

Bulletin^{n° 1} des Arrêts Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Janvier
2019*

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 1

JANVIER 2019

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

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

A

ABUS DE CONFIANCE :

Procédure	<i>Déclaration de créance</i>	Action civile devant le juge pénal – Electa una via – Atteinte (non)	Crim.	30 jan.	R	28	18-81.460
-----------------	-------------------------------------	--	-------	---------	---	----	-----------

ACTION CIVILE :

Caisse de sécurité sociale	<i>Prestations indues</i>	Recouvrement – Faute commise par un professionnel de santé – Réparation – Action en réparation du préjudice subi.....	Crim.	16 jan.	C	14	17-86.581
Préjudice.....	<i>Réparation</i>	Réparation intégrale – Nécessité – Valeur de remplacement des biens détruits par incendie – Motivation.....	Crim.	15 jan.	C	9	17-87.480
Recevabilité.....	<i>Ministre du culte affectataire d'un édifice religieux</i>	Pouvoir organisationnel – Portée.....	Crim.	9 jan.	R	6	17-81.618

AMNISTIE :

Référence à une sanction ou à une condamnation amnistiée.....	<i>Eléments constitutifs</i>	Elément moral – Appréciation	Crim.	8 jan.	R	1	17-84.807
---	------------------------------------	------------------------------------	-------	--------	---	---	-----------

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE :

Désistement.....	<i>Prévenu non appelant</i>	Désistement du ministère public – Désistement du procureur de la République – Absence de grief pour le demandeur non appelant – Effet.....	Crim.	16 jan.	R	15	17-84.924
------------------	-----------------------------------	--	-------	---------	---	----	-----------

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

C

CASSATION :

Décisions susceptibles.....	<i>Juridictions de jugement.....</i>	Cour d'appel – Chambre des appels correctionnels – Rejet d'une exception de nullité – Contrôle des pièces utiles de la procédure – Contrôle de la régularité de l'acte contesté.....	Crim.	30 jan.	R	29	17-85.304
Moyen nouveau.....	<i>Applications diverses.....</i>	Saisies – Saisies spéciales – Saisie immobilière – Immeuble appartenant à une personne morale – Respect de la vie privée et du domicile – Recevabilité (non).....	* Crim.	16 jan.	I	20 (4)	17-83.006
Pourvoi.....	<i>Mémoire.....</i>	Mémoire personnel – Production : Pourvois multiples – Mémoire unique – Recevabilité (non).....	* Crim.	16 jan.	R	16	18-83.861
		Télécopie – Exclusion – Portée.....	Crim.	16 jan.	R	16	18-83.861
		Signature – Signature du demandeur – Nécessité.....	Crim.	16 jan.	R	17	18-87.134

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

Pouvoirs.....	<i>Injonction au juge d'instruction.....</i>	Impossibilité.....	Crim.	22 jan.	C	21	18-83.304
---------------	--	--------------------	-------	---------	---	----	-----------

CHOSE JUGEE :

Maxime non bis in idem.....	<i>Identité de faits.....</i>	Unité d'intention coupable – Applications diverses – Condamnation pour usage de faux – Poursuite ultérieure du chef d'escroquerie – Possibilité.....	Crim.	16 jan.	C	18	18-81.566
-----------------------------	-------------------------------	--	-------	---------	---	----	-----------

CIRCULATION ROUTIERE :

Stationnement et péage.....	<i>Titulaire du certificat d'immatriculation.....</i>	Responsabilité pénale – Présomption – Preuve contraire – Renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction – Modes de preuve – Facture – Recevabilité.....	Crim.	29 jan.	R	26	18-83.935
Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement.....	<i>Titulaire personne morale.....</i>	Représentant légal – Désignation du conducteur – Nécessité.....	Crim.	15 jan.	C	10	18-82.380

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

COUR D'ASSISES :

Procédure antérieure aux débats.....	<i>Interrogatoire par le président</i>	Absence – Refus de l'accusé détenu – Por- tée.....	Crim.	9 jan.	R	7	17-87.070
---	--	---	-------	--------	---	---	-----------

D

DOUANES :

Retenue douanière....	<i>Droits de la personne retenue.....</i>	Notification – Défaut – Invocation par un tiers (non)	Crim.	30 jan.	R	30	17-86.618
-----------------------	---	--	-------	---------	---	----	-----------

E

EXTRADITION :

Etat français requé- rant.....	<i>Procédure.....</i>	Requête en nullité : Motivation – Défaut – Portée	Crim.	22 jan.	R	22 (1)	18-82.633
		Ordonnance rendue par le juge d'instruc- tion sur une requête en nullité – Voies de recours :					
		Respect des droits de la défense.....	Crim.	22 jan.	R	22 (2)	18-82.633
		Respect du procès équitable	* Crim.	22 jan.	R	22 (2)	18-82.633

F

FICHER NATIONAL AUTOMATISE DES EMPREINTES GENETIQUES :

Prévenu.....	<i>Refus de se soumettre à un prélèvement biologique.....</i>	Droit au respect de la vie privée – Compatibi- lité.....	Crim.	15 jan.	D	11	17-87.185
--------------	---	---	-------	---------	---	----	-----------

I

INSTRUCTION :

Secret de l'instruc- tion.....	<i>Violation.....</i>	Violation concomitante à l'accomplissement d'un acte de la procédure – Perquisition – Captation par le son ou l'image par un tiers.....	Crim.	9 jan.	C	8	17-84.026
-----------------------------------	-----------------------	--	-------	--------	---	---	-----------

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

J

JUGEMENTS ET ARRETS :

Décision rendue en dernier ressort.....	<i>Prononcé.....</i>	Juges ayant assisté à l'audience – Défaut – Portée	Crim.	23 jan.	C	24	18-82.047
--	----------------------	--	-------	---------	---	----	-----------

L

LOIS ET REGLEMENTS :

Application dans le temps.....	<i>Loi pénale de fond.....</i>	Loi plus douce – Règlements communautaires – Abrogation – Effet sur des poursuites douanières.....	Crim.	16 jan.	C	19	15-82.333
Décret.....	<i>Décret d'application...</i>	Légalité – Exception d'inconstitutionnalité – Compétence des juridictions pénales – Condition.....	Crim.	29 jan.	C	27	17-84.366

O

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE :

Qualité	<i>Habilitation.....</i>	Retrait ou suspension – Arrêté du procureur général – Procédure – Accès au dossier – Assistance de l'avocat – Recours contre la décision de première instance – Pourvoi possible.....	Crim.	8 jan.	R	2	18-82.353
---------------	--------------------------	---	-------	--------	---	---	-----------

P

PEINES :

Peines correctionnelles	<i>Amende</i>	Prononcé – Motivation – Eléments à considérer – Personnalité – Prévenu absent – Défaut – Portée.....	Crim.	15 jan.	R	12	17-87.049
Sursis.....	<i>Sursis avec mise à l'épreuve.....</i>	Inexécution des obligations – Incarcération provisoire – Demande de mise en liberté (non).....	Crim.	15 jan.	R	13	18-86.247

PRESCRIPTION :

Action publique.....	<i>Suspension.....</i>	Santé publique – Saisine de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux	Crim.	8 jan.	C	3	18-82.235
----------------------	------------------------	---	-------	--------	---	---	-----------

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

PRESSE :

Diffamation.....	<i>Eléments constitu-</i> <i>tifs</i>	Elément matériel – Publicité – Définition – Communauté d'intérêts – Applications diverses	Crim.	22 jan.	C	23	18-82.614
Procédure	<i>Action publique</i>	Mise en mouvement – Diffamation envers une administration publique : Délibération préalable d'assemblée générale – Absence – Délibération du conseil d'admi- nistration – Assimilation.....	Crim.	8 jan.	R	4 (2)	17-86.622
		Délibération préalable ou plainte du chef de corps ou du ministre – Défaut – Portée.....	Crim.	8 jan.	R	4 (1)	17-86.622
Responsabilité pénale	<i>Directeur de la publi-</i> <i>cation</i>	Fédération d'associations – Président.....	Crim.	8 jan.	R	5	17-85.789

S

SAISIES :

Saisies spéciales	<i>Saisie immobilière</i>	Fonction – Garantie – Créance découlant du préjudice (non).....	Crim.	16 jan.	I	20 (2)	17-83.006
		Immeuble appartenant à une personne mo- rale :					
		Recours – Qualité à agir – Etendue	Crim.	16 jan.	I	20 (1)	17-83.006
		Respect de la vie privée et du domicile (non) .	Crim.	16 jan.	I	20 (3)	17-83.006
		Respect de la vie privée et du domicile – Moyen nouveau – Recevabilité (non).....	Crim.	16 jan.	I	20 (4)	17-83.006
	<i>Saisie portant sur cer-</i> <i>tains biens ou droits</i> <i>mobiliers incorpo-</i> <i>rels</i>	Saisie ordonnée à l'encontre d'un tiers au dossier – Procédure – Communication des pièces du dossier motivant la saisie – Néces- sité	Crim.	30 jan.	C	31	18-82.644

SECURITE SOCIALE :

Caisse	<i>Créances</i>	Prestations indues – Recouvrement – Faute commise par un professionnel de santé – Réparation – Action en réparation du pré- judice subi – Possibilité.....	* Crim.	16 jan.	C	14	17-86.581
--------------	-----------------------	---	---------	---------	---	----	-----------

V

VIOL :

Eléments constitutifs	<i>Surprise</i>		Crim.	23 jan.	C	25	18-82.833
-----------------------	-----------------------	--	-------	---------	---	----	-----------

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

JANVIER 2019

N° 1

AMNISTIE

Référence à une sanction ou à une condamnation
amnistiée – Eléments constitutifs – Élément
moral – Appréciation

Le délit de rappel d'une condamnation amnistiée incriminé par l'article 15 de la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002 ne saurait résulter, faute de preuve de l'élément intentionnel de l'infraction poursuivie, du seul rappel d'une condamnation amnistiée lorsque l'amnistie est subordonnée au paiement de l'amende prononcée, sauf à ce qu'il soit établi que le prévenu avait connaissance de ce fait.

Doit être approuvée la cour d'appel qui relaxe les prévenus et déboute la partie civile de ses demandes par des motifs qui font ressortir que les premiers n'avaient pas de moyen d'accéder à la connaissance du paiement, par la seconde, de l'amende, par suite duquel la condamnation qu'ils avaient rappelée avait été amnistiée.

8 janvier 2019

N° 17-84.807

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6, 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-3, 133-9, 133-11 du code pénal, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale, 15 de la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002, 1382 devenu 1240 du code civil, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a relaxé les prévenus du chef de rappel d'une condamnation amnistiée et a débouté M. Benjamin X... de ses demandes ;

« aux motifs que, sur l'action publique, la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie dispose :

– en son article 1 que : "sont amnistiées de droit, en raison soit de leur nature ou des circonstances de leur commission, soit du quantum ou de la nature de la peine prononcée, les infractions mentionnées par le présent chapitre lorsqu'elles ont été commises avant

le 17 mai 2002 à l'exception de celles qui sont exclues du bénéfice de l'amnistie en application des dispositions de l'article 14 » ;

– en son article 5 que "Sont amnistiés les délits qui ont été ou seront punis de peines d'amende ou de jours-amendes, à l'exclusion de l'une des peines prévues à l'article 6 ; que toutefois, si l'amende est supérieure à 750 euros, l'amnistie ne sera acquise qu'après le paiement de cette amende ou après qu'aura été subie l'incarcération prévue par l'article 131-35 du code pénal ; l'amnistie sera également acquise après exécution de la contrainte judiciaire, celle-ci ne faisant pas cependant obstacle au recouvrement ultérieur de l'amende »,

– en son article 15 que : "Toute référence à une sanction ou à une condamnation amnistiée sur le fondement de la présente loi est punie d'une amende de 5 000 euros ; que les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables, dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal, de l'infraction définie au présent alinéa ; que la peine encourue par les personnes morales est l'amende, dans les conditions prévues par l'article 131-38 du code pénal" ; qu'en l'espèce, M. X... reproche aux prévenus d'avoir fait état d'une condamnation amnistiée à l'occasion d'un litige devant la 5^e chambre A, chambre civile de la cour d'appel de Montpellier ; que l'élément matériel de l'infraction prévue à l'article 15 ci-dessus est constitué par la référence à la condamnation de M. X... à 5 000 euros d'amende pour publicité trompeuse commise le 4 mai 2001 par le jugement du tribunal correctionnel de Toulouse du 2 juin 2003, dans les conclusions de la société Interact-IV.com en date du 6 juin 2014 en page 9, à l'occasion d'un procès l'opposant à la société Gibmedia dont M. X... est le gérant, en ces termes :

« L'appelante (la société Gibmedia) sollicite la communication d'un contrat dont elle prétend être titulaire sans en justifier, et attaque pour ce faire un tiers à la relation contractuelle ; que la mauvaise foi de l'appelante est démontrée de ce seul fait, mais ses dirigeants ont l'habitude du mensonge, leur passé pénal en justifiant Pièce n° 8 : jugements correctionnels de 2003 et de 2011" ; que cependant, les faits dont la cour est saisie s'inscrivent manifestement dans un contexte de conflit commercial aigu entre entreprises concurrentes, où M. X... a opté pour la juridiction pénale à l'encontre d'adversaires commerciaux dont les casiers judiciaires sont vierges, choix procédural qui s'est poursuivi avec une citation directe délivrée par acte d'huissier du 3 novembre 2014 contre d'autres sociétés, la société Global Digital Publishing et

la société Absolu Telecom, pour la référence à la même condamnation amnistiée mais visant des rappels faits à des dates pour certaines bien antérieures aux conclusions du 6 juin 2014, notamment les 13 septembre 2013 et 9 octobre 2013, procès ayant conduit à la relaxe définitive desdites sociétés par le jugement du tribunal correctionnel de Toulouse du 26 janvier 2015, l'affaire étant pendante devant la cour d'appel de Toulouse sur les seuls intérêts civils à la suite de l'appel de M. X... ; que M. X... et la société Gibmedia sont en effet restés taisants dans la procédure civile qui est pourtant invoquée ici pour alléguer une intention de nuire, alors qu'ils pouvaient invoquer l'amnistie et demander le retrait des écritures et du jugement produit par leur adversaire pour mettre à néant définitivement cette référence et toutes conséquences éventuellement préjudiciables avant la clôture des débats fixée au 19 janvier 2015 ; que cette procédure s'est au demeurant terminée sans préjudice pour eux, puisque la cour a accueilli l'appel de la société Gibmedia le 12 mars 2015 ; qu'en outre, au regard de la référence dans la même pièce n° 8 à une autre condamnation pénale prononcée à l'encontre de M. X... qui n'est pas amnistiée – le jugement du tribunal correctionnel de Toulouse du 17 février 2011 le condamnant à 5 000 euros d'amende pour publicité mensongère commise courant 2002, 2003 et jusqu'au mois d'avril 2004 – et qui confirme donc l'existence d'un "passé pénal" pour le dirigeant de la société Gibmedia, il n'est pas démontré que M. Z... Boris et/ou sa coprévenue auraient délibérément rappelé la condamnation amnistiée du 2 juin 2003 pour nuire à la réputation de M. X... ; que de surcroît, ils invoquent de bonne foi leur absence de connaissance de cette amnistie du fait que celle-ci n'était pas automatique mais subordonnée à l'acquittement de l'amende d'un montant supérieur à 750 euros et qu'ils n'avaient pas les moyens de s'assurer de son paiement intervenu le 20 avril 2004, selon le justificatif de paiement obtenu auprès de la trésorerie de Toulouse Amendes par l'avocat de M. X... le 24 juin 2014, postérieurement aux conclusions contenant la référence critiquée ; qu'il apparaît ainsi qu'il n'est pas établi que les prévenus auraient délibérément fait référence à une condamnation amnistiée de M. X..., de sorte que l'élément moral de l'infraction poursuivie fait défaut en l'espèce ; qu'en conséquence, la cour infirme le jugement entrepris et relaxe les prévenus des fins de la poursuite ; que sur l'action civile, le jugement est infirmé en ses dispositions civiles comme conséquences de la relaxe des prévenus et la partie civile est déboutée de toutes ses demandes ;

« 1° alors que la seule référence à une condamnation amnistiée dans des conclusions présentées devant une juridiction caractérise le délit ; que si cette infraction peut ne pas être constituée, ce n'est qu'à la condition que la référence à la condamnation amnistiée soit indispensable à l'exercice des droits de la défense ; qu'ayant établi que les prévenus avaient fait référence à une condamnation amnistiée de M. X... et en prononçant cependant leur relaxe sans constater que ce rappel était nécessaire pour l'exercice des droits de la défense des prévenus, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

« 2° alors que le seul rappel d'une condamnation amnistiée caractérise l'infraction sans que soit exigée, au titre

de ses éléments constitutifs, la connaissance par le prévenu de l'amnistie de ladite condamnation ; qu'en retenant, pour prononcer la relaxe, qu'"il n'est pas établi que les prévenus auraient délibérément fait référence à une condamnation amnistiée de M. X..." et qu'ils "invoquent de bonne foi leur absence de connaissance de cette amnistie du fait que celle-ci n'était pas automatique mais subordonnée à l'acquittement de l'amende d'un montant supérieur à 750 euros et qu'ils n'avaient pas les moyens de s'assurer de son paiement intervenu le 20 avril 2004", la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

« 3° alors que l'intention de nuire à la réputation de la victime n'est pas un élément constitutif du délit de rappel d'une condamnation amnistiée ; qu'en se fondant sur l'absence de volonté de "nuire à la réputation de M. X...", la cour d'appel a de nouveau méconnu les dispositions susvisées ;

« 4° alors que de même l'attitude de la partie civile ou l'absence de conséquence pour celle-ci du rappel de la condamnation amnistiée est sans incidence sur la caractérisation des éléments constitutifs de l'infraction ; qu'ayant relevé que M. X... était resté taisant "dans la procédure civile", qu'il pouvait "invoquer l'amnistie et (...) demander le retrait des écritures et du jugement produit par [son] adversaire pour mettre à néant définitivement cette référence", que cette référence par les prévenus à la condamnation amnistiée avait été sans conséquence pour lui puisque l'appel de la société Gibmedia, dont M. X... est le gérant, avait été accueilli et que les prévenus faisaient également référence à une autre condamnation pénale non amnistiée, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs inopérants et a méconnu les dispositions susvisées ;

« 5° alors qu'en retenant que par un jugement du 26 janvier 2015, le tribunal correctionnel de Toulouse avait définitivement relaxé d'autres sociétés, la société Global Digital Publishing et la société Absolu Telecom, pour la référence à la même condamnation quand ce jugement de relaxe du 26 janvier 2015 ne concernait ni les mêmes prévenus ni les mêmes faits que ceux poursuivis en l'espèce, la cour d'appel n'a pas davantage justifié sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X... a fait directement citer devant le tribunal correctionnel deux sociétés, aux droits desquelles est ensuite venue la société Interact-IV-Group, et leur gérant, M. Z..., du chef de rappel d'une condamnation amnistiée sur le fondement de la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002, par suite de la production par ces sociétés, dans une instance civile les opposant à une société dirigée par le demandeur, d'une décision du tribunal correctionnel de Toulouse du 2 juin 2003 condamnant ce dernier à 5 000 euros d'amende pour des faits de publicité trompeuse commis le 4 mai 2001 ; que le tribunal correctionnel ayant retenu les prévenus dans les liens de la prévention, ceux-ci, ainsi que le ministère public, ont interjeté appel ;

Attendu que, pour infirmer le jugement, relaxer les prévenus et débouter M. X... de l'ensemble de ses demandes, l'arrêt énonce notamment qu'il n'est pas établi que M. Z... ou sa coprévenue auraient délibérément fait référence à la condamnation amnistiée du 2 juin 2003, les prévenus excipant de ce qu'ils n'avaient pas connaissance de cette amnistie, subordonnée à l'acquittement

de l'amende d'un montant supérieur à 750 euros, et de ce qu'ils n'avaient pas les moyens de s'assurer de son paiement intervenu le 20 avril 2004, selon le justificatif de paiement obtenu auprès de la trésorerie de Toulouse par l'avocat de M. X... le 24 juin 2014, postérieurement aux conclusions contenant la référence critiquée ;

Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, qui font ressortir que les prévenus n'avaient pas de moyen d'accéder à la connaissance du paiement de l'amende à laquelle M. X... avait été condamné, qui lui a permis de bénéficier de l'amnistie conformément aux articles 5 et 15 de la loi du 6 août 2002, en sorte que la preuve de l'élément intentionnel de l'infraction poursuivie n'était pas rapportée, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Barbier –
Avocat général : M. Lagauche – Avocats : SCP
Foussard et Froger, SCP Piwnica et Molinié

Sur l'appréciation des éléments constitutifs du délit de rappel de condamnation amnistiée, à rapprocher :

Crim., 22 mai 2012, pourvoi n° 11-84.790, *Bull. crim.* 2012, n° 129 (cassation partielle), et les arrêts cités.

N° 2

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE

Qualité – Habilitation – Retrait ou suspension – Arrêté du procureur général – Procédure – Accès au dossier – Assistance de l'avocat – Recours contre la décision de première instance – Pourvoi possible

Si le procureur général près la cour d'appel peut, en application des articles R. 15-2 et R. 15-6 du code de procédure pénale, intenter une procédure lui permettant de prononcer une mesure de suspension ou de retrait d'habilitation d'officier de police judiciaire, les droits de la personne concernée restent préservés, conformément à l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment eu égard à l'exigence d'impartialité, dès lors que, d'une part, la procédure disciplinaire spécifique du premier degré lui accorde, dans le respect du principe du contradictoire, l'assistance d'un avocat lors des auditions ainsi que l'accès au dossier, d'autre part, le recours formé contre la décision prise en première instance relève de la compétence d'une commission, composée par trois magistrats de la Cour de cassation, qui procède à un réexamen en fait comme en droit du dossier et exerce un contrôle de l'arrêt pris par le procureur général, et dont la décision est elle-même soumise au contrôle de la Cour de cassation pour violation de la loi.

8 janvier 2019

N° 18-82.353

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de la décision attaquée et des pièces de procédure qu'à la suite de la découverte par la Direction nationale des enquêtes douanières (DNRED), le 17 octobre 2015 à Paris, de sept tonnes de résine de cannabis réparties dans plusieurs véhicules stationnés sur la voie publique, l'enquête diligentée a établi que ces stupéfiants, une fois importés en France, avaient fait l'objet d'une livraison surveillée, en lien avec les agissements d'un informateur de l'Office central de répression du trafic illicite de stupéfiants (OCRTIS), M. Sophiane A... ; que ces opérations, portant sur une quantité totale de seize tonnes de résine de cannabis, ont été réalisées sous la direction de ce service, placé sous la responsabilité de X..., et après qu'en avait été informé le procureur de la République de Perpignan ; que les activités illégales de M. B... , qui figurait parmi les destinataires des stupéfiants issus de cette opération, faisaient l'objet d'une information instruite par un juge d'instruction de la juridiction interrégionale spécialisée de Lyon, lequel avait autorisé une opération d'infiltration par le canal de M. A... ; qu'entreposée le 9 octobre 2015 en région lyonnaise, puis transportée le lendemain en banlieue parisienne à l'initiative du même informateur, la résine de cannabis, échappant alors au contrôle de l'OCRTIS, a ensuite été dispersée en France et à l'étranger, aboutissant à la réalisation de plusieurs saisies ultérieures par d'autres services, dont l'une de 1,9 tonne le 14 octobre 2015 à Ancenis (44150) et l'autre de 6,2 tonnes, le 25 octobre 2015 à Mons (Belgique) ; qu'une précédente importation, d'environ trois tonnes de résine de cannabis, suivie d'une autre livraison surveillée, avait été réalisée en février 2015, selon des modalités similaires, avec l'intervention de M. A... et sous la surveillance de l'OCRTIS, après information du procureur de la République de Perpignan ;

Que, reprochant à M. X... des violations des dispositions du code de procédure pénale, un manque de discernement, des manquements à la loyauté à l'égard de l'autorité judiciaire, des négligences graves et répétées, un manque de professionnalisme et une confiance excessive envers M. A..., le procureur général, après avoir procédé à l'audition de l'intéressé, a, par arrêté du 5 octobre 2017, ordonné le retrait de son habilitation ; que cette décision ayant été confirmée après qu'il eut formé un recours préalable, X... a déposé une requête devant la commission prévue à l'article 16-2 du code de procédure pénale ;

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, 16, 16-1, 16-2, 16-3, 591, 593, R. 15-6 et R. 15-16 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que la décision attaquée a suspendu l'habilitation de M. François X... à exercer les attributions attachées à la qualité d'officier de police judiciaire pendant une durée de deux ans à compter de la notification de la décision initiale ;

« aux motifs que sur la violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, la suspension ou le retrait de l'habilitation à exercer les attributions liées à la qualité d'officier de police judiciaire n'a pour effet que d'empêcher l'accomplissement de certains actes de procédure pénale directement liés à cette habilitation, tels l'exécution de commission rogatoire émanant de juge d'instruction, la mise en œuvre de mesures coercitives privatives ou restrictives de droits, telles des perquisitions ou des placements en garde à vue ; que cette restriction apportée à l'usage de pouvoirs directement liés à l'exercice de la puissance publique n'a pas pour effet de modifier la position statutaire du policier ni son grade, sauf à lui faire occuper un emploi compatible avec le retrait intervenu ; qu'elle est indépendante des poursuites pénales, ne vise pas à sanctionner des infractions, ne comporte ni mesure privative de liberté ni sanction financière et ne saurait, dès lors, être assimilée à une accusation en matière pénale ; que par ailleurs, l'exercice des attributions liées à la qualité d'officier de police judiciaire implique une relation spéciale de confiance et de loyauté vis-à-vis de l'autorité judiciaire qui assure la direction et le contrôle de la police judiciaire ; que si la loi n'a pas prévu de recours à un tribunal pour le retrait ou la suspension de l'habilitation à exercer les attributions liées à la qualité d'officier de police judiciaire, elle a cependant mis en œuvre une procédure contradictoire garantissant les droits de la personne concernée en prévoyant la mise à sa disposition du dossier, son audition préalable, avec l'assistance d'un avocat, une décision motivée du procureur général, la possibilité d'un recours devant une formation de trois magistrats de la Cour de cassation composant la commission de recours en matière de suspension ou de retrait d'habilitation des officiers de police judiciaire, ladite commission rendant une décision motivée susceptible d'un pourvoi en cassation pour violation de la loi ; que la décision attaquée n'a pas méconnu les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« alors que les garanties de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme au titre desquelles figure l'impartialité du tribunal s'appliquent aux procédures de retrait ou de suspension d'une habilitation d'un officier de police judiciaire ; que méconnaît la garantie d'impartialité du tribunal, la décision de retrait ou de suspension d'une habilitation, rendue par le même magistrat qui a également exercé les fonctions de poursuite, d'enquête et d'instruction ; qu'en se bornant à énoncer que cette mesure ne constituait pas une accusation en matière pénale et que l'officier de police judiciaire bénéficiait d'une procédure contradictoire avec assistance d'un avocat et d'un recours devant la Cour de cassation, pour en déduire que l'article 6 de la Convention n'avait pas été méconnu, la commission, qui n'a pas répondu au moyen relatif au défaut d'impartialité, n'a pas justifié sa décision et a méconnu les textes susvisés » ;

Attendu que, pour rejeter la demande du requérant tendant à l'annulation de l'arrêt du procureur général lui retirant son habilitation à exercer les attributions attachées à la qualité d'officier de police judiciaire, prise du défaut de conformité à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme de la procédure pré-

vue aux articles R. 15-2 et R. 15-6 du code de procédure pénale devant le procureur général près la cour d'appel, la décision énonce qu'une mesure de retrait ou de suspension de l'habilitation à exercer des fonctions d'officier de police judiciaire ne saurait être assimilée à une accusation en matière pénale dès lors que les effets de ladite mesure se limitent à constituer un empêchement à l'accomplissement de certains actes de procédure pénale directement liés à cette habilitation, sans modifier la position statutaire du policier, ni son grade, sauf à lui faire occuper un emploi compatible avec le retrait ou la suspension intervenue, et que cette mesure, indépendante des poursuites pénales et qui ne vise pas à sanctionner des infractions, ne comporte ni mesure privative de liberté, ni sanction financière ; que les juges relèvent que l'exercice des attributions liées à la qualité d'officier de police judiciaire implique une relation spéciale de confiance et de loyauté vis-à-vis de l'autorité judiciaire, qui assure la direction et le contrôle de la police judiciaire ; qu'ils ajoutent que M. X... a bénéficié d'une procédure contradictoire, prévue par la loi, garantissant ses droits, qui prévoit, outre la mise à sa disposition du dossier, son audition préalable, avec l'assistance d'un avocat, par le procureur général, et lui octroie la faculté d'exercer un recours contre l'arrêt, motivé, pris par ce dernier devant une formation de trois magistrats de la Cour de cassation, ainsi que la possibilité de former un pourvoi en cassation contre la décision rendue par la commission de recours, laquelle est également motivée ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la commission de recours des officiers de police judiciaire a justifié sa décision ;

Qu'en effet, d'une part, la procédure, prévue aux articles R. 15-2 et R. 15-6 du code de procédure pénale et mise en œuvre par le procureur général près la cour d'appel, si elle peut conduire ce magistrat à prononcer une mesure de suspension ou de retrait d'habilitation, constitue une procédure disciplinaire spécifique accordant à l'officier de police judiciaire concerné par ladite procédure, dans le respect du principe du contradictoire, l'assistance d'un avocat lors des auditions et l'accès au dossier, d'autre part, le recours formé contre la décision prise en première instance relève de la compétence d'une commission, composée par trois magistrats de la Cour de cassation, qui, conformément aux articles R. 15-7 à R. 15-16 du code de procédure pénale, procède à un réexamen en fait comme en droit du dossier et exerce un contrôle de l'arrêt pris par le procureur général et dont la décision est elle-même soumise au contrôle de la Cour de cassation pour violation de la loi, de sorte que l'intéressé bénéficie de garanties suffisantes de nature à préserver ses droits, conformément à l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment eu égard à l'exigence d'impartialité ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 16, 16-1, 16-2, 16-3, 591, 593, R. 15-6 et R. 15-16, du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que la décision attaquée a suspendu l'habilitation de M. X... à exercer les attributions attachées à la qualité d'officier de police judiciaire pendant une durée de deux ans à compter de la notification de la décision initiale ;

« aux motifs que sur les griefs de manquements à la loyauté à l'égard de l'autorité judiciaire, il résulte des déclarations de M. X... que ce dernier n'a avisé le vice-procureur de Perpignan que du principe des livraisons surveillées en affirmant qu'il ignorait les quantités précises importées alors qu'en réalité, il savait par son informateur que la première livraison devait porter sur deux tonnes de résine de cannabis et la seconde sur douze tonnes de ce même produit ; que l'absence d'information sur les quantités, même approximatives, de stupéfiants constitue un élément fondamental qui, s'il avait été porté à la connaissance du magistrat concerné, aurait permis à celui-ci de s'opposer, le cas échéant, aux mesures de surveillance ; que M. X... a en outre indiqué à ce magistrat, après la seconde livraison surveillée, que l'OCRTIS avait été informé en temps voulu de la localisation des points de stockage et des phases de livraison des stupéfiants objet de cette opération, alors qu'en réalité l'OCRTIS en avait perdu la trace ; que par ailleurs, les services de l'OCRTIS, placés sous la direction de M. X..., ont indiqué au juge d'instruction de Lyon, le 16 octobre 2015, veille de la saisie de sept tonnes de résine de cannabis effectuée par les Douanes à Paris, qu'il ne se passait rien dans le dossier B... dont ce magistrat était saisi et pour lequel une opération d'infiltration était en cours ; que cette information inexacte est révélatrice d'une stratégie de M. X... visant à évincer les magistrats lyonnais ; que le manquement à la loyauté est donc caractérisé ; que, de même, les informations adressées au juge d'instruction de Lyon par lesquelles il lui indique que M. A... avait un rôle mineur, contrairement au rapport fait par M. X... à sa hiérarchie signalant, au contraire, que M. A... était l'artisan principal de l'affaire "[...]" constitue un manque flagrant de loyauté vis-à-vis de ce magistrat ; qu'enfin, le défaut d'information, en février 2015, du parquet de Rouen de l'existence d'un dépôt provisoire au Grand Quevilly, où avaient été entreposées de grosses quantités de résine de cannabis à la suite de cette première livraison surveillée contrôlée par l'OCRTIS, constitue un manquement aux obligations de loyauté vis-à-vis du procureur de la République de Rouen ; d'où il suit que ces griefs sont établis ; que sur le grief de négligences graves et répétées, de manque de professionnalisme et de confiance excessive envers M. A..., l'acceptation par M. X... de trois téléphones cryptés achetés sur le marché parallèle des Pays-Bas qui lui ont été remis par M. A... et l'utilisation de l'un de ces téléphones pour communiquer avec M. A... ont placé M. X... dans une dépendance dangereuse vis-à-vis d'un délinquant multirécidiviste ; que l'OCRTIS a cessé la surveillance des stupéfiants objet de la livraison surveillée d'octobre 2015 à partir de leur départ du dépôt de Vénissieux, tout en laissant deux de ses agents surveiller inutilement, près dudit dépôt, un camion espagnol que M. X... savait vide et en les faisant relayer par d'autres agents présents, et ce jusqu'au 19 octobre 2015 ; que les explications données ne sont nullement convaincantes alors qu'il est résulté de cette absence de suivi la dissémination de plusieurs tonnes

de résine de cannabis, hors de tout contrôle de l'OCRTIS, lequel en avait perdu la trace, jusqu'à ce que des saisies soient effectuées par d'autres services à Ancenis, à Mons (Belgique) et à Paris Exelmans, à concurrence respectivement de 1,9 tonne, 6,2 tonnes et 7 tonnes de résine de cannabis ; que cette perte de contrôle de très importantes quantités de stupéfiants constitue un manquement grave imputable à M. X..., à qui il incombait, en sa qualité de chef de l'OCRTIS, de faire assurer le suivi de cette drogue, sans se fier exclusivement à son informateur, aux fins d'identifier et, le cas échéant, d'interpeller les destinataires et commanditaires ; qu'il appartenait en outre à M. X..., qui devait partir en Colombie du 11 au 16 octobre 2015, de déléguer à son adjoint le contrôle de son informateur et le suivi de la livraison surveillée ; que ces importantes négligences sont établies ; qu'en conséquence, ces manquements répétés, imputables à M. X..., son manque de loyauté vis-à-vis de l'autorité judiciaire, ont gravement porté atteinte à la nécessaire relation de confiance qui doit exister entre les magistrats et les officiers de police judiciaire dont ils dirigent l'action ; que cependant M. X... présente, jusqu'à cette affaire, de très bons états de service et a fait l'objet de notations élogieuses en qualité d'officier de police judiciaire ; que les griefs retenus à son encontre ne mettent pas en cause sa probité ni son intégrité ; qu'en égard à l'ensemble de ces éléments, la sanction de retrait d'habilitation n'apparaît pas strictement proportionnée tant à la gravité et la multiplicité des manquements ci-dessus retenus qu'à la personnalité et à la situation personnelle de M. X... ; qu'il y a donc lieu de transformer la décision de retrait d'habilitation et de prononcer la suspension de l'habilitation de M. X... pour une durée de deux ans ;

« 1° alors que la commission de recours est tenue de répondre aux moyens régulièrement invoqués devant elle ; que M. X... soutenait l'absence de grief en ce que les dispositions légales ne lui imposent que l'information du "seul parquet entrant", ce qui était le cas ; qu'en s'abstenant de toute réponse à ce moyen, la commission de recours a méconnu les dispositions susvisées ;

« 2° alors que de même, M. X... faisait valoir que le juge d'instruction avait été tenu informé de l'évolution du dossier d'infiltration dont il avait la charge et que les services de l'OCRTIS avaient informé ledit magistrat du rôle important de M. A... dans cette opération ce qui ressortait des pièces de la procédure ; qu'en énonçant que les services de l'OCRTIS avaient fourni au juge d'instruction de Lyon une information inexacte en lui indiquant qu'il ne se passait rien dans son dossier et que "M. A... avait un rôle mineur, contrairement au rapport fait par M. X... à sa hiérarchie", la commission de recours n'a pas davantage justifié sa décision ;

« 3° alors que M. X... démontrait avoir demandé à sa hiérarchie son remplacement, et établissait que son adjoint ne pouvait pas le remplacer, étant à l'étranger pendant cette période ; qu'en reprochant cependant à M. X... de ne pas avoir délégué à son adjoint la commission de recours n'a pas justifié sa décision ;

« 4° alors que la commission ne pouvait pas retenir à l'encontre de M. X... une confiance excessive envers M. A... et lui reprocher tout à la fois d'avoir procédé à une surveillance d'un camion prétendument vide tan-

dis qu'il s'agissait d'un moyen, pour l'officier de police judiciaire, de s'assurer de la véracité des informations communiquées par M. A... ; qu'elle ne peut pas davantage reprocher à M. X... d'avoir accepté des téléphones portables cryptés remis par M. A... tandis qu'il était démontré que l'opération de police nécessitait leur utilisation et qu'un officier de police judiciaire ne peut pas s'en procurer lui-même, comme l'invoquait M. X..., et comme le confirmait sa hiérarchie » ;

Attendu que, pour infirmer l'arrêt du procureur général prononçant le retrait de l'habilitation de X... à exercer les attributions d'officier de police judiciaire et ordonner la suspension de ladite habilitation pendant une durée de deux ans, la décision retient l'existence de griefs tirés, d'une part, de manquements à la loyauté à l'égard de l'autorité judiciaire, d'autre part, de négligences graves et répétées, d'un manque de professionnalisme et d'une confiance excessive manifestée par l'intéressé envers M. A... ; que les juges, afin de caractériser les premiers, relèvent l'absence d'information donnée au procureur de la République de Perpignan sur les quantités de stupéfiants transportées lors des deux livraisons surveillées, l'affirmation mensongère fournie à ce magistrat quant à la connaissance que l'OCRTIS avait de la localisation des points de stockage et des phases de livraison une fois la seconde livraison surveillée réalisée, la transmission au juge d'instruction de Lyon de fausses informations, relatives tant à l'évolution immédiate de la procédure à la veille de la saisie douanière opérée à Paris, qu'à l'importance réelle de M. A... dans ces opérations et la dissimulation au procureur de la République de Rouen d'un lieu de stockage de stupéfiants situé dans son ressort, faisant suite à la première livraison surveillée de résine de cannabis ; qu'ils énoncent que les autres griefs ont été établis, outre par la remise par M. A... de trois téléphones cryptés à X..., par la cessation de la surveillance des stupéfiants objet de la dernière livraison surveillée depuis leur départ de l'entrepôt utilisé en région lyonnaise, alors qu'aux fins d'identifier et, le cas échéant, d'interpeller les destinataires et commanditaires de cette opération, il incombait à l'intéressé d'assurer le suivi de cette cargaison, sans se fier exclusivement à son informateur, y compris, en déléguant l'exécution à son adjoint compte tenu de son déplacement en Colombie ;

Attendu qu'en statuant par ces motifs, dont il résulte qu'après avoir souverainement apprécié les éléments de la cause, contradictoirement débattus, elle a procédé à une analyse de chacun des griefs imputés à l'intéressé au regard de la qualité hiérarchique de ce fonctionnaire de police et de la gravité des faits qui lui étaient reprochés, la commission de recours des officiers de police judiciaire, qui n'avait pas à suivre X... dans le détail de son argumentation, a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa première branche dès lors que la décision attaquée ne reproche pas à l'intéressé d'avoir limité l'information relative à une livraison surveillée au seul bénéfice du procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel les opéra-

tions de surveillances étaient susceptibles de commencer, doit être écarté ;

Et attendu que la décision est régulière en la forme ;
REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Ricard –
Avocat général : M. Quintard – Avocats : SCP Piwnica
et Molinié

N° 3

PRESCRIPTION

Action publique – Suspension – Santé publique –
Saisine de la commission régionale de concilia-
tion et d'indemnisation des accidents médicaux

Il résulte de l'article L. 1142-7 du code de la santé publique que la saisine de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux suspend le délai de prescription de l'action publique.

8 janvier 2019

N° 18-82.235

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;
Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, de l'ordonnance qu'il confirme et des pièces de la procédure que Valérie X... est décédée le [...] après avoir été hospitalisée la veille pour une affection diagnostiquée comme une gastro-entérite ;

Que la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux (CRCI), saisie par les parents de la victime en avril 2010, a rendu un avis en janvier 2011 concluant à un défaut de prise en charge par différents professionnels de santé ;

Que le 22 septembre 2011, les parents et le frère de la victime, David, ont déposé plainte contre personne non dénommée, auprès du procureur de la République, pour homicide involontaire ; que celui-ci a ordonné une enquête le 5 avril 2012, puis l'ouverture d'une information le 11 mars 2015 ; que les consorts X... se sont constitués partie civile le 8 décembre 2016 ; que le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu le 9 mai 2017, de laquelle les parties civiles ont relevé appel ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 1^{er}, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 7, 8, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance de non-lieu entreprise et déclaré la prescription de l'action publique acquise ;

« aux motifs qu'aux termes de l'article 8 du code de procédure pénale, dans sa version en vigueur au moment des faits, la prescription de l'action publique

en matière de délit était de trois années révolues ; que la plainte adressée par les consorts X... le 22 septembre 2011 au procureur de la République d'Arras ne constitue pas un acte de poursuite ou d'instruction au sens de l'article 7 du code de procédure pénale et n'a pas eu d'effet interruptif de la prescription de l'action publique ; que la prescription était acquise à la date du 17 décembre 2011, soit avant le 5 avril 2012, date de transmission par le parquet d'Arras à la gendarmerie d'Arras d'un soit-transmis aux fins d'enquête, premier acte interruptif de prescription ; que l'ordonnance de non-lieu sera en conséquence confirmée » ;

« et aux motifs éventuellement adoptés que : Valérie X... est décédée le [...], que la plainte adressée au procureur de la République le 22 septembre 2011 n'est pas un acte de poursuite ou d'instruction interruptif de prescription ; qu'en conséquence, le premier acte d'enquête de la procédure susceptible d'interrompre la prescription a été le soit-transmis du procureur de la République du 5 avril 2012 ;

Attendu cependant que ce soit-transmis est intervenu après le délai triennal de prescription alors en vigueur ; qu'en effet la prescription de l'action publique était acquise au 17 décembre 2008 ;

Attendu en conséquence que les faits objets de la plainte avec constitution de partie civile sont présents ;

« 1° alors que, les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale, dans leur version antérieure à la loi n° 2017-242 du 27 février 2017, qui, telles qu'interprétées par la jurisprudence constante de la chambre criminelle, dénie tout effet interruptif de la prescription de l'action publique à la première plainte simple adressée au parquet par la victime d'une infraction, en instituant une différence de traitement entre, d'une part, la victime qui dépose une plainte simple devant le procureur de la République et, d'autre part, non seulement celle qui dépose une plainte avec constitution de partie civile et verse une consignation, mais aussi celle qui dépose une plainte simple devant un officier de police judiciaire recueillant ces dénonciations dans un procès-verbal, portent atteinte au droit à un recours effectif ainsi qu'aux principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant la justice, garantis par les articles 1^{er}, 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 sera dépourvu de tout fondement » ;

Attendu que le moyen est devenu sans objet à la suite de la décision du 27 novembre 2018 de la Cour de cassation disant n'y avoir lieu à transmettre la question prioritaire de constitutionnalité ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, 7, 8, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance de non-lieu entreprise et déclaré la prescription de l'action publique acquise ;

« aux motifs qu'aux termes de l'article 8 du code de procédure pénale, dans sa version en vigueur au moment des faits, la prescription de l'action publique en matière de délit était de trois années révolues ;

que la plainte adressée par les consorts X... le 22 septembre 2011 au procureur de la République d'Arras ne constitue pas un acte de poursuite ou d'instruction au sens de l'article 7 du code de procédure pénale et n'a pas eu d'effet interruptif de la prescription de l'action publique ; que la prescription était acquise à la date du 17 décembre 2011, soit avant le 5 avril 2012, date de transmission par le parquet d'Arras à la gendarmerie d'Arras d'un soit-transmis aux fins d'enquête, premier acte interruptif de prescription ; que l'ordonnance de non-lieu sera en conséquence confirmée » ;

« et aux motifs éventuellement adoptés que Valérie X... est décédée le [...], que la plainte adressée au procureur de la République le 22 septembre 2011 n'est pas un acte de poursuite ou d'instruction interruptif de prescription ; qu'en conséquence, le premier acte d'enquête de la procédure susceptible d'interrompre la prescription a été le soit-transmis du procureur de la République du 5 avril 2012 ; que cependant que ce soit-transmis est intervenu après le délai triennal de prescription alors en vigueur ; qu'en effet la prescription de l'action publique était acquise au 17 décembre 2008 ; qu'en conséquence les faits objets de la plainte avec constitution de partie civile sont présents » ;

« 1° alors que s'il est loisible au législateur de poser des limitations au droit d'accès au juge que garantit l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'interprétation par les tribunaux des règles de procédure qui les instituent ne saurait aboutir à un formalisme excessif atteignant ce droit dans sa substance ; qu'en déclarant la prescription de l'action publique acquise en retenant que la plainte adressée par les époux X... moins de trois ans après les faits litigieux au procureur de la République, en dépit des actes d'investigation qu'elle a occasionnés, n'avait pas d'effet interruptif de la prescription de l'action publique, la chambre de l'instruction a violé le droit d'accès au juge des exposants ;

« 2° alors que l'article 14 de la Convention européenne interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables ; qu'en créant une distinction entre, d'une part, la victime d'une infraction qui pour la dénoncer adresse une plainte simple au procureur de la République et, d'autre part, non seulement celle qui dépose une plainte avec constitution de partie civile et verse une consignation, mais aussi celle qui dépose une plainte simple devant un officier de police judiciaire recueillant ces dénonciations dans un procès-verbal, la chambre de l'instruction a créé une discrimination injustifiée contraire aux articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Attendu que, pour dénier à la plainte déposée par les consorts X... devant le procureur de la République l'effet interruptif de la prescription, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que, si la plainte adressée au procureur de la République ne constitue pas un acte de poursuite ou d'instruction et n'a pas d'effet interruptif de la prescription de l'action publique, il était cependant loisible aux consorts X... de porter plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction passé un délai

de trois mois suivant leur plainte initiale du 22 septembre 2011, la prescription ayant été suspendue pendant ce délai en application de l'article 85 du code de procédure pénale, dans sa version en vigueur à l'époque, et ainsi d'interrompre le cours de la prescription entre le 22 décembre 2011 et le 17 mars 2012, date à laquelle les faits étaient susceptibles d'être prescrits, la chambre de l'instruction n'a méconnu aucune des stipulations conventionnelles invoquées ;

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

Mais sur le moyen relevé d'office et soumis à la discussion des parties, pris de la violation des articles L. 1142-7 du code de la santé publique et 593 du code de procédure pénale :

Vu lesdits articles ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que la saisine de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux suspend le délai de prescription de l'action publique ;

Attendu que selon le second, 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 pour confirmer l'ordonnance de non-lieu et déclarer les faits prescrits, l'arrêt énonce qu'aucun acte interruptif de prescription n'est intervenu dans les trois ans qui ont suivi le jour du décès de la victime, le [...], la plainte de ses parents auprès du procureur de la République, en date du 22 septembre 2011, n'ayant pas le caractère d'un acte interruptif de la prescription de l'action publique, tandis que le premier acte interruptif n'est intervenu que le 5 avril 2012 ;

Mais attendu qu'en prononçant par ces seuls motifs, sans s'expliquer sur les conséquences sur le délai de la prescription de l'action publique de la saisine de la CRCI par les parents de la victime, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 14 mars 2018, 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 Douai, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Barbier – Avocat général : M. Lagauche – Avocats : SCP Spinosi et Sureau

N° 4

1° PRESSE

Procédure – Action publique – Mise en mouvement – Diffamation envers une administration

publique – Délibération préalable ou plainte du chef de corps ou du ministre – Défaut – Portée

2° PRESSE

Procédure – Action publique – Mise en mouvement – Diffamation envers une administration publique – Délibération préalable d'assemblée générale – Absence – Délibération du conseil d'administration – Assimilation

1° Si le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution certaines dispositions de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881 interdisant aux personnes publiques de mettre en mouvement l'action publique, il n'en demeure pas moins que les personnes publiques ne peuvent mettre en œuvre l'action publique qu'après avoir produit en justice, soit une délibération prise en assemblée générale, soit une plainte du chef de corps ou du ministre duquel ce corps relève.

