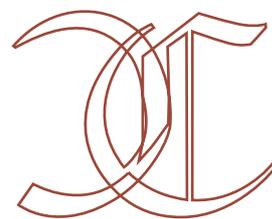


Bulletin des arrêts Chambre criminelle



N° 10 - Octobre 2023



Index

Partie I

Arrêts et ordonnances

A

AVOCAT

Secret professionnel – Perquisition effectuée dans son cabinet – Saisie de documents – Opposition du bâtonnier – Juge des libertés et de la détention – Recours devant le président de la chambre de l’instruction – Forme et effets – Détermination Crim., 3 octobre 2023, n° 23-80.251, (B), FRH	6
---	---

C

CHAMBRE DE L’INSTRUCTION

Nullités de l’instruction – Examen de la régularité de la procédure – Annulation d’actes – Audition de témoin – Assistance de l’avocat – Irrégularité faisant nécessairement grief Crim., 4 octobre 2023, n° 23-81.287, (B), FRH	11
--	----

CONTROLE D’IDENTITE

Visite des véhicules – Domaine d’application – Exclusion – Cas – Véhicules abandonnés Crim., 17 octobre 2023, n° 23-80.379, (B), FRH	14
---	----

CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L’HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES

Article 6, § 1 – Tribunal – Impartialité – Juge des libertés et de la détention – Incompatibilités – Cas – Magistrat ayant précédemment refusé d’homologuer la peine dans le cadre d’une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité Crim., 25 octobre 2023, n° 23-84.958, (B), FRH	18
--	----

E

ENQUETE DE FLAGRANCE

Stupéfiants – Pesée des substances saisies – Conditions

Crim., 17 octobre 2023, n° 23-80.379, (B), FRH 22

ENQUETE PRELIMINAIRE

Officier de police judiciaire – Pouvoirs – Désignation d'une personne qualifiée –
Conditions – Méconnaissance – Portée

Crim., 11 octobre 2023, n° 23-80.819, (B), FRH 27

EXPLOIT

Signification – Domicile – Lettre recommandée – Copie de l'acte accompagnée d'un
récépissé – Expédition « sans délai » – Portée

Crim., 11 octobre 2023, n° 22-83.434, (B), FRH 30

F

FRAIS ET DEPENS

Demande en paiement de frais de justice – Forclusion – Décision de la chambre de
l'instruction – Pourvoi en cassation – Possibilité (non)

Crim., 17 octobre 2023, n° 23-82.077, (B), FRH 32

I

INSTRUCTION

Avis de fin d'information – Présentation de réquisitions ou observations complémentaires –
Déclaration d'intention d'une partie – Effets – Extension à l'ensemble des parties

Crim., 10 octobre 2023, n° 23-83.511, (B), FRH 34

Nullités – Secret de l'instruction – Violation – Cas – Avocat d'un témoin – Accès au dossier*

Crim., 4 octobre 2023, n° 23-81.287, (B), FRH 37

P

PEINES

Peines alternatives – Interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale – Exclusion – Cas – Mandat électif Crim., 17 octobre 2023, n° 23-80.751, (B), FRH	40
--	----

PRESSE

Provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée – Éléments constitutifs – Provocation – Notion – Exclusion – Cas – Appel au boycott de produits à raison de l'appartenance de leurs producteurs à une nation – Liberté d'expression – Contrôle de proportionnalité Crim., 17 octobre 2023, n° 22-83.197, (B), FRH	43
---	----

S

SECRET PROFESSIONNEL

Violation – Secret de l'enquête ou de l'instruction – Atteinte au respect de la vie privée et à la présomption d'innocence – Préjudice résultant de la captation de l'image d'une personne concernée par l'enquête et de sa reproduction – Lien direct Crim., 17 octobre 2023, n° 22-83.869, (B), FRH	53
--	----

T

TRAVAIL

Représentation des salariés – Pluralité d'établissements – Société ayant son siège social à l'étranger – Agences en France – Loi applicable Crim., 17 octobre 2023, n° 22-84.021, (B), FRH	56
---	----

Partie II

Avis de la Cour de cassation

Aucune publication pour ce mois

Partie III

Décisions des commissions et juridictions instituées auprès de la Cour de cassation

Aucune publication pour ce mois

Partie I

Arrêts et ordonnances

AVOCAT

Crim., 3 octobre 2023, n° 23-80.251, (B), FRH

– Cassation –

- **Secret professionnel – Perquisition effectuée dans son cabinet – Saisie de documents – Opposition du bâtonnier – Juge des libertés et de la détention – Recours devant le président de la chambre de l’instruction – Forme et effets – Détermination.**

Ni l’article 56-1 du code de procédure pénale ni aucune autre disposition de procédure pénale ne prévoyant la forme du recours ouvert contre l’ordonnance du juge des libertés et de la détention statuant en matière de contestation de saisie réalisée au cabinet d’un avocat ou à son domicile, un tel recours peut être effectué par déclaration au greffe de la chambre de l’instruction tout autant que par déclaration d’appel au greffe du premier juge.

Il résulte de ce même texte que, saisi d’un tel recours, le président de la chambre de l’instruction statue à nouveau en fait et en droit sur la contestation.

Encourt en conséquence la censure l’ordonnance du président de la chambre de l’instruction qui énonce que le recours ouvert devant lui ne vise qu’à faire obstacle au versement immédiat des pièces dont la saisie a été autorisée par le juge des libertés et de la détention et ne saurait se substituer à un appel.

Le procureur général près la cour d’appel de Rouen, Mme [O] [C] et le bâtonnier de l’ordre des avocats au barreau de Rouen ont formé des pourvois contre l’ordonnance du président de la chambre de l’instruction de ladite cour d’appel, en date du 18 novembre 2022, qui, dans la procédure suivie contre M. [Z] [R] des chefs de propositions sexuelles faites à un mineur de quinze ans par un majeur en utilisant un moyen de communication électronique, harcèlement et corruption sexuels aggravés, a prononcé sur une contestation élevée en matière de saisie effectuée dans le cabinet d’un avocat.

Par ordonnance du 27 mars 2023, le président de la chambre criminelle a joint les pourvois, prescrit l’examen immédiat du pourvoi formé par le procureur général et ordonné la transmission des pourvois formés par Mme [C] et le bâtonnier de l’ordre des avocats à la chambre criminelle, compétente pour statuer.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'ordonnance attaquée et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Lors d'une enquête préliminaire ouverte des chefs susvisés et mettant en cause M. [Z] [R], le juge des libertés et de la détention a, par ordonnance du 3 novembre 2022, autorisé une perquisition au domicile des parents de l'intéressé chez lesquels il réside lorsqu'il se trouve sur le territoire national, Mme [O] [C], sa mère, ayant la qualité d'avocate.
3. Au cours de la perquisition, effectuée le 8 novembre suivant par le substitut du procureur de la République, la représentante du bâtonnier de l'ordre des avocats a formé opposition à la saisie de divers matériels informatiques, qui ont été placés sous six scellés fermés.
4. Par ordonnance du 14 novembre 2022, le juge des libertés et de la détention a déclaré irrecevables les oppositions à la saisie d'autres matériels informatiques formées par la représentante du bâtonnier lors de son audience, dit n'y avoir lieu à la saisie des scellés n° 1, 2 et 3, ordonné leur restitution immédiate et la cancellation de toute référence à ces objets ou à leur contenu dans le dossier de la procédure, dit que la saisie des scellés n° 4, 5 et 6 est régulière, ordonné le versement de ces scellés et du procès-verbal des opérations au dossier de la procédure, avec cancellation des éléments relatifs aux scellés dont la restitution a été ordonnée, et dit n'y avoir lieu à la désignation d'un expert.
5. Par déclaration au greffe de la chambre de l'instruction, Mme [C] et le bâtonnier de l'ordre des avocats ont chacun formé un recours contre cette décision.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du procureur général

Énoncé du moyen

6. Le moyen, pris de la violation de l'article 56-1 du code de procédure pénale, critique l'ordonnance attaquée en ce qu'elle a estimé recevables les recours de Mme [C] et du bâtonnier de l'ordre des avocats effectués par déclaration au greffe de la chambre de l'instruction, alors que ces recours ne pouvaient qu'être enregistrés au greffe de la juridiction qui a rendu la décision, en l'espèce le greffe du juge des libertés et de la détention, afin de garantir l'information immédiate du procureur de la République qui diligente l'enquête, et, par suite, le caractère suspensif de tels recours.

Réponse de la Cour

7. Ni l'article 56-1 du code de procédure pénale ni aucune autre disposition du code de procédure pénale ne prévoyant la forme du recours ouvert contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention statuant en matière de contestation de saisie effectuée au cabinet d'un avocat ou à son domicile, un tel recours pouvait être effectué par déclaration au greffe de la chambre de l'instruction tout autant que par déclaration d'appel au greffe du premier juge.

8. Ainsi, le moyen doit être écarté.

Mais sur les deuxième et troisième moyens du procureur général et sur le moyen proposé pour Mme [C] et le bâtonnier de l'ordre des avocats

Énoncé des moyens

9. Le deuxième moyen proposé par le procureur général, pris de la violation de l'article 56-1 du code de procédure pénale, critique l'ordonnance attaquée en ce qu'elle a estimé ne pas pouvoir faire droit à une demande de réformation partielle et considéré que le président de la chambre de l'instruction est seulement saisi d'un recours sur le caractère exécutoire de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, alors qu'il revient au président de la chambre de l'instruction de statuer sur la contestation de saisie, selon une procédure qui, identique à celle prévue devant le juge des libertés et de la détention, corrobore le caractère dévolutif du recours sur la totalité de la contestation et que, bien que saisi du seul recours de Mme [C] et du bâtonnier de l'ordre des avocats, le président de la chambre de l'instruction devait se considérer comme saisi de la totalité de la contestation portant initialement sur six scellés et non pas seulement sur les trois scellés dont la restitution n'avait pas été ordonnée par le juge des libertés et de la détention, le recours d'une seule partie suffisant, en l'absence d'un mécanisme de « recours incident », pour que la totalité de la décision soit soumise à l'appréciation de ce magistrat.

10. Le troisième moyen proposé par le procureur général, également pris de la violation de l'article 56-1 du code de procédure pénale, critique l'ordonnance attaquée en ce que, ordonnant la mise à exécution de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, elle a, ce faisant, dit n'y avoir lieu au maintien de la saisie des scellés n° 1, 2 et 3, sans censurer le juge des libertés et de la détention en ce qu'il a considéré que ces trois scellés ressortaient en apparence de l'activité professionnelle de l'avocat, alors que durant l'enquête préliminaire, la question de l'exploitation des documents saisis et placés sous scellés, d'une part, ne peut être soumise à la chambre de l'instruction faute de cadre le permettant, d'autre part, ne saurait attendre l'éventuel examen d'une juridiction de jugement dont la saisine demeure hypothétique à ce stade et que ni le président de la chambre de l'instruction ni le juge des libertés et de la détention ne sauraient, sans méconnaître les pouvoirs propres du ministère public, se substituer à l'appréciation en opportunité du parquet et ordonner la restitution de supports informatiques sans que ceux-ci n'aient été ouverts et consultés pour vérifier l'absence de données illicites, alors que leur exploitation sur place était matériellement impossible, qu'il n'était pas démontré que ces supports numériques contenaient effectivement des documents relevant de l'exercice des droits de la défense et couverts par le secret professionnel de la défense et du conseil et que le magistrat du parquet avait veillé à ce que les investigations ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat, les scellés en cause ne correspondant qu'à des copies de sauvegarde non nécessaires à l'exercice quotidien de cette profession.

11. Le moyen proposé pour Mme [C] et le bâtonnier de l'ordre des avocats critique l'ordonnance attaquée en ce qu'elle a ordonné que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention en date du 14 novembre 2022 soit mise à exécution, alors :

« 1°/ que le recours formé contre une ordonnance du juge des libertés et de la détention statuant sur la contestation d'une perquisition réalisée au domicile d'un avocat devant le président de la chambre de l'instruction, sur fondement de l'article 56-1 alinéa 8 du code de procédure pénale, est assorti de l'effet dévolutif et l'oblige à statuer à nouveau en fait et en droit sur cette contestation ; qu'en jugeant, pour ordonner la

« mise à exécution » de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention contre laquelle les exposants formaient un recours sur le fondement de ce texte, que ce recours n'était pas assorti de l'effet dévolutif, portant uniquement sur « le caractère exécutoire » de l'ordonnance, qu'il ne l'« autoris(ait) » pas à examiner la régularité de la perquisition contestée, ni la régularité de cette ordonnance qu'il ne pouvait réformer, ni ne lui permettait de statuer sur les demandes de restitution formées par les exposants, de sorte que leur demande d'expertise était sans objet, cependant qu'il lui appartenait de statuer, à nouveau, en fait et en droit sur la contestation des exposants, qu'il pouvait réformer l'ordonnance entreprise et, statuant à nouveau, ordonner la restitution de scellés ou une expertise, le président de la chambre de l'instruction a commis un excès de pouvoir négatif, en violation de l'article 56-1 du code de procédure pénale et des articles 6, § 1, et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ qu'en toute hypothèse, il appartient au juge des libertés et de la détention, saisi d'une contestation en ce sens, de contrôler la motivation de la décision écrite du magistrat autorisant la perquisition qui doit indiquer la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci ; qu'en ordonnant la mise à exécution de l'ordonnance du 14 novembre 2021, cependant que le juge des libertés et de la détention avait refusé de statuer sur le caractère suffisamment motivé de la décision ayant autorisé la perquisition, car il n'aurait pu « statuer lui-même sur la régularité de sa propre décision », cependant que, s'il en était l'auteur, il lui appartenait de se récuser et de surseoir à statuer jusqu'à la désignation d'un autre magistrat, le président de la chambre de l'instruction a, lui-même, commis un excès de pouvoir négatif, en violation de l'article 56-1 du code de procédure pénale et des articles 6, § 1, et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ qu'en toute hypothèse, la saisie d'autres objets ou documents que ceux placés sous scellé lors des opérations de perquisition au domicile d'un second à la demande du bâtonnier peut être contestée devant le juge des libertés et de la détention ; qu'en ordonnant la mise à exécution de l'ordonnance du 14 novembre 2021, cependant que le juge des libertés et de la détention avait déclaré irrecevable l'opposition du bâtonnier et de Me [C] à la saisie de quatre disques durs, car, formulée lors de l'audition, cette opposition ne l'aurait pas été « dans les formes prévues par le code pénal », ne permettant pas leur « placement sous scellé fermé et (leur) inventaire dans un procès-verbal distinct », quand cette contestation était recevable, le président de la chambre de l'instruction a, lui-même, commis un excès de pouvoir négatif, en violation de l'article 56-1 du code de procédure pénale et des articles 6, § 1, et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ qu'en toute hypothèse, il appartient au juge des libertés et de la détention, fût-ce en recourant lui-même à la mesure technique envisagée, de prendre personnellement connaissance du contenu des supports informatiques saisis et de décider s'ils sont ou non couverts par le secret professionnel de l'avocat et doivent être restitués ou versés dans le dossier de la procédure ; qu'en ordonnant la mise à exécution de l'ordonnance du 14 novembre 2021, cependant que le juge des libertés et de la détention s'était limité, pour juger régulières les saisies des scellés n° 4 à 6, à des considérations sur l'emplacement des disques durs (sous le lit ou sur le bureau du mis en cause) et leur aspect extérieur (l'absence d'étiquette les reliant à l'activité d'avocat de Me [C]), desquelles il se serait déduit qu'ils pourraient être le support d'indices en lien avec les

infractions objet de l'enquête, refusant, ainsi, de prendre personnellement connaissance de leur contenu pour s'assurer qu'il n'y avait pas de données couvertes par le secret professionnel, fût-ce en recourant à une expertise que les exposants sollicitaient à titre subsidiaire, le président de la chambre de l'instruction a, lui-même, commis un excès de pouvoir négatif, en violation de l'article 56-1 du code de procédure pénale et des articles 6, § 1, et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

12. Les moyens sont réunis.

Vu l'article 56-1 du code de procédure pénale :

13. Selon ce texte, la décision du juge des libertés et de la détention statuant sur l'opposition du bâtonnier ou de son délégué à la saisie d'un document ou objet à l'occasion d'une perquisition dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile peut faire l'objet d'un recours suspensif devant le président de la chambre de l'instruction. Il en résulte que celui-ci statue alors à nouveau en fait et en droit sur la contestation.

14. Pour ordonner la mise à exécution de la décision du juge des libertés et de la détention, l'ordonnance attaquée énonce qu'il résulte de l'article 56-1 du code de procédure pénale que le recours devant le président de la chambre de l'instruction ne vise qu'à faire obstacle au versement immédiat des pièces dont la saisie a été autorisée par le juge des libertés et de la détention, et que ce recours ne saurait se substituer à un appel dont l'effet dévolutif autoriserait tant l'examen de la régularité des opérations de perquisition et de la décision déferée que celui des demandes en restitution d'objets saisis.

15. Le juge ajoute qu'il ne saurait, sans excès de pouvoir, réformer, même partiellement, l'ordonnance attaquée, si bien que le recours à une expertise se révèle sans objet à ce stade.

16. En se déterminant ainsi, le président de la chambre de l'instruction, qui devait répondre aux demandes et moyens de l'avocat concerné et du bâtonnier ainsi qu'aux réquisitions du procureur général, et qui a ordonné la mise à exécution d'une décision dont il a pourtant refusé de contrôler la régularité, a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé.

17. La cassation est dès lors encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance susvisée du président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rouen, en date du 18 novembre 2022, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rouen et sa mention en marge ou à la suite de l'ordonnance annulée.

—

Arrêt rendu en formation restreinte hors RNSM.

- Président : M. Bonnal - Rapporteur : Mme Thomas - Avocat général : M. Le-moine - Avocat(s) : SARL Boré, Salve de Bruneton et Mégret -

Textes visés :

Article 56-1 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Crim., 14 mars 2023, pourvoi n° 22-83.757, *Bull. crim* (rejet).

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Crim., 4 octobre 2023, n° 23-81.287, (B), FRH

- Cassation -

- **Nullités de l'instruction – Examen de la régularité de la procédure – Annulation d'actes – Audition de témoin – Assistance de l'avocat – Irrégularité faisant nécessairement grief.**

L'assistance d'un témoin par un avocat lors de son audition constitue une irrégularité touchant aux conditions d'administration de la preuve, qui fait nécessairement grief.

L'accès au dossier de la procédure par un avocat qui assiste un témoin constitue une violation du secret de l'instruction.

Mme [Y] [W], partie civile, a formé un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar, en date du 26 janvier 2023, qui, dans l'information suivie, sur sa plainte, contre personne non dénommée, des chefs de viol et agression sexuelle, aggravés, a prononcé sur une demande d'annulation d'actes de la procédure.

Par ordonnance du 11 avril 2023, le président de la chambre criminelle a prescrit l'examen immédiat du pourvoi.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Mme [Y] [W] a porté plainte pour des faits de viol et d'agression sexuelle commis à son encontre par son père, M. [P] [W], lorsqu'elle était enfant et adolescente.
3. Une information a été ouverte des chefs susvisés. M. [W] a été placé sous le statut de témoin assisté.

4. Le juge d'instruction a procédé à une confrontation entre M. [W], Mme [W], partie civile, et deux témoins, mère et sœur de la partie civile, chacun de ces témoins étant assisté d'un avocat, dont l'un a eu communication de la procédure avant la confrontation, ce qui a été contesté par l'avocat de la partie civile à la fin de l'acte.

