

n°3

Bulletin

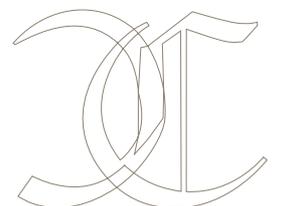
des Arrêts

Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Mars
2020*



COUR DE CASSATION

Index

Partie I

Arrêts et ordonnances

A

ACTION CIVILE

| | |
|---|----|
| Caisse de sécurité sociale – Tiers payeur – Recours des caisses – Intérêts des remboursements alloués – Point de départ – Détermination Crim., 17 mars 2020, n° 19-81.332, (P) | 12 |
| Partie civile – Constitution – Constitution à titre incident – Recevabilité – Condition Crim., 24 mars 2020, n° 19-80.005, (P) | 9 |
| Préjudice – Réparation – Indemnité – Montant – Fixation – Éléments pris en considération – Dispositions fiscales frappant les revenus Crim., 17 mars 2020, n° 19-81.332, (P) | 12 |

AMENDE

| | |
|--|----|
| Amende civile – Article 91 du code de procédure pénale – Rejet préalable rendu par le juge d'instruction – Force obligatoire (non) Crim., 31 mars 2020, n° 19-82.697, (P) | 16 |
|--|----|

ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT

| | |
|--|----|
| Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique – Manquement au devoir de probité – Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public – Éléments constitutifs – Élément légal – Définition Crim., 4 mars 2020, n° 19-83.446, (P) | 19 |
| Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique – Manquement au devoir de probité – Prise illégale d'intérêts – Applications diverses Crim., 4 mars 2020, n° 19-83.390, (P) | 27 |

B

BANQUEROUTE

| | |
|--|----|
| Détournement d'actif – Éléments constitutifs – Élément matériel – Cessation de paiements – Rémunération excessive – Maintien Crim., 18 mars 2020, n° 18-86.492, (P) | 31 |
|--|----|

BLANCHIMENT

| | |
|---|----|
| Blanchiment par concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion d'un produit d'un crime ou d'un délit – Auteur – Auteur de l'infraction principale – Possibilité Crim., 18 mars 2020, n° 18-85.542, (P) | 36 |
| Éléments constitutifs – Élément matériel – Opération de dissimulation – Caractérisation – Transfert d'argent à l'étranger – Absence de déclaration Crim., 18 mars 2020, n° 18-86.491, (P) | 41 |

C

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

| | |
|--|----|
| Procédure – Audience – Date – Notification – Notification par télécopie avec récépissé Crim., 31 mars 2020, n° 19-83.695, (P) | 45 |
|--|----|

CIRCULATION ROUTIERE

| | |
|---|----|
| Permis de conduire – Permis étranger – Permis délivré par un Etat hors Union européenne – Reconnaissance – Condition Crim., 11 mars 2020, n° 19-80.465, (P) | 47 |
| Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement – Exonération – Conditions – Contestation de l'existence de l'infraction – Moyen péremptoire – Réponse – Défaut – Portée Crim., 17 mars 2020, n° 19-84.399, (P) | 49 |

COMPTES DE CAMPAGNE

| | |
|---|----|
| Validation par le Conseil constitutionnel – Décision – Autorité de chose jugée – Etendue – Infraction prévues à l'article L. 113-1 du code électoral exclusivement Ass. plén., 13 mars 2020, n° 19-86.609, (P) | 51 |
|---|----|

CONFISCATION

| | |
|---|----|
| Instrument du délit ou chose produite par le délit – Instrument du délit – Conditions – Appréciation – Moment de la commission de l'infraction – Portée* | |
| Crim., 4 mars 2020, n° 19-81.818, (P) | 95 |

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

| | |
|--|----|
| Article 6, § 1 – Tribunal – Impartialité – Cour de justice de la République – Commission d'instruction statuant sur la régularité des actes de l'information qu'elle a conduite | |
| Ass. plén., 13 mars 2020, n° 19-86.609, (P) | 99 |

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

| | |
|--|-----|
| Article 5, paragraphe 3 – Coercition en haute mer – Présentation à l'autorité judiciaire – Bref délai – Défaut – Portée | |
| Crim., 11 mars 2020, n° 18-84.307, (P) | 142 |

COUR D'ASSISES

| | |
|--|-----|
| Questions – Question subsidiaire – Avis aux parties préalablement aux plaidoiries et réquisitions – Nécessité | |
| Crim., 11 mars 2020, n° 19-80.366, (P) | 151 |

CUMUL IDEAL D'INFRACTIONS

| | |
|---|-----|
| Maxime <i>non bis in idem</i> – Identité de faits – Applications diverses | |
| Crim., 11 mars 2020, n° 19-84.887, (P) | 153 |

D

DETENTION PROVISOIRE

| | |
|--|-----|
| Juge des libertés et de la détention – Débat contradictoire – Phase préparatoire – Principe de la libre communication entre la personne mise en examen et son avocat – Droit de s'entretenir avec un avocat – Mise en oeuvre – Permis de communiquer – Délivrance – Conditions – Détermination – Portée | |
| Crim., 10 mars 2020, n° 19-87.757, (P) | 158 |

| | |
|---|-----|
| Mandats – Mandat décerné par le juge des libertés et de la détention – Mandat de dépôt – Annulation – Nouveau mandat – Existence de circonstances nouvelles – Nécessité (non) | |
| Crim., 31 mars 2020, n° 20-80.234, (P) | 161 |

DOUANES

| | |
|--|-----|
| Agent des douanes – Pouvoirs – Droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes – Article 60 du code des douanes – Mesures autorisées – Rétention des personnes – Limites – Détermination – Portée | |
| Crim., 18 mars 2020, n° 19-84.372, (P) | 163 |
| Procès-verbaux – Inscription de faux – Portée | |
| Crim., 18 mars 2020, n° 19-81.001, (P) | 168 |

E

ENQUETE DE FLAGRANCE

| | |
|---|-----|
| Pouvoirs – Constatations ou examens techniques – Prélèvements sanguins pour dosage d'alcoolémie et dépistage de stupéfiants – Recours sans consentement – Article 8 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme – Violation | |
| Crim., 31 mars 2020, n° 19-85.756, (P) | 172 |

ETRANGER

| | |
|--|-----|
| Arrêté portant obligation de quitter le territoire – Délit de soustraction – Obtention de la qualité de réfugié – Obtention postérieure à l'arrêté – Caractérisation (non) | |
| Crim., 11 mars 2020, n° 19-81.541, (P) | 175 |

F

FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS

| | |
|---|-----|
| Obligation de l'article 40 du code de procédure pénale – Portée | |
| Crim., 18 mars 2020, n° 19-81.001, (P) | 178 |

H

HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES

- Blessures – Violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement – Obligation particulière de prudence ou de sécurité – Règlement CE n° 178/2002 du Parlement et du Conseil du 28 janvier 2002 – Exploitant d'un établissement agro-alimentaire – Cas
Crim., 31 mars 2020, n° 19-82.171, (P) 182

J

JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES

- Peines – Peine privative de liberté – Réduction de peine – Crédit de réduction de peine – Retrait – Incident survenu pendant la détention provisoire – Délai
Crim., 25 mars 2020, n° 19-81.915, (P) 187

M

MEDECIN

- Exercice illégal de la médecine – Epilation – Epilation au laser ou à la lumière pulsée – Monopole des médecins (non)
Crim., 31 mars 2020, n° 19-85.121, (P) 189

P

PEINES

- Peines complémentaires – Confiscation – Bien susceptible de confiscation – Instrument du délit ou chose produite par le délit – Produit ou objet de l'infraction – Moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité – Examen – Cas – Bien acquis pour partie avec des fonds propres – Saisie de patrimoine – Examen d'office
Crim., 18 mars 2020, n° 19-82.978, (P) 193

| | |
|---|-----|
| Peines complémentaires – Confiscation – Prononcé – Cas – Ordre et sécurité publics – Organisation sans déclaration préalable d'un rassemblement exclusivement festif à caractère musical – Organismes | |
| Crim., 17 mars 2020, n° 19-82.117, (P) | 195 |

PRESSE

| | |
|--|-----|
| Délit de publication d'enregistrement effectué sans autorisation à l'audience d'une juridiction – Champ d'application rationae temporis | |
| Crim., 24 mars 2020, n° 19-81.769, (P) | 197 |
| Délit de publication d'enregistrement effectué sans autorisation à l'audience d'une juridiction – Contrôle de conventionnalité – Exigences de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme – Ingérence proportionnée | |
| Crim., 24 mars 2020, n° 19-81.769, (P) | 197 |

R

RECEL

| | |
|--|-----|
| Infraction originaire – Diffusion auprès d'un tiers de pièces d'une procédure d'instruction – Caractérisation – Violation de l'article 114-1 du code de procédure pénale – Nécessité | |
| Crim., 11 mars 2020, n° 19-84.887, (P) | 201 |

S

SAISIES

| | |
|--|-----|
| Saisies spéciales – Saisie de bien meubles corporels – Saisie en valeur – Requalification – Cour de cassation – Conditions – Détermination | |
| Crim., 4 mars 2020, n° 19-81.818, (P) | 205 |
| Saisies spéciales – Saisie portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels – Saisie d'une somme d'argent versée sur un compte bancaire – Conditions – Mise en examen du propriétaire (non) – Indices de commission d'une infraction – Défaut – Portée | |
| Crim., 4 mars 2020, n° 19-81.371, (P) | 209 |

SECRET PROFESSIONNEL

Violation – Secret de l'enquête ou de l'instruction – Personne concourant à la procédure –
Caractérisation – Renseignements connus des seuls enquêteurs – Application
Crim., 24 mars 2020, n° 19-80.909, (P) 213

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

ACTION CIVILE

Crim., 24 mars 2020, n° 19-80.005, (P)

– Cassation sans renvoi –

- **Partie civile – Constitution – Constitution à titre incident – Recevabilité – Condition.**

La constitution de partie civile incidente devant la juridiction d'instruction, telle que prévue par l'article 87 du code de procédure pénale, n'est recevable qu'à raison des seuls faits pour lesquels l'information est ouverte, ou de faits indivisibles.

Encourt la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction qui déclare recevables, notwithstanding l'absence de réquisitoire supplétif du ministère public, les constitutions de parties civiles de salariés ou de personnes venant aux droits de salariés qui ont été soumis à la même exposition à l'amiante que les personnes sur la plainte desquelles l'information a été ouverte, en retenant leur caractère indivisible.

En effet, l'utilisation sur une période de plusieurs dizaines d'années, sur le même site, de l'amiante pour la protection thermique des salariés et de l'outil industriel ne suffit pas à établir le caractère indivisible des faits.

En raison de la succession de nombreux employeurs et de l'impossibilité de connaître précisément la date de l'intoxication par l'amiante de chacun des travailleurs concernés, ceux-ci ne peuvent être regardés que comme distincts.

CASSATION sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Paris contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour, 4^e section, en date du 14 décembre 2018 qui, dans l'information suivie contre personne non dénommée des chefs notamment d'homicides involontaires, a infirmé l'ordonnance du juge d'instruction déclarant irrecevable la constitution de partie civile de cent soixante et un plaignants.

LA COUR,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
 2. A...Y..., après avoir travaillé à partir de l'année 1973 pour la société Sollac, devenue le groupe Arcelor, dans son usine située à Grande-Synthe (59), s'est révélé être atteint d'un mésothéliome malin, dont le caractère professionnel, du fait de son lien avec l'amiante, a été reconnu par la caisse primaire d'assurance maladie.
 3. L'intéressé a déposé plainte le 20 février 2005 auprès du procureur de la République de Dunkerque, lequel s'est dessaisi au profit du pôle de santé publique du parquet de Paris le 17 mai 2005.
 4. Le ministère public a établi le 12 décembre 2005 un réquisitoire introductif visant la plainte de A...Y... et mentionnant les qualifications de blessures involontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail de plus de trois mois par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité, non empêchement d'un crime ou d'un délit contre l'intégrité corporelle, abstention volontaire de combattre un sinistre, non assistance à personne en péril.
 5. Après le décès de A...Y..., des suites de sa maladie, le ministère public a, le 4 octobre 2006, requis supplétivement le juge d'instruction d'informer du chef d'homicide involontaire par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement.
 6. Le ministère public a encore requis, les 29 septembre 2009 et 2 décembre 2010, le juge d'instruction de recevoir la constitution de partie civile incidente des ayants droit respectifs d' D... Q... et E... K..., décédés tous deux dans des circonstances analogues à celles de A...Y...
 7. De nombreuses victimes s'étant ensuite manifestées auprès du juge d'instruction, l'invitant à étendre ses investigations à leur situation, le ministère public a délivré un réquisitoire supplétif, en date du 3 novembre 2015, précisant expressément « qu'il soit supplétivement instruit sur les faits d'homicides involontaires par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement sur les personnes d' D... Q... et E... K..., faits commis entre le 17 août 1977 et la fin de leur exposition à l'amiante sur leur lieu de travail », puis des réquisitions en date du 6 novembre 2015 invitant le juge d'instruction à « continuer à informer sur les faits concernant A...Y..., D... Q... et E... K... ».
 8. Le juge d'instruction a rendu un avis de fin d'information le 22 mai 2017, à la suite de quoi il a reçu le 12 octobre 2017 des courriers du conseil de l'ARDEVA, partie civile, accompagnés de nombreuses pièces, l'informant de la constitution de partie civile de cent soixante et une personnes se disant victimes de faits « directement liés aux faits ayant conduit à l'ouverture de la présente information judiciaire ».
 9. Par ordonnance du 24 octobre 2017, le juge d'instruction a constaté l'irrecevabilité des cent soixante et une plaintes avec constitution de partie civile, conformément aux réquisitions du ministère public du 18 octobre 2017.
- Les parties civiles ont interjeté appel de cette décision, tandis que le ministère public a requis un non-lieu dans l'information le 22 novembre 2017.

