-verbal de contravention pour conduite d'un véhicule à une vitesse excessive eu égard aux circonstances ; qu'après avoir formé une requête en exonération de l'amende forfaitaire qui lui avait été notifiée, il a été poursuivi devant la juridiction de proximité ;

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, 591 et 593 du code de procédure pénale, R. 413-17 du code de la route :

« en ce que la juridiction de proximité de Guéret a, d'une part, déclaré M. X... coupable d'avoir conduit un véhicule à une vitesse excessive eu égard aux circonstances et d'avoir omis de rester maître de sa vitesse ou de la régler en fonction de l'état de la chaussée, des difficultés de la circulation ou des obstacles prévisibles et l'a, d'autre part, condamné à une amende contraventionnelle de 135 euros ;

« aux motifs que M. Paul X... devait ralentir suffisamment en arrivant sur le rond-point de [...], afin de vérifier les conditions de circulation et être en mesure

de s'arrêter si le passage n'était pas libre, ce rond-point se trouvant bordé d'habitations et d'un supermarché Leclerc ; que le procès-verbal de constatation de l'infraction n° [...], en date du 6 décembre 2015, indique que le contrevenant a pris le rond-point de Leclerc à vive allure direction le rond-point de la gare ; que le rapport de police du 22 mars 2016 indique que le prévenu avait reconnu avoir roulé à vive allure ; que la demande de relaxe de l'avocat de M. X... sera purement et simplement rejetée ; qu'il résulte des débats de l'audience et des pièces versées à la procédure que M. X... a bien commis les faits qui lui sont reprochés ; qu'il convient de l'en déclarer coupable et d'entrer en voie de condamnation à son encontre ;

« alors 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 ; qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure que M. X..., circulant au volant de son véhicule, a été interpellé pour l'infraction de conduite d'un véhicule à une vitesse excessive eu égard aux circonstances, en l'occurrence à l'approche d'un rond-point ; qu'en jugeant, pour retenir la culpabilité de M. X..., qu'il avait reconnu avoir roulé à vive allure, sans toutefois déterminer sa vitesse avec précision, ce qui ne permettait pas de conclure que celle-ci était excessive ni qu'elle était inadaptée à l'approche d'un rond-point, la juridiction de proximité n'a pas justifié sa décision » ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de conduite d'un véhicule à une vitesse excessive eu égard aux circonstances, le jugement attaqué retient que, alors que M. X... devait ralentir suffisamment en arrivant sur un rond-point bordé d'habitations et d'un supermarché afin de vérifier les conditions de circulation et d'être en mesure de s'arrêter si le passage n'était pas libre, le procès-verbal de constatation de l'infraction indique que le contrevenant a pris ce rond-point à vive allure ; que le juge ajoute que le rapport de police établi par la suite mentionne que le prévenu a reconnu avoir roulé à vive allure ;

Attendu que par ces énonciations, qui caractérisent les circonstances permettant de dire que la vitesse était excessive au regard d'une ou plusieurs des circonstances visées par le paragraphe II de l'article R. 413-17 du code de la route, la juridiction de proximité a justifié sa décision ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 132-1 et 132-20 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, R. 413-17 du code de la route :

« en ce que la juridiction de proximité de Guéret a condamné M. X... à une amende contraventionnelle de 135 euros ;

« alors que le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges ; qu'en condamnant M. X... à une peine de 135 euros d'amende sans aucunement motiver sa

décision, notamment au regard de ses ressources et de ses charges, la juridiction de proximité n'a pas justifié sa décision » ;

Attendu qu'en application des articles 132-1 et 132-20 du code pénal, 485, 543 et 593 du code de procédure pénale et des principes constitutionnels tels que dégagés dans la décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, la juridiction qui prononce une peine d'amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges ;

Que cette obligation de motivation s'applique en matière contraventionnelle ;

Attendu, toutefois, que, s'agissant de textes de procédure, l'objectif, reconnu par le Conseil constitutionnel, d'une bonne administration de la justice commande que la nouvelle interprétation qui en est donnée n'ait pas d'effet rétroactif, de sorte qu'elle ne s'appliquera qu'aux décisions prononcées à compter du présent arrêt ;

Attendu, en tout état de cause, que le demandeur ne saurait se faire un grief de ce que le jugement attaqué ne contient aucun motif relatif à l'amende de 135 euros prononcée, dès lors que celle-ci correspond à l'amende forfaitaire qui aurait été due si l'intéressé n'avait pas formulé de requête en exonération et ne pouvait, en application de l'article 530-1 du code de procédure pénale, être inférieure ;

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

Et attendu que le jugement est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Guého – Avocat général : M. Quintard – Avocats : SCP Delamarre et Jehannin

Sur le n° 1 :

Sur la motivation du prononcé d'une peine d'amende en matière correctionnelle, à rapprocher :

Crim., 1 février 2017, pourvoi n° 15-83.984, *Bull. crim.* 2017, n° 29 (cassation partielle), et les arrêts cités.

N° 107

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Droit pénal spécial des douanes – Code des douanes – Article 369 – Egalité devant la loi – Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen – Principe d'individualisation des peines – Article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

30 mai 2018

N° 17-86.290

LA COUR,

Vu le mémoire en défense produit ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« *L'article 369 du code des douanes est-il contraire au principe de l'égalité devant la loi tel que garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et au principe d'individualisation des peines tel que garanti par l'article 8 de la même déclaration ?* » ;

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

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

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que, d'une part, la disposition contestée ne porte pas atteinte au principe d'individualisation des peines, qui n'implique pas en soi que le montant d'une amende soit déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction, le juge répressif pouvant réduire le montant des amendes fiscales jusqu'à un montant inférieur à leur montant minimal eu égard à l'ampleur et à la gravité de l'infraction commise, ainsi qu'à la personnalité de son auteur, d'autre part, le principe de l'égalité devant la loi, qui n'interdit pas au législateur de prévoir des règles différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquels elles s'appliquent, à la condition que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, ne se trouve pas non plus méconnu, la différence tenant aux critères d'individualisation des amendes douanières et de droit commun étant justifiée par la spécificité des règles du droit douanier dont la violation est pénalement sanctionnée et la différence de nature existant entre les amendes douanières et de droit commun ;

Par ces motifs :

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Ascensi – Avocat général : M^{me} Moracchini – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret

129180050-000419 – 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