

Bulletin

n° 3

des Arrêts

Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Mars
2019*

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 3

MARS 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 :

Action civile.....	<i>Recevabilité.....</i>	Conditions – Préjudice – Préjudice direct – Exclusion – Cas – Existence d’une relation contractuelle (non).....	* Crim.	20 mars	N	56	17-85.246
--------------------	--------------------------	---	---------	---------	---	----	-----------

ACTION CIVILE :

Préjudice.....	<i>Préjudice direct.....</i>	Définition – Eléments constitutifs de l’infraction – Défaut – Portée.....	Crim.	12 mars	R	53	18-80.911
Recevabilité.....	<i>Exclusion.....</i>	Cas – Existence d’une relation contractuelle (non).....	Crim.	20 mars	N	56	17-85.246

ATTEINTE A L’AUTORITE DE L’ETAT :

Atteinte à l’administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique.....	<i>Manquement au devoir de probité.....</i>	Atteinte à la liberté d’accès et à l’égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public – Eléments constitutifs – Elément légal – Définition	Crim.	20 mars	R	57	17-81.975
--	---	---	-------	---------	---	----	-----------

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

Atteinte volontaire à l’intégrité de la personne.....	<i>Administration à autrui de substances nuisibles à la santé.....</i>	Eléments constitutifs – Transmission en connaissance de cause du virus de l’immunodéficience humaine par la voie sexuelle – Défaut – Portée	Crim.	5 mars	R	50	18-82.704
---	--	---	-------	--------	---	----	-----------

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

B

BLANCHIMENT :

Eléments constitu- tifs	<i>Elément matériel</i>	Importation de fonds provenant d'un délit douanier – Présomption.....	Crim.	20 mars	C	59 (2)	17-85.664
Infraction origi- naire	<i>Présomption</i>	Preuve – Conditions matérielles de l'opéra- tion de dissimulation – Dissimulation de l'origine des fonds ou du bénéficiaire – Ap- préciation souveraine.....	Crim.	6 mars	R	52	18-81.059

C

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

Procédure	<i>Audience</i>	Date – Notification – Omission – Effets – Nullité de l'arrêt à intervenir.....	Crim.	27 mars	C	63	18-86.433
-----------------	-----------------------	---	-------	---------	---	----	-----------

CIRCULATION ROUTIERE :

Conduite d'un véhi- cule sans permis....	<i>Eléments constitu- tifs</i>	Possession d'un permis délivré par un Etat étranger – Permis délivré par un Etat membre de l'Union européenne – Com- mission d'une infraction – Obligation d'échange : Défaut – Effet.....	Crim.	12 mars	R	54	18-84.914
		Perte totale de points.....	* Crim.	12 mars	R	54	18-84.914
Conduite sous l'em- pire d'un état al- coolique.....	<i>Etat alcoolique</i>	Preuve – Ethylomètre – Mesures du taux d'alcoolémie – Interprétation des résul- tats – Marge d'erreur – Prise en compte par le juge – Obligation	Crim.	26 mars	C	61	18-84.900

CRIMINALITE ORGANISEE :

Procédure	<i>Sonorisations et fixa- tions d'images de certains lieux ou vé- hicules</i>	Renouvellement de l'autorisation de mise en place du dispositif technique – Régularité – Conditions – Détermination	Crim.	20 mars	D	58	17-86.319
-----------------	---	---	-------	---------	---	----	-----------

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

I

INSTRUCTION :

Nullités.....	<i>Chambre de l'instruction</i>	Saisine – Examen de la régularité de la procédure – Annulation d’actes – Requêtes en nullité successives – Eléments nouveaux – Eléments apparus après la première requête – Portée.....	Crim.	5 mars	A	51	18-85.752
---------------	---------------------------------------	---	-------	--------	---	----	-----------

J

JUGEMENTS ET ARRETS :

Minute	<i>Signature</i>	Président – Conditions – Détermination	Crim.	20 mars	C	59 (1)	17-85.664
--------------	------------------------	--	-------	---------	---	--------	-----------

M

MANDAT D’ARRET EUROPEEN :

Exécution	<i>Conditions d'exécution</i>	Procédure du pays d’émission – Durée excessive – Contrôle – Défaut – Portée	Crim.	26 mars	C	62 (1)	19-81.731
	<i>Remise</i>	Principe d’automaticité – Exception – Risque réel de traitement inhumain ou dégradant – Vérification – Sollicitation de l’Etat d’émission.....	Crim.	26 mars	C	62 (2)	19-81.731

P

PEINES :

Cour d’assises	<i>Prononcé</i>	Motivation – Applications diverses	Crim.	27 mars	R	64	18-82.351
----------------------	-----------------------	--	-------	---------	---	----	-----------

PROTECTION DES CONSOMMATEURS :

Pratiques commerciales trompeuses..	<i>Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005</i>	Champ d’application – Société de recouvrement de créances.....	Crim.	19 mars	C	55	17-87.534
-------------------------------------	--	--	-------	---------	---	----	-----------

R

RESTITUTION :

Objets saisis.....	<i>Action en restitution</i> ...	Décisions de non-restitution prise par le procureur de la République ou le procureur général – Recours devant la chambre de l’instruction – Qualité à agir – Etendue.....	Crim.	20 mars	C	60	18-82.198
--------------------	----------------------------------	---	-------	---------	---	----	-----------

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

MARS 2019

N° 50

ATTEINTE A L'INTEGRITE PHYSIQUE OU PSYCHIQUE DE LA PERSONNE

Atteinte volontaire à l'intégrité de la personne – Administration à autrui de substances nuisibles à la santé – Éléments constitutifs – Transmission en connaissance de cause du virus de l'immunodéficiência humaine par la voie sexuelle – Défaut – Portée

En l'absence de contamination de la victime, après des relations sexuelles non protégées avec une personne séropositive portant une charge virale indétectable du virus de l'immunodéficiência humaine, l'élément matériel du délit d'administration de substances nuisibles fait défaut.

5 mars 2019

N° 18-82.704

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 222-15 du code pénal, 80, 86, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance de non-lieu ;

« aux motifs que ne comportant qu'une charge virale (de VIH) constamment indétectable depuis le 3 septembre 2001 (et encore les 28 août 2015 et 18 mars 2016), preuve suffisante – par la durée du contrôle (même en l'absence d'analyse trimestrielle comme médicalement préconisé) – de compliance stricte et permanente au traitement (de sorte que la séropositivité n'est plus, en l'espèce et de longue date, que potentielle mais non actuelle), les fluides corporels de M. S... P... ne sauraient être tenus pour nuisibles à la date des agissements qui lui sont reprochés, même s'il est exact que l'intéressé demeurerait marginalement porteur de particules virales en certains de ses tissus ; que si leurs scrupules théoriques imposent aux experts, aux savants et aux soignants de retenir, comme en l'espèce, le notion de risque négligeable de transmission associée à la circonstance d'indétectabilité de la charge virale de longue date plutôt que celle de risque nul (qui ne correspond

rigoureusement à aucune réalité existentielle), la nuance est sans portée quant à l'appréciation concrète des effets potentiels de l'administration sexuelle des substances dont s'agit : il faut une charge virale détectable chez une personne infectée pour qu'elle puisse contaminer quelque partenaire ; que les études statistiques laissent certes apparaître un risque non nul (quoiqu'infime, puisque de l'ordre d'un peu plus ou d'un peu moins qu'un sur dix mille) de contamination sous hypothèse d'indétectabilité durable de la charge virale, mais c'est tout simplement parce qu'il est impossible de réduire assez la marge d'erreur dans la constitution des cohortes recensées, de sorte qu'il n'en résulte aucune contradiction, de ce qui précède ; que les termes de la comparaison jurisprudentielle proposée par les écritures de la partie civile sont trompeurs puisque le sujet auquel elle se réfère ne se soignait pas comme M. P... (une charge virale importante ayant été constatée dans le cas de ce tiers) ; que l'administration du traitement de prévention au partenaire sexuel n'indique rien de la contagiosité effective de la personne primitivement contaminée puisqu'il intervient pour répondre à une angoisse du patient et à la méconnaissance par son soignant de l'état précis d'un tiers, potentiel vecteur humain, qu'il ne suit pas personnellement ; que dans ces conditions, et serait-il à certains égards pertinent, le surplus du mémoire de la partie civile est inopérant, étant observé qu'il n'est pas allégué que le dossier de la procédure révélerait la commission par réunion de tous leurs éléments constitutifs d'autres infractions que celles qui ont été jusqu'à présent poursuivies ;

« 1° alors que constituent des substances nuisibles au sens de l'article 222-15 du code pénal toutes substances dont la transmission est susceptible de porter atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui ; qu'en retenant que les fluides corporels de M. P... ne pouvaient s'analyser en des substances nuisibles à la santé dès lors qu'ils comportent une charge virale constamment indétectable depuis le 3 septembre 2001, tout en constatant que dans l'hypothèse d'une indétectabilité de la charge virale de longue date, les experts, savants et soignants retiennent l'existence d'un risque de transmission, même s'ils l'estiment négligeable, et que, de leur côté, les statistiques laissent apparaître un taux non nul de contamination, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

« 2° alors qu'il appartient aux juridictions d'instruction d'examiner d'elles-mêmes les faits dont elles sont saisies sous toutes les qualifications possibles ; qu'en se fondant, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu, sur la circonstance que la partie civile n'alléguait pas que

la procédure révélerait la commission d'autres infractions que celle, qu'elle jugeait non caractérisée, d'administration de substances nuisibles à la santé, sans examiner elle-même les faits dont elle était saisie sous toutes les qualifications possibles et sans rechercher notamment si, eu égard en particulier à l'état d'angoisse causé à la victime qui souffre de troubles d'ordre autistique, l'un des délits de violences volontaires, constitués, même sans atteinte physique de la victime, par tout acte de nature à impressionner vivement celle-ci et à lui causer un choc émotif, n'était pas caractérisé, la chambre de l'instruction a méconnu son office, ainsi que les textes et le principe ci-dessus mentionnés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, de l'ordonnance qu'il confirme et des pièces de la procédure que M. P... a entretenu des relations sexuelles non protégées avec M^{me} U... I... sans l'avoir préalablement prévenue qu'il était atteint du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) ; que M^{me} I..., partie civile, qui n'a pas été contaminée, a remis un certificat médical faisant état d'une absence de lésion et d'une incapacité temporaire totale de travail de dix jours ; que le juge d'instruction a dit n'y avoir lieu à suivre ; que la partie civile a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance, l'arrêt énonce que ne comportant qu'une charge virale de VIH constamment indétectable depuis le 3 septembre 2001, preuve suffisante, par la durée du contrôle, de compliance stricte et permanente au traitement de sorte que la séropositivité n'est plus, en l'espèce et de longue date, que potentielle mais non actuelle, les fluides corporels de M. P... ne sauraient être tenus pour nuisibles à la date des agissements qui lui sont reprochés, même s'il est exact que l'intéressé demeurerait marginalement porteur de particules virales en certains de ses tissus ; que les juges ajoutent que si leurs scrupules théoriques imposent aux experts, aux savants et aux soignants de retenir, comme en l'espèce, la notion de risque négligeable de transmission associée à la circonstance d'indétectabilité de la charge virale de longue date plutôt que celle de risque nul, la nuance est sans portée quant à l'appréciation concrète des effets potentiels de l'administration sexuelle des substances dont s'agit : il faut une charge virale détectable chez une personne infectée pour qu'elle puisse contaminer quelque partenaire ; que les juges retiennent que les études statistiques laissent certes apparaître un risque non nul, quoiqu'infime, puisque de l'ordre d'un peu plus ou d'un peu moins d'un sur dix mille, de contamination sous hypothèse d'indétectabilité durable de la charge virale, mais c'est tout simplement parce qu'il est impossible de réduire assez la marge d'erreur dans la constitution des cohortes recensées, de sorte qu'il ne résulte aucune contradiction de ce qui précède ; que les juges ajoutent que l'administration du traitement de prévention au partenaire sexuel n'indique rien de la contagiosité effective de la personne primitivement contaminée puisqu'il intervient pour répondre à une angoisse du patient et à la méconnaissance par son soignant de l'état précis d'un tiers, potentiel vecteur humain, qu'il ne suit pas personnellement ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors qu'en l'absence de contamination de la partie civile, l'élément matériel de l'infraction faisait défaut et que les faits n'étaient susceptibles d'aucune autre qualification pénale, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions légales invoquées ;

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. Bellenger – Avocat général : M. Lagauche – Avocats : SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot

Sur la constitution de l'infraction d'administration à autrui de substances nuisibles à la santé par la transmission en connaissance de cause du virus de l'immunodéficience humaine par la voie sexuelle, à rapprocher :

Crim., 5 octobre 2010, pourvoi n° 09-86.209, *Bull. crim.* 2010, n° 147 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 51

INSTRUCTION

Nullités – Chambre de l'instruction – Saisine – Examen de la régularité de la procédure – Annulation d'actes – Requêtes en nullité successives – Eléments nouveaux – Eléments apparus après la première requête – Portée

Le président de la chambre de l'instruction excède ses pouvoirs en déclarant irrecevable une requête aux fins d'annulation de pièces de la procédure, alors que le mis en examen fait valoir que la preuve de la présence de journalistes et l'autorisation donnée à cette fin par l'autorité judiciaire est apparue postérieurement à une première requête en nullité rejetée par la chambre.

5 mars 2019

N° 18-85.752

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 16 novembre 2018, admettant l'examen du pourvoi ;

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen de cassation, pris de la violation des articles 173 et 173-1 du code de procédure pénale :

Vu les articles 173 et 173-1 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes, en son dernier alinéa, que le président de la chambre de l'instruction, lorsque celle-ci est saisie par une partie d'une requête en annulation d'actes ou de pièces de la procédure, ne peut constater son irrecevabilité que dans l'un des cas limitativement énumérés audit article ;

Attendu que, s'il résulte du second de ces textes que, sous peine d'irrecevabilité, la personne mise en examen doit faire état des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de première comparution ou de cet interrogatoire lui-même dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen, une telle irrecevabilité ne peut lui être opposée dans le cas où elle n'aurait pu en connaître ;

Attendu qu'il résulte de la décision attaquée et des pièces de la procédure qu'au cours d'une perquisition réalisée le 2 décembre 2013 au domicile de M. L..., mis en examen le 5 novembre 2014, notamment des chefs d'infractions à la législation sur les armes, les opérations se seraient déroulées en présence d'un journaliste ; que M. L... a vu une première requête en annulation déposée de ce chef, le 27 avril 2015, rejetée par un arrêt de la chambre de l'instruction le 25 juin 2015 au motif que la présence de personnes étrangères à la procédure n'était pas relatée dans le procès-verbal ;

Attendu que, suivant une autre requête, M. L... a de nouveau sollicité, sur le fondement de l'article 173-1 du code de procédure pénale, l'annulation de sa mise en examen en raison de la réalisation d'un reportage audiovisuel, durant la perquisition effectuée à son domicile, après que les autorités judiciaires ont signé une convention avec les journalistes et une société de production, puis de sa diffusion, faits objets d'une plainte avec constitution de partie civile de sa part, en cours d'instruction auprès de la juridiction interrégionale spécialisée de Marseille ;

Attendu que pour la déclarer irrecevable, le président de la chambre de l'instruction retient que le mis en examen soulève à l'appui de sa requête en nullité des arguments et moyens nouveaux qu'il n'avait pas soulevés initialement et qu'il lui incombait, conformément à l'article 174, alinéa 1, du code de procédure pénale et sous peine d'irrecevabilité, de soumettre ses moyens de nullité pour l'audience de la chambre de l'instruction du 28 mai 2015 ayant abouti à l'arrêt du 25 juin 2015 ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que l'intéressé faisait valoir que la preuve de la présence de journalistes, ainsi que l'autorisation donnée à cette fin par l'autorité judiciaire, était apparue postérieurement à sa première requête, le président de la chambre de l'instruction a excédé ses pouvoirs ;

D'où il suit que l'annulation est encourue ;

Par ces motifs :

ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance susvisée du président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, en date du 20 septembre 2018 ;

CONSTATE que, du fait de l'annulation prononcée, la chambre de l'instruction se trouve saisie de la requête déposée par le demandeur ;

ORDONNE le retour de la procédure à cette juridiction autrement présidée.

Président : M. Pers (conseiller le plus ancien faisant fonction de président) – Rapporteur : M. Lavielle – Avocat général : M. Lagauche

Concernant la recevabilité des moyens de nullité antérieurs à une précédente requête, à rapprocher :

Crim., 20 janvier 2015, pourvoi n° 14-84.809, *Bull. crim.* 2015, n° 18 (1) (cassation).

Sur le moyen de nullité invoquant un acte de procédure accompli ou une pièce versée au dossier postérieurement à un arrêt de la chambre d'accusation, devenue la chambre de l'instruction, ayant statué sur une précédente requête présentée en application de l'article 173 du code de procédure pénale, à rapprocher :

Crim., 17 septembre 1996, pourvoi n° 96-82.232, *Bull. crim.* 1996, n° 317 (cassation).

N° 52

BLANCHIMENT

Infraction originale – Présomption – Preuve – Conditions matérielles de l'opération de dissimulation – Dissimulation de l'origine des fonds ou du bénéficiaire – Appréciation souveraine

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour appliquer la présomption d'origine illicite des fonds, prévue par l'article 324-1-1 du code pénal pour les biens ou les revenus objet d'une des opérations de blanchiment visées à l'alinéa 2 de l'article 324-1 du même code, relève, par des motifs procédant de son appréciation souveraine, les circonstances de fait lui permettant d'énoncer que les conditions matérielles de l'opération de dissimulation de la somme en possession de laquelle le prévenu a été trouvé lors de son passage à la frontière ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de cette somme.