2° S'agissant de la Caisse nationale d'allocations familiales, doit être assimilée à l'assemblée générale prévue par l'article 48, 1°, de la loi du 29 juillet 1881 le seul organe délibérant de celle-ci, à savoir le conseil d'administration dont elle est dotée en application des articles L. 221-2 et suivants du code de la sécurité sociale.

8 janvier 2019

N° 17-86.622

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 223-1 à L. 223-3, L. 224-3 et R. 224-7 du code de la sécurité sociale, des articles 2 et 3 du code de procédure pénale, des articles 29, 30 et 48 de la loi du 29 juillet 1881, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la plainte avec constitution de partie civile de la CNAF, faute de production d'une délibération d'une assemblée générale autorisant le directeur général à agir, était irrecevable, que la CNAF était irrecevable en son action, que la prescription était acquise, que les faits ne pouvaient donner lieu à poursuites et qu'en conséquence il y avait lieu de rendre une décision de refus d'informer ;

« aux motifs propres que "pour estimer que le juge d'instruction a fait une lecture erronée de la décision rendue par le Conseil constitutionnel", le conseil de la partie civile soutient qu'il résulte de cette décision que maintenant les administrations publiques telles que la CNAF peuvent mettre elles-mêmes en mouvement l'action publique ; que selon lui il existe dorénavant deux moyens de mise en mouvement de l'action publique pour ces administrations publiques, à savoir d'une part une mise en mouvement de l'action publique par le parquet, après une délibération prise au sein de cette administration, d'autre part une mise en mouvement de l'action publique par l'administration elle-même, sans

qu'il soit besoin d'une telle délibération ; que le procureur général soutient au contraire que depuis la décision du 25 octobre 2013, une administration publique peut effectivement agir par voie de constitution de partie civile, mais que cette faculté ne la dispense pas de justifier d'une délibération prise en assemblée générale, condition de recevabilité de la plainte ; qu'en effet, si le Conseil constitutionnel dans sa décision du 25 octobre 2013 a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de la loi de 1881 qui interdisaient aux personnes publiques de mettre en mouvement l'action publique de la même façon que les personnes privées, il n'en demeure pas moins, ainsi que l'a estimé à bon droit le magistrat instructeur, que ces personnes publiques doivent, pour pouvoir mettre en œuvre cette action publique, produire en justice une délibération prise en assemblée générale l'autorisant à agir ; que n'ayant pas produit une telle délibération, la CNAF devait donc effectivement être déclarée irrecevable en son action, ce qui a pour effet que, la prescription étant acquise et les faits ne pouvant comporter une poursuite, il n'y a pas lieu d'informer » ;

« et aux motifs éventuellement adoptés que "que le Conseil Constitutionnel a, par décision en date du 25 octobre 2013, considéré que la restriction apportée au droit des autorités publiques autres que l'Etat d'exercer un recours devant une juridiction, due au fait qu'elles ne pouvaient obtenir réparation de leur préjudice que lorsque l'action publique avait été engagée par le ministère public, "méconnaît les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et doit être déclarée contraire à la Constitution ; que, par suite, les mots "par les 2^e, 3^e, 4^e, 5^e, 6^e, 7^e et 9^e" figurant au dernier alinéa de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881, qui ont pour effet d'exclure les personnes visées au 1^{er} de cet article du droit de mettre en mouvement l'action publique, doivent être déclarées contraires à la Constitution" ; que le Conseil Constitutionnel a en revanche, dans cette même décision, considéré que les dispositions du 1^{er} de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881, qui subordonnent la mise en œuvre de l'action publique à une délibération prise en assemblée générale, ne méconnaissent ni le principe d'égalité, ni le principe de libre administration des collectivités territoriales, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit et doivent donc être déclarées conformes à la Constitution ; que le Conseil constitutionnel a ainsi retenu aux termes de sa décision que l'alinéa 1^{er} de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881 était conforme à la Constitution ;

« qu'en l'espèce, la plainte avec constitution de partie civile a été déposée par la Caisse nationale des allocations familiales, établissement public à caractère administratif, constituant une administration publique au sens de l'article 30 susvisé, sans qu'aucune délibération telle qu'exigée par l'article 48, 1^o, n'ait été produite ; qu'en conséquence, cette plainte est irrecevable et n'a pu valablement interrompre la prescription trimestrielle ; que les faits dénoncés datent du 15 mars 2016 ; que la prescription était donc acquise à la date du 16 juin 2016 ; en conséquence que les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite » ;

« 1^o alors que, la Caisse nationale des allocations familiales ne comporte pas d'assemblée générale ; qu'en

opposant l'absence de production d'une délibération de l'assemblée générale, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

« 2^o alors qu'en l'absence d'assemblée générale, et selon l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881, l'action est régulièrement engagée sur la plainte du chef de corps, autrement dit du directeur de l'établissement, si elle émane d'un établissement public ; qu'à cet égard également, l'arrêt attaqué a été rendu en violation des textes susvisés ;

« 3^o alors que, et en tout cas, s'il faut interpréter l'arrêt attaqué comme visant une délibération du conseil d'administration, de toute façon, l'exigence de production d'une délibération du conseil d'administration était exclue ; qu'en effet, la production d'une telle délibération est écartée lorsque l'autorité placée à la tête de l'établissement a le pouvoir de représenter l'établissement en justice et donc de décider de l'exercice de l'action en justice ; que tel était le cas du directeur général de la Caisse nationale des allocations familiales en application de l'article L. 224-3 du code de la sécurité ; qu'en statuant comme ils l'ont fait, les juges du fond ont violé les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de la procédure que la Caisse nationale d'allocations familiales a porté plainte et s'est constituée partie civile du chef de diffamation publique envers une administration publique, à la suite de la diffusion, par M^{me} Stéphanie Z..., sur son blog accessible à l'adresse <http://www.huffingtonpost.fr/stephanie-Z...>, le 15 mars 2016, d'un article intitulé "Un poisson d'avril nommé GIPAS - 10 points clés sur le recouvrement des pensions alimentaires par la CAF", renvoyant à un autre article du 27 octobre 2014 intitulé "La CAF protège toujours les débiteurs escrocs, délinquants et criminels" ; qu'une première ordonnance de refus d'informer du juge d'instruction rendue le 21 décembre 2016 a été infirmée par un arrêt du 24 février 2017 ; que le juge d'instruction a alors rendu une seconde ordonnance de refus d'informer, dont la Caisse nationale d'allocations familiales a relevé appel ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la plainte avec constitution de partie civile de la Caisse nationale d'allocations familiales et, par voie de conséquence, constater l'acquisition de la prescription et confirmer l'ordonnance refusant d'informer, l'arrêt énonce que, si le Conseil constitutionnel a, dans sa décision du 25 octobre 2013, déclaré contraires à la Constitution certaines dispositions de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881 interdisant aux personnes publiques de mettre en mouvement l'action publique, comme peuvent le faire les particuliers, il n'en demeure pas moins que ces personnes publiques doivent, pour pouvoir mettre en œuvre l'action publique, produire en justice une délibération prise en assemblée générale les autorisant à agir, ce que n'a pas fait la Caisse nationale d'allocations familiales ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations et dès lors que doit être assimilé à l'assemblée générale prévue par l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse le seul organe délibérant de la Caisse nationale d'allocations familiales, à savoir le conseil d'administration dont elle est dotée en application des articles L. 221-2 et suivants du code de la sécurité

sociale, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des textes visés au moyen ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Ménotti –
Avocat général : M. Lagache – Avocats : SCP
Foussard et Froger

Sur le n° 1 :

Sur la nécessité d'une délibération préalable de l'assemblée générale à la mise en mouvement de l'action publique pour diffamation envers les corps constitués, à rapprocher :

Crim., 11 avril 2012, pourvoi n° 11-86.331, *Bull. crim.* 2012, n° 92 (1) (cassation partielle), et les arrêts cités.

N° 5

PRESSE

Responsabilité pénale – Directeur de la publication – Fédération d'associations – Président

Il résulte des articles 6 et 42 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse qu'en cas de parution d'un article comprenant des propos constitutifs de la contravention de diffamation non publique dans un bulletin d'information d'une fédération d'associations ayant une diffusion restreinte à des personnes liées par une communauté d'intérêts, possède la qualité de directeur de publication le président de ladite fédération, de par l'exercice de sa fonction.

8 janvier 2019

N° 17-85.789

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles R. 621-1 du code pénal, 6, 29 et 42 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable du délit de diffamation non publique envers un particulier, l'a condamné au paiement d'une amende de 38 euros et à indemniser la partie civile, puis a ordonné la publication de la décision ;

« aux motifs que M. X... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel en sa qualité de directeur de publication de la revue "Echos du Conseil d'administration" de la Fédération des APAJH ; qu'il ne saurait dénier cette qualité étant le Président de la fédération des APAJH qui édite cette revue, qui constitue un support écrit de communication, constitutif d'une publication ; que le fait qu'elle soit distribuée à un large public ou à une communauté restreinte, dès lors qu'elle n'a pas de caractère

privé, est sans aucune incidence sur la qualité du prévenu ; que c'est à juste titre que le tribunal a constaté que les écrits incriminés portent atteinte à l'honneur et à la considération de l'APSH 34 en ce qu'ils indiquent que si les adhérents ne sont pas intervenus à titre personnel dans le litige qui oppose la Fédération des APAJH à l'ASPH 34, c'est en raison d'une crainte de ceux-ci pour la situation personnelle de leurs enfants ; qu'il s'agit là en effet de l'insinuation de ce que l'APSH 34 pourrait adopter un comportement discriminatoire à l'égard de personnes en situation de handicap et adopter des mesures de représailles à l'égard d'enfants et d'adultes handicapés en règlement d'un conflit qui les dépasse ; qu'il s'agit de l'incrimination d'un comportement pénalement répréhensible, qui porte atteinte de toute évidence à l'honneur d'une association dont l'unique but est de venir en aide aux personnes en situation de handicap et de les accueillir dans des établissements et services adaptés ; que les propos ainsi publiés par le prévenu sont parfaitement diffamatoires ; que l'intention de nuire est attachée de plein droit aux propos diffamatoires ; que le prévenu n'a nullement tenté d'exciper de sa bonne foi ; que c'est à bon droit que le tribunal, considérant que le bulletin d'information "Echos du Conseil d'administration" avait une diffusion restreinte à des personnes liées par une communauté d'intérêt, a requalifié les faits en contravention de diffamation non publique, seule requalification possible en matière de loi sur la presse ; que le jugement déféré sera en conséquence confirmé sur la culpabilité dans les termes du dispositif ; qu'il le sera également sur l'amende prononcée, conforme aux ressources financières du prévenu ;

« 1° alors qu'un support écrit de communication qui n'est pas diffusé dans le public ne constitue pas une publication ; qu'aucun directeur de la publication ne peut, dès lors, être tenu pour responsable des propos figurants dans un tel écrit et qualifiés de diffamation non publique ; que la cour d'appel ne pouvait dès lors déclarer légalement M. X... coupable de diffamation non publique en raison de sa prétendue qualité de directeur de la publication, à raison de propos reproduits sur un support de communication non public ;

« 2° alors que, subsidiairement, sont passibles, comme auteurs principaux des peines qui constituent la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, les directeurs de publication ou éditeurs, à leur défaut, les auteurs, à défaut des auteurs, les imprimeurs, et à défaut des imprimeurs, les vendeurs, les distributeurs et afficheurs ; que toute personne ne présentant pas l'une de ces qualités ne saurait être poursuivie sur ce fondement ; qu'il n'existe aucune présomption légale de responsabilité pénale du dirigeant d'une association au nom de laquelle un bulletin est diffusé ; que la cour d'appel ne pouvait dès lors déclarer légalement M. X... coupable du délit de diffamation, du chef d'un écrit qu'il n'avait pas rédigé, figurant dans le bulletin de l'association dont il est le président, sans constater qu'il aurait eu de manière effective la qualité de directeur de la publication, d'éditeur, d'auteur, d'imprimeur, de vendeur, de distributeur ou d'afficheur » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme partiellement et des pièces de la procé-

dure que, dans le contexte d'un litige né de son retrait de la Fédération des associations pour adultes et jeunes handicapés (APAJH), l'Association pour personnes en situation de handicap 34 (APSH 34) a fait citer devant le tribunal correctionnel M. X..., président de ladite fédération, du chef de diffamation publique envers un particulier, pour avoir publié, dans le n° 32 du bulletin "Echos du Conseil d'administration", un article qui contestait la régularité de la délibération de son assemblée générale ayant voté le retrait litigieux et comportait l'allégation, que l'APSH 34 estime diffamatoire, selon laquelle "aucun adhérent n'a souhaité agir en justice à titre personnel craignant pour la place de leur fils ou fille dans les établissements"; que les juges du premier degré, après avoir disqualifié les faits en contravention de diffamation non publique, sont entrés en voie de condamnation de ce chef; que le prévenu, le ministère public et la partie civile ont relevé appel de la décision;

Attendu que, pour confirmer le jugement et dire le prévenu coupable de la contravention susvisée, l'arrêt énonce, notamment, que les écrits diffamatoires en cause ont été insérés dans un bulletin d'information, intitulé Echos du Conseil d'administration de la Fédération des APAJH, dont la diffusion a été restreinte à des personnes liées par une communauté d'intérêt; que les juges relèvent que les propos en cause ont été diffusés sur un support écrit de communication, constitutif d'une publication, dont l'étendue de la distribution, dès lors qu'elle ne se limite pas à un caractère privé, n'a pas d'incidence sur la qualité de directeur de publication du prévenu; qu'ils ajoutent que M. X... ne saurait dénier avoir exercé cette fonction en tant que président de la fédération des APAJH, qui édite ladite revue;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a fait l'exacte application des textes visés au moyen dès lors que, d'une part, le régime juridique de la contravention de diffamation non publique est celui des infractions de presse, en dehors des cas expressément prévus par les textes, d'autre part, elle a dit, à bon droit, que le prévenu avait eu la qualité de directeur de publication du bulletin susvisé de par l'exercice de sa fonction de président de la fédération des APAJH, éditrice de ladite publication, au sens des articles 6 et 42 de la loi du 29 juillet 1881;

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. Ricard –
Avocat général : M. Lagauche – Avocats : SCP
Richard, SCP Piwnica et Molinié

Sur la qualité d'éditeur conférée à un président d'association dans le cadre d'une infraction de presse, à rapprocher :

Crim., 22 mai 1990, pourvoi n° 87-81.387, *Bull. crim.* 1990, n° 211 (4) (cassation).

ACTION CIVILE

Recevabilité – Ministre du culte affectataire d'un édifice religieux – Pouvoir organisationnel – Portée

Le ministre du culte affectataire d'un édifice religieux au sens de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, investi du pouvoir d'en organiser le fonctionnement, est recevable en cette qualité à réclamer réparation du dommage directement causé par les infractions y étant commises, qui en troublent l'ordre et le caractère propre.

9 janvier 2019

N° 17-81.618

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-3, 122-3 et 222-32 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M^{me} D... X... coupable d'exhibition sexuelle et l'a condamnée à une peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis, ainsi qu'au paiement de dommages-intérêts;

« aux motifs propres que M^{me} X... est prévenue d'avoir à Paris (VIII), le 20 décembre 2013, en tous cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, imposé à la vue du public une exhibition sexuelle, en l'espèce, en montrant ses seins dans l'enceinte de l'église de la Madeleine à Paris 8^e, lieu accessible au regard du public; que pour être constitué le délit d'exhibition sexuelle exige la réunion de trois éléments constitutifs : un fait matériel d'exhibition de partie(s) sexuelle(s) de son corps, la circonstance que ce fait a été commis volontairement et la conscience d'offenser la pudeur d'autrui; qu'en ce qui concerne l'élément matériel, il n'est pas contesté par la prévenue elle-même, que celle-ci après être entrée le 20 décembre 2013, peu avant dix heures, dans l'église de la Madeleine, sise à Paris, dans le 8^e arrondissement, en compagnie de journalistes, conviés la veille pour la démonstration, et s'approchant de l'autel s'est déshabillée, exhibant sa poitrine nue, portant les inscriptions sur le devant du corps "34^e salope" et dans le dos celle de "Christmas is cancelled" s'est dévêtue, puis a mimé "l'avortement de l'embryon de Jésus", en déposant sur l'autel un morceau de foie de veau sanguinolent censé représenter un fœtus; que les faits ont été commis pendant une répétition de l'ensemble vocal de, ce qui a entraîné l'intervention de M. A..., maître de chapelle, qui a invité fermement M^{me} X... et les journalistes qui l'accompagnaient à quitter les lieux; qu'elle a justifié son action par le désir de dénoncer "les campagnes anti-avortement" menées par l'Eglise catholique à travers le monde et notamment en Espagne et dans certains pays de l'Est, précise-t-elle lors de l'audience devant la cour; qu'il ne saurait être sérieusement contesté par la prévenue qu'en exposant à la vue

d'autrui sa poitrine, elle a exhibé des parties sexuelles de son corps quand bien même celle-ci dénie le qualificatif de parties sexuelles du corps à ses seins, affirmant cependant lors de l'audience de la cour que le fait de toucher ses seins sans son consentement constitue néanmoins une agression sexuelle ; que si M^{me} X... a exhibé sa poitrine, sans accompagner son action de geste obscène, elle a commis son action dans un édifice religieux, lieu de prière et de recueillement, à l'entrée duquel il est rappelé l'obligation pour toute personne qui pénètre les lieux, qu'il soit croyant, athée ou agnostique, d'observer une tenue décente ; que surabondamment il sera observé que M^{me} X..., a agi sans la moindre autorisation du curé de la paroisse, affectataire de l'édifice religieux ; qu'enfin l'évolution des mœurs, des conceptions en matière d'art et de notion de pudeur, ne sauraient être pris en considération pour justifier un acte et des attitudes commis dans un édifice religieux par M^{me} X... laquelle revendique d'avoir utilisé ses seins comme une arme ; que par ailleurs l'exhibition a été imposée à la vue d'autrui et dans un lieu accessible au regard d'autrui, l'église de étant alors ouverte au public, les faits ayant par ailleurs été commis lors de la répétition de l'ensemble vocal de à proximité de l'autel et en la présence du maître de chapelle M. A... qui est intervenu fermement pour les faire cesser immédiatement ; qu'ainsi l'exhibition par M^{me} X... des parties sexuelles de son corps est également intervenue à la vue d'une personne non consentante ; que s'agissant de l'élément moral de l'infraction, que M^{me} X... était consciente de la présence d'autrui, qu'elle avait d'ailleurs pour relayer utilement et efficacement l'information de ses agissements, tenu à se faire accompagner d'une dizaine de journalistes ; qu'elle a montré, ainsi qu'elle le reconnaît, et le rappellent tant l'avocat de la partie civile dans sa plaidoirie et ses écritures, que l'avocat général dans ses réquisitions, ses deux seins nus comme une arme, voulant par ailleurs offenser la pudeur d'autrui et notamment des catholiques, opposés à l'avortement et menant dans certains pays des campagnes antiavortement ; que M^{me} X... soutient qu'elle est poursuivie pour des faits d'exhibition sexuelle qui auraient été commis à l'occasion d'une manifestation féministe organisée par l'association Femen et que les poursuites à son encontre viseraient à lui interdire de manifester ses opinions politiques en se dénudant partiellement ce qui aurait pour conséquence une violation de son droit à la liberté d'expression ; que si l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose, en son alinéa 1^{er}, que "toute personne a droit à la liberté d'expression", il convient de rappeler que ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence des autorités publiques et sans considération de frontières ; que le principe de la liberté d'expression n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisation, et qu'il est notamment prévu à l'alinéa 2 de l'article susvisé que "l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité, à l'intégrité territoriale ou à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la

prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire" ; que dans la mise en œuvre et du contrôle de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, il appartient aux juridictions, de concilier la liberté d'expression avec d'autres libertés d'égale valeur, telle que la liberté religieuse ; qu'en l'espèce, l'action menée au sein de l'église de, spécialement repérée pour l'occasion, a été réalisée par M^{me} X... dans le dessein assumé de "choquer", par l'exhibition de ses seins, l'opinion publique et les fidèles catholiques et protester avec violence et brutalité contre les positions anti-avortement de l'Eglise catholique, l'intéressée n'hésitant pas à défier des individus de confession catholique dans l'une de leurs églises et en un lieu central, c'est-à-dire l'autel, qui renferme une pierre dans laquelle repose un morceau de relique d'un saint ; que les poursuites engagées par le ministère public à l'encontre de M^{me} X... ne visent donc, en aucun cas, à la priver de sa liberté d'expression et de son droit de manifester ses opinions politiques, mais bien à réprimer une exhibition sexuelle, inadmissible dans un lieu de culte et à protéger la sensibilité religieuse des fidèles directement visés par cette action ; qu'encore que ce que la prévenue estime comme étant sa liberté d'expression a eu pour effet de porter gravement atteinte à la liberté de penser d'autrui comme de la liberté religieuse en général ; qu'en conséquence, le fait justificatif tiré de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et d'une prétendue violation de la liberté d'expression de M^{me} X... ne saurait être retenu ; que, dès lors, et ainsi que les premiers juges le rappellent, "les droits de la prévenue trouvent leur limite d'exercice au besoin social impérieux de protéger autrui de la vue dans un lieu de culte, d'une action exécutée dénuée que d'aucuns peuvent considérer comme choquante.

L'action du ministère public était donc proportionnée au but légitime visé" ; que c'est donc à juste titre que le tribunal, tirant les conséquences juridiques qui s'imposaient, a retenu la culpabilité de M^{me} X... du délit d'exhibition sexuelle ;

« et aux motifs adoptés qu'aux termes de l'article 222-32 du code pénal, l'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ; qu'au cas présent, M^{me} X... revendique s'être tenue seins nus, sur l'autel de l'église de la Madeleine, exposant ainsi volontairement à la vue d'autrui une partie de son corps dont elle ne peut sérieusement contester la connotation si ce n'est la nature purement sexuelle ; qu'il suffit pour s'en convaincre de rappeler que les attouchements non consentis sur cette partie du corps caractériseraient une agression sexuelle au sens de l'article du code pénal ; qu'à défaut d'être potentiellement impudique, l'action en faveur du maintien au droit à l'IVG, qu'elle affirme être son seul mobile, n'aurait pas eu l'impact recherché ; qu'il était donc nécessaire que cette action se fasse au moins dans un lieu public, ouvert à tous, à l'instar de cette église, qui au moment des faits, accueillait non seulement

les musiciens de la chapelle, mais qui était susceptible également, à tout moment, recevoir des visiteurs ; que les éléments matériels constitutifs de l'infraction sont dès lors établis ; que M^{me} X... a donc mis en scène une exhibition provocante de nature à offenser la pudeur publique et à blesser le sentiment moral de ceux qui ont pu en être les témoins, alors que ces derniers pouvaient légitimement s'attendre à ce que les personnes croisées dans un lieu de culte, soient à tout le moins revêtues "d'une tenue correcte", ainsi que l'exigeait au demeurant, un panneau d'avertissement positionné sur la porte d'entrée de l'église de la Madeleine ; que M^{me} X... a d'ailleurs admis lors de l'audience qu'elle avait délibérément choisi ce lieu après des repérages, en raison de "l'image forte" qu'il suscitait et que "des gens pouvaient se sentir directement concernés, visés, voire blessés par cette action" ; que l'élément moral de l'infraction est donc également caractérisé ; que le tribunal estime donc que les faits sont établis et le délit d'exhibition sexuelle constitué ; qu'il n'en demeure pas moins que M^{me} X... prétend, à titre subsidiaire, au visa de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, que son action est de nature exclusivement politique et que ces faits participent de sa liberté d'expression, qui comprend sa liberté d'opinion et celle de recevoir ou communiquer des informations ou des idées, sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques, soit au cas présent celle du ministère public ; qu'or, il convient de rappeler que ces mêmes dispositions prévoient aussi que l'exercice des ces droits peut faire l'objet de restrictions prévues par la loi, lesquelles constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ; qu'en l'espèce, les droits de la prévenue trouvent leur limite d'exercice au besoin social impérieux de protéger autrui de la vue dans un lieu de culte, d'une action exécutée à moitié dénudée que d'aucuns peuvent considérer comme choquante ; que l'action du ministère public était donc proportionnée au but légitime visé ;

« 1° alors que le délit d'exhibition sexuelle suppose une intention délictueuse de la part de son auteur ; qu'en déduisant l'élément moral de l'infraction de la constatation qu'elle avait montré ses deux seins nus "comme une arme" pour s'exprimer contre la position de l'Eglise sur l'avortement, quand il ressortait au contraire de cette énonciation que la performance d'employer sa poitrine uniquement comme une arme, pour faire entendre son opinion sur un sujet d'intérêt général relatif au droit des femmes à l'avortement, excluait toute objectivation sexuelle de sa poitrine et donc toute conscience infractionnelle de sa part, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a méconnu les textes susvisés ;

« 2° alors que ne dépasse pas les limites de la liberté d'expression, en l'état des mœurs, la performance à la fois militante et artistique consistant à exprimer son opinion la poitrine nue et fardée de slogans ; qu'en prononçant contre la prévenue une condamnation à une peine d'emprisonnement avec sursis, la cour d'appel a méconnu l'article 10 de la Convention européenne des droits de

l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne, ensemble le principe d'interprétation étroite des restrictions admissibles à la liberté d'expression ;

« 3° alors que la prévenue soutenait dans ses conclusions d'appel avoir commis une erreur sur le droit, exonératoire de responsabilité ; qu'en ne répondant pas à ce moyen péremptoire, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 20 décembre 2013, M^{me} D... X..., se réclamant de la contestation, par le mouvement Femen, de la doctrine de l'Eglise catholique, a pénétré dans l'église de la Madeleine et y a dénudé sa poitrine, sur laquelle étaient inscrits les mots "344^e salope", avant de procéder, sur l'autel, à un simulacre d'avortement, à l'aide de morceaux d'abats, censés représenter le fœtus de Jésus ; que, poursuivie pour exhibition sexuelle, elle a interjeté appel du jugement la déclarant coupable de ce délit ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs qui caractérisent en tous ses éléments constitutifs, tant matériels que moral, le délit d'exhibition sexuelle commis par M^{me} X..., qui a volontairement dénudé sa poitrine dans une église qu'elle savait accessible aux regards du public, peu important les mobiles ayant, selon elle, inspiré son action, la cour d'appel, qui n'avait pas à répondre au moyen de défense pris de l'erreur de droit prétendument causée par une réponse ministérielle dépourvue de valeur normative, et dont la décision n'a pas apporté une atteinte excessive à la liberté d'expression de l'intéressée, laquelle doit se concilier avec le droit pour autrui, reconnu par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, de ne pas être troublé dans la pratique de sa religion, 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 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a reçu la constitution de partie civile de M. B..., ès-qualités de curé desservant de l'église Sainte Madeleine à Paris, et lui a alloué la somme de 2 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

« aux motifs propres que l'article 1 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État garantit le libre exercice des cultes et que l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes garantit que les édifices affectés à l'exercice du culte sont laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ; qu'il s'évince de ces deux législations et de leur application, les principes suivants :

– les desservants ont un titre légal pour l'exercice du culte et la pratique de leur religion au sein des édifices culturels,

– les édifices affectés à l'exercice du culte sont à la disposition exclusive des desservants,

– les desservants se voient reconnaître un pouvoir discrétionnaire sur l'utilisation de l'édifice culturel pour défi-

nir, d'une part, les modalités d'organisation et d'exercice du culte, d'autre part, les modalités d'organisation et de fonctionnement de l'édifice religieux (garde et police de l'église, pouvoir exclusif sur l'ordre intérieur pendant les cérémonies elles-mêmes, mais également en toute circonstances, y compris en dehors des offices religieux proprement dits) ; que le desservant qui dispose de ce pouvoir discrétionnaire de police culturelle en sein de son édifice est celui qui est en communion avec la hiérarchie de l'Église catholique, que s'agissant dans le culte catholique des desservants des églises paroissiales, il s'agit du curé nommé par l'évêque du diocèse dont relève la paroisse ; qu'ainsi la loi reconnaît à l'affectataire, desservant, un droit direct, permanent, exclusif et discrétionnaire sur l'édifice cultuel et sur les meubles le garnissant ; qu'il s'ensuit que le curé de la paroisse est donc recevable à agir pour défendre, devant toutes les juridictions, les violations à l'affectation culturelle de l'édifice qu'il dessert et à se porter partie civile ; qu'en l'espèce, sa seule qualité de desservant de l'église donne à l'abbé M. Bruno B... un droit direct, permanent, exclusif et discrétionnaire sur l'édifice cultuel, l'autorisant, compte tenu de son pouvoir de police sacerdotale, à poursuivre toute atteinte commise à l'intérieur de l'édifice religieux dont il est l'affectataire ; que, dès lors, c'est à tort que M^{me} X... prétend que seul M. A..., le maître de chapelle de l'église de la Madeleine, qui a été témoin des faits qui lui sont reprochés, en date du 20 décembre 2013, a seul qualité de victime et par suite pour agir au titre de l'action civile ; que par ailleurs, contrairement aux affirmations de la prévenue selon lesquelles "il est peu probable que les musiciens présents dans l'église aient pu être témoins de cette action dès lors qu'ils étaient en répétition dans une salle derrière l'autel", M. A... n'a pas été le seul témoin avec les journalistes présents, des faits dont est reconnue coupable M^{me} X... mais également la chorale qui répétait également dans le chœur, dans un édifice cultuel affecté au titre de la loi de 1905 qu'avec l'accord du curé desservant, comme en attestent les clichés photographiques versés aux débats, dont l'authenticité n'est contestée par aucune des parties ; que l'abbé M. Bruno B..., curé de l'église de la Madeleine, est donc recevable pour défendre, devant toutes les juridictions, les violations à l'affectation culturelle qu'il dessert et à se constituer partie civile lorsque l'infraction pénale a pour effet de porter atteinte à cette affectation culturelle ; que c'est à bon droit que les premiers juges ont reçu l'abbé M. Bruno B..., nommé à compter du 1^{er} mars 2013, curé de la paroisse Sainte Madeleine, en sa qualité de desservant de la paroisse Sainte Madeleine en sa constitution de partie civile ; qu'en sa qualité d'affectataire légal de l'église Sainte Madeleine, l'abbé M. B... a personnellement souffert de l'exhibition sexuelle commise par M^{me} X..., ayant causé un trouble de jouissance des lieux affectés à titre exclusif au culte et dont il est chargé de régler l'usage ; que le principe de l'affectation culturelle, directement liée aux faits, objet de la poursuite et du pouvoir du desservant, énoncé par la loi du 9 décembre 1905, constitue une composante essentielle de la liberté religieuse ; que tout agissement non autorisé par le desservant au sein d'un édifice religieux dont il assume la charge, est de nature à porter atteinte à la liberté de religion, à l'affectation culturelle des lieux où il se produit et à la liberté

d'exercice du culte ; que le respect de la liberté religieuse et des convictions implique, donc, que l'affectation du culte soit respecté ; que l'exhibition de la prévenue, partiellement nue, et son attitude provocante non autorisée (mains en croix avec un morceau de viande crue sanguinolente dans chaque main, jambes écartées, porteuse d'un voile de couleur bleue symbolisant la Vierge Marie, se prêtant à plusieurs poses sur l'autel pour permettre la lecture d'une première inscription peinte sur le ventre et la poitrine "la 344^e salope" (en référence au manifeste des 343 initié par des féministes pro-avortement en 1971, et une seconde inscription dans le dos : "Christmas is cancelled") constituent nécessairement une atteinte à l'affectation culturelle de l'édifice et au respect des fidèles qui viennent chercher, dans une église, un lieu de prière et de recueillement ; qu'il résulte de cette atteinte à l'affectation culturelle un préjudice moral pour le desservant de l'église, l'abbé B..., qui représente l'ensemble des fidèles affectés par ces événements ;

« et aux motifs adoptés que la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État garantit le libre exercice des cultes ; qu'aux termes de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, les édifices affectés à l'exercice du culte sont laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ; que M. Bruno B..., prêtre du diocèse de Paris, justifie de ce qu'il a été nommé à compter du 1^{er} mars 2013, curé de la paroisse Sainte Madeleine ; qu'il a donc, en sa qualité de desservant de cette paroisse, l'obligation de s'assurer du respect de l'affectation culturelle de l'édifice dont il a la charge ; qu'il peut, à ce titre, le cas échéant, en refuser l'accès à toute personne qui créerait des désordres à l'intérieur de l'édifice de nature à troubler l'exercice du droit reconnu par l'article 5 précité et dont il est le garant ; qu'il est donc recevable et bien fondé à se constituer partie civile et à demander la réparation du préjudice moral consécutif au trouble de la jouissance des lieux affectés à titre exclusif au culte, du fait de l'action dénudée de M^{me} X... et dont il a personnellement souffert en tant qu'affectataire légal de l'église Sainte Madeleine ;

« alors que seules les personnes qui font état d'un préjudice personnel et direct causé par l'infraction peuvent être déclarées recevables en leur constitution de partie civile pour obtenir réparation du préjudice subi ; qu'en déclarant recevable l'action civile de M. B..., à sa qualité de curé desservant de la paroisse Sainte Madeleine, tendant à la réparation de l'atteinte à l'affectation culturelle de l'édifice religieux et au respect des fidèles, quand le préjudice invoqué ne constituait pas un préjudice personnel découlant directement des faits d'exhibition sexuelle reprochés à la prévenue, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés » ;

Attendu que, pour confirmer le jugement déclarant recevable la constitution de partie civile de M. B..., en sa qualité de curé de la paroisse et desservant de l'église de la Madeleine, l'arrêt prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application des articles 2 et 3 du code de procédure pénale ;

Qu'en effet, le ministre du culte affectataire d'un édifice religieux au sens de l'article 5 de la loi du

2 janvier 1907, investi du pouvoir d'en organiser le fonctionnement, est recevable en cette qualité à réclamer réparation du dommage directement causé par les infractions y étant commises, qui en troublent l'ordre et le caractère propre ;

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^{me} Carbonaro –

Avocat général : M. Salomon – Avocats : SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Delvolvé et Trichet

N° 7

COUR D'ASSISES

Procédure antérieure aux débats – Interrogatoire par le président – Absence – Refus de l'accusé détenu – Portée

Justifie sa décision la cour qui, par arrêt incident, rejette l'exception de nullité tirée de l'absence d'interrogatoire préalable au procès d'assises, en constatant que le comportement de l'accusé n'a pas permis d'accomplir cette formalité prévue par l'article 272 du code de procédure pénale ; en effet, l'accusé, détenu, qui devait être entendu par le moyen de la visioconférence, a refusé de comparaître et d'en expliquer les motifs, ni lui ni son avocat n'ont fourni de pièce médicale de nature à établir une impossibilité de rejoindre la salle de visioconférence et de répondre aux questions, enfin ils n'ont pas sollicité la venue immédiate d'un médecin pour constater un tel empêchement.

9 janvier 2019

N° 17-87.070

LA COUR,

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

Sur la recevabilité du mémoire personnel :

Attendu que ce mémoire, transmis directement à la Cour de cassation par le demandeur, est parvenu au greffe le 5 janvier 2018, soit plus d'un mois après la date du pourvoi, formé le 4 juillet 2017 ; qu'à défaut de dérogation accordée par le président de la chambre criminelle, il n'est pas recevable au regard de l'article 585-1 du code de procédure pénale et ne saisit pas la Cour de cassation des moyens qu'il pourrait contenir ;

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, § 1, et 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, articles préliminaire, 272, 273, 274, 276, 277, 315, 380-1 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que par arrêt incident du 26 juin 2017 (procès-verbal des débats, p. 5 et 6), la cour a rejeté la demande de renvoi et de remise en liberté ;

« aux motifs que M. X... a fait l'objet d'un interrogatoire préalable le 22 mai 2017 auquel il a refusé de comparaître ; que les deux dernières expertises diligentées exécutées par MM. A... et B..., médecins, concluent que M. X... est apte à comparaître à son procès ;

« 1° alors que l'interrogatoire préalable de l'accusé, moins de cinq jours avant l'audience, est une formalité substantielle dont l'omission ou la constatation irrégulière entraîne la nullité de toute la procédure ; qu'en l'espèce, le procès-verbal d'interrogatoire préalable d'identité par visioconférence dressé le 22 mai 2017, pris au visa d'un rapport de l'administration pénitentiaire du même jour, constate : "nous n'avons pu procéder à l'interrogatoire de M. X..." ; que le rapport de l'administration pénitentiaire se borne à indiquer que M. X... "refuse de faire un écrit mentionnant son refus de se rendre en visioconférence. Pour lui, il ne s'agit pas d'un refus mais d'une impossibilité du fait de son état de santé" ; qu'à l'appui de son incident aux fins de renvoi et de mise en liberté, la défense a fait valoir que l'interrogatoire n'avait pu avoir lieu faute d'avoir été organisé dans des conditions lui permettant, compte tenu de son état de santé physique, d'accéder à la salle de visioconférence, ce dont le président de la cour d'assises avait été préalablement informé, de sorte que les débats ne pouvaient s'ouvrir, cette formalité étant obligatoire ; qu'en se bornant à affirmer que M. X... avait "refusé de comparaître" sans s'expliquer sur la capacité physique de M. X... à se rendre à cet interrogatoire compte tenu des conditions matérielles de son organisation, la cour n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2° alors que l'interrogatoire préalable de l'accusé, moins de cinq jours avant l'audience, est une formalité substantielle qui a notamment pour objet de s'assurer que l'arrêt de désignation de la cour d'assises statuant en appel, qui seul vaut renvoi devant cette juridiction, a bien été notifié à l'accusé ; qu'en se bornant en l'espèce à affirmer que M. X... avait "refusé de comparaître" à cet interrogatoire, sans rechercher, comme il était demandé, s'il avait reçu notification de l'arrêt désignant la cour d'assises d'appel, la cour n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 3° alors que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier sa décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'à l'appui de la demande de renvoi, la défense a fait valoir qu'une expertise psychiatrique, menée par M. C..., professeur, en date du 10 septembre 2016, avait conclu à l'incompatibilité de l'état de santé de M. X... avec sa comparution devant une cour d'assises et prescrit un bilan approfondi de son état somatique et psychiatrique ; qu'en mars 2017, M. A..., médecin, chargé de procéder à un nouvel examen psychiatrique, avait conclu que l'état de santé de M. X... était, d'un point de vue psychiatrique, compatible avec une comparution ; que M. B..., médecin, chargé de l'expertise somatique, n'avait pas procédé à un examen clinique complet ni recherché les effets indésirables de son traitement, alors même que celui-ci a des effets importants sur son attention, sa concentration, sa capacité à répondre de manière cohérente et sans erreur à des questions simples ; qu'en se bornant à constater que les deux dernières expertises

diligentes, exécutées par MM. A... et B..., médecins, concluent que M. X... est apte à comparaître à son procès, sans s'expliquer sur les insuffisances de l'expertise du M. B..., médecin, dénoncées dans ces écritures et spécialement, la capacité de M. X... à suivre les débats au regard des effets indésirables du traitement auquel il est astreint, la cour n'a pas motivé sa décision » ;

Attendu qu'à l'audience du 26 juin 2017, après la formation du jury, le conseil de l'accusé a déposé des conclusions sollicitant de la cour le renvoi de l'affaire et la mise en liberté de M. X... aux motifs, d'une part, que la formalité de l'interrogatoire préalable, prévue par l'article 272 du code de procédure pénale, n'avait pas été accomplie, d'autre part, que la notification à l'accusé de l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation désignant la cour d'assises d'appel n'était pas établie, qu'enfin, les expertises médicales ne permettaient pas de s'assurer de la capacité de l'accusé à suivre les débats devant la cour d'assises ;

Attendu qu'il résulte des pièces soumises au contrôle de la Cour de cassation que l'interrogatoire préalable de M. X... par le président de la cour d'assises a été fixé au 22 mai 2017 ; qu'il devait se dérouler par le moyen de la visioconférence, l'avocat de l'accusé étant présent à ses côtés à la maison d'arrêt de Nantes ; que M. X..., invité par le personnel pénitentiaire à se rendre dans la salle de visioconférence, a refusé, invoquant une indisposition ; que l'administration pénitentiaire a établi, à la demande du président, un rapport indiquant que M. X... estimait ne pas pouvoir comparaître du fait de son état de santé, mais ne voulait pas exposer ses motifs par écrit ; que le président de la cour d'assises a dressé un procès-verbal constatant s'être trouvé dans l'impossibilité de procéder à l'interrogatoire préalable de l'accusé, et a joint le rapport de l'administration pénitentiaire ;

Attendu que pour, rejeter le premier grief de la défense, la cour retient, par arrêt incident, que compte tenu des circonstances, l'absence de l'accusé à l'interrogatoire préalable s'analyse en un refus de comparaître et qu'aucune nullité de la procédure subséquente n'est encourue ;

Qu'en prononçant ainsi la cour a justifié sa décision, dès lors que ni l'accusé, ni son avocat, n'ont produit à l'administration pénitentiaire un document médical attestant de l'impossibilité pour M. X... de rejoindre la salle de visioconférence, et n'ont pas sollicité la venue immédiate d'un médecin afin de constater une telle impossibilité ;

Attendu que même si l'arrêt incident n'en fait pas mention, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que la décision de la chambre criminelle, en date du 7 mai 2014, désignant la cour d'assises du Morbihan pour statuer en appel, a été régulièrement notifiée à M. X... le 11 août 2014 ;

Attendu qu'enfin, la cour a souverainement estimé que M. X... était en mesure de se déplacer au palais de justice et d'assister à son procès au vu des deux dernières expertises des médecins MM. A... et B..., psychiatres, dont le contenu et les préconisations ont été soumis à débat contradictoire ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 1 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 132-1 du code pénal, articles préliminaire et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la feuille de motivation et l'arrêt pénal ne comportent aucune motivation sur la peine prononcée de dix ans de réclusion criminelle avec suivi socio-judiciaire d'une durée de huit ans comportant injonction de soins et fixation à cinq ans de la peine d'emprisonnement en cas de non-respect des obligations du suivi socio-judiciaire, outre l'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation pendant une durée de cinq ans ;

« alors que les Etats adhérents à la Convention européenne des droits de l'homme sont tenus de garantir le droit à un procès équitable à toute personne, et de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant la Cour européenne ni d'avoir modifié leur législation ; que le droit à un procès équitable exige que la procédure suivie offre suffisamment de garanties contre l'arbitraire et permette à l'accusé de comprendre sa condamnation ; qu'au nombre de ces garanties figure la motivation de la peine ; qu'il n'existe pas de garantie équivalente pouvant compenser adéquatement l'absence de motivation de la peine en matière d'assises ; que faute de toute motivation sur la peine, le droit à un procès équitable de M. X... a été méconnu » ;

Attendu que, d'une part, par décision du 2 mars 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 365-1, deuxième alinéa, du code de procédure pénale ; que cette décision a reporté au 1^{er} mars 2019 la date de cette abrogation et dit que les arrêts de cour d'assises rendus en dernier ressort avant la publication de cette décision et ceux rendus à l'issue d'un procès ouvert avant la même date ne peuvent être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité ; que M. X... a été condamné, par l'arrêt attaqué, avant la publication de la décision du Conseil constitutionnel, le 3 mars 2018 ;

Que, d'autre part, il ne résulte d'aucune disposition de la Convention européenne des droits de l'homme que la cour d'assises, après avoir statué sur la culpabilité, soit tenue de motiver la peine qu'elle prononce ;

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

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 375, 380-6, alinéa 1, et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'accusé a été condamné à payer à M^{me} Claire D..., qui avait été déboutée en première instance, une somme de 3 000 euros au titre de son préjudice moral ainsi que, globalement, à l'ensemble des parties civiles, dont M^{me} D..., une somme de 8 000 euros au titre de l'article 375 du code de procédure pénale ;

« 1^o alors que la cour d'assises statuant en appel sur l'action civile ne peut, sur le seul appel de l'accusé, aggraver le sort de ce dernier ; qu'il ne résulte pas des pièces de la procédure que M^{me} D... ait interjeté appel de l'arrêt rendu par la cour d'assises statuant en premier ressort ;

qu'en statuant ainsi, la cour a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

« 2° alors qu'il ne résulte pas des mentions de l'arrêt civil que M^{me} D... ait formé une quelconque demande au titre de l'article 375 du code de procédure pénale de sorte que la cour a statué *ultra petita* et méconnu l'objet du litige » ;

Vu l'article 380-6, alinéa 1, du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ce texte, la cour d'assises statuant en appel sur l'action civile ne peut, sur le seul appel de l'accusé, aggraver le sort de l'appelant ;

Attendu que la cour d'assises de la Loire-Atlantique, statuant en premier ressort, a débouté l'une des parties civiles, M^{me} D..., de l'ensemble de ses demandes ; que M^{me} D... n'a pas interjeté appel de l'arrêt civil, mais est néanmoins intervenue en cause d'appel et a formé une demande d'indemnisation de son préjudice moral ; que la cour d'assises du Morbihan a condamné M. X... à payer à M^{me} D... une somme de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts, une somme globale de 8 000 euros étant par ailleurs allouée aux six parties civiles, parmi lesquelles M^{me} D..., sur le fondement de l'article 375 du code de procédure pénale, relatif aux frais du procès ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que M^{me} D... était irrecevable à former en cause d'appel une demande d'indemnisation de son préjudice moral, la cour d'assises a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation de l'arrêt civil est encourue en ce qui concerne la condamnation de M. X... au versement de la somme de 3 000 euros à M^{me} D... en réparation de son préjudice moral, les dispositions de l'article 375 précité étant en revanche applicables à une partie civile non appelante aux termes de l'article 380-6, alinéa 2, du code de procédure pénale ;

Sur le quatrième moyen de cassation pris de la violation des articles 380-6, alinéa 1, et 706-11 du code de procédure pénale :

« en ce que l'accusé a été condamné à payer à la somme de 97 660,98 euros au Fonds de garantie des actes de terrorisme et d'autres infractions,

« alors que le Fonds de garantie des actes de terrorisme et d'autres infractions n'est subrogé dans les droits de la victime pour obtenir de la personne responsable du dommage causé par l'infraction le remboursement de l'indemnité versée par lui, que dans la limite du montant des réparations à la charge de cette personne ; que la cour d'assises statuant en appel sur l'action civile ne peut, sur le seul appel de l'accusé, aggraver le sort de ce dernier ; qu'en l'espèce, la cour statuant en première instance avait alloué aux parties civiles M^{me} Andrée E... épouse F..., MM. André F..., Raphaël D... F... et M^{me} Véronique F... épouse G..., une somme s'élevant au total à 97 060,97 euros ; que ces parties civiles n'ont pas interjeté appel de la décision ; que dès lors, le Fonds de garantie ne pouvait, au titre de son action subrogatoire, bénéficier d'une somme supérieure à celle mise à la charge de l'accusé en première instance ; qu'en allouant

au Fonds de garantie une somme de 97 660,98 euros, la cour n'a pas légalement justifié sa décision ».