5. Le juge d'instruction a saisi la chambre de l'instruction afin qu'il soit statué sur la nullité éventuelle de cette confrontation.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

6. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a dit que le procès-verbal de confrontation du 8 septembre 2022 ni aucun autre acte de procédure n'est frappé de nullité, alors :

« 1°/ qu'en application des articles 114 et 113-3 du code de procédure pénale, seules les parties et le témoin assisté peuvent être assistés d'un avocat lors des confrontations et leurs avocats recevoir communication du dossier de la procédure, à l'exclusion du simple témoin et de son avocat ; que ces règles, qui touchent à l'organisation de la procédure, à son équité et à la recherche de la vérité, relèvent de la bonne administration de la justice et de l'ordre public ; que la chambre de l'instruction constate que lors de la confrontation avec le témoin assisté et la partie civile, les deux témoins étaient assistés d'un avocat, la procédure ayant été préalablement mise à disposition de l'un de ces avocats ; qu'en exigeant la preuve d'un grief, la chambre de l'instruction a violé les articles 171 et 802 du code de procédure pénale ;

2°/ que le secret de l'instruction, qui a pour objet de garantir le bon déroulement de l'instruction, la protection des preuves et des témoignages et de garantir les droits des parties, interdit que le juge d'instruction puisse communiquer le dossier de la procédure au témoin, tiers à la procédure, ou à son avocat ; que l'arrêt constate que la confrontation s'est tenue en présence de l'avocat du témoin [M] [W], auquel la procédure a été mise à disposition avant la confrontation par le juge d'instruction ; qu'en écartant la violation du secret de l'instruction, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 11 du code de procédure pénale ;

3°/ que chacune de ces irrégularités (assistance des témoins par un avocat et accès à la procédure par l'avocat de l'un des témoins), et *a fortiori* leur cumul, fait en soi nécessairement grief à la partie civile ; qu'en exigeant la démonstration d'un grief, la chambre de l'instruction a violé les articles 171 et 802 du code de procédure pénale ;

4°/ que les observations et réserves émises par l'avocat, au cours de la confrontation, sur sa régularité, quel que soit le moment, interdisent de présumer l'absence de tout grief ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du procès verbal de confrontation que l'avocat de la partie civile a, fut-ce à la clôture de la confrontation, fait des observations sur l'irrégularité de la présence d'avocat pour les témoins et s'est réservé toutes possibilités d'en tirer les conséquences afin de préserver les droits de la partie civile ; qu'en retenant néanmoins qu'il y a lieu de présumer qu'aucune entrave n'a été apportée à l'exercice de ses droits, la chambre de l'instruction a violé les articles 171 et 802 du code de procédure pénale ;

5°/ qu'il résulte des constatations de l'arrêt et du procès-verbal de confrontation que le juge d'instruction a adressé une convocation aux deux témoins mentionnant la possibilité pour eux de bénéficier de l'assistance d'un avocat, qu'il a convoqué le

conseil du témoin [M] [X] et mis la procédure à sa disposition avant la confrontation du 8 septembre 2022, que les deux témoins étaient assistés de leur avocat lors de la confrontation et que l'avocat assistant le témoin [Z] [W] a posé des questions ; qu'il en est nécessairement résulté une atteinte aux intérêts de la partie civile, le conseil du témoin [M] [X] ayant été en mesure de préparer sa cliente à la confrontation au vu des éléments de la procédure, laquelle a fait des déclarations, et le conseil du second témoin ayant posé des questions ; qu'en écartant tout grief, au motif inopérant que le procès-verbal de confrontation ne fait aucune mention d'une intervention ou d'une observation du conseil de [M] [X] irrégulièrement présent et que ce n'est qu'à la clôture de la confrontation que l'avocat de la partie civile a fait des observations sur sa régularité, la chambre de l'instruction a violé les articles 171 et 802 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 11, 101, 102, 113-3 et 114 du code de procédure pénale :

7. Il se déduit de ces textes que seules les personnes mises en examen, les parties civiles et les témoins assistés peuvent être assistés, lorsqu'ils sont entendus par le juge d'instruction, par un avocat, qui peut accéder au dossier de la procédure, un témoin ne pouvant bénéficier d'une telle assistance.

8. L'assistance d'un témoin par un avocat lors de son audition constitue une irrégularité touchant aux conditions d'administration de la preuve, qui fait nécessairement grief.

9. L'accès au dossier de la procédure par un avocat qui assiste un témoin constitue une violation du secret de l'instruction.

10. Il résulte des pièces de la procédure que le juge d'instruction a procédé à une confrontation entre la partie civile, le témoin assisté, chacun régulièrement assisté d'un avocat, et deux témoins, chacun assisté d'un avocat, l'un d'eux ayant eu accès au dossier de la procédure.

11. Pour écarter l'annulation du procès-verbal de cette confrontation, la chambre de l'instruction retient que l'irrégularité commise n'a pas fait grief à la partie civile, et que la communication du dossier à l'avocat d'un témoin n'a pas porté atteinte au secret de l'instruction.

12. En prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés.

13. La cassation est par conséquent encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar, en date du 26 janvier 2023, 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 Nancy, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé.

Arrêt rendu en formation restreinte hors RNSM.

- Président : M. Bonnal - Rapporteur : Mme Diop-Simon - Avocat général :
M. Bougy - Avocat(s) : SCP Waquet, Farge et Hazan -

Textes visés :

Articles 11, 101, 102, 113-3 et 114 du code de procédure pénale.

CONTROLE D'IDENTITE

Crim., 17 octobre 2023, n° 23-80.379, (B), FRH

- Rejet -

■ Visite des véhicules – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Véhicules abandonnés.

Le droit de visite des véhicules prévus à l'article 78-2-3 du code de procédure pénale ne peut porter que sur des véhicules circulant ou arrêtés sur la voie publique ou dans les lieux accessibles au public lorsqu'il existe à l'égard du conducteur ou d'un passager une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis, comme auteur ou comme complice, un crime ou un délit flagrant. Cette disposition est ainsi inapplicable au véhicule abandonné sur la voie publique.

M. [B] [Z] a formé un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 6 janvier 2023, qui, dans l'information suivie contre lui, notamment, du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants en récidive, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

Par ordonnance du 11 avril 2023, le président de la chambre criminelle a prescrit l'examen immédiat du pourvoi.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Le 30 janvier 2021, deux véhicules de marque Audi, l'un de type A3 et l'autre de type S3, ont été découverts abandonnés et accidentés sur l'autoroute A10.
3. Les premiers intervenants ont constaté la présence de valises susceptibles de contenir des produits stupéfiants à l'arrière du véhicule Audi S3.
4. Une enquête de flagrance des chefs d'association de malfaiteurs et d'infractions à la législation sur les stupéfiants a été ouverte.

5. Des techniciens d'identification criminelle de la gendarmerie nationale, requis par officier de police judiciaire, ont procédé à des constatations dans ces deux véhicules, ont placé sous scellés divers objets qu'ils ont appréhendés, dont les produits stupéfiants, qui ont été pesés et sur lesquels des échantillons ont été prélevés.

6. Sur autorisation du procureur de la République, les produits stupéfiants ont été détruits.

7. Le 21 mai 2021, une information a été ouverte contre les personnes concernées notamment du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants.

8. M. [B] [Z] a été interpellé en exécution d'un mandat d'arrêt le 2 mai 2022 puis mis en examen des chefs susvisés.

9. Par requête du 22 juillet 2022, son avocat a contesté notamment la régularité de la fouille des véhicules et de la destruction des produits stupéfiants.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Énoncé du moyen

10. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a dit la requête de M. [Z] mal fondée et a rejeté la demande d'annulation relative aux opérations de constatations et examens techniques et scientifiques opérés sur les véhicules Audi S3 immatriculé [Immatriculation 3] et Audi A3 immatriculé [Immatriculation 2], alors :

« 1°/ d'une part que dès lors qu'elle ne comporte pas de risque grave pour la sécurité des personnes et des biens, la fouille d'un véhicule arrêté dans un lieu accessible au public n'est régulière qu'à la condition d'avoir été réalisée en présence de son conducteur, de son propriétaire, ou d'un tiers étranger au service d'enquête requis à cet effet ; que les enquêteurs ne sauraient, sauf à commettre un détournement de procédure, contourner ce formalisme en prétendant ne réaliser sur le véhicule fouillé qu'une simple mesure de police technique ou scientifique ; qu'au cas d'espèce, il résulte clairement de la procédure, et en particulier du procès-verbal de « transport, constatations, d'opérations de police technique et scientifique et de saisie » relatif au véhicule Audi immatriculé [Immatriculation 3] et du rapport d'« opération technique » relatif au véhicule Audi immatriculé [Immatriculation 2] que les services de gendarmerie requis par les enquêteurs ont, sous couvert de constatations techniques et scientifiques, également organisé la fouille des véhicules litigieux, cette fouille s'étant matérialisée par l'appréhension et la saisie de divers objets contenus dans ce véhicule, sans lien avec les constatations et opérations menées ; que ces mesures se sont toutefois déroulées en l'absence du conducteur de l'un ou l'autre de ces véhicules, de leur propriétaire ou même d'un tiers étranger au service d'enquête requis à cet effet ; qu'en se bornant à affirmer, pour écarter l'irrégularité de ces fouilles, que « M. [Z] [...] n'établit pas que les constatations sur ces biens auraient été effectuées en violation d'une quelconque disposition applicable en matière de constatations de police technique et scientifique », et en refusant ainsi de constater que les services de gendarmerie requis avaient, dans le cadre de leur mission, procédé à une fouille déguisée des véhicules litigieux, la chambre de l'instruction, qui a dénaturé les éléments de la procédure produits, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 78-2-3, 78-2-2, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

2°/ d'autre part que dès lors qu'elle ne comporte pas de risque grave pour la sécurité des personnes et des biens, la fouille d'un véhicule arrêté dans un lieu accessible au public n'est régulière qu'à la condition d'avoir été réalisée en présence de son conducteur, de son propriétaire, ou d'un tiers étranger au service d'enquête requis à cet effet ; que cette exigence ayant pour objet d'authentifier les recherches et découvertes effectuées, sa méconnaissance peut être invoquée par quiconque y a un intérêt ; qu'au cas d'espèce, il résulte clairement de la procédure, et en particulier du procès-verbal de « transport, constatations, d'opérations de police technique et scientifique et de saisie » relatif au véhicule Audi immatriculé [Immatriculation 3] et du rapport d' « opération technique » relatif au véhicule Audi immatriculé [Immatriculation 2] que les services de gendarmerie requis par les enquêteurs ont, sous couvert de constatations techniques et scientifiques, également organisé la fouille des véhicules litigieux, cette fouille s'étant matérialisée par l'appréhension et la saisie de divers objets contenus dans ce véhicule, sans lien avec les constatations et opérations menées ; que ces mesures se sont toutefois déroulées en l'absence du conducteur de l'un ou l'autre de ces véhicules, de leur propriétaire ou même d'un tiers étranger au service d'enquête requis à cet effet ; qu'en se bornant à affirmer, pour refuser à Monsieur [Z] la qualité à agir en annulation de ces mesures, que « les deux véhicules qui ont fait l'objet des constatations décrites en pièces D25 à D34 et D84 à D104, ont été découverts accidentés et vides d'occupants, qu'ils ne sont pas la propriété de M. [Z] (D12 à D13, D14 à D15, D79), lequel ne peut donc se prévaloir d'aucun droit sur ces véhicules en cause qui appartiennent à des tiers », quand Monsieur [Z] invoquait la méconnaissance du formalisme d'authentification des fouilles réalisées, de sorte qu'il était recevable à agir en nullité pourvu qu'il y ait intérêt à agir, la chambre de l'instruction, qui a statué par des motifs impropres à écarter moyen de nullité soulevé par la défense, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 78-2-3, 78-2-2, 171, 802, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

3°/ enfin que dès lors qu'elle ne comporte pas de risque grave pour la sécurité des personnes et des biens, la fouille d'un véhicule arrêté dans un lieu accessible au public n'est régulière qu'à la condition d'avoir été réalisée en présence de son conducteur, de son propriétaire, ou d'un tiers étranger au service d'enquête requis à cet effet ; que cette exigence s'impose même en dehors de tout contrôle d'identité ; qu'au cas d'espèce, il résulte clairement de la procédure, et en particulier du procès-verbal de « transport, constatations, d'opérations de police technique et scientifique et de saisie » relatif au véhicule Audi immatriculé [Immatriculation 3] et du rapport d' « opération technique » relatif au véhicule Audi immatriculé [Immatriculation 2] que les services de gendarmerie requis par les enquêteurs ont, sous couvert de constatations techniques et scientifiques, également organisé la fouille des véhicules litigieux, cette fouille s'étant matérialisée par l'appréhension et la saisie de divers objets contenus dans ce véhicule, sans lien avec les constatations et opérations menées ; que ces mesures se sont toutefois déroulées en l'absence du conducteur de l'un ou l'autre de ces véhicules, de leur propriétaire ou même d'un tiers étranger au service d'enquête requis à cet effet ; qu'en retenant, pour écarter cette irrégularité, que « les opérations décrites par le procès-verbal du 02 février 2021 comme par le rapport du 31 janvier 2021 ne sauraient pas davantage être assimilées, comme le fait à tort le requérant, à des opérations devant être qualifiées de fouille prévues par les dispositions de l'article 78-2-3 du code de procédure pénale, lesquelles concernent seulement la visite d'un véhicule circulant ou arrêté sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public dans le cadre de

procédure de contrôle d'identité prévue au chapitre III du même code », quand le formalisme précité a vocation à s'appliquer à toutes les fouilles de véhicules réalisées en enquête de flagrance, de sorte qu'une telle fouille n'est régulière qu'à la condition d'avoir été réalisée en présence de son conducteur, de son propriétaire, ou d'un tiers étranger au service d'enquête requis à cet effet, la chambre de l'instruction a violé les articles 78-2-3, 78-2-2, 591 et 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

11. Il résulte de l'article 78-2-3 du code de procédure pénale que le droit de visite prévu à cet article ne peut porter que sur des véhicules circulant ou arrêtés sur la voie publique ou dans les lieux accessibles au public lorsqu'il existe à l'égard du conducteur ou d'un passager une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis, comme auteur ou comme complice, un crime ou un délit flagrant.

12. Il s'ensuit que le moyen est inopérant, dès lors qu'en l'espèce les véhicules étaient abandonnés sur la voie publique.

Sur le second moyen

Énoncé du moyen

13. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la demande d'annulation relative aux opérations de pesée de produits stupéfiants prétendument découverts à l'occasion des fouilles des véhicules Audi S3 immatriculé [Immatriculation 3] et Audi A3 immatriculé [Immatriculation 2], alors : « que les substances stupéfiantes saisies au cours de l'enquête ne peuvent être pesées qu'en présence de la personne qui détenait les substances et qui en avait l'appréhension matérielle au moment de leur saisie, ou, à défaut, en présence de deux témoins requis à cet effet et choisis en dehors des personnes relevant de leur autorité ; qu'il s'en déduit, d'une part que lorsque le détenteur des stupéfiants est identifiable, les enquêteurs doivent tout mettre en oeuvre pour retrouver celui-ci afin qu'il participe aux opérations de pesée, et d'autre part que lorsque la présence du détenteur des stupéfiants n'est pas possible, fût-ce parce qu'il n'a pas été identifié, les enquêteurs doivent toujours effectuer la pesée en présence de deux témoins requis çà cet effet et choisis en dehors des personnes relevant de leur autorité ; qu'au cas d'espèce, il résulte de la procédure que lors de la fouille du véhicule Audi immatriculé [Immatriculation 3], les gendarmes de la [1] ont, après avoir prétendument découvert divers « valises artisanales » contenant des produits identifiés comme stupéfiants, procédé à la pesée de ces produits ; que ces opérations de pesée n'ont toutefois été effectuées ni en présence des éventuels détenteurs des stupéfiants - en l'occurrence, les utilisateurs des véhicules -, ni en présence de deux tiers requis à cet effet ; qu'en affirmant toutefois, pour dire ces pesées régulières, que « la pesée et la saisie ont été effectuées, en l'absence de toute personne entre les mains de laquelle les produits stupéfiants ont été saisis, dès lors qu'elles ont été réalisées au cours d'opérations de police technique et scientifique en application des dispositions de l'article 60 du code de procédure pénale », quand il lui incombait de constater qu'en l'absence de tout détenteur, la pesée devait être réalisée en présence de deux témoins extérieurs à la procédure, la chambre de l'instruction a violé l'article 706 30-1 du code de procédure pénale, ensemble les articles 591 et 593 du même code. »

Réponse de la Cour

14. L'article 60 du code de procédure pénale permet aux personnes qualifiées, requises par l'officier de police judiciaire pour procéder à des constatations ou des examens techniques ou scientifiques, d'appréhender les objets résultant de leur examen et de les placer sous scellés.

15. La prestation de serment prévue par le troisième alinéa de ce texte a pour objet d'authentifier la sincérité des constatations et prélèvements opérés par la personne ainsi requise.

16. Il en résulte que la pesée effectuée, le cas échéant, par la personne qualifiée requise, qui constitue une mesure de constatation, n'est pas soumise aux exigences de l'article 706-30-1 du code de procédure pénale.

17. Dès lors, le moyen, qui invoque la violation de dispositions inapplicables en l'espèce, est inopérant.

18. Par ailleurs, l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

—

Arrêt rendu en formation restreinte hors RNSM.

- Président : M. Bonnal - Rapporteur : M. Violeau - Avocat général : M. Lagauche -
Avocat(s) : SCP Célice, Texidor, Périer -

Textes visés :

Article 78-2-3 du code de procédure pénale ; articles 60 et 706-30-1 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Crim., 11 décembre 2019, pourvoi n° 19-82.454, *Bull. crim.* (rejet), et les arrêts cités.

CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES

Crim., 25 octobre 2023, n° 23-84.958, (B), FRH

- Cassation sans renvoi -

- Article 6, § 1 – Tribunal – Impartialité – Juge des libertés et de la détention – Incompatibilités – Cas – Magistrat ayant précédemment refusé d'homologuer la peine dans le cadre d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Le juge ayant refusé d'homologuer la peine proposée par le procureur de la République dans le cadre d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, pour un motif distinct du cas de rétractation de cette reconnaissance de culpabilité par la personne en cause, ne peut intervenir ensuite en qualité de juge des libertés et de la détention, tenu à ce titre de s'assurer de l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de celle-ci aux faits reprochés pour ordonner son placement en détention provisoire, sans porter atteinte au principe d'impartialité.

M. [K] [R.] a formé un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Caen, en date du 16 août 2023, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de refus d'obtempérer, arrestation, enlèvement, détention ou séquestration arbitraires, violences aggravées, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention le plaçant en détention provisoire.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. M. [K] [R.] a été interpellé le 1^{er} août 2023 à la suite d'une agression suivie de l'enlèvement de la victime, commise le 29 juillet 2023.
3. A l'issue de sa garde à vue, il a été présenté au procureur de la République en vue d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité des chefs des infractions précitées.
4. Par ordonnance du 3 août 2023, le juge délégué a refusé d'homologuer la peine proposée.
5. Le procureur de la République a ouvert une information.
6. Mis en examen des mêmes chefs, M. [R.] a été placé en détention provisoire par ordonnance du même jour, rendue par le même juge, statuant en qualité de juge des libertés et de la détention.
7. M. [R.] a relevé appel de cette ordonnance.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

8. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté comme irrecevable la demande d'annulation de l'ordonnance de placement en détention provisoire du 3 août 2023, alors « que l'impartialité du juge des libertés et de la détention peut être mise en cause à l'occasion de l'appel d'une ordonnance de placement en détention provisoire, notwithstanding l'absence de mise en œuvre préalable d'une procédure de récusation, dès lors que le mis en examen n'a pas été en mesure de demander la récusation du magistrat dans le respect des dispositions de l'article 669 du code de procédure pénale ; qu'en l'espèce, pour rejeter comme irrecevable la demande d'annulation de l'ordonnance de placement en détention provisoire de M. [R.], la chambre de l'instruction de la cour

d'appel de Caen a énoncé en substance que le mis en examen aurait pu mettre en œuvre la procédure de récusation dès lors que présenté au juge des libertés et de la détention, il l'avait nécessairement reconnu comme étant le même magistrat que celui ayant quelques heures plus tôt refusé d'homologuer la proposition de peines présentée par le procureur de la République et qu'il aurait pu alors soulever la difficulté et en cas de refus de déport du magistrat, mettre en œuvre immédiatement la procédure de récusation, ce qu'il n'avait pas fait ; qu'en statuant ainsi, quand le prononcé de l'ordonnance de placement en détention immédiatement à l'issue du débat contradictoire devant le juge des libertés et de la détention ne permettait pas le dépôt d'une requête en récusation dans le respect des dispositions de l'article 669 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction de la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article 669 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme :

9. La Cour de cassation juge (Crim., 19 juin 2018, pourvoi n° 17-84.930, *Bull. crim.* 2018, n° 113) que le refus du juge d'homologuer la peine proposée par le procureur de la République dans le cadre d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ne fait pas en soi obstacle à ce que ce magistrat intervienne ensuite dans la même affaire en qualité de juge des libertés et de la détention et ordonne le placement en détention provisoire du prévenu dans l'attente de son jugement en comparution immédiate.