6 mars 2019

N° 18-81.059

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 324-1, 324-1-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré M. T... coupable de blanchiment ;

« aux motifs que l'article 321-1-1 du code pénal dispose que "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 M. T... a franchi une frontière étant porteur d'une forte somme d'argent en espèces et sans avoir déclaré au service des douanes cette opération de transfert transfrontalier de fonds ; que les conditions matérielles de l'opération de dissimulation de cette

somme lors du passage de la frontière entre la Suisse et la France ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ; qu'il existe donc une présomption d'origine frauduleuse des sommes en question et la charge de rapporter la preuve de leur caractère légal pèse sur M. T... ; que tout d'abord, les déclarations de M. T... s'agissant de l'origine des fonds ont varié : la somme provenant tantôt d'un ami garagiste à la recherche d'un camion puis de son ex-femme, enseignante, qui serait également à la recherche d'un camion pour faire "une opération de placement" ; que tout aussi incohérent est son récit concernant le déroulement de son voyage en train, qui ne devait pas lui faire quitter l'Allemagne mais qui comportait sur une journée pas moins de 6 heures de trajet pour aller voir des camions, sans adresse ni contact précis, entre Freiburg, Kehl, Offenbourg et Francfort, sa ville de départ ; que les propos de M^{me} D... B... n'ont pas permis d'éclaircir davantage la situation dans la mesure où l'ex-épouse de M. T... estimait que ce dernier mentait en affirmant qu'elle lui aurait remis 50 000 euros pour acheter un camion ; qu'elle reconnaissait lui avoir donné de l'argent postérieurement à la vente devant notaire mais ne savait plus dans quelle proportion ni à quelle date et indiquait n'avoir que très peu de contacts avec lui ; que si les documents notariés produits par M. T... accréditent la vente pour 650 000 euros d'un immeuble en 2008 par D... B..., aucun écrit n'établit un quelconque reversement de tout ou partie de cette somme à M. T... ; qu'au surplus, rien dans les situations patrimoniales décrites par le prévenu comme par son ex-épouse ne permettait d'établir une fortune personnelle, justifiant la possession d'une telle somme, essentiellement composée de coupures de 500 euros ; qu'en effet, M. T... déclarait ne pas être imposable et vivre des allocations sociales ; que son ex-femme indiquait qu'il avait fait faillite en 2003, 2004 et que, pour sa part, ses économies lui servaient à purger de nombreuses dettes ; qu'invité à prouver l'origine des fonds qu'il transportait, M. T... n'a jamais justifié, ni immédiatement, ni au cours de la procédure, de l'origine des fonds litigieux ; qu'aucune de ses explications ni aucun des éléments qu'il a fournis par l'intermédiaire de son avocat ne démontre la provenance de la somme de 500 euros retrouvée sur lui ; que M. T... ne renverse pas cette présomption ; qu'il convient, dès lors, de le déclarer coupable de blanchiment et d'infirmer le jugement sur la culpabilité ;

« 1° alors que la présomption de l'origine illicite des biens ou revenus, objets du blanchiment, prévue par l'article 344-1-1 du code pénal, ne peut être mise en œuvre qu'en présence de conditions de fait ou de droit faisant supposer la dissimulation de l'origine ou du bénéficiaire réels de ces biens ou revenus ; qu'en se bornant à affirmer, purement et simplement, que les conditions matérielles de l'opération de dissimulation de la somme litigieuse lors du passage de la frontière entre la Suisse et la France ne pouvaient avoir d'autre justification que de dissimuler son origine ou son bénéficiaire effectif, sans constater aucune condition de fait ou de droit faisant supposer la dissimulation de l'origine ou du bénéficiaire effectif de la somme litigieuse, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« 2° alors que toute contradiction de motifs équivaut à leur absence ; qu'il résulte des propres énonciations de l'arrêt attaqué que, selon le prévenu, la somme litigieuse provenait de la remise par son ex-femme de la somme 50 000 euros à la suite de la vente d'un bien immobilier pour le prix de 650 000 euros et que celle-ci avait expressément reconnu lui avoir effectivement remis une somme d'argent postérieurement à cette vente euros en sa possession lors du passage de la frontière entre la Suisse et la France, la cour d'appel s'est contredite » ;

Sur le moyen, pris en sa seconde branche :

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

Attendu que le grief ne saurait être admis ;

Sur le moyen, pris en sa première branche :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. T..., ressortissant allemand, contrôlé à la frontière entre la Suisse et la France par les agents des douanes, a été trouvé porteur d'une enveloppe contenant la somme de 49 500 euros, composée essentiellement de coupures de 500 euros, après avoir indiqué ne transporter aucun titre, somme ou valeur ; que les enquêteurs ont été informés par les autorités allemandes que l'intéressé faisait l'objet d'une enquête du chef d'escroquerie aux prestations sociales d'un montant de 51 839,75 euros ; qu'au cours de la procédure, il a fourni des explications différentes sur l'origine des fonds découverts sur lui, précisant, notamment, qu'ils provenaient de la vente d'un bien immobilier appartenant à son ex-épouse, qui lui avait remis cette somme pour acquérir un camion ; que celle-ci a contesté cette version ;

Attendu que, pour appliquer la présomption d'origine illicite des fonds, prévue par l'article 324-1-1 du code pénal, l'arrêt, qui a relevé, notamment, les incohérences dans le récit fait par le prévenu de son voyage entre l'Allemagne et la France, l'absence de justification des raisons de celui-ci et l'importance de la somme non déclarée, énonce que les conditions matérielles de l'opération de dissimulation de la somme de 49 500 euros en possession de laquelle M. T... a été trouvé lors de son passage à la frontière entre la Suisse et la France ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de cette somme ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs relevant de son appréciation souveraine des faits, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Planchon – Avocat général : M^{me} Zientara-Logeay – Avocats : SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer

N° 53

ACTION CIVILE

Préjudice – Préjudice direct – Définition – Éléments constitutifs de l'infraction – Défaut – Portée

Les droits de la partie civile ne peuvent être exercés que par les personnes justifiant d'un préjudice résultant de l'ensemble des éléments constitutifs de l'une des infractions visées à la poursuite.

Est irrecevable à se constituer partie civile la commune qui invoque un préjudice matériel de même qu'un préjudice résultant de l'atteinte à son image à la suite de la réalisation d'un attentat sur son territoire dès lors que, d'une part, l'information résultant de ces faits a été ouverte des seuls chefs d'infractions à la législation sur les armes, de crimes contre la vie ou l'intégrité des personnes et de participation à un groupement en vue de la préparation d'un ou plusieurs crimes d'atteintes aux personnes, toutes infractions en relation avec une entreprise terroriste, cette dernière n'étant susceptible d'avoir porté directement atteinte, au-delà des victimes personnes physiques, qu'aux intérêts de la nation, d'autre part, aucun des préjudices allégués ne découle de l'ensemble des éléments constitutifs desdites infractions.

12 mars 2019

N° 18-80.911

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 2, 3 et 85 du code de procédure pénale, 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, 421-1 et 421-2-1 du code pénal, 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 591 et 593 du code de procédure pénale, violation de la loi, insuffisance de motivation :

« en ce que la chambre de l'instruction a infirmé l'ordonnance du 28 avril 2017 recevant la personne morale ville de Nice en sa constitution de partie civile ;

« aux motifs qu'aux termes de l'article 85 du code de procédure pénale toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut, en portant plainte, se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent ; qu'aux termes de l'article 2 du même code, l'action civile appartient à "tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction" et aux termes de l'article 3, elle est "recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découlent des faits objets de la poursuite ; qu'il en résulte ainsi que la recevabilité de l'action civile est subordonnée à l'existence d'un dommage personnel issu directement de l'infraction poursuivie ; que s'agissant de la nécessité d'un "dommage directement causé par l'infraction", il résulte de la jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation, que ce dommage doit être la conséquence directe de l'infraction poursuivie ou en d'autres termes, que l'infraction doit être la cause du dommage ; que s'agissant de la nécessité d'un dommage personnel – dommage pouvant être défini comme dommage subi par la victime directe de l'infraction –, il est admis que le préjudice attaqué doit correspondre à l'intérêt protégé par l'incrimination et, en conséquence, cette exigence conduit à déclarer irrece-

vable l'action civile fondée sur les infractions ne portant atteinte qu'à l'intérêt général ; qu'il convient en l'espèce de rappeler que l'information dont est saisi le juge d'instruction a été ouverte des chefs d'assassinat, complicité d'assassinat, tentative d'assassinat et complicité de tentative d'assassinat en bande organisée en relation avec une entreprise collective visant à troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, tentative d'assassinat et complicité de tentative d'assassinat en bande organisée et sur dépositaires de l'autorité publique en relation avec une entreprise collective visant à troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, participation à une association de malfaiteurs terroristes en vue de la préparation d'un ou plusieurs crimes d'atteinte aux personnes visées au 1 de l'article 421-1 du code pénal, acquisition, détention, cession d'armes de catégories A et B, en bande organisée, en relation avec une entreprise collective visant à troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur et port ou transport par au moins deux personnes d'armes de catégories A et B en relation avec une entreprise collective visant à troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ; qu'il convient en l'espèce de constater que les préjudices allégués par la partie civile, qu'il s'agisse du préjudice matériel ou du préjudice moral et dont la réalité n'est pas contestable, sont à la fois sans lien direct de causalité avec les poursuites susvisées et ne correspondent pas à l'intérêt protégé par les incriminations retenues ; que force est en effet de constater, s'agissant tant du préjudice matériel résultant des dégradations occasionnées au matériel urbain et de l'intervention des agents de la police municipale, que du préjudice moral résultant de l'atteinte à l'attractivité de la ville et du préjudice économique qui en découle, que de toute évidence, ceux-ci ne prennent pas directement leur source dans les infractions à la législation sur les armes et qu'ils sont étrangers à l'intérêt protégé par ces infractions ; que force est également de constater que ces préjudices ne prennent pas plus directement leur source dans les crimes de tentative d'assassinat, de complicité d'assassinat, de complicité de tentative d'assassinat et d'assassinat tels que visés dans le réquisitoire introductif et qu'ils ne sont, en réalité, que les conséquences indirectes de ces crimes ; qu'il convient également de constater que la requérante ne peut pas justifier avoir subi elle-même l'atteinte à l'intérêt légitime protégé par ces crimes d'atteinte à la vie et qui n'ont pas pour objet de protéger des intérêts matériels et économiques ; que s'agissant de l'infraction d'association de malfaiteurs terroristes dont est aussi saisi le juge d'instruction, il convient, là également, de constater, que les dommages subis par la ville de Nice constitutifs de préjudices matériels et du préjudice moral allégués, ne peuvent être analysés comme des conséquences directes et personnelles de cette infraction ; qu'il convient en effet de relever que les préjudices invoqués ne prennent pas leur source dans le fait même de l'association et qu'ils sont étrangers à l'intérêt protégé par l'infraction, étant rappelé que l'association de malfaiteurs constitue une incrimination indépendante des crimes ou délits contre les personnes ou les propriétés qui sont préparés ou commis par les membres de l'association qui, seuls peuvent occasionner aux particuliers un préjudice direct et personnel ; qu'il en résulte ainsi que la ville de Nice ne justifie pas de

préjudices personnels directement causés par les infractions poursuivies ; que sa constitution de partie civile est en conséquence irrecevable ;

« 1° alors que, pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possibles l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale ; qu'en considérant que la recevabilité de l'action civile serait subordonnée à l'existence d'un dommage personnel issu directement de l'infraction poursuivie, la chambre de l'instruction a méconnu les dispositions susvisées ;

« 2° alors qu'en retenant que la subrogation résultant de la protection fonctionnelle prévue par l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 n'aurait été invoquée par la ville de Nice qu'au titre de son préjudice matériel quand cette subrogation légale constituait un fondement autonome de la constitution de partie civile de la demanderesse, la chambre de l'instruction a dénaturé les conclusions de cette dernière ;

« 3° alors que tout jugement ou arrêt doit être motivé et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; qu'en considérant que la ville de Nice ne justifierait pas de préjudices personnels directement causés par les infractions poursuivies, sans répondre au moyen tiré de ce qu'elle était subrogée dans les droits des agents de la police municipale qui avaient été directement confrontés au camion conduit par l'auteur de l'attentat et disposait à ce titre d'une action directe qu'elle pouvait exercer par voie de constitution de partie civile, la chambre de l'instruction a méconnu les dispositions susvisées ;

« 4° alors que les actes de terrorisme constitutifs d'infractions à la législation sur les armes sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur et causent une atteinte directe à l'image de la ville qui en est le théâtre ; qu'en considérant que les préjudices invoqués par la ville de Nice ne prendraient pas directement leur source dans les infractions à la législation sur les armes et qu'ils seraient étrangers à l'intérêt protégé par ces infractions, la chambre de l'instruction a méconnu les dispositions susvisées ;

« 5° alors que les actes de terrorisme d'atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité de la personne sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur et causent une atteinte directe à l'image de la ville qui en est le théâtre ; qu'en considérant que la ville de Nice ne pourrait justifier avoir subi elle-même l'atteinte à l'intérêt protégé par les crimes d'atteinte à la vie, la chambre de l'instruction a méconnu les dispositions susvisées ;

« 6° alors que pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction pénale ; qu'en considérant, pour déclarer irrecevable la constitution de partie civile de la ville de Nice, que l'association de malfaiteurs terroristes ne pourrait

occasionner aux particuliers de préjudice direct et personnel, la chambre de l'instruction a méconnu les dispositions susvisées » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le 14 juillet 2016, peu après la fin du feu d'artifice ayant eu lieu sur la Promenade des Anglais à Nice, Y... Q..., circulant seul à bord d'un camion de location, a projeté ce véhicule à vive allure, tant sur la chaussée que sur les trottoirs, afin d'atteindre le plus grand nombre de personnes parmi la foule encore présente ; que ces agissements, qui n'ont pris fin que par l'immobilisation du camion à la suite des tirs des forces de l'ordre ayant provoqué la mort de l'intéressé, ont occasionné le décès de quatre-vingt-quatre personnes et des blessures à plus de trois cents autres ; que, dans le cadre de l'information ouverte des chefs précités, les mises en examen des personnes mentionnées ci-dessus ont été prononcées pour participation à un groupement en vue de la préparation d'un ou plusieurs crimes d'atteintes aux personnes en relation avec une entreprise terroriste, complicité d'assassinats et de tentatives d'assassinats en bande organisée et infractions à la législation sur les armes, toutes infractions en relation avec une entreprise terroriste ;

Attendu que la commune de Nice s'est constituée partie civile, par voie incidente, en invoquant, d'une part, un préjudice matériel résultant tant de sa qualité de subrogée dans les droits de plusieurs fonctionnaires municipaux dont elle aura à avancer les frais et honoraires de leurs avocats, dès lors que certains d'entre eux sont susceptibles de se constituer partie civile, que du dommage occasionné au mobilier urbain par le véhicule utilisé lors de sa course, d'autre part, un préjudice d'image, occasionné par l'atteinte que l'attentat a porté à l'attractivité de la ville ; que le juge d'instruction a déclaré sa constitution partiellement recevable ; que le procureur de la République a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour infirmer l'ordonnance précitée et déclarer irrecevable la constitution de partie civile de la commune de Nice, l'arrêt énonce que les préjudices, tant matériel que moral, allégués par la partie civile sont dépourvus de lien direct avec les poursuites engagées des chefs visés ci-dessus ; que les juges relèvent que, ni le préjudice matériel résultant des dégradations occasionnées au mobilier urbain et de l'intervention des agents de la police municipale, ni le préjudice moral occasionné par l'atteinte à l'attractivité de la ville et les conséquences économiques qui en découlent, n'ont directement pour origine les infractions à la législation sur les armes et les crimes de tentatives d'assassinats, de complicité d'assassinats, de complicité de tentatives d'assassinat et d'assassinats en relation avec une entreprise terroriste visés au réquisitoire introductif ; qu'ils ajoutent que les dommages subis par la ville de Nice, à l'origine desdits préjudices, ne prennent pas davantage leur source dans les faits constitutifs du crime de participation à un groupement en vue de la préparation d'un ou plusieurs crimes d'atteintes aux personnes en relation avec une entreprise terroriste et ne constituent pas des conséquences directes et personnelles de cette infraction ; qu'ils en déduisent que la partie civile ne

justifie pas de préjudices personnels directement causés par les infractions poursuivies ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision dès lors que, s'il suffit pour admettre la recevabilité d'une constitution de partie civile incidente que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent à la juridiction d'instruction d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué, les droits de la partie civile ne peuvent être exercés que par les personnes justifiant d'un préjudice résultant de l'ensemble des éléments constitutifs de l'une des infractions visées à la poursuite ;

Que ni le préjudice matériel invoqué par la commune sur le territoire de laquelle les faits constitutifs de ces infractions ont été commis, ni le préjudice allégué par cette dernière résultant de l'atteinte à son image consécutive auxdits faits ne découle de l'ensemble des éléments constitutifs des infractions à la législation sur les armes ou de l'un des crimes contre la vie ou l'intégrité des personnes, ou du crime de participation à un groupement en vue de la préparation d'un ou plusieurs crimes d'atteintes aux personnes, toutes infractions en relation avec une entreprise terroriste dont le juge d'instruction est saisi, seules infractions des chefs desquels l'information a été ouverte, une telle entreprise terroriste n'étant susceptible d'avoir porté directement atteinte, au-delà des victimes personnes physiques, qu'aux intérêts de la Nation ;

D'où il suit que le moyen, manquant en fait en ses deuxième et troisième branches, ne saurait être accueilli ;

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

Président : M. Soulard – *Rapporteur* : M. Ricard –
Avocat général : M. Lagache – *Avocats* : SCP
Thouin-Palat et Boucard

Sur l'exigence de relation directe entre le préjudice allégué et l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction, à rapprocher :

Crim., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-81.096, *Bull. crim.* 2018, n° 193 (2) (rejet).

N° 54

CIRCULATION ROUTIERE

Conduite d'un véhicule sans permis – Eléments constitutifs – Possession d'un permis délivré par un Etat étranger – Permis délivré par un Etat membre de l'Union européenne – Commission d'une infraction – Obligation d'échange – Défait – Effet

Constitue l'infraction de conduite sans permis, tant dans son élément matériel que dans son élément intentionnel, le fait, par une personne titulaire d'un permis de conduire délivré par un Etat membre de l'Union européenne, de conduire un véhicule alors que le relevé d'information intégral du système national des permis

de conduire fait apparaître que, d'une part, elle a commis des infractions rendant obligatoire l'échange de son permis de conduire en vertu des dispositions de l'article R. 222-2 du code de la route et, d'autre part, elle n'est plus titulaire d'aucun droit à ce titre, en raison de la perte des points résultant de ces infractions.

12 mars 2019

N° 18-84.914

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 3 et suivants de l'arrêt du 8 février 1999 relatif à la reconnaissance et à l'échange des permis de conduire délivrés par les Etats de l'UE, de l'article L. 221-2 du code de la route et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de procédure, que M. R..., contrôlé au volant d'un véhicule, a présenté un permis de conduire roumain ; que le relevé d'information intégral du système national des permis de conduire indique que l'intéressé n'est titulaire d'aucun droit à conduire, suite à la commission de plusieurs excès de vitesse poursuivis par la procédure de l'amende forfaitaire ; que l'intéressé a été poursuivi devant le tribunal correctionnel du chef de conduite sans permis et condamné ; qu'il a interjeté appel de cette décision ;

Attendu que, pour dire établi le délit de conduite sans permis, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, énonce que M. R... est titulaire d'un permis de conduire roumain et qu'il réside en France depuis avril 2013 ; que le relevé d'information intégral de son permis de conduire fait état de dix-sept infractions, en quasi-totalité pour des faits d'excès de vitesse, et mentionne qu'il n'a plus de droit à conduire ; que les juges ajoutent que si l'article R. 222-2 du code de la route dispose que l'échange du permis de conduire délivré par un Etat membre de l'Union européenne est facultatif pour les personnes résidant en France, cet échange devient obligatoire lorsque le titulaire de ce document a commis, sur le territoire français, une infraction au code de la route ayant entraîné une mesure de restriction, de suspension, de retrait du droit de conduire ou de retrait de points ; qu'ils en concluent que faute d'avoir procédé à l'échange obligatoire de son permis de conduire, le prévenu ne disposait pas d'un permis de conduire en cours de validité au moment de son interpellation et que l'infraction de conduite sans permis est établie ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen ;

Qu'en effet, constitue l'infraction de conduite sans permis, tant dans son élément matériel que dans son élément intentionnel, le fait, par une personne titulaire d'un permis de conduire délivré par un Etat membre de l'Union européenne, de conduire un véhicule alors que le relevé d'information intégral du système national des permis de conduire fait apparaître que, d'une part, elle a commis des infractions rendant obligatoire l'échange de son permis de conduire en vertu des dispositions de

l'article R. 222-2 du code de la route et, d'autre part, elle n'est plus titulaire d'aucun droit à ce titre, en raison de la perte des points résultant de ces infractions ;

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} de Lamarzelle – Premier avocat général : M. Cordier

N° 55

PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Pratiques commerciales trompeuses – Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 – Champ d'application – Société de recouvrement de créances

La notion de pratique commerciale, telle qu'interprétée à la lumière de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur (CJUE, 20 juillet 2017, "Gelvora" UAB aff. C-357/16), s'applique à toute mesure prise en relation non seulement avec la conclusion d'un contrat, mais aussi avec l'exécution de celui-ci, notamment aux mesures prises en vue d'obtenir le paiement du produit.