Vu l'article 706-11 du code de procédure pénale ;

Attendu que selon ce texte, le Fonds de garantie des victimes d'infraction est subrogé dans les droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par l'infraction ou tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle le remboursement de l'indemnité ou de la provision versée par lui, dans la limite du montant des réparations à la charge desdites personnes ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'une somme totale de 97 060,97 euros a été allouée en première instance aux différentes parties civiles constituées, lesquelles n'ont pas interjeté appel de cette décision ; que l'arrêt attaqué a condamné M. X... à payer au Fonds de garantie des victimes d'infraction une somme supérieure, à savoir 97 660,98 euros ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour a méconnu le sens et la portée du texte susvisé ;

D'où il suit que la cassation est de nouveau encourue en ce qui concerne le montant de la somme allouée au Fonds de garantie des victimes d'infractions ;

Et attendu que l'arrêt pénal est régulier en la forme et que la peine a été légalement prononcée au vu des faits déclarés constants par la cour et le jury ;

Par ces motifs :

Sur le pourvoi en ce qu'il est formé contre l'arrêt pénal :
Le REJETTE ;

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

CASSE ET ANNULE, par voie de retranchement, l'arrêt susvisé de la cour d'assises du Morbihan, en date du 29 juin 2017, mais en ses seules dispositions ayant condamné M. X... à payer à M^{me} Claire D..., d'une part, une somme de 3 000 euros au titre de son préjudice moral, d'autre part, celle de 97 660,98 euros au Fonds de garantie des victimes d'infraction, laquelle doit être limitée à la somme de 97 060,97 euros, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Et attendu qu'il ne reste rien à juger ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Stephan –
Avocat général : M^{me} Zientara-Logeay – Avocats :
M^e Galy, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel

Sur la nécessité de procéder à un interrogatoire de l'accusé par le président des assises antérieurement à l'audience, à rapprocher :

Crim., 14 mars 1979, pourvoi n° 78-91.135, *Bull. crim.* 1979, n° 105 (cassation partielle).

N° 8

INSTRUCTION

Secret de l'instruction – Violation – Violation concomitante à l'accomplissement d'un acte de

la procédure – Perquisition – Captation par le son ou l'image par un tiers

Constitue une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction concomitante à l'accomplissement d'une perquisition, portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne, la présence, au cours de l'exécution de cet acte, d'un tiers, étranger à la procédure, ayant obtenu d'une autorité publique une autorisation à cette fin, fût-ce pour en relater le déroulement dans le but d'une information du public.

9 janvier 2019

N° 17-84.026

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 11, 56, 76 et 593 du code de procédure pénale :

« il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté l'ensemble des exceptions de nullité sauf celle de la garde à vue supplétive » ;

« aux motifs propres que "la cour, adoptant les motifs pertinents par lesquels le tribunal a,

– dans sa décision en date du 15 octobre 2014, annulé la garde à vue supplétive et écarté l'ensemble des autres exceptions de nullité ;

– dans sa décision en date du 16 juin 2016, rejeté l'ensemble des moyens de nullité soulevés, confirmera les jugements sur l'annulation de la garde à vue supplétive et sur le rejet de l'ensemble des autres exceptions » ;

« et aux motifs adoptés que "la présence alléguée de journalistes ne peut constituer à elle-seule un motif d'annulation sauf à ce que cette présence ait conduit les enquêteurs à ne pas respecter certaines règles procédurales définies par le code de procédure pénale, ce qui en l'espèce n'est pas démontré » ;

« 1° alors que constitue une violation du secret de l'enquête concomitante à l'accomplissement d'un acte de procédure, portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne, l'exécution d'un tel acte par un officier de police judiciaire en présence d'un tiers qui en capte le déroulement par le son ou l'image ; qu'il en résulte que la seule présence de journalistes filmant des actes d'enquête est une cause de nullité, sans que celui qui s'en prévaut ait à faire la preuve d'un grief ; que dans ses conclusions régulièrement déposées et de ce chef délaissées, le prévenu faisait valoir que son interpellation, la perquisition de son domicile et sa garde à vue avaient été filmés par des journalistes qui y assistaient, ce qui constituait, conformément à la jurisprudence de la chambre criminelle qu'il invoquait, une violation du secret de l'enquête concomitante à l'accomplissement d'actes protégés par le secret et une cause de nullité sans grief desdits actes ; que, aux fins d'établir cette violation, il a produit le film effectué par des journalistes et obtenu de la cour d'appel qu'elle le visionne ; que la cour d'appel s'est pourtant contentée, sans s'en expliquer et sans répondre aux moyens péremptoires soulevés par

le prévenu, de confirmer les motifs du premier juge qui a relevé que "la présence alléguée de journalistes ne peut constituer à elle-seule un motif d'annulation sauf à ce que cette présence ait conduit les enquêteurs à ne pas respecter certaines règles procédurales définies par le code de procédure pénale, ce qui en l'espèce n'est pas démontré" ; qu'en statuant ainsi, sans répondre aux moyens péremptoires de nature à influencer sur la solution du litige, ne serait-ce que pour les écarter, la cour d'appel a violé les articles 11 du code de procédure pénale et a entaché sa décision d'un défaut de motifs en violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme ;

« 2° alors que, à peine de nullité de la procédure, l'officier de police judiciaire a seul le droit, lors d'une perquisition, de prendre connaissance des papiers, documents ou données trouvés sur place, avant de procéder à leur saisie ; que la présence de journalistes, qui filment des opérations de perquisition et de saisie et prennent donc connaissance des documents utiles à la manifestation de la vérité, est constitutive d'une violation de la règle précitée et entraîne la nullité des actes effectués, sans qu'il soit nécessaire d'établir un grief ; que, aux fins d'établir que des journalistes ont filmé l'appréhension et la saisie de documents utiles à la manifestation de la vérité, le prévenu a obtenu de la cour d'appel qu'elle visionne le film effectué par des journalistes durant la perquisition de son domicile et a fourni un constat d'huissier retranscrivant les informations contenues dans le film ; que la cour d'appel a pourtant confirmé les motifs du premier juge qui a énoncé que "la présence alléguée de journalistes ne peut constituer à elle-seule un motif d'annulation sauf à ce que cette présence ait conduit les enquêteurs à ne pas respecter certaines règles procédurales définies par le code de procédure pénale, ce qui en l'espèce n'est pas démontré" ; qu'en statuant ainsi, alors pourtant que le film a établi que les journalistes avaient notamment assisté à la perquisition au domicile du prévenu et avaient filmé cet acte, ce qui devait entraîner la nullité de la perquisition et des actes subséquents, la cour d'appel a violé les articles 56 et 76 du code de procédure pénale et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Vu les articles 11 et 56, 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 76 de ce code ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que constitue une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction concomitante à l'accomplissement d'une perquisition, portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne, la présence, au cours de l'exécution de cet acte, d'un tiers étranger, à la procédure, ayant obtenu d'une autorité publique une autorisation à cette fin, fût-ce pour en relater le déroulement dans le but d'une information du public ;

Attendu, selon les articles 56 et 76 du code de procédure pénale, qu'à peine de nullité de la procédure, l'officier de police judiciaire a seul le droit, lors d'une perquisition, de prendre connaissance des papiers, documents ou données trouvés sur place, avant de procéder à leur saisie ;

Attendu, enfin, que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions

des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que le 24 avril 2012, la SNCF a déposé plainte contre l'auteur d'une série de dégradations volontaires par graffitis et gravures portant la signature "OREAK" sur de nombreux équipements, commises entre le 18 mai 2011 et le 13 avril 2012, que M. Z... a reconnu la plupart des faits qui lui ont été reprochés, qu'il a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour dégradation de monument destiné à l'utilité ou à la décoration publique en récidive et pénétration, circulation ou stationnement dans une partie de la voie ferrée ou de ses dépendances non affectées à la circulation publique ; que le tribunal correctionnel, par jugement du 15 octobre 2014, a rejeté ses demandes en nullité d'actes de la procédure et a ordonné un supplément d'information, que le prévenu et le ministère public en ont relevé appel ; que par jugement au fond du 16 juin 2016, M. Z... a été renvoyé des fins de la poursuite s'agissant de la période située entre le 28 mars et le 13 avril 2012 et déclaré coupable pour les faits commis entre le 18 mai 2011 et le 27 mars 2012 ; que la partie civile a formé appel de la décision, et le prévenu a formé un appel incident ;

Attendu que, pour rejeter la demande de nullité de la perquisition et de la saisie de documents au domicile de M. Z..., réalisée en présence de journalistes, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que la présence alléguée de journalistes ne peut constituer à elle seule un motif d'annulation sauf à ce que cette présence ait conduit les enquêteurs à ne pas respecter certaines règles procédurales définies par le code de procédure pénale, ce qui en l'espèce n'est pas démontré ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de ses propres constatations que des journalistes ont assisté, avec l'autorisation des enquêteurs, à une perquisition au domicile de M. Z..., ont pris connaissance de documents utiles à la manifestation de la vérité, qui ont été immédiatement saisis et placés sous scellés, la cour d'appel qui de surcroît, n'a pas répondu comme elle le devait aux conclusions présentées par le conseil de M. Z..., a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 12 juin 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 Paris, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

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

Sur la violation du secret de l'enquête du fait de la présence pendant la perquisition d'un tiers même autorisé à relater la procédure, à rapprocher :

Crim., 25 janvier 1996, pourvoi n° 95-85.560, Bull. crim. 1996, n° 51 (rejet) ;

Crim., 10 janvier 2017, pourvoi n° 16-84.740, Bull. crim. 2017, n° 11 (cassation).

N° 9

ACTION CIVILE

Préjudice – Réparation – Réparation intégrale – Nécessité – Valeur de remplacement des biens détruits par incendie – Motivation

Le préjudice résultant d'une infraction doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties.

En cas d'incendie pénalement répréhensible d'un immeuble dont la reconstruction est possible en droit et en fait, c'est à bon droit qu'une cour d'appel, ayant apprécié souverainement l'état d'abandon de cet immeuble jusqu'au jour des faits, écarte la demande du propriétaire de réparation à hauteur du prix de cette reconstruction.

Mais encourt la censure l'arrêt de la cour d'appel qui ne s'est pas expliquée sur l'adéquation entre la somme qu'elle retenait, par référence au prix d'achat de l'immeuble plusieurs années avant les faits, et la valeur vénale de l'immeuble au jour de l'incendie, laquelle doit être actualisée au jour de la décision de l'indemnisation.

15 janvier 2019

N° 17-87.480

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, premier du Protocole n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1382 ancien du code civil, 2 et 3 du code de procédure pénale, 591 et 593 du même code :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a condamné Giovanni Y... et Benoît X... à payer à la société civile les Galmouches la somme de 10 671 euros à titre de dommages et intérêts ;

« aux motifs que, aux termes de l'arrêt attaqué, "il est constant que l'indemnisation doit réparer tout le dommage mais rien que le dommage ; la réparation doit être intégrale sans excéder le montant du préjudice ; il ne doit en résulter pour la victime ni perte ni profit ; il est ainsi admis que la victime n'a à supporter aucun coefficient de vétusté ; la réfection ou la reconstruction doit être effectuée par le responsable au coût du neuf, quel qu'ait été l'état du bien immobilier avant la survenance du dommage ; à défaut, une réduction du montant de l'indemnité allouée pour vétusté serait en effet de nature à faire obstacle au remplacement du bien, imposant à la victime de financer elle-même pour partie la reconstruction et donc de participer à la réparation de son propre dommage ; que l'exclusion de toute

déduction pour la plus-value réalisée est toutefois subordonnée à la condition qui réside dans le caractère nécessaire de l'enrichissement de la victime ; tel n'est pas le cas lorsque le bâtiment ne peut recevoir aucun usage de façon effective dans l'intérêt de son propriétaire ou que le mauvais état initial de l'immeuble résulte de la propre carence de la victime dans l'entretien du bien ; dans ces hypothèses, l'indemnisation ne peut être opérée qu'en valeur vénale à la date du sinistre et non en référence à la valeur de reconstruction du bâtiment ; en l'espèce, les consorts Y... prétendent que le montant de l'évaluation des immeubles doit correspondre à leur valeur vénale avant la destruction et non à la valeur de la reconstruction à neuf desdits biens ; ils ajoutent qu'aucune reconstruction ne sera mise en œuvre par les propriétaires des biens incendiés, la commune de Joinville ayant décidé de racheter et/ou d'exproprier les propriétaires pour créer un parking ; qu'or, le courrier de la mairie faisant état de "perspectives pour le devenir de l'îlot des Cloutiers" date du 16 juin 2014 et aucune pièce récente ne vient démontrer que ce projet s'est, depuis lors, concrétisé ; il n'est pas permis d'affirmer que les propriétaires victimes seront tenus de reconstruire ailleurs, la preuve du rachat effectif des parcelles par la commune n'étant pas établie, ni le fait qu'ils auraient perçu, de la part de cette dernière, une indemnisation quelconque à ce titre ; il n'est pas davantage établi que les immeubles concernés, hormis celui de la société civile immobilière les Galmouches, étaient non entretenus ou délabrés ; c'est donc à bon droit que le tribunal a rappelé l'obligation d'indemnisation intégrale des victimes et le fait que l'indemnité calculée devait l'être sans tenir compte d'un coefficient de vétusté, aucune circonstance propre à justifier de son application n'étant relevée ; les propriétaires victimes, à l'exception de la société civile immobilière les Galmouches, devront donc être indemnisés sur la base de la valeur à neuf de leur immeuble (...) Sur les demandes de la société civile immobilière les Galmouches ; que la société civile immobilière les Galmouches sollicite une indemnisation de son préjudice sur la base d'une reconstruction complète sur site de son immeuble sis [...] ; elle réclame, à titre principal, le paiement de la somme de 325 184 euros, subsidiairement, celle de 189 628 euros et plus subsidiairement encore, le prononcé d'une mesure d'expertise ; qu'il ressort de l'expertise D... que l'évaluation réalisée sur la base de l'identique d'une reconstruction complète est estimée à 325 814 euros ; que les consorts Y... critiquent cette évaluation en faisant, d'une part, observer que le chiffrage réalisé par l'expert n'a pas été réalisé de manière contradictoire mais uniquement par l'expert choisi par l'assuré et, d'autre part, que ce chiffrage est manifestement surévalué au regard de l'état dans lequel l'immeuble se trouvait avant le sinistre et sa valeur au moment de son acquisition ; ils précisent que la société civile immobilière les Galmouches a acquis ce bien le 13 décembre 2005 pour une somme de 10 671 euros et que l'immeuble était laissé à l'état d'abandon au moment de l'incendie ; ils demandent donc à la cour de limiter le montant de l'indemnisation à la somme de 10 671 euros, valeur du bien lors de son acquisition ; qu'il est patent que le rapport d'expertise D..., bien que régulièrement versé aux débats et soumis

à la discussion contradictoire des parties, n'est corroboré par aucune autre élément de preuve en sorte que l'avis du technicien ne saurait être opposé aux époux Y... ; en outre, il est établi que la bâtiment litigieux, acquis en 2005, n'était pas neuf au moment du sinistre, qu'il n'a jamais comportée d'occupants depuis son achat et qu'aucun travaux n'ont été réalisés en son sein ; il se trouvait par ailleurs en état d'abandon lors des faits ; qu'il s'ensuit que la société civile immobilière les Galmouches n'est pas fondée à obtenir le paiement "valeur à neuf" de son immeuble, le jugement devant être infirmé de ce chef ; il convient de limiter son indemnisation à la somme de 10 671 euros et ce, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner une mesure d'expertise ; que Giovanni Y... et Benoît X... seront donc condamnés solidairement entre eux et in solidum avec leurs civilement responsables à lui payer la dite somme » ;

« 1° alors que par application du principe de réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime, le juge doit réparer le dommage comme si l'infraction n'était pas survenue ; que le propriétaire a droit à la reconstruction de l'immeuble détruit ou à une somme correspondant à la valeur d'une reconstruction à l'identique ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que "lorsque le bâtiment ne peut recevoir aucun usage de façon effective dans l'intérêt de son propriétaire ou que le mauvais état initial de l'immeuble résulte de la propre carence de la victime dans l'entretien du bien (...), l'indemnisation ne peut être opérée qu'en valeur vénale à la date du sinistre et non en référence à la valeur de reconstruction du bâtiment" ; qu'elle a ainsi subordonné le droit à réparation de la valeur de reconstruction du bien à l'usage effectif du bien ou à l'absence de vétusté du bien ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que tout jugement doit contenir les motifs propres à justifier sa décision ; que la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; que pour refuser d'indemniser la société civile immobilière les Galmouches à hauteur de la valeur de reconstruction du bien, la cour d'appel a retenu d'une part que le bien détruit avait été laissé à l'abandon, et d'autre part que "s'agissant de l'accès au bâtiment et de sa porte d'entrée, fracturée à plusieurs reprises, le personnel de la mairie de Joinville a pris attache à trois reprises avec M. B..., propriétaire, notamment le 2 août 2013, pour qu'il procède à la fermeture de son immeuble ; la société civile immobilière les Galmouches établit cependant qu'elle a fait intervenir plusieurs fois un serrurier pour qu'il procède au changement des serrures et installe une planche de nature à empêcher l'accès à l'intérieur de son bâtiment ; la dernière intervention date de la fin de juillet 2013, le sinistre étant intervenu seulement quelques jours plus tard, soit le 3 août ; M. B... a certes été avisé le 2 août 2013 de ce que sa porte avait de nouveau été forcée, mais il ne peut lui être reproché de ne pas être intervenu immédiatement pour y remédier, l'incendie ayant eu lieu dès le lendemain" ; qu'en statuant par ces motifs contradictoires, la cour d'appel a violé l'article 593 du code de procédure pénale ;

« 3° alors que tout jugement doit contenir les motifs propres à justifier sa décision ; que l'insuffisance de motifs équivaut à leur absence ; que par application du principe de réparation intégrale sans perte ni profit

pour la victime, le juge doit réparer le dommage comme si l'infraction n'était pas survenue ; que la victime a droit à la reconstruction de l'immeuble détruit ou à une somme correspondant à la valeur d'une reconstruction à l'identique ; que ce n'est que dans le cas où l'immeuble détruit par un incendie ne peut être reconstruit à l'identique sur le terrain d'origine que l'indemnité due au propriétaire est égale à la valeur vénale de l'immeuble, et non à sa valeur à neuf ; qu'en l'espèce, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'impossibilité objective de reconstruire l'immeuble détruit sur le même emplacement ; qu'en l'état des énonciations de l'arrêt, la cour d'appel a violé l'article 593 du code de procédure pénale ;

« 4° alors que tout jugement doit contenir les motifs propres à justifier sa décision ; que l'insuffisance de motifs équivaut à leur absence ; que lorsque l'immeuble détruit par un incendie ne peut être reconstruit à l'identique sur le terrain d'origine ou sur un autre emplacement, l'indemnité due au propriétaire est égale à la valeur vénale de l'immeuble au jour de l'infraction, avant que la destruction du bien ne survienne ; qu'en l'espèce, la société civile immobilière les Galmouches a acquis l'immeuble détruit le 13 décembre 2005, au prix de 10 671,00 euros ; qu'en se bornant à condamner Giovanni Y... et Benoît X... à payer à la société civile immobilière les Galmouches la somme de 10 671 euros à titre de dommages et intérêts en 2017, sans se référer à la valeur du bien au jour de l'infraction ni tenter de la chiffrer, la cour d'appel a violé l'article 593 du code de procédure pénale » ;

Vu les articles 1240 du code civil et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que le préjudice résultant d'une infraction doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties ;

Que selon le second, 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 qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que la société civile immobilière Les Galmouches est, depuis 2005, propriétaire d'un bien sur la commune de Joinville ; que cet immeuble, primitivement donné en location, a presque immédiatement été libre de toute occupation et qu'ultérieurement, il a été déclaré par l'administration compétente en état d'abandon manifeste ; que dans la soirée du 3 août 2013, vers 20 h, deux mineurs, Giovanni Y... et Benoît X..., ont pénétré dans cet immeuble, y ont mis le feu à divers objets avant de quitter les lieux ; qu'un incendie a pris naissance dans le bâtiment et s'est propagé à sept maisons, dont six ont été détruites, notamment celle qui appartenait à la société civile immobilière susdite ; que par jugement en date du 25 novembre 2015, le tribunal pour enfants de Chaumont a condamné Giovanni Y... et Benoît X... pour des faits de dégradations graves en réunion et de risques causés à autrui, et renvoyé l'affaire sur intérêts civils, qui ont été jugés le 9 novembre 2016 ; que l'un des prévenus et certaines parties civiles, dont la société civile immobilière les Galmouches, ont interjeté appel ;

Attendu que, pour indemniser la société civile immobilière les Galmouches à hauteur du prix auquel elle avait acquis son immeuble en 2005, la cour d'appel énonce que l'exclusion de toute déduction pour la plus-value réalisée est toutefois subordonnée à la condition qui réside dans le caractère nécessaire de l'enrichissement de la victime ; que les juges ajoutent que tel n'est pas le cas lorsque le bâtiment ne peut recevoir aucun usage de façon effective dans l'intérêt de son propriétaire ou que le mauvais état initial de l'immeuble résulte de la propre carence de la victime dans l'entretien du bien ; que les juges en déduisent que dans ces hypothèses, l'indemnisation ne peut être opérée qu'en valeur vénale à la date du sinistre et non en référence à la valeur de reconstruction du bâtiment ;

Mais attendu qu'après avoir souverainement apprécié l'état d'abandon de l'immeuble et avoir écarté en conséquence à bon droit la valeur de reconstruction, la cour d'appel, qui ne s'est pas expliquée sur l'adéquation entre la somme qu'elle retenait et la valeur vénale de l'immeuble au jour de l'incendie, actualisée au jour de la décision de l'indemnisation, n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Dijon en date du 10 novembre 2017, mais en ses seules dispositions chiffrant la réparation due à la société civile immobilière les Galmouches, 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 Reims, chambre spéciale des mineurs, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Fossier – Avocat général : M. Lemoine – Avocats : SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Poulet-Odent, SCP Lévis

Sur la réparation intégrale sans coefficient de vétusté de la destruction d'un immeuble par incendie, à rapprocher :

Crim., 24 février 2009, pourvoi n° 08-83.956, *Bull. crim.* 2009, n° 43 (cassation partielle), et les arrêts cités.

Sur la réparation intégrale du préjudice subi, à rapprocher :

3^e Civ., 16 juin 1993, pourvoi n° 92-10.636, *Bull.* 1993, III, n° 86 (cassation partielle), et les arrêts cités ;

2^e Civ., 14 janvier 1999, pourvoi n° 96-17.562, *Bull.* 1999, II, n° 14 (1) (rejet).

N° 10

CIRCULATION ROUTIERE

Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement – Titulaire personne morale –

Représentant légal – Désignation du conducteur – Nécessité

Lorsqu'une infraction, constatée à l'aide d'un appareil de contrôle automatique, a été commise avec un véhicule dont le titulaire du certificat d'immatriculation est une personne morale, le représentant légal de cette dernière doit, sauf circonstances prévues par la loi indiquer par lettre recommandée ou de façon dématérialisée, l'identité, l'adresse et la référence du permis de conduire de la personne physique qui conduisait ce véhicule, y compris lorsqu'il s'agit du représentant légal lui-même.

Encourt la censure le jugement qui, pour relaxer une personne morale poursuivie, retient que la contravention initiale d'excès de vitesse a été payée par le représentant légal de la société, qui s'est ainsi auto-désigné comme auteur acceptant la perte de points correspondant, d'où il résulterait que la personne morale a bien répondu, par son représentant légal, à l'obligation de désigner le conducteur puisqu'elle a reconnu l'infraction et payé l'amende, éteignant ainsi l'action publique.

15 janvier 2019

N° 18-82.380

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article L. 121-6 du code de la route ;

Vu l'article L. 121-6 du code de la route, ensemble les articles A. 121-1 à A. 121-3 dudit code ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que lorsqu'une infraction constatée selon les modalités prévues à l'article L. 130-9 du code de la route a été commise avec un véhicule dont le titulaire du certificat d'immatriculation est une personne morale ou qui est détenu par une personne morale, le représentant légal de cette dernière doit, à moins qu'il établisse l'existence d'un vol, d'une usurpation de plaque d'immatriculation ou de tout autre événement de force majeure, indiquer à l'autorité mentionnée sur l'avis de contravention qui lui a été adressé, dans un délai de quarante-cinq jours à compter de l'envoi ou de la remise de cet avis, l'identité, l'adresse et la référence du permis de conduire de la personne physique qui conduisait ce véhicule, y compris lorsqu'il s'agit du représentant légal lui-même ; que cette désignation doit être faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou de façon dématérialisée, en utilisant le formulaire prévu à cette fin qui est joint à l'avis ou en utilisant les informations y figurant, à l'aide du formulaire en ligne ; que le fait de contrevenir au présent article est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe ;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure qu'un avis de contravention pour un excès de vitesse a été adressé au titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule verbalisé, la société Pole air technologies ; que l'amende forfaitaire mino-
rée a été réglée par carte de paiement sans désignation

du conducteur ; que la société Pole air technologies a reçu un avis pour la contravention prévue par l'article L. 121-6 du code de la route ; que son gérant, M. Y..., a adressé une requête en exonération ; que la société Pole air technologies prise en la personne de son représentant légal a été citée à comparaître ;

Attendu que, pour relaxer la personne morale poursuivie, le jugement attaqué retient que la contravention initiale d'excès de vitesse a été payée par M. Y..., représentant légal de la société Pole air technologies, que de ce fait il s'est auto-désigné comme auteur acceptant la perte de points correspondant, que l'oubli de cocher la case indiquant la désignation du conducteur est une erreur matérielle sans conséquence puisque l'excès de vitesse est reconnu et que l'auteur s'est identifié par le paiement de l'amende ; que le juge en déduit que la personne morale a bien répondu par son représentant légal à l'obligation de désigner le conducteur puisqu'elle a reconnu l'infraction et payé l'amende, éteignant ainsi l'action publique ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la société n'avait pas indiqué, selon les modalités précitées, l'identité, l'adresse et la référence du permis de conduire de la personne physique qui conduisait le véhicule, fût-elle son gérant, le tribunal de police a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les deux autres moyens proposés :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement susvisé du tribunal de police de Tarbes, en date du 22 mars 2018, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant le tribunal de police de Pau, à ce désigné par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Fossier –
Avocat général : M. Lemoine

N° 11

FICHER NATIONAL AUTOMATISE DES EMPREINTES GENETIQUES

Prévenu – Refus de se soumettre à un prélèvement biologique – Droit au respect de la vie privée – Compatibilité

En raison de la possibilité concrète dont disposent les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55, de solliciter l'effacement des données enregistrées dans le Fichier national automatisé des empreintes génétiques, les durées de conservation de leur empreinte génétique sont proportionnées à la nature des infractions concernées et aux buts des restrictions apportées au droit au respect de la vie privée,

garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour relaxer le prévenu du chef de refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique, retient qu'il convient de tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 22 juin 2017 Aycaguer c. France, par lequel elle a jugé que le régime actuel de conservation des profils ADN dans le Fichier national des empreintes génétiques (FNAEG), auquel le requérant s'était opposé en refusant le prélèvement, n'offrait pas, en raison tant de sa durée que de l'absence de possibilité d'effacement, une protection suffisante à l'intéressé et que sa condamnation pour avoir refusé de se soumettre au prélèvement destiné à l'enregistrement de son profil dans le FNAEG s'analysait en une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée, alors que le refus de prélèvement avait en l'espèce été opposé par une personne qui, à la différence du requérant précité, n'était pas condamnée mais à l'encontre de laquelle il existait des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55, de sorte qu'elle avait la possibilité concrète, en cas d'enregistrement de son empreinte génétique au fichier, d'en demander l'effacement.

15 janvier 2019

N° 17-87.185

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I – Sur le pourvoi de M. X... :

Attendu que M. X... s'est régulièrement pourvu en cassation contre l'arrêt susvisé ; que le dossier de la procédure est parvenu à la Cour de cassation le 7 décembre 2017 ;

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

II – Sur le pourvoi du procureur général :

Vu les mémoires en demande et en défense produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 593, 706-54 et 706-56 du code de procédure pénale :

Sur le moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 706-54 et 706-56 du code de procédure pénale, ensemble l'article R. 53-14 dudit code ;

Attendu qu'il résulte des premier et dernier textes que les empreintes génétiques des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 sont conservées dans le Fichier national automatisé des empreintes génétiques sur décision d'un offi-

cier de police judiciaire agissant soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction ; que ces empreintes sont effacées sur instruction du procureur de la République agissant soit d'office, soit à la demande de l'intéressé, lorsque leur conservation n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier et que s'il n'a pas été ordonné l'effacement, cette personne peut saisir à cette fin le juge des libertés et de la détention, dont la décision peut être contestée devant le président de la chambre de l'instruction ; que les informations enregistrées ne peuvent être conservées au-delà d'une durée de vingt-cinq ans à compter de la demande d'enregistrement si leur effacement n'a pas été ordonné antérieurement, excepté si la personne a fait l'objet d'une décision de classement sans suite, de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement exclusivement fondée sur l'existence d'un trouble mental en application du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal, les résultats étant alors conservés pendant quarante ans à compter de la date de la décision ;

Attendu que, grâce à la possibilité concrète dont dispose l'intéressé de solliciter l'effacement des données enregistrées, ces durées de conservation sont proportionnées à la nature des infractions et aux buts des restrictions apportées au droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que le deuxième texte incrimine le fait de refuser de se soumettre au prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse d'identification de son empreinte génétique ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à l'occasion d'une manifestation non autorisée, deux fonctionnaires de police ont été victimes de jets de projectiles et de coups de la part de plusieurs individus ayant le visage dissimulé ; que plusieurs personnes ont été placées en garde à vue, notamment M. X..., qui a refusé, au cours de cette mesure, de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques et de prélèvement biologique destinées à permettre l'analyse et l'identification de son empreinte génétique ; qu'à l'issue de l'enquête, M. X... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour association de malfaiteurs, violences aggravées, refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques, en récidive et refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique, en récidive ; que le tribunal a relaxé le prévenu du chef d'association de malfaiteurs, l'a déclaré coupable pour le surplus et l'a condamné aux peines précitées ; qu'ont notamment interjeté appel de cette décision M. X... et le procureur de la République ;

Attendu que, pour infirmer partiellement le jugement et relaxer le prévenu du chef de refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique, l'arrêt attaqué énonce que par une décision en date du 22 juin 2017 Aycaguer c. France, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le régime actuel de conservation des profils ADN dans le Fichier national des empreintes génétiques (FNAEG), auquel le requérant s'était opposé en refusant le prélèvement, n'offrait pas, en raison tant

de sa durée que de l'absence de possibilité d'effacement, une protection suffisante à l'intéressé, qu'elle a relevé qu'aucune différenciation n'était prévue en fonction de la nature et de la gravité de l'infraction et qu'elle a jugé que la condamnation pénale du requérant pour avoir refusé de se soumettre au prélèvement destiné à l'enregistrement de son profil dans le FNAEG s'analysait en une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée et ne pouvait passer pour nécessaire dans une société démocratique et que, partant, il y avait eu violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que les juges ajoutent qu'au vu de cette décision mais aussi de la nature ainsi que du degré de gravité des faits principaux reprochés à M. X..., il convient d'appliquer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de constater que la condamnation du prévenu pour l'infraction visée à l'article 706-56, II, du code de procédure pénale serait contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que le refus de prélèvement a été opposé par une personne qui n'était pas condamnée mais à l'encontre de laquelle il existait des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55, de sorte qu'elle avait alors la possibilité concrète, en cas d'enregistrement de son empreinte génétique au fichier, d'en demander l'effacement, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

I – Sur le pourvoi de M. X... :

Constata la DECHEANCE du pourvoi ;

II – Sur le pourvoi du procureur général :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rennes, en date du 8 novembre 2017, mais en ses seules dispositions relatives à la relaxe du chef de refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique 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 d'Angers, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Guého – Avocat général : M. Lemoine – Avocats : SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois

Sur la compatibilité du refus d'un prévenu coupable de se soumettre à un prélèvement biologique avec le droit au respect de la vie privée, à rapprocher :

Crim., 19 mars 2013, pourvoi n° 12-81.533, *Bull. crim.* 2013, n° 66 (3) (rejet).

PEINES

Peines correctionnelles – Amende – Prononcé – Motivation – Éléments à considérer – Personnalité – Prévenu absent – Défaut – Portée

Les prévenus, absents tant en première instance qu'en appel, ne sauraient se faire un grief de ce que la cour d'appel ne s'est pas mieux expliquée sur leur personnalité, dès lors qu'ils n'ont fait valoir aucun argument, que ce soit sur la personnalité du gérant ou sur les caractéristiques devant être retenues au titre de la personnalité de la société, au regard notamment de sa forme, de son objet social et de son importance.

15 janvier 2019

N° 17-87.049

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le premier moyen de cassation ;

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

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

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

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a condamné la SNC Parc Oasis à une amende de 40 000 euros et M. A... X... à une amende de 20 000 euros ;

« aux motifs propres qu'en prononçant à l'encontre de la personne morale une amende de 40 000 euros et à l'encontre de la personne physique une amende de 20 000 euros, le premier juge a fait une appréciation adaptée des éléments de la cause, notamment de la gravité de l'infraction et des circonstances de sa commission, étant relevé que les prévenus n'ont produit aucun élément sur la situation financière de la société et sur la situation matérielle de son gérant ; que le jugement sera donc également confirmé sur la peine ;

« et aux motifs adoptés qu'il convient, en répression et au regard de l'importance du dépassement constaté de condamner la société Parc Oasis au paiement d'une amende de 40 000 euros et M. X... d'une amende de 20 000 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 ; que l'arrêt attaqué, exempt de toute motivation sur la personnalité de la personne physique comme de la personne morale, n'est pas légalement justifié » ;

Attendu que, pour confirmer le jugement et fixer respectivement à 40 000 euros et à 20 000 euros le montant des amendes prononcées à l'encontre de la société Parc Oasis et de M. X..., l'arrêt, après avoir relevé que

M. X... était gérant de cette société, énonce que le premier juge a fait une appréciation adaptée des éléments de la cause, notamment de la gravité de l'infraction et des circonstances de sa commission, étant relevé que les prévenus n'ont produit aucun élément sur la situation financière de la société et sur la situation matérielle de son gérant ;

Attendu que les prévenus ne sauraient se faire un grief de ce que la cour d'appel ne s'est pas mieux expliquée sur leur personnalité, dès lors que, absents tant en première instance qu'en appel, ils n'ont fait valoir aucun argument, que ce soit sur la personnalité du gérant ou sur les caractéristiques devant être retenues au titre de la personnalité de la société, au regard notamment de sa forme, de son objet social et de son importance ;

D'où il suit que le moyen sera écarté ;

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

REJETTE les pourvois.

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

N° 13

PEINES

Sursis – Sursis avec mise à l'épreuve – Inexécution des obligations – Incarcération provisoire – Demande de mise en liberté (non)

Aucune disposition légale n'autorise une personne dont l'incarcération provisoire résulte de l'exécution d'une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve dont les obligations n'ont pas été observées à former une demande de mise en liberté dans l'attente du débat contradictoire qui, conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 712-19 du code de procédure pénale, doit avoir lieu devant le juge de l'application des peines dans le délai de quinze jours suivant l'ordonnance d'incarcération, faute de quoi elle est remise en liberté si elle n'est détenue pour autre cause.

Le demandeur ne saurait donc se faire un grief ni de ce qu'une chambre correctionnelle a statué sur une telle demande, ni des conditions dans lesquelles elle l'a fait.

15 janvier 2019

N° 18-86.247

LA COUR,

Vu les mémoires personnels et ampliatif produits ;

Attendu que les mémoires personnels, qui ne visent aucun texte de loi et n'offrent à juger aucun moyen de droit, ne remplissent pas les conditions exigées par l'article 590 du code de procédure pénale et sont, dès lors, irrecevables ;

Sur le premier moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation de l'article 712-1 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre correctionnelle de la cour d'appel a rejeté la demande de mise en liberté présentée par M. Z... A..., placé en incarcération provisoire ;

« 1° alors que l'ordonnance d'incarcération provisoire du juge de l'application des peines saisi en application de l'article 712-1 du code de procédure pénale n'est pas susceptible d'appel ; que, dès lors, c'est au prix d'un excès de pouvoir que la cour d'appel a confirmé cette ordonnance ;

« 2° alors que l'article 712-1 du code de procédure pénale dispose que l'appel formé à l'encontre des ordonnances du juge de l'application des peines est porté devant la chambre de l'application des peines de la cour d'appel ou devant le président de cette chambre ; qu'ainsi la chambre correctionnelle était incompétente pour statuer sur l'appel de l'exposant ; qu'en statuant néanmoins elle a violé le texte susvisé.

Sur le deuxième moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation de l'article 706-71 du code de procédure pénale :

« en ce que l'audience à l'issue de laquelle a été rejetée la demande de mise en liberté présentée par M. Z... A..., placé en incarcération provisoire, a été tenue en visioconférence ;

« alors que l'article 706-71 du code de procédure pénale autorisant le recours à la visioconférence, qui énumère limitativement les cas dans lesquels le recours à ce procédé est autorisé, ne vise pas l'audience au cours de laquelle est examiné l'appel formé contre une ordonnance d'incarcération provisoire par celui qui demande sa mise en liberté ; qu'en statuant ainsi la cour a violé le texte susvisé » ;

Sur le troisième moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de mise en liberté présentée par M. Z... A... ;

« aux motifs que devant le juge de l'application des peines et la cour, M. Z... A... n'a pas contesté s'être rendu à [...], même s'il minimise le nombre de ses venues dans cette localité et soutient qu'il avait de justes motifs pour le faire ; que l'incarcération provisoire de l'intéressé reste justifiée au regard des éléments précis et circonstanciés de la procédure, comme étant l'unique moyen de parvenir aux objectifs suivants 1) prévenir le renouvellement des infractions aux obligations assortissant le sursis avec mise à l'épreuve qui fait redouter le fait que l'intéressé, nonobstant le récent rejet par la cour d'appel d'une demande de mainlevée de l'interdiction de paraître à [...], s'est rendu dans cette localité 2) s'assurer de la représentation en justice de l'intéressé, qui ne dispose que d'une domiciliation au Centre social et ne justifie d'aucun lieu de résidence stable ni d'une activité professionnelle certaine ; étant observé qu'une mesure de contrôle judiciaire ne serait pas suffisamment contraignante pour parvenir à ces objectifs, l'intéressé ayant par le passé montré qu'il était peu sensible aux mesures cadrantes, le sursis avec mise à l'épreuve prononcé en 2015 ayant dû être révoqué, et qu'une assignation à résidence avec surveillance électronique n'est pas

matériellement envisageable en raison du fait que M. Z... A... est sans résidence fixe ;

« 1° alors qu'en s'abstenant de répondre au moyen, développé à l'audience par M. Z... A..., non assisté par un avocat et rappelé par le greffier dans les notes d'audience, selon lequel l'exposant ne s'était jamais rendu seul à son domicile de [...], la cour a entaché son arrêt d'un défaut de motifs en violation des textes susvisés ;

« 2° alors qu'en s'abstenant de répondre au moyen, développé à l'audience par M. Z... A..., non assisté par un avocat et rappelé par le greffier dans les notes d'audience, selon lequel l'exposant résidait actuellement chez son amie à [...] et qu'il avait fourni au juge de l'application des peines les documents justifiant de son domicile chez cette compagne, la cour a entaché son arrêt d'un défaut de motifs en violation des textes susvisés ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. Z... A..., qui a fait l'objet d'une ordonnance d'incarcération provisoire rendue le 19 septembre 2018 par le juge de l'application des peines en raison d'une violation des obligations d'un sursis avec mise à l'épreuve auquel il était soumis, a formé une demande de mise en liberté qui a été examinée par la chambre correctionnelle de la cour d'appel ;

Attendu que le demandeur ne saurait se faire un grief ni de ce que cette juridiction a statué sur cette demande, ni des conditions dans lesquelles elle l'a fait, dès lors qu'aucune disposition légale n'autorise une personne dont l'incarcération provisoire résulte de l'exécution d'une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve dont les obligations n'ont pas été observées à former une telle demande dans l'attente du débat contradictoire qui, conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 712-19 du code de procédure pénale, doit avoir lieu devant le juge de l'application des peines dans le délai de quinze jours suivant l'ordonnance d'incarcération, faute de quoi elle est remise en liberté si elle n'est détenue pour autre cause ;

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

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

Rejette le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Samuel – Avocat général : M. Lagauche – Avocats : SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin

N° 14

ACTION CIVILE

Caisse de sécurité sociale – Prestations indues – Recouvrement – Faute commise par un professionnel de santé – Réparation – Action en réparation du préjudice subi

Les dispositions des articles L. 133-4 et R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale permettant aux caisses de sécurité sociale d'obtenir la répétition des sommes indûment versées aux professionnels de santé en cas d'inobservation des règles de tarification ou de factur-

ation, ou bien en cas de facturation d'actes non effectués ou de prestations et produits non délivrés, ne font pas obstacle à ce que ces organismes exercent, en application de l'article 3 du code de procédure pénale, l'action en réparation du préjudice résultant d'une infraction qu'ils ont subi.