10. Il ne peut toutefois plus être jugé systématiquement ainsi, dès lors que la Cour de cassation juge (Crim., 14 octobre 2020, pourvoi n° 20-82.961, publié au *Bulletin*) que le juge chargé de statuer sur les mesures de sûreté, à chacun des stades de la procédure, doit s'assurer que les conditions légales de la détention provisoire sont réunies, et notamment l'existence, pour motiver un placement en détention, d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de la personne mise en examen aux faits reprochés.

11. Il doit donc désormais être jugé que le juge ayant refusé d'homologuer la peine proposée par le procureur de la République dans le cadre d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, pour un motif distinct du cas de rétractation de cette reconnaissance de culpabilité par la personne en cause, ne peut intervenir ensuite en qualité de juge des libertés et de la détention, tenu à ce titre de s'assurer de l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de celle-ci aux faits reprochés pour ordonner son placement en détention provisoire, sans porter atteinte au principe d'impartialité.

12. Pour dire n'y avoir lieu à annulation de l'ordonnance pour défaut d'impartialité du juge, l'arrêt attaqué énonce que le moyen est irrecevable en l'absence de procédure de récusation présentée lors du débat contradictoire.

13. En se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé.

14. D'une part, en l'absence de convocation préalable au débat contradictoire, il n'est pas établi que M. [R.] avait connaissance de l'identité du juge des libertés et de la détention avant ce débat et qu'il pouvait, effectivement et dans l'urgence, formaliser une requête devant le premier président, de sorte qu'il ne peut lui être fait grief de ne pas avoir engagé de procédure de récusation.

15. D'autre part, le juge, après avoir refusé d'homologuer la peine proposée par le procureur de la République en raison d'une éventuelle qualification criminelle des faits reprochés, ne pouvait, en qualité de juge des libertés et de la détention, placer la personne en cause en détention provisoire.

16. La cassation est par conséquent encourue.

Portée et conséquences de la cassation

17. La cassation aura lieu sans renvoi et M. [R] doit être remis en liberté, sauf s'il est détenu pour autre cause.

18. Cependant, les dispositions de l'article 803-7, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale permettent à la Cour de cassation de placer sous contrôle judiciaire la personne dont la détention provisoire est irrégulière en raison de la méconnaissance des formalités prévues par ce même code, dès lors qu'elle trouve dans les pièces de la procédure des éléments d'information pertinents et que la mesure apparaît indispensable pour assurer l'un des objectifs énumérés à l'article 144 du même code.

19. En l'espèce, il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable que M. [R] ait pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi.

20. La mesure de contrôle judiciaire est indispensable afin de :

- empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices, en ce que des divergences existent entre M. [R] et les autres protagonistes sur le rôle de chacun et que le commanditaire désigné doit être identifié et interpellé ;

- garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice, en ce que M. [R] s'apprêtait à quitter la région ornaise lorsqu'il a été interpellé et qu'il ne dispose d'aucune attache familiale ou professionnelle dans la région ;

- mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement, en ce que le mobile de l'agression pourrait être crapuleux.

21. Afin d'assurer ces objectifs, M. [R] sera astreint à se soumettre aux obligations précisées au dispositif.

22. Le magistrat chargé de l'information est compétent pour l'application des articles 139 et suivants et 141-2 et suivants du code de procédure pénale.

23. Le parquet général de cette Cour fera procéder aux diligences prévues par l'article 138-1 du code de procédure pénale.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le second moyen de cassation proposé, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Caen, en date du 16 août 2023 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

CONSTATE que M. [R] est détenu sans titre depuis le 3 août 2023 dans la présente procédure ;

ORDONNE la mise en liberté de M. [R] s'il n'est détenu pour autre cause ;

ORDONNE le placement sous contrôle judiciaire de M. [R] ;

DIT qu'il est soumis aux obligations suivantes :

- ne s'absenter de son domicile ou de sa résidence, qu'il convient de fixer [Adresse 1], qu'aux conditions suivantes : chaque jour de 7 heures à 19 heures ;

- se présenter, le lendemain de sa libération, avant 17 heures, et ensuite chaque jour, entre 9 heures et 17 heures, au commissariat central d'[Localité 3], [Adresse 2] ;

- s'abstenir de recevoir ou de rencontrer, ainsi que d'entrer en relation avec elles, de quelque façon que ce soit, les personnes suivantes : MM. [N] [J], [E] [C], Mme [G] [Y], M. [I] [F], Mme [S] [W], MM. [X] [P], [A] [T] ;

DÉSIGNE le magistrat chargé de l'information aux fins d'assurer le contrôle de la présente mesure de sûreté ;

RAPPELLE qu'en application de l'article 141-2 du code de procédure pénale, toute violation de l'une quelconque des obligations ci-dessus expose la personne sous contrôle judiciaire à un placement en détention provisoire ;

DIT que le parquet général de cette Cour fera procéder aux diligences prévues par l'article 138-1 du code de procédure pénale ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Caen et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé.

—

Arrêt rendu en formation restreinte hors RNSM.

- Président : M. Bonnal - Rapporteur : Mme Piazza - Avocat général : M. Bougy - Avocat(s) : SCP Claire Leduc et Solange Vigand -

Textes visés :

Article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Rapprochement(s) :

Crim., 19 juin 2018, pourvoi n° 17-84.930, *Bull. crim.* 2018, n° 113 (rejet), et l'arrêt cité ; Crim., 14 octobre 2020, pourvoi n° 20-82.961 (cassation), et l'arrêt cité.

ENQUETE DE FLAGRANCE

Crim., 17 octobre 2023, n° 23-80.379, (B), FRH

– Rejet –

■ Stupéfiants – Pesée des substances saisies – Conditions.

Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 706-30-1 du code de procédure pénale ne sont pas applicables à la pesée effectuée au titre des constatations faites par une personne qualifiée requise en application de l'article 60 du code de procédure pénale et qui a prêté le serment prévu par ce texte.

M. [B] [Z] a formé un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 6 janvier 2023, qui, dans l'information suivie contre lui, notamment, du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants en récidive, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

Par ordonnance du 11 avril 2023, le président de la chambre criminelle a prescrit l'examen immédiat du pourvoi.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Le 30 janvier 2021, deux véhicules de marque Audi, l'un de type A3 et l'autre de type S3, ont été découverts abandonnés et accidentés sur l'autoroute A10.
3. Les premiers intervenants ont constaté la présence de valises susceptibles de contenir des produits stupéfiants à l'arrière du véhicule Audi S3.
4. Une enquête de flagrance des chefs d'association de malfaiteurs et d'infractions à la législation sur les stupéfiants a été ouverte.
5. Des techniciens d'identification criminelle de la gendarmerie nationale, requis par officier de police judiciaire, ont procédé à des constatations dans ces deux véhicules, ont placé sous scellés divers objets qu'ils ont appréhendés, dont les produits stupéfiants, qui ont été pesés et sur lesquels des échantillons ont été prélevés.
6. Sur autorisation du procureur de la République, les produits stupéfiants ont été détruits.
7. Le 21 mai 2021, une information a été ouverte contre les personnes concernées notamment du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants.
8. M. [B] [Z] a été interpellé en exécution d'un mandat d'arrêt le 2 mai 2022 puis mis en examen des chefs susvisés.
9. Par requête du 22 juillet 2022, son avocat a contesté notamment la régularité de la fouille des véhicules et de la destruction des produits stupéfiants.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Énoncé du moyen

10. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a dit la requête de M. [Z] mal fondée et a rejeté la demande d'annulation relative aux opérations de constatations et examens techniques et scientifiques opérés sur les véhicules Audi S3 immatriculé [Immatriculation 3] et Audi A3 immatriculé [Immatriculation 2], alors :

« 1°/ d'une part que dès lors qu'elle ne comporte pas de risque grave pour la sécurité des personnes et des biens, la fouille d'un véhicule arrêté dans un lieu accessible au public n'est régulière qu'à la condition d'avoir été réalisée en présence de son conducteur, de son propriétaire, ou d'un tiers étranger au service d'enquête requis à cet effet ; que les enquêteurs ne sauraient, sauf à commettre un détournement de procédure,

contourner ce formalisme en prétendant ne réaliser sur le véhicule fouillé qu'une simple mesure de police technique ou scientifique ; qu'au cas d'espèce, il résulte clairement de la procédure, et en particulier du procès-verbal de « transport, constatations, d'opérations de police technique et scientifique et de saisie » relatif au véhicule Audi immatriculé [Immatriculation 3] et du rapport d' « opération technique » relatif au véhicule Audi immatriculé [Immatriculation 2] que les services de gendarmerie requis par les enquêteurs ont, sous couvert de constatations techniques et scientifiques, également organisé la fouille des véhicules litigieux, cette fouille s'étant matérialisée par l'appréhension et la saisie de divers objets contenus dans ce véhicule, sans lien avec les constatations et opérations menées ; que ces mesures se sont toutefois déroulées en l'absence du conducteur de l'un ou l'autre de ces véhicules, de leur propriétaire ou même d'un tiers étranger au service d'enquête requis à cet effet ; qu'en se bornant à affirmer, pour écarter l'irrégularité de ces fouilles, que « M. [Z] [...] n'établit pas que les constatations sur ces biens auraient été effectuées en violation d'une quelconque disposition applicable en matière de constatations de police technique et scientifique », et en refusant ainsi de constater que les services de gendarmerie requis avaient, dans le cadre de leur mission, procédé à une fouille déguisée des véhicules litigieux, la chambre de l'instruction, qui a dénaturé les éléments de la procédure produits, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 78-2-3, 78-2-2, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

2°/ d'autre part que dès lors qu'elle ne comporte pas de risque grave pour la sécurité des personnes et des biens, la fouille d'un véhicule arrêté dans un lieu accessible au public n'est régulière qu'à la condition d'avoir été réalisée en présence de son conducteur, de son propriétaire, ou d'un tiers étranger au service d'enquête requis à cet effet ; que cette exigence ayant pour objet d'authentifier les recherches et découvertes effectuées, sa méconnaissance peut être invoquée par quiconque y a un intérêt ; qu'au cas d'espèce, il résulte clairement de la procédure, et en particulier du procès-verbal de « transport, constatations, d'opérations de police technique et scientifique et de saisie » relatif au véhicule Audi immatriculé [Immatriculation 3] et du rapport d' « opération technique » relatif au véhicule Audi immatriculé [Immatriculation 2] que les services de gendarmerie requis par les enquêteurs ont, sous couvert de constatations techniques et scientifiques, également organisé la fouille des véhicules litigieux, cette fouille s'étant matérialisée par l'appréhension et la saisie de divers objets contenus dans ce véhicule, sans lien avec les constatations et opérations menées ; que ces mesures se sont toutefois déroulées en l'absence du conducteur de l'un ou l'autre de ces véhicules, de leur propriétaire ou même d'un tiers étranger au service d'enquête requis à cet effet ; qu'en se bornant à affirmer, pour refuser à Monsieur [Z] la qualité à agir en annulation de ces mesures, que « les deux véhicules qui ont fait l'objet des constatations décrites en pièces D25 à D34 et D84 à D104, ont été découverts accidentés et vides d'occupants, qu'ils ne sont pas la propriété de M. [Z] (D12 à D13, D14 à D15, D79), lequel ne peut donc se prévaloir d'aucun droit sur ces véhicules en cause qui appartiennent à des tiers », quand Monsieur [Z] invoquait la méconnaissance du formalisme d'authentification des fouilles réalisées, de sorte qu'il était recevable à agir en nullité pourvu qu'il y ait intérêt à agir, la chambre de l'instruction, qui a statué par des motifs impropres à écarter moyen de nullité soulevé par la défense, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 78-2-3, 78-2-2, 171, 802, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

3°/ enfin que dès lors qu'elle ne comporte pas de risque grave pour la sécurité des personnes et des biens, la fouille d'un véhicule arrêté dans un lieu accessible au public n'est régulière qu'à la condition d'avoir été réalisée en présence de son conducteur, de son propriétaire, ou d'un tiers étranger au service d'enquête requis à cet effet ; que cette exigence s'impose même en dehors de tout contrôle d'identité ; qu'au cas d'espèce, il résulte clairement de la procédure, et en particulier du procès-verbal de « transport, constatations, d'opérations de police technique et scientifique et de saisie » relatif au véhicule Audi immatriculé [Immatriculation 3] et du rapport d' « opération technique » relatif au véhicule Audi immatriculé [Immatriculation 2] que les services de gendarmerie requis par les enquêteurs ont, sous couvert de constatations techniques et scientifiques, également organisé la fouille des véhicules litigieux, cette fouille s'étant matérialisée par l'appréhension et la saisie de divers objets contenus dans ce véhicule, sans lien avec les constatations et opérations menées ; que ces mesures se sont toutefois déroulées en l'absence du conducteur de l'un ou l'autre de ces véhicules, de leur propriétaire ou même d'un tiers étranger au service d'enquête requis à cet effet ; qu'en retenant, pour écarter cette irrégularité, que « les opérations décrites par le procès-verbal du 02 février 2021 comme par le rapport du 31 janvier 2021 ne sauraient pas davantage être assimilées, comme le fait à tort le requérant, à des opérations devant être qualifiées de fouille prévues par les dispositions de l'article 78-2-3 du code de procédure pénale, lesquelles concernent seulement la visite d'un véhicule circulant ou arrêté sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public dans le cadre de procédure de contrôle d'identité prévue au chapitre III du même code », quand le formalisme précité a vocation à s'appliquer à toutes les fouilles de véhicules réalisées en enquête de flagrance, de sorte qu'une telle fouille n'est régulière qu'à la condition d'avoir été réalisée en présence de son conducteur, de son propriétaire, ou d'un tiers étranger au service d'enquête requis à cet effet, la chambre de l'instruction a violé les articles 78-2-3, 78-2-2, 591 et 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

11. Il résulte de l'article 78-2-3 du code de procédure pénale que le droit de visite prévu à cet article ne peut porter que sur des véhicules circulant ou arrêtés sur la voie publique ou dans les lieux accessibles au public lorsqu'il existe à l'égard du conducteur ou d'un passager une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis, comme auteur ou comme complice, un crime ou un délit flagrant.

12. Il s'ensuit que le moyen est inopérant, dès lors qu'en l'espèce les véhicules étaient abandonnés sur la voie publique.

Sur le second moyen

Enoncé du moyen

13. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la demande d'annulation relative aux opérations de pesée de produits stupéfiants prétendument découverts à l'occasion des fouilles des véhicules Audi S3 immatriculé [Immatriculation 3] et Audi A3 immatriculé [Immatriculation 2], alors : « que les substances stupéfiantes saisies au cours de l'enquête ne peuvent être pesées qu'en présence de la personne qui détenait les substances et qui en avait l'appréhension matérielle au moment de leur saisie, ou, à défaut, en présence de deux témoins requis à cet effet et choisis en dehors des personnes relevant de leur autorité ; qu'il s'en déduit, d'une part que lorsque le détenteur des stupéfiants est identifiable, les enquêteurs doivent tout mettre en oeuvre

pour retrouver celui-ci afin qu'il participe aux opérations de pesée, et d'autre part que lorsque la présence du détenteur des stupéfiants n'est pas possible, fût-ce parce qu'il n'a pas été identifié, les enquêteurs doivent toujours effectuer la pesée en présence de deux témoins requis çà cet effet et choisis en dehors des personnes relevant de leur autorité ; qu'au cas d'espèce, il résulte de la procédure que lors de la fouille du véhicule Audi immatriculé [Immatriculation 3], les gendarmes de la [1] ont, après avoir prétendument découvert divers « valises artisanales » contenant des produits identifiés comme stupéfiants, procédé à la pesée de ces produits ; que ces opérations de pesée n'ont toutefois été effectuées ni en présence des éventuels détenteurs des stupéfiants – en l'occurrence, les utilisateurs des véhicules –, ni en présence de deux tiers requis à cet effet ; qu'en affirmant toutefois, pour dire ces pesées régulières, que « la pesée et la saisie ont été effectuées, en l'absence de toute personne entre les mains de laquelle les produits stupéfiants ont été saisis, dès lors qu'elles ont été réalisées au cours d'opérations de police technique et scientifique en application des dispositions de l'article 60 du code de procédure pénale », quand il lui incombait de constater qu'en l'absence de tout détenteur, la pesée devait être réalisée en présence de deux témoins extérieurs à la procédure, la chambre de l'instruction a violé l'article 706 30-1 du code de procédure pénale, ensemble les articles 591 et 593 du même code. »

Réponse de la Cour

14. L'article 60 du code de procédure pénale permet aux personnes qualifiées, requises par l'officier de police judiciaire pour procéder à des constatations ou des examens techniques ou scientifiques, d'appréhender les objets résultant de leur examen et de les placer sous scellés.

15. La prestation de serment prévue par le troisième alinéa de ce texte a pour objet d'authentifier la sincérité des constatations et prélèvements opérés par la personne ainsi requise.

16. Il en résulte que la pesée effectuée, le cas échéant, par la personne qualifiée requise, qui constitue une mesure de constatation, n'est pas soumise aux exigences de l'article 706-30-1 du code de procédure pénale.

17. Dès lors, le moyen, qui invoque la violation de dispositions inapplicables en l'espèce, est inopérant.

18. Par ailleurs, l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

—

Arrêt rendu en formation restreinte hors RNSM.

- Président : M. Bonnal - Rapporteur : M. Violeau - Avocat général : M. Lagauche - Avocat(s) : SCP Célice, Texidor, Périer -

Textes visés :

Article 78-2-3 du code de procédure pénale ; articles 60 et 706-30-1 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Crim., 11 décembre 2019, pourvoi n° 19-82.454, *Bull. crim.* (rejet), et les arrêts cités.

ENQUETE PRELIMINAIRE

Crim., 11 octobre 2023, n° 23-80.819, (B), FRH

– Cassation partielle –

- **Officier de police judiciaire – Pouvoirs – Désignation d'une personne qualifiée – Conditions – Méconnaissance – Portée.**

La formalité du serment prêté par les personnes qualifiées requises non inscrites sur une liste d'experts qui, en application des dispositions de l'article 77-1 du code de procédure pénale, assistent les officiers de police judiciaire lors d'une enquête préliminaire, étant édictée en vue de garantir la fiabilité de la recherche et de l'administration de la preuve, sa méconnaissance peut être invoquée par toute partie qui y a intérêt.

M. [J] [R] a formé un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Caen, en date du 31 janvier 2023, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs, notamment, d'escroquerie, travail dissimulé, en bande organisée, obtention d'un paiement avant le septième jour, pratique commerciale trompeuse, abus de faiblesse, blanchiment, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

Par ordonnance du 3 avril 2023, le président de la chambre criminelle a prescrit l'examen immédiat du pourvoi.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. M. [J] [R] a été mis en examen notamment des chefs susvisés.
3. Il a présenté une requête en nullité portant sur les opérations de perquisition diligentées dans les locaux de la société [1] et sur son interrogatoire de première comparution.