Examen du moyen

Énoncé du moyen

10. Le moyen est pris de la violation de l'article 80 du code de procédure pénale.

11. Le moyen critique l'arrêt attaqué pour avoir déclaré recevables les constitutions de partie civile nonobstant le refus du ministère public de délivrer un réquisitoire supplétif, alors, en premier lieu, qu'en matière d'amiante, l'exposition étant permanente, chaque victime potentielle fait l'objet d'une infraction distincte, commise à une période qui lui est propre, dans le cadre d'une activité professionnelle qui lui est propre, et surtout par un auteur qui peut être différent, et, en second lieu, qu'il s'agit, au cas d'espèce, d'une problématique de santé publique se matérialisant en une infraction dite complexe, constituée par une multitude de manquements impliquant une pluralité temporelle et personnelle qui ne permet pas de retenir l'existence d'un fait unique et indivisible, procédant de la même action coupable.

Réponse de la Cour

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

12. La constitution de partie civile incidente devant la juridiction d'instruction, telle que prévue par le dernier de ces textes, n'est recevable qu'à raison des seuls faits pour lesquels l'information est ouverte, ou de faits indivisibles.

13. Pour infirmer l'ordonnance du juge d'instruction déclarant irrecevables les constitutions de partie civile incidentes, l'arrêt attaqué énonce que l'intervention d'une partie civile est recevable lorsque les faits poursuivis sont indivisibles, ayant une identité d'objet et de résultat et procédant d'une même et unique action coupable de sorte qu'il existe, entre eux, un lien tel que l'existence des uns ne peut se comprendre sans celle des autres.

14. Les juges ajoutent que tel est le cas en l'espèce puisque les faits dénoncés par les cent soixante et une parties civiles concernent des salariés qui ont exercé non seulement au sein de la même société mais aussi sur les mêmes sites industriels, plus de 82 % d'entre eux ayant ainsi travaillé au sein du même établissement de Dunkerque que A...Y...

- durant des périodes d'embauche comparables à celles de celui-ci et d'D... Q... et E... K... dont les constitutions de partie civile ont, d'ores et déjà, été déclarées recevables entre 2005 et 2010 et ce, des mêmes chefs.

15. Ils précisent encore que ces salariés dont la situation a donné lieu aux constitutions de partie civile contestées, se sont trouvés soumis au même process que A...Y..., D... Q... et E... K..., process unique, caractérisé au sein de la société Sollac Atlantique, par une utilisation systématique de l'amiante pour la protection thermique des salariés et de l'outil industriel, par une absence d'identification claire, avant 1996, des risques inhérents à l'amiante sur ces sites industriels nonobstant la réglementation en matière d'assainissement des locaux, par un défaut de diffusion d'informations et de directives précises aux salariés.

16. Ils en concluent que les faits dénoncés par les cent soixante et une parties civiles appelantes sont susceptibles de relever des mêmes fautes commises au préjudice de A... Y..., D... Q... et E... K..., par un ou plusieurs auteurs, ayant pu occasionner des lésions ayant entraîné, chez tous les salariés concernés, des atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique.

17. En se déterminant ainsi, alors que la constitution de partie civile des cent soixante et un plaignants était fondée sur des faits qui ne peuvent être regardés que comme distincts de ceux dont le juge d'instruction était saisi par les réquisitoires introductif et supplétifs du ministère public, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé.

18. En effet, en premier lieu, le juge d'instruction n'était saisi, aux termes des différents réquisitoires introductif et supplétifs, que des faits commis au préjudice de A...Y..., D... Q... et E... K....

19. En second lieu, la date d'intoxication par l'amiante de chaque travailleur n'est pas connue, ce qui, compte tenu de la succession de nombreux employeurs sur la longue période concernée, ne permet pas d'inférer une identité d'objet et de résultat de faits procédant d'une même et unique action coupable. Il en résulte que le caractère indivisible des faits n'est pas établi.

20. Il s'ensuit que la cassation est encourue. N'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, elle aura lieu sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire.

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 Paris, en date du 14 décembre 2018 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Barbier - Avocat général : M. Croizier - Avocat(s) : SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin -

Textes visés :

Article 87 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

S'agissant d'une constitution de partie civile incidente devant la juridiction d'instruction recevable qu'à raison des seuls faits pour lesquels l'information est ouverte, à rapprocher : Crim., 9 novembre 1995, pourvoi n° 94-85.057, *Bull. crim.* 1995, n° 345 (rejet). S'agissant de la recevabilité d'une constitution de partie civile par voie d'intervention de la victime d'une infraction résultant de la commission d'un fait unique et indivisible, procédant de la même action coupable, à rapprocher : Crim., 9 juillet 1982, pourvoi n° 81-91.392, *Bull. crim.* 1982, n° 184 (cassation), et les arrêts cités.

Crim., 17 mars 2020, n° 19-81.332, (P)

– Cassation partielle –

- Préjudice – Réparation – Indemnité – Montant – Fixation – Eléments pris en considération – Dispositions fiscales frappant les revenus.

Il se déduit des articles 1240 du code civil et 2 du code de procédure pénale que les dispositions relatives aux impôts sur le revenu sont sans incidence sur les obligations du responsable d'un dommage corporel et sur le droit à réparation de la victime.

■ **Caisse de sécurité sociale – Tiers payeur – Recours des caisses – Intérêts des remboursements alloués – Point de départ – Détermination.**

Il résulte de l'article 1153, devenu 1231-6, du code civil que la créance du tiers payeur, dont le recouvrement est poursuivi par subrogation dans le droit d'action de la victime, n'est pas indemnitaire, mais porte sur le paiement d'une somme d'argent et produit intérêts du jour de la demande.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par la société CNA-SUVA contre l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry, chambre correctionnelle, en date du 21 novembre 2018, qui, dans la procédure suivie contre M. L... S... du chef de blessures involontaires, a prononcé sur les intérêts civils.

Des mémoires ont été produits, en demande et en défense.

LA COUR,

Faits et procédure

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

2. À la suite d'un accident de la circulation survenu le 26 mai 2011, M. S... a été déclaré coupable de blessures involontaires aggravées ayant entraîné une incapacité temporaire de travail inférieure à 3 mois, au préjudice de M. D... E..., qui travaillait en Suisse et s'est constitué partie civile.

La caisse nationale suisse d'assurances en cas d'accident (CNA-Suva), tiers payeur lui ayant servi des prestations, est intervenue à l'instance, ainsi que la société MAAF, assureur responsabilité civile du prévenu.

L'affaire a été renvoyée sur les intérêts civils.

3. Le rapport d'expertise a fixé la date de consolidation de la victime au 7 juin 2012 et a fait état d'arrêts de travail subis par M. E... entre mai et août 2011 ; celui-ci a ensuite été hospitalisé pendant 6 jours en mars 2013.

4. La CNA-Suva a demandé, notamment, la condamnation de M. S... à lui payer en deniers ou quittances, la somme de 20 715 francs suisses, ou son équivalent en euros, au titre des indemnités journalières servies dans l'intérêt de M. E... consécutivement à l'accident, outre intérêts légaux à compter de la demande, présentée à l'audience du 5 novembre 2014 par conclusions.

5. Statuant sur intérêts civils, le tribunal correctionnel a déclaré recevable l'intervention de la société Helsana, assurance complémentaire de la victime, a fixé à une certaine somme le montant des pertes de gains professionnels actuels et futurs de M. E..., a constaté que le montant des indemnités journalières versées par la CNA-Suva et par

la société Helsana était supérieur à l'assiette du recours et, évaluant la créance de la CNA-Suva au marc le franc, a condamné M. S... à lui payer la somme de 16 785,80 francs suisses.

6. La CNA-Suva, M. S... et la MAAF ont relevé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche

7. 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 seconde branche

Enoncé du moyen

8. Le moyen est pris de la violation des articles 93 du règlement CEE 1408/71 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, applicable selon l'accord du 21 juin 1999, entre les Etats membres de l'Union et la Confédération suisse, au recours subrogatoire des tiers payeurs suisses, 72 et 74 de la loi fédérale suisse sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale et du principe de la réparation intégrale.

9. Le moyen, en sa seconde branche, critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a fixé les créances de la Suva à hauteur de 47 125,25 francs suisses au titre des dépenses de santés actuelles et futures et 16 785,80 francs suisses au titre des pertes de gains professionnels actuels et futurs et a condamné M. S... à payer ces sommes à la Suva en deniers ou quittances, avec intérêts au taux légal à compter du jugement, alors :

« 2°) que les dispositions fiscales frappant les revenus sont sans incidence sur les obligations des personnes responsables du dommage et le calcul de l'indemnisation de la victime ; qu'en prenant en compte, pour calculer les pertes de gains professionnels actuels et futurs de M. E..., son salaire net « après impôt », la cour d'appel a violé le principe de la réparation intégrale. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 1240 du code civil et 2 du code de procédure pénale :

10. Il se déduit de ces textes que les dispositions relatives aux impôts sur le revenu sont sans incidence sur les obligations du responsable d'un dommage corporel et sur le droit à réparation de la victime.

11. Pour confirmer le jugement et limiter la condamnation de M. S... au titre des indemnités journalières versées par la CNA-Suva à la somme de 16 785,80 francs suisses, l'arrêt, évalue les pertes de gains professionnels actuels (PGPA) et futurs (PGPF) de M. E... en se fondant sur son salaire après impôts.

12. Les juges en déduisent que la PGPA doit être évaluée à 35 832,06 francs suisses et la PGPF à 2 962,62 francs suisses, constituant l'assiette du recours subrogatoire de la CNA-Suva.

13. En se déterminant ainsi la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé.

14. La cassation est par conséquent encourue de ce chef.

Et sur le second moyen

Énoncé du moyen

15. Le moyen est pris de la violation des articles 93 du règlement CEE 1408/71 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, applicable selon l'accord du 21 juin 1999, entre les Etats membres de l'Union et la Confédération suisse, au recours subrogatoire des tiers payeurs suisses, 72 et 74 de la loi fédérale suisse sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000, 1231-6 du code civil, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale et du principe de la réparation intégrale ;

16. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné M. S... à payer diverses sommes à la Suva en deniers ou quittances, avec intérêts au taux légal à compter du jugement de première instance, alors « que la créance du tiers payeur, qui est poursuivie par subrogation dans le droit d'action de la victime, ne présente pas un caractère indemnitaire et se borne au paiement d'une somme d'argent de sorte qu'elle produit intérêts au jour de la demande ; qu'en condamnant M. S... à payer à la Suva, au titre de son recours subrogatoire, les sommes de 47 125,35 francs suisses et 16 785,80 francs suisses avec intérêts au taux légal à compter du jugement et non à compter de la demande en paiement présentée par la Suva, comme celle-ci le demandait, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1153, devenu 1231-6, du code civil :

17. Il résulte de ce texte que la créance du tiers payeur, dont le recouvrement est poursuivi par subrogation dans le droit d'action de la victime, n'est pas indemnitaire, mais porte sur le paiement d'une somme d'argent et produit intérêts au jour de la demande.

18. L'arrêt confirme le jugement ayant condamné M. S... à payer à la CNA-Suva la somme de 16 785,80 francs suisses, ou son équivalent en euros, au titre de la perte de gains professionnels actuelle et future, avec intérêts au taux légal à compter du prononcé de la décision.