16 janvier 2019

N° 17-86.581

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. Z... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel du chef susvisé ; qu'il était pour l'essentiel reproché au prévenu, en sa qualité d'infirmier libéral, au préjudice de la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) Roubaix-Tourcoing et du régime social des indépendants (RSI), d'avoir obtenu le versement de sommes indues, en facturant des actes sans prescription médicale, disproportionnés ou fictifs, ou bien en obtenant par pression ou menace de fausses prescriptions médicales ou en utilisant la carte vitale de personnes de son entourage à leur insu ; que, par jugement en date du 21 octobre 2016, le tribunal a déclaré le prévenu coupable des faits poursuivis ; que M. Z... puis le ministère public, la CPAM et le RSI ont relevé appel de la décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3, 313-1 du code pénal, 427, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

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 cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 313-1 du code pénal, L. 133-4 et R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré un professionnel de santé, M. Z..., responsable du préjudice subi par deux organismes sociaux, la CPAM de Roubaix-Tourcoing et la caisse RSI des professions libérales, parties civiles, et l'a condamné à leur verser des sommes en réparation de leur préjudice de désorganisation et de leur préjudice financier résultant des faits commis à leur rencontre ;

« aux motifs qu'il y avait lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il avait déclaré recevables les constitutions de parties civiles de la caisse primaire d'assurance maladie Roubaix-Tourcoing et du régime social des indépendants, déclaré M. Z... responsable de leurs préjudices et fait droit à leurs demandes de dommages et intérêt justifiées dans leur principe et leurs montants ;

« alors que l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction ne peut être exercée devant la juridiction pénale en même temps que l'action publique que pour les chefs de dommages découlant des faits qui sont l'objet de la poursuite ; qu'est seule recevable

l'action engagée selon la procédure de recouvrement de l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale par un organisme de prise en charge lorsque la demande de ce dernier porte exclusivement sur le remboursement de prestations indues en raison de l'inobservation des règles de tarification ou de facturation des actes imposés au professionnel de santé, que celles-ci résultent d'une simple erreur ou d'une faute délibérée ; que la juridiction répressive ne pouvait condamner le prévenu à verser aux caisses des dommages et intérêts en réparation du préjudice de désorganisation et du préjudice financier découlant des différentes anomalies de facturation d'actes, de prestations et de produits imputées au prévenu quand il résultait de ses constatations que le litige portait exclusivement sur le remboursement d'indus en raison de l'inobservation par un infirmier libéral des règles de tarification ou de facturation et que les caisses de sécurité sociale demandaient en réalité ce remboursement sur le fondement de l'article 1382 du code civil ;

« alors que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à le justifier et que l'insuffisance des motifs équivaut à leur absence ; que n'a pas satisfait pas à cette exigence et n'a pas mis le juge de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision attaquée la cour d'appel qui s'est abstenue de préciser quels étaient, parmi les faits constitutifs de l'infraction d'escroquerie imputée au prévenu, ceux qui avaient causé aux parties civiles des préjudices ouvrant droit à réparation » ;

Attendu que pour condamner le demandeur à payer à la CPAM les sommes de 33 639,89 euros en réparation du préjudice de désorganisation et de 451 246,93 euros en réparation du préjudice financier, et au RSI les sommes de 800 euros en réparation du préjudice de désorganisation et de 16 186,95 euros en réparation du préjudice financier, l'arrêt énonce, par motifs adoptés, qu'au vu des éléments du dossier, il convient de faire droit à l'intégralité des demandes présentées par les parties civiles ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que les dispositions des articles L. 133-4 et R. 133-9-1 du code de la sécurité sociale permettant aux caisses de sécurité sociale d'obtenir la répétition des sommes indûment versées aux professionnels de santé en cas d'inobservation des règles de tarification ou de facturation, ou bien en cas de facturation d'actes non effectués ou de prestations et produits non délivrés, ne font pas obstacle à ce que ces organismes exercent, en application de l'article 3 du code de procédure pénale, l'action en réparation du préjudice qu'ils ont subi, la cour d'appel, qui a évalué la réparation des préjudices résultant pour les parties civiles de l'infraction en usant de son pouvoir d'apprécier souverainement, dans la limite des conclusions des parties, l'indemnité propre à réparer le dommage né de l'infraction, a justifié sa décision ;

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

Mais sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 131-21 et 313-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la confiscation de deux biens immobiliers saisis à l'encontre du prévenu à titre de peine complémentaire ;

« alors que la peine complémentaire de confiscation est encourue par une personne reconnue coupable du délit d'escroquerie sur un bien mobilier ou immobilier répondant aux exigences de l'article 131-21 du code pénal ; que la cour d'appel ne pouvait ordonner la confiscation des deux biens immobiliers saisis à l'encontre du prévenu déclaré coupable du délit d'escroquerie sans vérifier qu'ils remplissaient les conditions prévues par la loi ;

Vu les articles 131-21 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

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

Que, hormis le cas où la confiscation, qu'elle soit en nature ou en valeur, porte sur un bien qui, dans sa totalité, constitue le produit de l'infraction, le juge, en ordonnant une telle mesure, doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé lorsqu'une telle garantie est invoquée ou procéder à cet examen d'office lorsqu'il s'agit d'une confiscation de tout ou partie du patrimoine ;

Qu'il incombe en conséquence au juge qui décide de confisquer un bien, après s'être assuré de son caractère confiscable en application des conditions légales, de préciser la nature et l'origine de ce bien ainsi que le fondement de la mesure et, le cas échéant, de s'expliquer sur la nécessité et la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété du prévenu ;

Attendu que pour prononcer la confiscation d'un immeuble à usage de commerce et d'habitation situé à Roubaix et d'une maison à usage d'habitation située à Comines, l'arrêt retient qu'il y a lieu d'ordonner à l'encontre de M. Z... la confiscation des deux biens immobiliers saisis à titre de peine complémentaire, en application de l'article 131-21 du code pénal ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs qui ne précisent pas à quel titre le bien a été confisqué, la cour d'appel, qui ne met pas la Cour de cassation en mesure de s'assurer que les exigences de motivation rappelées ci-dessus ont été respectées, n'a pas justifié sa décision ;

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

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième et troisième moyens de cassation proposés :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Douai, en date du 28 août 2017, mais en ses seules dispositions relatives aux peines ;

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Ascensi – Avocat général : M. Valat – Avocats : SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, SCP Foussard et Froger

Sur la possibilité pour un organisme de sécurité sociale de former une action ayant un autre fondement juridique que sa procédure de recouvrement spécifique, à rapprocher :

N° 15

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Désistement – Prévenu non appelant – Désistement du ministère public – Désistement du procureur de la République – Absence de grief pour le demandeur non appelant – Effet

Un demandeur, non appelant d'un jugement, acquiesce ainsi aux décisions qu'il contient et est dépourvu d'intérêt à critiquer les dispositions de l'arrêt constatant le désistement du ministère public devant la cour d'appel, qui ne lui font pas grief.

16 janvier 2019

N° 17-84.924

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le second moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. C... et le second moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. Y... :

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 premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. X..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 500-1, 509 et 591 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'appel du parquet recevable, a constaté que l'avocat général ne soutenait pas son appel sur l'action publique, et a constaté que la déclaration de culpabilité et la condamnation du prévenu étaient définitives ;

« aux motifs qu'appel principal du dispositif civil du jugement a été interjeté le 22 décembre 2015 par la direction générale des finances publiques agissant pour l'administration des impôts, représentée par M. G... D..., inspecteur principal des finances publiques ; que le procureur de la République de Blois a relevé appel principal du dispositif pénal à l'encontre des deux prévenus le 24 décembre 2015 ; que les prévenus ne sont pas appelants ; [...] que monsieur l'avocat général a indiqué à l'audience cantonner son appel à la question de la solidarité ; [...] que l'appel de l'administration fiscale étant limité à la solidarité que n'ont pas retenue les premiers juges au motif que la condamnation n'était pas définitive, et monsieur l'avocat général ayant indiqué à l'audience limiter son appel à ce seul point et par voie de conséquence, ne pas soutenir son appel sur l'action publique, la déclaration de culpabilité de MM. Y... et de X..., qui

ne sont pas appelants, est définitive de même que la peine prononcée ; [...] que dès lors que la déclaration de culpabilité de MM. Y... et X... est définitive, l'analyse de l'élément intentionnel de l'infraction est dépourvue d'objet ;

« 1° alors que doivent être déclarés nuls les jugements ou arrêts dont le dispositif contient des décisions contradictoires ; que l'appel du ministère public n'ayant porté que sur le dispositif pénal du jugement, l'avocat général ne pouvait cantonner son appel à la question de la solidarité, qui relève de la seule action civile, sans se désister purement et simplement de son appel ; qu'en déclarant l'appel du parquet recevable et en constatant dans le même temps son désistement, la cour d'appel, qui a rendu deux décisions contradictoires quant aux actes d'appel la saisissant, a méconnu le principe énoncé ci-dessus ;

« 2° alors que l'article 500-1 du code de procédure pénale prévoit que le désistement d'appel est constaté par ordonnance du président de la chambre des appels correctionnels ; que ce désistement doit nécessairement intervenir avant l'ouverture des débats ; que la cour d'appel ne pouvait, sans frapper la procédure de nullité et violer les dispositions visées ci-dessus, constater elle-même, après l'ouverture des débats, le désistement par le parquet de son appel sur l'action publique ;

« 3° alors qu'en donnant acte au parquet du désistement de son appel sur l'action publique de manière irrégulière après ouverture des débats, la cour d'appel, qui a changé les termes du litige à l'audience même sans mettre le prévenu en mesure d'adapter sa défense en temps utile, a méconnu le principe du contradictoire et le droit de toute personne poursuivie à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense » ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. Y..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 500-1, 509 et 591 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'appel du parquet recevable, a constaté que l'avocat général ne soutenait pas son appel sur l'action publique, et a constaté que la déclaration de culpabilité et la condamnation du prévenu étaient définitives ;

« aux motifs qu'un appel principal du dispositif civil du jugement a été interjeté le 22 décembre 2015 par la direction générale des finances publiques agissant pour l'administration des impôts, représentée par M. G... D..., inspecteur principal des finances publiques ; que le procureur de la République de Blois a relevé appel principal du dispositif pénal à l'encontre des deux prévenus le 24 décembre 2015 ; que les prévenus ne sont pas appelants ; [...] que M. l'avocat général a indiqué à l'audience cantonner son appel à la question de la solidarité ; [...] que l'appel de l'administration fiscale étant limité à la solidarité que n'ont pas retenue les premiers juges au motif que la condamnation n'était pas définitive, et M. l'avocat général ayant indiqué à l'audience limiter son appel à ce seul point et par voie de conséquence, ne pas soutenir son appel sur l'action publique, la déclaration de culpabilité de MM. Y... et de X..., qui ne sont pas appelants, est définitive de même que la peine prononcée ; [...] que dès lors que la déclaration de culpabilité

de MM. Y... et X... est définitive, l'analyse de l'élément intentionnel de l'infraction est dépourvue d'objet ;

« 1° alors que doivent être déclarés nuls les jugements ou arrêts dont le dispositif contient des décisions contradictoires ; que l'appel du ministère public n'ayant porté que sur le dispositif pénal du jugement, l'avocat général ne pouvait cantonner son appel à la question de la solidarité, qui relève de la seule action civile, sans se désister purement et simplement de son appel ; qu'en déclarant l'appel du parquet recevable et en constatant dans le même temps son désistement, la cour d'appel, qui a rendu deux décisions contradictoires quant aux actes d'appel la saisissant, a méconnu le principe énoncé ci-dessus ;

« 2° alors que l'article 500-1 du code de procédure pénale prévoit que le désistement d'appel est constaté par ordonnance du président de la chambre des appels correctionnels ; que ce désistement doit nécessairement intervenir avant l'ouverture des débats ; que la cour d'appel ne pouvait, sans frapper la procédure de nullité et violer les dispositions visées ci-dessus, constater elle-même, après l'ouverture des débats, le désistement par le parquet de son appel sur l'action publique ;

« 3° alors qu'en donnant acte au parquet du désistement de son appel sur l'action publique de manière irrégulière après ouverture des débats, la cour d'appel, qui a changé les termes du litige à l'audience même sans mettre le prévenu en mesure d'adapter sa défense en temps utile, a méconnu le principe du contradictoire et le droit de toute personne poursuivie à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les demandeurs, qui n'avaient pas interjeté appel du jugement, acquiesçant ainsi aux décisions qu'il contient, sont sans intérêt à critiquer les dispositions de l'arrêt constatant le désistement du ministère public, qui ne leur font pas grief ;

D'où il suit que les moyens sont irrecevables ;

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Germain – Avocat général : M. Valat – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Foussard et Froger

Sur le désistement du ministère public de son appel visant deux prévenus lorsque celui des deux qui avait seul fait appel s'est désisté, à rapprocher :

Crim., 21 juin 2006, pourvoi n° 05-86.688, *Bull. crim.* 2006, n° 191 (rejet).

N° 16

CASSATION

Pourvoi – Mémoire – Mémoire personnel – Production – Télécopie – Exclusion – Portée

Il résulte de l'article 585 du code de procédure pénale que le mémoire personnel transmis par télécopie est irrecevable.

Un mémoire unique déposé au soutien de plusieurs pourvois, qui, faute de se rapporter à une procédure particulière, ne met pas la Cour de cassation en mesure de contrôler les conditions de sa recevabilité et de celle des moyens proposés, qui peuvent varier en fonction de la qualité du demandeur dans l'instance au fond, ainsi que des dispositions de l'arrêt attaqué, est irrecevable.

16 janvier 2019

N° 18-83.861

LA COUR,

Vu les mémoires personnels et les observations complémentaires produits ;

Sur la recevabilité des mémoires personnels :

Attendu, d'une part, qu'il résulte de l'article 585 du code de procédure pénale que le mémoire personnel transmis par télécopie est irrecevable ;

Attendu, d'autre part, qu'un mémoire unique déposé au soutien de plusieurs pourvois, qui, faute de se rapporter à une procédure particulière, ne met pas la Cour de cassation en mesure de contrôler les conditions de sa recevabilité et de celle des moyens proposés, qui peuvent varier en fonction de la qualité du demandeur dans l'instance au fond, ainsi que des dispositions de l'arrêt attaqué, est irrecevable ;

D'où il suit que le mémoire déposé par M. Angelo X... le 26 avril 2018 au greffe de la cour d'appel, ainsi que les dix exemplaires de celui-ci transmis par télécopie, sont irrecevables et ne saisissent pas la Cour de cassation des moyens qu'ils pourraient contenir ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Fouquet – Avocat général : M. Valat

Sur l'irrecevabilité du mémoire personnel transmis par télécopie, à rapprocher :

Crim., 7 décembre 2010, pourvoi n° 10-80.451, *Bull. crim.* 2010, n° 195 (rejet).

N° 17

CASSATION

Pourvoi – Mémoire – Mémoire personnel – Signature – Signature du demandeur – Nécessité

Le mémoire personnel, établi au soutien d'un pourvoi, déposé ou parvenu au greffe de la chambre criminelle en respectant les délais légaux mais non signé du demandeur est irrecevable et ne saisit pas la Cour de cassation des moyens qu'il pourrait contenir.

Le pourvoi doit, dès lors, être rejeté.

16 janvier 2019

N° 18-87.134

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur sa recevabilité :

Attendu que ce mémoire, adressé au greffe de la chambre de l'instruction dans le délai de l'article 574-2, alinéa 2, du code de procédure pénale, soit dans les cinq jours de la réception du dossier à la Cour de cassation, non signé par le demandeur, est irrecevable et ne saisit donc pas la Cour des moyens qu'il pourrait contenir ;

Qu'il y a lieu, dès lors, de rejeter le pourvoi ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Zerbib –
Avocat général : M^{me} Zientara-Logeay

Sur la nécessité de la signature du mémoire personnel par le demandeur lui-même, en matière de mandat d'arrêt européen, à rapprocher :

Crim., 22 août 2017, pourvoi n° 17-85.031, *Bull. crim.* 2017, n° 216 (déchéance), et les arrêts cités.

Sur la nécessité de la signature du mémoire personnel, pour tout pourvoi, par le demandeur lui-même, à rapprocher :

Crim., 30 mars 2016, pourvoi n° 14-88.191, *Bull. crim.* 2016, n° 106 (rejet), et les arrêts cités.

N° 18

CHOSE JUGEE

Maxime non bis in idem – Identité de faits – Unité d'intention coupable – Applications diverses – Condamnation pour usage de faux – Poursuite ultérieure du chef d'escroquerie – Possibilité

Le principe ne bis in idem ne peut s'appliquer que lorsque les faits poursuivis procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour faire droit à l'exception relative à l'extinction de l'action publique par l'effet de la chose jugée pour les faits d'escroquerie au préjudice de l'Etat français, retient que les manœuvres frauduleuses, objet de la prévention, procèdent des mêmes faits d'émission des fausses factures de sous-traitance pour lesquels le prévenu a déjà été définitivement condamné, alors que l'usage de ces mêmes factures auprès de l'administration fiscale pour obtenir une remise induue de TVA, élément matériel des manœuvres caractérisant le délit d'escroquerie, constitue un nouveau fait d'usage au préjudice de l'Etat français, distinct de la production des mêmes factures par le prévenu au préjudice de la société dont il était le gérant.

16 janvier 2019

N° 18-81.566

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

Sur le moyen unique de cassation proposé par le procureur général près la cour d'appel de Lyon, pris de la violation des articles 6 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs :

Sur le moyen unique de cassation proposé pour l'Etat français, partie civile, pris de la violation du principe *ne bis in idem*, des articles 313-1, 313-7 et 313-8 du code pénal, des articles 2, 3, 6, 591 et 593 du code de procédure pénale, 1382 du code civil, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué, saisi des poursuites du chef d'escroquerie à la TVA, a constaté que le délit de faux avait donné lieu à une décision de condamnation et que l'action publique était éteinte par l'effet de la chose jugée, puis constaté par voie de conséquence l'extinction de l'action visant le délit d'escroquerie à la TVA et déclaré irrecevable la constitution de partie civile de l'Etat français ;

« aux motifs qu'il résulte de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme que l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde infraction pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes ; que la chambre criminelle de la cour de cassation juge que des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes ; qu'à l'examen des procédures soumises successivement au tribunal correctionnel de Saint-Etienne, les faits de faux dont il a été saisi à deux reprises concernent la falsification des mêmes factures de sous-traitance, dont M. X... a reconnu être l'auteur lors de chaque audition intervenue dans le cadre des deux enquêtes diligentées ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que le tribunal, par le jugement déféré, a déclaré éteinte l'action publique par effet de la chose jugée s'agissant du délit de faux poursuivi ; que M. X... est également poursuivi du chef d'escroquerie pour avoir à Saint-Etienne, courant 2011 et 2012, "été gérant de l'EURL Stean en employant des manœuvres frauduleuses en l'espèce en émettant des fausses factures pour un montant de 91 462,97 euros, trompé le Trésor public, en l'espèce en ne reversant pas une partie de la TVA collectée à hauteur de 13 567 euros" ; que les manœuvres frauduleuses ainsi visées dans le texte de la prévention procèdent des mêmes faits d'émission des fausses factures de sous-traitance précédemment sanctionnés ; que ce constat d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable fait obstacle à une nouvelle déclaration de culpabilité de M. X... ; qu'en conséquence, la cour fera droit à l'exception soulevée relative à l'extinction de l'action publique par effet de la chose jugée s'agissant du délit d'escroquerie poursuivi ; que le jugement déféré sera réformé en ce sens ;

« 1° alors que, pour qu'il y ait escroquerie à la TVA, il faut que le contribuable use de manœuvres à l'effet d'obtenir, de la part de l'administration, la constatation

d'une créance indue de TVA ; que le faux s'entend simplement de l'altération de documents comptables relatifs notamment aux dépenses effectuées par l'entreprise ; qu'ainsi, la falsification de factures se distingue de l'escroquerie à la TVA ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé le principe et les textes susvisés ;

« 2° alors que si les fausses factures ont été utilisées par le contribuable, au titre des manœuvres déterminant la remise, ce fait concerne, non pas le faux proprement dit, mais l'usage de faux ; qu'à partir du moment où les poursuites précédentes n'ont pas visé l'usage, pour se borner à viser le faux, les juges du fond ont violé le principe et les textes susvisés ;

« 3° alors qu'il ne peut y avoir identité d'intention coupable entre des faits de faux, déjà poursuivis, et des manœuvres, révélatrices d'une escroquerie, dès lors que si l'auteur des faits a entendu falsifier des pièces comptables, ce qui est en soi répréhensible dans la mesure où il est porté atteinte à la fiabilité de la comptabilité, il se livre en outre à des manœuvres, réalisées par le dépôt de déclarations inexactes, pour déterminer l'administration à procéder à une remise indue ; qu'à cet égard également, l'arrêt attaqué a violé le principe et les textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu le principe *ne bis in idem*, les articles 6 et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que ce principe ne peut s'appliquer que lorsque les faits poursuivis procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ;

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 qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X..., gérant de l'EURL Stean, a été poursuivi devant le tribunal correctionnel de Saint-Etienne, des chefs de faux et escroquerie en raison de fausses factures de sous-traitance, pour un montant total de 91 462,97 euros, que lui-même a admis avoir confectionnées aux fins d'obtenir une remise indue de TVA, à hauteur de 13 567 euros ; qu'après avoir relevé que par jugement, devenu définitif, du 24 janvier 2014, le prévenu, poursuivi sous la prévention de faux et usage, avait été déclaré coupable pour les fausses factures et leur usage, les juges du premier degré ont fait droit à l'exception relative à l'extinction de l'action publique par l'effet de la chose jugée sur les faits de faux et ont rejeté celle formulée aux mêmes fins sur les faits qualifiés d'escroquerie, l'usage de faux dans cette précédente décision visant à masquer des sorties d'argent en espèces par le prévenu, gérant de la société ; que le ministère public, le prévenu et l'Etat français, partie civile, ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour faire droit à l'exception, invoquée par le prévenu, relative à l'extinction de l'action publique sur les faits d'escroquerie et déclarer irrecevable la constitution de partie civile de l'Etat français, la cour d'appel retient que les manœuvres frauduleuses, objet de la prévention de ce dernier chef, procèdent des mêmes faits d'émission des fausses factures de sous-

traitance précédemment sanctionnés et que, s'agissant d'une action unique et d'une seule intention coupable, une nouvelle déclaration de culpabilité contre le même prévenu ne pouvait être prononcée ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'usage des fausses factures auprès de l'administration fiscale pour obtenir une remise indue de TVA, élément matériel des manœuvres caractérisant le délit d'escroquerie, constitue un nouveau fait d'usage au préjudice de l'Etat français, distinct de la production de ces mêmes factures par le prévenu au préjudice de la société qu'il gérait, la cour d'appel a violé le principe ci-dessus rappelé et les textes sus-visés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 22 février 2018, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Larmanjat – Avocat général : M. Valat – Avocats : SCP Foussard et Froger, M^e Brouchet

N° 19

LOIS ET REGLEMENTS

Application dans le temps – Loi pénale de fond – Loi plus douce – Règlements communautaires – Abrogation – Effet sur des poursuites douanières

Il résulte des articles 112-1 du code pénal et 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 7 août 2018 (Clergeau e.a., affaire n° C-115/17), que le principe de l'application immédiate de la loi pénale plus douce ne trouve pas à s'appliquer lorsque les poursuites ont été engagées à raison d'un comportement qui reste incriminé et que les sanctions encourues n'ont pas été modifiées dans un sens moins sévère.

Méconnaît ce principe la cour d'appel qui, pour relaxer des prévenus poursuivis pour de fausses déclarations leur permettant d'obtenir des restitutions à l'exportation de quartiers de bœufs, relève que le règlement (CEE) n° 1964/82 du 20 juillet 1982 arrétant les conditions d'octroi des restitutions particulières à l'exportation pour certaines viandes bovines, applicable au moment des faits, a été modifié puis abrogé par le règlement (CE) n° 1359/2007 du 21 novembre 2007 instituant des dispositions moins sévères devant être appliquées, alors que, d'une part, selon l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne susmentionné, le choix du législateur européen de modifier les critères d'éligibilité aux restitutions de marchandises s'est fondé sur une appréciation économique de la situation du marché

de la viande et ne visait pas à remettre en question la qualification pénale ou l'appréciation, par les autorités nationales, de la peine à appliquer à des comportements ayant pour effet d'obtenir indûment des restitutions particulières à l'exportation, d'autre part, le texte législatif national qui constitue le support de l'incrimination n'a pas été modifié, et qu'ainsi, les dispositions nouvelles, bien qu'issues d'une norme communautaire, ne s'appliquent pas aux infractions commises avant leur entrée en vigueur.

16 janvier 2019

N° 15-82.333

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Vu l'arrêt de la chambre criminelle du 23 novembre 2016, renvoyant à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle et ayant sursis à statuer sur les pourvois jusqu'à la décision de cette dernière ;

Vu l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 7 août 2018 (n° C-115/17) statuant sur la question préjudicielle ;

Sur le moyen unique de cassation proposé pour l'administration des douanes, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, du règlement (CEE) n° 1964/82 de la Commission du 20 juillet 1982, du règlement (CE) de la Commission n° 1359/2007 du 21 novembre 2007, du règlement (CEE) n° 1713/2006 du 20 novembre 2006, des articles 398, 399, 407, 414, 426, 4°, 430, 432 bis et 435 du code des douanes, 121-6, 121-7 du code pénal, 427, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt a confirmé le jugement ayant renvoyé MM. Hubert X..., Jean-Luc Y..., Alain A..., Jean-Paul D..., Patrice F..., Jean-Pierre B..., Jean-Jacques Z..., Jean-Pierre E... et Marcel C... des fins de la poursuite ;

« aux motifs que la prévention vise des fausses déclarations ou l'accomplissement de manœuvres ayant pour effet d'obtenir, en tout ou partie, un remboursement, une exonération, un droit réduit ou un avantage quelconque attachés à l'exportation, à savoir la transmission aux autorités douanières de déclarations supportant de fausses mentions se rapportant, notamment, à l'état frais ou congelé de la viande exportée et à la nature des morceaux, ainsi que le bris ou l'apposition frauduleux de scellés, le reconditionnement des marchandises, le recours à des procédés destinés à déjouer les contrôles des services douaniers, pour obtenir le versement de restitutions communautaires d'un montant de 139 286 961,18 francs (21 234 160,35 euros) ; que le texte d'incrimination est l'article 426-4 du code des douanes qui vise les "fausses déclarations ou manœuvres frauduleuses ayant pour but ou pour effet d'obtenir, en tout ou partie, un remboursement, une exonération, un droit réduit ou un avantage quelconque attaché à l'importation ou à l'exportation, à l'exclusion des infractions aux règles de qualité ou de conditionnement lorsque ces infractions n'ont pas pour but ou pour effet d'obtenir un remboursement, une exo-

nération, un droit réduit ou un avantage financier" ; que la période globale de prévention sont les années 1987, 1988, 1989, 1990, 1991 et 1992 ; que le règlement (CEE) n° 1964/82 de la Commission du 20 juillet 1982 arrêtant les conditions d'octroi de restitutions particulières à l'exportation pour certaines viandes bovines désossées, régissant la matière au moment des faits, a fait l'objet de six modifications successives, en 1987, 1997, 1999, juillet 2000, décembre 2000 et, en dernier lieu, le 20 novembre 2006 ; que la Commission européenne ayant souhaité codifier le texte dans un souci de clarté et de rationalité, est intervenu le règlement (CE) de la commission n° 1359/2007 du 21 novembre 2007 arrêtant les conditions d'octroi de restitutions particulières à l'exportation pour certaines viandes bovines désossées, qui a procédé à cette codification et abrogé le règlement n° 1964/82 du 20 juillet 1982 ; que le règlement (CEE) n° 1964/82 du 20 juillet 1982 admettait au bénéfice des restitutions particulières les morceaux désossés provenant des quartiers arrières de gros bovins mâles selon une découpe de carcasse à 9 côtes ou paires de côtes au maximum, emballés individuellement et exportés dans leur totalité sauf cas très spécifiques ; que le règlement (CEE) n° 1713/2006 du 20 novembre 2006 a supprimé le préfinancement des restitutions à l'exportation en ce qui concerne les produits agricoles ; que le règlement (CE) n° 1359/2007 du 21 novembre 2007 admet au bénéfice des restitutions particulières, les morceaux désossés provenant des quartiers avants et arrières de gros bovins mâles selon une découpe de carcasse dite "droite ou pistola" à 8 côtes ou paires de côtes au maximum, emballés individuellement, présentant une teneur moyenne en viande maigre de 55 % ou plus, et exportés dans leur totalité sauf cas très spécifiques ; que les critères à retenir pour définir le droit résultent de règlements communautaires pris pour l'application des traités instituant la communauté ; qu'ils ont en droit interne, non pas une valeur réglementaire, mais une valeur supérieure à celle de la loi nationale ; que les principes régissant l'application de la loi pénale dans le temps imposent, par conséquent, de faire application en la matière des dispositions nouvelles moins sévères, dans la mesure où l'infraction considérée n'a pas donné lieu à une condamnation passée en force de la chose jugée et où les textes nouveaux ne prévoient pas de modalités différentes pour leur application ; que l'exigence d'un "état frais ou réfrigéré" est la seule exigence commune aux textes européens successifs ; que c'est le premier critère qu'a retenu en l'espèce l'administration des douanes pour caractériser l'infraction, en considérant que la viande était déjà congelée à son arrivée en entrepôt d'exportation avec préfinancement des restitutions, donc avant la demande d'avance sur restitution lors de sa mise sous douane, et contrairement aux mentions portées sur les COM7 ; que la réglementation européenne concernant les conditions d'entreposage de la viande bovine fixait l'état congelé des viandes après la découpe à "une température interne égale ou inférieure à - 12° C et précisait que les viandes fraîches devaient être "refroidies et être maintenues à une température interne maximale de 7° C pour les carcasses et leurs morceaux", sans précision de la température minimale pour que la viande continue à être considérée comme "refroidie" (directive du Conseil de l'Europe

64/433 du 26 juin 1964); que les notes explicatives du tarif douanier définissaient à l'époque l'état "frais" comme l'état naturel, même saupoudré de sel en vue d'assurer la conservation pendant la durée du transport, l'état "réfrigéré" comme "l'état refroidi, généralement jusqu'aux environs de 0° C sans entraîner la congélation", l'état "congelé" comme "l'état refroidi au-dessous du point de congélation jusqu'à la congélation à cœur"; que non seulement ces éléments ne permettent pas de déterminer les critères exacts de température définissant l'état frais d'une viande au sens des textes communautaires considérés, mais il est fait référence à la "température interne" de la viande, dont le contrôle pour être exact suppose l'utilisation d'une sonde, dont il est établi que les douaniers ne disposaient pas à l'époque; qu'ainsi qu'ils l'expliquent, les agents des douanes procédaient empiriquement au contrôle de l'état de la viande en surface au toucher, selon qu'elle était dure ou souple; que la marchandise était en tout état de cause découpée et conditionnée au moment du contrôle douanier puisque la découpe était faite à une température interne de +7° C et ne pouvait se faire sur une viande congelée; que le contrôle, lorsqu'il avait lieu, était donc effectué en appliquant le pouce de la main en surface d'une marchandise emballée en cartons; qu'en l'absence de toute constatation sur place dans les entrepôts de la société Gel au large ou la société X..., ce qui aurait été possible et efficace compte tenu de la durée de la prévention et de la date à laquelle la procédure a été ouverte, il n'est pas démontré de façon certaine que les viandes litigieuses devaient être considérées comme congelées au sens de la réglementation lorsqu'elles sont entrées dans l'entrepôt douanier; que le logiciel de comptabilité de la société Gel au large facturait automatiquement le coût de la congélation pour toute viande entrant en entrepôt; que le cahier tenu par M. Alain I... sur une partie de la période de prévention servait à signaler les viandes entrant déjà congelées à l'entrepôt afin d'établir, au profit de l'exportateur, des avoirs correspondant au prix de la congélation qui n'avait pas été effectuée; qu'il résulte de l'enquête que ce cahier, qui n'a pas été renseigné pour la période de juin 1988 à juin 1989 et ne l'a plus été à compter de juin 1990, mentionnait toutes sortes de morceaux de viande n'ouvrant pas nécessairement droit à "restitution particulière" et pouvant sans fraude être entrées congelées dans l'entrepôt, lequel conservait une activité privée et n'entreposait pas que les arrières de gros bovins mâles; que l'existence de ce cahier, en elle-même, ne permet pas de conclure à un lien exclusif entre les marchandises entrées congelées sur une période relativement restreinte et les marchandises en cause dans l'infraction actuellement poursuivie; qu'en outre, si le code "1" ou "2" figurant sur certains des documents transmis à M. Jean-Pierre B... confirme l'existence de deux traitements comptables différents selon l'état de la viande à l'entrée en entrepôt, il n'est pas démontré que cette pratique concernait ou visait uniquement des viandes destinées à l'exportation avec préfinancement des restitutions européennes concernées par la procédure actuelle, étant ajouté qu'il existait d'autres cas de restitution, pour d'autres morceaux de viande, qui n'étaient pas soumis aux mêmes règles; qu'il sera d'ailleurs précisé que la crainte d'un contrôle douanier était toute relative,

puisque de tels contrôles étaient quasiment inexistantes jusqu'en 1991 et que ce n'est qu'à partir de cette date que la communauté européenne a imposé aux douanes le contrôle physique de la marchandise avant la certification par les agents des COM7 et ce, de surcroît, dans une proportion de 5 % au minimum du total de la marchandise; qu'en ce qui concerne l'utilisation des pinces et plombs de l'OFIVAL, les constatations matérielles des enquêteurs n'ont porté que sur sept plombs découverts lors de la perquisition du 29 janvier 1991, dans les locaux de la société Gel au large; que, pour le surplus, il n'existe que les déclarations, d'ailleurs pas toujours concordantes, de certains des prévenus et d'employés des sociétés en cause, auxquels il n'a pas été demandé de préciser les circonstances exactes de ce qu'ils avaient vu; qu'en l'absence de toute confrontation entre les différents protagonistes, il apparaît que la présence de plombs dans l'entrepôt de stockage et l'utilisation, avérée, de pinces et de plombs par les salariés de Gel au large ou de la société X... pouvait tout aussi bien relever d'une assistance aux agents de l'office, dont les moyens en personnel étaient insuffisants, et qui ne pouvaient dans le temps qui leur était imparti, apposer tous les plombs sur les colis, pouvant se chiffrer en centaines, et établir également les documents; que c'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par des employés de l'OFIVAL (MM. Jean Z... et Jean-Pierre E...) qui ont parlé d'un plombage effectué "sous le contrôle" de l'agent de l'office et non pas "par" l'agent de l'office; que s'il résulte de cette situation que dans la pratique il existait des arrangements avec la législation et que le matériel certificateur de l'OFIVAL était manipulé par d'autres que ses agents, voire avec un certain laxisme, il ne s'en déduit pas nécessairement une intention de fraude, sachant qu'en tout état de cause les agents des douanes pouvaient toujours ouvrir les cartons pour vérifier la nature de la viande qu'ils contenaient; que l'administration des douanes ayant fait état d'autres moyens de fraude à la même réglementation par les mis en cause, sur la commission rogatoire du 15 février 1995, les agents des douanes, dans leur rapport de mai 1997, ont établi ce qu'ils dénommaient une "preuve documentaire" de l'infraction, c'est-à-dire rapportée au terme d'une analyse sur pièces, par rapprochement des mentions portées sur les déclarations douanières d'entrée COM7 et de sortie EX1; que le rapport a mis en évidence des incohérences induisant, selon les enquêteurs, la substitution de certains morceaux de viande par d'autres morceaux, voire l'absence de certaines pièces de viande déclarées; que toutefois, ce rapport, intervenu six ans après le début de la procédure, qui est un examen sur pièces, sans vérifications matérielles ni auditions supplémentaires des mis en cause et représente trois tomes du dossier, a été avalisé en tant que tel par le juge d'instruction; que celui-ci, bien que devant instruire à charge et à décharge, ne l'a jamais soumis à la contradiction des mis en examen, lesquels n'ont jamais été interrogés sur les critères d'analyse retenus par le service des douanes et n'ont pu en discuter les conclusions; que devant le tribunal, comme devant la cour, les prévenus ont formellement contesté les énonciations et les conclusions de ce rapport, notamment celles relatives au taux de rendement moyen par animal, aux modalités de découpe variables selon les clients et à la réglementation applicable; qu'ils ont également fait

valoir que le service des douanes avait, selon les termes du rapport, effectué 42 contrôles physiques dans l'entrepôt douanier sans avoir relevé la moindre anomalie ; que leurs contestations sur des points techniques auraient dû être suscitées et faire l'objet d'investigations lors de l'information ; qu'il s'ensuit qu'en l'état du dossier, que ce soit au regard de l'élément matériel, comme de l'élément intentionnel, voire de l'élément légal, la preuve de la culpabilité des prévenus n'est pas établie avec la certitude exclusive de tout doute nécessaire pour les retenir dans les liens de la prévention ; que les faits ont été portés à la connaissance de l'autorité judiciaire à l'issue de l'audition de M. Jean-Pierre B... le 22 novembre 1990 dans le cadre d'une instruction distincte ; que le réquisitoire introductif est intervenu le 21 décembre 1990 ; que l'information judiciaire a été clôturée le 25 mai 2010 par arrêt de la chambre de l'instruction, après avoir été suivie par sept juges d'instruction différents ; qu'elle a donc duré près de vingt ans ; que trois ans supplémentaires ont été nécessaires pour qu'un jugement intervienne, le 14 février 2013 ; qu'au jour où la cour statue, sa durée a atteint près de vingt-cinq ans ; que l'examen de la chronologie et du fond du dossier ne met pas en évidence d'abus de procédure, notamment d'appel, de la part des prévenus, certaines de leurs contestations ayant été admises sur recours en cours d'instruction et la durée pour voir juger leurs recours ne leur étant pas imputable ; que le temps écoulé a été un facteur accroissant la complexité de l'affaire, tant par l'évolution de la réglementation, que par le dépérissement des preuves matérielles qu'il a rendu possibles ; que la plupart des prévenus, entendus en 1991 ou 1992 n'ont plus entendu parler du dossier jusqu'en 2006, date à laquelle il a encore été procédé à des mises en examen, quatorze ans après les faits ; que surtout, les poursuites reposent essentiellement sur les déclarations de MM. Jean-Pierre B... et d'Alain I..., lesquels n'ont jamais été confrontés aux personnes qu'ils ont mises en cause ; que de la même façon et plus généralement, aucun des prévenus actuels n'a été confronté à ceux qui le mettaient en cause, même lorsqu'il contestait ; que ces lacunes graves de la procédure ne peuvent être comblées par des actes de procédure supplémentaires intervenant vingt-cinq ans après, et ce d'autant, que la cour ne peut procéder à aucune vérification sur pièces, compte tenu de la perte des scellés ; qu'ainsi que l'ajustement relevé le premier juge, si la juridiction de jugement doit apprécier les charges qui sont réunies à l'encontre d'un prévenu, et, au besoin, ordonner des investigations complémentaires, elle ne peut reprendre l'instruction depuis le début, surtout, lorsque matériellement, du fait du temps anormal écoulé et du dépérissement de la preuve qui en est résulté, elle n'est pas matériellement en mesure de le faire utilement ; que le respect des droits de la défense et la nécessité de juger dans un délai raisonnable font obstacle à toute nouvelle investigation, de surcroît vouée à l'échec, et, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur l'éventuelle prescription partielle des faits, conduisent, dans les limites de l'appel, à confirmer la relaxe prononcée par le premier juge ;

« 1° alors que la Cour de justice de l'Union européenne dit pour droit que les notes explicatives du conseil de coopération douanière peuvent être utilisées pour interpréter les termes du tarif douanier commun ; que

selon le Conseil de coopération douanière, devenu l'Organisation mondiale des douanes, il y a lieu d'entendre par produit frais, un produit à l'état naturel, même saupoudrés de sel en vue d'assurer la conservation pendant la durée du transport, par produit congelé un produit refroidi au-dessous de son point de congélation et par produit réfrigéré, un produit dont la température a été abaissée sans entraîner sa congélation ; qu'en affirmant que les notes explicatives du tarif douanier définissant à l'époque l'état "frais" comme l'état naturel, même saupoudré de sel en vue d'assurer la conservation pendant la durée du transport, l'état "réfrigéré" comme "l'état refroidi, généralement jusqu'aux environs de 0° C sans entraîner la congélation", l'état "congelé" comme "l'état refroidi au-dessous du point de congélation jusqu'à la congélation à cœur" ne permettaient pas de déterminer les critères exactes de températures définissant l'état de frais d'une viande au sens des textes communautaires considérés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que tout arrêt doit comporter des motifs propres à justifier sa décision ; qu'il ressort des constatations de l'arrêt que M. Jean-Pierre B... avait affirmé au juge d'instruction qu'à partir de 1985, il lui avait été demandé d'éviter que certains lots soient vérifiés par les douanes et qu'il avait ainsi accepté de déclarer l'entrée dans les entrepôts de l'entreprise Gel au Large de morceaux de viande provenant des établissements X... qui étaient déjà congelés, que son successeur, M. Michel J... avait déclaré aux enquêteurs que celui-ci lui avait avoué à plusieurs reprises qu'il contournait les exigences des services des douanes en déclarant faussement comme fraîche de la viande qui avait été congelée et qu'il était prévenu de l'arrivée d'un lot frauduleux par un téléx codé des établissements X..., que M. Alain I..., recruté en 1984 par M. Jean K..., propriétaire de Gel au Large, en qualité de commercial, avait confirmé que leur principal client était la société X... et qu'elle leur adressait de la viande fraîche ou congelée mais leur demandait de déclarer fraîche celle qui était congelée, que M. Gérard L..., directeur de la société Gel au Large depuis 1990 indiquait que le cahier de congélation mentionnait, pour une période allant de juin 1987 à juin 1990, les marchandises entrées en entrepôt congelées mais déclarées au service des douanes comme fraîches, que M. Claude M..., comptable de la société Gel au large, avait déclaré avoir reçu de la part de M. Alain I... l'ordre de déduire des factures de la société X... des frais de congélation qui correspondaient à de la marchandise dont on lui avait dit qu'elle était entrée congelée, que M. François N..., magasinier de Gel au Large relatait que, dans le but de faire obtenir à la société X... des restitutions plus importantes, M. Alain I... l'avait informé qu'il devait préparer certains lots de cartons contenant de la viande congelée ; qu'en affirmant qu'en l'absence de toute constatation sur place dans les entrepôts de Gel au Large ou de la société X..., il n'est pas démontré de façon certaine que les viandes litigieuses devaient être considérées comme congelées au sens de la réglementation lorsqu'elle sont entrées dans l'entrepôt douanier alors que plusieurs employés et dirigeants des sociétés X... et Gel au Large affirmaient clairement que de la viande provenant de la société X..., déclarée au service des douanes comment fraîche, arrivait en entrepôt déjà congelée, la cour d'appel

n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des textes susvisés ;

« 3° alors que le juge répressif ne peut écarter une expertise produite aux débats au seul motif qu'elle n'a pas été établie contradictoirement, dès lors qu'elle a été soumise à la discussion contradictoire des parties ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que, sur commission rogatoire, les agents des douanes ont établi un rapport, au terme d'une analyse sur pièces, par rapprochement des mentions portées sur les déclarations douanières d'entrée COM7 et de sortie EX1 et que ce rapport avait mis en évidence des incohérences induisant, selon les enquêteurs, la substitution de certains morceaux de viande par d'autres morceaux, voire l'absence de certaines pièces de viande déclarées ; qu'en écartant ce rapport au motif que celui-ci n'avait jamais été soumis, durant l'instruction, à la contradiction des mis en examen lesquels n'avaient jamais été interrogés sur les critères d'analyse retenus par le service des douanes et n'avaient pu en discuter les conclusions tout en relevant que, devant le tribunal, comme devant la cour, les prévenus ont formellement contesté les énonciations et les conclusions de ce rapport, notamment celles relatives au taux de rendement moyen par animal, aux modalités de découpe variables selon les clients et à la réglementation applicable et ont également fait valoir que le service des douanes avait, selon les termes du rapport, effectué 42 contrôles physiques dans l'entrepôt douanier sans avoir relevé la moindre anomalie en sorte que ce rapport d'expertise, figurant au dossier de la procédure, avait pu être discuté contradictoirement tant devant le premier juge qu'en cause d'appel, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 4° alors que la complicité par aide et assistance est punissable, dès lors qu'une aide a été apportée sciemment à l'auteur principal dans les faits qui ont facilité la préparation ou la consommation de l'infraction ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que plusieurs salariés et dirigeants des sociétés X... et Gel au Large avaient reconnu que des pinces et plombs de l'OFIVAL étaient à leur disposition pour opérer des certifications irrégulières et qu'ils apposaient eux-mêmes des scellés en toute illégalité ; qu'en affirmant que "la présence de plombs dans l'entrepôt de stockage et l'utilisation, avérée, de pinces et de plombs par les salariés de Gel au Large ou de la société X... pouvait tout aussi bien relever d'une assistance aux agents de l'office, dont les moyens en personnel étaient insuffisants, et qui ne pouvaient dans le temps qui leur était imparti, apposer tous les plombs sur les colis" et que "s'il résulte de cette situation que dans la pratique il existait des arrangements avec la législation et que le matériel certificateur de l'OFIVAL était manipulé par d'autres que ses agents, voire avec un certain laxisme, il ne s'en déduit pas nécessairement une intention de fraude" tout en constatant que les salariés et dirigeants des sociétés Gel au Large et X... avaient admis qu'il disposait du matériel de l'OFIVAL pour effectuer des certifications irrégulières en sorte que les agents de l'office avaient nécessairement facilité la préparation et la consommation de l'infraction douanière en laissant, en toute connaissance de cause, à dispositions des prévenus le matériel certificateur de l'OFIVAL, la cour d'appel

n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation des textes susvisés ;

« 5° alors qu'en tout état de cause, il appartient aux juges correctionnels d'ordonner les mesures d'instruction qu'ils constatent avoir été omises et qu'ils déclarent utiles à la manifestation de la vérité ; qu'en affirmant que le rapport d'expertise douanière ainsi que les déclarations de certains prévenus et employés des sociétés X... et Gel au Large ne pouvaient être retenues, dès lors que les prévenus n'avaient pas été interrogés sur ce rapport qui aurait nécessité des investigations complémentaires et qu'il n'avait pas été demandé aux salariés des sociétés X... et Gel au Large de préciser les circonstances exactes de ce qu'ils avaient vu et que les différents protagonistes n'avaient pas été confrontés, sans prescrire les mesures d'instruction dont elle constatait la nécessité, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour France AgriMer, pris de la violation du règlement (CEE) n° 1964/82 de la Commission du 20 juillet 1982, des articles 112-1 du code pénal, 399, 414, 426, 4°, du code des douanes, préliminaire, 388, 427, 463, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a relaxé les prévenus du chef de manœuvres ou fausses déclarations ayant pour but d'obtenir un avantage à l'exportation et de complicité de ce délit en tant que ces déclarations concernent la provenance de viande des quartiers avants de gros bœufs mâles ;