Examen des moyens

Sur le second moyen

4. Il n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

5. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a dit l'exposant irrecevable à soulever un moyen de nullité relatif à la perquisition réalisée dans les locaux de la société [1] et dit n'y avoir lieu à annulation d'aucun acte ou pièce de la procédure, alors :

« 1°/ d'une part que si les enquêteurs peuvent, lors des perquisitions qu'ils diligentent, s'il y a lieu de procéder à des constatations ou examens techniques ou scientifiques, l'officier de police judiciaire a recours à toutes personnes qualifiées, c'est à la condition que les pièces de la procédure doivent établir que celles-ci sont inscrites sur l'une des listes prévues à l'article 157 du code de procédure pénale ou, à défaut, qu'elles ont prêté serment dans les conditions prévues à l'article 60 dudit code ; que le moyen de nullité tiré de l'absence de serment du tiers requis touche à l'authenticité des éléments de preuve, de sorte qu'il constitue un moyen d'ordre public pouvant être invoqués par quiconque y a intérêt ; qu'au cas d'espèce, il résulte de la procédure que les enquêteurs ont été assistés, au cours de la perquisition des locaux de la société [1], par MM. [I] et [T], « inspecteurs de la concurrence, consommation et répression des fraudes », qui intervenaient hors de leur champs de compétence en qualité de simples personnes qualifiées requises, au sens des articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale ; qu'ainsi que le faisait valoir la défense, aucune de ces deux personnes, pourtant non-inscrites sur les listes d'experts de l'article 157 du code de procédure pénale, n'a, ainsi que l'impose l'article 60 du même code, prêté « par écrit, serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience » ; qu'en se bornant, pour déclarer M. [R] irrecevable à agir contre ces mesures, à énoncer qu'« à supposer établies les irrégularités invoquées, seul [H] [W], ès qualité de représentant légal de la société [1], avait qualité pour s'en prévaloir », quand les irrégularités invoquées par l'exposant constituaient des moyens d'ordre public, touchant à l'authentification des éléments de preuve, et pouvant à ce titre être invoquées par quiconque y a un intérêt, la chambre de l'instruction a violé les articles 60, 77-1, 171, 802, 591 et 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale :

6. Il résulte de ces textes que si les officiers de police judiciaire, lors d'une enquête préliminaire, ont recours, lors de perquisitions et de saisies, à des personnes qualifiées pour les assister, celles-ci, si elles ne sont pas inscrites sur une liste d'experts, doivent prêter, par écrit, le serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience.

7. Cette formalité est édictée en vue de garantir la fiabilité de la recherche et de l'administration de la preuve.

8. Pour déclarer irrecevable l'exception de nullité de la perquisition des locaux de la société [1] le 4 juillet 2019 à [Localité 2], prise de l'absence de prestation de serment des deux inspecteurs de la concurrence, consommation et répression des fraudes, assistant les enquêteurs en qualité de personnes qualifiées, la chambre de l'instruction énonce que seul M. [H] [W], représentant légal de la société [1] perquisitionnée, a qualité pour se prévaloir des irrégularités de la perquisition invoquées.

9. Les juges concluent que M. [R], qui ne peut justifier d'aucun droit sur les locaux de la société, ne démontre pas en quoi ces irrégularités auraient porté atteinte à ses intérêts propres et n'a pas qualité pour s'en prévaloir.

10. En statuant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés.

11. En effet, la méconnaissance de la formalité du serment prêté par les personnes qualifiées requises non inscrites sur une liste d'experts, édictée en vue de garantir la fiabilité de la recherche et de l'administration de la preuve, peut être invoquée par toute partie qui y a intérêt.

12. La cassation est par conséquent encourue, sans qu'il y ait lieu d'examiner l'autre grief.

Portée et conséquences de la cassation

13. La cassation à intervenir ne concerne que les dispositions relatives à l'irrecevabilité de l'exception de nullité de la perquisition de la société [1].

Les autres dispositions seront donc maintenues.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Caen, en date du 31 janvier 2023, mais en ses seules dispositions ayant déclaré irrecevable l'exception de nullité de la perquisition de la société [1], 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 chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rouen, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Caen et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé.

—

Arrêt rendu en formation restreinte hors RNSM.

- Président : M. Bonnal - Rapporteur : Mme Chafai - Avocat général : Mme Bellone - Avocat(s) : SCP Célice, Texidor, Périer -

Textes visés :

Articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Crim., 18 juin 2019, pourvoi n° 19-80.105, *Bull. crim.* 2019, n° 121 (cassation), et les arrêts cités.

EXPLOIT

Crim., 11 octobre 2023, n° 22-83.434, (B), FRH

– Cassation –

- **Signification – Domicile – Lettre recommandée – Copie de l'acte accompagnée d'un récépissé – Expédition « sans délai » – Portée.**

Il résulte de l'article 558, alinéa 2, du code de procédure pénale que, si la citation par exploit déposé à l'étude de l'huissier de justice produit les mêmes effets que s'il avait été délivré à personne, c'est à la condition que soit expédiée sans délai la lettre recommandée avec demande d'avis de réception faisant connaître à l'intéressé qu'il doit retirer dans les plus brefs délais la copie de l'exploit signifié à l'étude de l'huissier de justice.

La mention de l'acte selon laquelle l'avis de signification prévu par ce texte a été adressé par lettre recommandée avec accusé de réception, dans le délai imparti, conformément à la loi, ne fait foi que tant qu'elle n'est pas contredite par les pièces de la procédure.

Méconnaît ce texte la cour d'appel qui statue par arrêt contradictoire à signifier, alors qu'il résulte des pièces de la procédure que, le prévenu étant absent de son domicile et l'acte de signification de la citation à l'audience ayant été déposé à l'étude de l'huissier de justice, la lettre recommandée avec demande d'avis de réception l'informant qu'il devait retirer la copie de l'exploit à cette étude a été envoyée cinq jours après la signification, de sorte que la citation était irrégulière et que cette irrégularité a fait grief à l'intéressé.

M. [V] [D] a formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel d'Angers, chambre correctionnelle, en date du 28 avril 2022, qui, pour abus de confiance et abus de biens sociaux, l'a condamné à un an d'emprisonnement avec sursis, cinq ans d'interdiction de gérer et a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. M. [V] [D] a été poursuivi devant le tribunal correctionnel des chefs susvisés.
3. Par jugement du 18 mai 2020, il a été déclaré coupable des faits poursuivis et condamné à un an d'emprisonnement avec sursis et cinq ans d'interdiction de gérer.

Le tribunal a par ailleurs prononcé sur les intérêts civils.

4. Le prévenu, puis le ministère public, ont interjeté appel de la décision.

Examen des moyens

Sur les deuxième à cinquième moyens

5. Ils ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Mais sur le premier moyen

Énoncé du moyen

6. Le moyen critique l'arrêt en ce qu'il a rejeté la demande de renvoi formée par le conseil de M. [D] et a confirmé le jugement en toutes ses dispositions pénales et civiles, alors « que, dans le cas où la personne est absente de son domicile, la signification n'est parfaite et fait courir le délai que si l'huissier a adressé sans délai l'avis par lettre recommandée ; qu'en constatant que la citation délivrée était régulière quand, en l'absence de M. [D] le 15 janvier 2022 à son domicile, l'envoi recommandé a été posté le 20 janvier 2022 soit 5 jours après la tentative de signification au domicile de M. [D] de sorte que la citation devait être déclarée nulle, l'arrêt a méconnu l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles préliminaire, 550, 555, 558, 591 et 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 558, alinéa 2, du code de procédure pénale :

7. Il résulte de ce texte que, si la citation par exploit déposé à l'étude de l'huissier de justice produit les mêmes effets que s'il avait été délivré à personne, c'est à la condition que soit expédiée sans délai la lettre recommandée avec demande d'avis de réception faisant connaître à l'intéressé qu'il doit retirer dans les plus brefs délais la copie de l'exploit signifié à l'étude de l'huissier de justice.

8. La mention de l'acte selon laquelle l'avis de signification prévu par ce texte a été adressé par lettre recommandée avec accusé de réception, dans le délai imparti, conformément à la loi, ne fait foi que tant qu'elle n'est pas contredite par les pièces de la procédure.

9. Pour statuer par arrêt contradictoire à signifier, l'arrêt retient que M. [D] a été cité à comparaître à l'adresse déclarée lors de sa déclaration d'appel par acte d'huissier du 15 janvier 2022 déposé à l'étude.

10. En se déterminant ainsi, alors qu'il résulte des pièces de la procédure que, M. [D] étant absent de son domicile et l'acte de signification de la citation à l'audience de la cour d'appel ayant été déposé à l'étude de l'huissier de justice, la lettre recommandée avec demande d'avis de réception l'informant qu'il devait retirer la copie de l'exploit à cette étude a été envoyée le 20 janvier 2022, soit cinq jours après la signification, de sorte que la citation était irrégulière et que cette irrégularité a fait grief au prévenu, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé.

11. La cassation est par conséquent encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Angers, en date du 28 avril 2022, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel d'Angers et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé.

—

Arrêt rendu en formation restreinte hors RNSM.

- Président : M. Bonnal - Rapporteur : M. Ascensi - Avocat général : Mme Viriot-Barrial - Avocat(s) : SCP Foussard et Froger ; SCP Zribi et Texier -

Textes visés :

Article 558 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Crim., 7 mai 2014, pourvoi n° 13-84.570, *Bull. crim.* 2014, n° 128 (cassation), et les arrêts cités.

FRAIS ET DEPENS

Crim., 17 octobre 2023, n° 23-82.077, (B), FRH

– Irrecevabilité –

- **Demande en paiement de frais de justice – Forclusion – Décision de la chambre de l'instruction – Pourvoi en cassation – Possibilité (non).**

Il résulte de l'article 800 du code de procédure pénale que la décision de la chambre de l'instruction, saisie du recours formé par la partie prenante contre la décision constatant la forclusion de sa demande en paiement de frais de justice, est insusceptible de recours.

Une telle décision ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation que si elle est entachée d'excès de pouvoir.

Mme [V] [T] a formé un pourvoi contre l'arrêt n° 119 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 10 mars 2023, qui a confirmé l'ordonnance du juge taxateur ayant constaté l'acquisition de la forclusion de sa demande de paiement au titre des frais de justice.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.

2. En réponse à des réquisitions aux fins de réaliser une expertise psychiatrique, Mme [V] [T], médecin psychiatre, a déposé son rapport.

3. Plus d'un an après le dépôt de celui-ci, elle a présenté au juge taxateur sa demande en paiement au titre des frais de justice.

4. Par ordonnance du 20 juin 2022, le juge taxateur a constaté l'acquisition de la forclusion.

5. Mme [T] a exercé un recours contre cette décision.

Examen de la recevabilité du pourvoi

6. Aux termes de l'alinéa 5 de l'article 800 du code de procédure pénale, la décision de la chambre de l'instruction relative au relevé de forclusion est insusceptible de recours.

7. Il s'en déduit que cette décision ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation que si elle est entachée d'excès de pouvoir.

8. En l'espèce, le mémoire de la demanderesse, qui ne vise aucun texte de loi et n'offre à juger aucun moyen de droit, ne remplit pas les conditions exigées par l'article 590 dudit code et est, dès lors, irrecevable.

9. Il se borne, en effet, à soutenir que Mme [T] a rencontré des problèmes de santé qui l'ont empêchée d'adresser son mémoire en remboursement des frais de justice dans les délais requis, problèmes dont il n'est d'ailleurs pas justifié, par les documents produits, qu'ils présenteraient un caractère de force majeure.

10. Il s'ensuit que le pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction est lui-même irrecevable.

11. Par ailleurs, l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

DÉCLARE le pourvoi IRRECEVABLE.

—

Arrêt rendu en formation restreinte hors RNSM.

- Président : M. Bonnal - Rapporteur : M. Maziau - Avocat général : M. Lagauche -

Textes visés :

Article 800 du code de procédure pénale.

INSTRUCTION

Crim., 10 octobre 2023, n° 23-83.511, (B), FRH

– Cassation –

- **Avis de fin d'information – Présentation de réquisitions ou observations complémentaires – Déclaration d'intention d'une partie – Effets – Extension à l'ensemble des parties.**

Il résulte de l'article 175, III, du code de procédure pénale que les parties qui souhaitent exercer l'un ou plusieurs des droits prévus aux IV et VI de cet article doivent, dans un délai de quinze jours à compter de chaque interrogatoire ou de l'envoi de l'avis de fin d'information, faire connaître leur intention en ce sens, selon les modalités prévues à l'avant-dernier alinéa de l'article 81 dudit code.

Il résulte encore de l'article D. 40-1-1 du même code que, si une partie à la procédure a demandé à exercer l'un ou plusieurs des droits prévus aux IV et VI de l'article 175 précité, les dispositions concernées des IV et VI de cet article sont applicables à l'ensemble des parties.

Dès lors, encourt la censure l'arrêt qui, pour déclarer, après l'envoi de l'avis de fin d'information, la personne mise en examen irrecevable en sa requête en nullité à défaut de déclaration d'intention, d'une part, omet de prendre en compte la déclaration d'intention d'exercer les droits prévus aux IV et VI de l'article 175 régulièrement effectuée par cette personne dans les quinze jours de son interrogatoire de première comparution, d'autre part, ne tient pas compte de la déclaration d'intention régulièrement effectuée par une autre partie.

M. [Z] [K] a formé un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Chambéry, en date du 1^{er} juin 2023, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'agressions sexuelles en récidive, consultation habituelle d'un service de communication au public en ligne mettant à disposition l'image ou la représentation pornographique d'un mineur et exercice d'activité professionnelle ou sociale malgré interdiction judiciaire, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

Par ordonnance du 17 août 2023, le président de la chambre criminelle a prescrit l'examen immédiat du pourvoi.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Le 31 mai 2022, M. [Z] [K] a été mis en examen de certains des chefs susvisés et placé en détention provisoire, avant d'être supplétivement mis en examen des autres chefs au cours de l'information.
3. L'avis de fin d'information a été délivré le 17 mars 2023.

4. Le 14 avril suivant, M. [K] a déposé une requête en annulation d'actes et de pièces de la procédure.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré irrecevable la requête en nullité formée le 14 avril 2023, alors :

« 1°/ que sont recevables à présenter une requête en nullité sur le fondement du troisième alinéa de l'article 173 du code de procédure pénale les parties qui, dans un délai de quinze jours à compter soit de chaque interrogatoire ou audition réalisé au cours de l'information, soit de l'envoi de l'avis de fin d'information, ont fait connaître au juge d'instruction, selon les modalités prévues à l'avant-dernier alinéa de l'article 81, qu'elles souhaitent exercer l'un ou plusieurs des droits prévus aux IV et VI de l'article 175 du code de procédure pénale ; que pour déclarer la requête en nullité de M. [K] irrecevable, la chambre de l'instruction a retenu que ce dernier n'avait pas fait connaître son intention d'exercer l'un ou plusieurs des droits prévus aux IV et VI de l'article 175 du code de procédure pénale après son interrogatoire du 6 janvier 2023 ni dans les 15 jours suivant l'avis de fin d'information notifié le 17 mars 2023 ; qu'en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y était expressément invitée, si cette déclaration d'intention n'avait pas été valablement effectuée dans les 15 jours de l'interrogatoire de première comparution de M. [K], en date du 31 mai 2022, ce qui rendait sa requête en nullité recevable, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard de l'article 175 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 ;

2°/ que si une partie a demandé d'exercer l'un ou plusieurs des droits prévus aux IV et VI de l'article 175 du code de procédure pénale, les dispositions concernées des IV et VI de cet article sont applicables à l'ensemble des parties ; que la chambre de l'instruction a constaté qu'après que l'avis de fin d'information ait été notifié aux parties le 17 mars 2023, « le 20 mars 2023, Maître Berruex avocate de [X] [I] faisait connaître son intention d'exercer l'un ou plusieurs des droits prévus aux IV et VI de l'article 175 du code de procédure pénale » (arrêt attaqué, p. 6, avant-dernier §) ; qu'en déclarant pourtant la requête en nullité de M. [K] irrecevable, motif pris que ce dernier n'aurait pas fait connaître dans les délais son intention d'exercer l'un ou plusieurs des droits prévus aux IV et VI de l'article 175 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a violé les articles 175 et D. 40-1-1 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 175, III, et D. 40-1-1 du code de procédure pénale :

6. Il résulte du premier de ces textes que les parties qui souhaitent exercer un ou plusieurs des droits prévus aux IV et VI de cet article doivent, dans les quinze jours à compter de chaque interrogatoire ou audition ou de l'envoi de l'avis de fin d'information, faire connaître leur intention en ce sens au juge d'instruction, selon les modalités prévues à l'avant-dernier alinéa de l'article 81 dudit code.

7. Il résulte du second que, si une partie à la procédure a demandé à exercer l'un ou plusieurs des droits prévus aux IV et VI de l'article 175, les dispositions concernées des IV et VI de cet article sont applicables à l'ensemble des parties.

8. Pour déclarer irrecevable la requête en nullité du demandeur, l'arrêt attaqué énonce que celui-ci a été interrogé par le juge d'instruction le 6 janvier 2023, que son conseil n'a pas fait connaître son intention d'exercer un ou plusieurs des droits prévus aux IV et VI de l'article 175 et qu'il n'a pas non plus fait connaître ses intentions dans les quinze jours de l'avis de fin d'information notifié le 17 mars 2023.

9. En statuant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés.

10. En effet, d'une part, les juges ont omis de prendre en compte la déclaration d'intention que M. [K] avait régulièrement effectuée auprès du greffe, par l'intermédiaire de son avocat, le 10 juin 2022, dans les quinze jours de son interrogatoire de première comparution qui avait eu lieu le 31 mai 2022, cette déclaration mentionnant qu'il souhaitait notamment exercer son droit de présenter une requête en nullité.

11. D'autre part et en tout état de cause, du fait de la déclaration d'intention d'exercer les droits prévus aux IV et VI de l'article 175 du code de procédure pénale régulièrement effectuée le 20 mars 2023 par l'une des parties civiles dans les quinze jours de l'envoi de l'avis de fin d'information réalisé le 17 mars précédent, M. [K] ne pouvait se voir opposer un quelconque défaut de déclaration d'intention, la déclaration d'une partie à cette fin ayant pour effet de supprimer cette exigence préalable pour toutes les autres parties.

12. La cassation est par conséquent encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Chambéry, en date du 1^{er} juin 2023, 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 ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Chambéry et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé.

—

Arrêt rendu en formation restreinte hors RNSM.

- Président : M. Bonnal - Rapporteur : Mme Thomas - Avocat général : M. Croizier - Avocat(s) : SCP Melka-Prigent-Drusch -

Textes visés :

Articles 175, III, et D. 40-1-1 du code de procédure pénale.

Crim., 4 octobre 2023, n° 23-81.287, (B), FRH

– Cassation –

■ Nullités – Secret de l’instruction – Violation – Cas – Avocat d’un témoin – Accès au dossier.

Mme [Y] [W], partie civile, a formé un pourvoi contre l’arrêt de la chambre de l’instruction de la cour d’appel de Colmar, en date du 26 janvier 2023, qui, dans l’information suivie, sur sa plainte, contre personne non dénommée, des chefs de viol et agression sexuelle, aggravés, a prononcé sur une demande d’annulation d’actes de la procédure.

Par ordonnance du 11 avril 2023, le président de la chambre criminelle a prescrit l’examen immédiat du pourvoi.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l’arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Mme [Y] [W] a porté plainte pour des faits de viol et d’agression sexuelle commis à son encontre par son père, M. [P] [W], lorsqu’elle était enfant et adolescente.
3. Une information a été ouverte des chefs susvisés. M. [W] a été placé sous le statut de témoin assisté.
4. Le juge d’instruction a procédé à une confrontation entre M. [W], Mme [W], partie civile, et deux témoins, mère et sœur de la partie civile, chacun de ces témoins étant assisté d’un avocat, dont l’un a eu communication de la procédure avant la confrontation, ce qui a été contesté par l’avocat de la partie civile à la fin de l’acte.
5. Le juge d’instruction a saisi la chambre de l’instruction afin qu’il soit statué sur la nullité éventuelle de cette confrontation.