Encourt la censure l'arrêt qui, saisi de faits commis par une société de recouvrement consistant en allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur portant sur le prix ou le mode de calcul du prix du montant total de la somme à recouvrer, et ses conditions de paiement, retient que cette société ne peut être regardée comme ayant une activité commerciale à l'égard des débiteurs et que ceux-ci ne peuvent être regardés comme des consommateurs.

19 mars 2019

N° 17-87.534

LA COUR,

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

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

Vu lesdits articles, ensemble L. 120-1, devenu L. 121-1, et L. 121-1, 2°, devenu L. 121-2, 2°, du code de la consommation ;

Attendu qu'il résulte des deux derniers textes qu'une pratique commerciale est trompeuse notamment si elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur le prix ou le mode de calcul du prix et les conditions de paiement du bien ou du service, et si elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite de plusieurs plaintes adressées à la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, la société de recouvrement ONGC debt collectors et son président, M. R... X..., ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel pour avoir commis une pratique commerciale trompeuse reposant sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur portant sur le prix ou le mode de calcul du prix du montant total de la somme à recouvrer, et ses conditions de paiement, en l'espèce en demandant, dans le cadre de leur activité de recouvrement de créances auprès des débiteurs, en plus de la créance elle-même, le paiement de frais supplémentaires ne devant en aucun cas être à la charge du débiteur au titre de l'article 32 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, devenu l'article L. 111-8 du code des procédures civiles d'exécution, et ce, en utilisant notamment des mises en demeure écrites sur un ton comminatoire et faisant référence à des citations d'articles de textes législatifs ou réglementaires pour signifier une prétendue légitimité ; que le tribunal a relaxé les prévenus ; que le procureur général a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt attaqué retient notamment que la société ONGC debt collectors ne peut être regardée comme ayant une activité commerciale à l'égard des débiteurs puisqu'elle ne leur fournit aucun bien ni prestation de service, contrairement à ce qu'elle fait avec les créanciers, et que le fait de déduire une relation commerciale de la prestation initiale à laquelle le débiteur a souscrit et pour laquelle il s'est montré défaillant serait artificiel ; que les juges en déduisent que les débiteurs ne pouvaient pas être regardés comme des consommateurs à l'époque des faits et que l'élément légal de l'infraction reprochée aux prévenus fait défaut ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que la notion de pratique commerciale, telle qu'interprétée à la lumière de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur (CJUE, 20 juillet 2017, "Gelvora" UAB aff. C-357/16), s'applique à toute mesure prise en relation non seulement avec la conclusion d'un contrat, mais aussi avec l'exécution de celui-ci, notamment aux mesures prises en vue d'obtenir le paiement du produit, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

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

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

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

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Méano –
Avocat général : M. Croizier – Avocats : SCP
Marlange et de La Burgade

N° 56

ACTION CIVILE

Recevabilité – Exclusion – Cas – Existence d'une
relation contractuelle (non)

*Labus de confiance peut ouvrir droit à réparation, non
seulement aux propriétaires, mais encore aux déten-
teurs et possesseurs des biens détournés, victimes d'un
préjudice résultant de l'ensemble des éléments consti-
tutifs de l'infraction.*

*Justifie en conséquence sa décision la cour d'appel
qui déclare recevable la constitution de partie civile
d'une société de transport liée à une autre société par
une convention d'acheminement de marchandises ap-
partenant à cette dernière, dont elle a la détention
précaire pendant le temps du transport, et qui sont dé-
tournées au cours de leur convoyage par son chauffeur
salarié.*

20 mars 2019

N° 17-85.246

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur les pourvois de MM. U... B..., R... B..., la
société Nivernaise de recyclage, M^e Q... S... en sa qua-
lité de liquidateur judiciaire de M. R... B..., M^e Y...,
en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société
Nivernaise de recyclage :

Sur le premier moyen de cassation :

Sur le second moyen de cassation :

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 pourvoi de M^{me} O... ;

Sur le premier moyen de cassation pris de la viola-
tion des articles 314-1 du code pénal, 2, 388, 512, 591
et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué, infirmant partiellement
le jugement entrepris, a déclaré recevable l'action civile
exercée par la société Harsco Minerals France devenue
Harsco Metals et Minerals France à l'encontre de l'en-
semble des prévenus condamnés pénalement ;*

*« aux motifs que c'est également aux termes d'une
exacte appréciation que le tribunal a déclaré la consti-
tution de partie civile de la société Aperam Alloys Imphy
recevable et déclaré les personnes condamnées respon-
sables à hauteur de 80 % du préjudice subi par la société
Aperam Alloy Imphy ; qu'il n'y a pas lieu de réduire
davantage encore les prétentions à réparation des par-*

*ties civiles, dans la mesure où les préjudices invoqués
sont principalement imputables aux infractions pénales
commises intentionnellement par les consorts B... ; que
s'agissant de la société Harsco, la cour relève que cette
dernière a réitéré devant la juridiction de jugement sa
constitution de partie civile à l'encontre de l'ensemble
des prévenus renvoyés devant le tribunal, ses conclusions
ayant régulièrement été transmises à l'ensemble des par-
ties concernées ; que c'est à bon droit que la société Har-
sco soutient au visa des dispositions des articles 87 et 418
du code de procédure pénale, que la désignation des vic-
times dans l'acte de prévention n'est pas limitative et ne
lie pas la juridiction de jugement ; que la chambre crimi-
nelle considère en effet que la décision de la juridiction
d'instruction statuant sur la recevabilité d'une consti-
tution de partie civile n'acquiert aucune autorité de chose
jugée quant à l'exercice de l'action civile devant la juri-
diction de jugement ; que le tribunal ne pouvait donc
pas déclarer irrecevable la constitution de partie civile
de la société Harsco à l'encontre de MM. R... B..., U...
B..., M^{me} E... O... et la société nivernaise de recyclage,
au seul motif que cette société n'était expressément visée
dans la prévention comme victime des agissements de ces
derniers ; qu'en conséquence, la constitution de partie
civile de la société Harsco sera déclarée recevable dans
son intégralité, à l'encontre de l'ensemble des personnes
condamnées ; qu'au vu de ces éléments, la cour infirmera
le jugement déféré en ces seules dispositions ayant déclaré
irrecevable la constitution de partie civile de la société
Harsco à l'encontre de MM. R... B..., U... B..., M^{me} O...
et la société nivernaise de recyclage ; que la cour confir-
mera pour le surplus l'ensemble des dispositions civiles du
jugement déféré, y compris le renvoi sur intérêts civils ;*

*« 1° alors que les juges ne peuvent statuer que sur les
faits dont ils sont saisis ; qu'en l'espèce, il résulte des
termes de l'ordonnance de renvoi que M^{me} O... était
poursuivie pour des faits d'abus de confiance au pré-
judice de la société Aperam Alloys Imphy, pour avoir
détourné des métaux qui lui avaient été remis afin de
les transporter entre différents sites de cette société ;
qu'il résulte de l'ordonnance entreprise que le magistrat
instructeur a estimé qu'aucun préjudice ne pouvait être
invoqué par la société Harsco Metals et Minerals France,
son employeur, lequel ne pouvait prétendre avoir subi
un préjudice que concernant les abus de confiance d'un
autre salarié, M. I..., lequel avait détourné des résidus
de métaux, que son employeur était chargé de gérer pour
le compte d'Aperam Alloys Imphy ; que la société Har-
sco Metals et Minerals France qui n'a pu que constater
que l'ordonnance de renvoi ne la visait pas comme vic-
time des faits commis par M^{me} O... et qui n'a pas inter-
jeté appel de l'ordonnance entreprise, afin de contester
les limites de l'ordonnance de renvoi, ne pouvait plus pré-
tendre avoir subi un préjudice concernant des faits dont
les juges du fond n'étaient pas saisis ; qu'en estimant rece-
vable l'action civile de la société Harsco Metals et Mine-
rals à l'encontre de M^{me} O..., la cour d'appel a méconnu
les articles 388 et 512 du code de procédure pénale ;*

*« 2° alors que les juges ne peuvent statuer que sur les
faits dont ils sont saisis ; qu'en déclarant recevable l'action
civile de la société Harsco Metals et Minerals France,
l'employeur de M^{me} O..., aux seuls motifs que peuvent se*

constituer partie civile devant les juges du fond les personnes qui n'ont pas été visées comme victimes par l'ordonnance de renvoi, sans avoir recherché s'il résultait des faits visés dans l'ordonnance de renvoi que la société Harsco Metals et Minerals France pouvait être considérée comme la détentrice des métaux détournés au moment de leur remise à M^{me} O..., comme tel était le cas des détournements de métaux commis par M. I... qui avaient été remis à la société Harsco Metals et Minerals France avant d'être détournés par ce salarié, la cour d'appel a méconnu les articles 388 et 512 du code de procédure pénale ;

« 3° alors qu'à tout le moins, l'abus de confiance ne peut causer de préjudice personnel et direct qu'au propriétaire des biens ou à son détenteur ; qu'en se contentant de constater que le tribunal ne pouvait déclarer la constitution de partie civile de la société Harsco Metals et Minerals France irrecevable, au seul motif que cette société n'était pas expressément visée comme victime dans l'ordonnance de renvoi, sans dire en quoi cette société avait subi un préjudice personnel résultant directement des faits constitutifs des abus de confiance commis par M^{me} O..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que la société Harsco a conclu avec la société Aperam une convention par laquelle elle s'est engagée à acheminer en différents sites de cette société des déchets de métaux de prix appartenant à cette dernière ; que M^{me} O..., chauffeur salarié de la société Harsco, en charge de ces convois, a déchargé ces marchandises, environ une fois par semaine sur une période de plus de deux ans, sur le site de la société Nivernaise de recyclage, à laquelle elle les a vendues ; que le tribunal a déclaré irrecevable la constitution de partie civile formalisée à l'audience par la société Harsco ;

Attendu que, pour infirmer le jugement en ce qu'il a retenu cette irrecevabilité de constitution de partie civile au motif que la société Harsco n'était pas expressément visée dans l'ordonnance de renvoi comme victime de l'abus de confiance commis par son chauffeur salarié, l'arrêt énonce notamment que la désignation des victimes dans la prévention, non limitative, ne lie pas la juridiction de jugement et que la société Harsco justifie d'un intérêt à agir d'ordre pécuniaire ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que l'abus de confiance peut préjudicier et ouvrir droit à réparation, non seulement aux propriétaires, mais encore aux détenteurs et possesseurs des biens détournés, victimes d'un préjudice résultant directement de l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction, la cour d'appel, qui a relevé l'existence d'une convention par laquelle la société, partie civile, était détentrice précaire, le temps de leur transport, des chutes de métaux, dont elle a été privée, et qu'elle a déclaré avoir remboursé à sa cliente, et qui n'avait pas, à ce stade, à analyser davantage la nature du préjudice invoqué découlant de la poursuite, a justifié sa décision ;

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

Sur le second moyen de cassation pris de la violation des articles 2 du code de procédure pénale, 1382, devenu 1240, du code civil et 593 du code de procédure pénale ;

« aux motifs qu'au vu de ces éléments, la cour infirmera le jugement déféré en ces seules dispositions ayant

déclaré irrecevable la constitution de partie civile de la société Harsco à l'encontre de MM. R... B..., U... B..., M^{me} O... et la société Nivernaise de recyclage ; que la cour confirmera pour le surplus l'ensemble des dispositions civiles du jugement déféré, y compris le renvoi sur intérêts civils ;

« alors que, lorsque plusieurs fautes ont concouru à la production du dommage, la responsabilité de leurs auteurs se trouve engagée dans une mesure dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond ; qu'en ne recherchant pas si la société Harsco n'avait pas commis une faute ayant contribué à son préjudice en ne s'assurant pas de la bonne exécution des transports, une telle faute ayant déjà été retenue à l'encontre de la société Aperam, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision » ;

Attendu que la cour d'appel a accueilli la constitution de partie civile de la société Harsco sans retenir à charge de cette dernière, en l'état du dossier qui lui était soumis, une faute ayant concouru à la production du dommage tirée de ce qu'elle n'aurait pas suffisamment veillé à la sécurité du transport des déchets de métaux exécuté par sa salariée et qui justifierait un partage de responsabilité ;

Attendu que le moyen, prématuré, est inopérant dès lors que les juges n'ont pas encore statué sur la demande d'évaluation du préjudice de la société Harsco ;

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

Par ces motifs :

Sur les pourvois de MM. U... B..., R... B..., la société Nivernaise de recyclage, M^e Q... S... en sa qualité de liquidateur judiciaire de M. R... B..., M^e Y..., en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société Nivernaise de recyclage :

Les DECLARE non admis ;

Sur le pourvoi de M^{me} O... ;

Le REJETTE.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Zerbib – Avocat général : M. Bonnet – Avocats : SCP Spinosi et Sureau, SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix

Sur l'existence d'une relation contractuelle insuffisante à exclure la recevabilité d'une constitution de partie civile, à rapprocher :

Crim., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-81.096, *Bull. crim.* 2018, n° 193 (1) (rejet).

Sur le préjudice de la société d'assurance du fait de l'abus de confiance de son mandataire, à rapprocher :

Crim., 11 décembre 2013, pourvoi n° 12-86.624, *Bull. crim.* 2013, n° 251 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

N° 57

ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique –

Manquement au devoir de probité – Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public – Eléments constitutifs – Elément légal – Définition

Les marchés conclus par les pouvoirs adjudicateurs de Nouvelle-Calédonie sont soumis au respect des règles édictées par la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics, qui met en œuvre les principes de liberté d'accès, d'égalité des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics, rappelés par l'article 22, 17°, de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie et applicable sur ce territoire.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour relaxer les prévenus du chef d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, se fonde sur l'absence d'élément légal de l'infraction pouvant fonder des poursuites, l'article 22, 17°, précité n'étant pas une disposition législative ou réglementaire définissant le délit et aucune disposition de la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics ne faisant expressément référence aux principes de liberté d'accès et d'égalité des candidats.

20 mars 2019

N° 17-81.975

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 2 juillet 2010, le secrétaire général du syndicat SFAO-OPT a communiqué au procureur de la République de Nouméa une lettre datée du 23 juin 2010, adressée par trois administrateurs de l'office des postes et télécommunications de Nouvelle-Calédonie (OPT), au haut-commissaire, dans laquelle ils dénonçaient les conditions dans lesquelles la société Calédonienne d'ingénierie (CI) avait été désignée comme arrangeur pour le bénéfice de la défiscalisation métropolitaine du projet d'extension et de modernisation du réseau de téléphone mobile selon délibération n° 27/2010 et mettaient en cause la brièveté des délais de l'appel d'offres, les liens existant entre le candidat choisi et les experts désignés pour analyser les offres, ainsi que la partialité dont avaient fait preuve les experts lors de la présentation des offres devant la commission d'appel d'offres ; que le 4 mars 2011, à l'issue d'une enquête préliminaire, le procureur de la République a ouvert une information des chefs d'atteinte à la liberté et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, prise illégale d'intérêt et complicité et recel de ces délits au cours de laquelle M. C..., président du conseil d'administration de l'OPT au moment des faits, a été mis en examen des chefs d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et de prise illégale d'intérêt, M. U..., commissaire aux comptes intervenu en qualité d'expert pour analyser

les offres reçues par l'OPT, et M. Q..., dirigeant de la société CI attributaire du marché litigieux, ont été mis en examen du chef de complicité de ces délits, la société CI ayant été mise en examen des mêmes chefs ainsi que de celui de recel du produit des délits de complicité d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et de prise illégale d'intérêt ; que les mis en examen ayant saisi la chambre de l'instruction d'une requête en annulation de pièces de la procédure, cette juridiction a dit n'y avoir lieu à annulation par arrêt du 8 mars 2012 à l'encontre duquel les prévenus ont formé un pourvoi dont l'examen immédiat a été refusé par le président de la chambre criminelle le 7 juin 2012 ;

Qu'à l'issue de l'information, le 15 décembre 2014, le juge d'instruction a ordonné le renvoi devant le tribunal correctionnel, d'une part, de M. C..., des chefs d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et de prise illégale d'intérêt, M. Q..., des chefs de complicité de ces délits, la société CI des chefs de complicité de ces délits et de recel de ces délits, M. U..., des chefs de complicité des délits d'atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et de complicité de prise illégale d'intérêt et de prise illégale d'intérêt ;

Que, par jugement du 9 novembre 2015, le tribunal correctionnel de Nouméa a déclaré l'ensemble des prévenus coupables des délits reprochés et les a condamnés de ces chefs tandis que, sur les intérêts civils, après avoir jugé que les fautes de M. C... sont détachables de ses fonctions, il a reçu, notamment, l'OPT en sa constitution de partie civile, a déclaré MM. C... et Q... et la société CI entièrement responsables et M. U..., responsable à hauteur de 10 % du préjudice subi par lui et les a condamnés, dans les mêmes proportions, solidairement à lui payer la somme 10 000 000 FCFP au titre du préjudice moral d'atteinte à l'image, et la somme de 36 779 153 FCFP au titre du préjudice financier, outre la somme de 1 500 000 FCFP au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale ; que les prévenus, le ministère public ainsi que l'OPT ont interjeté appel de cette décision ;

En cet état :

I – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction du 8 mars 2012 ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour M. C..., pris de la violation du principe de la séparation des pouvoirs et des articles 77 de la Constitution, 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, 80-1, 116, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M. S... C... tendant à l'annulation de sa mise en examen ;

« aux motifs qu'en vertu de l'article 80-1, alinéa 1, du code de procédure pénale, à peine de nullité, le collègue de l'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle a pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi ; que s'agissant de M. C..., celui-ci a comparu assisté de son avocat, qui a pu faire

toutes observations, demander toutes précisions, tant en ce qui concerne la nature que la qualification donnée aux faits ; que le mis en examen a été informé de manière détaillée de la nature des faits reprochés, énoncés ainsi en ce qui concerne le favoritisme : "avoir, entre mars et novembre 2010 à Nouméa et en France métropolitaine, au préjudice de l'office territorial des postes de Nouvelle-Calédonie, été auteur du délit d'atteinte à la liberté et à l'égalité d'accès aux marchés publics, en l'espèce notamment en rédigeant ou en faisant rédiger des rapports tendancieux et inexacts sur les deux offres présentées, en communiquant des éléments du dossier à l'un des soumissionnaires, la Calédonienne d'énergie, et en donnant à plusieurs reprises des avis erronés favorisant indûment l'un des soumissionnaires lors de la procédure d'appel d'offres destinée à mettre en place un réseau de téléphonie mobile 3^e génération par l'OPT en Nouvelle-Calédonie, faits prévus et réprimés par les articles 121-6, 121-7, 432-14 et 432-17 du code pénal" ; que les magistrats du collège de l'instruction ont explicité cette qualification juridique en faisant mention de la réglementation des marchés publics applicable en Nouvelle-Calédonie, à savoir la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 qui constitue le code des marchés publics de la Nouvelle-Calédonie garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics ; que la mise en examen de M. C... en ce qui concerne le délit de favoritisme répond aux exigences de clarté et de précision prévues par l'article 116 du code de procédure pénale, de même qu'elle respecte les exigences de l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme ;