19. En se déterminant ainsi, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé.

20. La cassation est par conséquent à nouveau encourue de ce chef.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Chambéry, en date du 21 novembre 2018, mais en ses seules dispositions ayant condamné M. S... à payer la somme de 16 785,80 francs suisses au titre des pertes de gains professionnels actuels et futurs à la CNA-Suva, en deniers ou quittances, avec intérêts au taux légal à compter du jugement, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Méano - Avocat général : Mme Le Dimna - Avocat(s) : Me Haas ; Me Le Prado -

Textes visés :

Article 1240 du code civil ; article 2 du code de procédure pénale ; articles 1153, devenu 1231-6, du code civil.

Rapprochement(s) :

Sur l'absence d'incidence des obligations fiscales sur les obligations du responsable d'un dommage corporel et sur le droit à réparation de la victime, à rapprocher : 2^e Civ., 8 juillet 2004, pourvoi n° 03-16.173, *Bull.*, 2004, II, n° 392 (cassation et les arrêts cités). Sur la nature de la créance du tiers payeur, à rapprocher : Ass. plén., 4 mars 2005, pourvoi n° 02-14.316, *Bull.* Ass. Plén. 2005, n° 3 (rejet) et les arrêts cités.

AMENDE

Crim., 31 mars 2020, n° 19-82.697, (P)

– Rejet –

- **Amende civile – Article 91 du code de procédure pénale – Rejet préalable rendu par le juge d'instruction – Force obligatoire (non).**

La décision de rejet d'une amende civile rendue par le juge d'instruction en application de l'article 177-2 du code de procédure pénale ne s'impose pas au tribunal correctionnel, saisi dans les conditions prévues à l'article 91 du même code.

REJET du pourvoi formé par Mme K... Y... contre l'arrêt de la cour d'appel de Papeete, chambre correctionnelle, en date du 21 février 2019, qui l'a condamnée à des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 91 du code de procédure pénale.

Des mémoires ont été produits, en demande et en défense.

LA COUR,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Le 25 mars 2013, Mme K...Y... a porté plainte et s'est constituée partie civile pour viols contre M. C...A..., son époux, avec lequel elle était en instance de divorce depuis le 23 avril 2012.
Au terme de l'information, le juge d'instruction a rendu, le 12 octobre 2015, une ordonnance de non-lieu et a dit n'y avoir lieu à condamner Mme Y... à une amende civile pour constitution de partie civile abusive ou dilatoire, sur le fondement de l'article 177-2 du code de procédure pénale.
3. Cette ordonnance étant devenue définitive, M. A... a fait citer Mme Y..., le 8 janvier 2016, devant le tribunal correctionnel aux fins de condamnation à lui payer diverses sommes à titre de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 91 du code de procédure pénale.
4. Le tribunal correctionnel a accueilli ces demandes. Mme Y... et M. A... ont relevé appel de cette décision.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. Le moyen est pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1382 devenu 1240 du code civil, préliminaire, 91, 177-2, 485, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, méconnaissance de l'autorité de la chose jugée.
6. Le moyen critique l'arrêt confirmatif attaqué « en ce qu'il a déclaré Mme Y... responsable du préjudice subi par M. A... et l'a condamnée en conséquence à lui verser les sommes de 1 000 000 XPF (CFP) au titre du préjudice moral et de 2 453 966 XPF (CFP) au titre du préjudice matériel, alors :
« 1°/ que la décision du juge d'instruction relative à l'amende civile pour plainte abusive ou dilatoire s'impose à la juridiction correctionnelle saisie par la personne visée par la plainte aux fins d'indemnisation, s'agissant du constat du caractère fautif ou non de cette plainte ; que dans son ordonnance du 12 octobre 2015, le juge d'instruction a rejeté la demande de condamnation à une amende civile de Mme Y... pour constitution de partie civile abusive, au visa d'un rapport d'expertise psychologique et après avoir constaté que la plainte et le non-lieu étaient « le fruit de traumatismes liés à une relation complexe susceptible d'engendrer d'importantes distorsions entre le ressenti des deux époux » ; qu'en déclarant néanmoins fautive cette même constitution de partie civile, la cour d'appel a méconnu le principe et les textes susvisés ;
2°/ qu'à tout le moins, il appartenait à la cour d'appel de se prononcer sur le caractère fautif de la plainte avec constitution de partie civile au regard des motifs précités de l'ordonnance de non-lieu et de refus de prononcé d'amende civile ; qu'en ne s'expliquant pas sur ces motifs qui impliquaient que la plainte n'était ni abusive, ni dilatoire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;
3°/ que le caractère fautif d'une plainte avec constitution de partie civile ne peut résulter que de son caractère abusif ou dilatoire, à l'exclusion de toute considération relative à l'absence de preuves produites par la partie civile et aux chances de succès de la procédure ; qu'en déduisant la faute de Mme Y... de ce qu'elle n'avait pas pro-

duit de preuves au soutien de ses allégations et de ce qu'elle aurait su que son action pénale avait très peu de chances d'aboutir, la cour d'appel a violé l'article 91 du code de procédure pénale et a privé sa décision de base légale ;

4°/ que le droit d'accès à un juge se traduit notamment en droit français, en matière pénale, par la possibilité pour les justiciables de déclencher une procédure juridictionnelle de recherche de la preuve en déposant une plainte avec constitution de partie civile ; qu'une telle plainte ne saurait, sans méconnaître le droit d'accès au juge, être considérée comme fautive au seul motif qu'elle n'est assortie d'aucune preuve directe des faits dénoncés et que son issue est incertaine ; qu'en reprochant à Mme Y... sa plainte avec constitution de partie civile pour viols conjugaux aux motifs qu'aucun élément matériel ni témoignage direct n'avait été produit au soutien de ses allégations, que son action pénale avait été introduite dans un contexte de relations très conflictuelles et qu'elle avait peu de chances d'aboutir, la cour d'appel a violé le droit au recours. »

Réponse de la Cour

7. Pour confirmer le jugement, l'arrêt attaqué énonce que le refus d'un juge d'instruction de prononcer une amende civile pour constitution de partie civile abusive ou dilatoire ne fait pas obstacle à une action introduite sur le fondement de l'article 91 du code de procédure pénale, laquelle repose sur l'existence d'une faute ou une imprudence au sens de l'article 1241 du code civil.

8. Les juges constatent qu'antérieurement à sa constitution de partie civile, Mme Y... avait déjà déposé, courant 2012, cinq plaintes contre M. A... pour viol, harcèlement moral, enlèvement d'enfant, refus de remise de passeport, fraude et usage de faux.

9. Ils retiennent qu'alors que ces plaintes, et plus particulièrement celle pour viol, avaient été classées sans suite, Mme Y... s'est constituée partie civile devant le juge d'instruction pour ces derniers faits, dans un contexte de divorce très conflictuel, sans faire état d'éléments sérieux susceptibles de corroborer ses accusations, particulièrement graves s'agissant de faits criminels.

10. La cour d'appel en déduit que Mme Y... s'est constituée partie civile de manière téméraire et a ainsi commis une faute, ayant causé un préjudice matériel et moral à M. A..., dont elle doit réparation.

11. En statuant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision.

12. En effet, en premier lieu, la décision de rejet d'une amende civile rendue par le juge d'instruction en application de l'article 177-2 du code de procédure pénale, ne s'impose pas au tribunal correctionnel saisi dans les conditions prévues à l'article 91 du même code.

13. En second lieu, les juges ont souverainement apprécié la faute commise par la partie civile au sens de l'article 1241 du code civil.

14. Dès lors, le moyen doit être écarté.

15. Par ailleurs l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

FIXE à 3 000 euros la somme que Mme K...Y... devra payer à M. A... en application de l'article 618-1 du code de procédure pénale.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Méano - Avocat général : Mme Bellone - Avocat(s) : SCP Waquet, Farge et Hazan ; SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot -

Textes visés :

Articles 91 et 177-2 du code de procédure pénale.

ATTEINTE A L'AUTORITE DE L'ETAT

Crim., 4 mars 2020, n° 19-83.446, (P)

- Rejet -

- **Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique – Manquement au devoir de probité – Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public – Éléments constitutifs – Élément légal – Définition.**

Une collectivité locale, qui a décidé, bien qu'elle n'y soit pas légalement tenue, de recourir à la procédure d'appel d'offres prévue par le code des marchés publics, doit se conformer aux règles imposées par cette dernière.

La méconnaissance des dispositions du code des marchés publics qui énoncent les principes fondamentaux gouvernant la commande publique que sont le principe de liberté d'accès à la commande publique et le principe d'égalité de traitement, applicables à tous les marchés publics, entre dans les prévisions de l'article 432-14 du code pénal.

Ces solutions sont transposables à la situation des personnes dont les marchés sont soumis à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 dont l'article 6 prescrivait, dans les mêmes termes que les dispositions du code des marchés publics susvisé, le respect des principes fondamentaux de la commande publique.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel a déclaré la société France Télévisions, soumise aux règles de l'ordonnance susvisée pour la passation de ses marchés, coupable du délit prévu par l'article 432-14 du code pénal dès lors que, d'une part, il se déduit des dispositions des articles 2, 3 et 47 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés régis par ladite ordonnance que la conclusion de ces contrats est soumise à une mise en concurrence, d'autre part, cette société se devait de respecter les principes à valeur constitutionnelle édictés par l'article 6 susvisé et rappelés dans le manuel de mise en oeuvre des règles de publicité et de mise en concurrence applicables au groupe France Télévisions et élaboré par celui-ci.

REJET du pourvoi formé par M. A... C... contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-12, en date du 17 avril 2019, qui, pour recel d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, l'a condamné à cinq mois d'emprisonnement avec sursis, 100 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Le 30 août 2011, le parquet de Paris a diligenté une enquête préliminaire à la suite de la plainte du Syndicat national des personnels de la communication et de l'audiovisuel CFE-CGC (ci après désigné le « SNPCA-CFE-CGC ») du chef de prise illégale d'intérêts et d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics qui signalait, notamment, la situation de la société Bygmalion, créée en 2008 et dirigée par M. C..., ancien membre de la direction de la société France Télévision (FTV) jusqu'en 2008, qui aurait bénéficié de contrats de prestations de « veille internet, courrier au téléspectateur, préparation de dossiers et d'éléments de langage pour le directeur général, accompagnement stratégique du groupe FTV » prévoyant une rémunération annuelle respectivement de 90 000 euros et 72 000 euros, et ce hors toute procédure préalable de mise en concurrence.
3. Le 10 janvier 2013, le procureur de la République a procédé au classement sans suite de la plainte au motif que les contrats litigieux ne pouvant être qualifiés ni de marchés publics, ni de délégation de service public, ils ne tombaient pas sous le coup des dispositions de l'article 432-14 du code pénal.
4. Le 10 février suivant, le SNPCA-CFE-CGC a porté plainte avec constitution de partie civile des chefs de prise illégale d'intérêt et d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics visant les mêmes faits, en précisant que la société FTV est soumise, pour la passation de ses marchés, aux dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 soumise à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.
5. Le 23 mai 2013, le procureur de la République a ouvert une information des chefs d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, prise illégale d'intérêt et complicité de ces délits.
6. Par arrêt du 17 février 2016 (Crim., 17 février 2016, pourvoi n° 15-85.363, *Bull. crim.* 2016, n° 53), la Cour de cassation, statuant sur les pourvois formés par M. T... S... et M... Y..., respectivement président et secrétaire général de la société FTV, à l'encontre de l'arrêt de la chambre de l'instruction ayant refusé de faire droit à leur requête en nullité, a jugé que la méconnaissance des dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, et notamment de son article 6, qui impose à celles-ci le respect des principes à valeur constitutionnelle de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, entre dans les prévisions de l'article 432-14 du code pénal.
7. A l'issue de l'information, MM. S... et Y... ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel du chef de favoritisme, M. C... et la société Bygmalion l'étant également pour avoir à Paris, courant 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, bénéficié en connaissance de cause, le premier en sa qualité d'associé et de dirigeant de la seconde, de contrats, relatifs notamment à des prestations de veille internet, réponses au courrier des téléspectateurs, préparation de dossiers et rédactions d'éléments de langage, conseil stratégique ayant donné lieu à une facturation de 1 486 760 euros pour les exercices

2009 à 2013, conclus sans mise en concurrence, avec la société FTV, portant atteinte à la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public.

8. Par jugement en date du 19 janvier 2017, le tribunal correctionnel a déclaré les prévenus coupables des délits reprochés et a condamné, notamment, M. C... à cinq mois d'emprisonnement avec sursis, à 75 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils en le condamnant solidairement avec les autres prévenus à payer à titre de dommages-intérêts, la somme de 1 euro à la société FTV et 5 000 euros au Syndicat national des médias CFDT Médias.