Examen du moyen*Énoncé du moyen*

6. Le moyen critique l’arrêt attaqué en ce qu’il a dit que le procès-verbal de confrontation du 8 septembre 2022 ni aucun autre acte de procédure n’est frappé de nullité, alors :

« 1°/ qu’en application des articles 114 et 113-3 du code de procédure pénale, seules les parties et le témoin assisté peuvent être assistés d’un avocat lors des confrontations et leurs avocats recevoir communication du dossier de la procédure, à l’exclusion du simple témoin et de son avocat ; que ces règles, qui touchent à l’organisation de la procédure, à son équité et à la recherche de la vérité, relèvent de la bonne administration de la justice et de l’ordre public ; que la chambre de l’instruction constate que lors de la confrontation avec le témoin assisté et la partie civile, les deux témoins étaient

assistés d'un avocat, la procédure ayant été préalablement mise à disposition de l'un de ces avocats ; qu'en exigeant la preuve d'un grief, la chambre de l'instruction a violé les articles 171 et 802 du code de procédure pénale ;

2°/ que le secret de l'instruction, qui a pour objet de garantir le bon déroulement de l'instruction, la protection des preuves et des témoignages et de garantir les droits des parties, interdit que le juge d'instruction puisse communiquer le dossier de la procédure au témoin, tiers à la procédure, ou à son avocat ; que l'arrêt constate que la confrontation s'est tenue en présence de l'avocat du témoin [M] [W], auquel la procédure a été mise à disposition avant la confrontation par le juge d'instruction ; qu'en écartant la violation du secret de l'instruction, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 11 du code de procédure pénale ;

3°/ que chacune de ces irrégularités (assistance des témoins par un avocat et accès à la procédure par l'avocat de l'un des témoins), et *a fortiori* leur cumul, fait en soi nécessairement grief à la partie civile ; qu'en exigeant la démonstration d'un grief, la chambre de l'instruction a violé les articles 171 et 802 du code de procédure pénale ;

4°/ que les observations et réserves émises par l'avocat, au cours de la confrontation, sur sa régularité, quel que soit le moment, interdisent de présumer l'absence de tout grief ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du procès verbal de confrontation que l'avocat de la partie civile a, fut-ce à la clôture de la confrontation, fait des observations sur l'irrégularité de la présence d'avocat pour les témoins et s'est réservé toutes possibilités d'en tirer les conséquences afin de préserver les droits de la partie civile ; qu'en retenant néanmoins qu'il y a lieu de présumer qu'aucune entrave n'a été apportée à l'exercice de ses droits, la chambre de l'instruction a violé les articles 171 et 802 du code de procédure pénale ;

5°/ qu'il résulte des constatations de l'arrêt et du procès-verbal de confrontation que le juge d'instruction a adressé une convocation aux deux témoins mentionnant la possibilité pour eux de bénéficier de l'assistance d'un avocat, qu'il a convoqué le conseil du témoin [M] [X] et mis la procédure à sa disposition avant la confrontation du 8 septembre 2022, que les deux témoins étaient assistés de leur avocat lors de la confrontation et que l'avocat assistant le témoin [Z] [W] a posé des questions ; qu'il en est nécessairement résulté une atteinte aux intérêts de la partie civile, le conseil du témoin [M] [X] ayant été en mesure de préparer sa cliente à la confrontation au vu des éléments de la procédure, laquelle a fait des déclarations, et le conseil du second témoin ayant posé des questions ; qu'en écartant tout grief, au motif inopérant que le procès-verbal de confrontation ne fait aucune mention d'une intervention ou d'une observation du conseil de [M] [X] irrégulièrement présent et que ce n'est qu'à la clôture de la confrontation que l'avocat de la partie civile a fait des observations sur sa régularité, la chambre de l'instruction a violé les articles 171 et 802 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 11, 101, 102, 113-3 et 114 du code de procédure pénale :

7. Il se déduit de ces textes que seules les personnes mises en examen, les parties civiles et les témoins assistés peuvent être assistés, lorsqu'ils sont entendus par le juge d'instruction, par un avocat, qui peut accéder au dossier de la procédure, un témoin ne pouvant bénéficier d'une telle assistance.

8. L'assistance d'un témoin par un avocat lors de son audition constitue une irrégularité touchant aux conditions d'administration de la preuve, qui fait nécessairement grief.

9. L'accès au dossier de la procédure par un avocat qui assiste un témoin constitue une violation du secret de l'instruction.

10. Il résulte des pièces de la procédure que le juge d'instruction a procédé à une confrontation entre la partie civile, le témoin assisté, chacun régulièrement assisté d'un avocat, et deux témoins, chacun assisté d'un avocat, l'un d'eux ayant eu accès au dossier de la procédure.

11. Pour écarter l'annulation du procès-verbal de cette confrontation, la chambre de l'instruction retient que l'irrégularité commise n'a pas fait grief à la partie civile, et que la communication du dossier à l'avocat d'un témoin n'a pas porté atteinte au secret de l'instruction.

12. En prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés.

13. La cassation est par conséquent encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar, en date du 26 janvier 2023, 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 Nancy, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé.

—

Arrêt rendu en formation restreinte hors RNSM.

- Président : M. Bonnal - Rapporteur : Mme Diop-Simon - Avocat général : M. Bougy - Avocat(s) : SCP Waquet, Farge et Hazan -

Textes visés :

Articles 11, 101, 102, 113-3 et 114 du code de procédure pénale.

PEINES

Crim., 17 octobre 2023, n° 23-80.751, (B), FRH

– Cassation partielle –

- **Peines alternatives – Interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale – Exclusion – Cas – Mandat électif.**

Il résulte de l'article 131-27, dernier alinéa, du code pénal que l'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale n'est pas applicable à l'exercice d'un mandat électif.

Encourt la cassation l'arrêt qui condamne le prévenu, président d'université, à une peine d'interdiction de diriger une institution universitaire pendant cinq ans alors que l'exercice de la fonction de président d'université repose sur un mandat électif, en application de l'article L. 712-2, alinéa 1^{er}, du code de l'éducation.

M. [E] [I] a formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, chambre correctionnelle, en date du 24 janvier 2023, qui, pour harcèlement moral, l'a condamné à un an d'emprisonnement avec sursis, 5 000 euros d'amende, cinq ans d'interdiction d'exercer une fonction publique, deux ans d'inéligibilité, et a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
 2. Le 13 avril 2018, MM. [K] [B] et [J] [D] ont déposé plainte à l'encontre de M. [E] [I] du chef de harcèlement moral commis dans le cadre de ses fonctions de président d'université.
 3. Une enquête préliminaire a été ouverte.
- Au terme de celle-ci, M. [I] a été cité devant le tribunal correctionnel du chef susvisé.
4. MM. [B] et [D] se sont constitués partie civile.
 5. Par jugement du 20 janvier 2022, le tribunal correctionnel a relaxé M. [I] des faits reprochés.
 6. Les parties civiles ont interjeté appel.
- Le ministère public a interjeté appel incident.

Examen des moyens

Sur les premier et deuxième moyens

7. Ils ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Mais sur le moyen relevé d'office et mis dans le débat

Vu les articles 111-3 et 131-27, dernier alinéa, du code pénal :

8. Selon le premier de ces textes, nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi.

9. Selon le second, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale n'est pas applicable à l'exercice d'un mandat électif, de responsabilités syndicales ou en matière de délit de presse.

10. Après avoir déclaré M. [I] coupable du chef de harcèlement moral, l'arrêt attaqué l'a condamné, notamment, à l'interdiction de diriger une quelconque institution universitaire pendant une durée de cinq ans.

11. En prononçant ainsi une interdiction de diriger une institution universitaire alors qu'il résulte de l'article L. 712-2, alinéa 1^{er}, du code de l'éducation, que l'exercice de la fonction de président d'université repose sur un mandat électif, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés.

12. La cassation est encourue de ce chef.

Et sur le quatrième moyen

Enoncé du moyen

13. Le moyen critique l'arrêt infirmatif attaqué en ce qu'il a condamné M. [I] à payer 5 000 euros à M. [B] à titre de dommages et intérêts et 10 000 euros à M. [D] à titre de dommages et intérêts, alors :

« 1^o/ que les tribunaux répressifs de l'ordre judiciaire sont incompétents pour statuer sur la responsabilité d'une administration ou d'un service public en raison d'un fait dommageable commis par l'un de leurs agents ; que l'agent d'un service public n'est personnellement responsable des conséquences dommageables de l'acte délictueux qu'il a commis que si celui-ci constitue une faute détachable de ses fonctions ; qu'en condamnant M. [I] qui a agi dans le cadre de ses fonctions de président de l'université de [Localité 1] à indemniser les parties civiles, sans rechercher si la faute imputée à celui-ci présentait le caractère d'une faute personnelle détachable du service, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, outre le principe relatif à la dualité des ordres juridictionnels. »

Réponse de la Cour

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III :

14. Il résulte de ces textes que les tribunaux répressifs de l'ordre judiciaire sont incompétents pour statuer sur la responsabilité d'une administration ou d'un service public en raison d'un fait dommageable commis par l'un de leurs agents et que l'agent d'un service public n'est personnellement responsable des conséquences dommageables de

l'acte délictueux qu'il a commis que si celui-ci constitue une faute détachable de ses fonctions.

15. En l'espèce, après avoir déclaré M. [I] coupable de harcèlement moral, l'arrêt le condamne à verser des dommages-intérêts aux parties civiles en retenant que les faits reprochés engagent sa responsabilité civile et l'obligent, par application de l'article 1240 du code civil, à en réparer les conséquences dommageables dont il est entièrement responsable.

16. En se reconnaissant ainsi compétente pour statuer sur la responsabilité civile du prévenu, président d'université ayant agi dans l'exercice de ses fonctions, sans rechercher si la faute imputée à celui-ci présentait le caractère d'une faute personnelle détachable du service, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé.

17. En outre, il n'importe que M. [I] n'ait pas opposé devant les juges du fond l'exception dont il pouvait se prévaloir, l'incompétence des juridictions étant en pareil cas d'ordre public.

18. La cassation est de nouveau encourue de ce chef sans qu'il y ait lieu d'examiner le second grief.

Portée et conséquence de la cassation

19. La cassation à intervenir ne concerne que les dispositions relatives aux peines et aux intérêts civils prononcés à l'encontre de M. [I], les dispositions sur la culpabilité sont définitives.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le troisième moyen de cassation proposé, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Orléans, en date du 24 janvier 2023, mais en ses seules dispositions relatives aux peines et aux intérêts civils, 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 d'Angers, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel d'Orléans et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé.

—

Arrêt rendu en formation restreinte hors RNSM.

- Président : M. Bonnal - Rapporteur : M. Maziau - Avocat général : M. Lagauche - Avocat(s) : SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel -

Textes visés :

Articles 111-3 et 131-27, dernier alinéa, du code pénal.

PRESSE

Crim., 17 octobre 2023, n° 22-83.197, (B), FRH

– Cassation partielle sans renvoi –

- Provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée – Éléments constitutifs – Provocation – Notion – Exclusion – Cas – Appel au boycott de produits à raison de l'appartenance de leurs producteurs à une nation – Liberté d'expression – Contrôle de proportionnalité.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que si l'appel au boycott, qui vise à communiquer des opinions protestataires tout en appelant à des actions spécifiques qui leur sont liées, relève en principe de la protection de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il constitue cependant une modalité particulière d'exercice de la liberté d'expression en ce qu'il combine l'expression d'une opinion protestataire et l'incitation à un traitement différencié de sorte que, selon les circonstances qui le caractérisent, il est susceptible de constituer un appel à la discrimination d'autrui, lequel relève de l'appel à l'intolérance qui, avec l'appel à la violence et l'appel à la haine, est l'une des limites à ne dépasser en aucun cas dans le cadre de l'exercice de la liberté d'expression (CEDH, arrêt du 11 juin 2020, Baldassi et autres c. France, n° 15271/16).

Justifie sa décision l'arrêt qui, pour relaxer la directrice de publication d'un site internet du chef de provocation publique à la discrimination d'une société en raison de son appartenance à la nation israélienne, énonce que les propos poursuivis, qui rendaient compte d'une action militante en faveur de la cause palestinienne, appelant au boycott des produits de cette société, s'ils incitaient toute personne concernée à opérer un traitement différencié au détriment de la société précitée, ne renfermaient pas de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, et ne visaient pas cette société en raison de son appartenance à la nation israélienne mais en raison de son soutien financier supposé aux choix politiques des dirigeants de ce pays à l'encontre des Palestiniens.

La société [9], les associations [5], [5] et [2], parties civiles, ont formé des pourvois contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 4^e chambre, en date du 5 mai 2022, qui les a déboutées de leurs demandes après relaxe de Mme [J] [R] des chefs de diffamation publique et provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, en raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion.

Les pourvois sont joints en raison de la connexité.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.

2. Le 17 novembre 2017, la société [9] a porté plainte et s'est constituée partie civile du chef notamment de provocation publique à la discrimination en raison de l'appartenance à une nation en raison de faits décrits dans un constat d'huissier du 23 novembre 2016.

3. Aux termes de ce constat, des membres du [4] se sont présentés devant la [6] pharmacie [6], à [Localité 7], le 19 novembre précédent, revêtus de sweat-shirts verts portant la mention « Boycott Israël », ont, durant plusieurs heures, distribué des tracts aux passants et clients de l'officine, et collé des stickers sur les cartes Vitale de certains d'entre eux, manifestant leur souhait de ne plus se voir proposer de produits pharmaceutiques de la marque [9]. Toujours aux termes dudit constat, ces faits ont été relatés sur le compte [10] du mouvement C[1], accessible publiquement, et sur une page duquel apparaît une discussion intitulée « [9], on n'en veut pas : Bravo [Localité 7]! (Photos) » avec un lien renvoyant à une page internet sur laquelle est publié le récit de l'événement, illustré par quatre photographies, en ces termes : « Le [4] a mené une action d'information sur les médicaments génériques de la marque [9], ce samedi, devant la plus grande pharmacie de [Localité 7] » ; « Nous avons distribué des centaines de tracts aux passants, et collé bon nombre de vignettes sur leurs cartes Vitale. Malgré le fait que la marque [9] taise soigneusement dans ses différentes publicités le fait qu'une partie de ses bénéficiaires renfloue l'armée israélienne, un nombre significatif de passants étaient déjà avertis et se sont déclarés pas disposés à donner de l'argent au fabricant de médicaments d'un pays qui empêche les Palestiniens de se soigner », relate [S] du [4] ».

4. Selon cette même plainte, les propos suivants « (...) une partie de ses bénéficiaires (de [9]) renfloue l'armée israélienne » ; « la marque [9] (tait) soigneusement, dans ses différentes publicités, le fait qu'une partie de ses bénéficiaires renfloue l'armée israélienne » sont constitutifs du délit de diffamation publique pour motif discriminatoire en raison notamment de l'appartenance à une nation, « au sens de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 ».

5. Par arrêt de la chambre de l'instruction, Mme [J] [R], directrice de publication du site www.europalestine.com, a été renvoyée devant le tribunal correctionnel des chefs susvisés.

6. Les juges du premier degré ont relaxé la prévenue.

7. Les parties civiles ont relevé appel de cette décision ainsi que le ministère public.

Examen de la recevabilité du pourvoi formé par l'association [2]

8. Selon l'article 59 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, le pourvoi en cassation doit être formé dans les trois jours. Ce délai n'est pas franc et ne peut être prorogé qu'en application de l'article 801 du code de procédure pénale ou en cas de force majeure. Il a pour point de départ le lendemain du jour du prononcé du jugement ou de l'arrêt, lorsque les parties ont été informées, comme le prévoit l'article 462, alinéa 2, dudit code, du jour auquel l'arrêt serait rendu.

9. En l'espèce, il résulte des mentions de l'arrêt attaqué que l'association [2], partie civile, était représentée par son conseil lors des débats de l'audience du 27 janvier 2022, que la cour d'appel a mis l'affaire en délibéré et a renvoyé le prononcé de son arrêt, après en avoir avisé les parties présentes, à l'audience publique du 5 mai 2022, à laquelle la décision a été prononcée.

10. Dès lors, le délai du pourvoi, qui a commencé à courir le 6 mai suivant, a expiré le 9 mai 2022 à minuit, la veille étant un jour férié.

11. Ainsi, le pourvoi formé le mardi 10 mai 2022 l'a été hors délai et n'est pas recevable.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, proposé pour l'association [5], le second moyen, proposé pour la société [9] et le premier moyen, proposé pour l'association [5]

Énoncé des moyens

12. Le moyen proposé pour l'association [5] critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a renvoyé Mme [R.] du chef des poursuites d'avoir, les 19 et 20 novembre 2016, étant directrice de publication du site www.europalestine.com, par tout moyen de communication au public par voie électronique, en l'espèce internet, provoqué publiquement à la discrimination de la société [9] en raison de l'appartenance à une nation, et a par voie de conséquence déclaré irrecevable la constitution de partie civile de l'association [5], alors :

« 1°/ que si l'appel au boycott, qui vise à communiquer des opinions protestataires tout en appelant à des actions spécifiques qui leur sont liées, relève en principe de la protection de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, il constitue cependant une modalité particulière d'exercice de la liberté d'expression en ce qu'il combine l'expression d'une opinion protestataire et l'incitation à un traitement différencié de sorte que, selon les circonstances qui le caractérisent, il est susceptible de constituer un appel à la discrimination d'autrui, lequel relève de l'appel à l'intolérance qui, avec l'appel à la violence et l'appel à la haine, est l'une des limites à ne dépasser en aucun cas dans le cadre de l'exercice de la liberté d'expression ;

2°/ qu'il appartient au juge, saisi de poursuites contre des militants ayant commis une action pour appeler au boycott de produits en raison de leur origine géographique, de rechercher si, compte-tenu de la teneur de cet appel, de ses motifs et des circonstances dans lequel il s'inscrit, leur condamnation présente un caractère nécessaire, dans une société démocratique, pour la protection de l'un des buts légitimes visés à l'article 10 de la Convention, compte-tenu notamment de la nécessaire protection du droit des producteurs et des fournisseurs d'accéder à un marché, et de la nécessité de ne pas importer sur le territoire français un conflit militaire étranger, par des manifestations vindicatives ciblant des personnes françaises ou étrangères et risquant d'attiser la haine d'une partie de la population à l'égard d'une autre ;

3°/ qu'il doit à ce titre rechercher si la teneur de cet appel procède, de la part de ces militants, d'une volonté réelle d'informer objectivement le public sur un sujet d'intérêt général, ou s'il procède au contraire d'une manipulation d'opinion par la diffusion de fausses informations ou d'informations tendancieuses dans le but de contraindre une partie de la population à adhérer à leur thèse ;

4°/ que le juge national doit encore rechercher si les motifs de cet appel sont justifiés, d'une part, par un sujet d'intérêt général lié à la politique de l'Etat dont proviennent les produits concernés, et, d'autre part, par la preuve d'une adhésion ou d'un soutien personnel à cette politique de la part des personnes visées par cet appel au boycott ; qu'en effet, le seul fait qu'une personne privée entretienne des liens réels ou supposés avec un Etat dont la politique fait l'objet d'une contestation dans le cadre d'un débat d'intérêt général, ne saurait justifier de la part de militants un appel public au boycott de l'activité économique, culturelle ou encore sportive de cette personne, sauf à ce

qu'il soit démontré que cette dernière adhère ou soutient personnellement cette politique, autrement que par son seul rattachement à cet Etat étranger ;

5°/ qu'enfin, au titre des circonstances dans lesquelles l'appel au boycott est commis, le juge national doit rechercher, d'une part, si les faits reprochés se sont accompagnés de propos racistes, antisémites ou appelant à la haine ou à la violence, ou d'actes de violences contre les biens ou les personnes et, d'autre part, si, compte-tenu du contexte national du pays où ils sont commis, ces faits ne risquent pas de légitimer, voire d'attiser, les propos haineux et les actes de violences à l'égard d'une partie de la population déjà victime de tels actes ou propos ;