« aux motifs propres que la prévention vise des fausses déclarations ou l'accomplissement de manœuvres ayant pour effet d'obtenir en tout ou partie un remboursement, une exonération, un droit réduit ou un avantage quelconque attaché à l'exportation, à savoir la transmission aux autorités douanières de déclarations supportant de fausses mentions se rapportant, notamment à l'état frais ou congelé de la viande exportée et à la nature des morceaux, ainsi que le bris ou l'apposition frauduleuse de scellés, le reconditionnement des marchandises, le recours à des procédés destinés à déjouer le contrôles des services douaniers, pour obtenir le versement de restitutions communautaires ; que la période globale de prévention sont les années 1987 à 1992 ; que le règlement (CEE) n° 1964/82 de la Commission du 20 juillet régissant la matière au moment des faits a fait l'objet de six modifications successives en dernier lieu en 2006 ; que la Commission européenne ayant souhaité codifier le texte dans un souci de clarté et de rationalité est intervenue le règlement (CE) de la Commission n° 1359/2007 du 21 novembre 2007 qui a procédé à cette codification et abrogé le règlement n° 1964/82 ; que le règlement (CEE) n° 1964/82 du 20 juillet 1982 admettait au bénéfice des restitutions particulières les morceaux désossés provenant des quartiers arrières de gros bovins mâles selon une découpe de carcasse à 9 côtes ou paires de côtes au maximum, emballés individuellement et exportés dans leur totalité sauf cas spécifiques ; que le règlement (CEE) n° 1713/2006 du 20 novembre 2006 a supprimé le préfinancement des restitutions à l'exportation en ce qui concerne les produits agricoles ; que le règlement (CE) n° 1359/2007 du 21 novembre 2007 admet au bénéfice des restitutions particulières les mor-

ceaux désossés provenant des quartiers avants et arrières de gros bovins mâles selon une découpe de carcasse dite droite ou pistola à 8 côtes ou paires de côtes au maximum emballés individuellement présentant une teneur moyenne en viande maigre de 55 % ou plus, et exportés dans leur totalité sauf cas très spécifiques ; que les critères à retenir pour définir le droit résultent de règlements communautaires pris pour l'application des traités instituant la Communauté ; qu'ils ont en droit interne une valeur supérieure à celle de la loi nationale ; que les principes régissant l'application de la loi pénale dans le temps imposent par conséquent de faire application en la matière des dispositions nouvelles moins sévères dans la mesure où l'infraction considérée n'a pas donné lieu à une condamnation passée en force de la chose jugée et où les textes nouveaux ne prévoient pas de modalités différentes pour leur application ; que l'exigence d'un état frais ou réfrigéré est la seule exigence commune aux textes européens successifs ;

« et aux motifs adoptés que ces infractions sont caractérisées dans un rapport de l'administration des douanes en cote D811 à D817 de la procédure reposant sur la comparaison de 528 COM 7 avec les EXI afférents et relevant 454 COM 7 frauduleux sur la base d'une analyse documentaire ; qu'ainsi l'administration des douanes a recensé les types de fraudes suivants :

– Morceaux de la découpe d'arrières de gros bovins mâles non exportés,

– Morceaux de la découpe d'arrières de gros bovins mâles exportés dans des proportions impossibles à obtenir dans toute découpe d'arrières de gros bovins mâles,

– Viande entrée congelée en entrepôt,

– Filets entrés en entrepôt d'avitaillement en Espagne,

– Morceaux dont la proportion à l'entrée en entrepôt est incompatible avec une découpe d'arrières de gros bovins mâles,

– Les morceaux réellement exportés ne sont pas ceux qui sont entrés en entrepôt ; que dans le rapport du 6 mai 1997 un tableau reprend le total des restitutions frauduleusement obtenues selon l'administration des douanes pour les 3 années concernées :

– en 1988 : 97 COM 7 irréguliers correspondant à 23 075 057,14 francs de restitutions,

– en 1989 : 192 COM 7 irréguliers correspondant à 43 932 173,59 francs de restitutions,

– en 1990 : 165 COM 7 irréguliers correspondant à 68 660 536,45 francs de restitutions ; que pour cette période, l'entreprise X... aurait bénéficié de 135 667 767,18 francs de restitutions indues ; que l'ensemble de ces restitutions aurait porté sur l'exportation de 6 130 667 kg valorisés à l'époque à 61 306 670 francs ; que pour les années 1991 et 1992, l'ensemble des restitutions indûment perçues se seraient élevées à 3 619 194 francs ; que l'ensemble de ces restitutions aurait porté sur l'exportation de 196 951 kg de viande valorisés à 1 969 510 francs ; que sur la période concernée par ce dossier, la valeur de la marchandise sur laquelle aurait porté la fraude aurait représenté 63 276 180 francs (soit 9 645 759,15 euros) ; que ce rapport des douanes qui a été versé au dossier de l'instruction en mai 1997 et représente trois tomes de la procédure, n'a jamais été soumis

à la contradiction des mis en examen, lesquels n'ont jamais été interrogés sur les critères d'analyse retenus par le service des douanes et n'ont pu en discuter les conclusions ; qu'à l'audience, les prévenus ont ainsi formellement contesté les conclusions de ce rapport relatives au taux de rendement moyen par animal, aux modalités de découpe correspondant aux préconisations de l'OFIVAL mais en réalité variables selon les clients et enfin relatives à la réglementation applicable ; qu'ils ont ainsi fait valoir à titre d'exemple que la réglementation européenne prise en la matière autorisait des interventions sur les marchandises placées sous douane, nécessitant l'ouverture et le reconditionnement et nouvel étiquetage des cartons, procédure identifiée sous le sigle "02" ; que, par ailleurs, le principe d'exportation de la totalité des morceaux de viande sous douane est contestés par les prévenus qui font état d'une évolution de la réglementation autorisant l'exportation à concurrence de 95 % de la quantité totale ; qu'ils ont enfin fait valoir que le service des douanes a selon les termes du rapport, réalisé 42 contrôles physiques dans l'entrepôt douanier sans avoir relevé la moindre anomalie ; que si la juridiction de jugement doit apprécier la portée des charges qui sont réunies à l'encontre d'un prévenu, elle ne peut se substituer au juge d'instruction et procéder aux investigations qui relevaient de sa mission ; que l'article 463 du code de procédure pénale permet au tribunal d'ordonner un supplément d'information aux fins d'investigations complémentaires ; que pour autant le supplément d'information susceptible d'être ordonné ne peut avoir pour effet de reprendre le cours de l'instruction en raison des graves carences qui ont pu être observées ; qu'ainsi, en considération du délai particulièrement long et déraisonnable qui a été imposé aux prévenus avant de comparaître en audience de jugement, il ne saurait être question d'ordonner un supplément d'information, sauf à prolonger les manquements stigmatisés et à participer activement à la violation du droit essentiel pour tout prévenu à être jugé dans un délai raisonnable ; (...) qu'en l'état de ces constatations, il apparaît que le rapport d'enquête du service des douanes ne peut constituer un élément de preuve suffisant des fraudes qui y sont répertoriées au regard de l'impossibilité d'en avoir pu discuter les conclusions dans le cadre de l'information judiciaire ;

« 1° alors que les dispositions qui modifient la condition préalable de l'infraction, sans modifier aucun de ses éléments constitutifs matériel ou moral de l'infraction, ne sont pas applicables rétroactivement ; que pour renvoyer les prévenus de l'ensemble des fins de la poursuite en tant qu'elles visaient les fausses déclarations concernant les morceaux arrières des gros bovins mâles, l'arrêt attaqué a appliqué la règle de la rétroactivité *in mitius* dans l'hypothèse d'une modification par les règlements communautaires successifs des critères d'éligibilité aux restitutions à l'exportation, constatant qu'en son dernier état, la réglementation européennes autorisait l'allocation de restitutions pour l'exportation de morceaux avants des gros bovins mâles ; que toutefois, une telle modification n'affectait pourtant que la condition par laquelle l'obtention de ces restitutions apparaissait illégales, bien que ces normes n'avaient aucunement modifié l'incrimination sous la qualification de laquelle les faits étaient

poursuivis et qui a pour objet de réprimer la fraude aux aides communautaires à l'exportation ; que ce faisant, la cour d'appel a méconnu les règles pénales du droit transitoire ;

« 2° alors que le juge ne peut refuser d'examiner les preuves qui lui sont apportées lors des débats au motif qu'elles n'auraient pas été préalablement et effectivement discutées par les prévenus lors de l'information judiciaire ; qu'il résulte des énonciations des juges du fond que le rapport des douanes avait été versé à l'instruction en mai 1997 et que les prévenus en ont contesté les termes devant la juridiction correctionnelle ; qu'en refusant d'en apprécier la valeur probante au motif que les prévenus n'auraient pas été interrogés sur les conclusions de ce rapport lors de l'information judiciaire, la cour d'appel a méconnu son office et illégalement justifié sa décision ;

« 3° alors qu'il appartient au juge correctionnel d'ordonner les mesures d'instruction dont il reconnaît lui-même la nécessité ; qu'en refusant d'ordonner un complément d'information dont il reconnaissait l'utilité, en considération de l'ancienneté des faits poursuivis et de la carence de l'information judiciaire, la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs » ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par France AgriMer, pris de la violation du règlement (CEE) n° 1964/82 de la Commission du 20 juillet 1982, des articles 121-3 du code pénal, 399, 414, 426, 4°, du code des douanes, préliminaire, 388, 427, 463, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a relaxé les prévenus du chef de manœuvres ou fausses déclarations ayant pour but d'obtenir un avantage à l'exportation et de complicité de ce délit ;

« aux motifs propres que l'exigence d'un "état frais ou réfrigéré" est la seule exigence commune aux textes européens successifs ; que c'est le premier critère qu'a retenu en l'espèce l'administration des douanes pour caractériser l'infraction, en considérant que la viande était déjà congelée à son arrivée en entrepôt d'exportation avec préfinancement des restitutions, donc avant la demande d'avance sur restitution lors de sa mise sous douane, et contrairement aux mentions portées sur les COM 7 ; que la réglementation européenne concernant les conditions d'entreposage de la viande bovine fixait l'état congelé des viandes après la découpe à "une température interne égale ou inférieure à - 12° C" et précisait que les viandes fraîches devaient être "refroidies et être maintenues à une température interne maximale de 7° C pour les carcasses et leurs morceaux", sans précision de la température minimale pour que la viande continue à être considérée comme "refroidie" (directive du Conseil de l'Europe 64/433 du Z6 juin 1964) ; que les notes explicatives du tarif douanier définissaient à l'époque l'état "frais" comme l'état naturel, même saupoudré de sel en vue d'assurer la conservation pendant la durée du transport l'état "réfrigéré" comme "l'état refroidi, généralement jusqu'aux environs de 0° C sans entraîner la congélation", l'état "congelé" comme "l'état refroidi au dessous du point de congélation jusqu'à la congélation à cœur" ; que non seulement ces éléments ne permettent pas de déterminer les critères exacts de température définissant l'état frais d'une viande au sens des textes communautaires consi-

dérés, mais il est fait référence à la "température interne" de la viande, dont le contrôle pour être exact suppose l'utilisation d'une sonde, dont il est établi que les douaniers ne disposaient pas à l'époque ; qu'ainsi qu'ils l'expliquent, les agents des douanes procédaient empiriquement au contrôle de l'état de la viande en surface au toucher, selon qu'elle était dure ou souple ; que la marchandise était en tout état de cause découpée et conditionnée au moment du contrôle douanier puisque la découpe était faite à une température interne de +7° C et ne pouvait se faire sur une viande congelée ; que le contrôle, lorsqu'il avait lieu, était donc effectué eu appliquant le pouce de la main en surface d'une marchandise emballée en cartons ; qu'en l'absence de toute constatation sur place dans les entrepôts de Gel au large ou la société X..., ce qui aurait été possible et efficace compte tenu de la durée de la prévention et de la date à laquelle la procédure a été ouverte, il n'est pas démontré de façon certaine que les viandes litigieuses devaient être considérées comme congelées au sens de la réglementation lorsqu'elle sont entrées dans l'entrepôt douanier ; que le logiciel de comptabilité de la société Gel au Large facturait automatiquement le coût de la congélation pour toute viande entrant en entrepôt ; que le cahier tenu par M. Alain I... sur une partie de la période de prévention servait à signaler les viandes entrant déjà congelées à l'entrepôt afin d'établir, au profit de l'exportateur, des avoirs correspondant au prix de la congélation qui n'avait pas été effectuée ; qu'il résulte de l'enquête que ce cahier, qui n'a pas été renseigné pour la période de juin 1988 à juin 1989 et ne l'a plus été à compter de juin 1990, mentionnait toutes sortes de morceaux de viande n'ouvrant pas nécessairement droit à "restitution particulière" et pouvant sans fraude être entrées congelées dans l'entrepôt, lequel conservait une activité privée et n'entreposait pas que les arrières de gros bovins mâles ; que l'existence de ce cahier, en elle-même, ne permet pas de conclure à un lien exclusif entre les marchandises entrées congelées sur une période relativement restreinte et les marchandises en cause dans l'infraction actuellement poursuivie ; qu'en outre, si le code "1" ou "2" figurant sur certains des documents transmis à M. Jean-Pierre B... confirme l'existence de deux traitements comptables différents selon l'état de la viande à l'entrée en entrepôt, il n'est pas démontré que cette pratique concernait ou visait uniquement des viandes destinées à l'exportation avec préfinancement des restitutions européennes concernées par la procédure actuelle, étant ajouté qu'il existait d'autres cas de restitution, pour d'autres morceaux de viande, qui n'étaient pas soumis aux mêmes règles ; qu'il sera d'ailleurs précisé que la crainte d'un contrôle douanier était toute relative, puisque de tels contrôles étaient quasiment inexistantes jusqu'en 1991 et que ce n'est qu'à partir de cette date que la communauté européenne a imposé aux douanes le contrôle physique de la marchandise avant la certification par les agents des COM7 et ce, de surcroît, dans une proportion de 5 % au minimum du total de la marchandise ; qu'en ce qui concerne l'utilisation des pinces et plombs de l'OFIVAL, les constatations matérielles des enquêteurs n'ont porté que sur sept plombs découverts lors de la perquisition du 29 janvier 1991, dans les locaux de la société Gel au large ; que, pour le surplus, il n'existe

que les déclarations, d'ailleurs pas toujours concordantes, de certains des prévenus et d'employés des sociétés en cause, auxquels il n'a pas été demandé de préciser les circonstances exactes de ce qu'ils avaient vu ; qu'en l'absence de toute confrontation entre les différents protagonistes, il apparaît que la présence de plombs dans l'entrepôt de stockage et l'utilisation, avérée, de pinces et de plombs par les salariés de Gel au large ou de la société X... pouvait tout aussi bien relever d'une assistance aux agents de l'office, dont les moyens en personnel étaient insuffisants, et qui ne pouvaient dans le temps qui leur était imparti, apposer tous les plombs sur les scellés, pouvant se chiffrer en centaines, et établir également les documents ; que c'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par des employés de l'OFIVAL (MM. Jean Z... et Jean-Pierre E...) qui ont parlé d'un plombage effectué "sous le contrôle" de l'agent de l'office et non pas "par" ; que s'il résulte de cette situation que dans la pratique il existait des arrangements avec la législation et que le matériel certificateur de l'OFIVAL était manipulé par d'autres que ses agents, voire avec un certain laxisme, il ne s'en déduit pas nécessairement une intention de fraude, sachant qu'en tout état de cause les agents des douanes pouvaient toujours ouvrir les cartons pour vérifier la nature de la viande qu'ils contenaient ; que l'administration des douanes ayant fait état d'autres moyens de fraude à la même réglementation par les mis en cause, sur la commission rogatoire du 15 février 1995, les agents des douanes, dans leur rapport de mai 1997, ont établi ce qu'ils dénommaient une "preuve documentaire" de l'infraction, c'est-à-dire rapportée au terme d'une analyse sur pièces, par rapprochement des mentions portées sur les déclarations douanières d'entrée COM7 et de sortie EX1 ; que le rapport a mis en évidence des incohérences induisant, selon les enquêteurs, la substitution de certains morceaux de viande par d'autres morceaux, voire l'absence de certaines pièces de viande déclarées ; que toutefois, ce rapport, intervenu six ans après le début de la procédure, qui est un examen sur pièces, sans vérifications matérielles ni auditions supplémentaires des mis en cause et représente trois tomes du dossier, a été avalisé en tant que tel par le juge d'instruction ; que celui-ci, bien que devant instruire à charge et à décharge, ne l'a jamais soumis à la contradiction des mis en examen, lesquels n'ont jamais été interrogés sur les critères d'analyse retenus par le service des douanes et n'ont pu en discuter les conclusions ; que devant le tribunal, comme devant la cour, les prévenus ont formellement contesté les énonciations et les conclusions de ce rapport, notamment celles relatives au taux de rendement moyen par animal, aux modalités de découpe variables selon les clients et à la réglementation applicable ; qu'ils ont également fait valoir que le service des douanes avait, selon les termes du rapport, effectué 42 contrôles physiques dans l'entrepôt douanier sans avoir relevé la moindre anomalie ; que leurs contestations sur des points techniques auraient dû être suscitées et faire l'objet d'investigations lors de l'information ; qu'il s'ensuit qu'en l'état du dossier, que ce soit au regard de l'élément matériel, comme de l'élément intentionnel, voire de l'élément légal, la preuve de la culpabilité des prévenus n'est pas établie avec la certitude exclusive de tout doute nécessaire pour les retenir dans les liens de la prévention ; que les faits ont été portés à la connaissance

de l'autorité judiciaire à l'issue de l'audition de M. Jean-Pierre B... le 22 novembre 1990 dans le cadre d'une instruction distincte ; que le réquisitoire introductif est intervenu le 21 décembre 1990 ; que l'information judiciaire a été clôturée le 25 mai 2010 par arrêt de la chambre de l'instruction, après avoir été suivie par sept juges d'instruction différents ; qu'elle a donc duré près de vingt ans ; que trois ans supplémentaires ont été nécessaires pour qu'un jugement intervienne, le 14 février 2013 ; qu'au jour où la cour statue, sa durée a atteint près de vingt-cinq ans ; que l'examen de la chronologie et du fond du dossier ne met pas en évidence d'abus de procédure, notamment d'appel, de la part des prévenus, certaines de leurs contestations ayant été admises sur recours en cours d'instruction et la durée pour voir juger leurs recours ne leur étant pas imputable ; que le temps écoulé a été un facteur accroissant la complexité de l'affaire, tant par l'évolution de la réglementation, que par le dépérissement des preuves matérielles qu'il a rendu possibles ; que la plupart des prévenus, entendus en 1991 ou 1992 n'ont plus entendu parler du dossier jusqu'en 2006, date à laquelle il a encore été procédé à des mises en examen quatorze ans après les faits ; que surtout, les poursuites reposent essentiellement sur les déclarations de MM. Jean-Pierre B... et d'Alain I..., lesquels n'ont jamais été confrontés aux personnes qu'ils ont mises en cause ; que de la même façon et plus généralement, aucun des prévenus actuels n'a été confronté à ceux qui le mettaient en cause, même lorsqu'il contestait ; que ces lacunes graves de la procédure ne peuvent être comblées par des actes de procédure supplémentaires intervenant vingt-cinq ans après, et ce d'autant, que la cour ne peut procéder à aucune vérification sur pièces, compte tenu de la perte des scellés ; qu'ainsi que l'a justement relevé le premier juge, si la juridiction de jugement doit apprécier les charges qui sont réunies à l'encontre d'un prévenu, et, au besoin, ordonner des investigations complémentaires, elle ne peut reprendre l'instruction depuis le début, surtout, lorsque matériellement, du fait du temps anormal écoulé et du dépérissement de la preuve qui en est résulté, elle n'est pas matériellement en mesure de le faire utilement ; que le respect des droits de la défense et la nécessité de juger dans un délai raisonnable font obstacle à toute nouvelle investigation, de surcroît vouée à l'échec, et, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur l'éventuelle prescription partielle des faits, conduisent, dans les limites de l'appel, à confirmer la relaxe prononcée par le premier juge ;

« et aux motifs adoptés qu'aux termes de l'information judiciaire, cette infraction a fait l'objet des seuls actes d'instruction qui ont été réalisés par les juges d'instruction qui se sont succédés ; que la fraude alléguée repose sur le principe que les établissements X... ont déclaré frauduleusement des morceaux arrières de gros bovins mâles comme étant frais alors qu'il s'agissait en réalité de viande congelée ; que le principe de la fraude repose pour l'essentiel sur les déclarations de M. Jean-Pierre B... déclarant en douane dans la société SGMT et de M. Alain I... responsable de l'entrepôt de mise sous douane Gel au Large qui font état de l'arrivée de morceaux congelés, déclarés frais pour mise sous douane ; que le 22 novembre 1990, M. Jean-Pierre B... mis en examen pour des faits distincts de détournements au préjudice de son

employeur, déclarait spontanément à un juge d'instruction que lorsqu'il faisait partie de la société SGMT implantée à La Rochelle, il avait constaté des fraudes commises par les responsables des établissements X... propriétaires d'un abattoir situé à Surgères qui réalisaient 80 à 85 % de leur chiffre d'affaire à l'exportation ; que des morceaux de viande congelés ou des quantités fictives de viande fraîche entraient en entrepôt de pré-financement ; qu'il avait calculé que ces manœuvres avaient abouti à la perception de restitutions indues dont le montant pouvait aller certaines semaines de 900 000 à 1 200 000 francs ; que ces déclarations allaient provoquer l'ouverture d'une information au cours de laquelle des membres de la société X..., de la société SGMT et de la société Gel au Large étaient entendus ; qu'entendu le 14 janvier 1991 à la maison d'arrêt de Fontenay Le Comte par un officier de police judiciaire, M. Jean-Pierre B... confirmait qu'à partir de 1985, il lui avait été demandé d'éviter que certains lots ne soient vérifiés par les douanes ; qu'il avait ainsi accepté de déclarer l'entrée dans les entrepôts de l'entreprise Gel au Large de morceaux de viande provenant des établissements X... qui n'étaient pas des arrières de gros bovins mais qui étaient déclarés comme tel, ou qui étaient déjà congelés, ou des lots de cartons de viande dont le nombre était inexact, ou même qui n'existaient pas ; qu'un code avait été prévu pour que les lots frauduleux soient soustraits aux douanes par d'autres membres de l'entreprise lorsqu'il était absent ; qu'il s'agissait du chiffre "2" inscrit sur les téléx qui annonçaient la venue de la viande qui avait été conditionnée à Surgères ; qu'il affirmait que les faits avaient été commis avec la complicité d'un des responsables de son entreprise M. Patrice F... ; que son principal interlocuteur au sein des établissements X... était M. Alain A... ; que M. Alain I... indiquait pour sa part "Mon interlocuteur, M. Alain A..., directeur de X..., m'a reproché de faire apparaître en comptabilité une mutation en entrepôt entre X... puis une entrée de viande SIBEV. J'ai donc été contraint, à la demande de M. A..., de faire disparaître les tickets de quai qui correspondaient à ces mutations en entrepôt, et de modifier la comptabilité matière, informatique, de l'entrepôt en conformité avec les desiderata de X..." ; que "La marchandise arrivait à Gel au Large sans mention de son statut douanier, et ce n'était que le lendemain ou le surlendemain que M. D..., responsable informatique de la société X... assignait un statut douanier à la marchandise, lequel pouvait très bien être modifié quinze jours à trois semaines plus tard par M. D... ou A..." ; que "ces pratiques ont continué par vagues successives et en quantités variables jusqu'en juin 1988" ; que d'autres salariés de la société X... tels que MM. Pascal O..., Régis P... et Jean Q... ont fait état de l'utilisation des pinces et des plombs de l'OFIVAL pour plomber des cartons de viande congelés qui étaient désignés par M. A... ; que ces déclarations font référence à la "viande congelée" sans autre précision sur la nature des morceaux de viande concernés, sans qu'il soit possible de déterminer s'il s'agissait d'arrières de gros bovins mâles ou bien de morceaux avant de bovins ou vaches ; que les déclarations des prévenus qui ont été recueillies dans le temps de la garde à vue ne peuvent servir de base, à elles seules, à une déclaration de culpabilité et doivent être étayées par d'autres

éléments de preuve ; que MM. Jean-Luc Y..., Alain A... et Jean-Paul D... ont pour leur part soutenu que la viande était réfrigérée mais ne se trouvait pas dans un état de congélation supposant une température de -12 degrés à cœur ; que M. Jean-Luc Y... a expliqué que la viande était mise en chambre froide non ventilée dans l'attente de la libération des cautions bancaires afin de ne pas interrompre la chaîne de production mais que pour autant la viande n'était pas congelée ; que dans son réquisitoire définitif de non-lieu, M^{me} le procureur de la République a fait état de l'imprécision des critères relatifs à l'état congelé ou frais ; que force est de constater qu'aucun contrôle matériel n'a jamais pu être effectué sur la nature congelée ou fraîche de la viande, le service des douanes ayant précisé qu'ils ne disposaient pas de sonde à l'époque des faits et qu'ils procédaient à ce contrôle par un touché en surface de la viande, laquelle restait souple dans l'hypothèse d'une viande fraîche ou réfrigérée tandis qu'elle était dure en cas de congélation ; qu'en l'absence de vérification technique sur l'état frais ou congelé de la viande aucune conclusion certaine ne peut être retenue sur ce point ; que, par ailleurs, concernant la viande des arrières des gros bovins mâles, la spécificité de la procédure de contrôle mis en œuvre par les agents de l'OFIVAL permet d'exclure toute possibilité de fraude sur ces morceaux donnant lieu à restitution particulière, sauf à considérer une complicité active des dits agents ; qu'il ressort en effet des déclarations des prévenus MM. E... et Z... que leur pince OFIVAL ainsi que des plombs ont été utilisés par les salariés de l'entreprise X... pour procéder au conditionnement des cartons de viande après désossage, compte tenu du nombre très important de cartons à réaliser dans un temps réduit lors des opérations d'abattage ; que si un certain laxisme a pu exister dans l'utilisation des pinces et plombs de l'OFIVAL il n'est pas établi que les intéressés ont accepté de délivrer des fausses attestations "VD", pour des viandes congelées et déclarées fraîches, attestations qui étaient ensuite visées par le service des douanes ; que le cahier de congélation tenu par M. I... mentionnait toutes sortes de morceaux de viande n'ouvrant pas nécessairement droit à une "restitution particulière", étant rappelé qu'en raison de l'évolution de la réglementation en 1987 les établissements X... pouvaient entrer en entrepôt des morceaux de viande congelés autre que des arrières des gros bovins mâles ; que selon les explications de M. Jean-Paul D... la codification 1 ou 2 sur les documents servant de support aux COM 7 concernait l'ensemble des viandes ouvrant droit à restitution, en ce compris les viandes congelés de sorte qu'il n'a pas été démontré de lien avéré entre la codification et des manœuvres aux fins d'obtention de restitutions particulières ; que selon la réglementation issue des articles 1 et 2 du règlement 1359/2007, les restitutions à l'exportation concernaient dorénavant les morceaux désossés des quartiers avant et arrières d'une teneur moyenne en viande bovine maigre de 55 % ou plus, les quartiers avant ou arrières étant définis selon une découpe "droite ou pistola" avec un maximum de 8 côtes ou paires de côtes pour les arrières ; qu'en l'état de la procédure, les investigations mises en œuvre n'ont pas permis de vérifier si la marchandise litigieuse répondait à ces critères de sorte que l'élément matériel de l'infraction n'apparaît pas caractérisée ; que, par ailleurs, l'élé-

ment intentionnel de l'infraction visé à l'article 121-3 du code pénal n'apparaît pas démontré alors que cette intention est contestée par tous les prévenus et en ce compris par M. B..., lequel a reconnu en partie la matérialité des faits ;

« 1° alors que hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction ; qu'en estimant que la preuve de ce que les viandes avaient été livrées congelées et non fraîches ou réfrigérées, en contravention avec le règlement (CEE) n° 1964/82, supposait des constatations sur place à l'aide de procédés techniques permettant de mesurer sur la marchandise sa température exacte, au lieu d'apprécier la valeur probante de l'ensemble des pièces du dossier, et notamment les déclarations faites par les professionnels du secteur impliqués, tels MM. Jean-Pierre B..., Alain I..., Jean-Luc Y... et les employés de la société X..., affirmant que la viande avait été déclarée comme fraîche ou réfrigérée mais qui était en réalité congelée, la cour d'appel a méconnu le principe de liberté de la preuve applicable devant le juge pénal ;

« 2° alors qu'en ce qui concerne l'utilisation du matériel de l'OFIVAL par les salariés de la société X... et de la société Gel au Large, dont l'utilisation par l'OFIVAL commandait la traçabilité des marchandises au regard des exigences réglementaires applicables et notamment de la déclaration d'une viande non congelée, l'arrêt constate que ce matériel (pince et plomb) avait été mis par les agents de l'OFIVAL poursuivis à la disposition des personnels de ces sociétés dans l'entrepôt de stockage ; qu'en estimant que son utilisation n'avait pas été nécessairement frauduleuse et en relevant que les déclarations des prévenus et d'employés n'étaient pas toujours concordantes, sans s'expliquer, comme l'y invitait pourtant France AgriMer dans ses écritures, sur les déclarations de M. I... dénonçant la connaissance par les agents de l'OFIVAL de l'utilisation frauduleuse de la pince et des plombs que leur supérieur, M. C..., avait fait livrer directement dans l'entrepôt, sur le déni initial des agents MM. E... et Z... qui ont fini par reconnaître que la pince de l'OFIVAL était laissée dans l'entrepôt de la société X..., sans aucun contrôle de leur part, sur la circonstance que le contrôleur de l'OFIVAL, M. C..., avait perçu des sommes d'argent de la part de l'entreprise X... cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision ;

« 3° alors que le juge ne peut refuser d'examiner les preuves qui lui sont apportées lors des débats au motif qu'elles n'auraient pas été préalablement et effectivement discutées par les prévenus lors de l'information judiciaire ; qu'il résulte des énonciations des juges du fond que le rapport des douanes avait été versé à l'instruction en mai 1997 et que les prévenus en ont contesté les conclusions devant la juridiction correctionnelle ; qu'en refusant d'apprécier la valeur probante de ce rapport au motif que les prévenus n'auraient pas été interrogés sur ses conclusions lors de l'information judiciaire, la cour d'appel a méconnu son office et illégalement justifié sa décision ;

« 4° alors qu'il appartient aux juges d'ordonner les mesures d'instruction dont ils reconnaissent eux-mêmes la nécessité ; qu'en refusant d'ordonner un complément

d'information, notamment d'ordonner des confrontations entre MM. B... et I... et les prévenus, et entre les "différents protagonistes" s'agissant des circonstances dans lesquelles la pince et les plombs de l'OFIVAL avaient été laissés à la disposition des employés de la société Gel au Large et de la société X..., mesures dont elle reconnaissait l'utilité, et cela en considération de l'ancienneté des faits poursuivis et de la perte de pièces de l'instruction, la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs ;

« 5° alors qu'en ne s'expliquant pas sur les preuves documentaires invoquées par France AgriMer dans ses écritures établissant, par le rapprochement des COM 7 avec les documents d'apurement EX 1, l'existence de déclarations frauduleuses dans les COM 7 relatives à l'existence et aux quantités réelles de viande désossée issue de gros bovins mâles ainsi qu'à la réalité de ce que la viande étaient issue en totalité d'un même quartier désossé, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 6° alors qu'il appartient au prévenu du chef de manœuvres ou fausses déclarations ayant pour but d'obtenir un avantage à l'exportation de rapporter la preuve de sa bonne foi ; qu'en considérant par motif adopté que la relaxe des prévenus devait être prononcée compte tenu de ce que la mauvaise foi était contestée par eux et qu'elle n'apparaît pas, sans autre précision, démontrée, la cour d'appel a méconnu la présomption de fraude pensant sur les prévenus » ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour France AgriMer, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, du règlement (CEE) n° 1964/82 de la Commission du 20 juillet 1982, du règlement (CE) de la Commission n° 1359/2007 du 21 novembre 2007, du règlement (CEE) n° 1713/2006 du 20 novembre 2006, des articles 398, 399, 407, 414, 426-4, 430, 432 bis et 435 du code des douanes, 121-6, 121-7 du code pénal, 427, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a relaxé les prévenus des chefs de la poursuite ;

« aux motifs propres que la prévention vise des fausses déclarations ou l'accomplissement de manœuvres ayant pour effet d'obtenir, en tout ou partie, un remboursement, une exonération, un droit réduit ou un avantage quelconque attachés à l'exportation, à savoir la transmission aux autorités douanières de déclarations supportant de fausses mentions se rapportant notamment à l'état frais ou congelé de la viande exportée et à la nature des morceaux, ainsi que le bris ou l'apposition frauduleux de scellés, le reconditionnement des marchandises, le recours à des procédés destinés à déjouer les contrôles des services douaniers, pour obtenir le versement de restitutions communautaires d'un montant de 139 286 961, 18 francs (21 234 160,35 euros) ; que le texte d'incrimination est l'article 426-4 du code des douanes qui vise les "fausses déclarations ou manœuvres frauduleuses ayant pour but ou pour effet d'obtenir, en tout ou partie, un remboursement, une exonération, un droit réduit ou un avantage quelconque attaché à l'importation ou à l'exportation, à l'exclusion des infractions aux règles de qualité ou de conditionnement lorsque ces infractions n'ont pas pour but ou pour effet d'obtenir un remboursement, une exo-

nération, un droit réduit ou un avantage financier"; que la période globale de prévention sont les années 1987, 1988, 1989, 1990, 1991 et 1992; que le règlement (CEE) n° 1964/82 de la Commission du 20 juillet 1982 arrêtant les conditions d'octroi de restitutions particulières à l'exportation pour certaines viandes bovines désossées, régissant la matière au moment des faits, a fait l'objet de six modifications successives, en 1987, 1997, 1999, juillet 2000, décembre 2000 et, en dernier lieu, le 20 novembre 2006; que la Commission européenne ayant souhaité codifier le texte dans un souci de clarté et de rationalité, est intervenu le règlement (CE) de la commission n° 1359/2007 du 21 novembre 2007 arrêtant les conditions d'octroi de restitutions particulières à l'exportation pour certaines viandes bovines désossées, qui a procédé à cette codification et abrogé le règlement n° 1964/82 du 20 juillet 1982; que le règlement (CEE) n° 1964/82 du 20 juillet 1982 admettait au bénéfice des restitutions particulières les morceaux désossés provenant des quartiers arrières de gros bovins mâles selon une découpe de carcasse à 9 côtes ou paires de côtes au maximum, emballés individuellement et exportés dans leur totalité sauf cas très spécifiques; que le règlement (CEE) n° 1713/2006 du 20 novembre 2006 a supprimé le préfinancement des restitutions à l'exportation en ce qui concerne les produits agricoles; que le règlement (CE) n° 1359/2007 du 21 novembre 2007 admet au bénéfice des restitutions particulières, les morceaux désossés provenant des quartiers avant et arrières de gros bovins mâles selon une découpe de carcasse dite "droite ou pistola" à 8 côtes ou paires de côtes au maximum, emballés individuellement, présentant une teneur moyenne en viande maigre de 55 % ou plus, et exportés dans leur totalité sauf cas très spécifiques; que les critères à retenir pour définir le droit résultent de règlements communautaires pris pour l'application des traités instituant la communauté; qu'ils ont en droit interne, non pas une valeur réglementaire, mais une valeur supérieure à celle de la loi nationale; que les principes régissant l'application de la loi pénale dans le temps imposent, par conséquent, de faire application en la matière des dispositions nouvelles moins sévères, dans la mesure où l'infraction considérée n'a pas donné lieu à une condamnation passée en force de la chose jugée et où les textes nouveaux ne prévoient pas de modalités différentes pour leur application; que l'exigence d'un "état frais ou réfrigéré" est la seule exigence commune aux textes européens successifs; que c'est le premier critère qu'a retenu en l'espèce l'administration des douanes pour caractériser l'infraction, en considérant que la viande était déjà congelée à son arrivée en entrepôt d'exportation avec préfinancement des restitutions, donc avant la demande d'avance sur restitution lors de sa mise sous douane, et contrairement aux mentions portées sur les COM7; que la réglementation européenne concernant les conditions d'entreposage de la viande bovine fixait l'état congelé des viandes après la découpe à "une température interne égale ou inférieure à - 12° C et précisait que les viandes fraîches devaient être "refroidies et être maintenues à une température interne maximale de 7°C pour les carcasses et leurs morceaux", sans précision de la température minimale pour que la viande continue à être considérée comme "refroidie" (directive du Conseil de l'Europe

64/433 du 26 juin 1964); que les notes explicatives du tarif douanier définissaient à l'époque l'état "frais" comme l'état naturel, même saupoudré de sel en vue d'assurer la conservation pendant la durée du transport, l'état "réfrigéré" comme "l'état 5 refroidi, généralement jusqu'aux environs de 0° C sans entraîner la congélation", l'état "congelé" comme "l'état refroidi au-dessous du point de congélation jusqu'à la congélation à cœur"; que non seulement ces éléments ne permettent pas de déterminer les critères exacts de température définissant l'état frais d'une viande au sens des textes communautaires considérés, mais il est fait référence à la "température interne" de la viande, dont le contrôle pour être exact suppose l'utilisation d'une sonde, dont il est établi que les douaniers ne disposaient pas à l'époque; qu'ainsi qu'ils l'expliquent, les agents des douanes procédaient empiriquement au contrôle de l'état de la viande en surface au toucher, selon qu'elle était dure ou souple; que la marchandise était en tout état de cause découpée et conditionnée au moment du contrôle douanier puisque la découpe était faite à une température interne de +7° C et ne pouvait se faire sur une viande congelée; que le contrôle, lorsqu'il avait lieu, était donc effectué en appliquant le pouce de la main en surface d'une marchandise emballée en cartons; qu'en l'absence de toute constatation sur place dans les entrepôts de Gel au large ou la société X..., ce qui aurait été possible et efficace compte tenu de la durée de la prévention et de la date à laquelle la procédure a été ouverte, il n'est pas démontré de façon certaine que les viandes litigieuses devaient être considérées comme congelées au sens de la réglementation lorsqu'elle sont entrées dans l'entrepôt douanier; que le logiciel de comptabilité de la société Gel au large facturait automatiquement le coût de la congélation pour toute viande entrant en entrepôt; que le cahier tenu par M. Alain I... sur une partie de la période de prévention servait à signaler les viandes entrant déjà congelées à l'entrepôt afin d'établir, au profit de l'exportateur, des avoirs correspondant au prix de la congélation qui n'avait pas été effectuée; qu'il résulte de l'enquête que ce cahier, qui n'a pas été renseigné pour la période de juin 1988 à juin 1989 et ne l'a plus été à compter de juin 1990, mentionnait toutes sortes de morceaux de viande n'ouvrant pas nécessairement droit à "restitution particulière" et pouvant sans fraude être entrées congelées dans l'entrepôt, lequel conservait une activité privée et n'entreposait pas que les arrières de gros bovins mâles; que l'existence de ce cahier, en elle-même, ne permet pas de conclure à un lien exclusif entre les marchandises entrées congelées sur une période relativement restreinte et les marchandises en cause dans l'infraction actuellement poursuivie; qu'en outre, si le code "1" ou "2" figurant sur certains des documents transmis à M. Jean-Pierre B... confirme l'existence de deux traitements comptables différents selon l'état de la viande à l'entrée en entrepôt, il n'est pas démontré que cette pratique concernait ou visait uniquement des viandes destinées à l'exportation avec préfinancement des restitutions européennes concernées par la procédure actuelle, étant ajouté qu'il existait d'autres cas de restitution, pour d'autres morceaux de viande, qui n'étaient pas soumis aux mêmes règles; qu'il sera d'ailleurs précisé que la crainte d'un contrôle douanier était toute relative, puisque de tels contrôles

étaient quasiment inexistantes jusqu'en 1991 et que ce n'est qu'à partir de cette date que la communauté européenne a imposé aux douanes le contrôle physique de la marchandise avant la certification par les agents des COM7 et ce, de surcroît, dans une proportion de 5 % au minimum du total de la marchandise ; qu'en ce qui concerne l'utilisation des pinces et plombs de l'OFIVAL, les constatations matérielles des enquêteurs n'ont porté que sur sept plombs découverts lors de la perquisition du 29 janvier 1991, dans les locaux de la société Gel au large ; que, pour le surplus, il n'existe que les déclarations, d'ailleurs pas toujours concordantes, de certains des prévenus et d'employés des sociétés en cause, auxquels il n'a pas été demandé de préciser les circonstances exactes de ce qu'ils avaient vu ; qu'en l'absence de toute confrontation entre les différents protagonistes, il apparaît que la présence de plombs dans l'entrepôt de stockage et l'utilisation, avérée, de pinces et de plombs par les salariés de Gel au large ou de la société X... pouvait tout aussi bien relever d'une assistance aux agents de l'office, dont les moyens en personnel étaient insuffisants, et qui ne pouvaient dans le temps qui leur était imparti, apposer tous les plombs sur les colis, pouvant se chiffrer en centaines, et établir également les documents ; que c'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par des employés de l'OFIVAL (MM. Jean Z... et Jean-Pierre E...) qui ont parlé d'un plombage effectué "sous le contrôle" de l'agent de l'office et non pas "par" l'agent de l'office ; que s'il résulte de cette situation que dans la pratique il existait des arrangements avec la législation et que le matériel certificateur de l'OFIVAL était manipulé par d'autres que ses agents, voire avec un certain laxisme, il ne s'en déduit pas nécessairement une intention de fraude, sachant qu'en tout état de cause les agents des douanes pouvaient toujours ouvrir les cartons pour vérifier la nature de la viande qu'ils contenaient ; que l'administration des douanes ayant fait état d'autres moyens de fraude à la même réglementation par les mis en cause, sur la commission rogatoire du 15 février 1995, les agents des douanes, dans leur rapport de mai 1997, ont établi ce qu'ils dénommaient une "preuve documentaire" de l'infraction, c'est-à-dire rapportée au terme d'une analyse sur pièces, par rapprochement des mentions portées sur les déclarations douanières d'entrée COM7 et de sortie EX1 ; que le rapport a mis en évidence des incohérences induisant, selon les enquêteurs, la substitution de certains morceaux de viande par d'autres morceaux, voire l'absence de certaines pièces de viande déclarées ; que toutefois, ce rapport, intervenu six ans après le début de la procédure, qui est un examen sur pièces, sans vérifications matérielles ni auditions supplémentaires des mis en cause et représente trois tomes du dossier, a été avalisé en tant que tel par le juge d'instruction ; que celui-ci, bien que devant instruire à charge et à décharge, ne l'a jamais soumis à la contradiction des mis en examen, lesquels n'ont jamais été interrogés sur les critères d'analyse retenus par le service des douanes et n'ont pu en discuter les conclusions ; que devant le tribunal, comme devant la cour, les prévenus ont formellement contesté les énonciations et les conclusions de ce rapport, notamment celles relatives au taux de rendement moyen par animal, aux modalités de découpe variables selon les clients et à la réglementation applicable ; qu'ils ont également fait

valoir que le service des douanes avait, selon les termes du rapport, effectué 42 contrôles physiques dans l'entrepôt douanier sans avoir relevé la moindre anomalie. Leurs contestations sur des points techniques auraient dû être suscitées et faire l'objet d'investigations lors de l'information ; qu'il s'ensuit qu'en l'état du dossier, que ce soit au regard de l'élément matériel, comme de l'élément intentionnel, voire de l'élément légal, la preuve de la culpabilité des prévenus n'est pas établie avec la certitude exclusive de tout doute nécessaire pour les retenir dans les liens de la prévention ; que les faits ont été portés à la connaissance de l'autorité judiciaire à l'issue de l'audition de M. Jean-Pierre B... le 22 novembre 1990 dans le cadre d'une instruction distincte ; que le réquisitoire introductif est intervenu le 21 décembre 1990 ; que l'information judiciaire a été clôturée le 25 mai 2010 par arrêt de la chambre de l'instruction, après avoir été suivie par sept juges d'instruction différents ; qu'elle a donc duré près de vingt ans ; que trois ans supplémentaires ont été nécessaires pour qu'un jugement intervienne, le 14 février 2013 ; qu'au jour où la cour statue, sa durée a atteint près de vingt-cinq ans ; que l'examen de la chronologie et du fond du dossier ne met pas en évidence d'abus de procédure, notamment d'appel, de la part des prévenus, certaines de leurs contestations ayant été admises sur recours en cours d'instruction et la durée pour voir juger leurs recours ne leur étant pas imputable ; que le temps écoulé a été un facteur accroissant la complexité de l'affaire, tant par l'évolution de la réglementation, que par le dépérissement des preuves matérielles qu'il a rendu possibles ; que la plupart des prévenus, entendus en 1991 ou 1992 n'ont plus entendu parler du dossier jusqu'en 2006, date à laquelle il a encore été procédé à des mises en examen, quatorze ans après les faits ; que surtout, les poursuites reposent essentiellement sur les déclarations de MM. Jean-Pierre B... et d'Alain I..., lesquels n'ont jamais été confrontés aux personnes qu'ils ont mises en cause ; que de la même façon et plus généralement, aucun des prévenus actuels n'a été confronté à ceux qui le mettaient en cause, même lorsqu'il contestait ; que ces lacunes graves de la procédure ne peuvent être comblées par des actes de procédure supplémentaires intervenant vingt-cinq ans après, et ce d'autant, que la cour ne peut procéder à aucune vérification sur pièces, compte tenu de la perte des scellés ; qu'ainsi que l'ajustement relevé le premier juge, si la juridiction de jugement doit apprécier les charges qui sont réunies à l'encontre d'un prévenu, et, au besoin, ordonner des investigations complémentaires, elle ne peut reprendre l'instruction depuis le début, surtout, lorsque matériellement, du fait du temps anormal écoulé et du dépérissement de la preuve qui en est résulté, elle n'est pas matériellement en mesure de le faire utilement ; que le respect des droits de la défense et la nécessité de juger dans un délai raisonnable font obstacle à toute nouvelle investigation, de surcroît vouée à l'échec, et, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur l'éventuelle prescription partielle des faits, conduisent, dans les limites de l'appel, à confirmer la relaxe prononcée par le premier juge ;