9. MM. C..., S... et le ministère public, ainsi que certaines parties civiles ont interjeté appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur le second moyen pris en sa troisième branche

10. 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.

Sur le premier moyen et sur le second moyen pris en ses deux premières branches

Énoncé des moyens

11. Le premier moyen est pris de la violation des articles 34 de la Constitution, 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 15, § 1^{er}, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 6, § 1^{er}, et 7 de la Convention des droits de l'homme, 111-3, 111-4, 112-1, 321-1 et 432-14 du code pénal, 1^{er}, 3 et 6 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, 8 et 9 du décret no 2005-1742 du 30 décembre 2005, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale.

12. Le moyen critique l'arrêt attaqué « en ce qu'il a déclaré M. C... coupable de recel de biens provenant d'atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics, alors :

« 1°/ que l'article 432-14 du code pénal, tel qu'interprété par la Cour de cassation, porte atteinte au principe de clarté et de précision de la loi pénale en ce que, bien que le texte d'incrimination ne vise que les atteintes à la liberté d'accès et l'égalité des candidats « dans les marchés publics et les délégations de service public », la méconnaissance des dispositions de l'ordonnance no 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics entre dans les prévisions de l'article 432-14 ; qu'il y a lieu, dès lors, de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel et de constater, à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, que l'arrêt attaqué se trouve privé de base légale au regard des articles 34 de la Constitution et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

2°/ que la loi pénale est d'interprétation stricte ; qu'en retenant, pour caractériser le délit de d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés p du recel duquel elle a déclaré M. C... coupable, que « l'article 432-14 du code pénal vise à garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats gouvernant la commande publique en sanctionnant l'octroi d'un avantage indu résultant d'actes contraires aux dispositions législatives ou réglementaires édictées à cette fin, intégrant nécessairement

la norme européenne au travers des dispositions de l'ordonnance [du 6 juin 2005] » (arrêt, p. 31, § 4), quand n'entrent dans les prévisions de l'article 432-14 du code pénal, parmi les contrats relevant de la commande publique, que ceux qui constituent des « marchés publics », soumis au code des marchés publics, ou des « délégations de service public », et non les contrats de prestation de service soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, la cour d'appel, qui a procédé à une interprétation extensive du texte d'incrimination, a violé les textes susvisés ;

3°/ que le principe de la légalité des délits et des peines interdit que le droit pénal soit interprété extensivement au détriment du prévenu et qu'il en résulte que, faute au minimum d'une interprétation jurisprudentielle accessible et raisonnablement prévisible, les exigences de l'article 7 de la Convention de sauvegarde ne sauraient être regardées comme respectées ; qu'en retenant que l'inclusion des contrats relevant de l'ordonnance du 6 juin 2005 dans le champ d'application du délit de favoritisme, consacrée par les arrêts rendus le 17 février 2016 par la Cour de cassation, était raisonnablement prévisible (arrêt, p. 31, § 5, à p. 32, § 4 ; p. 38, § 3 et 4), après avoir elle-même relevé que, antérieurement, « la question n'avait pas encore été tranchée par la jurisprudence » (arrêt, p. 32, § 2) et aux motifs inopérants que des documents internes à l'entreprise, pour partie postérieurs aux faits poursuivis, avaient prévu une mise en concurrence sur certains contrats, cependant que, antérieurement aux arrêts du 17 février 2016, la doctrine excluait une telle extension du champ d'application du délit de favoritisme en raison du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, que des juridictions du fond avaient statué en sens contraire par des décisions non censurées, que le Conseil d'État, dans l'exercice de ses fonctions consultatives, avait invité le législateur à « clarifier » le champ d'application du texte d'incrimination et que le rapport sur l'exemplarité des responsables publics, remis au Président de la République en janvier 2015, invitait encore le législateur à modifier l'article 432-14 du code pénal pour étendre ses prévisions aux contrats relevant de l'ordonnance du 6 juin 2005, en sorte que, même en tant que professionnel qui pouvait s'entourer de conseils de juristes, il était difficile, voire impossible pour M. C... de prévoir le revirement de jurisprudence de la Cour de cassation et donc de savoir, au moment où il les a commis, que ses actes pouvaient entraîner une sanction pénale, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

4°/ que, subsidiairement, les arrêts en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif ; qu'en affirmant, pour caractériser la violation d'une disposition législative ou réglementaire, qu'« il [était] établi au terme des débats et au vu des pièces soumises au débat contradictoire que les prestations de veille quotidienne sur internet et la constitution de sites internet constituent des prestations annexes aux services informatiques prévues au 7° de l'article 8 précité[,] que les réponses aux courriers des téléspectateurs ressortissent à la catégorie des services d'étude de marché et de sondages prévus au 10° de l'article 8[,] que les conseils en stratégie, communication sensible, veille parlementaire et organisation de la filière communication aux services connexes au conseil en gestion prévus au 11° de cet article [et] que la préparation de dossiers et la rédaction d'éléments de langage ressortissent aux services de publicité visés au 13° de l'article 8 » (arrêt, p. 33, § 3), sans assortir ces motifs de constatations de fait précises relatives aux prestations réalisées, en sorte qu'elle n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur la qualification opérée et le rattachement des contrats conclus entre les sociétés de droit privé France Télévisions et

Bygmalion à la liste limitative des catégories de prestations de services que l'article 8 du décret du 30 décembre 2005 soumet à une obligation de mise en concurrence, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

5°/ que, très subsidiairement, sont passés selon des modalités librement définies par le pouvoir adjudicateur les marchés de service ayant pour objet des prestations non mentionnées à l'article 8 du décret du 30 décembre 2005 ; qu'en retenant, pour caractériser le délit de favoritisme du recel duquel elle a déclaré M. C... coupable, que « les prestations de veille quotidienne sur internet [...] constitu[ai]ent des prestations annexes aux services informatiques prévues au 7° de l'article 8 précité » (arrêt, p. 33, § 3), cependant que cet article vise les prestations « connexes », qu'elle avait énoncé, dans le rappel des faits liminaire, que le contrat portait sur « une mission de veille quotidienne sur internet et envoi d'alertes en temps réel et l'établissement d'un rapport hebdomadaire concernant France Télévisions et ses dirigeants » (arrêt, p. 14, § 6) et que la « veille internet » constitue une prestation intellectuelle sans autre rapport avec les attributions d'une direction des services informatiques ou les prestations d'une société de services en ingénierie informatique que l'utilisation d'un ordinateur, en sorte que le contrat ne portait pas sur une prestation de service informatique ou de service connexe soumise à l'obligation de mise en concurrence, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

6°/ que, très subsidiairement, sont passés selon des modalités librement définies par le pouvoir adjudicateur les marchés de service ayant pour objet des prestations non mentionnées à l'article 8 du décret du 30 décembre 2005 ; qu'en retenant, pour caractériser le délit de favoritisme du recel duquel elle a déclaré M. C... coupable, que « les réponses aux courriers des téléspectateurs ressortissent à la catégorie des services d'étude de marché et de sondages prévus au 10o de l'article 8 » (arrêt, p. 33, § 3), quand elle avait liminairement rappelé que ce contrat « a[vait] pour objet la rédaction des réponses aux courriers téléspectateurs adressés au président et emails des téléspectateurs envoyés via le site internet du groupe » (arrêt, p. 14, antépénultième paragraphe), en sorte que le contrat ne portait pas sur une prestation de services d'étude de marché ou de sondage soumise à l'obligation de mise en concurrence, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

7°/ que, très subsidiairement, sont passés selon des modalités librement définies par le pouvoir adjudicateur les marchés de service ayant pour objet des prestations non mentionnées à l'article 8 du décret du 30 décembre 2005 ; qu'en retenant, pour caractériser le délit de favoritisme du recel duquel elle a déclaré M. C... coupable, que « la préparation de dossiers et la rédaction d'éléments de langage ressortiss[ait] aux services de publicité visés au 13° de l'article 8 » (arrêt, p. 33, § 3), quand elle avait liminairement rappelé que « ces prestations [étaient] à destination du secrétaire général de France Télévisions » (arrêt, p. 15, § 7), ce dont il résultait qu'elles ne tendaient ni à procéder à de la réclame publicitaire, ni à faire connaître une marque à des clients potentiels, ni à leur vanter les mérites d'un produit, en sorte que le contrat ne portait pas sur une prestation de services de publicité soumise à l'obligation de mise en concurrence, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

13. Le second moyen est pris de la violation des articles 6, § 1^{er}, et 7 de la Convention des droits de l'homme, 4 du code civil, 111-4, 321-1 et 432-14 du code pénal, 1^{er}, 3 et 6 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, 8 et 9 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005, préliminaire, 463, 470, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale.

14. Le moyen, en ses première et troisième branches, critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré M. C... coupable de recel de biens provenant d'atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics, alors :

« 1°/ que la présomption d'innocence commande que la charge de la preuve pèse sur l'accusation et que le doute profite au prévenu ; que lorsqu'un marché a pour objet à la fois des services mentionnés à l'article 8 et des services n'en relevant pas, il est passé conformément aux dispositions de l'article 8 si la valeur des services mentionnés à cet article dépasse la valeur de ceux qui n'en relèvent pas ; qu'en retenant, pour caractériser le délit de favoritisme du recel duquel elle a déclaré M. C... coupable, que l'état du dossier l'« empêch[ait] de rechercher la qualification de chaque contrat en considération de la part représentative [dans] chaque contrat des services relevant ou non de l'article 8, suivant en cela les prescriptions du 2^e alinéa de l'article 9 du décret » (arrêt, p. 33, § 4), quand il en résultait qu'il n'était pas établi que les contrats étaient soumis aux exigences posées à l'article 8 du décret et qu'elle devait, en cet état, renvoyer le prévenu des fins de la poursuite, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les textes susvisés ;

2°/ que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en retenant tout à la fois que certains contrats avaient pour objet des prestations de service ne relevant pas de l'article 8 du décret (arrêt, p. 33, § 4) et que « l'ensemble des contrats visés à la prévention rel[evaient] de l'application des prescriptions du décret » (arrêt, p. 33, dernier paragraphe), la cour d'appel s'est contredite et n'a pas légalement justifié sa décision. »

Réponse de la Cour

15. Les moyens sont réunis

Sur le premier moyen pris en ses trois premières branches

16. Pour dire établi l'élément légal du délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, l'arrêt attaqué, après avoir rappelé que l'article 432-14 du code s'applique à la société FTV, personne chargée d'une mission de service public, relève que ces dispositions, dont l'objet est de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats gouvernant la commande publique en sanctionnant l'octroi d'un avantage indu résultant d'actes contraires aux dispositions législatives ou réglementaires édictées à cette fin, intègrent nécessairement la norme européenne au travers de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, laquelle en son article 6, à l'instar de l'article 1^{er} du code des marchés publics, énonce ces principes qui s'imposent aux personnes non soumises au dit code.

17. Les juges relèvent que cette interprétation est conforme à celle de la Cour de cassation qui, dans son rapport annuel de 2008, invitait les juges du fond saisis de faits de favoritisme à préciser le cadre juridique du marché concerné et les obligations légales ou réglementaires qui auraient été violées « peu important à cet égard que la norme violée soit une disposition du code des marchés publics *stricto sensu* ou une norme légale ou réglementaire complémentaire soumettant des personnes publiques ou privées non assujetties à un tel code à des obligations de mise en concurrence imposées par le droit communautaire », visant ainsi expressément l'ordonnance du 6 juin 2005.

18. Les juges constatent ensuite que, d'une part, dès le mois d'avril 2006, un « manuel de mise en oeuvre des règles de publicité et de mise en concurrence applicables au groupe France Télévisions » a été diffusé au sein de l'entreprise, d'autre part, en octobre 2011, la société FTV a élaboré un « Guide pratique de passation des marchés », précisant que la commande publique englobait plusieurs formes telles que les marchés publics et les marchés soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005, et que le délit de favoritisme sanctionnait les atteintes portées aux principes et aux règles qui garantissent la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité des candidats et la transparence des procédures.

19. La cour d'appel conclut qu'il est ainsi démontré que l'interprétation critiquée était raisonnablement prévisible dès l'époque où les contrats litigieux ont été conclus et que c'est à bon droit que les premiers juges ont jugé que, loin de constituer un revirement de jurisprudence, la solution adoptée dans les seules décisions rendues par la chambre criminelle le 17 février 2016 était raisonnablement prévisible.

20. En prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision.

21. En effet, la méconnaissance des dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, et notamment de son article 6, qui imposent à celles-ci le respect des principes à valeur constitutionnelle de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, entre dans les prévisions de l'article 432-14 du code pénal.