6°/ qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt attaqué que des militants appartenant au mouvement [3], se sont présentés devant une officine de pharmacie revêtus de sweat-shirts portant la mention « Boycott Israël » et ont distribué pendant plusieurs heures des tracts aux passants et clients de l'officine, et collé des stickers sur les cartes vitales de certains d'entre eux, matérialisant le souhait de ceux-ci de ne plus se voir distribuer de produits pharmaceutiques de la marque [9], exploitée par la société [9] qui est une société de droit français appartenant à un groupe dont la société mère a son siège à [Localité 8] ; qu'il résulte encore de l'arrêt attaqué que Mme [R.] a relayé dans divers médias l'action de ces militants en prétendant que les bénéfices de « cette marque » renfloueraient l'armée israélienne et que « cette marque » le tairait soigneusement dans ses publicités pour dissimuler que ses médicaments proviennent d'un pays qui « empêcherait » les palestiniens de se soigner ;

7°/ que pour relaxer Mme [R.] du chef de provocation à la discrimination en raison de l'appartenance à une Nation, la cour d'appel a retenu que ces propos s'inscrivent dans le contexte d'une action militante en faveur de la cause palestinienne, dans le cadre d'un débat d'intérêt général portant sur le respect par l'Etat d'Israël du droit international et sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens ; qu'elle a ajouté que la société [9] n'avait pas été gênée par cette action dont elle n'avait entendu parler qu'après qu'elle eut été relayée sur internet ; qu'elle a enfin relevé qu'il n'était pas démontré qu'à l'occasion de cette action auraient été commises des violences ou dégradations ou proférée des menaces, des appels à la haine ou à la violence, des propos racistes ou antisémites, et que seules les personnes qui le souhaitaient se seraient vu remettre à cette occasion un sticker à apposer sur leur carte vitale ;

8°/ qu'en se déterminant ainsi, cependant que, d'une part, les propos relayés par Mme [R.] comportaient des informations tendancieuses imputant à la société [9] un financement occulte et direct de l'armée israélienne, autrement que par le seul paiement des impôts de cet Etat auquel est assujettie sa société mère, comme toute société qui a son siège social dans ce pays, d'autre part, les motifs de cet appel au boycott révélaient qu'il ciblait une entreprise en raison des seuls liens qu'elle entretient avec une nation étrangère, indépendamment de toute preuve d'un soutien de sa part ou même d'une adhésion à la politique que cette action avait prétendument pour objet de dénoncer, et de troisième part, compte-tenu du contexte social en France marqué par la recrudescence d'actes antisémites d'une extrême gravité, un tel appel au boycott, qui induit une discrimination à l'égard d'une personne en raison des seuls liens qu'elle entretient avec Israël, peut avoir pour effet de légitimer, voire d'attiser la haine d'une partie de la population française à l'égard d'une autre, la cour d'appel a violé l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 24, alinéa 7, de la loi du 29 juillet 1881. »

13. Le moyen proposé pour la société [9] est pris de la violation des articles 24, 29 et 42 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, 131-26 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble les articles 8, § 1, et 10, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

14. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a renvoyé Mme [R.] des poursuites du chef d'avoir provoqué publiquement à la discrimination de la société [9] en raison de la nation, à savoir Israël, et déclaré en conséquence irrecevable la constitution de partie civile de la société [9], alors :

« 1°/ que constitue un délit toute provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ; que si l'appel au boycott des produits d'une société française à raison de ses liens avec un groupe israélien peut ne pas dépasser les limites admissibles de la liberté d'expression, lorsqu'il s'inscrit dans le cadre d'un débat d'intérêt général, il en va tout autrement lorsqu'il se double d'accusations de dissimulation, pouvant inciter à l'intolérance et au rejet ; qu'en l'espèce, en estimant que le délit de provocation publique à la discrimination à raison de l'origine de la société [9] n'était pas constituée, sans prendre en compte l'accusation de dissimulation qui doublait l'appel au boycott et était de nature à le priver de toute légitimité, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés ;

2°/ que constitue un délit toute provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ; que si l'appel au boycott, qui vise à communiquer des opinions protestataires tout en appelant à des actions spécifiques qui leur sont liées, relève en principe de la protection de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, il constitue cependant une modalité particulière d'exercice de la liberté d'expression en ce qu'il combine l'expression d'une opinion protestataire et l'incitation à un traitement différencié de sorte que, selon les circonstances qui le caractérisent, il est susceptible de constituer un appel à la discrimination d'autrui ; qu'il appartient par conséquent au juge, saisi de poursuites contre des militants ayant commis une action pour appeler au boycott de produits en raison de leur origine géographique, de rechercher si, compte-tenu de la teneur de cet appel, de ses motifs et des circonstances dans lequel il s'inscrit, leur condamnation présente un caractère nécessaire, dans une société démocratique, pour la protection de l'un des buts légitimes visés à l'article 10 de la Convention ; qu'il doit à ce titre rechercher si la teneur de cet appel procède, de la part de ces militants, d'une volonté réelle d'informer objectivement le public sur un sujet d'intérêt général, ou s'il procède au contraire d'une manipulation d'opinion par la diffusion de fausses informations ou d'informations tendancieuses dans le but de contraindre une partie de la population à adhérer à leur thèse ; qu'en l'espèce, pour relaxer Mme [R.] du chef de provocation à la discrimination, la cour d'appel a retenu que ces propos s'inscrivent dans le contexte d'une action militante en faveur de la cause palestinienne, dans le cadre d'un débat d'intérêt général portant sur le respect par l'Etat d'Israël du droit international et sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens ; qu'en se déterminant ainsi, cependant que, d'une part, les propos relayés par Mme [R.] comportaient des informations trompeuses imputant à la société [9] un financement occulte et direct de l'armée israélienne, et d'autre part, les motifs de cet appel au boycott révélaient qu'il ciblait une entreprise

en raison des seuls liens qu'elle entretient avec une nation étrangère, indépendamment de toute preuve d'un soutien de sa part ou même d'une adhésion à la politique que cette action avait prétendument pour objet de dénoncer, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

3°/ que constitue un délit toute provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ; que si l'appel au boycott des produits d'une société française à raison de ses liens avec un groupe israélien peut ne pas dépasser les limites admissibles de la liberté d'expression, lorsqu'il s'inscrit dans le cadre d'un débat d'intérêt général, il en va tout autrement lorsqu'il porte atteinte aux droits d'autrui ; qu'en l'espèce, en estimant que le délit de provocation publique à la discrimination à raison de l'origine de la société [9] n'était pas constituée, sans prendre en compte l'atteinte portée aux droits de la société [9] exclusivement, à l'instar de sa liberté d'entreprendre, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés. »

15. Le moyen proposé pour l'association [5] critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a renvoyé Mme [R] du chef des poursuites d'avoir les 19 et 20 novembre 2016, étant directrice de publication du site europalestine.com, par tout moyen de communication au public par voie électronique, en l'espèce internet, provoqué publiquement à la discrimination de la société [9] en raison de la nation, et a par voie de conséquence déclaré irrecevable la constitution de partie civile de l'association [5] et du [2] ([2]), alors :

« 1°/ que l'appel au boycott de produits israéliens, en l'occurrence de produits pharmaceutiques génériques, ne s'apparente aucunement à un discours politique d'intérêt public s'il ne favorise pas une libre discussion sur le sujet relatif à la politique israélienne au regard du droit international public ; que dans cette hypothèse, il provoque, en violation de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881, à la discrimination, dont la sanction constitue une ingérence nécessaire dans l'exercice de la liberté d'expression, dans une société démocratique ; que le fait pour des militants d'appeler au boycott de produits pharmaceutiques israéliens en distribuant des centaines de tracts aux passants devant la plus [6] pharmacie de [Localité 7], indiquant à ces derniers que l'entreprise israélienne [9], fabricant des médicaments génériques de cette marque, tait soigneusement le fait qu'elle renfloue l'armée israélienne et en proposant de coller des vignettes sur leurs cartes Vitale représentant une interdiction de [9] ne s'inscrit pas dans un débat public d'intérêt général et vise à imposer des idées à des personnes qui prises par surprise ne sont pas préparées à un tel débat ; qu'en jugeant pourtant que ces faits, relatés dans le récit de l'action menée par le [4] par Mme [R], s'inscrivaient dans un débat public d'intérêt général, la cour d'appel a violé l'article 24 alinéa 7 de la loi du 29 juillet 1881 ensemble l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ que l'appel au boycott constitue une modalité particulière d'exercice de la liberté d'expression en ce qu'il combine l'expression d'une opinion protestataire et l'incitation à un traitement différencié de sorte que, selon les circonstances qui le caractérisent, il est susceptible de constituer un appel à la discrimination d'autrui qui relève de l'appel à l'intolérance lequel, avec l'appel à la violence et l'appel à la haine est l'une des limites à ne dépasser en aucun cas dans le cadre de l'exercice de la liberté d'expression ; que le fait de distribuer des centaines de tracts aux passants devant la plus grande pharmacie de [Localité 7], indiquant à ces derniers que l'entreprise israélienne [9], fabricant des médicaments génériques de cette marque, tait soigneu-

sement le fait qu'elle renfloue l'armée israélienne et en collant sur les cartes Vitale de certains d'entre eux des stickers avec un logo représentant une interdiction de [9], non seulement incite à une atteinte aux personnes qui, allant acheter des médicaments à la pharmacie, subissent une pression et une perturbation auxquelles ils ne sont pas préparés, aux biens, en l'occurrence les cartes Vitale, propriété de l'Assurance maladie, mais encore provoque des comportements discriminatoires vis-à-vis d'une entreprise française, la société [9], pour la seule raison qu'elle est une filiale d'un groupe pharmaceutique israélien, présenté comme finançant le mal en renflouant les finances de l'armée israélienne diabolisée et comme le dissimulant intentionnellement ; qu'en jugeant pourtant que les faits en cause traduisent une conviction s'inscrivant dans un débat public d'intérêt général exprimé dans des propos modérés et qu'elle n'incite pas à l'accomplissement d'un acte violent ni à aucune atteinte aux biens ou aux personnes, ni même à provoquer des comportements discriminatoires, le seul fait de ne pas se porter acquéreur d'un bien ou d'un produit, dont rien n'assure que sans cela il aurait été acheté, ne pouvant être regardé comme tel, la cour d'appel a violé l'article 24 alinéa 7 de la loi du 29 juillet 1881 ensemble l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ que le juge français doit, pour sanctionner l'appel au boycott de produits à raison de leur origine géographique lequel constitue une provocation à la discrimination, vérifier la teneur de cet appel, ses motifs et les circonstances dans lesquelles il s'inscrit afin de dire si la condamnation est nécessaire dans une société démocratique pour atteindre le but légitime poursuivi à savoir la protection des droits du producteur des produits en cause en lui permettant l'accès au marché et la défense de l'ordre en évitant l'importation en France d'un conflit étranger par des manifestations attisant la haine à l'encontre d'une partie de la population ; qu'au titre des circonstances dans lesquelles l'appel au boycott est commis, le juge national doit rechercher si les faits reprochés sont accompagnés de propos racistes, antisémites ou appelant à la haine ou à la violence, ou d'actes de violences contre les biens ou les personnes et encore si, eu égard au contexte plus général du pays où ils sont commis, ces faits ne risquent pas d'attiser la haine et la violence à l'égard d'une partie de la population ; qu'en se bornant à énoncer qu'il ne résulte d'aucun élément qui lui sont soumis qu'à l'occasion de l'action en cause auraient été commises des violences ou des dégradations ou proférées des menaces, des appels à la haine ou à la violence, des propos racistes ou antisémites et en jugeant ensuite que l'utilisation, l'instrumentalisation que certains feraient dans des cabinets médicaux du sticker qu'ils ont choisi d'apposer (à une époque ou dans des circonstances inconnues) sur leur carte Vitale apparaît étrangère à l'action personnelle de Mme [R], la cour d'appel qui a ainsi refusé d'apprécier l'ensemble des circonstances dans lesquelles l'appel au boycott a été commis, et en particulier celles liées au contexte général et aux effets qu'il est susceptible de provoquer en attisant la haine à l'encontre de la communauté juive, a violé les articles 24 alinéa 7 de la loi du 29 juillet 1881 ensemble l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ que l'association [5], partie civile, produisait aux débats le témoignage d'un médecin parisien qui, après avoir refusé des cartes Vitale munies du sticker « [9] j'en veux pas », avait fait l'objet de menaces verbales avec des allusions antisémites (pièce 47), le témoignage d'un médecin, membre de la fédération des médecins de France, attestant de la multiplication de conflits entre médecins et patients à la suite d'une campagne proposant d'apposer sur les cartes Vitale un sticker véhiculant un message à caractère

politique « stop [9] » et l'existence de menaces verbales à l'encontre d'un autre médecin de [Localité 11], filmé à son insu par un patient, et dont la vidéo, publiée sur internet, avait fait l'objet de messages menaçants à caractère antisémite (pièce 25), les copies d'écran de ladite vidéo intitulée, sur [12], « Boycott Israël – un médecin juif refuse sa carte vitale, en France » et des messages en question, violents, menaçants et antisémites (pièce 26) ; qu'en se bornant à énoncer que l'utilisation et l'instrumentalisation que certains feraient dans les cabinets médicaux du sticker qu'ils ont choisi d'apposer sur leur carte Vitale sont étrangères à l'action personnelle de Mme [R] sans rechercher si les menaces et propos antisémites proférés à l'encontre de médecins refusant les cartes Vitale sur lesquelles figure le sticker en cause, de même que les conflits patients-soignants, ne sont pas provoqués par les campagnes appelant au boycott des produits pharmaceutiques [9], dont notamment celle menée par Mme [R], la cour d'appel a privé sa décision de motifs suffisants violant ainsi l'article 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

16. Les moyens sont réunis.

17. Pour confirmer le jugement et relaxer la prévenue du chef de provocation publique à la discrimination de la société [9] en raison de son appartenance à la nation israélienne, l'arrêt attaqué énonce notamment qu'il n'est pas contesté que les propos poursuivis s'inscrivent dans le contexte d'une action militante en faveur de la cause palestinienne et d'un appel au boycott des produits de la société [9], en raison de l'appartenance réelle ou supposée de celle-ci à la nation israélienne.

18. Les juges ajoutent que la poursuite s'analyse en une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression consacrée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui peut être légitime s'il est établi qu'elle est nécessaire dans une société démocratique, qu'elle reste proportionnée et que les motifs en sont pertinents et suffisants.

19. Ils relèvent, à cet égard, que la Cour européenne des droits de l'homme énonce (CEDH, arrêt du 11 juin 2020, Baldassi et autres c. France, n° 15271/16 et 6 autres) que, d'une part, le boycott est une modalité d'expression d'opinions protestataires et l'appel au boycott qui vise à communiquer des opinions en appelant à des actions spécifiques liées à ces opinions relève par conséquent des stipulations de l'article 10 précité, d'autre part, l'appel au boycott constitue une modalité particulière d'exercice de la liberté d'expression, en ce qu'il combine l'expression d'une opinion protestataire et l'incitation à un traitement différencié, si bien que selon les circonstances, il est susceptible de constituer un appel à la discrimination qui relève de l'appel à l'intolérance, lequel avec l'appel à la violence et l'appel à la haine constitue évidemment l'une des limites de la liberté d'expression.

20. Ils observent, également, que la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas remis en cause l'interprétation de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881, soulignant la nécessité pour les juges français de vérifier que l'ingérence repose sur des motifs pertinents et suffisants, ce qui n'était pas le cas dans l'espèce qui lui était soumise, rappelant que les libertés d'expression et de manifester, essentielles au fonctionnement démocratique, s'inscrivent nécessairement dans l'État de droit, cadre de l'équilibre républicain et de l'égalité entre les citoyens mais que le discours militant ou politique ne doit pas appeler à la discrimination, à la haine ou à la violence.

21. Ils rappellent que les premiers juges ont estimé que l'action du [4] organisée le 19 novembre 2016 s'inscrivait dans un débat d'intérêt général contemporain, ouvert en France comme dans d'autres pays, portant sur le respect du droit international par l'Etat d'Israël et sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens.

22. Ils retiennent, par ailleurs, que, d'une part, les responsables de la société [9] France n'ont eu connaissance de cette action que plusieurs jours après l'événement, ce dont il se déduit qu'ils n'en avaient jusque-là pas été gênés, d'autre part, il ne résulte d'aucun élément soumis à la cour qu'à l'occasion de cette action, des violences ou des dégradations auraient été commises, et des menaces, des appels à la haine ou à la violence, des propos racistes ou antisémites auraient été proférés.

23. Ils énoncent, également, que la publication litigieuse constitue un soutien au [4] et une approbation de son action du 19 novembre 2016, la relation des faits s'inscrivant dans un débat public d'intérêt général, étant exprimée dans des propos modérés, n'incitant pas à des actes violents ni à des atteintes aux biens ou aux personnes, ni même à provoquer des comportements discriminatoires. Ils relèvent, à cet égard, que le seul fait de ne pas se porter acquéreur d'un bien ou d'un produit, en l'espèce un médicament générique ayant donc des équivalents, dont rien n'assure que sans cela il aurait été acheté, ne peut être regardé comme tel.

24. Ils en concluent que, pour ces raisons, Mme [R] n'a pas outrepassé les limites de son droit à la liberté d'expression.

25. En se déterminant ainsi, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen.

26. En effet, les propos publiés qui rendaient compte de l'action militante organisée à [Localité 7] le 19 novembre 2016, s'ils incitaient toute personne concernée à opérer un traitement différencié au détriment de la société [9], ne renfermaient pas de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence et ne visaient pas cette société en raison de son appartenance à la nation israélienne mais en raison de son soutien financier supposé aux choix politiques des dirigeants de ce pays à l'encontre des Palestiniens.

27. Ainsi, le moyen doit être écarté.

Mais sur le moyen relevé d'office et mis dans le débat

Vu les articles 50 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, 85 et 86 du code de procédure pénale :

28. Il résulte de ces textes que si l'action publique est mise en mouvement par la plainte avec constitution de partie civile dès que la consignation a été versée, encore faut-il, en cas d'infraction à la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, que ladite plainte réponde aux exigences de l'article 50 de la loi précitée, en énonçant la qualification exacte des faits et en précisant le texte édictant la peine dont l'application est demandée.

29. Ces dispositions sont prescrites à peine de nullité de la poursuite. Une telle nullité est d'ordre public et doit être soulevée d'office tant par les juges du fond que par la Cour de cassation.

30. Si une plainte incomplète ou irrégulière peut être régularisée par le réquisitoire introductif, c'est à la double condition qu'il soit lui-même conforme aux prescrip-

tions de l'article 50 susvisé et qu'il soit intervenu dans le délai de la prescription que la plainte entachée de nullité n'a pas interrompu.

31. Il résulte des pièces de la procédure que la plainte avec constitution de partie civile déposée le 17 novembre 2017 par la société [9] retient tout à la fois, pour qualifier certains propos, la diffamation publique, sans autre précision, au visa du seul article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, et la diffamation publique en raison notamment de l'appartenance à une nation, sans visa des textes qui la répriment et sans que le réquisitoire introductif ne soit venu réparer les insuffisances de cette plainte.

32. En conséquence, faute d'avoir constaté la nullité partielle de la poursuite du chef de diffamation publique en raison notamment de l'appartenance à une nation, dont le contenu était de nature à créer une incertitude dans l'esprit de la prévenue quant à l'objet de la poursuite, l'arrêt encourt la cassation.

Portée et conséquences de la cassation

33. Ni l'action publique ni l'action civile n'ont été légalement mises en mouvement du seul chef de diffamation publique à raison de la nation.

La cassation sera limitée aux seules poursuites de ce chef, les autres dispositions étant expressément maintenues. Dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens devenus sans objet.

34. Elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens de cassation proposés, la Cour :

Sur le pourvoi formé par l'association [2] :

Le DÉCLARE IRRECEVABLE ;

Sur les pourvois formés par la société [9], les associations [5] :

DIT que ni l'action publique ni l'action civile n'ont été légalement mises en mouvement du chef de diffamation publique à raison de la nation ;

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 5 mai 2022, mais en ses seules dispositions relatives aux poursuites pour diffamation publique à raison de la nation, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

FIXE à 3 000 euros la somme globale que la société [9], les associations [5], [5] et [2] devront payer à Mme [R] en application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Lyon et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé.

—
Arrêt rendu en formation restreinte hors RNSM.

- Président : M. Bonnal - Rapporteur : M. Dary - Avocat général : M. Lagauche -
Avocat(s) : SCP Rocheteau, Uzan-Sarano et Goulet ; SCP Waquet, Farge et Hazan ;
SAS Buk Lament-Robillot ; SCP Sevaux et Mathonnet -

Textes visés :

Article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
article 24 de la loi du 29 juillet 1881 ; article 593 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

En sens contraire : Crim., 20 octobre 2015, pourvoi n° 14-80.020, *Bull. crim.* 2015, n° 227 (rejet),
et l'arrêt cité. Cf. : CEDH, arrêt du 11 juin 2020, Baldassi et autres c. France, n° 15271/16.

SECRET PROFESSIONNEL

Crim., 17 octobre 2023, n° 22-83.869, (B), FRH

- Cassation partielle sans renvoi -

- **Violation – Secret de l'enquête ou de l'instruction – Atteinte au respect de la vie privée et à la présomption d'innocence – Préjudice résultant de la captation de l'image d'une personne concernée par l'enquête et de sa reproduction – Lien direct.**

Le préjudice résultant de la captation de l'image d'une personne concernée par une enquête et de sa reproduction sans son autorisation, à la suite de la communication à un journaliste de renseignements connus des seuls fonctionnaires de police concourant à la procédure, est en relation directe avec la violation du secret de l'enquête et de l'instruction prévu à l'article 11 du code de procédure pénale, ce texte ayant pour objet de garantir notamment le droit au respect de la vie privée et la présomption d'innocence des personnes concernées par la procédure en cause.

Encourt la cassation l'arrêt qui déclare irrecevable la constitution de partie civile du chef de violation du secret professionnel de la compagne d'une personne interpellée sur la voie publique qui a été suivie par les enquêteurs à cette fin et dont la photographie a été diffusée dans la presse sans son autorisation.

Mme [C] [G], partie civile, a formé un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 6^e section, en date du 2 juin 2022, qui, dans l'information suivie contre MM. [O] [U], [Z] [J], [F] [H], [S] [A] et Mme [K] [B], notamment des chefs de faux en écriture publique et violation du secret professionnel, a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction déclarant irrecevable sa constitution de partie civile.

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Le 15 février 2020, M. [Y] [E] a été interpellé sur la voie publique, aux côtés de sa compagne Mme [C] [G].
3. Des photographies de cette interpellation, dont certaines sur lesquelles Mme [G] est identifiable, ont été publiées dans la presse.
4. Une enquête, diligentée notamment pour violation du secret professionnel et recel, aurait mis en évidence des contacts entre MM. [O] [U], [F] [H], policiers, et [S] [A], journaliste, pour permettre à ce dernier de photographier la scène précitée, la surveillance ayant été partiellement menée par le journaliste et non les policiers, contrairement aux énonciations des procès-verbaux rédigés.
5. Une information a été ouverte des chefs susvisés.
6. Le 30 octobre 2020, Mme [G] s'est constituée partie civile des chefs de violation du secret professionnel et faux en écriture publique.
7. Par ordonnance du 21 juin 2021, les juges d'instruction ont déclaré irrecevable cette constitution de partie civile.
8. Mme [G] a interjeté appel de cette décision.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

9. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré irrecevable la constitution de partie civile de Mme [G], alors :

« 1^o/ 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 ; que la chambre de l'instruction qui, bien qu'elle ait constaté que Mme [G] apparaissait sur les photographies publiées dans les médias de l'interpellation de M. [E] dans le cadre de la procédure de violences volontaires au titre de laquelle a été ouverte l'information judiciaire du chef notamment de violation du secret professionnel, ce qui permettait d'admettre comme possible un préjudice d'image en lien avec les infractions qui ont permis aux photographes d'assister à cette interpellation, a néanmoins déclaré irrecevable la constitution de partie civile de Mme [G], a méconnu les articles 2, 3 et 87 du code de procédure pénale ;

2^o/ que Mme [G] se prévalait notamment d'un préjudice d'image à raison de la publication dans la presse de sa photographie lors de l'interpellation de M. [E] dans le cadre de la procédure de violences volontaires ouverte contre lui, de sorte qu'en retenant que si Mme [G] s'estimait victime d'éléments dévoilés dans la presse, ce n'était pas dans le cadre de la procédures diligentées pour violences à l'encontre de M. [E] ni dans le cadre de son interpellation, la chambre de l'instruction, qui a dénaturé le mémoire de Mme [G] ou, à tout le moins, l'a ignoré, a méconnu l'article 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 2, 3 et 87 du code de procédure pénale :

10. Il résulte de ces textes 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.

11. Pour déclarer la constitution de partie civile de Mme [G] irrecevable, l'arrêt attaqué énonce en substance que les faits de faux en écriture publique ont été commis à l'occasion de l'enquête diligentée à l'encontre de M. [E] pour violences volontaires.

12. Les juges relèvent que les policiers ont suivi Mme [G] car elle a été identifiée comme la compagne de M. [E], lequel faisait l'objet d'un mandat de recherches, mais que l'enquête ne concernait pas cette jeune femme, qui n'a d'ailleurs été entendue qu'en qualité de simple témoin.

13. Ils ajoutent que la chambre de l'instruction a déjà écarté, au titre du contentieux de la nullité initié dans une information judiciaire distincte, l'argument selon lequel Mme [G] aurait été victime d'une arrestation arbitraire.

14. Ils retiennent enfin que le préjudice d'image allégué concerne la procédure diligentée à son encontre pour des faits d'atteinte à la vie privée d'un tiers.

15. Ils en déduisent que l'intéressée ne justifie d'aucun préjudice direct et personnel résultant des faits objet de l'information judiciaire.

16. En se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction, qui a exactement retenu que Mme [G] n'avait pas suffisamment justifié d'un éventuel préjudice en lien direct avec les faits de faux en écriture publique, a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés s'agissant des faits de violation du secret professionnel.

17. En effet, Mme [G], qui était concernée par les investigations diligentées puisqu'elle a été suivie par les fonctionnaires de police pour permettre l'interpellation de M. [E], faisait valoir un préjudice résultant d'une atteinte à sa vie privée, du fait de la captation de son image et de sa reproduction sans son autorisation, consécutivement à la communication à un journaliste de renseignements connus des seuls fonctionnaires de police concourant à la procédure d'enquête.

18. Un tel préjudice est en relation directe avec la violation du secret de l'enquête et de l'instruction, tel que prévu par l'article 11 du code de procédure pénale, ce texte ayant pour objet de garantir notamment le droit au respect de la vie privée et la présomption d'innocence des personnes concernées par la procédure en cause (Cons. const., 2 mars 2018, décision n° 2017-693 QPC).

19. La cassation est par conséquent encourue.

Portée et conséquences de la cassation

20. La cassation à intervenir ne concerne que les dispositions relatives aux faits de violation du secret professionnel, la décision de la chambre de l'instruction relative aux faits de faux en écriture publique n'encourant pas la censure. Ces dernières dispositions seront donc maintenues.

21. La cassation aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 2 juin 2022, mais en ses seules dispositions ayant déclaré irrecevable la constitution de partie civile de Mme [G] du chef de violation du secret professionnel, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DÉCLARE recevable la constitution de partie civile de Mme [G] du chef de violation du secret professionnel ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé.

Arrêt rendu en formation restreinte hors RNSM.

- Président : M. Bonnal - Rapporteur : M. Violeau - Avocat général : M. Lagauche - Avocat(s) : Me Laurent Goldman -

Textes visés :

Articles 2, 3, 11 et 87 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Cons. const., 2 mars 2018, décision n° 2017-693 QPC.

TRAVAIL**Crim., 17 octobre 2023, n° 22-84.021, (B), FRH**

– Rejet –

- **Représentation des salariés – Pluralité d'établissements – Société ayant son siège social à l'étranger – Agences en France – Loi applicable.**

Il se déduit des articles L. 2311-1 et suivants du code du travail, dans leur version issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail, applicable à la date des faits, que toute personne juridique ayant son siège à l'étranger, qui, pour exercer son activité, emploie des salariés sur le territoire français, exerce la responsabilité de l'employeur selon la loi française et doit appliquer les lois relatives à la représentation des salariés dans l'entreprise.

Les lois relatives à la représentation des salariés et à la défense de leurs droits et intérêts sont des lois de police s'imposant à toutes les entreprises et organismes assimilés qui exercent leur activité en France et qui sont dès lors tenus de mettre en place les institutions qu'elles prévoient à tous les niveaux des secteurs de production situés sur le territoire national, ces institutions remplissant l'ensemble des attributions définies par la loi, à la seule

exception de celles qui seraient incompatibles avec la présence à l'étranger du siège social (Soc., 3 mars 1988, pourvoi n° 86-60.507, Bull. 1988, V, n° 164).

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer la société de transport aérien prévenue, domiciliée en Irlande, coupable du chef d'entrave aux institutions représentatives du personnel, énonce notamment que les conditions étaient réunies pour la mise en place de telles institutions au sein de la base d'exploitation située en France, les salariés travaillant et étant domiciliés dans cet Etat, et que cette société a refusé d'appliquer la législation française en la matière ainsi qu'à donner suite aux demandes qu'elle a reçues de la part des syndicats de salariés, en invoquant la possibilité pour ses employés d'adhérer aux institutions représentatives du personnel dans l'Etat dont elle a la nationalité.

En effet, d'une part, les salariés d'une société ayant son siège dans un autre Etat membre de l'Union européenne qui sont employés en permanence en France au sein d'un établissement, au sens des articles L. 1262-3 du code du travail et R. 330-2-1 du code de l'aviation civile, dans leur version applicable à la date des faits, disposent du droit d'être représentés au niveau le plus approprié, soit, en l'espèce, l'Etat dans lequel les salariés sont effectivement employés, d'autre part, le délit d'entrave aux institutions représentatives du personnel est caractérisé tant par l'absence de mise en place de ces institutions que par les agissements ou abstentions délibérés et réitérés de la société tendant à empêcher les salariés employés sur sa base d'activité en France de disposer de leurs représentants sur le territoire français.

La société [5] a formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-13, en date du 13 mai 2022, qui, sur renvoi après cassation (Crim., 18 septembre 2018, pourvois n° 11-88.040 et n° 15-80.735, *Bull. crim.* 2018, n° 160), pour travail dissimulé, prêt illicite de main-d'œuvre, entraves et emploi illicite de personnel navigant, l'a condamnée à 200 000 euros d'amende, a ordonné la publication et l'affichage de la décision, et a prononcé sur les intérêts civils.

Des mémoires, en demande et en défense, ainsi que des observations complémentaires, ont été produits.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Le 16 octobre 2009, l'Office central de lutte contre le travail illégal (OCLTI) a adressé au procureur de la République un procès-verbal selon lequel la société [5] aurait installé un établissement dans les locaux de l'aéroport de [Localité 4], à [Localité 3], où étaient basés quatre de ses avions.
3. L'OCLTI a relevé, dans ce procès-verbal, que la société [5] n'avait pas immatriculé son établissement auprès du registre du commerce et des sociétés (RCS) et n'avait pas déclaré auprès de l'URSSAF les salariés qu'elle avait employés.
4. Deux syndicats ont, en outre, déposé plainte en affirmant que la compagnie [5] avait exercé son activité sur le territoire français avec le concours d'une centaine de salariés, en se soustrayant à la législation sociale.

5. La Caisse de retraite du personnel de l'aéronautique civile a déposé plainte à son tour, en faisant valoir que le personnel de la société [5] était affilié au régime d'assurance irlandais, alors qu'il aurait dû l'être auprès d'elle.

6. Au terme de l'enquête préliminaire, une information a été ouverte le 8 avril 2010 des chefs de travail dissimulé, prêt illicite de main-d'œuvre, entrave au fonctionnement des institutions représentatives du personnel et emploi illicite de personnel navigant.

7. Le juge d'instruction a ordonné le renvoi de la société [5] devant le tribunal correctionnel des chefs susvisés pour des faits commis de 2007 à 2010.

8. Par jugement du 2 octobre 2013, le tribunal correctionnel a déclaré la société [5] coupable de l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés, l'a condamnée au paiement d'une amende de 200 000 euros et a prononcé sur l'action civile.

9. La société [5] a interjeté appel de cette décision.

Le ministère public a interjeté appel incident.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, le deuxième moyen, le troisième moyen, pris en ses première et troisième branches, les cinquième et sixième moyens

10. Les griefs ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

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

Enoncé du moyen

11. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré la société [5] coupable de travail dissimulé par dissimulation d'activité et dissimulation d'emploi salarié, entrave à la constitution ou à la libre désignation des membres du comité d'entreprise, entrave à la libre désignation des délégués du personnel, entrave à l'exercice du droit syndical, entrave au fonctionnement du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, exercice illégal d'un emploi de personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile et prêt illicite de main-d'œuvre, puis l'a condamnée à une amende de 200 000 euros, ainsi qu'à indemniser les parties civiles, alors :

« 2°/ que les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ; qu'il en résulte que la responsabilité d'une personne morale ne peut être retenue, sans que soit désigné son organe ou son représentant ayant commis, pour son compte, les faits objet de la poursuite ; que la qualité de représentant de la personne morale ne peut résulter que d'un acte attribuant à l'intéressé la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires à l'accomplissement des actes en cause ; qu'en se bornant à affirmer qu'il ressortait d'un arrêt de la Chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Paris du 22 mai 2017 que Monsieur [E] [M] représentait la Société [5] en 2009 sans avoir consenti de délégation de pouvoir, sans indiquer aucun élément de fait de nature à caractériser un tel pouvoir de représentation, la Cour d'appel a privé sa décision de motifs, en violation de l'article 593 du code de procédure pénale ;

3°/ que les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ; qu'il en résulte que la respon-

sabilité d'une personne morale ne peut être retenue, sans que soit désigné son organe ou son représentant ayant commis, pour son compte, les faits objet de la poursuite ; que la qualité de représentant de la personne morale ne peut résulter que d'un acte attribuant à l'intéressé la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires à l'accomplissement des actes en cause ; qu'en se bornant à affirmer, pour décider que la Société [5] était valablement représentée sur le territoire français, que Monsieur [R] [L] avait été entendu en interrogatoire de première comparution pour le compte de la Société [5], tandis que messieurs [J] [W] et [B] [N] avaient déclaré jouer un rôle d'interface entre [Localité 1] et [Localité 4] et avaient été désignés par les personnels de l'entreprise comme étant les responsables hiérarchiques sur le site de [Localité 4], la Cour d'appel, qui n'a pas constaté qu'ils auraient eu la qualité de représentants de la société [5] dotés de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour la représenter, et qui n'a au surplus relevé aucun élément de fait en ce sens, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 121-2 du code pénal, ensemble l'article 593 du Code de procédure pénale ;

4°/ que les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ; qu'il en résulte que la responsabilité d'une personne morale ne peut être retenue, sans que soit désigné son organe ou son représentant ayant commis, pour son compte, les faits objet de la poursuite ; que la qualité de représentant de la personne morale ne peut résulter que d'un acte attribuant à l'intéressé la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires à l'accomplissement des actes en cause ; qu'en se bornant à affirmer, pour décider que la Société [5] était valablement représentée en France, de sorte que les poursuites pénales avaient été régulièrement engagées à son encontre, qu'elle s'était livrée à des « manœuvres précitées de soustraction », de sorte qu'elle ne pouvait « invoquer sa propre turpitude pour échapper aux poursuites », la cour d'appel, qui s'est prononcée par des motifs inopérants, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 121-2 du code pénal, ensemble l'article 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

12. Pour identifier l'organe ou le représentant ayant agi pour le compte de la société prévenue dont les actes sont de nature à engager la responsabilité pénale de celle-ci, l'arrêt attaqué énonce notamment que, dans l'arrêt rendu le 22 mai 2017 par la cour d'appel de Paris, statuant dans une autre formation, à l'égard de la même société prévenue, il est mentionné que M. [E] [M] représentait en 2009 l'entreprise qu'il dirige sans avoir consenti de délégation de pouvoirs.

13. Les juges relèvent que l'intéressé a refusé d'être entendu, n'a pas répondu aux convocations d'enquête et s'est abstenu de comparaître devant la cour.

14. Ils observent que cette attitude est une constante de la société qui se soustrait à l'identification de son représentant légal.

15. Ils en déduisent la volonté délibérée de la société [5] d'empêcher l'identification de son représentant en rendant occulte le véritable décideur, ce qui caractérise la fraude.

16. Ils concluent que la responsabilité pénale de la personne morale est suffisamment recherchée, malgré les manœuvres précitées de soustraction, qui font obstacle à ce que la société [5] invoque sa propre turpitude pour échapper aux poursuites.

17. En se déterminant par ces seuls motifs, desquels il résulte que M. [M], dirigeant de la société [5], qui n'a pas allégué avoir consenti une délégation de pouvoirs, avait la

qualité d'organe ou de représentant de la personne morale ayant agi pour son compte, la cour d'appel, qui s'est déterminée sur la base d'éléments de preuve versés au débat qu'elle a souverainement appréciés, a justifié sa décision.

18. Le moyen, inopérant en sa troisième branche, en ce qu'il critique des motifs surabondants, doit dès lors être écarté.