« 1° alors que la Cour de justice de l'Union européenne dit pour droit que les notes explicatives du conseil de coopération douanière peuvent être utilisées pour interpréter les termes du tarif douanier commun ; que selon

le Conseil de coopération douanière, devenu l'Organisation mondiale des douanes, il y a lieu d'entendre par produit frais, un produit à l'état naturel, même saupoudrés de sel en vue d'assurer la conservation pendant la durée du transport, par produit congelé un produit refroidi au-dessous de son point de congélation et par produit réfrigéré, un produit dont la température a été abaissée sans entraîner sa congélation ; qu'en affirmant que les notes explicatives du tarif douanier définissant à l'époque l'état "frais" comme l'état naturel, même saupoudré de sel en vue d'assurer la conservation pendant la durée du transport, l'état "réfrigéré" comme "l'état refroidi, généralement jusqu'aux environs de 0° C sans entraîner la congélation", l'état "congelé" comme "l'état refroidi au-dessous du point de congélation jusqu'à la congélation à cœur" ne permettaient pas de déterminer les critères exactes de températures définissant l'état de frais d'une viande au sens des textes communautaires considérés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 2° alors que tout arrêt doit comporter des motifs propres à justifier sa décision ; qu'il ressort des constatations de l'arrêt que M. Jean-Pierre B... avait affirmé au juge d'instruction qu'à partir de 1985, il lui avait été demandé d'éviter que certains lots soient vérifiés par les douanes et qu'il avait ainsi accepté de déclarer l'entrée dans les entrepôts de l'entreprise Gel au Large de morceaux de viande provenant des établissements X... qui étaient déjà congelés, que son successeur, M. Michel J... avait déclaré aux enquêteurs que celui-ci lui avait avoué à plusieurs reprises qu'il contournait les exigences des services des douanes en déclarant faussement comme fraîche de la viande qui avait été congelée et qu'il était prévenu de l'arrivée d'un lot frauduleux par un télex codé des établissements X..., que M. Alain I..., recruté en 1984 par M. Jean K..., propriétaire de Gel au Large, en qualité de commercial, avait confirmé que leur principal client était la société X... et qu'elle leur adressait de la viande fraîche ou congelée mais leur demandait de déclarer fraîche celle qui était congelée, que M. Gérard L..., directeur de la société Gel au Large depuis 1990 indiquait que le cahier de congélation mentionnait, pour une période allant de juin 1987 à juin 1990, les marchandises entrées en entrepôt congelées mais déclarées au service des douanes comme fraîches, que M. Claude M..., comptable de la société Gel au large, avait déclaré avoir reçu de la part de M. Alain I... l'ordre de déduire des factures de la société X... des frais de congélation qui correspondaient à de la marchandise dont on lui avait dit qu'elle était entrée congelée, que M. François N..., magasinier de Gel au Large relatait que, dans le but de faire obtenir à la société X... des restitutions plus importantes, M. Alain I... l'avait informé qu'il devait préparer certains lots de cartons contenant de la viande congelée ; qu'en affirmant qu'en l'absence de toute constatation sur place dans les entrepôts de Gel au Large ou de la société X..., il n'est pas démontré de façon certaine que les viandes litigieuses devaient être considérées comme congelées au sens de la réglementation lorsqu'elle sont entrées dans l'entrepôt douanier alors que plusieurs employés et dirigeants des sociétés X... et Gel au Large affirmaient clairement que de la viande provenant de la société X..., déclarée au service des douanes comment fraîche, arrivait en entrepôt déjà congelée, la cour d'appel

n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des textes susvisés ;

« 3° alors que le juge répressif ne peut écarter une expertise produite aux débats au seul motif qu'elle n'a pas été établie contradictoirement, dès lors qu'elle a été soumise à la discussion contradictoire des parties ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que, sur commission rogatoire, les agents des douanes ont établi un rapport, au terme d'une analyse sur pièces, par rapprochement des mentions portées sur les déclarations douanières d'entrée COM7 et de sortie EX1 et que ce rapport avait mis en évidence des incohérences induisant, selon les enquêteurs, la substitution de certains morceaux de viande par d'autres morceaux, voire l'absence de certaines pièces de viande déclarées ; qu'en écartant ce rapport au motif que celui-ci n'avait jamais été soumis, durant l'instruction, à la contradiction des mis en examen lesquels n'avaient jamais été interrogés sur les critères d'analyse retenus par le service des douanes et n'avaient pu en discuter les conclusions tout en relevant que, devant le tribunal, comme devant la cour, les prévenus ont formellement contesté les énonciations et les conclusions de ce rapport, notamment celles relatives au taux de rendement moyen par animal, aux modalités de découpe variables selon les clients et à la réglementation applicable et ont également fait valoir que le service des douanes avait, selon les termes du rapport, effectué 42 contrôles physiques dans l'entrepôt douanier sans avoir relevé la moindre anomalie en sorte que ce rapport d'expertise, figurant au dossier de la procédure, avait pu être discuté contradictoirement tant devant le premier juge qu'en cause d'appel, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

« 4° alors que la complicité par aide et assistance est punissable dès lors qu'une aide a été apportée sciemment à l'auteur principal dans les faits qui ont facilité la préparation ou la consommation de l'infraction ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que plusieurs salariés et dirigeants des sociétés X... et Gel au Large avaient reconnu que des pinces et plombs de l'OFIVAL étaient à leur disposition pour opérer des certifications irrégulières et qu'ils apposaient eux-mêmes des scellés en toute illégalité ; qu'en affirmant que "la présence de plombs dans l'entrepôt de stockage et l'utilisation, avérée, de pinces et de plombs par les salariés de Gel au Large ou de la société X... pouvait tout aussi bien relever d'une assistance aux agents de l'office, dont les moyens en personnel étaient insuffisants, et qui ne pouvaient dans le temps qui leur était imparti, apposer tous les plombs sur les colis" et que "s'il résulte de cette situation que dans la pratique il existait des arrangements avec la législation et que le matériel certificateur de l'OFIVAL était manipulé par d'autres que ses agents, voire avec un certain laxisme, il ne s'en déduit pas nécessairement une intention de fraude" tout en constatant que les salariés et dirigeants des sociétés Gel au Large et X... avaient admis qu'il disposait du matériel de l'OFIVAL pour effectuer des certifications irrégulières en sorte que les agents de l'office avaient nécessairement facilité la préparation et la consommation de l'infraction douanière en laissant, en toute connaissance de cause, à dispositions des prévenus le matériel certificateur de l'OFIVAL, la cour d'appel n'a

pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation des textes susvisés ;

« 5° alors qu'il appartient aux juges correctionnels d'ordonner les mesures d'instruction qu'ils constatent avoir été omises et qu'ils déclarent utiles à la manifestation de la vérité ; qu'en affirmant que le rapport d'expertise douanière ainsi que les déclarations de certains prévenus et employés des sociétés X... et Gel au Large ne pouvaient être retenues, dès lors que les prévenus n'avaient pas été interrogés sur ce rapport qui aurait nécessité des investigations complémentaires et qu'il n'avait pas été demandé aux salariés des sociétés X... et Gel au Large de préciser les circonstances exactes de ce qu'ils avaient vu et que les différents protagonistes n'avaient pas été confrontés, sans prescrire les mesures d'instruction dont elle constatait la nécessité, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que MM. X... et Y... ont été poursuivis pour avoir, entre 1987 et 1992, obtenu des restitutions à l'exportation en livrant, dans un entrepôt d'exportation agréé, des morceaux désossés de gros bovins mâles qui provenaient de quartiers avant et/ou arrière congelés, alors que seuls les morceaux frais ou réfrigérés provenant de quartiers arrière étaient éligibles à l'octroi de telles restitutions ; que MM. Z..., A..., B..., C..., D..., E... et F... ont été poursuivis pour complicité ; que le tribunal a relaxé les prévenus et débouté France Agrimer, partie civile, de ses demandes ; que l'administration des douanes et droits indirects et France Agrimer ont interjeté appel ;

Sur le moyen en ce qu'il porte sur le caractère congelé des marchandises :

Attendu que, pour déclarer les prévenus non coupables d'avoir déclaré faussement que les morceaux de bœuf pour lesquels ils sollicitaient des restitutions à l'exportation n'étaient pas congelés, l'arrêt relève que ni la directive 64/433 du 26 juin 1964 ni les notes explicatives du tarif douanier ne permettent de déterminer les critères exacts de température définissant l'état frais d'une viande, la référence faite à la température interne de la viande, supposant l'utilisation d'une sonde dont les douaniers, qui contrôlaient l'état de la viande au toucher, ne disposaient pas ; qu'ainsi la preuve certaine de l'état congelé de la viande lors de l'entrée dans l'entrepôt douanier n'est pas établie ; que les juges ajoutent que la marchandise était découpée et conditionnée au moment du contrôle douanier, qu'aucun contrôle sur place n'a permis de caractériser l'état congelé, que le cahier de la société Gel au large seulement renseigné de juin 1988 à juin 1989 ne permet pas d'établir une relation entre les marchandises entrées congelées et les marchandises visées dans les poursuites, que le contrôle physique avec certification dans une proportion minimum de 5 % de la marchandise, quasi inexistant avant, n'a été imposé qu'à partir de 1991, que l'utilisation des pinces et plombs des agents certificateurs par les salariés de Gel au large pouvait relever d'une assistance des agents de l'Office en nombre insuffisant pour exécuter leur mission comme reconnu par deux d'entre eux, sans intention de frauder ; qu'ils relèvent enfin que le rapport établi par des agents des

douanes, qui est un examen sur pièces dans le cadre d'une commission rogatoire, n'a été suivi d'aucune vérification ni audition supplémentaire et est contesté par les prévenus devant les juges du fond ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, et dès lors que les notes explicatives du Conseil mondial des douanes n'ont pas force obligatoire, la cour d'appel, qui, après débat contradictoire, a apprécié souverainement les éléments de fait et de preuve soumis à son examen et l'opportunité d'ordonner un supplément d'information, en retenant que la preuve n'est pas rapportée que les viandes ont été livrées congelées à l'entrepôt, a justifié sa décision ;

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

Mais sur le moyen en ce qu'il porte sur la nature de la marchandise :

Vu l'article 112-1 du code pénal, l'article 49 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 7 août 2018, X... e.a., (aff. n° C-115/17) et les articles 414 et 426, 4°, du code des douanes ;

Attendu qu'il résulte des deux premiers de ces textes que le principe de l'application immédiate de la loi pénale plus douce ne trouve pas à s'appliquer lorsque les poursuites ont été engagées à raison d'un comportement qui reste incriminé et que les sanctions encourues n'ont pas été modifiées dans un sens moins sévère ;

Attendu que les articles 426, 4°, et 414 du code des douanes, tant dans leur rédaction applicable à l'époque des faits que dans leur rédaction actuellement en vigueur, incriminent et répriment les fausses déclarations ayant pour but ou pour effet d'obtenir, en tout ou partie, un remboursement, une exonération, un droit réduit ou un avantage quelconque attaché à l'importation ou à l'exportation ;

Attendu que, pour relaxer les prévenus à raison des déclarations faisant apparaître faussement que les quartiers de bœuf pour lesquelles des subventions étaient sollicitées étaient des quartiers arrière, la cour d'appel relève que le règlement (CEE) n° 1964/82, du 20 juillet 1982, arrêtant les conditions d'octroi des restitutions particulières à l'exportation pour certaines viandes bovines applicable au moment des faits, a été modifié à six reprises entre 1987 et le 20 novembre 2006 et qu'il a été abrogé par le règlement n° 1359/2007, du 21 novembre 2007, lequel a étendu le bénéfice des restitutions aux morceaux issus de quartiers avant ; que les juges en concluent que ces dispositions nouvelles moins sévères doivent s'appliquer ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

Que, d'une part, selon l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne susmentionné, le choix du législateur européen de modifier les critères d'éligibilité aux restitutions de marchandises s'est fondé sur une appréciation économique de la situation du marché de la viande et ne visait pas à remettre en question la qualification pénale ou l'appréciation, par les autorités nationales, de la peine à appliquer à des comporte-

ments ayant pour effet d'obtenir indûment des restitutions particulières à l'exportation ;

Que, d'autre part, le texte législatif national qui constitue le support de l'incrimination n'a pas été modifié ;

Qu'il s'en déduit que les dispositions nouvelles, bien qu'issues d'une norme communautaire, ne s'appliquent pas aux infractions commises avant leur entrée en vigueur ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Poitiers, en date du 13 mars 2015, mais en ses seules dispositions ayant relaxé les prévenus pour le délit ou complicité du délit de fausses déclarations ayant pour effet d'obtenir des restitutions à l'exportation en livrant des morceaux désossés de gros bovins mâles provenant de quartiers avant, 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.

Président : M. Soulard – *Rapporteur* : M. Germain – *Avocat général* : M. Valat – *Avocats* : SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Spinosi et Sureau, SCP Thouin-Palat et Boucard

Sur les conséquences en matière de poursuites douanières de l'abrogation d'un règlement communautaire, à rapprocher :

Crim., 26 mars 1998, pourvoi n° 96-85.378, *Bull. crim.* 1998, n° 116 (cassation).

N° 20

1° SAISIES

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

2° SAISIES

Saisies spéciales – Saisie immobilière – Fonction – Garantie – Créance découlant du préjudice (non)

3° SAISIES

Saisies spéciales – Saisie immobilière – Immeuble appartenant à une personne morale – Respect de la vie privée et du domicile (non)

4° SAISIES

Saisies spéciales – Saisie immobilière – Immeuble appartenant à une personne morale – Respect de la vie privée et du domicile – Moyen nouveau – Recevabilité (non)

1° 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 de l'article 706-150 du code de procédure pénale et n'ont donc pas qualité pour exercer un recours contre une ordonnance de saisie immobilière, ni pour se pourvoir en cassation.

2° Est inopérant le grief qui invoque le caractère disproportionné de la saisie, non pas avec la gravité concrète des faits et la situation personnelle du demandeur, mais avec la seule créance découlant du préjudice causé par l'infraction, que la saisie n'a pas pour fonction de garantir.

3° Une société civile immobilière n'a pas qualité pour invoquer une atteinte au droit à la vie privée et au respect du domicile de ses associés.

4° Est irrecevable, car nouveau et mélangé de fait, le grief qui invoque pour la première fois devant la Cour de cassation le caractère disproportionné de l'atteinte portée à la protection du domicile et de la vie privée par une mesure de saisie, en violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

16 janvier 2019

N° 17-83.006

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits, communs aux demandeurs ;

I – Sur les pourvois de M. X... et de M^{me} X... :

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux avocats et réouverture des débats, pris du défaut de qualité à agir de M. X... et de M^{me} X..., demandeurs au pourvoi :

Sur la recevabilité du pourvoi :

Attendu que les demandeurs aux pourvois, en tant qu'associés et titulaires de parts de la société civile immobilière des Hauts d'Eleu, 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 leurs pourvois ne sont pas recevables ;

II – Sur le pourvoi de la SCI des Hauts d'Eleu :

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6-1 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, premier du Protocole additionnel n° 1 à ladite Convention, 1, 2, 16 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 131-24 et 324-1 et suivants du code pénal, L. 241-3, 4°, et L. 249-1 du code de commerce, L. 8221-1 et suivants et L. 8824-1 et suivants du code du travail, 706-141 et suivants et 706-150

et suivants du code de procédure pénale, préliminaire, 591 et 593 du même code :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance du JLD portant saisie pénale des biens dépendant de la société des Hauts d'Eleu ;

« aux motifs qu'il convient de prononcer la jonction des dossiers ouvert sous les numéros 2016/00697, 2016/00698 et 2016/00699 en tant qu'ils concernent un appel formé au nom de M^{me} Y..., épouse X..., la société des Hauts d'Eleu, M^{me} Y..., épouse X..., requérante, la société des Hauts d'Eleu, Ahmed X..., requérant, concernant la saisie du bien situé sur la commune d'Eleu dit [...], [...], maison et ses dépendances, sous un numéro unique 2016/00697, en raison de la connexité des affaires examinées ; que l'appel régulier en la forme et interjeté dans le délai de l'article 186 du code de procédure pénale est recevable ; que l'article 131-21, alinéa 6, du code pénal dispose que lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation peut aussi porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis ; que l'article 324-1-1 du code pénal précise, s'agissant du blanchiment, que "pour l'application de l'article 324-1, les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus" ; que l'article 324-7, 12°, du code pénal prévoit explicitement "la confiscation de tout ou partie des biens du condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles divis ou indivis" ; que d'une part le maintien des saisies immobilières s'impose afin de conserver des valeurs destinées à garantir l'indemnisation du préjudice créé par la commission des faits reprochés pour lesquels M. X... et M^{me} Y..., épouse X..., sont susceptibles d'être condamnés ; qu'il ressort en effet de l'estimation des services d'enquête et de l'URSSAF que ces faits ont consisté dans des mouvements de plus de huit millions d'euros et suscitant un préjudice susceptible d'être évalué à plus de trois millions d'euros ; que M. X... aurait fait transiter ces fonds par la Belgique et serait donc susceptible de dissimuler à l'étranger les valeurs mobilières et immobilières saisies si elles n'étaient pas maintenues à la disposition de la justice ; que la saisie des immeubles dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal, prescrite par l'article 706-150 du code de procédure pénale, n'est pas limitée aux biens dont les personnes visées par l'enquête sont propriétaires mais s'étend à tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction ; qu'en l'espèce, la personnalité morale dont jouit une société civile immobilière ne fait pas obstacle à la saisie de l'immeuble de cette société afin de garantir la peine de confiscation à laquelle les associés, les époux X..., qui détiennent à eux deux les 100 % des parts composant son capital social, dès lors que ceux-ci sont susceptibles d'être condamnés pour des faits de blanchiment, ont le pouvoir de décider de l'affectation de cet actif et en ont la libre disposition au sens de l'article 131-21 du code pénal ; qu'il y a lieu en conséquence de confirmer l'ordon-

nance entreprise et l'ordonnance rectificative ordonnant la saisie du bien ci-dessous désigné ;

« 1° alors que, d'une part, faute d'établir l'existence d'un quelconque rapport de proportionnalité entre la créance indemnitaire *in futurum* (estimée à environ 3 millions d'euros) garantie par la saisie pénale immobilière et la valeur du bien immeuble objet de la saisie, en l'état en outre de saisies connexes, tant mobilières qu'immobilières, sur la valeur desquelles la chambre de l'instruction ne s'est pas davantage expliquée, son arrêt ne peut passer pour motivé au regard de l'exigence de proportionnalité entre l'objet et le but de la saisie litigieuse garantis par l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention des droits de l'homme ;

« 2° alors que, d'autre part, la chambre de l'instruction n'a pas davantage recherché, même d'office, si le bien saisi, appartenant à une SCI détenue à parts égales par les époux X..., ne constituait pas un logement de famille justifiant une protection particulière au regard de l'article 8 de la Convention des droits de l'homme » ;

Sur le moyen pris en sa première branche :

Attendu que le grief est inopérant dès lors que la demanderesse invoque le caractère disproportionné de la saisie, non pas avec la gravité concrète des faits et la situation personnelle de l'intéressée, mais avec la seule créance indemnitaire *in futurum*, que la saisie n'a pas pour fonction de garantir ;

Sur le moyen pris en sa seconde branche :

Attendu que la SCI des Hauts d'Eleu n'a pas qualité pour invoquer une atteinte au droit à la vie privée et au respect du domicile de ses associés ; qu'en outre, le grief, qui invoque pour la première fois devant la Cour de cassation le caractère disproportionné de l'atteinte spécifique portée à la protection du domicile et de la vie privée par la mesure de saisie, en violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, est nouveau et mélangé de fait ;

D'où il suit que le grief est irrecevable ;

Que dès lors le moyen ne saurait être accueilli ;

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

I – Sur les pourvois de M. X... et de M^{me} X... :

Les DECLARE irrecevables ;

II – Sur le pourvoi de la société des Hauts d'Eleu :

Le REJETTE.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Wyon – Avocat général : M^{me} Moracchini – Avocats : M^e Bouthors

Sur le n° 1 :

Sur l'exclusion des associés et titulaires de parts d'une société civile immobilière, propriétaire du bien saisi, des tiers visés par l'article 706-150 du code de procédure pénale, à rapprocher :

Crim., 3 mai 2018, pourvoi n° 16-87.534, *Bull. crim.* 2018, n° 82 (irrecevabilité).

Sur le n° 4 :

Sur l'irrecevabilité d'un moyen présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, à rapprocher :

N° 21

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Pouvoirs – Injonction au juge d'instruction – Impossibilité

Il résulte de l'article 207 du code de procédure pénale que, lorsqu'elle infirme une ordonnance du juge d'instruction ayant refusé d'accomplir un acte sollicité par une partie ou par le procureur de la République en application des articles 81 ou 82 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction peut soit se borner à renvoyer le dossier au juge d'instruction ou à tel autre afin de poursuivre l'information, soit procéder à une évocation partielle du dossier en accomplissant elle-même certains actes avant de renvoyer le dossier au juge d'instruction, soit, enfin, évoquer et, éventuellement, ordonner un supplément d'information, en application de l'article 202 du code de procédure pénale, notamment aux fins de mise en examen.

22 janvier 2019

N° 18-83.304

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle en date du 10 septembre 2018 prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6, § 1 et 3, de la Convention des droits de l'homme, préliminaire, 80-1, 202, 207, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a infirmé l'ordonnance et, évoquant partiellement, ordonné un supplément d'information confié au magistrat en charge de l'instruction avec pour mission de mettre en examen M. X... pour avoir, d'une part, à Remire-Montjoly, entre le 1^{er} décembre 2016 et le 30 juin 2017, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, commis un acte de pénétration sexuelle par violence, menace, contrainte ou surprise sur Hanna Y..., mineure de moins de quinze ans pour être née le [...] et, d'autre part, à Remire-Montjoly, entre le 1^{er} décembre 2016 et le 1^{er} juin 2017, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, commis une atteinte sexuelle par violence, contrainte, menace ou surprise, sur la personne de Hanna Y..., en l'espèce en procédant sur elle à des attouchements de nature sexuelle, avec cette circonstance que les faits ont été commis sur une mineure de moins de quinze ans, pour être née le [...] ;

« aux motifs qu'aux termes de l'article 202 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction "peut, d'office ou sur réquisitions du procureur général, ordonner qu'il soit informé à l'égard des personnes mises en

examen ou prévenus renvoyés devant elle sur tous les chefs de crimes, de délits, de contraventions, principaux ou connexes, résultant du dossier de la procédure, qui n'auraient pas été visés par l'ordonnance du juge d'instruction ou qui auraient été distraits par une ordonnance comportant non-lieu partiel, disjonction ou renvoi devant la juridiction correctionnelle ou de police" ; qu'en l'espèce le juge d'instruction a refusé de mettre en examen M. X... du chef d'agression sexuelle sur mineure de quinze ans tel que le procureur de la République lui demandait par réquisitoire supplétif, au motif qu'il ne lui apparaissait pas d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que M. X... ait participé, comme auteur, aux faits de viol ou d'agression sexuelle dénoncés par Hanna Y... ; qu'à la lecture des pièces de procédure, il apparaît :

– qu'Hanna D... Y..., à peine âgée de 7 ans, a fait tout au long de la procédure des déclarations constantes et précises notamment sur la description des lieux où Nata-nael la contraignait à lui faire des fellations sur le trajet de l'école ;

– que celles-ci ont été vérifiées par les enquêteurs notamment sur le fait que M. X... accompagnait bien l'enfant sur son scooter à l'école et que deux lieux sont susceptibles de correspondre aux lieux décrits par Hanna ;

– qu'Hanna a bien été déscolarisée en mars 2017, date à laquelle sa grand-mère, M^{me} Das D..., dit avoir appris les faits de la bouche de sa petite-fille et lui avoir interdit d'aller à l'école pour rentrer au Brésil ;

– que les circonstances de la révélation des faits ne laissent pas penser à un complot fomenté par M^{me} Das D... et sa petite-fille ; qu'en effet, M^{me} F..., aide-soignante, a surpris Hanna Y... en train de raconter les faits à d'autres enfants puis a recueilli les confidences de l'enfant et les a enregistrées pour remettre l'enregistrement aux enquêteurs ;

– que les enquêteurs, formés à l'audition dite "Mélanie" de mineurs supposés victimes d'agressions sexuelles, soulignent que les propos de l'enfant sont totalement cohérents et remarquent même des mimiques de dégoût d'Hanna à l'évocation des faits ;

– que l'expertise psychologique de la victime souligne son état d'anxiété manifeste et de tristesse et aucun facteur spécifique ayant pu influencer la nature de ses déclarations n'est relevé ; que de plus, l'expert souligne que son niveau d'information en matière sexuelle est rudimentaire et qu'elle emploie un vocabulaire enfantin ;

– que M. X... a changé à plusieurs reprises de version, soutenant notamment au départ qu'il avait rencontré la grand-mère et l'enfant par hasard en Guyane et qu'elles étaient venues toutes les deux vivre simultanément à son domicile ; et qu'à l'audience il a invoqué un nouveau motif de vengeance de la grand-mère (qui aurait été amoureuse de lui) ;

– que les témoignages de Wilkson X..., fils de M. X..., M^{me} A..., compagne de Wilkson et M^{me} G..., voisine du mis en cause, corroborent les déclarations d'Hanna selon lesquelles elle est d'abord restée seule chez M. X... avant que sa grand-mère ne les rejoigne ; que tous ces éléments permettent de considérer qu'il existe des indices graves et concordants qui rendent vraisemblable la participation de M. X..., comme auteur, à la commission

de viol et d'agression sexuelle sur la personne d'Hanna Y..., mineure de quinze ans comme étant née le [...]; qu'en conséquence, l'ordonnance entreprise sera infirmée, le dossier évoqué partiellement et il sera demandé au juge d'instruction en charge de l'information, dans le cadre d'un supplément d'information, seul cadre dans lequel la chambre de l'instruction possède un pouvoir d'injonction, de mettre en examen M. X... pour avoir :

- à Remire-Montjoly, entre le 1^{er} décembre 2016 et le 30 juin 2017, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, commis un acte de pénétration sexuelle par violence, menace, contrainte ou surprise sur Hanna D... Y..., mineure de moins de 15 ans ;

- à Remire-Montjoly, entre le 1^{er} décembre 2016 et le 1^{er} juin 2017, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, commis une atteinte sexuelle par violence, contrainte, menace ou surprise, sur la personne de Y..., en l'espèce, en procédant sur elle à des attouchements de nature sexuelle, avec cette circonstance que les faits ont été commis sur une mineure de moins de 15 ans ;

« 1^o alors que la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ; que si la chambre de l'instruction, saisie de l'appel formé contre une ordonnance de rejet de demande d'acte, tient de l'article 207 du code de procédure pénale le pouvoir d'évoquer et d'enjoindre au juge d'instruction, dans le cadre d'un supplément d'information, de mettre une personne en examen, c'est à la condition que les parties aient été mises en mesure d'en débattre contradictoirement ; qu'en évoquant partiellement le dossier et en ordonnant d'office, sur l'appel de l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction avait rejeté la demande du ministère public, présentée par réquisitoire supplétif du 14 mars 2018, tendant à la mise en examen de M. X... du chef d'agression sexuelle sur mineure de quinze ans, un supplément d'information confié au magistrat instructeur aux fins de mise en examen de M. X... du chef de viol sur mineur de quinze ans, quand le procureur général concluait, dans ses réquisitions déposées au greffe le 4 avril 2018, à la seule infirmation de l'ordonnance entreprise et quand il ne résulte d'aucune mention de l'arrêt que les parties aient été invitées à présenter leurs observations sur l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable sa participation, comme auteur, aux faits de viol dénoncés, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

« 2^o alors que la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ; que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision et que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en évoquant partiellement le dossier pour ordonner un supplément d'information aux fins de mise en examen, par le juge d'instruction, de M. X... du chef de viol sur mineur de quinze ans, sans faire état de la demande de renvoi présentée à l'audience par le conseil de M. X... ni y répondre, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

« 3^o alors que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la déci-

sion et que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en affirmant qu'il existait des "indices graves et concordants qui rend[aient] vraisemblable la participation de [M.] X..., comme auteur, à la commission de viol et d'agression sexuelle sur la personne de [M^{lle}] Y...", quand elle rappelait elle-même les conclusions de l'examen médico-légal, les déclarations des témoins sur le fait que l'adulte et l'enfant n'avaient jamais partagé de chambre, les déclarations d'une voisine indiquant "ne jamais avoir assisté à des gestes déplacés" de l'exposant à l'égard d'enfants, les résultats de l'expertise psychiatrique concluant à l'absence de trouble pédo-philique et le fait que la perquisition menée au domicile de M. X... n'avait permis la découverte d'aucun élément intéressant l'enquête, ce dont il résultait qu'aucun témoignage ni indice matériel ne corroborait les déclarations de la partie civile sur la matérialité des faits criminels et délictuels dénoncés, et sans mieux s'expliquer sur ces éléments, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision.

Vu l'article 207 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que, lorsqu'elle infirme une ordonnance du juge d'instruction ayant refusé d'accomplir un acte sollicité par une partie ou par le procureur de la République en application des articles 81 ou 82 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction peut soit se borner à renvoyer le dossier au juge d'instruction ou à tel autre afin de poursuivre l'information, soit procéder à une évocation partielle du dossier en accomplissant elle-même certains actes avant de renvoyer le dossier au juge d'instruction, soit, enfin, évoquer et, éventuellement, ordonner un supplément d'information, en application de l'article 202 du code de procédure pénale, notamment aux fins de mise en examen ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que dans le cadre d'une information ouverte des chefs de viol aggravé et d'aide à l'entrée, au séjour et à la circulation irréguliers d'un étranger en France, M. X... a été uniquement mis en examen de ce dernier chef ; que saisi de réquisitions supplétives tendant à la mise en examen de l'intéressé du chef d'agression sexuelle aggravée, le magistrat instructeur a rendu une ordonnance de rejet de demande d'acte ; que le procureur de la République a interjeté appel de cette décision ;

Attendu que, pour infirmer l'ordonnance entreprise, évoquer partiellement, ordonner un supplément d'information et enjoindre au magistrat instructeur de mettre M. X... en examen du chef de viol aggravé et d'agression sexuelle aggravée, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en ordonnant un supplément d'information aux fins de mise en examen de M. X..., en visant l'article 202 du code de procédure pénale et en enjoignant au juge d'instruction d'y procéder, alors qu'ayant énoncé expressément qu'elle évoquait partiellement le dossier, elle pouvait seule procéder aux actes qu'elle estimait nécessaires avant de renvoyer le dossier au magistrat instructeur, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de Cayenne, en date du 3 mai 2018, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} de Lamarzelle – Avocat général : M. Desportes – Avocats : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret

Sur l'impossibilité pour la chambre de l'instruction qui n'use pas de son pouvoir d'évocation de donner injonction au juge d'instruction, à rapprocher :

Crim., 31 octobre 2017, pourvoi n° 16-86.897, *Bull. crim.* 2017, n° 237 (2) (cassation), et l'arrêt cité.

N° 22

1° EXTRADITION

Etat français requérant – Procédure – Requête en nullité – Motivation – Défaut – Portée

2° EXTRADITION

Etat français requérant – Procédure – Requête en nullité – Ordonnance rendue par le juge d'instruction sur une requête en nullité – Voies de recours – Respect des droits de la défense

1° *Fait l'exacte application de l'article 696-36 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui déclare irrecevable, pour défaut de motivation, la requête en nullité de l'extradition que la personne extradée peut présenter dans le délai de dix jours à compter de l'avis qui lui a été donné par le procureur de la République, dès lors que, d'une part, cette exigence s'impose indépendamment du fait que ladite requête a fait l'objet d'une déclaration au greffe de la juridiction compétente ou auprès du chef de l'établissement pénitentiaire par l'intéressé lorsque celui-ci est détenu, d'autre part, ce défaut de motivation ne peut être suppléé, postérieurement audit délai, par le dépôt au greffe de la chambre de l'instruction d'un mémoire précisant les nullités qui vicieraient l'extradition dont le mis en examen a fait l'objet.*

2° *Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui relève que les exigences de délai et de motivation imposées par l'article 696-36 du code de procédure pénale à la personne extradée pour soumettre à la juridiction saisie d'éventuelles nullités de la procédure ne portent atteinte ni à l'exercice des droits de la défense, ni au droit du demandeur à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que l'intéressé, après avoir bénéficié de l'assistance d'un avocat dès sa présentation au juge d'instruction ayant suivi sa remise, un second avocat*

lui a été désigné au titre de la commission d'office pour la suite de l'instruction et a été informé de cette désignation dans le temps du délai imparti afin de présenter ladite requête, les conditions imposées par cette disposition sont compensées par l'office du juge, tel qu'il est énoncé par ce même texte, de vérifier, même d'office, que l'extradition est survenue dans les conditions prévues par le chapitre V du titre dixième du code de procédure pénale.

22 janvier 2019

N° 18-82.633

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 10 septembre 2018, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 173, 593 et 696-36 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la requête en nullité irrecevable ;

« aux motifs que, en ce qui concerne l'exigence de motivation à peine d'irrecevabilité, il est constant que la requête de M. Z... n'est accompagnée d'aucune motivation ; que le mémoire, après avoir indiqué que la "volonté du législateur était d'aligner sur le droit commun des nullités la nullité de l'extradition", soutient que la "requête de M. Z... est recevable car motivée par le biais d'un mémoire déposé avant le jour de l'audience" ; que s'agissant précisément des nullités de l'information, l'article 173, alinéa 3, du code de procédure pénale mentionne que la partie ou le témoin assisté qui estime qu'une nullité a été commise saisit la chambre de l'instruction par requête motivée ; que l'alinéa 5 de cet article prévoit que le président de la chambre de l'instruction peut constater l'irrecevabilité de la requête si celle-ci n'est pas motivée ; qu'il y a lieu de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que "l'absence de motivation de la requête ne peut être suppléée par le dépôt d'un mémoire ultérieur" (Crim., 1^{er} février 1994) ; qu'en conséquence, il convient de déclarer la requête irrecevable ;

« 1° alors que si l'article 696-36 du code de procédure pénale dispose, en son alinéa 4, que "la requête en nullité présentée par la personne extradée doit, à peine d'irrecevabilité, être motivée et faire l'objet d'une déclaration au greffe de la juridiction compétente dans un délai de dix jours à compter de l'avis prévu au deuxième alinéa", il prévoit ensuite en son alinéa 7 que "lorsque le demandeur est détenu, la requête peut également être faite au moyen d'une déclaration auprès du chef de l'établissement pénitentiaire" ; que le texte offre ainsi une alternative à la personne détenue, l'exigence d'une requête motivée accompagnant la déclaration auprès de l'établissement pénitentiaire n'étant pas reprise ; qu'en déclarant dès lors M. Z..., personne détenue, qui s'était conformé aux dispositions de l'article 696-36, alinéa 7, irrecevable en sa requête, la chambre de l'instruction a violé ce texte ;

« 2° alors que l'article 696-36 du code de procédure pénale ne prévoit pas que l'absence de motivation de la requête en annulation, qui doit être déposée dans le bref délai de dix jours, ne peut être suppléée par le dépôt d'un mémoire ultérieur ; que la chambre de l'instruction, qui a fait prévaloir une interprétation du texte excessivement formaliste non conforme au droit d'accès à un tribunal, l'a méconnu ;

« 3° alors que le droit à un tribunal garanti par l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme implique le droit d'accès pratique au juge ; que les limitations apportées à ce droit ne doivent pas restreindre l'accès ouvert aux justiciables d'une manière ou à un point tel qu'il s'en trouve atteint dans sa substance même et ne se concilient avec l'article 6, § 1, que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ; qu'en l'espèce, M. Z... n'était pas assisté d'un avocat au moment de la notification, par le procureur de la République, le 16 novembre 2017, de "son droit de demander que soit prononcée la nullité de l'extradition dans le délai de dix jours" ; que, présenté le même jour au juge d'instruction, M. Z... a été assisté de l'avocat de permanence pénale pour le seul temps de son interrogatoire de première comparution ; qu'en effet, à l'issue de cet interrogatoire, il s'est vu notifier le droit d'être assisté d'un avocat choisi ou commis d'office "pour la suite de la procédure" ; qu'il a demandé qu'un avocat lui soit désigné d'office ; que le bâtonnier a désigné un avocat le 21 novembre 2017, soit la veille du jour où M. Z..., détenu, à qui il ne restait que quatre jours pour le faire dont un samedi et un dimanche, et dont on ne sait à quelle date il a été informé de la désignation d'un avocat commis d'office, a déposé une requête en annulation de la procédure d'extradition auprès du centre pénitentiaire ; qu'en le déclarant irrecevable au motif de l'absence de requête motivée, cependant que M. Z..., contre qui le délai de dix jours courait, ne bénéficiait pas encore à ce stade de l'assistance juridique effective imposée par une telle exigence, qu'il s'est conformé aux dispositions de l'article 696-36, alinéa 7, du code de procédure pénale, et que sa demande d'annulation a été utilement complétée par un mémoire régulièrement déposé par l'avocat entre-temps désigné après accès au dossier de la procédure, la chambre de l'instruction a fait peser sur M. Z... une charge disproportionnée portant atteinte à la substance même du recours qui lui était ouvert et n'a pas ménagé un juste équilibre entre les objectifs poursuivis par l'article 696-36 du code de procédure pénale et le droit d'accès au juge, en violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme » ;

Sur le moyen, pris en ses deux premières branches :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que les investigations menées à la suite de la découverte du cadavre de Nour A... dans un appartement de Fontenay-sous-Bois (94) ont désigné M. Khemissi Z..., concubin de la victime, comme susceptible d'avoir été l'auteur des faits ; que l'intéressé ayant quitté le territoire national peu après le moment supposé de la réalisation du crime, un mandat d'arrêt a été délivré à son encontre par le juge d'instruction ; que, consécutivement à l'interpellation de M. Z... à Nouak-

chott (Mauritanie), le procureur de la République a formulé une demande d'extradition à destination des autorités mauritaniennes ; qu'après la délivrance d'un décret du Président de la République islamique de Mauritanie ayant accordé l'extradition du susnommé, ce dernier est arrivé en France le 16 novembre 2017 ; qu'il a été, le même jour, mis en examen du chef susvisé et placé sous mandat de dépôt et également avisé, par le procureur de la République, de son droit à demander que soit prononcée la nullité de l'extradition dont il avait fait l'objet dans le délai de dix jours à compter dudit avis en application de l'article 696-36 du code de procédure pénale ; que le 22 novembre suivant par l'intéressé a déposé une requête en annulation de ladite procédure ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la requête, l'arrêt énonce qu'il résulte de l'article 696-36 du code de procédure pénale que cette dernière doit être motivée à peine d'irrecevabilité ; que les juges relèvent que la requête déposée par M. Z... n'est accompagnée d'aucune motivation ; qu'ils ajoutent que cette absence de motivation ne peut, pas davantage que pour une requête en annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure formée au titre de l'article 173 dudit code, être suppléée par le dépôt d'un mémoire ultérieur ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de l'article 696-36 précité dès lors qu'il résulte de ce texte que, d'une part, la requête en nullité présentée par la personne extradée doit, à peine d'irrecevabilité, être motivée et peut faire l'objet, dans le délai de dix jours à compter de l'avis qui lui a été donné par le procureur de la République, soit d'une déclaration au greffe de la juridiction compétente, soit d'une déclaration auprès du chef de l'établissement pénitentiaire par l'intéressé lorsque celui-ci est détenu, d'autre part, le défaut de motivation de ladite requête ne peut être suppléé, postérieurement audit délai, par le dépôt au greffe de la chambre de l'instruction d'un mémoire précisant les nullités qui vicieraient l'extradition dont le mis en examen a fait l'objet ;

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

Sur le moyen, pris en son autre branche :

Attendu que, d'une part, la brièveté, alléguée par M. Z..., du délai dont il a disposé pour lui permettre de déposer une requête motivée avec le concours d'un avocat n'a pas eu pour effet de le priver de l'exercice de ses droits de défense, dès lors qu'après avoir bénéficié de l'assistance d'un avocat dès sa présentation au juge d'instruction ayant suivi sa remise, un second avocat lui a été désigné au titre de la commission d'office pour la suite de l'instruction et a été informé de cette désignation dans le temps du délai imparti afin de présenter ladite requête, d'autre part, les exigences de délai et de motivation imposées par l'article 696-36 du code de procédure pénale à la personne concernée pour soumettre à la juridiction saisie d'éventuelles nullités de la procédure d'extradition sont compensées par l'office du juge, tel qu'il est énoncé par ce même texte, de vérifier, même d'office, que l'extradition est survenue dans les conditions prévues par le chapitre V du titre dixième du code de procédure pénale, de sorte qu'il n'a pas été porté atteinte au droit du demandeur à un

procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

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. Ricard –
Avocat général : M. Quintard – Avocats : SCP
Waquet, Farge et Hazan

Sur le n° 2 :

**Sur la nécessité de motiver la requête en nullité de
l'extradition sous l'empire de la loi du 10 mars 1927,
à rapprocher :**

Crim., 27 mai 1997, pourvois n° 97-81.361 et
97-81.362, Bull. crim. 1997, n° 203 (rejet).