***Sur le premier moyen pris en ses quatre dernières branches et
sur le second moyen pris en ses deux premières branches***

22. Pour caractériser le délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, l'arrêt attaqué énonce que les contrats passés par la société FTV répondent aux critères énoncés aux articles 1^{er} et 3 de l'ordonnance de 2005 à laquelle cette société devait se conformer à compter de son entrée en vigueur.

23. Les juges relèvent que les contrats conclus entre les sociétés FTV et Bygmalion ont donné lieu à une facturation de 1 486 760 euros pour les exercices 2009 à 2013 et qu'il est établi au terme des débats et au vu des pièces soumises au débat contradictoire que les prestations de veille quotidienne sur internet et de constitution de sites internet constituent des prestations annexes aux services informatiques prévues au 7^o de l'article 8 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés régis par l'ordonnance précitée, que les réponses aux courriers des téléspectateurs ressortissent à la catégorie des services d'étude de marché et de sondages prévus au 10^o du même texte, que les conseils en stratégie, communication sensible, veille parlementaire et organisation de la filière communication aux services connexes au conseil en gestion prévus au 11^o de cet article, et que la préparation de dossiers et la rédaction d'éléments de langage ressortissent aux services de publicité visés au 13^o de ce texte.

24. Ils ajoutent que le caractère elliptique du libellé tant des seuls contrats appréhendés que des bons de commande et des factures établies par cette société empêche de rechercher la qualification de chaque contrat en application du 2^e alinéa de l'article 9 du décret.

25. Les juges retiennent que l'ensemble des contrats visés à la prévention sont soumis aux prescriptions du décret, reprises dans le manuel instauré par la société FTV

en 2006 et que le pouvoir adjudicateur devait les soumettre, au regard du seuil de 210 000 euros HT ou de 193 000 euros HT selon l'année considérée, à l'une des modalités prescrites à l'article 7 de ce texte, les modalités de passation des contrats en dessous de ce seuil restant librement définies par le pouvoir adjudicateur dans le respect des principes régissant la commande publique rappelés par l'article 6 de l'ordonnance, conformément aux dispositions du manuel interne de la société FTV qui prescrivait une procédure rappelant l'obligation de mise en concurrence.

26. Les juges relèvent qu'il est établi qu'au cours des années 2008, 2009 et 2010, aucune des prestations fournies à la société FTV par la société Bygmalion n'a fait l'objet ni d'une mesure de publicité ni d'une procédure de mise en concurrence à l'exception de celle relative au traitement du courrier des téléspectateurs qui a donné lieu à l'établissement d'un devis par la société Laser contact daté de décembre 2008, postérieurement au commencement d'exécution des prestations de Bygmalion en novembre 2008, les factures de la société Bygmalion sur l'année 2008 visant un contrat conclu le 31 octobre de la même année qui n'a pas été retrouvé.

27. La cour d'appel conclut qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que les règles instaurées par l'ordonnance du 6 juin 2005 et du décret du 30 décembre 2005 ainsi que les principes rappelés par l'article 6 du premier de ces textes et repris dans le manuel interne de la société FTV n'ont pas été respectés, les prestations, bien qu'indissociables les unes des autres, ayant par ailleurs fait l'objet d'un fractionnement afin de s'affranchir des seuils légaux.

28. En l'état de ces énonciations, relevant de son appréciation souveraine des faits et des preuves contradictoirement débattus devant elle, la cour d'appel a justifié sa décision.

29. En effet, aux termes d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, applicable aux personnes soumises au code des marchés publics en vigueur à la date des faits, d'une part, une collectivité locale, qui a décidé, bien qu'elle n'y soit pas légalement tenue, de recourir à la procédure d'appel d'offres, doit se conformer aux règles imposées par cette dernière, d'autre part, la méconnaissance de l'article 1^{er} du code des marchés publics, en vigueur à la date des faits, qui énonce les principes fondamentaux gouvernant la commande publique que sont le principe de liberté d'accès à la commande publique et le principe d'égalité de traitement, applicables à tous les marchés publics, entre dans les prévisions de l'article 432-14 du code pénal (Crim., 14 février 2007, pourvoi n° 06-81.924, *Bull. crim.* 2007, n° 47 ; Crim., 20 mars 2019, pourvoi n° 17-81.975, *Bull. crim.* 2019, n° 57).

30. Ces solutions sont transposables à la situation des personnes dont les marchés sont soumis à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 dont l'article 6 prescrit, dans les mêmes termes que l'article 1^{er} du code des marchés publics, le respect des principes fondamentaux de la commande publique.

31. A supposer qu'en application de l'alinéa 2 de l'article 9 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés régis par l'ordonnance susvisée, les contrats litigieux ne soient pas soumis aux formalités prévues par l'article 7 de ce texte, en tout état de cause, d'une part, il se déduit des dispositions des articles 2, 3 et 47 dudit décret, que la passation de ces contrats est soumise à une mise en concurrence, d'autre part, la société FTV se devait de respecter, lors de la passation d'un marché, les principes à valeur constitutionnelle édictés par l'article 6 susvisé

et rappelés dans le manuel de mise en oeuvre des règles de publicité et de mise en concurrence applicables au groupe France Télévisions élaboré par celui-ci.

32. Les moyens ne sauraient donc être accueillis.

33. L'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Planchon - Avocat général : Mme Zientara-Logeay - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret -

Textes visés :

Article 432-14 du code pénal ; article 6 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 ; articles 2, 3 et 47 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005.

Rapprochement(s) :

Sur l'élément légal du délit de favoritisme à rapprocher : Crim., 20 mars 2019, pourvoi n° 17-81.975, *Bull. crim.* 2019, n° 57 (cassation), et l'arrêt cité.

Crim., 4 mars 2020, n° 19-83.390, (P)

- Cassation partielle -

- **Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique – Manquement au devoir de probité – Prise illégale d'intérêts – Applications diverses.**

Le fait qu'un prévenu, en sa qualité de maire, se soit soumis aux règles de recrutement instaurées par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et le décret n° 86-68 du 10 janvier 1986 pour désigner le directeur général des services de sa commune, est sans incidence sur la caractérisation du délit de prise illégale d'intérêt dès lors qu'il est, en toute connaissance de cause, intervenu à tous les stades de la procédure ayant abouti au recrutement à ce poste d'un membre de sa famille, quelles que soient les compétences professionnelles de celui-ci.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par M. M... T... et Mme V... T..., épouse I..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 7^e chambre, en date du 11 avril 2019, qui les a condamnés, le premier, pour prise illégale d'intérêt, à six mois d'emprisonnement avec sursis et à un an d'inéligibilité, la seconde, pour recel, à quatre mois d'emprisonnement avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Entre février et août 2015, le procureur de la République de Lyon a été destinataire de plusieurs courriers dénonçant les agissements de M. T..., maire de la commune de Givors, qui venait de nommer sa soeur, Mme I..., en qualité de directrice générale des services de la mairie.
3. L'enquête, diligentée le 27 avril 2015, a permis d'établir qu'en septembre 2014, dans la lettre du maire au personnel de la mairie de Givors, M. T... a annoncé la nomination de Mme I... au poste de directeur général des services.
4. Toutefois, le 27 novembre 2014, après une intervention des syndicats, le profil de poste correspondant à cette fonction été diffusé auprès du centre de gestion de la fonction publique territoriale en vue d'un recrutement.
5. A l'issue d'une préselection, le maire a retenu six candidats, dont Mme I..., qui ont été reçus pour un entretien par un jury de cinq personnes, auquel a participé le demandeur, et qui s'est prononcé à l'unanimité en faveur de Mme I....
6. M. T... a été cité pour avoir à Givors, courant 2014 et 2015, étant investi d'un mandat électif public, en l'espèce en sa qualité de maire de la commune de Givors, pris, reçu ou conservé, directement ou indirectement, un intérêt quelconque, dans une entreprise ou dans une opération dont il avait, au moment de l'acte, en tout ou en partie, la charge d'assurer la surveillance ou l'administration, en l'espèce en prenant un intérêt moral à la nomination de sa soeur, Mme I..., en qualité de directrice générale des services de la commune de Givors, alors qu'il avait la surveillance de ces opérations de nomination, après avoir notamment, d'une part, participé activement à la sélection des candidats, aux entretiens du jury de recrutement et au vote de ce dernier, d'autre part, signé personnellement les arrêtés municipaux de nomination de sa soeur.
7. Mme I... a été citée pour avoir à Givors, à compter du 22 janvier 2015, sciemment recélé les fonctions de directrice générale des services et l'ensemble des salaires versés au titre de la rétribution de ces fonctions, qu'elle savait provenir du délit de prise illégale d'intérêt commis par son frère M. T....
8. Le 6 juillet 2017, le tribunal correctionnel a déclaré les deux prévenus coupables des faits et les a condamnés, le premier, à six mois d'emprisonnement avec sursis, 10 000 euros d'amende et à trois ans d'inéligibilité, la seconde, à quatre mois d'emprisonnement avec sursis, à 5 000 euros d'amende et à une interdiction d'exercer une fonction publique pendant dix-huit mois, par un jugement à l'encontre duquel les prévenus et le ministère public ont interjeté appel.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Énoncé du moyen

9. Le moyen est pris de la violation des articles 6 de Convention des droits de l'homme, 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 111-4, 321-1, 432-12 et 432-17 du code pénal, de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, du décret n° 86-68 du 10 janvier 1986 relatif au détachement des fonctionnaires territoriaux, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale.

10. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a retenu la culpabilité du maire du chef de prise illégale d'intérêts pour la période écoulée « courant 2014 et 2015 » et de la directrice générale des services du chef de recel de prise illégale d'intérêts à compter du 22 janvier 2015, alors :

« 1°/ que l'élément légal de la prise illégale d'intérêts au sens de l'article 432-12 du code pénal s'entend exclusivement des règles de droit public gouvernant la compétence de l'autorité ou de l'organe poursuivi ; qu'au sein d'une collectivité territoriale, le poste de directeur général des services est à la discrétion du maire dès lors qu'en vertu de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et du décret n° 86-68 du 10 janvier 1986, une déclaration de vacance a eu lieu et que la commission administrative paritaire a donné son avis ; que ces deux exigences ayant été respectées en l'espèce, le fait à lui seul pour la directrice générale ainsi désignée d'être la soeur du maire n'entraîne pas dans le champ de l'article 432-12 du code pénal ;

2°/ qu'en l'état des compétences indiscutées de la personne nommée en qualité de directeur général des services, le seul lien de parenté entre celle-ci et le maire ne peut constituer un intérêt moral entrant dans les prévisions de l'incrimination de prise illégale d'intérêts en l'absence d'éléments complémentaires de nature à établir un abus de fonction ; que sur ce point également, l'arrêt manque de toute base légale ;

3°/ qu'il ne saurait y avoir de recel, infraction de conséquence, en l'absence d'infraction principale punissable ; que la cassation à intervenir sur les 1^{ère} et 2^{ème} branches du moyen développera les effets nécessaires sur la déclaration de culpabilité de la directrice générale du chef de recel. »

Réponse de la Cour

11. Pour déclarer M. T... coupable de prise illégale d'intérêt et Mme I..., coupable de recel de ce délit l'arrêt attaqué, après avoir rappelé les termes de l'article 432-12 du code pénal, énonce que le prévenu avait la charge d'assurer la surveillance et l'administration de l'opération de recrutement au poste fonctionnel de directeur général des services de la commune dont il était le maire et qu'il a ainsi accompli, entre le 27 novembre 2014 et le 22 janvier 2015, les formalités procédurales de publicité et de sélection des candidats, la désignation, puis la nomination par arrêté de la nouvelle directrice générale des services, seul ou en tant que membre du jury de recrutement qu'il avait mis en place.

12. Ils relèvent ensuite qu'indépendamment des incompatibilités légales rappelées par les prévenus, indifférentes quant aux faits, le lien familial unissant les deux prévenus, frère et soeur, constitue un intérêt moral et suffit à caractériser l'intérêt quelconque exigé par le texte.

13. La cour d'appel conclut que Mme I... a sciemment bénéficié du produit du délit commis par son frère, dont elle n'a pu ignorer l'existence compte tenu de leur lien familial, étant relevé qu'elle a signé, sous la qualité de directrice générale des services, les lettres d'information dénommées « Servir le public », datées de juillet et août 2014, révélant ainsi une décision prise, en accord avec son frère, antérieurement aux opérations mêmes de recrutement.

14. En l'état de ces seules énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision.

15. En vertu d'une jurisprudence constante, l'abus de fonction ainsi caractérisé suffit à lui seul pour consommer le délit de prise illégale d'intérêts et l'intention coupable est constituée par le seul fait que l'auteur a accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel du délit. Il n'est pas nécessaire qu'il ait agi dans une intention frauduleuse.