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

Énoncé du moyen

19. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré la société [5] coupable de travail dissimulé par dissimulation d'activité et dissimulation d'emploi salarié, entrave à la constitution ou à la libre désignation des membres du comité d'entreprise, entrave à la libre désignation des délégués du personnel, entrave à l'exercice du droit syndical, entrave au fonctionnement du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, exercice illégal d'un emploi de personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile et prêt illicite de main-d'œuvre, puis l'a condamnée à une amende de 200 000 euros, ainsi qu'à indemniser les parties civiles, alors :

« 2°/ que le juge national, statuant dans le cadre d'une procédure diligentée contre des personnes soupçonnées d'avoir eu recours à des travailleurs détachés sous le couvert de certificats E 101, ne peut écarter ces certificats, en considérant qu'ils ont été obtenus par fraude, que si l'institution de l'Etat membre dans lequel les travailleurs ont été détachés a préalablement saisi l'institution émettrice de ces certificats d'une demande de réexamen et de retrait de ceux-ci, à la lumière d'éléments recueillis dans le cadre d'une enquête judiciaire ayant permis de constater que ces certificats ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse ; que cette demande doit être assortie d'éléments concrets, donnant à penser que les certificats ont été obtenus ou invoquer de manière frauduleuse ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si la demande de retrait dont se prévalait l'URSSAF, comme ayant été prétendument adressée à l'autorité judiciaire émettrice au mois de décembre 2010, était dépourvue d'éléments concrets donnant à penser que les certificats avaient été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse, dès lors que les certificats dont le retrait était demandé n'étaient pas identifiés, aucun salarié n'étant visé dans ce courrier, ce qui faisait nécessairement obstacle à tout examen de l'exercice concret de leur activité, à défaut duquel le caractère frauduleux ou non frauduleux desdits certificats ne pouvait être établi, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 5 du règlement n° 987/2009 du 16 décembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, ensemble l'article 14, paragraphe 2, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, tel que modifié par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005, l'article 12 bis, point 1 bis, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, susvisé, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, précité,

tel que modifié par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, et l'article 593 du code de procédure pénale ;

4°/ que le juge national, statuant dans le cadre d'une procédure diligentée contre des personnes soupçonnées d'avoir eu recours à des travailleurs détachés sous le couvert de certificats E 101, ne peut écarter ces certificats, en considérant qu'ils ont été obtenus par fraude, que si l'institution de l'Etat membre dans lequel les travailleurs ont été détachés a préalablement saisi l'institution émettrice de ces certificats d'une demande de réexamen et de retrait de ceux-ci, à la lumière d'éléments recueillis dans le cadre d'une enquête judiciaire ayant permis de constater que ces certificats ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse ; que l'institution d'un Etat membre ne peut saisir le juge national, aux fins de voir écarter un certificat E 101 pour fraude, que si l'institution émettrice ne s'est pas prononcée sur sa demande de retrait dans un délai raisonnable ; qu'en décidant que l'autorité émettrice irlandaise ne s'était pas prononcée sur la demande de retrait dans un délai raisonnable, soit six mois, bien que le délai pris par cette autorité pour statuer sur une demande de retrait portant sur 127 certificats, soit 8,5 mois (la demande étant datée du 20 décembre 2010 et la réponse du 2 septembre 2011) constituait un délai raisonnable pour statuer sur une demande d'une telle ampleur, la cour d'appel a violé l'article 5 du règlement n° 987/2009 du 16 décembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, ensemble l'article 14, paragraphe 2, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, tel que modifié par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005, l'article 12 *bis*, point 1 *bis*, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, susvisé, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, précité, tel que modifié par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, et l'article 593 du code de procédure pénale ;

5°/ que, subsidiairement, le juge national, statuant dans le cadre d'une procédure diligentée contre des personnes soupçonnées d'avoir eu recours à des travailleurs détachés sous le couvert de certificats E 101, ne peut écarter ces certificats, en considérant qu'ils ont été obtenus par fraude, que si l'institution de l'Etat membre dans lequel les travailleurs ont été détachés a préalablement saisi l'institution émettrice de ces certificats d'une demande de réexamen et de retrait de ceux-ci, à la lumière d'éléments recueillis dans le cadre d'une enquête judiciaire ayant permis de constater que ces certificats ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse ; que l'institution d'un Etat membre ne peut saisir le juge national, aux fins de voir écarter un certificat E 101 pour fraude, que si l'institution émettrice ne s'est pas prononcée sur sa demande de retrait dans un délai raisonnable ; que lorsque la réponse de l'autorité émettrice intervient après l'expiration d'un délai raisonnable, mais avant que le juge national ait été saisi afin de voir écarter le certificat E 101 pour fraude, l'institution de l'Etat membre contestant le certificat E 101 est tenue de contester la décision devant les instances européennes, sans pouvoir saisir le juge national afin de voir écarter le certificat pour fraude ; qu'en décidant néanmoins que, l'autorité émettrice irlandaise ne s'étant pas prononcée sur la demande de retrait dans un délai raisonnable, l'URSSAF était recevable à demander au

juge national d'écarter les certificats E 101 pour fraude, bien que la réponse de l'autorité émettrice irlandaise soit intervenue avant que la juridiction correctionnelle ait été saisie, la Cour d'appel a violé l'article 5 du règlement n° 987/2009 du 16 décembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, ensemble l'article 14, paragraphe 2, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, tel que modifié par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005, l'article 12 *bis*, point 1 *bis*, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, susvisé, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, précité, tel que modifié par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, et l'article 593 du code de procédure pénale ;

6°/ que le juge national ne peut écarter un certificat E 101, émis par une institution d'un Etat membre, que s'il constate qu'il a été obtenu par fraude ; que celle-ci ne peut résulter que de la réunion d'un élément objectif, consistant dans le fait que les conditions requises aux fins de l'obtention et de l'invocation d'un certificat E 101 ne sont pas remplies, et d'un élément subjectif, correspondant à l'intention des intéressés de contourner ou d'éluider les conditions de délivrance dudit certificat ; qu'en se bornant à relever, pour décider que les demandes de certificat E 101 formées par la Société [5] étaient entachées de fraude, que celle-ci s'était livrée à de fausses déclarations concernant l'adresse des salariés, ce qu'elle ne pouvait ignorer, la cour d'appel, qui s'est déterminée au regard de considérations qui sont étrangères au lieu d'exécution du contrat de travail et qui ne sont donc pas de nature à influencer sur la délivrance des certificats E 101, n'a caractérisé ni l'élément objectif de la fraude, la déclaration en cause étant étrangère aux conditions requises aux fins de l'obtention et de l'invocation d'un certificat E 101, ni l'élément subjectif, en ce qu'elle ne révèle pas l'intention de contourner ou d'éluider les conditions de délivrance dudit certificat, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 14, paragraphe 2, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, tel que modifié par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005, et de l'article 12 *bis*, point 1 *bis*, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, susvisé, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, précité, tel que modifié par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, ensemble l'article 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

20. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) juge que les certificats E 101, devenus A 1, délivrés par l'institution compétente d'un Etat membre, qui créent une présomption de régularité de l'affiliation du travailleur concerné au régime de sécurité sociale de cet Etat, ne s'imposent aux juridictions de l'Etat sur le territoire duquel les

travailleurs exercent leurs activités qu'en matière de sécurité sociale (CJUE, arrêt du 14 mai 2020, Bouygues travaux publics, C-17/19).

21. Par ailleurs, sauf mention contraire dans l'arrêt même qui statue sur la question préjudicielle qui lui est posée, l'interprétation que la CJUE, dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, donne à une règle du droit communautaire, éclaire et précise, lorsque besoin en est, sa signification et sa portée telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur. Il en résulte que la règle ainsi interprétée peut et doit être appliquée par le juge même à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation, si, par ailleurs, les conditions permettant de porter devant les juridictions compétentes un litige relatif à l'application de ladite règle se trouvent réunies (CJCE, arrêt du 2 février 1988, Barra/État belge, 309/85).

22. La Cour de cassation en déduit que, les faits reprochés seraient-ils antérieurs à l'arrêt de la CJUE Bouygues travaux publics susrappelé, le délit de travail dissimulé, défini de façon unitaire par l'article L. 8221-1, 1^o, du code du travail, qu'il soit par dissimulation de salariés ou par dissimulation d'activité, peut être établi, nonobstant la production de certificats E 101 ou A 1, lorsque les obligations déclaratives qui ont été omises ne sont pas seulement celles afférentes aux organismes de protection sociale, ou aux salaires ou aux cotisations sociales (Crim., 12 janvier 2021, pourvoi n^o 17-82.553, publié au *Bulletin*).

23. En l'espèce, pour confirmer le jugement ayant écarté les certificats E 101 délivrés aux salariés de la société [5], l'arrêt attaqué, après avoir rappelé les jurisprudences de la CJUE et de la Cour de cassation en ce domaine, énonce, notamment, que, conformément aux principes de coopération loyale et de confiance mutuelle, les certificats E 101 et A 1 délivrés par l'institution compétente d'un État membre créent une présomption de régularité de l'affiliation du travailleur concerné au régime de sécurité sociale de cet État.

24. Se référant à l'arrêt de la CJUE du 27 avril 2017 (A-Rosa Flussschiff GmbH, C-620/15), les juges retiennent que ces certificats s'imposent à l'institution compétente et aux juridictions de l'État membre dans lequel ce travailleur effectue un travail, même lorsqu'il est constaté par celles-ci que les conditions de l'activité du travailleur concerné n'entrent manifestement pas dans les cas prévus par le droit communautaire autorisant leur délivrance.

25. Ils ajoutent que lesdits certificats peuvent être écartés, en matière de sécurité sociale, dans le cas où l'autorité qui les a émis procède à leur retrait ou, en l'absence de retrait, lorsque la fraude peut être caractérisée dans les conditions fixées par la CJUE dans ses arrêts du 6 février 2018 (Altun e.a., C-359/16) et du 2 avril 2020 (CR-PNPAC et Vueling Airlines, C-370/17 et C-37/18).

26. Ils constatent que les éléments constitutifs de la fraude sont réunis, en relevant que, d'une part, s'agissant de son élément objectif, la société [5] n'aurait pas pu normalement obtenir les certificats E 101, ne pouvant prétendre que c'est la loi du siège qui s'applique dès lors que le centre de direction en France présente une autonomie par rapport à l'établissement principal, d'autre part, s'agissant de son élément subjectif, les adresses déclarées constituaient une notion vague et mensongère par comparaison avec les adresses réelles telles qu'attestées par les pièces habituelles de domiciliation produites en procédure, de nombreux certificats produits par la société prévenue

contenant de fausses déclarations de résidence masquant le fait que la majorité des travailleurs détachés n'avaient pas la qualité de résident, alors, qu'au surplus, a été donnée pour adresse permanente des salariés, celle du siège social de l'entreprise, à l'aéroport de [Localité 1], en contradiction avec les mentions mêmes des contrats de travail.

27. Ils soulignent qu'une demande de retrait a bien été adressée à l'autorité irlandaise émettrice au mois de décembre 2010 mais qu'elle s'est heurtée à un défaut de réponse dans un délai raisonnable.

28. Ils concluent qu'il résulte des pièces produites que la réponse apportée par l'autorité émettrice ne l'a été que pour huit personnes, qu'elle a été rédigée en termes très vagues de sorte qu'elle s'apparente à une absence de réponse, alors qu'il incombait à l'autorité irlandaise de réexaminer, à la lumière des éléments qui lui étaient soumis et qui laissaient penser que les certificats obtenus l'avaient été par fraude, le bien-fondé de la délivrance des formulaires E 101 et qu'il lui appartenait, tout autant, de prendre position sur ces mêmes éléments.

29. En se déterminant ainsi, l'arrêt attaqué n'a méconnu aucun des textes visés au moyen pour les motifs qui suivent.

30. D'une part, la société [5] a été déclarée coupable des chefs de travail dissimulé par dissimulation d'activité et d'emplois salariés pour avoir notamment exploité une entreprise de transport aérien sur le territoire national en se soustrayant à l'obligation de s'enregistrer au registre du commerce et des sociétés au titre de cette activité et omis de procéder à la déclaration nominative préalable à l'embauche de ses employés en France.

31. Il s'ensuit que, s'agissant des déclarations de culpabilité, les deuxième, quatrième, cinquième et sixième branches du moyen, en ce qu'elles reviennent à soutenir que les juges ne pouvaient écarter comme frauduleux les certificats E 101 produits par la société prévenue, faute pour ces derniers d'avoir été retirés ou déclarés invalides, sont inopérantes, pour la raison précitée au paragraphe 22, de tels certificats E 101 étant dépourvus de tout effet contraignant à l'égard de la juridiction qui retient la culpabilité du prévenu pour travail dissimulé par omission de procéder tant à l'enregistrement d'une société au RCS qu'à l'obligation de déclaration à l'embauche.

32. D'autre part, s'agissant de la condamnation de la société [5] à indemniser les parties civiles, la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, caractérisé la fraude.

33. Dès lors, les griefs ne peuvent qu'être écartés.

Sur le quatrième moyen

Énoncé du moyen

34. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré la société [5] coupable du délit d'entrave au fonctionnement du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, au fonctionnement du comité d'entreprise, au fonctionnement des délégués du personnel et à l'exercice du droit syndical, puis l'a condamnée à une amende de 200 000 euros, ainsi qu'à indemniser les parties civiles, alors :

« 1°/ que la loi du contrat de travail, choisi par les parties, ne peut être écartée, en ce qui concerne la représentation du personnel, que si elle prive le travailleur de la protection que lui assure les dispositions de la loi qui lui serait applicable, à défaut de choix, en vertu de la Convention de Rome du 19 juin 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles ; qu'en vertu du principe de la présomption d'innocence,

la charge de la preuve de la réunion des éléments constitutifs de l'infraction pèse sur la partie poursuivante ; qu'en décidant néanmoins que la Société [5] ne démontrant pas que les salariés avaient la liberté de se syndiquer conformément au droit syndical irlandais et de prendre attache avec les syndicats irlandais, l'infraction d'entrave aux institutions représentatives du personnel et à l'exercice du droit syndical était caractérisée, la Cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve et méconnu le principe de la présomption d'innocence, a violé les articles 6 § 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, préliminaire, 427 et 593 du code de procédure pénale, ensemble les articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles, L. 2141-4, L. 2141-9, L. 2146-1, L. 2316-1, L. 2322-1 et L. 2322-4, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, L. 2328-1 et L. 4742-1 du code du travail ;

2°/ que la loi du contrat de travail, choisi par les parties, ne peut être écartée, en ce qui concerne la représentation du personnel, que si elle prive le travailleur de la protection que lui assure les dispositions de la loi qui lui serait applicable, à défaut de choix, en vertu de la Convention de Rome du 19 juin 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles ; que, sauf à priver la règle de toute portée, le seul éloignement physique du salarié par rapport au siège des institutions représentatives du personnel ne caractérise pas une impossibilité de bénéficier de manière effective du soutien desdites institutions ; qu'en décidant néanmoins que les institutions représentatives du personnel de la Société [5] étant situé en Irlande, le personnel navigant rattaché au site de [Localité 4] ne pouvait, en raison de l'éloignement, bénéficier de leur soutien, afin d'en déduire que la Société [5] avait commis le délit d'entrave aux institutions représentatives du personnel et à l'exercice du droit syndical, la Cour d'appel a violé les articles les articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles, L. 2141-4, L. 2141-9, L. 2146-1, L. 2316-1, L. 2322-1 et L. 2322-4, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, L. 2328-1 et L. 4742-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

35. Il résulte de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation utiles, dans les cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales.

36. La CJUE juge que, aux termes de l'article 5 de la directive 2002/14 du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, les États membres peuvent confier aux partenaires sociaux, au niveau approprié, le soin de définir librement et à tout moment par voie d'accord négocié les modalités d'information et de consultation des travailleurs. Elle précise que l'existence de différences entre les États membres, et même au sein d'un seul État membre, s'agissant des modalités d'information et de consultation des travailleurs visées par la directive 2002/14, ne saurait être exclue dès lors que celle-ci laisse une large marge d'appréciation aux États membres et aux partenaires sociaux quant à la définition et à la mise en œuvre desdites modalités (CJUE, arrêt du 11 février 2010, *Ingeniørforeningen i Danmark*, C-405/08).

37. Par ailleurs, il se déduit des articles L. 2311-1 et suivants du code du travail, dans leur version applicable au moment des faits, que toute personne juridique ayant son siège à l'étranger, qui, pour exercer son activité, emploie des salariés sur le territoire

français, exerce la responsabilité de l'employeur selon la loi française et doit appliquer les lois relatives à la représentation des salariés dans l'entreprise et organisme assimilé.

38. La Cour de cassation juge que les lois relatives à la représentation des salariés et à la défense de leurs droits et intérêts sont des lois de police s'imposant à toutes les entreprises et organismes assimilés qui exercent leur activité en France et qui sont dès lors tenus de mettre en place les institutions qu'elles prévoient à tous les niveaux des secteurs de production situés sur le territoire national, ces institutions remplissant l'ensemble des attributions définies par la loi, à la seule exception de celles qui seraient incompatibles avec la présence à l'étranger du siège social (Soc., 3 mars 1988, pourvoi n° 86-60.507, *Bull.* 1988, V, n° 164).

39. Pour retenir les délits d'entrave aux institutions représentatives du personnel, l'arrêt attaqué énonce que les règles en matière de mise en place d'organisation des institutions représentatives du personnel et en matière de droit syndical sont d'ordre public.

40. Les juges ajoutent que la société [5] avait une base au sein de l'aéroport de [Localité 4] où travaillaient en permanence et de manière stable cent vingt-sept salariés.

41. Ils exposent que, compte tenu notamment de l'ampleur de l'infrastructure mobilisée, soit entre deux et quatre avions, 300 mètres carrés de locaux, le nombre de salariés concernés n'a jamais pu être inférieur à cinquante, indépendamment de la stratégie mise en œuvre par la société prévenue pour masquer ce seuil.

42. Ils relèvent que les conditions étaient réunies, au sein de la base de [5] située à [Localité 4], pour la mise en place d'un comité d'entreprise, d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et de délégués du personnel.

43. Ils en déduisent que l'élément matériel des délits est établi, pour toute la période de prévention, l'élément moral se déduisant nécessairement du caractère volontaire des agissements constatés, la société [5] s'étant toujours refusée à appliquer la législation française en la matière et ayant refusé de donner suite aux demandes qu'elle a reçues de la part des syndicats de salariés.

44. Ils retiennent que la société [5] ne saurait faire valoir, faute d'en démontrer la faisabilité, que les salariés avaient la liberté de se syndiquer conformément au droit syndical irlandais et de prendre attache avec les syndicats irlandais.

45. Ils soulignent qu'en matière de représentation des travailleurs, les législations française et européenne posent la règle fondamentale selon laquelle le cadre d'exercice des attributions des représentants du personnel doit être le plus proche de la collectivité des salariés, en particulier pour ce qui concerne la défense de leurs droits.

46. Ils en déduisent que le personnel navigant rattaché au site de [Localité 4] travaillait en France, habitait en France et qu'il lui était donc impossible de bénéficier de manière effective des institutions représentatives du personnel situées en Irlande, de sorte que les éléments constitutifs du délit d'entrave sont réunis.

47. En se déterminant ainsi, par des motifs procédant de son appréciation souveraine des éléments de preuve contradictoirement débattus, la cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve ni méconnu le principe de la présomption d'innocence, a justifié sa décision pour les motifs qui suivent.

48. D'une part, les salariés d'une société ayant son siège dans un autre État membre de l'Union européenne qui sont employés en permanence en France au sein d'un établissement, au sens des articles L. 1262-3 du code du travail et R. 330-2-1 du code de l'aviation civile, dans leur version applicable au moment des faits, disposent du

droit d'être représentés au niveau le plus approprié. Constitue un tel niveau l'État dans lequel les salariés sont effectivement employés.

49. D'autre part, les délits d'entrave aux institutions représentatives du personnel sont caractérisés tant par l'absence de mise en place de ces institutions que par les agissements ou abstentions délibérés et réitérés de la société tendant à empêcher ses salariés employés sur la base de [Localité 4] [Localité 3] de disposer de leurs représentants sur le territoire français.

50. Le moyen, inopérant en ce qu'il reproche à la cour d'appel d'avoir, par des motifs surabondants, retenu que la société [5] n'a pas démontré la faisabilité d'une représentation en Irlande des salariés employés en France, doit être écarté.

51. Par ailleurs, l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

FIXE à 2 500 euros la somme que la société [5] devra payer à l'URSSAF PACA en application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

FIXE à 2 500 euros la somme globale que la société [5] devra payer aux parties représentées par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat à la Cour, en application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

FIXE à 2 500 euros la somme que la société [5] devra payer à la Fédération de l'équipement, de l'environnement, des transports et des services force ouvrière en application de l'article 618-1 du code de procédure pénale.

—

Arrêt rendu en formation restreinte hors RNSM.

- Président : M. Bonnal (président) - Rapporteur : M. Maziau - Avocat général : M. Aubert - Avocat(s) : SCP Richard ; SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Lyon-Caen et Thiriez ; SCP Spinosi -

Textes visés :

Article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; article 5 de la directive CE du Parlement européen et du Conseil 2002/14 du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne ; articles L. 1262-3 et L. 2311-1 et suivants, dans leur version issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail ; article R. 330-2-1 du code de l'aviation civile.

Rapprochement(s) :

Soc., 3 mars 1988, pourvoi n° 86-60.507, *Bull.* 1988, V, n° 164 (cassation). Cf. : CJUE, arrêt du 11 février 2010, *Ingeniørforeningen i Danmark*, C-405/08.

Partie II

Avis de la Cour de cassation

Aucune publication pour ce mois

Partie III

Décisions des commissions et juridictions instituées auprès de la Cour de cassation

Aucune publication pour ce mois

Cour de cassation

5 Quai de l'horloge 75001 Paris

Directeur de la publication :

Présidente de chambre à la Cour de cassation,
Directrice du service de la documentation, des études et du rapport (SDER),
Madame Sandrine Zientara-Logeay

Responsable de la rédaction :

Cheffe du bureau de la diffusion et de la valorisation de la jurisprudence,
Madame Céline Gaudillère

Date de dernière parution :

12 décembre 2023

ISSN :

2271-2879



COUR DE CASSATION