« 1^o alors que la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions de 134 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 en tant qu'elles s'abstiennent de prévoir que le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ne peut, durant son mandat, faire l'objet d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite privera l'arrêt attaqué de base légale et entraînera, par voie de conséquence, son annulation ;

« 2^o alors que le juge d'instruction qui envisage de mettre en examen une personne qui n'a pas déjà été entendue comme témoin assisté doit, lors de la première comparution de celle-ci, lui faire connaître expressément, en précisant leur qualification juridique, chacun des faits dont il est saisi ; qu'en retenant qu'en ce qui concerne le favoritisme, la qualification juridique des faits était suffisamment précise dès lors que les magistrats du collège de l'instruction avaient explicité cette qualification en faisant mention de la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 qui constitue le code des marchés publics de la Nouvelle-Calédonie quand, comme le faisait valoir M. C... dans son mémoire en nullité, cette délibération comportant 106 articles, il lui avait été impossible de savoir quelles dispositions de ladite délibération il lui était reproché d'avoir violées, la chambre de l'instruction a méconnu les textes et le principe ci-dessus mentionnés ;

« 3^o alors que le juge d'instruction ne peut mettre en examen une personne à raison de faits échappant à toute incrimination ; qu'en refusant d'annuler la mise en examen de M. C..., quand les faits des chefs desquels il était mis en examen sous la qualification de favoritisme échappaient à toute incrimination en l'absence de dis-

position mettant en œuvre, en Nouvelle-Calédonie, les principes de liberté d'accès et d'égalité de traitement des candidats dont la violation caractérise le délit de favoritisme, la chambre de l'instruction a méconnu les textes et le principe ci-dessus mentionnés » ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité de la mise en examen de M. C... prise du défaut d'information sur les faits imputés et sur l'élément légal des infractions, l'arrêt énonce que l'intéressé a comparu assisté de son avocat qui a pu faire toutes observations, demander toutes précisions, tant en ce qui concerne la nature que la qualification des faits, que le mis en examen a été informé de manière détaillée des faits reprochés, et notamment du délit de favoritisme, et que les magistrats du collège de l'instruction ont explicité cette qualification juridique en faisant mention de la réglementation des marchés publics applicable en Nouvelle-Calédonie, à savoir la délibération modifiée n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 qui constitue le code des marchés publics de ce territoire garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que le demandeur a été informé, lors de sa mise en examen, de chacun des faits reprochés et de leur qualification juridique en présence de son avocat, et dès lors que les marchés conclus par les pouvoirs adjudicateurs de Nouvelle-Calédonie sont soumis au respect des règles édictées par la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics qui met en œuvre les principes de liberté d'accès, d'égalité des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics, rappelés par l'article 22, 17^e, de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie et applicable sur ce territoire, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, dont la première branche est devenue sans objet par suite de l'arrêt rendu le 20 décembre 2017 par la Cour de cassation ayant dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 134 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, ne peut qu'être écarté ;

II – Sur les pourvois formés contre l'arrêt de la cour d'appel du 28 février 2017 ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour M. C..., pris de la violation du principe de la séparation des pouvoirs et de l'article 77 de la Constitution ;

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M. C... tendant à l'annulation de l'ordonnance de renvoi, l'a déclaré coupable de prise illégale d'intérêts, l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis et à une amende de sept millions F CFP et a prononcé à son encontre, à titre de peine complémentaire, l'interdiction d'exercer une fonction publique durant deux ans ;

« alors que la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions de 134 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 en tant qu'elles s'abstiennent de prévoir que le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie

ne peut, durant son mandat, faire l'objet d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite privera l'arrêt attaqué de base légale et entraînera, par voie de conséquence, son annulation » ;

Attendu que le moyen est devenu sans objet par suite de l'arrêt rendu le 20 décembre 2017 par la Cour de cassation ayant dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 134 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé pour M. C..., pris de la violation des articles 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, 184, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception tirée de la nullité de l'ordonnance de renvoi ;

« aux motifs que l'article 184 du code de procédure pénale édicte que l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel indique la qualification légale du fait imputé à la personne mise en examen ; que dans leur ordonnance du 15 décembre 2014, les juges d'instruction co-saisis spécifient de façon précise les faits imputés à chacun des mis en examen et les qualifications légales retenues ; que l'ordonnance indique pour chacune des qualifications retenues les textes qui incrimineraient et sanctionneraient les faits ; que les éventuelles insuffisances ou erreurs commises par les juges d'instruction dans la désignation de ces textes n'affectent pas la régularité de l'ordonnance et ne sont pas de nature à rendre nécessaire le renvoi de la procédure au ministère public ;

« alors que l'ordonnance de renvoi doit indiquer de façon précise la qualification légale des faits imputés sous peine de nullité ; qu'en l'espèce où l'ordonnance de renvoi se bornait, s'agissant du délit de favoritisme, qui suppose, pour être constitué, l'existence d'un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics, à viser, outre les articles 432-14 et 432-17 du code pénal, la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 en son entier, qui comporte 106 articles, et l'article 22, 17°, de la loi organique n° 99-209 du 19 mars, qui se borne à énoncer que la Nouvelle-Calédonie est compétente pour définir les règles relatives à la commande publique dans le respect des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics, ce dont il résultait que M. C... n'avait pas été informé, de manière détaillée, de l'accusation portée contre lui, la cour d'appel, en refusant néanmoins d'annuler l'ordonnance de renvoi, a méconnu les textes et le principe ci-dessus mentionnés » ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi, prise du défaut de précision des faits pour lesquels M. C... a été renvoyé, l'arrêt énonce que l'article 184 du code de procédure pénale édicte que l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel indique la qualification légale du fait imputé à la personne mise en examen, et de façon précise, les motifs pour lesquels il existe des charges suffisantes à son encontre ; que les juges ajoutent que, dans leur

ordonnance du 15 décembre 2014, les juges d'instruction co-saisis spécifient de façon précise les faits imputés à chacun des mis en examen et les qualifications légales retenues, que l'ordonnance indique, pour chacune des qualifications retenues, les textes qui incrimineraient et sanctionneraient les faits et que les éventuelles insuffisances ou erreurs commises par les juges d'instruction n'affectent pas la régularité de l'ordonnance et ne sont pas de nature à rendre nécessaire le renvoi de la procédure au ministère public et qu'il en est de même s'agissant de la violation alléguée du principe "non bis in idem" tenant à un cumul de qualifications, dans la mesure où l'examen de cette difficulté relève du fond du litige ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que l'ordonnance de renvoi, qui ne présente aucune disposition que le tribunal saisi de la poursuite n'aurait pas le pouvoir de modifier, développait la qualification juridique des faits imputés de sorte que le prévenu était précisément informé des poursuites, et dès lors que les marchés conclus par les pouvoirs adjudicateurs de Nouvelle-Calédonie sont soumis au respect des règles édictées par la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics qui met en œuvre les principes de liberté d'accès, d'égalité des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics, rappelés par l'article 22, 17°, de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie et applicable sur ce territoire, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le premier moyen de cassation proposé par le procureur général ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour M. R... Q... et la société CI, pris de la violation du principe de la séparation des pouvoirs et de l'article 77 de la Constitution ;

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de M. C... tendant à l'annulation de l'ordonnance de renvoi, l'a déclaré coupable de prise illégale d'intérêts, l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis et à une amende de sept millions F CFP et a prononcé à son encontre, à titre de peine complémentaire, l'interdiction d'exercer une fonction publique durant deux ans ;

« alors que la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions de 134 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 en tant qu'elles s'abstiennent de prévoir que le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ne peut, durant son mandat, faire l'objet d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite privera l'arrêt attaqué de base légale et entraînera, par voie de conséquence, son annulation » ;

Attendu que les moyens de cassation, en ce qu'ils portent sur des motifs de l'arrêt attaqué qui sont sans influence sur le dispositif, ne pourraient relever que d'un pourvoi formé sur ordre du garde des sceaux, dans les termes de l'article 620 du code de procédure pénale et sont donc inopérants ;

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé pour M. C..., pris de la violation des articles 432-12 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale,

défaut et insuffisance de motifs, motifs hypothétiques, manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. C... coupable de prise illégale d'intérêts ;

« aux motifs que M. C... ne disconvient pas qu'il était, en sa qualité de président du conseil d'administration de l'OPT, chargé d'une mission de service public ; qu'appelé à désigner le titulaire du marché de défiscalisation, M. C... avait la charge d'assurer la surveillance ou l'administration de l'opération au sens de l'article 432-12 du code pénal ; que, certes, il n'est pas démontré que M. C... a tiré un profit pécuniaire ou un avantage patrimonial personnel de sa fonction lors de la désignation de l'arrangeur ; que, cependant, selon l'article 432-12 du code pénal, il suffit que la personne chargée d'une mission de service public ait pris, reçu ou conservé, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans l'opération ; qu'il est admis qu'un intérêt moral suffit dès lors que cet intérêt est de nature à compromettre l'indépendance ou l'impartialité du décideur ; qu'à l'époque des faits visés dans la prévention, M. C... et la société Jec, dont M. Q... était le dirigeant, étaient associés au sein de la société Sitpa, société à responsabilité limitée au capital de 40 000 000 F CFP divisé en 80 000 parts de 500 F CFP, M. C... détenant 4 100 parts et la société Jec 65 698 parts ; qu'en raison de ses relations d'affaires, M. C... peut être soupçonné d'avoir, même dans le simple dessein d'être agréable à l'investisseur majoritaire, fait preuve de partialité dans la désignation de l'arrangeur et de ne pas avoir pris uniquement en compte l'intérêt collectif ; que, d'ailleurs, c'est cette suspicion qui est à l'origine de la démarche de MM. K..., G... et D..., signataires de la lettre adressée le 23 juin 2010 au haut-commissaire, puis de l'intervention du haut-commissaire auprès de l'OPT ; que l'apparence créée par les participations conjointes dans la société Sitpa aurait dû conduire M. C... à se retirer du processus de désignation de l'attributaire ; que M. C... ayant sciemment pris part aux différentes délibérations de la commission d'appel d'offres puis du conseil d'administration, l'intention coupable est caractérisée ; qu'il résulte de ce qui précède que M. C... s'est rendu coupable du délit de prise illégale d'intérêts qui lui est reproché, peu important qu'il n'ait reçu aucune contrepartie ;

« alors que le délit de prise illégale d'intérêts suppose, pour être constitué, qu'un intérêt, fût-il simplement moral, ait été effectivement pris dans l'accomplissement de l'acte ; qu'en bornant, pour dire que M. C... s'était rendu coupable de ce délit en participant au processus de désignation de l'attributaire, à relever qu'en raison de ses relations d'affaires avec M. Q..., il "pouvait être soupçonné" d'avoir fait preuve de partialité dans la désignation de l'arrangeur, la cour d'appel, qui a ainsi postulé l'existence d'un intérêt moral au lieu d'en constater l'existence certaine, n'a pas justifié sa décision » ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé pour M. Q... et la société CI, pris de la violation des articles 5 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, 121-2, 121-6, 121-7, 321-1, 432-12 et 711-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les exceptions de nullité, a déclaré coupable M. Q... de complicité de prise

illégale d'intérêt, la société Calédonienne d'ingénierie de complicité et recel de prise illégale d'intérêts, a condamné M. Q... à la peine d'emprisonnement de six mois avec sursis et à une amende de 7 000 000 FCFP, la société Calédonienne d'ingénierie à la peine d'amende de 20 000 000 FCFP, et a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que M. C... ne disconvient pas qu'il était, en sa qualité de président du conseil d'administration de l'OPT, chargé d'une mission de service public ; qu'appelé à désigner le titulaire du marché de défiscalisation, M. C... avait la charge d'assurer la surveillance ou l'administration de l'opération au sens de l'article 432-12 du code pénal ; que certes, il n'est pas démontré que M. C... a tiré un profit pécuniaire ou un avantage patrimonial personnel de sa fonction, lors de la désignation de l'arrangeur ; mais que selon l'article 432-12 du code pénal, il suffit que la personne chargée d'une mission de service public ait pris, reçu ou conservé, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans l'opération ; qu'il est admis qu'un intérêt moral suffit dès lors que cet intérêt est de nature à compromettre l'indépendance ou l'impartialité du décideur ; qu'à l'époque des faits visés dans la prévention, M. C... et la société JEC, dont M. Q... était le dirigeant, étaient associés au sein de la société Sitpa, société à responsabilité limitée au capital de 40 000 000 FCFP divisé en 80 000 parts de 500 FCFP, M. C... détenant 4 100 parts, la société JEC 65 698 parts ; qu'en raison de ces relations d'affaires au sein de la société Sitpa, M. C... peut être soupçonné d'avoir, même dans le simple dessein d'être agréable à l'investisseur majoritaire, fait preuve de partialité lors de la désignation de l'arrangeur et de ne pas avoir uniquement pris en compte l'intérêt collectif ; que d'ailleurs, c'est cette suspicion qui est à l'origine de la démarche de MM. K..., G... et D..., signataires de la lettre adressée le 23 juin 2010 au haut-commissaire, puis de l'intervention du haut-commissaire auprès de l'OPT ; que l'apparence créée par les participations conjointes dans la société Sitpa aurait dû conduire M. C... à se retirer du processus de désignation de l'attributaire ; que M. C... ayant sciemment pris part aux différentes délibérations de la commission d'appel d'offres puis du conseil d'administration, l'intention coupable est caractérisée ; qu'il résulte de ce qui précède que M. C... s'est rendu coupable du délit de prise illégale d'intérêts qui lui est reproché, peu important qu'il n'ait reçu aucune contrepartie ; qu'il est reproché à M. Q... de s'être, entre mars et le 9 novembre 2010, rendu complice du délit de prise illégale d'intérêts reproché à M. C... "en facilitant la préparation ou la consommation du délit, en l'espèce en répondant à un appel d'offres afférent au choix par l'Office des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie de l'arrangeur pour la défiscalisation de l'opération d'équipement du réseau calédonien de télécommunications en téléphonie mobile de 3^e génération dite 3G et en maintenant sa soumission, sachant que M. C..., président du conseil d'administration de l'OPT était en charge d'organiser ce marché public, et prenait une part active à son organisation" ; que sans doute, les faits de complicité ne sauraient résider dans le dépôt d'une offre en réponse à l'avis publié les 2 et 3 avril 2010 dans le journal Les nouvelles calédoniennes dès lors que le délit de prise illégale d'intérêts sanctionne l'obliga-

tion de neutralité et d'impartialité qui pèse spécifiquement sur les élus, les dépositaires de l'autorité et autres agents chargés d'une mission de service public ; qu'il ne peut être reproché à M. Q... de ne pas avoir anticipé l'attitude fautive de M. C... ; mais que les entretiens téléphoniques qu'ont eus MM. C... et Q... les 26 mai et 3 juin 2010, avant et après les réunions de la commission d'appels d'offres et du conseil d'administration et leurs échanges officiels sur la recevabilité de la demande d'agrément, postérieurement au dépôt du pré-rapport de M. B..., non seulement illustrent une proximité peu conciliable avec le principe de l'impartialité de la puissance publique, mais encore rendent compte de l'activité déployée par M. Q... auprès du décideur durant le processus de désignation de l'attributaire, qui ne s'est achevé que par le vote de la délibération n° 53/2010 du 9 novembre 2010 ; qu'en interférant, en toute connaissance de cause dans le processus décisionnel, M. Q... a conforté M. C... dans sa gestion irrégulière du dossier et s'est rendu complice de la prise illégale d'intérêt commise par M. C... ; qu'il est reproché à la société Calédonienne d'ingénierie d'une part de s'être, entre mars et le 9 novembre 2010, rendue complice du délit de prise illégale d'intérêts reproché à M. C... "en facilitant la préparation ou la consommation du délit, en l'espèce en répondant à un appel d'offres afférent au choix par l'Office des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie de l'arrangeur pour la défiscalisation de l'opération d'équipement du réseau calédonien de télécommunications en téléphonie mobile de 3^e génération dite 3G et en maintenant sa soumission, sachant que M. C..., président du conseil d'administration de l'OPT était en charge d'organiser ce marché public, et y prenait une part active", d'autre part, d'avoir, entre mars 2010 et le 4 mars 2011, recélé tout ou partie du produit du délit de complicité de prise illégale d'intérêts spécifié ci-dessus, soit des commissions obtenues grâce à l'attribution d'un marché d'arrangeur en défiscalisation ; que la société Calédonienne d'ingénierie répond pénalement, en application de l'article 121-2 du code pénal, du délit de complicité de prise illégalement d'intérêt dont s'est rendu coupable M. Q..., son gérant, dès lors que celui-ci agissait dans l'intérêt de la personne morale qui avait déposé l'offre et qui a obtenu le marché ; qu'ayant obtenu le marché dans des conditions suspectes en raison de la participation de M. C... au processus de désignation de l'arrangeur et ayant ainsi pu percevoir les commissions attachées au marché, la société Calédonienne d'ingénierie s'est rendue coupable du délit de recel de complicité de prise illégale d'intérêts ;

« alors que l'article 432-12 du code pénal, tel qu'interprété par la chambre criminelle, est contraire au principe de nécessité et de proportionnalité des peines résultant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et au principe de légitimité de l'incrimination résultant de l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, en ce qu'il incrimine des comportements qui ne portent pas atteinte à l'intérêt général ni à des intérêts particuliers ; que l'annulation par le Conseil constitutionnel saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, en application de l'article 61-1 de la Constitution, de cet article, privera de base légale l'arrêt attaqué » ;

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé pour M. Q... et la société CI, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-2, 121-6, 121-7, 321-1, 432-12 et 711-1 du code pénal, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les exceptions de nullité, a déclaré coupable M. Q... de complicité de prise illégale d'intérêt, la société Calédonienne d'ingénierie de complicité et recel de prise illégale d'intérêts, a condamné M. Q... à la peine d'emprisonnement de six mois avec sursis et à une amende de 7 000 000 FCFP, la société Calédonienne d'ingénierie à la peine d'amende de 20 000 000 FCFP, et a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs, identiques à ceux cités au troisième moyen de cassation ;

« 1° alors que le principe de légalité tel que consacré par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme assure une protection effective contre les poursuites et les condamnations arbitraires et impose que ne soit incriminé que les comportements nuisibles à la société ; que l'article 432-12 du code pénal, tel qu'interprété par la chambre criminelle, incriminant des comportements qui ne portent pas atteinte à l'intérêt général ni à des intérêts particuliers, méconnaît ces exigences conventionnelles ; que dès lors la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

« 2° alors que la complicité nécessite une infraction principale ; que le délit de prise illégale d'intérêts n'est caractérisé que s'il est démontré que le prévenu a pris, dans l'opération litigieuse, un intérêt personnel ; que l'insuffisance ou la contradiction de motifs équivaut à son absence ; qu'en énonçant que M. C... avait un intérêt en ce qu'il était associé à la société Jec au sein de la société Sitpa, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'intérêt qu'aurait pris M. C... dans une opération concernant une société tierce, la société Calédonienne d'ingénierie tandis qu'au contraire elle a relevé l'absence de toute contrepartie pour M. C... dans ladite opération ; qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