16. Le fait qu'un prévenu, maire d'une commune, se soit soumis aux règles de recrutement instaurées par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et le décret n° 86-68 du 10 janvier 1986, est sans incidence sur la caractérisation de l'infraction dès lors qu'il est, en toute connaissance de cause, intervenu à tous les stades de la procédure ayant abouti au recrutement d'un membre de sa famille, quelles que soient les compétences professionnelles de celui-ci.

17. Dès lors, le moyen doit être écarté.

Mais sur le second moyen

Énoncé du moyen

18. Le moyen est pris de la violation des articles 6 de Convention des droits de l'homme, 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 131-26, 132-1, 132-19 et 132-24 du code pénal, 485, 591 et 593 du code de procédure pénale.

19. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a prononcé une peine de six mois d'emprisonnement avec sursis assortie d'une privation du droit d'éligibilité durant un an à l'encontre du prévenu condamné du chef de prise illégale d'intérêts, et quatre mois d'emprisonnement avec sursis à la co-prévenue poursuivie du chef de recel de ce délit, alors :

« 1°/ que le prononcé d'une peine d'emprisonnement avec sursis doit répondre à l'exigence de motivation des peines en tenant compte de la gravité des faits, mais aussi de la personnalité de son auteur et de sa situation personnelle ; que faute de s'être expliqué davantage sur ces dernières exigences, l'arrêt confirmatif attaqué manque de base légale ;

2°/ que la peine complémentaire de privation du droit d'éligibilité n'a pas davantage été motivée conformément aux règles de l'individualisation des peines ; qu'en se déterminant abstraitement comme elle l'a fait, au regard de la nature de la prévention, sans autre examen de la personnalité ni de la situation du prévenu, la cour a derechef privé sa décision de toute base légale. »

Réponse de la Cour

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

20. En matière correctionnelle, toute peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle.

21. Tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision.

L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence.

22. Pour condamner M. T... à la peine de six mois d'emprisonnement avec sursis et à un an d'inéligibilité et Mme I... à quatre mois d'emprisonnement avec sursis, l'arrêt attaqué énonce que chacune de ces peines apparaît proportionnée à la nature et à la gravité des faits, ainsi qu'à la personnalité de leur auteur, jamais condamné.

23. En l'état de ces seules énonciations, sans mieux s'expliquer sur la gravité des faits, les éléments de personnalité des deux prévenus et leurs situations personnelles respectives, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés.

24. La cassation est par conséquent encourue de ce chef.

Portée et conséquences de la cassation

25. La cassation sera limitée au prononcé des peines, dès lors que les déclarations de culpabilité n'encourent pas la censure.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 11 avril 2019, mais en ses seules dispositions relatives aux peines, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Planchon - Avocat général : Mme Zientara-Logeay - Avocat(s) : Me Bouthors -

Textes visés :

Article 432-12 du code pénal.

BANQUEROUTE

Crim., 18 mars 2020, n° 18-86.492, (P)

– Rejet –

- **Détournement d'actif – Éléments constitutifs – Élément matériel – Cessation de paiements – Rémunération excessive – Maintien.**

Commet le délit de banqueroute par détournement d'actif la directrice générale d'une association, qui, alors qu'elle en connaît les graves difficultés financières, continue à se faire octroyer, après la cessation des paiements, une rémunération excessive, peu important l'accord du conseil d'administration.

REJET du pourvoi formé par Mme J... B... contre l'arrêt de la cour d'appel de Fort-de-France, chambre correctionnelle, en date du 4 octobre 2018, qui, pour banqueroute, l'a condamnée à un an d'emprisonnement avec sursis, 30 000 euros d'amende, et cinq ans d'interdiction professionnelle.

LA COUR,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. L'Association Soins Santé Service (Association Les 3 S), fondée en 2002 par Mme J... B..., a pris la forme d'un établissement d'hospitalisation à domicile (HAD) en 2006. Cet établissement était statutairement dirigé par un conseil d'administration et un bureau, et Mme B... en était la directrice générale.
3. Par jugement du tribunal de grande instance de Fort-de-France du 16 juin 2015, l'association Les 3 S a été placée en redressement judiciaire, et par jugement du 19 juillet 2016, la date de la cessation des paiements a été fixée au 1^{er} juin 2014.
4. Une expertise comptable ordonnée par le juge commissaire dans le cadre de cette procédure commerciale a notamment révélé que l'établissement, en difficultés financières depuis plusieurs années, avait enregistré de lourdes pertes financières : le chiffre d'affaires avait baissé significativement, et le résultat d'exploitation avait été constamment déficitaire entre 2010 et 2014. Dès mars 2011, un rapport de l'expert-comptable de l'association avait signalé le risque de cessation des paiements en raison d'une gestion inadaptée.
En août 2013, le besoin de trésorerie à court terme s'élevait à plus d'un million d'euros.
En janvier 2014, plusieurs incidents de paiement ont eu lieu, et en mars 2014, l'association a cessé de régler ses dettes de Sécurité sociale.
Au 31 décembre 2014, les capitaux propres étaient négatifs de 3 485 000 euros.
5. Dans le même temps, la directrice générale, Mme B..., percevait une rémunération entre deux et quatre fois supérieure aux standards du marché. Elle a ainsi bénéficié, entre 2012 et 2015, d'une rémunération de l'ordre de 1,1 million d'euros, supérieure de 700 000 euros aux références sectorielles.
6. Mme B... a été poursuivie par le procureur de la République pour avoir commis, en sa qualité de dirigeante de fait de l'association « Soins Santé Services », le délit de banqueroute par détournement d'actif, en maintenant sa rémunération à hauteur de 237 000 euros, soit un salaire au moins deux fois supérieur à celui des directeurs d'éta-

blissements publics comparables, représentant à lui seul 7 % de la masse brute salariale, alors que l'association était en état de cessation de paiements.

7. Par jugement en date du 31 janvier 2018, le tribunal correctionnel de Fort-de-France a déclaré la prévenue coupable de ce délit, et l'a condamnée à une amende de 30 000 euros, ainsi qu'à l'interdiction pendant cinq ans d'exercer des fonctions de direction au sein d'un établissement d'hospitalisation ou de santé.

8. L'avocat de Mme B... et le ministère public ont relevé appel de ce jugement.

Examen des moyens

Sur le premier moyen pris en ses troisième et quatrième branches

9. 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 première et deuxième branches

Énoncé du moyen

10. Le moyen est pris de la violation des articles 121-1 et 121-3 du code pénal, L. 654-1 et L. 654-2 du code de commerce, 388, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale.

11. Le moyen, en ses première et deuxième branches, critique l'arrêt attaqué en ce que l'arrêt attaqué a condamné Mme B... pour banqueroute à un emprisonnement d'un an avec sursis, au paiement d'une amende de 30 000 euros et a ordonné à titre de peine complémentaire, une interdiction pendant cinq ans d'exercer des fonctions de direction au sein d'un établissement d'hospitalisation ou de santé, alors :

« 1°/ que le détournement d'actifs constitutif de banqueroute résulte de l'appropriation, sans droit, de ces actifs ; que la prévenue a été poursuivie pour banqueroute par détournement d'actifs, pour avoir bénéficié d'une rémunération excessive par rapport aux capacités financières de l'association dont l'objet social était la gestion d'un établissement d'hospitalisation à domicile ; que dès lors qu'il résulte des termes de l'arrêt que la rémunération de la directrice de l'HAD avait été contractuellement fixée, dès l'origine en 2006, et que ses primes avaient été accordées par le conseil d'administration, en condamnant ladite directrice pour banqueroute par détournement d'actifs aux motifs que sa rémunération était excessive, et ce bien avant la cessation des paiements, ce qui ne caractérise pas le détournement d'actifs, les sommes versées n'étant pas indues, la cour d'appel a méconnu l'article L. 654-2 du code de commerce ;

2°/ que le détournement d'actifs résulte d'un acte privant la société ou l'association d'un élément d'actif et non d'une omission n'ayant pas permis de limiter les dettes de la personne placée en redressement judiciaire ; qu'en retenant la culpabilité de la prévenue pour n'avoir pas limité sa rémunération lorsque l'association gérant l'établissement d'hospitalisation à domicile dont elle était la directrice, avait connu des difficultés financières, la cour d'appel qui n'a, tout au plus, caractérisé qu'une omission exclusive de tout détournement, a violé l'article L. 654-2 du code de commerce ».

Réponse de la Cour

12. Pour déclarer la prévenue coupable de banqueroute par détournement d'actif, l'arrêt attaqué énonce que celle-ci a participé directement à la détermination du mon-

tant de sa rémunération, laquelle avait été calculée en toute connaissance de cause par référence à une capacité d'accueil de la

structure qu'elle dirigeait largement supérieure à sa capacité réelle.

13. Les juges retiennent que sur la période de prévention, de juin 2014 à juin 2015, cette rémunération s'est élevée à 236 000 euros, et qu'en dépit des difficultés financières de la structure, Mme B... a continué à percevoir un salaire plus de deux fois supérieur à la norme, alors que la rémunération des dirigeants des structures privées exerçant dans le domaine de la santé, et donc financées en totalité par des fonds publics, ne doit pas en principe dépasser les plus hauts salaires de la fonction publique.

14. Ils ajoutent que la convention collective applicable ne prévoyant pas explicitement de plafond de rémunération, Mme B... s'était vue allouer un salaire net de l'ordre de 18 000 euros par mois, soit un salaire deux à trois fois supérieur à ceux de directeurs d'établissements publics, avait fait remonter son ancienneté de cadre hospitalier au début de sa carrière d'infirmière, et bénéficiait en outre d'une prime de plus de 100 000 euros, accordée par le conseil d'administration en dédommagement du temps passé à mettre en place la structure, prime qui avait été lissée sur plusieurs exercices entre 2010 et 2015.

15. La cour d'appel retient qu'il est en outre établi que Mme B..., informée par l'Agence régionale de santé de la Martinique de la nécessité de modifier substantiellement le niveau de sa rémunération afin de la mettre en adéquation avec la situation financière de la structure, a néanmoins maintenu celle-ci à un niveau correspondant à 7 % de la masse salariale, et ce en dépit de sa connaissance des difficultés financières considérables de la structure, qui ont conduit à une cessation des paiements dès juin 2014.

16. En l'état de ces énonciations, dont il résulte que la prévenue, qui avait la direction effective de l'association et qui connaissait ses graves difficultés financières, s'est sciemment approprié une partie de l'actif de celle-ci, peu important l'accord du conseil d'administration, en continuant à se faire octroyer, après la cessation des paiements, une rémunération excessive, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen.

17. Ainsi, le moyen doit être écarté.

Sur le second moyen

Énoncé du moyen

18. Le moyen est pris de la violation des articles 132-1 du code pénal, 485, 512 et 593 du code de procédure pénale.

19. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce que l'arrêt attaqué a condamné Mme B... à un emprisonnement d'un an avec sursis, au paiement d'une amende de 30 000 euros et a ordonné à titre de peine complémentaire, une interdiction pendant cinq ans d'exercer des fonctions de direction au sein d'un établissement d'hospitalisation ou de santé, alors « qu'en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de son auteur et de sa situation personnelle ; qu'en ne se prononçant pas sur la personnalité de la prévenue, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ».

20. Pour condamner Mme B... à un an d'emprisonnement avec sursis, 30 000 euros d'amende, et cinq ans d'interdiction professionnelle d'exercer des fonctions de direction au sein d'un établissement d'hospitalisation ou de santé, l'arrêt attaqué énonce

que les faits imputés à Mme B... sont d'une gravité certaine, s'agissant du délit de banqueroute par détournement ou dissimulation d'actif, notamment en ce qu'il se déploie en l'espèce dans un domaine, celui de la santé, financé par l'assurance maladie.

21. Les juges relèvent que l'intéressée a déclaré aux enquêteurs qu'elle était demandeur d'emploi, sans ressource, mais qu'elle a déclaré néanmoins être propriétaire d'un logement de type T3 en Martinique d'une valeur à l'acquisition de 275 000 euros, pour lequel elle s'acquitte d'un remboursement de prêt de 1 600 euros mensuels, d'un appartement à Paris de type T2, acquis pour une somme de 242 000 euros, et pour lequel elle s'acquitte d'une mensualité de 1 700 euros, ainsi que d'un bien en indivision avec son ex-mari en Guyane, dont elle prétend qu'il est sans valeur.

22. Ils ajoutent qu'elle est mère de famille, que ses enfants ne sont plus à sa charge, et que par ailleurs, son casier judiciaire ne porte trace d'aucune condamnation.