N° 23

PRESSE

Diffamation – Éléments constitutifs – Élément
matériel – Publicité – Définition – Communauté
d'intérêts – Applications diverses

*La diffusion, par un chef d'établissement scolaire sous
contrat d'association à l'inspection d'académie, d'un
compte-rendu du conseil des maîtres au sujet du com-
portement d'un élève, contenant, selon ses parents, des
imputations diffamatoires à leur égard et à celui de leur
enfant mineur, ne confère pas aux propos en cause un
caractère public, dès lors qu'entre le chef d'établissement,
responsable, au titre de la vie scolaire, de l'ordre dans
l'établissement, de l'application du règlement intérieur et
de la mise en œuvre de la procédure et du prononcé des
sanctions disciplinaires, et les membres de l'inspection
académique il existe un groupement de personnes liées
par une communauté d'intérêts, l'Etat devant veiller,
quelles que soient les modalités de scolarisation, à la
mise en œuvre d'une procédure disciplinaire garan-
tissant les droits des élèves, notamment le principe du
contradictoire et les droits de la défense, ainsi qu'à la
protection de l'enfance.*

22 janvier 2019

N° 18-82.614

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation
des articles 79, 85 et 86 du code de procédure pénale,
29 de la loi du 29 juillet 1881 et R. 621-1 du code pénal,
591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable la
constitution de partie civile de M. Cédric Y... et de
M^{me} Myriam Y... ;

« aux motifs propres que le magistrat instructeur
a déclaré ladite plainte irrecevable au motif qu'il résulte

*des dispositions de l'article 85 du code de procédure
pénale que le droit pour la partie lésée de provoquer
l'ouverture d'une information ne s'étend pas aux contra-
ventions, et qu'en l'espèce, "le fait que les propos litigieux
aient été adressés par courriel aux parties civiles ainsi
qu'à deux inspectrices de la circonscription du 19^e arron-
dissement de Paris ne saurait être assimilé à une publi-
cité, une simple diffusion ne devant pas être confondue
avec une communication au public ; qu'il apparaît que
le courrier postal n'a été adressé qu'aux parties civiles,
tandis que le courriel a effectivement été adressé en
copie à "circonscription IEN 19D" et à M^{me} Arlette Z...
ayant une adresse électronique à l'académie de Paris ;
que cependant ces deux correspondants, appartenant
visiblement à l'académie et à l'inspection de l'éducation
nationale, sont indiscutablement liés à l'expéditeur par
une communauté d'intérêts, de sorte que la publicité
des propos, au sens de l'article 23 de la loi du 29 juillet
1881, n'est pas caractérisée ; que c'est donc à bon droit
que le juge d'instruction, relevant que les propos ne
pouvaient, le cas échéant, recevoir qu'une qualification
contraventionnelle, a déclaré irrecevable la plainte avec
constitution de partie civile par une ordonnance qui sera
confirmée ;*

« et aux motifs éventuellement adoptés que "le fait
que les propos litigieux aient été adressés par courriel
aux parties civiles et à deux inspectrices de la circons-
cription du 19^e arrondissement de Paris ne saurait être
assimilé à une publicité, une simple diffusion ne devant
pas être confondue avec une communication au public ;
que les propos litigieux ont été adressés par courrier aux
seules parties civiles ; qu'en conséquence, en l'absence de
publicité, seule l'infraction de diffamation non publique
envers un particulier pourrait être retenue ; que, s'agis-
sant d'une contravention de première classe, M. et
M^{me} Y... ne sont pas recevables à porter plainte avec
constitution de partie civile devant un juge d'instruc-
tion ; que dès lors, il ne peut être donné aucune suite à
leur plainte ;

« 1° alors que le juge d'instruction, saisi par une
plainte avec constitution de partie civile de faits dénoncés
comme constituant un délit ne peut, par son seul examen
abstrait et sans instruction préalable, se prononcer sur le
caractère délictuel ou contraventionnel desdits faits pour
décider qu'ils revêtent une qualification contravention-
nelle et en déduire l'irrecevabilité de cette plainte ; qu'en
l'espèce, la chambre de l'instruction a retenu, sans ins-
truction préalable et par une simple lecture abstraite de
la plainte avec constitution de partie civile et des pièces
qui y étaient jointes, que le courriel contenant le compte-
rendu du conseil des maîtres en cause n'avait été adressé
qu'à des personnes appartenant visiblement à un grou-
pement lié à l'expéditeur par une communauté d'inté-
rêts, de sorte que sa diffusion n'était pas publique ; qu'en
se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était
invitée, la liste effective des destinataires de ce compte-
rendu et s'il avait été adressé à d'autres personnes, la
chambre de l'instruction, dont la décision d'irrecevabi-
lité équivaut à un refus d'informer, a méconnu les dispo-
sitions susvisées ;

« 2° alors qu'en retenant, pour dire que le compte-
rendu des maîtres en cause avait été diffusé dans un

groupe de personnes liées par une communauté d'intérêt, que les personnes destinataires étaient "visiblement" membres de l'académie et de l'inspection de l'éducation nationale, la chambre de l'instruction a statué par motif hypothétique en violation des dispositions susvisées ;

« 3° alors que ne constitue pas un groupement de personnes liées par une communauté d'intérêts les membres d'un établissement d'enseignement privé sous contrat et les membres de l'académie et de l'inspection de l'éducation nationale ; qu'en retenant, pour qualifier de non publique la diffusion du compte-rendu du conseil des maîtres diffamatoire en cause par l'établissement d'enseignement privé sous contrat "Lucien de Hirsch", qu'il avait été adressé à des personnes liées à lui par une communauté d'intérêts dès lors que les destinataires appartenaient visiblement à l'académie et à l'inspection d'éducation nationale, la chambre de l'instruction a méconnu les dispositions susvisées ;

« 4° alors que les sanctions prises par les organes disciplinaires des établissements privés d'enseignement placés sous contrat ne sont pas soumises au contrôle de l'autorité académique ; que dès lors, n'est pas partagé dans un groupe de personnes liées par une communauté d'intérêt le rapport disciplinaire d'un conseil des maîtres d'un établissement primaire privé sous contrat adressé à l'inspection de l'éducation nationale ; qu'en jugeant le contraire, la chambre de l'instruction a méconnu les dispositions susvisées ;

« 5° alors qu'en statuant ainsi, sans mieux s'expliquer sur la liste précise des membres de l'académie et de l'inspection de l'éducation nationale à qui le rapport du conseil des maîtres en cause avait été adressé, dont certains pouvaient n'avoir aucun intérêt à connaître des allégations diffamatoires qu'il contenait à l'endroit de Y..., la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision au regard des dispositions susvisées ;

Sur le moyen, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 17 mars 2017, la directrice de l'école privée Lucien de Hirsch, sous contrat d'association avec l'Etat, a envoyé, par courriel aux adresses électroniques de M. Y..., d'une inspectrice d'académie et de la boîte de réception structurelle [...], et par lettre recommandée à l'adresse postale de M. et M^{me} Y..., le compte-rendu du conseil des maîtres au sujet du comportement de leur fille mineure, alors âgée de sept ans et scolarisée dans l'établissement, concluant à une prise en charge de l'enfant en dehors de cette école et comportant les passages qui suivent, relatifs, d'une part, à l'enfant : "Pendant la récréation, elle embrasse de force les garçons, les lèche, monte sur eux à califourchon, touche leurs parties intimes. Il faut en permanence gérer des situations très critiques" (...) "La maîtresse n'a aucune possibilité de savoir où elle se trouve sachant qu'elle a été retrouvée (souvent grâce aux caméras de surveillance et à la vigilance des membres des équipes de sécurité, des équipes pédagogiques et des équipes techniques dans des lieux interdits d'accès aux élèves : (...) – dans des classes de collège situées au 4^e étage pendant un cours de musique, pendant une évaluation de mathé-

matiques en 3^e, où elle a empêché les élèves de travailler en disant qu'elle était capable de sauter du 4^e étage, au secrétariat, où elle a rampé au milieu des câbles, où elle a presque démolie le photocopieur, où elle est montée sur les meubles pour tenter d'ouvrir la fenêtre en disant qu'elle voulait sauter (2^e étage)", d'autre part, aux parents, dans le courriel : "Négligence des parents pour défaut de soins", "En la mettant à l'école, les parents de E... la mettent en danger", "Les parents sont responsables de la situation de leur enfant", "Les parents sont responsables de ne pas avoir pris en charge leur enfant. Il faut la faire soigner en urgence", et dans le courrier recommandé : "En la mettant à l'école, les parents de E... la mettent en danger", "Les parents sont responsables de la situation de leur enfant", "Les parents sont responsables de ne pas avoir pris en charge leur enfant. Il faut la faire soigner en urgence" ; que, s'estimant atteints dans leur honneur et leur considération, M. et M^{me} Y... ont, le 23 mai 2017, porté plainte et se sont constitués parties civiles ; que, par ordonnance en date du 19 janvier 2018, le juge d'instruction, constatant que les textes litigieux n'avaient pas été rendus publics et que seule une contravention de diffamation non publique pouvait être retenue, a déclaré la plainte irrecevable ; que les parties civiles ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance du premier juge, l'arrêt énonce que ces deux correspondants, appartenant à l'académie et à l'inspection de l'éducation nationale, sont indiscutablement liés à l'expéditeur par une communauté d'intérêts, de sorte que la publicité des propos, au sens de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, n'est pas caractérisée ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors qu'entre le chef d'un établissement scolaire sous contrat d'association, responsable, au titre de la vie scolaire, de l'ordre dans l'établissement, de l'application du règlement intérieur et de la mise en œuvre de la procédure et du prononcé des sanctions disciplinaires, et les membres de l'inspection académique il existe un groupement de personnes liées par une communauté d'intérêts, l'Etat devant veiller, quelles que soient les modalités de scolarisation, à la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire garantissant les droits des élèves, notamment le principe du contradictoire et les droits de la défense, ainsi qu'à la protection de l'enfance, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Mais sur le moyen, pris en ses première et cinquième branches ;

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, pour confirmer l'ordonnance du premier juge, l'arrêt, après avoir constaté que le courriel avait été adressé en copie à l'adresse [...] et à M^{me} Z..., ayant une adresse électronique à l'académie de Paris, énonce que c'est à bon droit que le juge d'instruction,

relevant que les propos, n'ayant pas de caractère public, ne pouvaient, le cas échéant, recevoir qu'une qualification contraventionnelle, a déclaré irrecevable la plainte avec constitution de partie civile ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi sans rechercher, comme elle y était invitée par un mémoire régulièrement déposé devant elle, l'identité de toutes les personnes ayant pu prendre connaissance du courriel, comportant en pièce jointe l'écrit incriminé, à partir de la boîte structurelle [...] sur laquelle il a été envoyé, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 28 mars 2018, 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. Parlos – *Avocat général* : M. Quintard – *Avocats* : M^e Le Prado

Sur la notion de communauté d'intérêt, à rapprocher :

2^e Civ., 3 juillet 2003, pourvoi n° 00-15.468, *Bull.* 2003, II, n° 228 (1) (rejet) ;

Crim., 9 décembre 2014, pourvoi n° 13-86.917, *Bull. crim.* 2014, n° 259 (1) (cassation).

N° 24

JUGEMENTS ET ARRETS

Décision rendue en dernier ressort – Prononcé – Juges ayant assisté à l'audience – Défaut – Portée

Aux termes de l'article 592 du code de procédure pénale, les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions de jugement sont déclarées nulles lorsqu'elles ont été rendues par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause.

Ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale l'arrêt rendu après la prorogation de la date du délibéré, intervenue après le départ de la juridiction d'un des magistrats ayant composé la formation de jugement lors des débats.

23 janvier 2019

N° 18-82.047

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 510, 591 et 592 du code de procédure pénale :

« en ce qu'il résulte des mentions de l'arrêt attaqué que la cour était composée, lors des débats, de M. Taisne de Mullet, président, de M. Aubertin, conseiller délégué à la protection de l'enfance et de l'adolescence, et de M. Plantier, conseiller ;

« alors qu'il appartient aux juges présents lors des débats de participer au délibéré ; que M. Aubertin, conseiller à la cour d'appel de Besançon, a été nommé substitut du procureur général près la cour d'appel de Dijon par décret du 1^{er} janvier 2018 publié au Journal officiel le 5 janvier 2018 ; qu'à compter de cette date, il n'était donc plus conseiller à la cour d'appel de Besançon et n'a pu participer au délibéré vidé lors de l'audience du 6 février 2018 ; que l'arrêt a ce faisant été rendu par une juridiction irrégulièrement composée » ;

Vu l'article 592 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ce texte, les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions de jugement sont déclarées nulles lorsqu'elles ont été rendues par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Besançon était composée, lors des débats, de M. Taisne de Mullet, président, de M. Aubertin, conseiller délégué à la protection de l'enfance et de l'adolescence, et de M. Plantier, conseiller, et qu'après le délibéré, l'arrêt a été lu par son président, M. Taisne de Mullet ;

Mais attendu que l'un des conseillers ne faisant plus partie de la juridiction au moment de la prorogation du délibéré, l'arrêt ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Besançon, en date du 6 février 2018, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Soulard – *Rapporteur* : M. Guéry – *Avocat général* : M. Petitprez – *Avocats* : SCP Waquet, Farge et Hazan

N° 25

VIOL

Eléments constitutifs – Surprise

Constitue la surprise l'emploi d'un stratagème destiné à dissimuler l'identité et les caractéristiques physiques de son auteur pour surprendre le consentement d'une personne et obtenir d'elle un acte de pénétration sexuelle.

23 janvier 2019

N° 18-82.833

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 222-22, 222-23 du code pénal, 2, 177, 186, 211, 212, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a dit n'y avoir lieu à suivre contre M. Jack Z... du chef de viols commis par surprise sur les parties civiles mises en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation d'un réseau de communication électronique ;

« aux motifs qu'il n'existe aucune contestation quant au déroulement des faits ; que les explications données par les plaignantes coïncident parfaitement avec celles du mis en examen quant au contexte de cette affaire : des contacts initiaux via divers sites, le pseudonyme de M. Anthony B... utilisé par Jack Z... ou celui de "Anthonycannes" ou Christophe, jeune homme au physique très avenant, sportif, jouissant d'un métier de prestige exercé notamment à Monaco, l'existence d'une relation téléphonique ou informatique, contacts virtuels mais devenant intimes dans le temps au fur et à mesure, et, dans la plupart des cas des femmes fragilisées par une rupture et/ou en quête d'une rencontre sérieuse ; que la relation des faits qui suivent ces prises de contacts apparaît elle aussi constante : refus de rencontre dans un endroit public, premier rendez-vous avec un cérémonial demandé voire, selon les parties civiles, exigé et un rapport sexuel ; que la personne mise en examen a toujours soutenu dans ce contexte n'avoir commis aucun viol, les femmes s'étant rendues à son domicile et les parties civiles en particulier, librement, parfois à leur demande, et en tout cas en sachant parfaitement que des relations sexuelles étaient envisagées et auraient lieu, d'où leur parfait consentement ; que les plaignantes, qui n'ont jamais contesté avoir consenti à une relation sexuelle, ont cependant exprimé que leur consentement avait été "surpris" par les stratagèmes du mis en examen ; que la question porte donc, d'une part, sur la définition du consentement à l'acte sexuel et d'autre part sur la notion de surprise élément constitutif parmi d'autres prévu par la loi pour caractériser le crime de viol, seul susceptible de s'appliquer au cas d'espèce ; qu'en effet, le mis en examen soutient "Terreur de droit" qu'il aurait commis alors qu'il avait été placé en garde à vue en 2009 et en 2013 pour des faits similaires ; que l'absence d'un texte clair et précis sur la notion de surprise induit l'erreur de droit qu'il a commise, selon lui ; qu'il ajoute que l'infraction était "hors de portée de toute conscience infractionnelle" puisqu'il n'a fait l'objet d'aucune poursuite après une mesure de garde à vue ; que dans les faits, il est constant que M. Z... a mis en place durant de nombreuses années un stratagème destiné à faire venir, à son domicile, des femmes qu'il estimait être incapable d'attirer sous sa véritable personnalité ; que ce stratagème était composé de plusieurs étapes :

– la création d'un profil internet sur des sites de rencontre au nom le plus souvent de "Anthony B...", décrivant un homme paraissant âgé d'une trentaine d'années, au physique athlétique et très avantageux, photos à l'appui, dont il s'avèrera que, récupérées sur internet, elles correspondaient à un mannequin faisant de la publicité ;

– l'affirmation d'une certaine aisance financière dans le cadre d'une activité professionnelle valorisante (architecte décorateur) dans un cadre prestigieux (Monaco) ;

– une prise de contact avec les femmes et la confirmation auprès d'elles qu'il est bien l'homme figurant sur les photos avec dans certains cas, l'envoi de nouvelles photographies confirmant le tableau initial ;

– de nombreux échanges par messages et contacts téléphoniques, destinés à mettre en confiance les femmes contactées sur le caractère "exceptionnel" de leur rencontre, femmes souvent en situation fragile (rupture, mère célibataire, veuve) ;

– l'organisation d'une première rencontre "exceptionnelle" à l'image de la relation créée au domicile du mis en examen à l'exclusion d'un endroit public, selon un scénario bien détaillé : porte entr'ouverte, pénombre dans l'appartement, mise en place d'un bandeau sur les yeux (pour éviter de voir), mains attachées (pour éviter de toucher), enfin une relation sexuelle suivie ou précédée de prise de clichés ; qu'il est non moins constant qu'à une ou deux exceptions près, la découverte d'un homme âgé de plus de soixante ans, perçu puis vu comme voûté, ridé, portant des lunettes, les cheveux teints et dégarnis a été un choc du fait de la répulsion ressentie mais aussi du fait du sentiment d'avoir été abusé, certaines des femmes entendues faisant valoir un traumatisme durable, voire un bouleversement dans leur vie affective ; que toutes les femmes entendues par les enquêteurs ont indiqué qu'elles n'auraient jamais entretenu de conversations téléphoniques, n'auraient jamais envoyé de photos intimes et ne se seraient jamais rendues au domicile du mis en examen si elles avaient su et vu la véritable apparence de M. Z... ; qu'ainsi, le consentement à l'acte sexuel donné par les parties civiles était un consentement donné à l'acte lui-même mais aussi à la personne avec laquelle cet acte allait avoir lieu, à savoir "Anthony B..." ; qu'il reste donc la question de la définition de la surprise au sens de l'article 222-22 du code pénal ; qu'il est constant que la notion juridique de surprise renvoie aux moyens employés par l'auteur pour annihiler le consentement de sa victime et non au sentiment d'étonnement ou de stupéfaction, au sens courant, que celle-ci a pu éprouver en présence de comportements inattendus ; qu'il est ainsi admis que constitue un viol par surprise le fait de profiter de l'obscurité totale pour se glisser dans le lit d'une femme qui pense avoir affaire à son compagnon ; que la surprise consiste à obtenir des faveurs sexuelles en trompant la victime sur la situation réelle ; que pour autant, dans ce cas d'espèce, la situation était différente puisque c'est l'auteur des faits qui s'était introduit dans la chambre de la victime qui pouvait tout à fait légitimement y attendre son compagnon et non un inconnu ; que son consentement a donc été annihilé par le stratagème et la surprise qui en résulte est établi par les circonstances ; que dans le cas présent, ce sont les plaignantes qui se rendent volontairement au domicile de M. Z... pour y avoir une relation sexuelle ; qu'il a été également relevé qu'un stratagème mis en place de manière à tromper sa victime peut être admis comme élément de surprise, à condition toutefois qu'il soit de nature à surprendre le consentement ; que tel est le cas lorsque la victime est un adolescent de quinze ans ; que là encore, le cas n'est

pas comparable s'agissant de protéger un adolescent dont la maturité ne lui permet pas de repérer un prédateur, d'envisager le danger à travers des gestes, propositions ou allusions de nature sexuelle et qui se place involontairement en situation de subir une agression sexuelle ou un viol ; que son consentement a été annihilé ; que dans le cas présent, les plaignantes sont demandeuses d'une relation sexuelle, capables d'analyser une situation pour le moins "originale" et le cas échéant, de s'y dérober ; qu'il est donc patent qu'au-delà même du consentement, les plaignantes ont également accepté le scénario mis en place par le mis en examen, à savoir, se rendre à son domicile, puis dans sa chambre, dans l'obscurité, de porter un bandeau sur les yeux et de se laisser attacher les mains, tous ces actes étant destinés à "rendre l'instant magique" selon "Anthony B..." mais qui impliquent aussi indubitablement la surprise de la découverte ; qu'elles soulignent qu'elles se trouvaient "dans l'impossibilité d'appréhender ses mensonges" mais elles ont gardé, durant le déroulement des faits, la possibilité qui leur était offerte de refuser, tout d'abord, de se prêter au "jeu" puis de retirer à tout moment le bandeau ; que la menace d'une "punition" en cas de retrait paraît fort peu sérieuse au regard du contexte fort peu contraignant et alors qu'aucun acte de violence n'est signalé ; qu'aucune d'entre elles ne l'a fait, démontrant bien ainsi que l'effet de "surprise" était accepté voire recherché ; que leur consentement n'a donc pas été annihilé par le stratagème dénoncé ; qu'en réalité, il apparaît donc que, dans ce cas précis, le stratagème utilisé a pu incontestablement constituer un moyen pour amener les plaignantes à se présenter au domicile de M. Z... en vue d'une relation sexuelle mais dès cet instant, les conditions qui leur étaient posées pouvaient parfaitement être refusées et impliquaient en tous cas, la découverte ultérieure de leur partenaire ; que la question de savoir ensuite si ladite découverte allait s'avérer agréable ou non n'a pas pu échapper aux plaignantes qui en ont cependant accepté le risque réel, s'agissant d'un individu rencontré sur internet, sur lequel elles ne disposaient d'aucun renseignement autre que ceux qu'il avait bien voulu leur fournir et dont le profil du "prince charmant" ne pouvait manquer de susciter quelques interrogations ; que la notion de surprise qui ne peut pas être assimilée au sentiment d'étonnement ou de stupéfaction de la victime, ne saurait donc davantage s'accommoder d'une quelconque subjectivité liée au caractère bon ou mauvais de ladite surprise ; qu'il sera souligné en ce sens que l'une des femmes a d'ailleurs poursuivi des relations avec M. Z... pendant plusieurs mois ; qu'au regard de l'ensemble de ces éléments, il n'existe pas de charges suffisantes contre M. Z... qui puissent justifier sa mise en accusation des chefs de viols commis par surprise sur les parties civiles ;

« 1° alors que constitue un viol par surprise l'acte de pénétration sexuelle obtenu par un homme à l'aide d'un stratagème visant à tromper la victime sur son identité civile et physique parce qu'il savait que la victime n'aurait sinon jamais accepté d'avoir une relation sexuelle avec lui ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction a constaté que le mis en examen avait mis en place, par le biais de sites de rencontres en ligne, un stratagème consistant à se faire passer pour Anthony B..., 37 ans, 1,78 m, architecte d'intérieur au physique de mannequin, et à faire venir

chez lui les plaignantes les yeux bandés, pour obtenir d'elles des relations sexuelles en sachant pertinemment qu'elles n'auraient jamais accepté si elles avaient su qu'il était en réalité, à savoir M. Z..., 68 ans, à la peau fripée et au ventre bedonnant ; qu'en jugeant pourtant qu'il n'existait pas de charges suffisantes du chef de viol par surprise, la chambre de l'instruction a entaché sa décision d'une contradiction de motifs ;

« 2° alors que constitue un viol le fait de profiter, en connaissance de cause, de l'erreur d'identification commise par la victime pour obtenir d'elle un rapport sexuel, a fortiori lorsque cette erreur d'identification est le fruit d'un stratagème minutieusement élaboré ; qu'en l'espèce, pour juger qu'il n'existait pas de charges suffisantes du chef de viol par surprise, la chambre de l'instruction a retenu que le fait que les plaignantes aient accepté le scénario de la rencontre mis en place par le mis en examen, et donc de ne voir ce dernier pour la première fois qu'après l'acte sexuel, impliquait qu'elles avaient accepté l'effet de surprise, voire l'avait recherché ; qu'en statuant ainsi quand les plaignantes, si elles avaient accepté la mise en scène de leur rencontre avec la personne qui se disait être Anthony B..., n'avaient en revanche jamais accepté d'avoir une relation sexuelle avec une autre personne que ce dernier, la chambre de l'instruction, qui a statué par un motif impropre à écarter la qualification de viol par surprise, a privé sa décision de base légale ;

« 3° alors que constitue un viol le fait de profiter, en connaissance de cause, de l'erreur d'identification commise par une personne pour obtenir d'elle un rapport sexuel, a fortiori lorsque cette erreur d'identification est le fruit d'un stratagème minutieusement élaboré ; qu'en l'espèce, pour juger qu'il n'existait pas de charges suffisantes du chef de viol par surprise, la chambre de l'instruction a relevé que les plaignantes avaient, en acceptant de ne voir qu'après l'acte sexuel un individu qu'elles avaient rencontré sur internet, sur lequel elles ne disposaient d'autres renseignements que ceux qu'il avait bien voulu leur fournir et dont le profil de "prince charmant" ne pouvait manquer de susciter quelques interrogations, accepté un risque réel ; qu'en retenant que les plaignantes avaient accepté le risque encouru, quand elle avait précédemment relevé que le mis en examen ne prenait pour cible que des femmes fragiles psychologiquement, désarimées de la réalité, qui voulaient croire à une véritable histoire d'amour et dont le discernement était donc affaibli, la chambre de l'instruction a encore statué par des motifs contradictoires ;

« 4° alors que le manque de prudence de la victime n'est pas de nature à priver une infraction de ses éléments constitutifs ; qu'en relevant pour juger qu'il n'existait pas de charges suffisantes du chef de viol par surprise qu'en acceptant de ne voir qu'après l'acte sexuel un individu qu'elles avaient rencontré sur internet, sur lequel elles ne disposaient d'autres renseignements que ceux qu'il avait bien voulu leur fournir et dont le profil de "prince charmant" ne pouvait manquer de susciter quelques interrogations, les plaignantes avaient accepté un risque réel, quand l'imprudence dont auraient pu faire preuve ces dernières n'était pas de nature à faire obstacle à la quali-

fication de viol par surprise, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale » ;

Vu l'article 222-23 du code pénal ;

Attendu que l'emploi d'un stratagème destiné à dissimuler l'identité et les caractéristiques physiques de son auteur pour surprendre le consentement d'une personne et obtenir d'elle un acte de pénétration sexuelle constitue la surprise au sens du texte susvisé ;

Attendu qu'il résulte de l'ordonnance du juge d'instruction, de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M^{me} Orianna X..., âgée de 33 ans, a déposé plainte le 24 juillet 2014 pour des faits de viol contre un individu contacté sur un site de rencontre, qui s'était présenté comme étant "Anthony B...", 37 ans, 1,78 m, architecte d'intérieur travaillant à Monaco, demeurant à Nice et qui avait joint une photo censée le représenter ; qu'elle a expliqué qu'une relation amoureuse s'était instaurée par téléphone, au cours de laquelle elle lui avait confié son passé sentimental, son enfance marquée par des attouchements sexuels dont elle avait été victime ainsi que son manque de confiance envers les hommes ; que, plusieurs mois plus tard, elle avait accepté d'aller à son domicile pour une première rencontre qui devait être, selon l'expression employée par l'homme, "magique" ; que, conformément à la demande de ce dernier, elle devait entrer dans l'appartement, se bander les yeux sans l'avoir vu, se mettre nue et le rejoindre dans la chambre guidée par sa voix ; qu'après lui avoir attaché les mains au montant du lit, l'homme avait eu une relation sexuelle avec elle ; qu'à l'issue, il l'avait détachée et autorisée à enlever son bandeau ; qu'elle avait alors découvert qu'il ne correspondait pas au profil "internet" du site de rencontre mais était un "vieux homme" à la peau fripée et au ventre bedonnant ; que les investigations entreprises ont permis de découvrir qu'"Anthony B..." était en réalité M. Jack Z..., 68 ans, résidant à Nice et connu des services de police pour deux affaires similaires, classées sans suite ;

Que le 16 mars 2015, en dépit de la garde à vue dont il avait fait l'objet, M. Z... a utilisé le même procédé avec M^{me} Marie-Hélène Y..., en situation de détresse psychologique, à laquelle il avait fait croire à une vraie relation amoureuse ; qu'immédiatement interpellé et placé en garde à vue, M. Z... a reconnu les faits, estimant également que M^{me} Y... avait consenti à cette relation sexuelle et qu'il n'avait exercé aucune violence sur elle ; qu'il avait procédé ainsi avec de nombreuses autres femmes ; que M. Z... a été mis en examen, le 19 mars 2015, des chefs de viols aggravés sur des victimes non identifiées entre 2009 et 2015, et sur M^{me} C..., en mai 2009, M^{me} X..., en juin 2014, et M^{me} Y..., le 16 mars 2015 ; que M. Z... n'a pas contesté que, sans les fausses données transmises à ces femmes, il n'aurait pu parvenir à ses fins ; qu'au terme de l'information, le juge d'instruction a ordonné sa mise en accusation du chef de viols commis par surprise sur des victimes mises en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation d'un réseau de communication électronique ; que M. Z... a interjeté appel de cette décision ;

Attendu que, pour infirmer l'ordonnance du juge d'instruction, l'arrêt attaqué retient notamment que si le stratagème utilisé a pu incontestablement constituer un moyen pour amener les plaignantes à se présenter

au domicile de M. Z..., elles avaient accepté d'avoir une relation sexuelle au domicile d'un nommé "Anthony B...", suivant un scénario élaboré par celui-ci, qu'elles étaient capables d'analyser une situation pour le moins "originale" et le cas échéant, de s'y dérober, aucune contrainte ou menace sérieuse n'étant exercées contre elles ; qu'à l'issue, elles savaient que le bandeau leur serait enlevé ; que les juges énoncent ainsi que la surprise ne peut être assimilée au sentiment d'étonnement ou de stupéfaction des plaignantes lors de la découverte des caractéristiques physiques de leur partenaire ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'elle avait caractérisé l'emploi d'un stratagème, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe sus-énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 12 avril 2018, 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 Montpellier, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Moreau – Avocat général : M^{me} Zientara-Logeay – Avocats : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano

Sur la notion de surprise dans les infractions à caractère sexuel, à rapprocher :

Crim., 11 janvier 2017, pourvoi n° 15-86.680, *Bull. crim.* 2017, n° 15 (rejet), et les arrêts cités.

N° 26

CIRCULATION ROUTIERE

Stationnement et péage – Titulaire du certificat d'immatriculation – Responsabilité pénale – Présomption – Preuve contraire – Renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction – Modes de preuve – Facture – Recevabilité

Justifie sa décision le tribunal de police qui, pour relaxer le prévenu et refuser de le déclarer, en application de l'article L. 121-2 du code de la route, pécuniairement redevable de l'amende encourue, énonce que l'intéressé, en produisant une facture d'une société domiciliée à l'adresse à laquelle a été constatée l'infraction, attestant que le véhicule incriminé était, au jour et heure de l'infraction, confié à cette société pour un contrôle technique, fournit des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction.

29 janvier 2019

N° 18-83.935

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 121-2 du code de la route, 529-10 et 537 du code de procédure pénale :

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure que le 20 décembre 2016, le véhicule immatriculé au nom de M. Z... a été verbalisé pour stationnement très gênant ; que ce dernier a formé une requête en exonération de l'amende forfaitaire qui lui avait été notifiée et a été poursuivi devant le tribunal de police ;

Attendu que, pour renvoyer le prévenu des fins de la poursuite et refuser de le déclarer, en application de l'article L. 121-2 du code de la route, pécuniairement redevable de l'amende encourue, le jugement attaqué énonce que M. Z... produit une facture de la société Euromaster, sise à l'adresse à laquelle a été constatée l'infraction, attestant que le véhicule incriminé était, aux jour et heure de l'infraction, confié à cette société pour un contrôle technique ; que le juge ajoute que, contrairement aux réquisitions du ministère public, l'article L. 121-2 du code de la route ne saurait trouver à s'appliquer en l'espèce puisque la responsabilité pécuniaire du titulaire de la carte grise ne peut être engagée s'il établit l'existence d'un événement de force majeure ou s'il fournit des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction et que tel est bien le cas dans ce dossier, le prévenu fournissant, par la production de la facture de la société Euromaster, l'identité intégrale de l'auteur véritable de l'infraction ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, le tribunal de police 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^{me} Guého – Avocat général : M. Desportes

Sur la production, par le prévenu, d'un document attestant le prêt de son véhicule et fournissant l'identité de l'auteur véritable de l'infraction, à rapprocher :

Crim., 14 décembre 2016, pourvoi n° 16-81.105, *Bull. crim.* 2016, n° 349 (cassation).

N° 27

LOIS ET REGLEMENTS

Décret – Décret d'application – Légalité – Exception d'inconstitutionnalité – Compétence des juridictions pénales – Condition

En application de l'article 111-5 du code pénal, les juridictions pénales sont compétentes pour examiner la constitutionnalité d'un décret pris en application d'une loi lorsque celle-ci ne fait que renvoyer au pouvoir ré-

glementaire le soin de définir certaines règles et ne contient en elle-même aucune règle de fond.

Encourt la censure la cour d'appel qui, pour rejeter l'exception d'inconstitutionnalité du décret n° 93-999 du 9 août 1993 relatif aux préparations à base de foie gras, retient qu'elle n'est pas compétente pour en apprécier la constitutionnalité, alors que si ce décret a été pris en application de l'article L. 214-1 du code de la consommation, alors en vigueur, ce dernier texte, qui renvoyait au pouvoir réglementaire le soin de définir les règles tenant notamment à la composition et à la dénomination des marchandises de toute nature, ne contenait en lui-même aucune règle de fond de nature à faire obstacle à ce que la conformité du décret à des normes constitutionnelles soit examinée par la juridiction correctionnelle.

29 janvier 2019

N° 17-84.366

LA COUR,

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 1^{er} de la Constitution, 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 111-5 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a rejeté l'exception d'inconstitutionnalité du décret n° 93-999 du 9 août 1993, a déclaré les prévenus coupables du délit de tromperie sur la nature, la composition ou les qualités substantielles d'une marchandise prévu par l'article L. 213-1 (ancien) et L. 441-1 et L. 454-1 (nouveau) du code de la consommation et est entré en voie de condamnation à leur égard ;

« aux motifs que l'article 13-1 du décret du 9 août 1993 dispose : "Les préparations à base de foie gras légalement fabriquées ou commercialisées et conformes aux usages loyaux dans les autres états membres de l'Union européenne et les pays signataires de l'accord sur l'Espace économique européen peuvent être commercialisées sur le territoire français. Toutefois, pour ces préparations, il est interdit d'utiliser l'une des dénominations prévues à l'article 2 pour désigner une préparation qui s'écarte tellement, du point de vue de sa composition ou de sa fabrication, de la préparation telle que définie à l'article précité qu'elle ne saurait être considérée comme appartenant à la même catégorie de produits." ; que l'article 13-1 résulte des dispositions du décret n° 2000-1245 du 21 décembre 2000, pris suite au rappel de l'Europe envers la France pour le respect du principe de libre circulation ; qu'en effet, la Cour de justice avait jugé, le 22 octobre 1998, que la République française avait méconnu l'article 30 du traité en n'incluant pas une clause de reconnaissance mutuelle pour les produits en provenance d'un Etat membre et répondant aux règles ; que cet article 13-1 du décret a donc trait à la commercialisation de préparations à base de foie gras fabriquées ou commercialisées dans les autres états membres de l'Union européenne et les pays signataires de l'accord

sur l'Espace économique européen ; que, selon les prévenus, ce texte introduirait une inégalité devant la loi pénale entre les producteurs nationaux et européens ainsi qu'une discrimination à rebours à l'encontre des producteurs nationaux qui subiraient ainsi une contrainte économique supérieure ; que le juge pénal, saisi d'une exception d'illégalité d'une disposition réglementaire, n'a pas compétence pour annuler cette disposition, qu'il ne peut que l'écartier des débats ; qu'en l'espèce, il est reproché au seul article 13-1 du décret du 9 août 1993 de créer une discrimination à rebours au préjudice des producteurs nationaux ; que, dès lors, seul l'article 13-1 du décret pourrait être écarté des débats et non le décret en son entier et notamment ses articles 2, 5 et 12 ; qu'il est constant que l'issue du présent procès ne dépend pas de la décision que pourrait prendre la cour quant à la légalité de l'article 13-1 qui ne définit nullement le bloc de foie gras, ni ne détermine sa composition pour bénéficié de cette appellation ; qu'en tout état de cause, la cour d'appel de Pau n'a pas compétence pour apprécier la constitutionnalité d'un texte, et ce même si le Conseil constitutionnel, saisi d'une question préalable de constitutionnalité, a, par décision du 3 février 2016, déclaré contraire à la constitution le b ter du 6 de l'article 145 du code général des impôts dans sa rédaction issue de la loi du 30 décembre 1992, pour des motifs spécifiques à l'espèce dont il était saisi ; que cette exception d'illégalité du décret du 9 août 1993 doit donc être rejetée » ;

« 1° alors qu'en se déclarant incompétente pour examiner la constitutionnalité du décret du 93-999 du 9 août 2013, la cour, qui a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, a violé l'article 111-5 du code pénal ;

« 2° alors que dans leurs conclusions, les prévenus fondaient l'exception d'inconstitutionnalité du décret n° 93-999 du 9 août 1993 à raison d'une discrimination à rebours et d'une inégalité devant la loi pénale des producteurs nationaux et européens qui n'encourent pas les mêmes sanctions pénales en vendant un produit identique provenant de sources géographique différentes, sur le rapprochement des articles 1 (faisant interdiction "de détenir en vue de la vente ou de la distribution à titre gratuit, de mettre en vente, de vendre ou de distribuer à titre gratuit sous les dénominations visées à l'article 2 des préparations à base de foie gras qui ne sont pas conformes aux dispositions du présent décret") et 13-1 dudit décret ; qu'en retenant qu'"il est reproché au seul article 13-1 du décret du 9 août 1993 de créer une discrimination à rebours au préjudice des producteurs nationaux", la cour s'est mise en contradiction avec ces écritures, privant sa décision de motifs ;

« 3° alors, en toute hypothèse, que l'exception d'inconstitutionnalité du décret n° 93-999 du 9 août 1993 à raison d'une discrimination à rebours et d'une inégalité devant la loi pénale des producteurs nationaux et européens qui n'encourent pas les mêmes sanctions pénales en vendant un produit identique provenant de sources géographiques différentes, du fait de la possibilité ouverte par l'article 13-1 aux fabricants d'autres états membres de l'Union européenne de commercialiser en France des produits sous la dénomination blocs de foie gras sous les seules conditions qu'il édicte, en ce qu'elle remet en cause la nécessité même d'une sanction pénale à raison des faits

poursuivis et est susceptible de faire écartier l'application du texte réglementaire servant de base aux poursuites, était nécessairement de nature à influencer sur la solution du procès pénal ; que la cour a violé l'article 111-5 du code pénal » ;

Vu l'article 111-5 du code pénal ;

Attendu que selon ce texte, les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à l'occasion d'un contrôle, des inspecteurs de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ont constaté que la société Labeyrie incorporait, dans les blocs de foie gras commercialisés, des produits provenant du traitement, à l'aide d'un appareil de la marque Baader Johnson, des parures d'éveinage aussi appelées parures de déveinage issues du parage des foies gras entiers ; qu'à l'issue de l'enquête diligentée, M. Emmanuel X..., directeur industriel des produits du terroir, M. Jacques Y..., directeur général de la société Labeyrie, ainsi que cette dernière ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel pour tromperie sur la nature, la composition et les qualités substantielles de blocs de foie gras en raison de l'incorporation à hauteur de 3 % de parures d'éveinage ; qu'avant toute défense au fond, les prévenus ont soulevé une exception d'inconstitutionnalité du décret du 9 août 1993 relatif aux préparations à base de foie gras, tirée de la violation du principe d'égalité en raison d'une discrimination à rebours instituée par ce texte à l'encontre des producteurs nationaux qui, à la différence des producteurs d'autres Etats membres de l'Union européenne ou signataires de l'accord sur l'Espace économique européen, ne peuvent commercialiser en France comme "foie gras" ou "bloc de foie gras" des produits dont la composition et la fabrication ne sont pas conformes aux dispositions du décret, sous peine de sanctions pénales ; que le tribunal, après avoir écarté cette exception, a déclaré les prévenus coupables et les a condamnés à des peines d'amende avec ou sans sursis ; que les prévenus et le procureur de la République ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement sur le rejet de l'exception d'inconstitutionnalité du décret précité, l'arrêt attaqué énonce que l'article 13-1 du décret du 9 août 1993 prévoit que les préparations à base de foie gras légalement fabriquées ou commercialisées et conformes aux usages locaux dans les autres Etats membres de l'Union européenne et les pays signataires de l'accord sur l'Espace économique européen peuvent être commercialisés sur le territoire français et que toutefois, pour ces préparations, il est interdit d'utiliser l'une des dénominations prévues à l'article 2 pour désigner une préparation qui s'écarte tellement, du point de vue de sa composition ou de sa fabrication, de la préparation telle que définie à l'article précité qu'elle ne saurait être considérée comme appartenant à la même catégorie de produits ; que les juges ajoutent qu'en l'espèce, il est reproché à ce seul article

de créer une discrimination à rebours au préjudice des producteurs nationaux, de sorte que seul ce texte pourrait être écarté des débats et non le décret en son entier, notamment ses articles 2, 5 et 12, et qu'en conséquence, l'issue du présent procès ne dépend pas de la décision que pourrait prendre la cour quant à la légalité de l'article 13-1, qui ne définit nullement le bloc de foie gras ni ne détermine sa composition pour bénéficier de cette appellation ; que les juges retiennent qu'en tout état de cause, ils ne sont pas compétents pour apprécier la constitutionnalité d'un texte ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que d'une part, si le décret du 9 août 1993 a été pris en application de l'article L. 214-1 du code de la consommation, alors en vigueur, ce dernier texte, qui renvoyait au pouvoir réglementaire le soin de définir les règles tenant notamment à la composition et à la dénomination des marchandises de toute nature, ne contenait en lui-même aucune règle de fond de nature à faire obstacle à ce que la conformité du décret à des normes constitutionnelles soit examinée par la juridiction correctionnelle, d'autre part, la violation du principe d'égalité devant la loi pénale par la combinaison des articles 1^{er} et 13-1 du décret, telle qu'alléguée par les prévenus, était de nature, à la supposer établie, à emporter leur illégalité, de sorte que la solution du procès pénal dépendait de cet examen, 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 et sans qu'il soit besoin de statuer sur le second moyen proposé :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Pau, en date du 30 mars 2017, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Toulouse, 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 Waquet,
Farge et Hazan

N° 28

ABUS DE CONFIANCE

Procédure – Déclaration de créance – Action civile devant le juge pénal – Electa una via – Atteinte (non)

La déclaration de créance ne constitue pas une action exercée devant une juridiction civile au sens de l'article 5 du code de procédure pénale.

Par conséquent, le moyen qui reproche à l'arrêt attaqué de ne pas avoir recherché, pour écarter l'application de la règle Electa una via, si la déclaration par la société, partie civile, de sa créance née d'un contrat de crédit-bail, et son action civile devant le juge pénal tendant à la réparation de son dommage résultant de l'abus

de confiance, visaient à obtenir le paiement de la même créance et avaient donc le même objet est inopérant.

30 janvier 2019

N° 18-81.460

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 122-1, 314-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

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

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles, 5, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a dit l'action de la partie civile recevable ;

« aux motifs que aux termes de l'article 5 du code de procédure pénale, la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive ; que toutefois, cette règle n'est applicable à la victime d'une infraction que si l'action qu'elle a portée devant la juridiction civile comporte une identité de parties, de cause et d'objet avec celle exercée par elle contre la même partie devant le tribunal correctionnel ; qu'en l'espèce, la constitution de partie civile du chef d'abus de confiance tendant à la réparation du dommage résultant de cette infraction, diffère quant à son objet de la déclaration de créance préalablement effectuée devant le tribunal de commerce ; que dès lors, les deux actions n'ayant pas le même objet, M. H... ne peut valablement opposer à la partie civile l'irrecevabilité de sa constitution de partie civile sur le fondement de la règle *una via electa* énoncée par l'article 5 du code de procédure pénale ; qu'il y a lieu en conséquence d'infirmar le jugement entrepris et de dire l'action de la partie civile de la société Komatsu Financial France recevable ;

« alors que la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut porter devant la juridiction répressive une action comportant une identité de parties, de cause et d'objet avec celle exercée par elle devant la juridiction civile ; qu'en retenant, pour juger que l'action de la partie civile était recevable, que la constitution de partie civile du chef d'abus de confiance tendant à la réparation du dommage résultant de cette infraction différerait quant à son objet de la déclaration de créance préalablement effectuée devant le tribunal de commerce, sans toutefois rechercher, comme elle y était invitée, si la réparation du dommage résultant de l'infraction poursuivie, demandée par la partie civile, correspondait en réalité au paiement de la créance, du même montant, déclarée par celle-ci, auprès du tribunal de commerce, ce dont il résultait que les deux actions visaient à obtenir le paiement de la même créance et avaient donc le même objet, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que la société Komatsu Financial France (la société) a conclu avec la société H..., dirigée par M. H..., un contrat de crédit-bail portant sur une pelle à chenille et ses accessoires et qu'à la suite de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de cette dernière, la société a déclaré sa créance pour un montant de 56 526 euros ; que la société, reprochant à M. H... d'avoir vendu le matériel à un tiers pour une somme de 55 000 euros, l'a directement fait citer devant le tribunal correctionnel pour abus de confiance et a sollicité, en réparation de son préjudice, le paiement de cette somme ; que le prévenu a soulevé *in limine litis* une fin de non-recevoir prise de l'application de la règle *Electa una via* ; que les premiers juges l'ont reçue et ont déclaré la société irrecevable en son action ; que la partie civile a interjeté appel ;

Attendu que, pour rejeter l'exception d'irrecevabilité de l'action civile fondée sur l'article 5 du code de procédure pénale, l'arrêt retient que la constitution de partie civile du chef d'abus de confiance tendant à la réparation du dommage résultant de cette infraction diffère quant à son objet de la déclaration de créance préalablement effectuée devant le tribunal de commerce ;

Attendu que la déclaration de créance ne constituant pas une action exercée devant une juridiction civile au sens de l'article 5 du code de procédure pénale, le moyen, qui reproche à l'arrêt de ne pas avoir recherché si la déclaration de créance et l'action civile devant le juge pénal visaient à obtenir le paiement de la même créance et avaient donc le même objet, est inopérant ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Pichon – Avocat général : M. Salomon – Avocats : SCP Marlange et de La Burgade, M^c Balat

Sur la nature de la déclaration de créance relative au droit de la prescription civile, à rapprocher :

Com., 10 février 2015, pourvoi n° 13-21.953, *Bull.* 2015, IV, n° 25 (rejet).

N° 29

CASSATION

Décisions susceptibles – Juridictions de jugement – Cour d'appel – Chambre des appels correctionnels – Rejet d'une exception de nullité – Contrôle des pièces utiles de la procédure – Contrôle de la régularité de l'acte contesté

En cas de rejet d'une exception de nullité par la cour d'appel, la Cour de cassation peut s'assurer, par le contrôle des pièces utiles de la procédure, de la régularité de l'acte contesté.