« 3° alors que les juges ne peuvent entrer en voie de condamnation qu'en statuant sur les faits visés à la prévention ; que les prévenus sont poursuivis du chef de complicité de prise illégale d'intérêts pour avoir répondu à un appel d'offres et avoir maintenu leur soumission ; qu'après avoir constaté que ces faits de dépôt d'une offre en réponse et donc de son maintien ne pouvaient pas caractériser l'infraction, la cour d'appel est cependant entrée en voie de condamnation en ce que MM. C... et Q... ont eu des entretiens téléphoniques illustrant une proximité peu conciliable avec le principe d'impartialité ; qu'en se prononçant sur des faits d'entretiens téléphoniques non visés par la prévention, la cour d'appel a méconnu les termes de sa saisine ;

« 4° alors que le délit de complicité de prise illégale d'intérêt suppose l'aide ou l'assistance apportée pour faciliter la préparation ou la consommation de l'infraction principale ; qu'en se bornant à mentionner des entretiens téléphoniques illustrant une proximité, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'aide ou l'assistance concrète qui aurait

été apportée par les prévenus à M. C... dans la commission de l'infraction principale » ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour M. U..., pris de la violation des articles 432-12 et 432-17 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motif, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. F... U... coupable du délit de prise illégale d'intérêts, en répression l'a condamné à une amende de quatre millions FCFP, et a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que selon l'article 432-12 du code pénal, il suffit que la personne chargée d'une mission de service public ait pris, reçu ou conservé, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans l'opération ; qu'il est admis qu'un intérêt moral suffit dès lors que cet intérêt est de nature à compromettre l'indépendance ou l'impartialité du décideur ; que M. U... est poursuivi pour avoir, entre mars et le 9 novembre 2010, étant dépositaire de l'autorité publique ou chargé d'une mission de service public ou investi d'un mandat électif public, en l'espèce étant chargé en qualité d'expert en matière comptable et financière de préparer l'appel d'offres d'un marché public destiné à choisir l'arrangeur en défiscalisation de l'opération d'équipement du réseau calédonien de télécommunications en téléphonie mobile de 3^e génération dite 3G au profit de l'établissement public office des postes et des télécommunications de la Nouvelle-Calédonie (OPT) et de le conseiller dans le choix de la meilleure offre, reçu ou conservé directement ou indirectement un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont il avait, au moment de l'acte, en tout ou partie la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, en l'espèce, en acceptant et en exerçant ces fonctions alors qu'il était lié avec l'un des candidats, la société Calédonienne d'ingénierie et M. Q..., par une communauté d'intérêt, étant associé avec ce dernier par l'intermédiaire de la société Penty dans la SCI Koneva destinée à construire leurs locaux professionnels dans le même immeuble et étant par ailleurs commissaire aux comptes de plusieurs sociétés dirigées par M. Q... ; que chargé d'analyser les offres afin d'éclairer les membres du conseil d'administration de l'OPT lors du choix de l'attributaire, M. U... était une personne chargée d'une mission de service public au sens de l'article L. 432-12 du code pénal ; qu'à ce titre, il était tenu à l'obligation d'impartialité précédemment évoquée et devait vérifier qu'il se trouvait au-dessus de tout soupçon de partialité ; qu'à l'époque de l'intervention de M. U... en qualité d'expert, la société Calédonienne d'ingénierie était associée avec la société Penty, dont M. U... était le gérant, et deux autres sociétés (les sociétés Buli 2 et Lol) au sein de la SCI Koneva dont MM. Q... et U... étaient les gérants ; que cette association était de nature à créer une suspicion quant à l'impartialité de M. U... dans la conduite de son expertise ; que l'apparence ainsi créée aurait dû conduire celui-ci à refuser la mission d'expert qui lui était proposée ; qu'en conclusion, il convient de retenir que M. U... s'est rendu coupable du délit de prise illégale d'intérêts qui lui est reproché ;

« 1^o alors que la prise illégale d'intérêt n'est caractérisée que si la personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un

mandat électif public a pris, reçu, ou conservé, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement ; qu'en se fondant, pour déclarer M. U... coupable de prise illégale d'intérêts, sur l'apparence créée par la participation avec deux autres sociétés de la société Penty dont il était le gérant et de la société Calédonienne d'ingénierie, candidate à l'attribution du marché, à la SCI Koneva, dont MM. Q... et U... étaient les gérants et dont l'objet était la construction d'un immeuble de bureaux sans lien avec le marché litigieux, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé l'intérêt pris, reçu ou conservé par M. U... dans l'entreprise ou l'opération litigieuse, a privé sa décision de base légale ;

« 2^o alors que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que dans ses conclusions aux fins de relaxe, M. U... faisait valoir que la société Koneva avait été créée dans le cadre d'un projet d'acquisition de biens professionnels entre quatre associés et que la société Penty, dont il était le gérant, et la société Calédonienne d'ingénierie en détenaient respectivement 24 % et 18 % du capital ; qu'il précisait que la société Koneva avait pris la forme d'une société civile d'attribution, dépourvue de tout affectio societatis dans la mesure où elle a vocation à être dissoute dès l'achèvement de l'immeuble pour la construction duquel elle a été créée et son attribution entre les différents associés au prorata de leur participation, ce qui avait été le cas ; qu'il soulignait que l'attribution ou non du marché de l'OPT à la société Calédonienne d'ingénierie ne pouvait avoir aucune incidence quelconque sur l'évolution de la société Koneva et sur la situation de ses associés ; qu'il exposait que M^e V... qui était également intervenu comme expert chargé d'analyser les offres afin d'éclairer les membres du conseil de l'administration de l'OPT et qui était cosignataire du rapport qu'ils avaient établi ensemble était également associé de la société Koneva mais que sa mise en examen pour prise illégale d'intérêts, fondée sur cette participation au sein de cette société, avait été annulée par la chambre de l'instruction qui avait considéré cette circonstance comme insuffisante à caractériser cette infraction ; qu'il en déduisait que la seule participation conjointe à la société Koneva ne pouvait en aucun cas caractériser un intérêt quelconque de sa part au sens de l'article 432-12 du code pénal ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions péremptoires, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision » ;

Les moyens étant réunis ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé pour M. Q... et la société CI :

Attendu que le moyen est devenu sans objet par suite de l'arrêt rendu le 20 décembre 2017 par la Cour de cassation ayant dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 432-12 du code pénal ;

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé pour M. C... :

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé pour M. Q... et la société CI :

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour M. U... :

Attendu que, pour déclarer M. C... et M. U... coupables du délit de prise illégale d'intérêt, et M. Q... et la société CI coupables du chef de complicité de ce délit, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, procédant de son appréciation souveraine, et dès lors que, d'une part, caractérise un intérêt, au sens de l'article 432-12 du code pénal, l'existence d'un lien d'affaires qui unit l'auteur de ce délit à la personne bénéficiant d'une décision prise par lui dans le cadre de ses fonctions publiques, peu important que ce lien ait été développé au sein d'une société sans rapport avec l'opération dont il a la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, d'autre part, caractérisent l'aide ou l'assistance donnée dans les faits qui ont préparé ou facilité l'infraction commise les conseils techniques réitérés prodigués par une personne qui a intérêt à la réalisation de cette opération, la cour d'appel, qui a répondu aux arguments péremptoires des prévenus, a justifié sa décision ;

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

Sur le troisième moyen de cassation du procureur général près la cour d'appel de Nouméa :

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour M. Q... et la société CI, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 4 du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-2, 121-6, 121-7, 132-2, 321-1, 432-12, 432-14, 711-1 du code pénal, préliminaire, 6, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation du principe *ne bis in idem* :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les exceptions de nullité, a déclaré coupable M. Q... de complicité de prise illégale d'intérêt, la société Calédonienne d'ingénierie de complicité et recel de prise illégale d'intérêts, a condamné M. Q... à la peine d'emprisonnement de six mois avec sursis et à une amende de 7 000 000 FCFP, la société Calédonienne d'ingénierie à la peine d'amende de 20 000 000 FCFP, et a prononcé sur les intérêts civils ;

« aux motifs que l'article 184 du code de procédure pénale édicte que l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel indique la qualification légale du fait imputé à la personne mise en examen et, de façon précise, les motifs pour lesquels il existe ou non ; que dans leur ordonnance du 15 décembre 2014, les juges d'instruction co-saisis spécifient de façon précise les faits imputés à chacun des mis en examen et les qualifications légales retenues ; que l'ordonnance indique pour chacune des qualifications retenues les textes qui incrimineraient et sanctionneraient les faits ; que les éventuelles insuffisances ou erreurs commises par les juges d'instruction dans la désignation de ces textes n'affectent pas la régularité de l'ordonnance et ne sont pas de nature à rendre nécessaire le renvoi de la procédure au ministère public ; qu'il en est de même s'agissant de la violation alléguée du principe "non bis in idem" tenant à un cumul de qualifications, dans la mesure où l'examen de cette difficulté relève du fond du litige ; que l'article 711-1 du code pénal

déclare applicables en Nouvelle-Calédonie le livre 1^{er}, à l'exclusion de l'article 132-70-1, et les livres II à V du code pénal, sous réserve des adaptations prévues par le titre premier relatif aux "dispositions applicables dans les territoires d'outre-mer" ; que l'article 432-14 du code pénal qui incrimine les atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public est applicable en Nouvelle-Calédonie puisqu'il est inséré dans le livre IV : qu'il importe peu que les autorités de Nouvelle-Calédonie soient désormais compétentes pour fixer les règles relatives à la commande publique en vertu de l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 ; que l'article 432-14 du code pénal, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000, définit le délit de favoritisme de la façon suivante : "Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'une amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou, exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public" ; qu'il résulte des termes mêmes de cette disposition que l'infraction suppose la violation de dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ; que si les dispositions législatives ou réglementaires violées ne sont pas spécifiées dans le corps de la prévention, il résulte des textes visés par l'ordonnance de renvoi que ces dispositions seraient la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 et l'article 22, 17°, de la loi organique n° 99-209 ; que l'article 22, 17°, de loi organique n° 99-209 dispose : "La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes : (...) 17°, Règles relatives à la commande publique, dans le respect des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats, transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics" ; que cet article pose les principes que doit respecter la réglementation élaborée par les autorités de la Nouvelle-Calédonie mais n'a pas pour objet de décrire le comportement que doivent adopter les personnes énumérées par l'article 432-14 du code pénal, qui se réfère déjà aux principes de liberté d'accès et d'égalité des candidats ; qu'il sera également observé que des principes à valeur constitutionnelle ne peuvent pas déterminer un délit qui ne peut être défini que par le législateur, ainsi que le rappelle l'article 111-2 du code pénal ; qu'en conséquence, l'article 22, 17°, n'est pas une disposition législative ou réglementaire susceptible de fonder des poursuites du chef de favoritisme et la référence qui lui est faite par l'ordonnance du 15 décembre 2014 est inopérante ; qu'aucune disposition de la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés

publics ne fait expressément référence aux principes de liberté d'accès et d'égalité des candidats ; que l'article 39 qui dispose que "les marchés passés par application de la présente délibération sont soumis en dehors des contrôles institués par celle-ci aux textes généraux en matière de dépenses publiques", figure sous le titre III, intitulé "Contrôle et approbation des marchés", et non sous le titre I consacré à la "passation des marchés" ; que la problématique de l'ordonnement et de la liquidation des dépenses, que traite l'article 39, est étrangère à la procédure de passation du marché proprement dite, au cours de laquelle M. C... aurait eu un comportement délictueux ; que la délibération n° 136/CP ne peut donc pas davantage fonder des poursuites du chef de favoritisme ; qu'il résulte de ce qui précède qu'en l'absence d'élément légal, M. C... doit être relaxé du chef de favoritisme ; que par voie de conséquence, MM. Q..., U... et la société Calédonienne d'ingénierie, poursuivis comme complice ou receleur du délit de favoritisme, ne peuvent également qu'être relaxés de ces chefs ; que la relaxe dont bénéficient les prévenus du chef du délit de favoritisme permet d'exclure toute atteinte au principe "non bis in idem" à raison des poursuites engagées du chef de la prise illégale d'intérêts ; que M. C... ne disconvient pas qu'il était, en sa qualité de président du conseil d'administration de l'OPT, chargé d'une mission de service public ; qu'appelé à désigner le titulaire du marché de défiscalisation, M. C... avait la charge d'assurer la surveillance ou l'administration de l'opération au sens de l'article 432-12 du code pénal ; que certes, il n'est pas démontré que M. C... a tiré un profit pécuniaire ou un avantage patrimonial personnel de sa fonction, lors de la désignation de l'arrangeur, mais que selon l'article 432-12 du code pénal, il suffit que la personne chargée d'une mission de service public ait pris, reçu ou conservé, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans l'opération ; qu'il est admis qu'un intérêt moral suffit dès lors que cet intérêt est de nature à compromettre l'indépendance ou l'impartialité du décideur ; qu'à l'époque des faits visés dans la prévention, M. C... et la société Jec, dont M. Q... était le dirigeant, étaient associés au sein de la société Sitpa, société à responsabilité limitée au capital de 40 000 000 FCFP divisé en 80 000 parts de 500 FCFP, M. C... détenant 4 100 parts, la société Jec 65 698 parts ; qu'en raison de ces relations d'affaires au sein de la société Sitpa, M. C... peut être soupçonné d'avoir, même dans le simple dessein d'être agréable à l'investisseur majoritaire, fait preuve de partialité lors de la désignation de l'arrangeur et de ne pas avoir uniquement pris en compte l'intérêt collectif ; que d'ailleurs, c'est cette suspicion qui est à l'origine de la démarche de MM. K..., G... et D..., signataires de la lettre adressée le 23 juin 2010 au haut-commissaire, puis de l'intervention du haut-commissaire auprès de l'OPT ; que l'apparence créée par les participations conjointes dans la société Sitpa aurait dû conduire M. C... à se retirer du processus de désignation de l'attributaire ; que M. C... ayant sciemment pris part aux différentes délibérations de la commission d'appel d'offres puis du conseil d'administration, l'intention coupable est caractérisée ; qu'il résulte de ce qui précède que M. C... s'est rendu coupable du délit de prise illégale d'intérêts qui lui est reproché, peu important qu'il n'ait reçu aucune contrepartie ; qu'il est reproché à M. Q... de s'être, entre

mars et le 9 novembre 2010, rendu complice du délit de prise illégale d'intérêts reproché à M. C... (en facilitant la préparation ou la consommation du délit, en l'espèce en répondant à un appel d'offres afférent au choix par l'Office des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie de l'arrangeur pour la défiscalisation de l'opération d'équipement du réseau calédonien de télécommunications en téléphonie mobile de 3^e génération dite 3G et en maintenant sa soumission, sachant que M. C..., président du conseil d'administration de l'OPT était en charge d'organiser ce marché public, et prenait une part active à son organisation) ; que sans doute, les faits de complicité ne sauraient résider dans le dépôt d'une offre en réponse à l'avis publié les 2 et 3 avril 2010 dans le journal les nouvelles calédoniennes dès lors que le délit de prise illégale d'intérêts sanctionne l'obligation de neutralité et d'impartialité qui pèse spécifiquement sur les élus, les dépositaires de l'autorité et autres agents chargés d'une mission de service public ; qu'il ne peut être reproché à M. Q... de ne pas avoir anticipé l'attitude fautive de M. C... ; mais que les entretiens téléphoniques qu'ont eus MM. C... et Q... les 26 mai et 3 juin 2010, avant et après les réunions de la commission d'appels d'offres et du conseil d'administration et leurs échanges officiels sur la recevabilité de la demande d'agrément, postérieurement au dépôt du pré-rapport de M. B..., non seulement illustrent une proximité peu conciliable avec le principe de l'impartialité de la puissance publique, mais encore rendent compte de l'activité déployée par M. Q... auprès du décideur durant le processus de désignation de l'attributaire, qui ne s'est achevé que par le vote de la délibération n° 53/2010 du 9 novembre 2010 ; qu'en interférant, en toute connaissance de cause dans le processus décisionnel, M. Q... a conforté M. C... dans sa gestion irrégulière du dossier et s'est rendu complice de la prise illégale d'intérêt commise par M. C... ; qu'il est reproché à la société Calédonienne d'ingénierie d'une part de s'être, entre mars et le 9 novembre 2010, rendue complice du délit de prise illégale d'intérêts reproché à M. C... "en facilitant la préparation ou la consommation du délit, en l'espèce en répondant à un appel d'offres afférent au choix par l'Office des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie de l'arrangeur pour la défiscalisation de l'opération d'équipement du réseau calédonien de télécommunications en téléphonie mobile de 3^e génération dite 3G et en maintenant sa soumission, sachant que M. C..., président du conseil d'administration de l'OPT était en charge d'organiser ce marché public, et y prenait une part active", d'autre part, d'avoir, entre mars 2010 et le 4 mars 2011, recélé tout ou partie du produit du délit de complicité de prise illégale d'intérêts spécifié ci-dessus, soit des commissions obtenues grâce à l'attribution d'un marché d'arrangeur en défiscalisation ; que la société Calédonienne d'ingénierie répond pénalement, en application de l'article 121-2 du code pénal, du délit de complicité de prise illégalement d'intérêt dont s'est rendu coupable M. Q..., son gérant, dès lors que celui-ci agissait dans l'intérêt de la personne morale qui avait déposé l'offre et qui a obtenu le marché ; qu'ayant obtenu le marché dans des conditions suspectes en raison de la participation de M. C... au processus de désignation de l'arrangeur et ayant ainsi pu percevoir les commissions attachées au marché, la société Calédo-

nienne d'ingénierie s'est rendue coupable du délit de recel de complicité de prise illégale d'intérêts ;

« alors que le principe ne bis in idem implique qu'une même personne ne peut pas être poursuivie deux fois pour les mêmes faits ; que les poursuites ne peuvent pas être continuées lorsque d'autres poursuites ont déjà été engagées pour les mêmes faits ; qu'en estimant que le principe ne bis in idem relève du fond du litige, que la relaxe prononcée du chef de favoritisme exclut toute atteinte au principe ne bis in idem, et en prononçant alors la condamnation des prévenus du chef de complicité et recel de prise illégale d'intérêts pour les mêmes faits que ceux de complicité et recel de favoritisme, tandis que des mêmes faits ne peuvent pas donner lieu à deux qualifications différentes donnant lieu à des poursuites différentes, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées et le principe ne bis in idem » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les moyens sont inopérants en ce que l'arrêt a renvoyé M. Q... et la société CI des fins de la poursuite des chefs de complicité d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation proposé par le procureur général ;

Et sur le second moyen de cassation, proposé pour l'office des postes et télécommunications, pris de la violation des articles 432-14 et 711-1 du code pénal, 22, 17°, de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, les articles 1^{er}, 2, 13, 27-2 et 34 de la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

« en ce que la cour d'appel a débouté l'OPT de sa demande de dommages et intérêts pour préjudice économique résultant du surcoût d'un marché, après avoir relaxé les prévenus pour les faits de favoritisme, complicité et recel de favoritisme ;