23. Ils concluent que, compte tenu de la gravité et de la nature des faits commis et des conséquences de ces agissements, une peine d'emprisonnement de douze mois assortie du sursis simple se justifie davantage en répression des faits imputés, ainsi qu'une peine d'amende de trente mille euros, tenant compte de ses capacités contributives, dès lors que bien qu'avançant être sans ressources, elle dispose d'un patrimoine conséquent, et enfin, à titre de peine complémentaire, en application combinée des dispositions des articles L. 654-5 du code de commerce et 131 -27 du code pénal, une interdiction pendant cinq ans d'exercer des fonctions de direction au sein d'un établissement d'hospitalisation ou de santé.

24. En statuant ainsi, les juges ont justifié leur décision, dès lors qu'il résulte d'une part de la référence au casier judiciaire de la prévenue, d'autre part d'autres énonciations de l'arrêt rapportant des témoignages de personnes ayant travaillé avec elle, qui la décrivent comme étant dotée d'un fort caractère et sachant imposer son point de vue, qu'ils se sont prononcés en tenant compte notamment de la personnalité de l'auteur des faits.

25. Dès lors, le moyen n'est pas fondé.

26. Par ailleurs l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Wyon - Avocat général : M. Salomon - Avocat(s) : SCP Lyon-Caen et Thiriez -

Textes visés :

Articles L 654-1 du code de commerce.

BLANCHIMENT

Crim., 18 mars 2020, n° 18-85.542, (P)

– Rejet –

- **Blanchiment par concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion d'un produit d'un crime ou d'un délit – Auteur – Auteur de l'infraction principale – Possibilité.**

L'opération de dépôt ou de virement du produit d'un crime ou d'un délit sur un compte, y compris s'il s'agit de celui de l'auteur de l'infraction d'origine, qui conduit à faire entrer des fonds illicites dans le circuit bancaire, constitue une opération de placement caractérisant le délit de blanchiment.

REJET des pourvois formés par M. W... I... et Mmes N... B... N... D... et R... ND... D... contre l'arrêt de la cour d'appel de Papeete, chambre correctionnelle, en date du 2 août 2018, qui les a condamnés, le premier, pour escroquerie aggravée et blanchiment, à cinq ans d'emprisonnement, dont trois ans avec sursis, 50 000 000 FCP d'amende et cinq ans d'interdiction de gérer, la deuxième, pour escroquerie aggravée à quatre ans d'emprisonnement dont deux ans avec sursis, 35 000 000 FCP d'amende et cinq ans d'interdiction de gérer et la troisième, pour escroquerie, à un an d'emprisonnement avec sursis, 500 000 FCP d'amende et un an d'interdiction de gérer et a prononcé une mesure de confiscation.

LA COUR,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Entre novembre 2009 et février 2011, le service des contributions de la Polynésie française a transmis au procureur de la République plusieurs dénonciations de faits susceptibles de constituer des fraudes au dispositif de défiscalisation dit « loi Girardin », qui permet à des particuliers de bénéficier de crédits d'impôts en investissant dans l'acquisition de matériel industriel neuf au profit d'entreprises polynésiennes.
3. Les contrôles réalisés ont mis en évidence que des factures présumées fictives avaient été produites dans le cadre de dossiers de défiscalisation afin de faire entrer dans le dispositif du matériel non éligible ou qui n'avait en réalité jamais été acheté.
4. L'ensemble des dossiers de défiscalisation litigieux avait été constitué avec l'intervention de la SARL Sofipac, société de conseil pour les affaires et la gestion, dont M. I... était le gérant.

5. Il est apparu au cours des investigations que Mme N... B... N... D... avait exercé une activité d'apporteur d'affaire pour le compte de la société Sofipac et à ce titre aurait participé au montage d'une partie des dossiers de défiscalisation frauduleux.

6. Il a également été mis en évidence que ses honoraires avaient été déposés sur des comptes ouverts au nom de sa fille, Mme R... N... D..., qui aurait elle aussi participé à la constitution d'un dossier frauduleux.

7. A l'issue de l'information judiciaire M. I... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel des chefs d'escroquerie commise en bande organisée et blanchiment.

8. Mmes N... B... et R... N... D... ont été renvoyées devant cette même juridiction des chefs d'escroquerie commise en bande organisée.

9. Les juges du premier degré ont condamné les trois prévenus. Ces derniers et le ministère public ont formé appel de cette décision.

Déchéance du pourvoi formé par Mme R... N... D...

10. Mme R... N... D... n'a pas déposé dans le délai légal, personnellement ou par son avocat, un mémoire exposant ses moyens de cassation. Il y a lieu, en conséquence, de la déclarer déchue de son pourvoi par application de l'article 590-1 du code de procédure pénale.

Examen des moyens

Sur les premier et troisième moyens proposés pour M. I... et le premier moyen et le second moyen pris en sa première branche, proposés pour Mme N... B... N... D...

11. 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.

Sur le deuxième moyen proposé pour M. I...

Enoncé du moyen

12. Le moyen est pris de la violation des articles 324-1 du code pénal et 591 du code de procédure pénale.

13. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré le prévenu coupable de blanchiment, alors « que l'infraction de blanchiment prévue à l'article 324-1 al. 2 du code pénal suppose pour être caractérisée une opération de placement, dissimulation ou conversion distincte de la seule utilisation des fonds ou biens provenant d'une infraction ; qu'en déclarant le prévenu coupable de blanchiment du seul fait qu'il avait transféré les fonds provenant des escroqueries présumées sur un compte personnel, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé. »

Réponse de la Cour

14. Aux termes de l'article 324-1 alinéa 2 du code pénal, le blanchiment est défini comme le fait d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.

15. L'opération de placement consiste notamment à mettre en circulation dans le système financier des biens provenant de la commission d'un crime ou d'un délit.

16. La caractérisation du délit de blanchiment n'implique pas, dans ce cas, que soit établie une dissimulation de l'origine illicite de ces biens.

17. Il s'en déduit que l'opération de dépôt ou de virement du produit d'un crime ou d'un délit sur un compte, y compris s'il s'agit de celui de l'auteur de l'infraction d'origine, qui conduit à faire entrer des fonds illicites dans le circuit bancaire, constitue une opération de placement caractérisant le délit de blanchiment.

18. Dès lors, le moyen ne peut qu'être écarté.

Sur le quatrième moyen proposé pour M. I...

Énoncé du moyen

19. Le quatrième moyen est pris de la violation des articles 132-1, 132-19 et 132-20 du code pénal, 459, 485, 591 et 593 du code de procédure pénale.

20. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné le prévenu à une peine de cinq ans d'emprisonnement dont trois ans assortis du sursis sans prononcer d'aménagement pour la partie ferme, de 50 millions de francs pacifiques d'amende, de cinq ans d'interdiction de gérer et a ordonné la confiscation des sommes portées au crédit de ses contrats d'assurance-vie et d'assurance-retraite, alors « qu'aux termes de l'article 132-1 du code pénal, toute peine doit être motivée en tenant compte de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur et de sa situation matérielle, familiale et sociale ; que la peine d'amende doit en outre être motivée en tenant compte des ressources et des charges du prévenu ; qu'en se bornant à constater l'absence du prévenu à l'audience pour justifier de l'absence de tout motif relatif à sa personnalité, à sa situation personnelle ainsi qu'à ses ressources et ses charges, bien que son avocat présent à l'audience avait produit de nombreuses pièces relatives à la situation personnelle du prévenu à l'appui des conclusions d'appel, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Réponse de la Cour

21. Pour condamner le prévenu à cinq ans d'emprisonnement dont trois ans assortis du sursis sans prononcer d'aménagement pour la partie ferme, 50 000 000 FCP d'amende, cinq ans d'interdiction de gérer et ordonner la confiscation des sommes portées au crédit de ses contrats d'assurance-vie et d'assurance-retraite, l'arrêt attaqué relève que M. I..., gérant de Sofipac, est le principal auteur et bénéficiaire du système d'escroquerie mis en place qui lui aurait permis de percevoir des fonds évalués à plus de 180 000 000 FCP.

22. Il retient que le prévenu, âgé de 73 ans, aujourd'hui retraité, ne présente aucune condamnation à son casier judiciaire, qu'il est marié et, qu'absent à l'audience, il n'a pas été justifié de ses revenus et de ses charges.

23. Il énonce que toutefois en prenant en compte l'extrême gravité de l'infraction commise au préjudice de l'Etat, de la Polynésie française et de nombreux investisseurs métropolitains, du caractère très élaboré du système d'escroquerie mis en place, de l'ampleur du préjudice commis, la juridiction pénale de première instance a fait une juste application de la loi pénale en le condamnant à une peine de cinq ans d'emprisonnement dont trois ans avec sursis, toute autre sanction étant manifestement inadéquate.

24. Les juges ajoutent que l'importance des profits tirés de ses agissements délictueux justifie également le montant de l'amende de 50 000 000 CFP prononcée par la juridiction pénale de première instance.

25. Ils concluent, après avoir rappelé les dispositions de l'article 324-7 du code pénal qui la prévoit, que c'est à juste titre que le tribunal correctionnel a prononcé une interdiction de gérer pendant 5 ans, peine complémentaire tout à fait adaptée en l'espèce, le délit ayant été commis par M. I... dans le cadre de la gestion de ses sociétés.

26. En l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision.

27. En effet, en premier lieu, ces motifs satisfont aux exigences de motivation des peines d'emprisonnement et d'interdiction de gérer posées par les articles 132-19, 132-1 et 485 du code pénal dès lors que, d'une part en se référant au casier judiciaire du prévenu, les juges se sont prononcés en tenant compte de la personnalité du prévenu, d'autre part, si des attestations relatives à son état psychologique étaient jointes aux conclusions déposées devant la cour d'appel par le conseil du prévenu, non-comparant, ces dernières ne comportaient aucun développement permettant aux juges de les prendre en compte.

28. En second lieu, ces motifs satisfont aux dispositions des articles 132-1 et 132-20 du code pénal relatives à la motivation de la peine d'amende, dès lors que d'une part la cour d'appel a constaté que le prévenu, non-comparant devant elle, n'avait fait produire aucun élément de nature à justifier ses ressources et ses charges et d'autre part il ne lui appartenait pas de rechercher d'autres éléments que ceux dont elle disposait.

29. D'où il suit que le moyen doit être écarté.

Mais sur le deuxième moyen proposé pour Mme N...

D... pris en sa seconde branche

Énoncé du moyen

30. Le moyen est pris de la violation des articles 132-1, 132-19 et 132-20 du code pénal, 485, 591 et 593 du code de procédure pénale.

31. Le moyen, en sa seconde branche, critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné la prévenue à quatre ans d'emprisonnement dont deux ans assortis du sursis sans prononcer d'aménagement pour la partie ferme, à 35 000 000 francs pacifiques d'amende et a prononcé une interdiction de gérer pendant cinq ans, alors :

2°/ que la cour d'appel est tenue de se prononcer sur le principe d'un aménagement de la peine d'emprisonnement sans sursis et sur la nature de celui-ci ; que le refus de prononcer un tel aménagement doit être spécialement motivé au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation personnelle ; qu'en se prononçant par des motifs inopérants relatifs à la faisabilité technique de l'aménagement sans se prononcer sur son principe ni sa nature, eu égard notamment à la situation personnelle de la prévenue, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision.

Réponse de la Cour

Vu l'article 132-19 du code pénal :

32. Il résulte de ce texte que le juge qui prononce une peine d'emprisonnement susceptible d'aménagement doit, s'il décide de ne pas l'aménager, motiver spécialement

cette décision, soit en établissant que la personnalité et la situation du condamné ne permettent pas un tel aménagement, soit en constatant une impossibilité matérielle.

33. Pour condamner la prévenue, comparante à l'audience, à quatre ans d'emprisonnement dont deux ans assortis du sursis sans prononcer d'aménagement pour la partie ferme, l'arrêt attaqué énonce que la personnalité et la situation de l'intéressée ne permettent pas matériellement, en l'état, d'ordonner une mesure d'aménagement de la peine d'emprisonnement ferme prononcée, aucune pièce du dossier ne permettant d'évaluer la faisabilité technique d'une telle mesure.

34. Les juges ajoutent que la mise en place des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 du code pénal pourra être envisagée en application de l'article 707 du code de procédure pénale, qui dispose que les peines sont aménagées avant leur mise à exécution ou en cours d'exécution, par le juge de l'application des peines informé de la présente décision.

35. En se déterminant ainsi, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

36. En effet, en premier lieu, la cour d'appel, qui s'est prononcée par des motifs abstraits, ne s'est pas suffisamment expliquée sur les éléments relatifs à la personnalité et à la situation personnelle de la condamnée ayant fondé sa décision de ne pas aménager la peine prononcée ou rendant matériellement impossible cet aménagement.