30 janvier 2019

N° 17-85.304

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

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

Attendu que la société Cynoprotect, devenue Urban Protect, son gérant, M. Laurent X..., et la responsable administrative et financière de la société, M^{me} Angélique X..., ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel notamment des chefs susvisés ; que le tribunal correctionnel les a reconnus coupables de ces délits ; que les prévenus ont relevé appel de la décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation proposé pour M. et M^{me} X..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 75, 75-1, 76, 77, 171, 591, 593 et 802 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

Sur le premier moyen de cassation proposé pour la société Urban Protect, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 75, 75-1, 76, 77, 171, 591, 593 et 802 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour M. et M^{me} X..., pris de la violation des articles L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8222-1, L. 8222-2, L. 8224-1, L. 8224-2, L. 8224-3 du code du travail, 121-1, 121-3 du code pénal, 485, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

Sur le second moyen de cassation proposé pour la société Urban Protect, pris de la violation des articles L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8222-1, L. 8222-2, L. 8224-1, L. 8224-2, L. 8224-3 du code du travail, 121-1, 121-3 du code pénal, 485, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

Sur le sixième moyen de cassation proposé pour M. et M^{me} X..., pris de la violation des articles 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause devenu 1240 du code civil, 2, 3, 464, 480-1, 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Les moyens étant réunis ;

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 deuxième moyen de cassation proposé pour M. et M^{me} X..., pris de la violation des articles 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, 76, 551, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Attendu que pour rejeter le moyen pris de la nullité de la perquisition et des saisies qui auraient été effectuées dans le bureau personnel de M. X..., tiré de ce que ces opérations auraient été mises en œuvre sans son assentiment et en son absence, l'arrêt relève que rien n'établit que des pièces ont été saisies dans ce bureau, en sorte que l'assentiment exprès de l'intéressé ne s'imposait pas ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que, d'une part, il n'y a pas lieu à annulation de la perquisition réalisée sans assentiment lorsque celle-ci n'a donné lieu à aucune investigation et constatation de nature à fonder les poursuites, d'autre part, la Cour de cassation, qui, en cas de rejet d'une exception de nullité par la cour d'appel, peut s'assurer, par le contrôle des pièces utiles de la procédure, de la régularité de l'acte contesté, est en mesure de constater que les photocopies de factures jointes au procès-verbal de perquisition n'ont pas été saisies dans le bureau personnel de M. X..., mais l'ont été dans le grenier des locaux de la société où sont archivés les documents sociaux, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître les textes visés au moyen ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation proposé pour M. et M^{me} X..., pris de la violation des articles L. 241-3, L. 241-9, L. 242-6 du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale, violation de la loi, défaut de motifs, manque de base légale :

Sur le moyen pris en ses deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième branches ;

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

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

Sur le moyen pris en sa première branche ;

Attendu que, pour confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré M. X... coupable du délit d'abus de biens sociaux, l'arrêt relève notamment que les quarante-huit achats de bouteilles de champagne pour une somme totale de 131 989 euros, soit entre 8 000 et 9 000 bouteilles sur la période de prévention, ne sauraient être considérés comme des cadeaux à la clientèle, les clients contactés par les enquêteurs ayant déclaré n'avoir jamais bénéficié de tels présents et la défense échouant à rapporter la preuve contraire ; que les juges ajoutent que la consommation de bouteilles de champagne au sein de la société ou leur utilisation comme cadeaux à des salariés ne peut être considérée que comme marginale au vu de l'objet social de la société et des documents produits ; qu'ils en déduisent que ces achats effectués par le gérant de la société avec des fonds de cette dernière doivent être considérés comme ayant été faits non pas dans l'intérêt de la société mais à des fins personnelles ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors qu'en l'absence de justification de leur caractère social, les dépenses de réception et de cadeaux d'affaire engagées en l'espèce par le gérant de la société Cynoprotect, au moyen de fonds sociaux, l'ont nécessairement été dans son intérêt personnel, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le cinquième moyen de cassation proposé pour M. et M^{me} X..., pris de la violation des articles 121-1 et 121-3 du code pénal, et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M^{me} X... coupable de recel d'abus de biens sociaux et l'a condamnée solidairement avec M. X... à payer à la SCP Trimant Raulet et à la SCP Crozat Barault Maigrot la somme de 172 515,87 euros au titre du préjudice matériel ;

« aux motifs qu'il résulte des développements qui précèdent et des éléments de l'enquête que M^{me} X..., a été bénéficiaire, au moins en partie, des achats effectués en matières de séjours, champagne, vêtements ; que l'épouse de M. X... mais également associée de la société Cynoprotect (désormais dénommé Urban Protect), était surtout responsable administratif et financier de ladite société ; que dès lors elle ne saurait utilement prétendre qu'elle n'a pas eu connaissance de ce que les achats susmentionnés, considérés comme constitutifs d'abus de biens sociaux, étaient passés dans la comptabilité de la société ;

« 1° alors que le juge répressif doit constater l'existence de tous les éléments constitutifs de l'infraction dont le prévenu est reconnu coupable ; que le délit de recel est une infraction intentionnelle qui suppose que son auteur ait bénéficié en connaissance de cause du produit d'un crime ou d'un délit ; que pour déclarer M^{me} X... coupable de recel d'abus de biens sociaux, l'arrêt attaqué se borne à relever qu'elle ne pouvait utilement prétendre, en sa qualité de responsable administratif et financier de la société Urban Protect, qu'elle n'avait pas eu connaissance que les achats de séjours, champagne et vêtements effectués par son époux étaient passés dans la comptabilité de la société ; qu'en instaurant ainsi une présomption de culpabilité fondée sur le seul intitulé du poste occupé par M^{me} X... au sein de la société, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

« 2° alors que dans ses conclusions d'appel régulièrement déposées, M^{me} X... a expliqué qu'elle n'avait pas accès aux moyens de paiement et à la comptabilité de la société, confiée au cabinet comptable FCN, qu'elle n'était en charge, à l'époque de la prévention, que de la facturation de la société, des relances clients et de l'affacturation et qu'elle et son mari avaient des comptes bancaires séparés ; qu'en ne s'expliquant pas sur ces éléments de nature à démontrer que M^{me} X... ne pouvait savoir que les achats reprochés à son époux avaient été effectués avec des fonds de la société, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 3° alors que le délit de recel implique que son auteur ait bénéficié du produit d'un crime ou d'un délit ; qu'il ne résulte d'aucune constatation matérielle que M^{me} X... ait bénéficié, d'une façon ou d'une autre, du champagne ou de la totalité des vêtements qu'il est reproché à M. X... d'avoir achetés avec les fonds de la société ; qu'en déclarant néanmoins coupable M^{me} X... de recel pour la totalité des dépenses retenues au titre du délit d'abus de biens sociaux dont son époux a été déclaré coupable, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu que pour confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré M^{me} X... coupable du délit de recel pour la totalité des dépenses retenues au titre du délit d'abus de biens sociaux, l'arrêt retient qu'il résulte des éléments de l'enquête que cette dernière a été bénéficiaire, au moins en partie, des achats effectués par M. X... en matière de séjours, champagne et vêtements ; que les juges ajoutent que cette dernière, qui n'est pas seulement l'épouse de M. X... et associée de la société Cynoprotect, est surtout responsable administratif et financier de cette société, en sorte qu'elle ne saurait utilement prétendre qu'elle n'a pas eu connaissance

de ce que les achats constitutifs d'abus de biens sociaux étaient passés dans la comptabilité de la société ;

Attendu qu'en prononçant par ces motifs, dont il résulte que M^{me} X... a bénéficié, en connaissance de cause, du train de vie de son époux permis par les faits d'abus de biens sociaux dont ce dernier a été reconnu coupable, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Ascensi –
Avocat général : M. Salomon – Avocats : SCP Waquet,
Farge et Hazan, M^e Balat, SCP Leduc et Vigand

N° 30

DOUANES

Retenue douanière – Droits de la personne retenue – Notification – Défaut – Invocation par un tiers (non)

La méconnaissance de formalités substantielles de la retenue douanière, qui tendent à protéger des droits propres aux seules personnes retenues, ne peut être invoquée par des tiers.

Justifie dès lors sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter l'exception de nullité, soulevée par un prévenu, de la retenue douanière de ses coprévenus, aux motifs que la retenue aurait été initiée tardivement, que les droits n'auraient pas été valablement notifiés, qu'ils ne comprenaient pas la langue française utilisée et qu'ils auraient été contraints de s'auto-incriminer, retient que le demandeur ne peut se prévaloir de la méconnaissance de droits qui appartiennent à une autre personne.

30 janvier 2019

N° 17-86.618

LA COUR,

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. F... C... a été poursuivi des chefs des délits susvisés pour avoir, à Paris et Virsac (33), les 30 août 2013 et 22 décembre 2013, apporté son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion de produits qu'il savait provenir de l'une des infractions de trafic de stupéfiants en donnant des instructions à M. Z..., d'une part, et à MM. A... et B..., d'autre part, afin que le premier transporte, sur le territoire français, 232 710 euros et, les deux suivants, 620 000 euros, ces liquidités appréhendées en Espagne, sous forme de billets présentant un fort taux de contamination à la cocaïne, devant être acheminées jusqu'en Pologne et à la frontière biélorusse ; que déclaré coupable de ces délits, il a interjeté appel de même que le ministère public ;

En cet état :

Sur le second moyen de cassation :

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

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

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 171, 591, 593 et 802 du code de procédure pénale, des articles 323, 323-1, 323-5, 323-6 et 334 du code des douanes, insuffisance de motivation, manque de base légale et dénaturation :

« en ce que la cour d'appel, joignant l'incident au fond, a confirmé le jugement déféré du 8 mars 2017, en ce qu'il avait rejeté les exceptions de nullité de la procédure douanière et de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction soulevées par l'avocat de F... C..., et en conséquence, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. C... coupable des faits de blanchiment par concours à une opération de placement, dissimulation ou conversion du produit un délit de trafic de stupéfiants, de blanchiment douanier par réalisation d'opération financière entre la France et l'étranger sur des fonds provenant d'infraction à la législation sur les stupéfiants, et de transfert non déclaré de sommes, titres ou valeurs d'au moins 10 000 euros, réalisé vers ou en provenance d'un autre Etat, sans l'intermédiaire d'un établissement autorisé à effectuer des opérations de banque, en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. C... à une peine de cinq ans d'emprisonnement délictuel, à une peine complémentaire d'interdiction définitive du territoire français, a ordonné le maintien des effets du mandat d'arrêt décerné à son rencontre, a ordonné à son rencontre la confiscation des biens ou instruments ayant servi à commettre l'infraction, des objets saisis et scellés dans le cadre de la procédure, et sur l'action des douanes, a condamné M. C..., solidairement avec MM. A... et B..., pour manquement à l'obligation de déclaration une amende douanière de 155 000 euros et pour blanchiment une amende douanière d'un montant de 620 000 euros, et solidairement avec M. Z..., pour manquement à l'obligation de déclaration une amende douanière de 57 500 euros et pour blanchiment une amende douanière d'un montant de 230 010 euros, a ordonné la confiscation de la somme de 20 000 euros au profit de la direction interrégionale des douanes d'Aquitaine, et la confiscation de la somme de 230 010 euros au profit de la direction inter-régionale des douanes d'Aquitaine ;

« aux motifs propres que sur la nullité de la procédure.

Par conclusions régulièrement déposées à l'audience avant tout débat au fond, l'avocat de M. C... soulève la nullité de la procédure aux motifs d'une part que dans le cadre de la procédure douanière initiée à l'encontre de M. G... A... et de M. F... B... le 22 décembre 2013 leurs droits avaient été bafoués par l'emploi de la langue française non comprise des intéressés, par l'absence de notification valable de leurs droits lors de leur placement en retenue douanière, par l'obligation qui leur avait été imposée de dire la vérité et par leur retenue en dehors de tout cadre légal ; et que d'autre part l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction étant l'exacte et intégrale copie du réquisitoire définitif établi par le minis-

tère public était elle-même entachée de nullité car ne répondant pas aux dispositions de l'article 184 du code de procédure pénale ; que sur la nullité de la procédure douanière. A supposer que la procédure douanière initiée le 22 décembre 2013 à l'encontre de M. A... et de M. B... soit entachée de nullité, il convient de rappeler qu'il est de jurisprudence constante, en application des dispositions des articles 171 et 802 du code de procédure pénale, que le demandeur à la nullité ne peut se prévaloir de la méconnaissance d'un droit qui appartient à une autre personne (C. Cass. crim., 14 février 2012) ; qu'or en l'espèce M. C... n'a pas fait l'objet de la retenue douanière ; ainsi, n'étant pas concerné par la procédure douanière l'éventuelle méconnaissance des formalités de ladite procédure ne peut être invoquée par lui ; que ce moyen sera donc rejeté ;

« et aux motifs, à les supposer adoptés, que "In limine litis, l'avocat de M. C... soulève la nullité de la procédure, aux motifs :

- 1/ que lors du contrôle douanier il a été fait usage de la langue française non comprise des prévenus,

- 2 / de l'absence de notification valable des droits lors du placement en retenue douanière,

- 3 / de la notification aux prévenus de l'obligation de dire la vérité,

- 4 / de la retenue des prévenus hors de tout cadre légal,

- 5 / du non-respect de l'article 184 du code de procédure pénale par l'ordonnance de renvoi "copier/coller" du réquisitoire définitif.

A titre préliminaire, n'étant pas soulevé que M. C... était en fuite et se savait recherché, les exceptions de nullités soulevées sont jugées recevables ;

que sur le premier moyen tiré de l'usage de la langue française non comprise des prévenus lors du contrôle douanier :

Il ressort en page 2 du procès-verbal numéro établi par les fonctionnaires des douanes et récapitulant le contrôle que les fonctionnaires ont posé à M. G... A..., en français la question réglementaire avez-vous des sommes, titres ou valeurs supérieures à un montant de 10 000 euros ou, leur contre-valeur à déclarer" et que "le chauffeur qui s'exprimait en langue française a répondu par la négative ; qu'il ressort de l'étude du dossier que M. A... a été affecté à la Légion Etrangère, basé en Corse, du 29 décembre 2004 au 29 décembre 2010 ; qu'il bénéficie d'un titre de séjour à compter du 9 décembre 2010 (il était alors domicilié à [...] valable jusqu'au 8 décembre 2020 ; qu'il justifie être domicilié à [...] depuis octobre 2013 ; qu'il est titulaire d'un compte bancaire ouvert en France ; que lors de la procédure il a exprimé le souhait de rester en France pour y travailler. Il est ainsi établi que M. A... connaît suffisamment la langue française pour comprendre et répondre à une question simple ; qu'à la demande des agents verbalisateurs, M. A... a traduit la question à son passage M. B... ; qu'il a donc été, fait usage à son endroit d'une langue qu'il comprenait parfaitement ; qu'après le contrôle, la notification des droits a été faite par la remise d'un imprimé en langue russe, puis par le truchement de l'interprète ; que de même c'est en présence de l'interprète que M. A...

et M. B... ont été interrogés ; qu'en conséquence, il est établi que la langue française a seulement été utilisée avec M. A... et qu'il la comprenait suffisamment bien pour répondre à la question posée ; que d'où il suit que ce premier moyen ne saurait prospérer ; que sur le deuxième moyen tiré de l'absence de notification valable des droits lors du placement en retenue douanière ; que selon l'avocat de M. C..., lors de leur placement en retenue douanière, MM. A..., B... se sont vus notifier leurs droits par le biais d'un formulaire en russe en raison de l'absence de disponibilité d'une personne pouvant faire office d'interprète au moment de leur placement en retenue douanière ; qu'or d'une part, contrairement à ce qui est précisé au procès-verbal, le formulaire n'est pas joint en annexe et d'autre part, l'interprète contacté à une heure trente et arrivé à l'unité à deux heures vingt-cinq minutes était bien présent ; que le formulaire n'a effectivement pas été joint à la procédure mais il n'est pas contesté qu'il ait été remis aux prévenus ; que c'est après avoir procédé à la fouille du véhicule et au comptage des billets (nécessaire pour caractériser le manquement à l'obligation déclarative) et après le marquage par le chien dressé à la recherche des stupéfiants (nécessaire pour caractériser le blanchiment de trafic de stupéfiants) soit à 5 h 15 que les agents des douanes ont décidé du placement en retenue douanière ; qu'il a été remis le formulaire des droits en langue russe aux prévenus puis à 5 h 20 pour M. B... et 5 h 30 pour M. A... il a été procédé oralement à la notification des droits en présence de l'interprète ; que la notification des droits est intervenue entre 5 et 15 minutes après la décision du placement en retenue douanière ; qu'en conséquence, il est suffisamment établi qu'il a été correctement procédé à la notification des droits liés au placement en rétention douanière ; que la remise du formulaire a été une formalité complémentaire, une information rapide et récapitulative des droits qui n'a pas fait grief aux prévenus ; que d'où il suit que ce deuxième moyen ne saurait prospérer ; que sur le troisième moyen tiré de la notification aux prévenus de "l'obligation de dire la vérité" ;

Selon l'avocat de M. C... la notification de cette obligation, qui constitue la violation du droit à ne pas s'auto-incriminer prévu par l'article 6 de la CEDH notamment ; qu'il ressort effectivement de la lecture des procès-verbaux 6 et 7 qu'"avertissement" a été donné aux prévenus de ce que "bien que n'ayant pas été invité à témoigner sous la foi du serment, toute déclaration fautive ou inexacte, donnée sciemment aux agents enquêteurs pour couvrir les agissements d'un tiers est susceptible d'engager sa responsabilité pénale." ; que cette obligation n'a pas de fondement légal ; que cependant elle ne saurait constituer la violation du droit à ne pas s'auto-incriminer puisqu'il est fait référence à des déclarations qui protégeraient un tiers ; qu'en outre il ressort de la procédure que M. A... a choisi de garder le silence comme le droit lui en avait été notifié et que M. B... n'a fait que de très brèves déclarations n'incriminant ni lui-même ni M. C... ; que, déclarations dont certaines ont été contredites par la suite des investigations ; que la notification de cette "obligation de dire la vérité" n'a donc fait grief à aucun des prévenus ; que d'où il suit que ce troisième moyen ne saurait prospérer ; que sur le quatrième moyen tiré de la retenue des prévenus hors de tout cadre légal ; que selon l'avocat

de M. B... l'infraction a été constatée à 1 h 35 et le placement en retenue douanière et la notification des droits afférents sont intervenus à 5 h 20 ; qu'en conséquence, entre 1 h 35 et 5 h 20, les prévenus ont été illégalement retenus par les services des douanes en dehors de tout cadre légal, sans droit ; qu'il est faux d'affirmer que l'infraction a été constatée à 1 h 35 ; qu'en effet, il ressort de la lecture de la procédure que le 22 décembre 2013 :

- à 0 h 05 débutent les opérations de contrôle,
- à 0 h 20 l'usage du densimètre signale une anomalie aux agents des douanes qui entreprennent de démonter les sièges en présence des intéressés et découvrent les paquets de billets, M. A... puis M. B... indiquent n'avoir fait aucune déclaration de transfert,
- à 1 h 15, M. A... et M. B... qui y ont consenti sont conduits dans les locaux des douanes,
- à 1 h 15 et jusqu'à 1 h 25 les agents des douanes procèdent à la fouille à corps de M. B...,
- à 1 h 25 et jusqu'à 1 h 35 les agents des douanes procèdent à la fouille à corps de M. A...,
- à 1 h 35 et jusqu'à 2 h 30, les agents des douanes procèdent à la fouille complète du véhicule,
- à 2 h 30 et jusqu'à 5 heures, les agents des douanes procèdent au comptage de la somme découverte,
- à 5 heures et jusqu'à 5 h 15, les agents des douanes présentent les billets de banque au chien dressé à la recherche des stupéfiants,

que le chien marque très nettement sur les billets ;

que le tribunal constate qu'il n'y a eu aucun "temps mort", aucun retard dans la procédure du contrôle douanier ; qu'entre 2 h 30 et 5 heures que les agents des douanes procèdent au comptage des billets ; que c'est donc à 5 heures et non à 1 h 35 que l'infraction douanière de manquement à l'obligation déclarative du transport d'une somme supérieure à 10 000 euros est établie ; qu'il convient de rappeler que pour un "simple" manquement à l'obligation déclarative, le code des douanes ne prévoit pas le placement en retenue ; qu'entre 5 heures et 5 h 15 le chien marque sur les billets ; que c'est le signe d'un lien entre l'argent et les stupéfiants ; que ce n'est donc qu'à partir de ce moment-là que le blanchiment d'argent, peut être envisagé et le placement en retenue douanière décidé ; que le placement en retenue douanière ayant été notifié respectivement à 5 h 20 et 5 h 30, le cadre légal a été parfaitement respecté ; que d'où il suit que ce quatrième moyen ne saurait prospérer ;

« 1° alors que si le prévenu n'est pas recevable à solliciter la nullité de la procédure à raison de la méconnaissance d'un droit qui ne lui est pas propre, il est fait exception à ce principe lorsque cette méconnaissance a pu porter atteinte aux intérêts du demandeur ; qu'en l'espèce, pour rejeter les exceptions de nullité de la procédure douanière soulevées par M. C..., la cour d'appel a relevé que cette procédure n'avait concerné que MM. A... et B... et qu'en conséquence, M. C..., tiers à celle-ci, n'était pas recevable à se prévaloir des éventuelles irrégularités l'ayant affectée ; qu'en statuant de la sorte, quand il résultait de ses propres constatations que les éléments recueillis au cours de la procédure de contrôle puis de retenue douanière, en ce compris des éléments relatifs à sa vie privée (SMS, échanges téléphoniques sur un numéro de téléphone

attribué par la cour à M. C...), avaient été utilisés pour mettre en cause M. C... comme étant le commanditaire des opérations de transfert de fonds litigieuses et qu'en particulier, à la suite de la retenue douanière dont il avait fait l'objet, M. B... avait été placé en garde à vue puis mis en examen et qu'il avait indiqué avoir été à plusieurs reprises commandité par M. C... pour des transferts de fonds, la cour d'appel a méconnu les textes visés au moyen et insuffisamment motivé sa décision ;

« 2° alors qu'en s'abstenant de rechercher si les irrégularités invoquées par M. C... au soutien de sa demande d'annulation de la procédure douanière dont avaient fait l'objet MM. A... et B... n'avaient pas été de nature à porter atteinte aux intérêts de M. C... dès lors que cette procédure avait permis de recueillir des éléments d'information utilisés pour le mettre en cause, en ce compris des éléments relatifs à sa vie privée (SMS, échanges téléphoniques sur un numéro de téléphone attribué par la cour à M. C...), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés et insuffisamment motivé sa décision ;

« 3° alors que la personne faisant l'objet d'un contrôle douanier a droit à la présence d'un interprète, ou à la remise de documents dans une langue qu'elle comprend si elle ne maîtrise pas le français ; que pour dire que la procédure suivie à l'encontre de MM. A... et B... avait été régulière, le tribunal correctionnel a relevé que les fonctionnaires des douanes avaient posé à M. A... en français la question réglementaire "avez-vous des sommes, titres ou valeurs supérieures à, un montant de 10 000 euros ou, leur contre-valeur à déclarer" et que le chauffeur qui s'exprimait en langue française a répondu par la négative, et avait traduit cette question à son passager, ce dont le tribunal a déduit que "la langue française avait seulement été utilisée avec M. A... et qu'il la comprenait suffisamment bien pour répondre à la question posée" ; qu'en statuant de la sorte, sans répondre au moyen invoqué par M. C... qui faisait valoir que le procès-verbal de notification de placement en retenue douanière de M. A... mentionnait : "Dans la mesure où M. A... ne comprend pas le français, et en raison de l'absence de disponibilité d'une personne pouvant faire office d'interprète au moment de son placement en retenue douanière l'agent H... a remis à M. A... un formulaire écrit en langue russe afin de lui notifier, dès le début de la mesure, son placement en retenue douanière", la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 323, 323-5 et 323-6 du code des douanes ;

« 4° alors que M. C... faisait valoir que les procès-verbaux de placement en retenue douanière de MM. A... et B... indiquaient que ces derniers s'étaient vus notifier leurs droits à 5 h 20 par la remise d'un formulaire en langue russe "en raison de l'absence de disponibilité d'une personne pouvant faire office d'interprète au moment de son placement en retenue douanière", mais que le formulaire en cause n'était pas annexé aux procès-verbaux ; qu'en retenant que si le formulaire n'était effectivement pas joint à la procédure, sa remise n'était pas contestée, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à établir que MM. A... et B... s'étaient vus notifier leurs droits dans une langue qu'ils comprenaient, a méconnu

l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 323, 323-5 et 323-6 du code des douanes ;

« 5° alors que M. C... faisait valoir que les douaniers avaient méconnu le droit de MM. A... et B... de ne pas s'auto-incriminer en les avertissant que s'ils n'avaient pas à prêter serment, "toute déclaration fausse ou inexacte, donnée sciemment aux agents enquêteurs pour couvrir les agissements d'un tiers [était] susceptible d'engager leur responsabilité pénale"; que pour valider la procédure, le tribunal correctionnel a retenu que bien que cette mention n'ait "aucun fondement légal" elle ne constituait pas une cause de nullité dès lors qu'elle faisait uniquement référence aux agissements d'un tiers, et qu'en tout état de cause M. A... avait gardé le silence et M. B... n'avait fait que de très brèves déclarations ; qu'en statuant de la sorte, quand l'avertissement fait aux intéressés de ne pas se rendre coupables de fausses déclarations, fût-ce pour couvrir les agissements d'un tiers, était de nature à obtenir des réponses orientées de la part des mis en cause, et à porter atteinte à leur droit de ne pas s'auto-incriminer, la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 323, 323-1, 323-5 et 323-6 du code des douanes ;

« 6° alors que M. C... faisait valoir qu'il résultait du procès-verbal du 22 décembre 2013 que le chien dressé à la recherche des stupéfiants avait "marqué" lors de son passage sur le véhicule de M. A... effectué entre 1 h 35 et 2 h 30 ; qu'il en déduisait que MM. A... et B... avaient été retenus en dehors de tout cadre légal entre 2 h 30 et 5 h 20, heure de leur placement en retenue douanière ; qu'en affirmant qu'il ressortait "de la lecture de la procédure" que c'était entre 5 h et 5 h 15 que les agents des douanes avaient examiné le véhicule avec un chien dressé pour détecter la présence de drogue, quand il résultait au contraire du procès-verbal du 22 décembre 2013, que l'infraction douanière avait été constatée dès 2 h 30, la cour d'appel a méconnu l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 323, 323-1, 323-5, 323-6 et 334 du code des douanes, et dénaturé le procès-verbal du 22 décembre 2013 » ;

Attendu que, pour confirmer le jugement en ce qu'il a écarté les moyens présentés par M. C... tendant à ce que soit annulée la retenue douanière de MM. A... et B..., aux motifs qu'elle avait été initiée tardivement, qu'au cours de cette rétention, les agents des douanes ne leur avaient pas valablement notifié leurs droits, qu'ils s'étaient adressés à eux en langue française, qu'ils ne comprenaient pas, et par l'obligation qui leur aurait été faite de s'auto-incriminer, l'arrêt énonce que le demandeur en nullité ne peut se prévaloir de la méconnaissance de droits qui appartiennent à une autre personne et que M. C... n'ayant pas fait l'objet de la retenue douanière dont il conteste le déroulement, il ne peut invoquer d'éventuelles irrégularités l'affectant ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que chacune des violations alléguées, qui résideraient dans la méconnaissance d'une formalité substantielle de la rétention douanière, tend à protéger des droits propres aux seules personnes retenues que des tiers

n'ont pas qualité à invoquer, 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^{me} Zerbib – Avocat général : M. Salomon – Avocats : SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret

Sur l'invocation par un tiers de la méconnaissance des formalités substantielles auxquelles est subordonnée la garde à vue, à rapprocher :

Crim., 7 mars 2012, pourvoi n° 11-88.118, *Bull. crim.* 2012, n° 64 (2) (cassation partielle), et les arrêts cités.

N° 31

SAISIES

Saisies spéciales – Saisie portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels – Saisie ordonnée à l'encontre d'un tiers au dossier – Procédure – Communication des pièces du dossier motivant la saisie – Nécessité

En vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la chambre de l'instruction saisie d'un recours formé contre une ordonnance de saisie spéciale au sens des articles 706-141 à 706-158 du code de procédure pénale, qui, pour justifier d'une telle mesure, se fonde sur une ou des pièces précisément identifiées de la procédure, est tenue de s'assurer que celles-ci ont été communiquées à la partie appelante.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour confirmer une ordonnance de saisie d'un contrat d'assurance-vie, se fonde, dans ses motifs décisifs, sur le compte rendu des interceptions téléphoniques figurant au dossier, sans s'assurer au préalable que cette pièce a été communiquée à l'appelante, titulaire de ce contrat, demeurée tiers à la procédure.

30 janvier 2019

N° 18-82.644

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, 131-21 du code pénal, préliminaire, 80, 706-153, 706-155, 591 et 593 du code de procédure pénale, insuffisance de motifs, violation de la loi :

« en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a ordonné la saisie pénale de la créance figurant sur le contrat d'assurance-vie Antarius Sélection n° [...] dont est titulaire M^{me} Jenna X... pour un montant de 176 066,46 euros ;

« aux motifs propres que, par les termes du mémoire régularisé en son nom, M^{me} X... entend faire valoir que :

– M^{me} Martine A... n'a fait l'objet que d'un redressement acquitté sans autres poursuites,

– c'est de M^{me} A... qu'elle tient par donation-partage du dernier trimestre 2011 la somme de 156 000 euros,

– c'est au premier trimestre 2012 qu'elle a souscrit la police d'assurance-vie litigieuse,

– les fonds saisis n'ont donc aucun rapport avec les infractions dont saisine et ne proviennent aucunement du patrimoine de M. Patrice X..., et notamment pas des opérations suspectes du dernier trimestre 2010 ; que cette argumentation ne saurait convaincre ; que si M. X... prétend s'être séparé de M^{me} A..., les interceptions de communications téléphoniques auxquelles il a été procédé début 2017 ont démontré la persistance d'une communauté de vie ainsi que l'association des enfants du couple à de nouvelles manœuvres de soustraction aux perspectives d'un contrôle (en l'espèce de l'URSSAF) sur les activités commerciales de la famille ; que dans ces conditions, et alors que M^{me} X... n'indique rien de l'origine des fonds redonnés par sa mère fin 2011 comme de la destination durable des fonds antérieurement donnés par son père fin 2010 (se contentant d'employer à l'égard de la première de ces opérations dans le temps un conditionnel de suspicion qui lui permet de faire l'économie du choix pénible entre l'aveu ou la contradiction flagrante des enseignements de l'enquête), démonstration est provisoirement suffisamment faite de la vraisemblance :

– d'une participation de M^{me} X..., fin 2010 et de mauvaise foi, à l'organisation de l'insolvabilité de son père par prise en charge simplement nominale de fonds dont il ne disposait que par soustraction frauduleuse à la perception des impôts et taxes,

– d'un emploi frauduleux des mêmes fonds fin 2011 et début 2012 après intermédiation de sa mère ; que dès lors, les causes de la saisie litigieuse n'étant aucunement disproportionnées au regard des enjeux confiscatoires de la poursuite et le risque de déperdition étant caractérisé par le positionnement frauduleux persistant des intéressés, la décision du premier juge appelle confirmation à titre de garantie ;

« et aux motifs éventuellement adoptés que vu l'information suivie contre M. X... des chefs de :

– banqueroute par détournement ou dissimulation d'actifs et par tenue incomplète ou irrégulière de la comptabilité. Faits prévus et réprimés par les articles L. 654-1, L. 654-2, L. 654-3, L. 654-5 et L. 654-6 du code du commerce (natinf 1692-20777).

– blanchiment de banqueroute et fraude fiscale par concours à des opérations de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect de ces délits ainsi que par justification mensongère de l'origine des biens. Faits prévus et réprimés par les articles 324-1, 624-2, 324-4, 324-5, 324-6, 324-7 et 324-8 du code pénal (natinf 20604-20653).

– fraude fiscale par dissimulation de tout ou partie des sommes sujettes à l'impôt et par omission de passation d'écritures. Faits prévus et réprimés par les articles 1741, 1742, 1743 et 1750 du code général des impôts (natinf 4044 et 1331) ;

Vu l'article 131-21, alinéa 3, du code pénal ;

Vu les articles 706-141 à 706-147, 706-153 du code de procédure pénale ;

Vu l'article 706-155, alinéa 2, du code de procédure pénale et l'arrêt de la Cour de cassation chambre criminelle du 30 octobre 2012 ;

Vu les réquisitions du procureur de la République en date du 31 juillet 2017 ; que la vérification de la situation personnelle de M. X... a abouti au dépôt d'une plainte par l'administration fiscale à son encontre, le 25 janvier 2013, notamment pour le défaut de souscription de la déclaration annuelle de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) requise au titre de la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2009 (droits élundés 33 308 euros) et pour la souscription de déclarations d'ensemble des revenus minorés au titre des années 2008 et 2009, les droits élundés s'élèvent à 52 602 euros en 2008 et 64 010 euros en 2009 (droit élundés : 116 112 euros) ; que le montant total des droits élundés par M. X... s'élève à 149 020 euros ; que la procédure d'examen de la situation fiscale personnelle de M^{me} A... débutée en septembre 2010, avec laquelle il exerçait une activité commune de marchand ambulancier, conduisait M. X... à liquider des contrats d'assurance-vie souscrits personnellement à l'aide de sommes liées à des faits de fraude fiscale que l'intéressé a reconnus ; que les fonds rendus disponibles qui s'élevaient au montant total de 460 922 euros ont ensuite fait l'objet le 5 novembre 2010 de donations au profit de ses trois enfants, M. Anthony X..., M^{mes} Mélissa X... et Jenna X..., qui ont souscrit le 15 novembre 2010 des contrats d'assurance-vie pour des montants respectifs de 156 900 euros, 146 900 euros et 156 900 euros ; que M. X..., dès lors qu'il a eu connaissance du début de la procédure de contrôle fiscal à l'encontre de M^{me} A... avec laquelle il exerçait cette activité commune de marchand ambulancier, ne pouvait ignorer, compte tenu de ses propres manquements aux obligations fiscales, qu'il allait lui-même faire l'objet d'un contrôle fiscal ; que M. X... a ainsi mis en place l'organisation de son insolvabilité en liquidant ses avoirs disponibles pour un montant total de 460 922 euros et en les plaçant au nom de ses enfants pour échapper à toute éventuelle saisie ; qu'en l'absence de saisie pénale, une dissipation de ses avoirs disponibles aurait pour effet de priver la juridiction de jugement de toute perspective de confiscation ; qu'il convient donc de procéder à la saisie pénale de cette créance afin de garantir la peine complémentaire de confiscation ;

« 1° alors 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 des motifs équivaut à leur absence ; qu'appelante de l'ordonnance de saisie pénale de la créance figurant au crédit de son contrat d'assurance-vie Antarius Sélection n° 2386154 prononcée en ce que cette somme proviendrait du placement, le 15 novembre 2010, d'une somme d'argent donnée par son père le 5 novembre 2010 et issue d'une fraude fiscale commise par ce dernier, M^{me} Jenna X... a établi devant la chambre de l'instruction qu'il n'existait aucun lien financier entre les fonds issus de la prétendue fraude fiscale, que lui aurait donnés son père en novembre 2010, et la créance figurant au crédit du contrat d'assurance-

vie Antarius Sélection, souscrit le 20 janvier 2012 exclusivement au moyen d'une somme en numéraire de 156 000 euros donnée par sa mère par acte notarié du 20 décembre 2011 rectifié le 30 décembre 2011 ; qu'en se bornant à affirmer, pour confirmer néanmoins l'ordonnance de saisie pénale de la créance, l'existence d'un emploi frauduleux, fin 2011 et début 2012, par l'intermédiaire de la mère, des fonds donnés par le père à sa fille en 2010 sans justifier du moindre élément de preuve établissant un lien financier entre les fonds donnés par le père à sa fille en 2010, placés sur un premier contrat d'assurance-vie, et la créance figurant au contrat d'assurance-vie Antarius Sélection n° [...] souscrit au moyen des seuls fonds donnés par sa mère fin 2011, la chambre de l'instruction, qui s'est prononcée par des motifs insuffisants à établir que la somme saisie était le produit direct ou indirect de l'infraction de fraude fiscale visée par l'instruction en cours, n'a pas justifié légalement sa décision au regard des articles 131-21 du code pénal et 706-153 du code de procédure pénale ;

« 2° alors qu'il incombe au parquet de démontrer, au soutien de la requête aux fins d'autorisation de la saisie pénale d'un bien, que le bien saisi est le produit direct ou indirect de l'infraction ; qu'aucune présomption, liée à l'absence de justification de l'origine du bien par son propriétaire, n'est prévue à l'alinéa 3 de l'article 131-21 du code pénal pour la saisie pénale du produit de l'infraction, laquelle se distingue de la saisie prononcée en vertu de l'alinéa 5 du même article ; qu'en reprochant à M^{me} Jenna X... ne pas avoir rapporté la preuve de la destination durable des fonds donnés par son père en novembre 2010 et de l'origine des fonds donnés par sa mère fin 2011 lorsqu'il incombait au parquet de rapporter la preuve que les fonds donnés par la mère de M^{me} Jenna X... fin 2011 provenaient des fonds remis par son père en novembre 2010, la chambre de l'instruction, qui a renversé la charge de la preuve, a violé les articles 131-21, alinéa 3, du code pénal et 706-153 du code de procédure pénale, ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 3° alors que la saisie pénale du produit d'une infraction exige que le lien financier entre le bien et l'infraction soit directement établi sans égard pour la bonne ou mauvaise foi du propriétaire actuel du bien qui n'a pas à être recherchée par la juridiction d'instruction ; qu'en retenant, pour pallier la carence résultant de l'absence de preuve d'un lien financier entre la créance figurant au contrat d'assurance-vie Antarius Sélection souscrit par M^{me} Jenna X... au moyen de fonds donnés par sa mère fin 2011 et les fonds donnés par son père en novembre 2010 qui proviendraient d'une fraude fiscale, que M^{me} Jenna X... serait associée à de nouvelles manœuvres de soustraction à un contrôle de l'URSSAF commises par les membres de sa famille, que ses écritures la préserveraient de l'"aveu" judiciaire, ce qui laissait ainsi entendre que la commission d'infractions lui serait imputable, et qu'elle avait de mauvaise foi participé à l'organisation de l'insolvabilité de son père par prise en charge de fonds fin 2010 puis emploi frauduleux de ceux-ci fin 2011 début 2012 par l'intermédiaire de sa mère, la chambre de l'instruction, qui s'est prononcée exclusivement par des motifs liés à la mauvaise

foi du propriétaire actuel du bien, n'a pas satisfait aux exigences de motivation requises pour la saisie pénale du produit d'une infraction nécessitant uniquement mais impérativement la preuve d'un rattachement financier du bien à l'infraction et n'a pas justifié légalement sa décision au regard des articles 131-21, alinéa 3, du code pénal et 706-153 du code de procédure pénale ;

« 4° alors que la saisie pénale d'un bien ne peut excéder le montant du produit de l'infraction ; qu'en confirmant la saisie pénale de la créance figurant au contrat d'assurance-vie de M^{me} Jenna X... pour un montant de 176 066,46 euros lorsqu'elle a expressément constaté que M. X... avait éludé le paiement d'une somme de 149 920 euros au titre de la fraude fiscale et qu'il aurait réparti le produit de cette fraude entre ses trois enfants, la chambre de l'instruction, qui a ordonné une saisie ayant excédé nécessairement le montant possible du produit de l'infraction, n'a pas justifié légalement sa décision ;

« 5° alors que la chambre de l'instruction, statuant sur appel d'une ordonnance de saisie, ne peut modifier d'office le fondement de celle-ci sans avoir invité au préalable les parties à en débattre ; qu'en confirmant la saisie pénale de la créance figurant au contrat d'assurance-vie Antarius Sélection souscrit par M^{me} Jenna X... ordonnée par le juge d'instruction sur le fondement de l'alinéa 3 de l'article 131-21 du code pénal tout en reprochant à M^{me} Jenna X... de ne pas avoir justifié de l'origine des fonds donnés par sa mère, condition prévue uniquement à l'alinéa 5 de l'article 131-21 du code pénal et en faisant référence à la mauvaise foi du propriétaire du bien, condition prévue aux alinéas 5 et 6 de l'article 131-21 du code pénal, la chambre de l'instruction, qui semble avoir fondé la saisie sur ces derniers textes sans avoir invité préalablement les parties à débattre de cette modification du fondement de la saisie, a violé l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article préliminaire du code de procédure pénale ;

« 6° alors que la confiscation d'un bien dans les cas prévus aux alinéas 5 et 6 de l'article 131-21 du code pénal exige que le condamné soit propriétaire du bien ou qu'il en ait la libre disposition sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi ; que lorsqu'une saisie pénale est ordonnée en cours d'information judiciaire sur le fondement de ces textes, le mis en examen doit être propriétaire du bien saisi ou en avoir la libre disposition ; qu'à la libre disposition des fonds versés sur un contrat d'assurance-vie seulement le souscripteur du contrat ; qu'en ordonnant la saisie pénale de la créance figurant au crédit du contrat d'assurance-vie Antarius Sélection souscrit par M^{me} Jenna X..., lorsque M. X..., seul mis en examen dans le cadre de l'instruction, n'était pas propriétaire des fonds et n'avait pas la libre disposition de ceux-ci, la chambre de l'instruction a violé les textes et principes susvisés ;

« 7° alors que toute personne est présumée innocente tant que sa culpabilité n'est pas établie ; que la mauvaise foi du propriétaire actuel du bien implique seulement que celui-ci ait su que le mis en examen lui a frauduleusement transféré la propriété de son bien et ne suppose en aucune façon le reproche d'avoir commis une infraction à l'égard du propriétaire actuel du bien, ni mis en examen ni témoin assisté, sauf à violer la présomption d'innocence ; qu'en retenant que M^{me} Jenna

X... était associée "à de nouvelles manœuvres de soustraction" à un contrôle de l'URSSAF commises par les membres de sa famille, que la formulation utilisée dans les écritures de l'appelante lui avait permis "de faire l'économie d'un choix pénible entre l'aveu ou la contradiction flagrante des enseignements de l'enquête" et que démonstration était suffisamment faite de la participation par M^{me} Jenna X... à l'organisation de l'insolvabilité de son père par prise en charge de fonds en 2010 puis par "emploi frauduleux des mêmes fonds fin 2011 et début 2012 par l'intermédiation de la mère", lorsque M^{me} Jenna X... n'a été ni mise en examen ni placée sous le statut de témoin assisté dans le cadre de l'information pénale en cours, la chambre de l'instruction, qui a laissé entendre dans ses motifs que M^{me} X... était coupable d'infractions, a violé les textes et principes susvisés ;

« 8° alors que la chambre de l'instruction saisie d'un recours formé contre une ordonnance de saisie spéciale au sens des articles 706-141 à 706-158 du code de procédure pénale, qui, pour justifier d'une telle saisie, s'appuie sur une ou des pièces précisément identifiées de la procédure, est tenue de s'assurer que celles-ci ont été communiquées à la partie appelante ; qu'en se fondant, pour confirmer la saisie pénale de la créance figurant au contrat d'assurance-vie Antarius Sélection souscrit par M^{me} Jenna X..., sur les "interceptions de communications téléphoniques auxquelles il a été procédé début 2017" et sur les "enseignements de l'enquête" sans s'assurer que M^{me} Jenna X... a été destinataire de ces pièces, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le principe susvisé ;

« 9° alors que lorsqu'une saisie pénale est ordonnée alors qu'une information judiciaire est ouverte comme le prévoit expressément l'article 706-153, alinéa 1, les infractions susceptibles de fonder le prononcé d'une saisie pénale ne peuvent être que celles visées dans le réquisitoire introductif ; qu'en relevant, pour ordonner la saisie pénale de la créance figurant au contrat d'assurance-vie de M^{me} Jenna X..., l'association de celle-ci à de "nouvelles" manœuvres de soustraction aux perspectives d'un contrôle URSSAF sur les activités commerciales de la famille et sa participation à l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité de son père par prise en charge de fonds puis par emploi frauduleux lorsque l'information judiciaire a été ouverte des chefs de banqueroute par détournement ou dissimulation d'actifs et par tenue incomplète ou irrégulière de la comptabilité, fraude fiscale par dissimulation de tout ou partie des sommes sujettes à l'impôt et par omission de passation d'écritures et enfin blanchiment de banqueroute et de fraude fiscale, la chambre de l'instruction, qui a ordonné la saisie pénale d'un bien pour des infractions dont le juge d'instruction n'est pas saisi par réquisitoire introductif, a violé les textes susvisés ;

Vu les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 131-21, alinéa 3, du code pénal et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que la chambre de l'instruction saisie d'un recours formé contre une ordonnance de saisie spéciale au sens des articles 706-141 à 706-158 du code de procédure pénale, qui, pour justifier d'une telle mesure, s'appuie sur une ou des pièces précisément identifiées de la pro-

cédure, est tenue de s'assurer que celles-ci ont été communiquées à la partie appelante ;

Attendu qu'il résulte du deuxième de ces textes que la saisie portant sur le produit de l'infraction ne peut excéder le montant de celui-ci ;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que le 25 janvier 2013, l'administration fiscale a déposé plainte contre M. Patrice X..., marchand ambulant, du chef de fraude fiscale, notamment pour défaut de souscription de la déclaration annuelle de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) requise au titre de la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2009, des déclarations de revenus minorées au titre des années 2008 et 2009, les droits éludés s'élevant au total à 149 910 euros ; que, le 31 août 2015, le procureur de la République a ouvert une information des chefs de banqueroute, fraude fiscale et blanchiment de ces délits qui a révélé qu'au dernier trimestre de l'année 2010, M. X... a liquidé les placements dont il disposait pour un montant total de 460 922 euros et fait donation à ses trois enfants des fonds récupérés, la demanderesse recevant ainsi une somme de 156 900 euros qu'elle a reversée sur un contrat d'assurance-vie à son nom ; que le 7 avril 2017, M. X... a été mis en examen des chefs de fraude fiscale, pour s'être frauduleusement soustrait à l'établissement ou au paiement de l'impôt en omettant sciemment de faire ses déclarations annuelles, en dissimulant volontairement une part des sommes sujettes à l'impôt et en organisant son insolvabilité, et de blanchiment de ce délit ; que le juge d'instruction a ordonné la saisie du contrat d'assurance-vie Antarius Sélection, au nom de M^{me} Jenna X... d'un montant de 176 066,45 euros par ordonnance du 9 août 2017 dont M^{me} X... a interjeté appel ;

Attendu que, pour confirmer la saisie du contrat d'assurance-vie au nom de M^{me} X..., l'arrêt se fonde, notamment, sur les interceptions de communications téléphoniques auxquelles il a été procédé début 2017 et prononce par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, d'une part, sans s'assurer que M^{me} X... a été destinataire d'une copie des interceptions téléphoniques sur lesquelles la juridiction se fonde, dans ses motifs décisifs, pour confirmer la saisie contestée, d'autre part, alors que le montant des sommes figurant sur le contrat d'assurance-vie excède celui du produit de l'infraction, estimé à 149 910 euros, la chambre de l'instruction, qui a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés, n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rouen, en date du 28 décembre 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 Caen, à ce dési-

gnée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Soulard – *Rapporteur* : M^{me} Planchon –
Avocat général : M. Salomon – *Avocats* : SCP
Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois

**Sur la nécessité, pour la chambre de l'instruction
qui confirme une ordonnance de saisie, de s'assurer
que la pièce sur laquelle se fonde cette décision a bien**

**été communiquée au propriétaire des fonds saisis,
demeuré tiers à la procédure, à rapprocher :**

Crim., 13 juin 2018, pourvoi n° 17-83.893, *Bull. crim.*
2018, n° 110 (3) (cassation).

**Sur l'accès, par le propriétaire du fonds saisi, aux
pièces du dossier, à rapprocher :**

Crim., 25 février 2015, pourvoi n° 14-86.447, *Bull.*
crim. 2015, n° 36 (rejet).

129190010-000220 – 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, des études
et du rapport : Jean-Michel SOMMER

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