« aux motifs que l'article 711-1 du code pénal déclare applicables en Nouvelle-Calédonie le livre 1^{er}, à l'exclusion de l'article 132-70-1, et les livres II à V du code pénal, sous réserve des adaptations prévues par le titre premier relatif aux "dispositions applicables dans les territoires d'outre-mer" ; que l'article 432-14 du code pénal qui incrimine les atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public est applicable en Nouvelle-Calédonie puisqu'il est inséré dans le livre IV : qu'il importe peu que les autorités de Nouvelle-Calédonie soient désormais compétentes pour fixer les règles relatives à la commande publique en vertu de l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 ; que l'article 432-14 du code pénal, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000, définit le délit de favoritisme de la façon suivante : "Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'une amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics,

des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public" qu'il résulte des termes mêmes de cette disposition que l'infraction suppose la violation de dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ; que si les dispositions législatives ou réglementaires violées ne sont pas spécifiées dans le corps de la prévention, il résulte des textes visés par l'ordonnance de renvoi que ces dispositions seraient la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 et l'article 22, 17°, de la loi organique n° 99-209 ; que l'article 22, 17°, de la loi organique n° 99-209 dispose : "La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes : (...) 17°, Règles relatives à la commande publique, dans le respect des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats, transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics" ; que cet article pose les principes que doit respecter la réglementation élaborée par les autorités de la Nouvelle-Calédonie mais n'a pas pour objet de décrire le comportement que doivent adopter les personnes énumérées par l'article 432-14 du code pénal, qui se réfère déjà aux principes de liberté d'accès et d'égalité des candidats ; qu'il sera également observé que des principes à valeur constitutionnelle ne peuvent pas déterminer un délit qui ne peut être défini que par le législateur, ainsi que le rappelle l'article 111-2 du code pénal ; qu'en conséquence, l'article 22, 17°, n'est pas une disposition législative ou réglementaire susceptible de fonder des poursuites du chef de favoritisme et la référence qui lui est faite par l'ordonnance du 15 décembre 2014 est inopérante ; qu'aucune disposition de la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics ne fait expressément référence aux principes de liberté d'accès et d'égalité des candidats ; que l'article 39 qui dispose que "les marchés passés par application de la présente délibération sont soumis en dehors des contrôles institués par celle-ci aux textes généraux en matière de dépenses publiques", figure sous le titre III, intitulé "Contrôle et approbation des marchés", et non sous le titre consacré à la "passation des marchés" ; que la problématique de l'ordonnancement et de la liquidation des dépenses, que traite l'article 39, est étrangère à la procédure de passation du marché proprement dite, au cours de laquelle M. C... aurait eu un comportement délictueux ; que la délibération n° 136/CP ne peut donc pas davantage fonder des poursuites du chef de favoritisme ; qu'il résulte de ce qui précède qu'en l'absence d'élément légal, M. C... doit être relaxé du chef de favoritisme ; que par voie de conséquence, MM. Q..., U... et la société Calédonienne d'ingénierie, poursuivis comme complice ou receleur du délit de favoritisme, ne peuvent également qu'être relaxés de ces chefs ;

« alors que l'article 432-14 du code pénal incrimine le favoritisme résultant du fait de procurer ou de tenter

de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ; que les marchés passés en application de la délibération 136/CP du 1^{er} mars 1967 sont soumis aux principes qui découlent de l'exigence d'égal accès à la commande publique et notamment à ceux relatifs à la liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ; que ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics et exigent une définition préalable des besoins de l'acheteur public, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse ; que tous les modes de passation de ces marchés sont soumis, au titre de l'article 1^{er} de la délibération 136/NC du 1^{er} mars 1967 à une obligation de mise en concurrence, s'appliquant également aux marchés de gré à gré en vertu de l'article 34 de la délibération précitée ; qu'il résulte également de l'article 27-2 de la délibération 136/NC du 1^{er} mars 1967 que les procédures de passation des marchés sur appel d'offres impliquent que les offres soient évaluées au regard de critères objectifs, ce que ne permettent pas des analyses volontairement erronées en vue de favoriser un candidat ; que la procédure d'appel d'offres ne permet pas de procéder à de nouvelles analyses des offres après l'avis de la commission d'appel d'offres, seule habilitée à procéder à ces opérations ; qu'elle ne permet pas, de faire connaître les analyses des offres à l'un seulement des candidats et de les faire modifier en vue de favoriser ce candidat ; que, dès lors qu'il résulte des constatations de l'arrêt que lors de l'analyse des offres par la commission d'appel d'offres, les experts choisis ont émis un rapport manifestement inexact, concernant les offres de l'un des deux candidats, rapport repris lors du choix de l'attributaire du marché par le président du Conseil d'administration, ce qui a conduit au retrait de la délibération du Conseil d'administration du 3 juin 2010, à la demande du haut commissaire, que le Conseil d'administration s'est ensuite déterminé au vu d'un nouveau rapport d'expertise, préalablement transmis au dirigeant de la société calédonienne d'ingénierie par le président de l'OPT, sans être communiquée à l'autre candidat, rapport ensuite remanié ; qu'en ne recherchant pas si de tels faits ne procédaient pas d'une méconnaissance des articles 1^{er} et 27-2 de la délibération n° 136/NC destinés à assurer l'égal accès des candidats à la commande publique, quand l'article 432-14 du code pénal réprimant le favoritisme n'exige pas que la disposition légale ou réglementaire méconnue fasse expressément référence à la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics, visant seulement des dispositions mettant en œuvre ces principes, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 432-14 du code pénal ;

Attendu qu'en vertu de ce texte, constitue le délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics le fait, par l'une des personnes visées par ces dispositions, de procurer ou de tenter

de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics ;

Attendu que, pour relaxer M. C... du chef d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, et M. Q... et la société CI des chefs de complicité de ce délit et de recel de ce délit, en l'absence de tout élément légal, l'arrêt, après avoir relevé que l'article 432-14 du code pénal est applicable en Nouvelle-Calédonie et qu'il résulte des termes mêmes de cette disposition que l'infraction suppose la violation de dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public sans les spécifier, énonce que si l'article 22, 17°, de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 donne compétence à la Nouvelle-Calédonie pour établir les règles relatives à la commande publique, dans le respect des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics et pose les principes que doit respecter la réglementation élaborée par les autorités de la Nouvelle-Calédonie, il n'a pas pour objet de décrire le comportement que doivent adopter les personnes énumérées à l'article 432-14 du code pénal, qui se réfère déjà aux principes de liberté d'accès et d'égalité des candidats, qui, étant à valeur constitutionnelle, ne peuvent déterminer un délit qui ne peut être défini que par le législateur, ainsi que le rappelle l'article 111-2 du code pénal ; que les juges en déduisent que l'article 22, 17°, précité n'est pas une disposition législative ou réglementaire susceptible de fonder des poursuites du chef de favoritisme et la référence qui lui est faite par l'ordonnance de renvoi du 15 décembre 2014 est inopérante ; que la cour d'appel relève qu'aucune disposition de la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics, et notamment l'article 39, qui dispose que "les marchés passés par application de la présente délibération sont soumis, en dehors des contrôles institués par celle-ci, aux textes généraux en matière de dépenses publiques" et qui figure sous le titre III intitulé "Contrôle et approbation des marchés" et non sous le titre I consacré à la "passation des marchés", ne fait expressément référence aux principes de liberté d'accès et d'égalité des candidats, et ne peut donc davantage fonder des poursuites du chef de favoritisme ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les faits reprochés à M. C... constituent une violation des règles de publicité et de concurrence, prévues par la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics, qui met en œuvre les principes de liberté d'accès, d'égalité des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics, rappelés par l'article 22, 17°, de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie et applicable sur ce territoire, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

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

I – Sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction du 8 mars 2012 :

Le REJETTE ;

II – Sur les pourvois formés contre l'arrêt de la cour d'appel de Nouméa du 28 février 2017 :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nouméa, en date du 28 février 2017, mais en ses seules dispositions relatives aux relaxes prononcées des chefs d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans la commande publique, de complicité et de recel de ce délit, aux peines et à l'action civile, 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 Noumea, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Planchon – Avocat général : M. Petitprez – Avocats : SCP Piwnica et Molinié, SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan

Sur la définition de l'élément légal du délit de favoritisme, à rapprocher :

Crim., 14 février 2007, pourvoi n° 06-81.924, *Bull. crim.* 2007, n° 47 (rejet).

N° 58

CRIMINALITE ORGANISEE

Procédure – Sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules – Renouvellement de l'autorisation de mise en place du dispositif technique – Régularité – Conditions – Détermination

Justifie sa décision, au regard des exigences posées par l'article 706-96 du code de procédure pénale, devenu les articles 706-96-1 et 706-97 dudit code, la chambre de l'instruction qui, pour rejeter une requête en annulation d'une ordonnance de renouvellement d'une mesure de sonorisation d'un véhicule, retient que la motivation de cette ordonnance, selon laquelle la mesure avait permis d'apporter des éléments utiles à l'information judiciaire en cours, et qui complète celle de l'ordonnance initiale, apparaît suffisante.

20 mars 2019

N° 17-86.319

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I – Sur le pourvoi formé par M. T... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction en date du 12 octobre 2017 :

Attendu que M. T... s'est régulièrement pourvu en cassation contre l'arrêt du 12 octobre 2017 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier ;

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 la recevabilité du pourvoi de M. T... formé le 5 décembre 2018 contre l'arrêt de la chambre de l'instruction du 29 novembre 2018 :

Attendu que le demandeur, ayant épuisé, par l'exercice qu'il en avait fait le 4 décembre 2018, le droit de se pourvoir contre l'arrêt attaqué, était irrecevable à se pourvoir à nouveau contre la même décision ; que seul est recevable le pourvoi formé le 4 décembre 2018 ;

III – Sur les autres pourvois :

Vu les mémoires produits ;

Attendu qu'il résulte des arrêts attaqués et des pièces de la procédure, que, notamment, MM. P... A..., C... B..., I... W... et R... T..., mis en examen des chefs susvisés, ont saisi la chambre de l'instruction, d'une part, de demandes d'annulation de l'ordonnance du juge d'instruction ayant mis en place une mesure de sonorisation et de celle l'ayant renouvelée, d'autre part, de l'ordonnance de non-lieu partiel et de leur mise en accusation desdits chefs devant la cour d'assises des Pyrénées Orientales ;

En cet état :

Sur le pourvoi formé par M. A... contre l'arrêt du 12 octobre 2017 :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 706-91, 706-96-1, 706-97 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué du 12 octobre 2017 a rejeté, comme mal fondé, le moyen de nullité de la mesure de sonorisation ;

« aux motifs que si la mise en place d'un système de sonorisation par le juge d'instruction nécessite l'avis préalable du procureur de la République, aucun formalisme quant aux modalités de son obtention par le juge d'instruction ni quant au contenu dudit avis n'est prévu par les textes précités ; qu'en l'espèce, il est constant que la sonorisation contestée et son renouvellement ont été mis en œuvre en conformité avec les exigences légales applicables au moment de leur mise en œuvre ; qu'en effet par ordonnance de soit communiqué du 24 mars 2016, le magistrat instructeur a ordonné la communication immédiate du dossier de la procédure au procureur de la République pour réquisitions ou avis aux fins de mise en place d'un dispositif de sonorisation ou de captation ; que par mention manuscrite du même jour, le procureur de la République a donné un avis favorable à cette investigation (D1693) ; que par ordonnance du 25 mars 2016 le magistrat instructeur a ordonné la mise en place sous son contrôle d'un dispositif technique pour une durée de trois mois sur le véhicule Renault Scénic immatriculé [...] tandis que par commission rogatoire du même jour, il a

délivré commission rogatoire aux fins de mise en place de ce dispositif (D1694) ; qu'il a notamment motivé son ordonnance en retenant que les investigations menées à cette date démontraient que M. T... pourrait être impliqué dans les faits objet de l'information et que placé sur écoute, il ressortait des conversations enregistrées à ce jour par les enquêteurs que ce dernier se montrait très prudent au téléphone et qu'un dispositif de sonorisation du véhicule qu'il utilise fréquemment pourrait apporter des éléments ;

« alors que dès lors que la loi prévoit, au titre des garanties protectrices du droit au respect de la vie privée, un contrôle d'une autorité judiciaire au sens du droit interne, ce contrôle doit, quels que soient sa forme ou sa nature, être effectif ; que la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement sans leur consentement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou de l'image d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé, ne peuvent être autorisés par le juge d'instruction qu'après avis du procureur de la République, par ordonnance écrite et motivée comportant tous les éléments permettant d'identifier les véhicules ou les lieux visés et la durée de cette opération ; que la garantie ainsi requise d'un double contrôle de proportionnalité par une autorité judiciaire, dont la méconnaissance fait nécessairement grief, fait défaut faute d'effectivité du contrôle du procureur, si, comme il était soutenu, celui-ci a émis un "avis favorable à la présente mesure d'investigation" sur la base d'une ordonnance de soit-communicé destinée à "la mise en place d'un dispositif de sonorisation ou de captation" qui ne précisait ni le dispositif envisagé (sonorisation ou captation de l'image ?), ni le véhicule visé, ni la durée de la surveillance du véhicule concerné ; qu'en écartant ce moyen de nullité de la procédure au motif inopérant qu'aucun formalisme quant aux modalités de l'obtention de cet avis par le juge d'instruction ni quant au contenu dudit avis n'est prévu par les textes précités, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu que, pour rejeter la demande en nullité de la mesure de sonorisation d'un véhicule mise en place par le magistrat instructeur, la chambre de l'instruction retient que, par ordonnance de soit-communicé du 24 mars 2016, le juge d'instruction a ordonné la communication immédiate du dossier de la procédure au procureur de la République pour réquisitions ou avis aux fins de mise en place d'un dispositif de sonorisation ou de captation, que par mention manuscrite du même jour, le procureur de la République a donné un avis favorable à cette investigation, que par ordonnance du 25 mars 2016 le magistrat instructeur a ordonné la mise en place sous son contrôle d'un dispositif technique pour une durée de 3 mois sur le véhicule Renault Scénic immatriculé [...] et le même jour, a délivré une commission rogatoire aux fins de mise en place de ce dispositif, et énonce que si la mise en place d'un système de sonorisation par le juge d'instruction nécessite l'avis préalable du procureur de la République, aucun formalisme quant aux modalités de son obtention

par le juge d'instruction ni au contenu dudit avis n'est prévu par les textes précités ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors qu'il ressort de l'article 706-96 du code de procédure pénale, devenu les articles 706-96-1 et 706-97, que seule l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction autorise les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire à mettre en place un dispositif technique de captation et d'enregistrement des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel doit être motivée au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 706-91, 706-96-1, 706-97 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué du 12 octobre 2017 a rejeté, comme mal fondé, le moyen de nullité de l'ordonnance du 13 juin 2016 ayant autorisé le renouvellement de la mesure de sonorisation,

« aux motifs que la motivation de l'ordonnance de renouvellement selon laquelle le dispositif de sonorisation mis en place sur le véhicule Renault Scénic avait permis d'apporter des éléments utiles à l'information judiciaire en cours, apparaît suffisante en ce qu'elle complète celle figurant à la première ordonnance du 25 mars 2016 ;

« alors que l'ordonnance du juge d'instruction qui autorise la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics doit être motivée au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure ; que l'ordonnance qui autorise le renouvellement de cette mesure doit révéler, à travers sa motivation, un réexamen complet et scrupuleux de la nécessité de la mesure, garantissant un contrôle réel et effectif de la mesure ; que l'ordonnance du 13 juin 2016 se borne à énoncer que le dispositif antérieurement autorisé avait permis d'apporter des éléments utiles à l'information judiciaire sans préciser lesquels, ni justifier autrement de la nécessité de poursuivre la mesure ; qu'en estimant qu'une telle motivation, ne constituant qu'un renvoi au critère abstrait et général énoncé par l'article 81 du code de procédure pénale, était suffisante et pouvait être complétée par celle figurant à la première ordonnance du 25 mars 2016, la chambre de l'instruction a méconnu les textes visés au moyen » ;

Attendu que, pour rejeter la demande en nullité de l'ordonnance de renouvellement de la mesure de sonorisation, la chambre de l'instruction retient, notamment, qu'après avis favorable en date du 13 juin 2016 du parquet de Perpignan à ce renouvellement, faisant suite à une nouvelle ordonnance de soit-communicé du juge d'instruction du même jour, ce magistrat a, par ordonnance et commission rogatoire du 13 juin 2016, ordonné le renouvellement du dispositif technique de sonorisation sur le même véhicule pour une durée de deux mois à compter du 14 juin 2016, et que la motiva-

tion de l'ordonnance de renouvellement, selon laquelle le dispositif de sonorisation mis en place sur le véhicule Renault Scénic avait permis d'apporter des éléments utiles à l'information judiciaire en cours, apparaît suffisante en ce qu'elle complète celle figurant sur la première ordonnance du 25 mars 2016 ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que la première ordonnance ayant retenu que les investigations déjà menées démontraient que l'un des acteurs en cause, M. T..., pourrait être impliqué dans les faits objet de l'information et que placé sur écoute, il ressortait des conversations enregistrées par les enquêteurs que ce dernier se montrait très prudent au téléphone et qu'un dispositif de sonorisation du véhicule qu'il utilise fréquemment pourrait apporter des éléments, l'ordonnance litigieuse a été motivée conformément aux exigences posées par l'article 706-96 du code de procédure pénale, devenu les articles 706-96-1 et 706-97 dudit code, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur les pourvois formés contre l'arrêt du 29 novembre 2018 :

Sur le moyen unique de cassation proposé pour M. T... ;

Sur le moyen unique de cassation proposé pour M. B... ;

Sur le moyen unique de cassation proposé pour M. A... ;

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 moyen unique de cassation proposé pour M. W..., pris de la violation du principe *ne bis in idem*, des articles 4 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, 132-71 et 312-6 du code pénal, 184, 215, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué, mettant en accusation M. W... devant la cour d'assises des Pyrénées-Orientales du chef d'extorsions au préjudice de E... X..., d'C... Y... et de N... O..., a retenu la circonstance aggravante de bande organisée ;

« aux motifs que selon l'article 132-71 du code pénal, constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou plusieurs infractions ; que la circonstance aggravante de bande organisée suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée de leurs auteurs ; que c'est à juste titre que le juge d'instruction a considéré que la qualification d'extorsion en bande organisée pouvait être retenue dans les trois séries de faits commis au préjudice de MM. E... X..., C... Y... et N... O... compte tenu du mode opératoire similaire mis en œuvre pour leur réalisation ; que les nombreuses investigations menées ont permis de constater que MM. R... T..., D... F..., I... W..., C... B... et P... A..., lesquels étaient en relation constantes, ont formé dès l'été 2015 un groupe structuré en vue

de commettre des extorsions jusqu'au printemps 2016, s'approchant progressivement de leurs victimes, en utilisant un modus operandi similaire, à savoir les menaces et la peur, rendues crédibles par leur réputation et leur passé judiciaire, aux fins de les contraindre à leur verser des sommes importantes ; que M. R... T..., lequel avait pris progressivement le contrôle du bar "[...]" apparaissait avoir été l'élément moteur du groupe, imaginant les projets à mettre en œuvre et assurant les contacts et les rendez-vous avec les futures victimes ; qu'il confirmera d'ailleurs l'existence de son équipe au cours de la conversation du 17 mai 2016 avec M. I... H... auquel il indiquera "nous on est là, nous on est quatre, cinq" ; qu'il apparaît avoir en premier lieu imposé sa présence et celles des membres de son équipe dans les établissements des victimes, en y consommant par exemple sans rien payer ; qu'il a été soutenu et épaulé par M. D... F... lequel a été décrit comme inspirant la plus grande peur aux victimes et bénéficiant lui aussi d'une autorité sur le groupe en lien avec son âge et son passé pénal ; que MM. I... W..., C... B... et P... A... ont joué les hommes de main, les exécutants chargés de menacer les victimes, tous commerçants et propriétaires de bars-restaurants, et de recueillir les fonds ; que ces crimes d'extorsion apparaissent avoir été conçus avec soin et donc préméditation et mis en œuvre par les mêmes personnes étant précisé que si des charges suffisantes n'ont pu être recueillies à l'encontre de M. P... A... que s'agissant des faits commis au préjudice de M. N... O..., sa place au sein de cette bande organisée est réelle et son rôle dépasse le stade du simple intérimaire (arrêt attaqué, p. 59, antépénult. paragraphe à p. 60, dernier paragraphe) ;

« 1° alors que le même fait ne peut être retenu à la fois comme élément constitutif et comme circonstance aggravante d'une infraction ; que l'extorsion est le fait d'obtenir par violence, menace de violence ou contrainte, soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque ; que constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions ; que les manœuvres d'intimidation prétendument exercées à l'égard de MM. E... X..., C... Y... et N... O... ont été retenues par la chambre de l'instruction tant au titre de la menace de violence ou de la contrainte, élément constitutif du délit d'extorsion, qu'au titre des faits matériels préparatoires relevant de la circonstance aggravante de bande organisée ; que la chambre de l'instruction ne pouvait pas valablement appliquer aux mêmes faits d'intimidation la double qualification d'extorsion, d'une part, de bande organisée, d'autre part ;

« 2° alors que constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions ; que la chambre de l'instruction, pour retenir la circonstance aggravante de bande organisée, a fait état d'un "mode opératoire similaire" vis-à-vis de chacune des victimes déclarées, mais n'a pas caractérisé ce mode opératoire autrement que par la référence aux faits prétendus

d'intimidation, eux-mêmes constitutifs des délits d'extorsion visés par la poursuite ; qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

« 3° alors que la circonstance aggravante de bande organisée suppose la démonstration de l'existence d'une organisation structurée, concertée et durable entre ses membres dans le but de commettre les infractions projetées ; qu'en se bornant à relever que M. R... T... apparaissait "avoir été l'élément moteur du groupe", qu'il avait "été soutenu et épaulé par D... F..." , que MM. I... W..., C... B... et P... A... avaient "joué les hommes de main, les exécutants", sans mieux rechercher dans quelle mesure le groupe formé par les mis en examen présentait le caractère d'une organisation structurée, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

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

Qu'en effet, les juridictions d'instruction apprécient souverainement si les faits retenus à la charge de la personne mise en examen sont constitutifs d'une infraction, la Cour de cassation n'ayant d'autre pouvoir que de vérifier si, à supposer ces faits établis, la qualification justifie la saisine de la juridiction de jugement, à laquelle il appartient de vérifier, à partir des éléments de fond qui lui sont soumis, le respect du principe *ne bis in idem*, invoqué au regard des différentes qualifications appliquées aux faits pour lesquels le mis en examen est renvoyé devant elle ;

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

Et attendu que les arrêts sont réguliers en la forme et que les faits, objet de l'accusation, sont qualifiés crime par la loi ;

Par ces motifs :

I – Sur le pourvoi formé par M. T... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier en date du 12 octobre 2017 :

Le DECLARE déchu de son pourvoi ;

II – Sur le pourvoi formé le 5 décembre 2018 par M. T... contre l'arrêt du 29 novembre 2018 :

Le DECLARE IRRECEVABLE ;

III – Sur les autres pourvois :

LES REJETTE.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Germain – Avocat général : M. Wallon – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre

Sur la nécessité de motiver les commissions rogatoires de sonorisation, à rapprocher :

Crim., 13 février 2008, pourvoi n° 07-87.458, *Bull. crim.* 2008, n° 40 (cassation) ;

Crim., 6 janvier 2015, pourvoi n° 14-85.448, *Bull. crim.* 2015, n° 5 (rejet), et l'arrêt cité.

N° 59

1° JUGEMENTS ET ARRETS

Minute – Signature – Président – Conditions – Détermination

2° BLANCHIMENT

Éléments constitutifs – Élément matériel – Importation de fonds provenant d'un délit douanier – Présomption

1° *Ne méconnaît pas l'article 486, alinéa 3, du code de procédure pénale l'arrêt qui mentionne qu'en l'absence du président empêché, il en a été donné lecture par l'un des conseillers ayant assisté aux débats et participé au délibéré et qu'il a été signé par le président, dès lors que la signature de la minute par le conseiller qui en donne lecture n'est prévue par le texte précité qu'en cas d'empêchement du président pour cette signature, non allégué en l'espèce.*

2° *Selon l'article 415-1 du code des douanes, pour l'application de l'article 415 du même code, les fonds sont présumés être le produit direct ou indirect d'un délit prévu au code des douanes ou d'une infraction à la législation sur les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants, lorsque les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération d'exportation, d'importation, de transfert ou de compensation ne paraissent obéir à d'autre motif que de dissimuler que les fonds ont une telle origine.*

Méconnaît ces dispositions la cour d'appel qui, pour relaxer le prévenu du chef de blanchiment douanier, relève que la prévention ne vise qu'un blanchiment en lien avec un délit douanier indéterminé, et non avec des infractions à la législation sur les stupéfiants comme retenu par le tribunal correctionnel sans que les prévenus n'aient été invités à comparaître et à se défendre sur cette prévention modifiée, alors qu'il lui appartenait, sans avoir à identifier et caractériser le délit d'origine, de rechercher si les conditions matérielles de l'opération de dissimulation des sommes en possession desquelles les prévenus ont été trouvés, ne pouvaient avoir d'autre justification que de dissimuler leur origine illicite et permettaient donc de présumer, en l'absence de preuve contraire apportée par les prévenus que ces fonds étaient le produit direct ou indirect d'un délit du code des douanes, seul délit visé à la prévention.

20 mars 2019

N° 17-85.664

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I – Sur le pourvoi de M. R... O... :

Attendu que M. O... n'a pas déposé dans le délai légal, personnellement ou par un avocat, 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 de M. N... K... :

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

Sur le premier moyen de cassation proposé pour M. K..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 485, 486, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la minute de l'arrêt attaqué mentionne que la cour était composée lors débats et du délibéré de M. Christian Paul-Loubière, président, M^{me} Sonia Bousquel, conseiller et M^{me} Caroline Pachter, conseiller, que l'arrêt a été prononcé par M^{me} Bousquel, conseiller en raison de l'empêchement du président et que la décision a été signée par M. Paul-Loubière, président, et M^{me} Edith Bastien, greffière ;

« aux motifs que la cour a mis l'affaire en délibéré et le président a déclaré que l'arrêt serait rendu à l'audience publique du 29 août 2017 ; dont la teneur suit, en audience publique, et en présence du ministère public et du greffier d'audience ; et à cette date, la Cour ne pouvant se constituer de la même façon, et en raison de l'empêchement du président, M^{me} le conseiller Bousquel, en application des dispositions des articles 485 et 486 du code de procédure pénale, ayant participé aux débats et au délibéré, a prononcé l'arrêt dont la teneur suit, en audience publique, via la visioconférence et en présence de M^{me} W... T..., interprète qui a prêté serment, a donné lecture de l'arrêt dont la teneur suit, conformément aux dispositions des articles 485 et 512 du code de procédure pénale, en présence du ministère public et du greffier d'audience » ;

« alors que la minute de l'arrêt est datée et mentionne les noms des magistrats qui l'ont rendu ; qu'en cas d'empêchement du président, mention en est faite sur la minute qui est signée par celui des juges qui donne lecture de l'arrêt ; que lorsque le président est empêché, seul le magistrat qui donne lecture de l'arrêt est habilité à signer la minute ; qu'en l'espèce, faute d'être signée par le juge qui l'a prononcée, la décision est nulle » ;

Attendu qu'il résulte des mentions de l'arrêt attaqué qu'en l'absence du président empêché, il en a été donné lecture par l'un des conseillers ayant assisté aux débats et participé au délibéré, et qu'il a été signé par le président ;

Qu'en cet état, et dès lors que la signature de la minute de l'arrêt par le conseiller qui en donne lecture n'est prévue, par l'article 486, alinéa 3, du code de procédure pénale, qu'en cas d'empêchement du président pour cette signature, non allégué en l'espèce, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer qu'aucun des textes visés au moyen n'a été méconnu ;

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

III – Sur le pourvoi du procureur général :

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles 415 et 415-1 du code des douanes ;

Vu lesdits articles ;

Attendu que, selon le second de ces textes, pour l'application du premier, les fonds sont présumés être le produit direct ou indirect d'un délit prévu au code des douanes ou d'une infraction à la législation sur les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants, lorsque les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération d'exportation, d'importation, de transfert ou de compensation ne paraissent obéir à d'autre motif que de dissimuler que les fonds ont une telle origine ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que les prévenus ont été poursuivis notamment pour avoir, sans déclaration préalable, transféré des fonds vers ou en provenance d'un Etat de l'Union européenne pour un montant de 122 300 euros et pour avoir, par exportation, importation, transfert ou compensation, procédé ou tenté de procéder à une opération financière entre la France et l'étranger portant sur des fonds qu'ils savaient provenir, directement ou indirectement, d'un délit prévu au code des douanes, présumé du fait des conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération qui ne paraissent obéir à d'autre motif que de dissimuler que les fonds ont une telle origine, en utilisant un véhicule mis à disposition par un tiers et spécialement aménagé, en dissimulant les sommes les plus importantes emballées dans des sachets plastiques thermosoudés dans le levier de vitesse, en omettant de signaler aux douanes la présence de fonds et en variant dans leurs explications quant à l'usage prévu de ces fonds ;

Attendu que, pour infirmer le jugement ayant déclaré les prévenus coupables de blanchiment douanier et les relaxer de ce chef, l'arrêt mentionne que si le tribunal a fondé sa condamnation sur le lien entre les fonds dissimulés et un trafic de produits stupéfiants, M. K... et M. O... n'ont comparu que sur une prévention visant le blanchiment en lien avec un délit douanier et non le blanchiment en lien avec la législation sur les stupéfiants ; que les juges indiquent que si l'article visé à la prévention renvoie bien au blanchiment douanier dans ses deux acceptions, la prévention a spécialement réduit la saisine du tribunal ; qu'ils relèvent que les prévenus n'ont pas été invités à comparaître volontairement sur une prévention modifiée et qu'il n'est pas établi à la lecture des notes d'audience qu'ils aient été amenés à se défendre sur les différents éléments du faisceau d'indices repris par le tribunal pour retenir une infraction de blanchiment en lien avec un trafic de produits stupéfiants ; que la cour d'appel en déduit que la culpabilité des prévenus ne peut être envisagée qu'eu égard à l'éventuelle commission de faits de blanchiment de fonds en lien avec un délit prévu au code des douanes et retient que la prévention, qui ne spécifie pas le délit visé, ne peut qu'entendre se référer au délit douanier de non-déclaration de transfert de fonds, et qu'un tel délit, eu égard à sa nature, ne peut tenir lieu de provenance des fonds ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de rechercher si les conditions matérielles de l'opération de dissimulation des sommes en possession desquelles les prévenus ont été trouvés, ne pouvaient avoir d'autre justification que de dissimuler leur origine illicite et permettaient donc de présumer, en l'absence de preuve contraire apportée par les prévenus que ces fonds étaient le produit direct ou indirect d'un délit du code des douanes, seul délit visé à la prévention, la cour d'appel, qui n'avait pas à identifier et caractériser le délit d'origine, a violé les dispositions susvisées ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner l'autre moyen proposé pour M. K... :

I – Sur le pourvoi de M. O... :

Le DÉCLARE déchu de son pourvoi ;

II – Sur le pourvoi de M. K... :

Le REJETTE ;

III – Sur le pourvoi du procureur général :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Douai, en date du 29 août 2017, mais en ses seules dispositions ayant relaxé M. K... et M. O... du chef du blanchiment douanier et ayant statué sur les peines, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. d'Huy – Avocat général : M. Petitprez – Avocats : SCP Waquet, Fargat et Hazan

Sur le n° 2 :

Sur l'élément matériel de blanchiment douanier, à rapprocher :

Crim., 4 mai 2016, pourvoi n° 15-80.215, *Bull. crim.* 2016, n° 136 (cassation partielle).

N° 60

RESTITUTION

Objets saisis – Action en restitution – Décisions de non-restitution prise par le procureur de la République ou le procureur général – Recours devant la chambre de l'instruction – Qualité à agir – Etendue

Les associés d'une société civile immobilière, seule propriétaire de l'immeuble placé sous main de justice, n'ont pas qualité pour exercer un recours contre la décision de non-restitution prise par le ministère public en application de l'article 41-4 du code de procédure pénale, ni pour se pourvoir en cassation.

20 mars 2019

N° 18-82.198

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 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, premier du Protocole additionnel n° 1 à cette Convention, 44-1, 589 et 591 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction a jugé le recours irrecevable ;

« aux motifs qu'aux termes de l'article 41-4, alinéa 1, du code de procédure pénale, lorsque "la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur la restitution des objets placés sous main de justice, le procureur de la République ou le procureur général est compétent pour décider, d'office ou sur requête, de la restitution de ces objets lorsque la propriété n'en est pas sérieusement contestée" ; que ce texte fait référence à la juridiction saisie sur l'action publique (Crim. 9 décembre 2014) ; qu'en l'espèce, si la cour d'appel de Versailles a statué sur un recours exercé à l'encontre d'une décision de refus de restitution, la dernière juridiction saisie à avoir statué sur l'action publique est le tribunal correctionnel de Versailles qui le 16 décembre 2013 a constaté l'extinction de l'action publique par suite du décès du prévenu ; considérant qu'aux termes de l'article 41-4, alinéa 2, du code de procédure pénale : "il n'y a pas lieu à restitution lorsque celle-ci est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens ou lorsqu'une disposition particulière prévoit la destruction des objets placés sous main de justice ; la décision de non restitution prise pour l'un de ces motifs ou pour tout autre motif, même d'office, par le procureur de la République ou le procureur général peut être déférée par l'intéressé à la chambre de l'instruction, dans le délai d'un mois suivant sa notification, par déclaration au greffe du tribunal ou de la cour ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; ce recours est suspensif" ; considérant que le courrier en date du 23 février 2017 adressé par le procureur général au conseil des requérants ne constitue pas une décision de non-restitution susceptible d'un recours devant la chambre de l'instruction ; qu'il convient en conséquence de déclarer le recours irrecevable ;

« 1° alors que la décision de non-restitution d'un bien saisi, quels qu'en soient les motifs, peut faire l'objet d'un recours devant la chambre de l'instruction ; qu'en l'espèce, la cour a déclaré irrecevable la contestation par les demandeurs d'une décision du procureur général refusant la restitution d'un bien immobilier et de numéraire parce que la demande était tardive et que les biens non réclamés dans les six mois ayant suivi le jugement du 16 décembre 2013 constatant l'extinction de l'action publique étaient devenus propriété de l'Etat ; qu'en retenant, à l'appui de cette décision, que la décision du procureur ne constituait pas une décision de non restitution, la chambre de l'instruction a méconnu le droit à un recours effectif et a violé les textes cités au moyen ;

« 2° alors que toute personne a droit au respect de sa propriété, auquel il ne peut être porté d'atteinte excessive ; que si, dans le souci d'une bonne administration de la justice, le droit de réclamer la restitution de biens

placés sous main de justice peut être limité dans le temps, ce délai ne peut être fixé à six mois ; qu'en déclarant irrecevable le recours contre la décision du procureur général rejetant la demande de restitution comme tardive car n'ayant pas été exercée dans le délai de six mois, la chambre de l'instruction a violé les textes cités au moyen ;

« 3° alors que toute personne a droit au respect de sa propriété, auquel il ne peut être porté d'atteinte excessive ; que si, dans le souci d'une bonne administration de la justice, le droit de réclamer la restitution de biens placés sous main de justice peut être limité dans le temps, ce délai ne saurait commencer à courir sans que les personnes intéressées aient été mises à même d'exercer leur droit ; qu'en déclarant irrecevable le recours contre la décision du procureur général rejetant la demande de restitution comme tardive car n'ayant pas été exercée dans le délai de six mois à compter du jugement du 16 décembre 2013 consacrant l'extinction de l'action publique, sans s'assurer que les demandeurs qui n'étaient pas parties à cette décision avaient été informés de la décision leur permettant d'exercer leurs droits, cette information pouvant seule faire courir le délai de prescription de leur action, la chambre de l'instruction a violé les textes visés au moyen » ;

Sur le moyen en ce qu'il porte sur la non-restitution de l'appartement situé [...] ;

Attendu que les demandeurs au pourvoi, en tant qu'associés de la SCI L... et héritiers d'W... B... R..., associé de cette société, seule propriétaire du bien saisi, n'avaient pas qualité pour exercer un recours contre la décision de non-restitution prise par le procureur général ni pour se pourvoir en cassation ;

D'où il suit que le grief est irrecevable ;

Mais sur le moyen en ce qu'il porte sur la non-restitution de la somme de 14 060 euros ;

Vu l'article 41-4 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte du texte susvisé que toute décision de non-restitution d'un objet placé sous main de justice, prise par le procureur de la République ou le procureur général dans les conditions prévues au premier alinéa de ce texte, peut être déférée à la chambre de l'instruction par la personne intéressée, que le refus ou l'irrecevabilité opposée à la demande soit fondé sur l'un des motifs mentionnés au deuxième alinéa ou sur la circonstance que l'objet réclamé est devenu la propriété de l'Etat par suite de l'expiration du délai de six mois fixé au troisième alinéa ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite d'un jugement du tribunal correctionnel en date du 16 décembre 2013 ayant constaté l'extinction de l'action publique par suite du décès d'W... B... R..., les demandeurs, en leur qualité d'héritiers du prévenu, ont saisi le procureur général d'une requête en restitution de la somme de 14 060 euros qui aurait appartenu à leur auteur, en faisant notamment valoir que cette somme avait été saisie dans le cadre des investigations diligentées à l'encontre d'W... B... R... ; que, par courrier du 23 février 2017, le procureur général a rejeté la requête au motif qu'il avait été définitivement statué sur l'action publique à l'égard d'W... B... R... par le jugement du 16 décembre 2013

et que, cette somme n'ayant pas été réclamée dans le délai de six mois ayant suivi cette décision, elle était devenue propriété de l'Etat ; que, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 2 mars 2017, les requérants ont déféré cette décision à la chambre de l'instruction ;

Attendu que pour déclarer le recours irrecevable, l'arrêt retient notamment que le courrier du 23 février 2017 adressé par le procureur général au conseil des demandeurs ne constitue pas une décision de non-restitution susceptible d'un recours devant la chambre de l'instruction ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 6 mars 2018, mais en ses seules dispositions ayant déclaré irrecevable le recours contre la non-restitution de la somme de 14 060 euros, 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 Versailles, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Ascensi – Avocat général : M. Bonnet – Avocats : SCP Bouloche

Sur la qualité à agir des associés d'une société civile immobilière en cas de saisie immobilière, à rapprocher :

Crim., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-83.006, *Bull. crim.* 2019, n° 20 (1) (irrecevabilité et rejet), et l'arrêt cité.

N° 61

CIRCULATION ROUTIERE

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique – Etat alcoolique – Preuve – Ethylomètre – Mesures du taux d'alcoolémie – Interprétation des résultats – Marge d'erreur – Prise en compte par le juge – Obligation

Le juge, lorsqu'il est saisi d'une infraction pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique, doit vérifier que, dans le procès-verbal qui fonde la poursuite, il a été tenu compte, pour interpréter la mesure du taux d'alcool effectuée au moyen d'un éthylomètre, des marges d'erreur maximales prévues par l'article 15 de l'arrêté du 8 juillet 2003 relatif au contrôle des éthylomètres.

Encourt en conséquence la censure l'arrêt qui refuse de requalifier en la contravention de l'article R. 234-1, 2°, du code de la route des faits, poursuivis sous la qualification délictuelle de l'article L. 234-1, I, du même code, caractérisés par une concentration d'alcool dans l'air expiré successivement mesurée à 0,43 puis

0,40 mg/l, alors que seule ladite contravention pouvait être constituée, quel que soit le taux retenu et compte tenu de la marge d'erreur de 8 % de la valeur mesurée pour les concentrations égales ou supérieures à 0,400 mg/l prévue par l'arrêté précité.

26 mars 2019

N° 18-84.900

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de procédure que M. Q..., conducteur d'un véhicule, a fait l'objet, à la suite d'un dépistage d'imprégnation alcoolique positif, des vérifications destinées à établir la preuve de l'état alcoolique au moyen d'un éthylomètre, qui a mesuré des taux successifs de 0,43 mg/l puis 0,40 mg/l d'alcool dans l'air expiré ; qu'ayant formé opposition à l'ordonnance pénale prononcée contre lui, il a été déclaré coupable du délit précité par le tribunal correctionnel ; qu'il a, ainsi que le ministère public, relevé appel de ce jugement ;

En cet état :

Sur les premier et deuxième moyens de cassation :

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

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

Mais sur le troisième moyen de cassation, pris d'un défaut de motif sur l'identité de l'organisme vérificateur :

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

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

Attendu que, pour écarter le moyen tiré du défaut de fiabilité de l'éthylomètre résultant de l'absence de mention de l'organisme ayant procédé à la vérification périodique, l'arrêt énonce qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'impose, à peine de nullité, que le nom dudit organisme figure au procès-verbal ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il lui appartenait de rechercher l'organisme ayant procédé à la vérification de l'appareil et de soumettre cet élément au débat contradictoire sur la preuve, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Et sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 15 de l'arrêté du 8 juillet 2003 relatif au contrôle des éthylomètres et 485 du code de procédure pénale :

Vu l'article 15 de l'arrêté du 8 juillet 2003 relatif au contrôle des éthylomètres ;

Attendu que la chambre criminelle juge régulièrement que les marges d'erreur prévues par ce texte peuvent s'appliquer à une mesure effectuée lors d'un contrôle d'alcoolémie, mais que l'interprétation des mesures de la concentration d'alcool dans l'air expiré effectuées

au moyen d'un éthylomètre constitue pour le juge une faculté et non une obligation (Crim., 24 juin 2009, pourvoi n° 09-81.119, Bull. crim. 2009, n° 134) ;

Qu'une diversité d'appréciation entre les juges du fond relativement à la prise en compte ou non de ces marges d'erreur en est résultée, qui n'est pas conforme aux dispositions de l'alinéa 3 du I, de l'article préliminaire du code de procédure pénale, aux termes duquel les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles ;

Que, d'ailleurs, le Conseil d'Etat a récemment jugé qu'il appartient au représentant de l'Etat qui prononce une suspension du permis de conduire en application de l'article L. 224-2 du code de route de s'assurer que les seuils prévus par l'article L. 234-1 du même code ont été effectivement dépassés et par suite de prendre en compte la marge d'erreur maximale tolérée par l'arrêté susvisé (CE, 14 février 2018, n° 407914) ;

Attendu qu'il se déduit en conséquence de l'article 15 de l'arrêté du 8 juillet 2003 précité que le juge, lorsqu'il est saisi d'une infraction pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique, doit vérifier que, dans le procès-verbal qui fonde la poursuite, il a été tenu compte, pour interpréter la mesure du taux d'alcool effectuée au moyen d'un éthylomètre, des marges d'erreur maximales prévues par ce texte ;

Attendu que, pour écarter le moyen tendant à la requalification du délit de conduite sous l'empire d'un état alcoolique en la contravention de l'article R. 234-1, 2°, du code de la route, l'arrêt énonce que l'argument tenant à la marge d'erreur est inopérant, deux taux supérieurs ou égaux à la limite légale ayant été relevés, à quinze minutes d'intervalle, sur un individu ayant reconnu avoir consommé, une heure avant le contrôle routier, deux verres de bière ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que seule ladite contravention pouvait être caractérisée, quel que soit le taux retenu et compte tenu de la marge d'erreur réglementaire de 8 % de la valeur mesurée pour les concentrations égales ou supérieures à 0,400 mg/l, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

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

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Versailles, en date du 6 juin 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 Versailles, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Louvel (premier président) –
Rapporteur : M. Bonnal – Avocat général : M^{me} Le Dimna

Sur l'interprétation par le juge des résultats des mesures du taux d'alcoolémie effectuées au moyen d'un éthylomètre, en sens contraire :

Crim., 24 juin 2009, pourvoi n° 09-81.119, *Bull. crim.* 2009, n° 134 (rejet), et l'arrêt cité.

Sur l'obligation faite au préfet de tenir compte des marges d'erreur des éthylomètres, cf. :

CE, 14 février 2018, n° 407914, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*.

N° 62

1° MANDAT D'ARRET EUROPEEN

Exécution – Conditions d'exécution – Procédure du pays d'émission – Durée excessive – Contrôle – Défaut – Portée

2° MANDAT D'ARRET EUROPEEN

Exécution – Remise – Principe d'automatisme – Exception – Risque réel de traitement inhumain ou dégradant – Vérification – Sollicitation de l'Etat d'émission

1° *La chambre de l'instruction n'a pas à apprécier la durée prétendument excessive, au regard de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, de la procédure pénale diligentée dans l'Etat membre d'émission, qui est sans incidence sur la validité de la procédure de mandat d'arrêt européen.*

2° *Lorsque les informations contenues dans le mandat d'arrêt européen sont insuffisantes pour permettre à la chambre de l'instruction de statuer sur la remise de la personne recherchée dans le respect de ses droits fondamentaux, cette juridiction est tenue de les solliciter auprès des autorités de l'Etat d'émission.*

Elle doit, en conséquence, analyser les éléments produits par la personne réclamée qui fait état d'un risque réel de traitement inhumain ou dégradant des personnes détenues dans l'Etat membre d'émission en raison des conditions générales de détention, afin d'évaluer si ces informations sont objectives, fiables, précises et dûment actualisées, et, le cas échéant, solliciter des informations supplémentaires des autorités de l'Etat d'émission.

26 mars 2019

N° 19-81.731

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. A... a fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen délivré par les autorités judiciaires slovènes le 16 février 2018 pour des faits de fraude commis en 2004 et 2005 ; que M. A... n'a pas consenti à sa remise ;

En cet état :

Sur le quatrième 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 en substance de la violation des articles 695-13 à 695-15 du code de procédure pénale :

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 695-22-1 du code de procédure pénale :

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation tirée du non-respect des dispositions de l'article 695-22-1 du code de procédure pénale, les juges énoncent que ce texte concerne l'hypothèse où le mandat d'arrêt européen est émis pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté, alors que le mandat a été émis pour l'exercice de poursuites pénales ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que, malgré certaines mentions ambiguës du mandat, elle a exactement considéré que celui-ci avait été émis pour l'exercice de poursuites pénales, la chambre de l'instruction n'a pas méconnu les dispositions de l'article 695-22-1 précité ;

D'où il suit que les moyens, dont le premier est nouveau, doivent être écartés ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 3, 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme :

Sur le moyen, pris en sa deuxième branche :

Attendu que, pour écarter le moyen tiré du risque d'atteinte à la vie privée et familiale de la personne réclamée, l'arrêt, après avoir rappelé qu'il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale d'une personne que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la défense de l'ordre, à la prévention des infractions pénales et à la protection des droits et libertés d'autrui, énonce notamment que, si M. A... dispose de solides attaches familiales en France, les agissements pour lesquels il est poursuivi sont de ceux qui troublent gravement l'ordre public d'un Etat de droit, par l'insécurité qu'ils génèrent sur un plan économique ; que les juges ajoutent que, si une mesure de mandat d'arrêt européen est susceptible de porter atteinte au respect de la vie privée et familiale, cette atteinte trouve sa justification dans la nature même de la procédure du mandat d'arrêt européen, qui est de permettre, dans le principe de confiance mutuelle des Etats membres de l'Union européenne comme dans l'intérêt de l'ordre public et sous les conditions fixées par les dispositions qui la régissent, notamment l'exécution de poursuites pénales ; qu'ils en déduisent la proportionnalité de l'ingérence au but légitime recherché ;

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

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

Sur le moyen, pris en sa quatrième branche :

Attendu que, pour rejeter le moyen tiré de la violation du délai raisonnable et du principe du contradictoire, l'arrêt énonce que ledit moyen concerne l'exécution

d'une peine suite à une condamnation et doit être rejeté s'agissant de poursuites pénales ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors qu'elle n'avait pas à apprécier la durée prétendument excessive, au regard de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, de la procédure pénale diligentée en Slovénie, sans incidence sur la validité de la procédure de mandat d'arrêt européen, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, sans méconnaître la disposition conventionnelle invoquée ;

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

Mais sur le moyen, pris en ses deux autres branches :

Vu les articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble 4, 47 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 593 et 695-33 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de l'avant-dernier de ces textes 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 par ailleurs qu'il se déduit de la combinaison des autres de ces textes que, lorsque les informations contenues dans le mandat d'arrêt sont insuffisantes pour permettre à la chambre de l'instruction de statuer sur la remise de la personne recherchée dans le respect de ses droits fondamentaux, cette juridiction est tenue de les solliciter auprès des autorités de l'Etat d'émission ;

Attendu que, pour écarter les moyens de la personne réclamée tirés du risque de violation de ses droits fondamentaux en raison notamment des conditions de détention dans les prisons slovènes, l'arrêt énonce que l'intéressé n'est pas demandé pour l'exécution d'une peine et qu'il n'est pas démontré qu'il serait susceptible de subir dans les prisons de Slovénie des traitements inhumains et dégradants ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans analyser les éléments produits par la personne réclamée, tirés d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de documents établis par les organes du Conseil de l'Europe, qui faisaient état d'un risque réel de traitement inhumain ou dégradant des personnes détenues dans l'Etat membre d'émission en raison des conditions générales de détention, et de carences des mécanismes de contrôle desdites conditions, afin d'évaluer si ces informations, objectives et fiables, étaient précises et dûment actualisées, et si elle devait, le cas échéant, solliciter des informations supplémentaires des autorités de l'Etat d'émission, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

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

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 20 février 2019, 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. Bonnal –
Avocat général : M. Croizier

Sur le n° 2 :

Sur l'obligation de vérifier le devenir des personnes ayant le statut de réfugiés, remises en vertu d'un mandat d'arrêt européen, à rapprocher :

Crim., 9 juin 2015, pourvoi n° 15-82.750, *Bull. crim.* 2015, n° 141 (cassation).

Sur les exceptions au régime d'automatisme des remises en vertu d'un mandat d'arrêt européen, à rapprocher :

Crim., 12 juillet 2016, pourvoi n° 16-84.000, *Bull. crim.* 2016, n° 216 (2) (rejet).

N° 63

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Procédure – Audience – Date – Notification –
Omission – Effets – Nullité de l'arrêt à intervenir

Il se déduit de l'article 197 du code de procédure pénale que, lorsque l'audience de la chambre de l'instruction porte sur la détention provisoire ou le contrôle judiciaire, la partie civile constituée au plus tard la veille de l'envoi de l'avis d'audience par le procureur général doit en être également destinataire.

27 mars 2019

N° 18-86.433

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 87, 197, 198, 199, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire, tout en soumettant M. N... à diverses obligations supplémentaires ;

« au visa des lettres recommandées en date du 5 octobre 2018 adressées aux parties et à leur conseil leur notifiant la date d'audience du 16 octobre 2018 ;

« et aux motifs qu'au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure et du strict respect des critères de l'article 144 du code de procédure pénale, les critères légaux permettant le recours à la détention provisoire ne sont pas suffisamment établis, la détention provisoire de M. N... n'étant pas l'unique moyen pour que l'instruction se déroule sereinement, pour garantir le maintien du mis en examen à la disposition de la justice et pour prévenir le renouvellement de l'infraction qui est, sans doute, l'objectif principal à poursuivre ; (...) qu'en l'état du dossier, la cour constate que l'état de santé mentale de M. N... n'a pas justifié le maintien d'une hospitalisation sous contrainte ; que la recherche

d'un lieu d'hébergement chez un tiers s'est heurtée au refus de sa sœur vivant près de Cannes de le recevoir ; qu'il en résulte que seule sa mère peut lui offrir un hébergement en dehors de la commune de commission des faits ; que le contrôle judiciaire mis en place dont le principe n'est pas contesté par son avocat, apparaît manifestement insuffisant et doit être complété sur plusieurs points ;

« alors que la participation de la partie civile devant la chambre de l'instruction statuant en matière de contrôle judiciaire et de détention provisoire est de droit ; que celle-ci ou son avocat doivent être informés de la date d'audience afin de faire valoir leurs éventuelles observations ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction ne pouvait se prononcer sur l'appel interjeté par le procureur de la République de l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire sans que M. V... F..., son épouse, M^{me} Q... K... et leurs deux enfants Z... et C... F..., parties civiles régulièrement constituées, ainsi que leur avocat aient été avisés de la date de l'audience et appelés à produire leur mémoire ou à présenter leurs observations » ;

Vu l'article 197 du code de procédure pénale ;

Attendu que les prescriptions de ce texte ont pour objet de mettre en temps voulu les parties et leurs avocats en mesure de prendre connaissance du dossier, de produire leurs mémoires et d'être entendus à l'audience ; qu'il n'y est apporté aucune exception ni restriction à l'égard de la partie civile, lorsque l'audience porte sur la détention provisoire ou le contrôle judiciaire ;

Qu'il s'en déduit que la partie civile constituée au plus tard la veille de l'envoi d'avis d'audience par le procureur général doit en être également rendue destinataire ;

Attendu que, le 21 septembre 2018, M. N... a été mis en examen et placé sous contrôle judiciaire ; que le procureur de la République a relevé appel de cette décision ; que, par courrier émanant de leur avocat et reçu, le 28 septembre 2018 par le juge d'instruction, M. F..., sa compagne, M^{me} K... se sont constitués partie civile dans cette procédure, tant en leur nom personnel qu'en qualité de représentants de leurs enfants mineurs, Z... F... et C... F... ; que, par lettres recommandées envoyées le 5 octobre 2018, le procureur général a avisé la personne mise en examen et son avocat que l'affaire serait appelée devant la chambre de l'instruction, à l'audience du 16 octobre 2018 ; qu'à l'issue de cette audience, l'affaire a été mise en délibéré au 18 octobre 2018 ; que, par arrêt rendu à cette date, la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire de M. N... ;

Mais attendu qu'il ne résulte d'aucune pièce de la procédure ni d'aucune mention de l'arrêt que les parties civiles et leur avocat aient été avisés de la date de l'audience à laquelle l'affaire serait appelée, ni qu'ils aient été mis en mesure de produire un mémoire ou d'être entendus à cette audience à laquelle ils n'ont pas assisté ; qu'ainsi, les droits des parties civiles, qui s'étaient constituées avant l'envoi des lettres recommandées prévues par l'article 197 précité, ont été méconnus ;

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 Riom, en date du 18 octobre 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 Lyon, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M. de Larosière de Champfeu – Avocat général : M. Wallon – Avocats : SCP Didier et Pinet

Sur les conséquences de l'absence de notification aux parties de la date d'audience devant la chambre de l'instruction, à rapprocher :

Crim., 27 juin 2007, pourvoi n° 06-89.403, *Bull. crim.* 2007, n° 178 (cassation), et les arrêts cités ;

Crim., 13 mai 2015, pourvoi n° 14-87.851, *Bull. crim.* 2015, n° 108 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 64

PEINES

Cour d'assises – Prononcé – Motivation – Applications diverses

Justifie, au regard de la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, la peine de dix-sept ans de réclusion criminelle qu'elle prononce pour viols aggravés la cour d'assises qui, après avoir rappelé les faits de nature criminelle dont elle a déclaré l'accusé coupable, retient, d'une part, leur particulière gravité, liée au jeune âge de la victime, à la nature des actes imposés pendant une longue période et à leur retentissement important sur l'état psychologique de la victime, d'autre part, la personnalité psychotique de l'accusé, dépourvue de toute empathie ou de simple capacité d'écoute des autres.

27 mars 2019

N° 18-82.351

LA COUR,

Vu le mémoire et les observations produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 6, 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 66 de la Constitution de 1958, 132-1, 132-8, 132-19, 222-22 et suivants, 222-44 et suivants du code pénal, de l'article préliminaire et des articles 365-1, 366 et suivants, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble le principe constitutionnel d'individualisation des peines :

« en ce que la cour d'assises, statuant en appel, a condamné le requérant et statué sur les mérites de la

cause, prononçant à son encontre une peine de réclusion criminelle de dix-sept ans ;

« aux motifs que "les circonstances de l'infraction révèlent une particulière gravité, liée à l'âge de la victime – de 5 à 12 ans – et à la variété des pénétrations infligées à la fillette pendant une longue période, y compris de la manière la plus intrusive, en lui disant d'avaler le sperme ; à cet égard il y a lieu de constater l'importance du retentissement des faits sur l'état psychologique de la partie civile ; la personnalité de l'accusé se présente comme teintée de rigidités, l'expert psychologue a parlé de personnalité psychotique, qui apparaît dépourvue de toute empathie ou simple capacité d'écoute des autres » ;

« alors que la cour d'assises d'appel, ayant audiencé l'affaire et statué sur celle-ci après la publication de la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, devait en conséquence énoncer les "principaux éléments" l'ayant convaincue dans le choix de la peine ; que les trois critères à prendre en considération sur ce point figurant à l'article 132-1 du code pénal, dont il est fait lecture aux jurés en vertu de l'article 362 du code de procédure pénale, la cour d'assises d'appel est en tort de s'être déterminée au regard seulement des deux premiers critères (circonstances de l'infraction et personnalité de l'auteur), à l'exclusion du troisième critère, essentiel, tiré de "la situation matérielle, familiale et sociale" de l'intéressé ; qu'en l'absence d'indication du

moindre élément relevant de ce troisième critère, la cour a méconnu le principe d'individualisation des peines » ;

Attendu que, pour condamner M. K... à une peine de dix-sept ans de réclusion criminelle, la cour d'assises, après avoir rappelé les faits de nature criminelle dont elle l'a déclaré coupable, a retenu, d'une part, leur particulière gravité, liée au jeune âge de la victime, à la nature des actes imposés pendant une longue période et à leur retentissement important sur l'état psychologique de la victime, d'autre part, la personnalité psychotique de l'accusé, dépourvue de toute empathie ou de simple capacité d'écoute des autres ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs qui exposent les principaux éléments l'ayant convaincue dans le choix de la peine, la cour d'assises a justifié la peine appliquée, conformément aux exigences énoncées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018 ;

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

Et attendu qu'aucun moyen n'est produit contre l'arrêt civil, que la procédure est régulière et que la peine a été légalement appliquée aux faits déclarés constants par la cour et le jury ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Soulard – Rapporteur : M^{me} Draï –
Avocat général : M. Valat – Avocats : M^c Bouthors

129190030-000220 – 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