37. En second lieu, l'absence d'étude technique de faisabilité ne saurait suffire à établir cette impossibilité matérielle.

38. La cassation est donc encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

Sur le pourvoi formé par Mme R... N... D... :

CONSTATE la déchéance du pourvoi ;

Sur le pourvoi formé par M. I... :

Le REJETTE ;

Sur le pourvoi formé Mme N... B... N... D... :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Papeete, en date du 2 août 2018, mais en ses seules dispositions relatives aux peines prononcées à l'encontre de Mme N... B... N... D..., toutes autres dispositions étant expressément maintenues.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Fouquet - Avocat général : M. Petitprez - Avocat(s) : SCP Waquet, Farge et Hazan -

Textes visés :

Article 324-1 du code pénal.

Rapprochement(s) :

Sur la caractérisation d'une opération de blanchiment, à rapprocher : Crim., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-85.491, *Bull. crim.* 2020 (cassation). Sur l'imputabilité de l'infraction de blanchiment à l'auteur de l'infraction d'origine, à rapprocher : Crim., 14 janvier 2004, pourvoi n° 03-81.165, *Bull. crim.* 2004, n° 12 (cassation).

Crim., 18 mars 2020, n° 18-86.491, (P)

– En délibéré –

- **Éléments constitutifs – Élément matériel – Opération de dissimulation – Caractérisation – Transfert d'argent à l'étranger – Absence de déclaration.**

Le transfert de fonds, sans qu'ait été respectée l'obligation déclarative résultant des articles 464 du code des douanes et L. 152-1 du code monétaire et financier, doit être considéré comme une opération de dissimulation au sens de l'article 324-1 du code pénal.

N'encourt pas la censure, l'arrêt, qui, pour caractériser l'existence d'une opération de dissimulation, énonce, notamment, qu'il est établi que l'un des prévenus a tenté de transférer en Espagne, sans déclaration, une somme de 76 000 euros en numéraires.

CASSATION sur les pourvois formés par MM. K... O... et Y... G... contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, chambre correctionnelle, en date du 4 octobre 2018, qui, pour blanchiment, a condamné le premier à deux ans d'emprisonnement avec sursis et 25 000 euros d'amende et le second à un an d'emprisonnement et 25 000 euros d'amende et a prononcé une mesure de confiscation.

LA COUR,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Le 25 mars 2014, les agents des douanes ont procédé au contrôle d'un véhicule Opel Vectra immatriculé en Espagne au volant duquel circulait M. C...W... Après que celui-ci a déclaré qu'il ne détenait pas de somme supérieure à 10 000 euros, les douaniers ont découvert plusieurs liasses de billets dissimulées sous la banquette arrière et dans l'optique arrière droit du véhicule, le tout représentant une somme totale de 76 000 euros.
3. MM. O... et G..., qui se sont prétendus propriétaires des fonds, ont été poursuivis du chef de blanchiment, pour avoir apporté leur concours à une opération de placement, dissimulation ou conversion du produit indirect d'un crime ou d'un délit, en l'espèce la somme de 76 000 euros en numéraire, cette somme étant issue d'une fraude fiscale.
4. Le tribunal correctionnel a condamné les prévenus pour les faits qui leur étaient reprochés.
5. MM. O... et G... ainsi que le procureur de la République ont formé appel de ce jugement.

Examen des moyens

Sur les premiers moyens proposés pour MM. O... et G...

Énoncé des moyens

6. Le premier moyen proposé pour M. O... est pris de la violation des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 324-1 et 324-1-1 du code pénal, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale.

7. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré M. K... O... coupable de blanchiment par concours à une opération de placement, dissimulation ou conversion du produit d'un délit de fraude fiscale et l'a condamné de ce chef à une peine de deux ans d'emprisonnement avec sursis et à une amende de 25 000 euros, alors :

« 1°/ que le délit de blanchiment n'est constitué que si le prévenu a concouru au placement, à la dissimulation ou à la conversion du produit d'un crime ou d'un délit qu'il appartient aux juges du fond de caractériser ; qu'en jugeant M. O... coupable de blanchiment de fraude fiscale, sans caractériser la fraude fiscale qui serait le support du blanchiment, ni même en préciser la nature et les éléments constitutifs, la cour d'appel a violé les textes susvisés et privé son arrêt de base légale ;

2°/ qu'en retenant M. O... dans les liens de la prévention, au simple motif qu'il connaissait l'étendue de ses obligations déclaratives en matière de transfert international de fonds et y avait manqué concernant la somme de 76 000 euros, motif impropre à caractériser dans son chef l'infraction de blanchiment de fraude fiscale, la cour d'appel a violé les textes susvisés et privé son arrêt de base légale ;

3°/ que le blanchiment n'est constitué que si le prévenu a concouru au placement, à la conversion ou à la dissimulation du produit d'un crime ou d'un délit qui, s'il n'a pas été poursuivi, doit au moins être établi ; qu'en jugeant M. O... coupable de blanchiment de fraude fiscale, sur la foi d'un simple soupçon de fraude fiscale qui aurait été commise en Algérie et sans mieux caractériser l'origine frauduleuse des fonds confiés à M. G... par M. O..., la cour d'appel a violé les textes susvisés et privé son arrêt de base légale ;

4°/ que le blanchiment est une infraction intentionnelle ; qu'en déclarant M. O... coupable d'un tel délit, en relevant seulement son intention de ne pas déclarer en douane le déplacement des capitaux remis à M. W..., la cour d'appel qui n'a pas caractérisé l'élément intentionnel de l'infraction, a de plus fort violé les textes susvisés et insuffisamment motivé sa décision. »

8. Le premier moyen proposé pour M. G... est pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 324-1 du code pénal et 593 du code de procédure pénale.

9. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a reconnu le demandeur coupable d'avoir apporté son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un délit de fraude fiscale, alors :

« 1°/ que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que, dans ses conclusions en appel régulièrement déposées, l'exposant faisait valoir, document à l'appui, qu'il avait déclaré, le 7 mars 2013, la somme de 85 000 euros, conformément aux exigences de l'article 152-1 du code monétaire et financier applicable à l'espèce, ce qui établissait l'absence de fraude fiscale constitutive d'une infraction d'origine et, partant, celle de l'infraction de conséquence, à savoir le blanchiment ; que la cour

d'appel n'a pas examiné l'existence de la déclaration invoquée ; qu'en statuant ainsi, sans répondre aux moyens péremptoires de nature à influencer sur la solution du litige, ne serait-ce que pour les écarter, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motifs et a violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

2°/ que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance de motifs équivaut à un défaut de motifs ; que la cour d'appel a, par motifs adoptés, estimé le blanchiment caractérisé sans établir aucun fait de blanchissement imputable au prévenu, se contentant de statuer sur un prétendu délit de fraude fiscale, infraction préalable, et d'affirmer qu'il résulte des éléments du dossier que les faits reprochés à M. G... sont établis ; qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision. »

Réponse de la Cour

10. Les moyens sont réunis.

Sur le premier moyen proposé pour M. O... pris en sa deuxième branche

11. Aux termes de l'article 324-1 alinéa 2 du code pénal, constitue notamment un blanchiment le fait d'apporter son concours à une opération de dissimulation du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.

12. Il résulte de ce texte, interprété à la lumière de l'article 6 de la convention de Strasbourg du 8 novembre 1990, relative au blanchiment, au dépistage et à la saisie et à la confiscation des produits du crime et de l'article 3 b) de la directive 2018/1673/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, que constitue une opération de blanchiment, notamment, le fait de dissimuler ou de déguiser le mouvement de biens dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle.

13. Il s'en déduit que le transfert de fonds, sans qu'ait été respectée l'obligation déclarative résultant des articles 464 du code des douanes et L. 152-1 du code monétaire et financier, doit être considéré comme une opération de dissimulation au sens de l'article 324-1 du code pénal.

14. En l'espèce, pour caractériser l'existence d'une opération de dissimulation, l'arrêt attaqué énonce, notamment, par motifs propres et adoptés, qu'il est établi que M. W... a bien tenté le 25 mars 2014 d'effectuer un transfert vers l'Espagne sans déclaration d'une somme de 76 000 euros en numéraires.

15. En statuant ainsi, la cour d'appel n'encourt pas le grief allégué.

Mais sur le premier moyen proposé pour M. O... pris en ses première et troisième branches et sur le premier moyen proposé pour M. G... pris en sa première branche

Vu les articles 593 du code de procédure pénale et 324-1 alinéa 2 du code pénal :

16. Il résulte du premier de ces textes, que le juge répressif ne peut déclarer un prévenu coupable d'une infraction sans en avoir caractérisé tous les éléments constitutifs.

17. Aux termes du second, le blanchiment est le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.

18. Il s'en déduit que la caractérisation du délit de blanchiment, si elle n'implique pas que les auteurs de l'infraction principale soient connus, ni les circonstances de la

commission de celle-ci entièrement déterminées, nécessite que soit établie l'origine frauduleuse des biens blanchis.

19. En l'espèce, pour dire établie l'existence du délit principal de fraude fiscale dont le produit aurait été blanchi par les prévenus, l'arrêt attaqué, par motifs propres et adoptés, énonce que l'article 324-1 du code pénal n'impose pas que des poursuites aient été préalablement engagées ni qu'une condamnation ait été prononcée du chef du crime ou du délit ayant permis d'obtenir les sommes d'argent blanchi, mais qu'il suffit que soient établis les éléments constitutifs de l'infraction principale ayant procuré les sommes litigieuses et qu'en l'espèce, le délit de fraude fiscale résulte de la dissimulation de la somme de 76 000 euros sujette à l'impôt, et l'intention coupable se déduit de l'abstention réitérée de déclaration de l'importation de cette somme, de l'importance de la somme dissimulée, et de la volonté de se soustraire aux obligations déclaratives légales prévues par les articles 464 et 465 du code des douanes, et des articles L.152-1 et L.152-4 du code monétaire et financier.

20. En statuant ainsi, sans caractériser le délit de fraude fiscale ayant procuré les sommes blanchies, autrement qu'en se référant au défaut de déclaration des fonds aux autorités douanières lors de leur transfert, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

21. La cassation est par conséquent encourue de ce chef.

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

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nîmes, en date du 4 octobre 2018, mais en ses seules dispositions ayant déclaré MM. O... et G... coupables de blanchiment et sur les peines prononcées à leur encontre, toutes autres dispositions étant expressément maintenues.

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

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Fouquet - Avocat général : M. Valat - Avocat(s) : SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Boullez -

Textes visés :

Article 464 du code des douanes ; article L. 152-1 du code monétaire et financier ; article 324-1 du code pénal.

Rapprochement(s) :

Sur la caractérisation d'une opération de blanchiment, à rapprocher : Crim., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-85.542, *Bull. crim.* 2020 (rejet).

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Crim., 31 mars 2020, n° 19-83.695, (P)

– Rejet –

■ **Procédure – Audience – Date – Notification – Notification par télécopie avec récépissé.**

Aux termes de l'article 803-1 du code de procédure pénale, dans les cas où, en vertu des dispositions dudit code, il est prévu de procéder aux notifications à un avocat par lettre recommandée ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la notification peut aussi être faite sous forme d'une télécopie avec récépissé. Il en est ainsi, notamment, de la notification de la date d'audience de la chambre de l'instruction, telle que prescrite par l'article 197, alinéa 1, du code précité, faite à la partie civile qui a déclaré son adresse au domicile de son avocat.

REJET sur les pourvois formés par Mme M... F... veuve A..., partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 4^e section, en date du 22 mars 2019, qui, dans la procédure suivie contre personne non dénommée des chefs de blessures involontaires, de dénonciation calomnieuse, de faux et usage, a confirmé l'ordonnance de non lieu rendue par le juge d'instruction.

Les pourvois sont joints en raison de la connexité.

LA COUR,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Sur plainte avec constitution de partie civile des époux A..., une information judiciaire a été ouverte des chefs de blessures involontaires, de dénonciation calomnieuse, de faux et usage de faux.
3. Une ordonnance de non lieu a été rendue. Cette décision mentionne qu'en sa qualité de partie civile, Mme A... est domiciliée au cabinet de son avocat, Me N... R....
4. Mme A... a formé appel de ladite ordonnance.

Examen de la recevabilité du pourvoi formé par Mme A... le 8 avril 2019

5. La déclaration de pourvoi, faite par lettre, ne répondant pas aux conditions exigées par les articles 576 et 577 du code de procédure pénale, le pourvoi formé par lettre recommandée n'est pas recevable.
6. Dès lors, seul le pourvoi régulièrement formé le 30 avril 2019 par déclaration au greffe par son avocat est recevable.

Examen du moyen

Énoncé du moyen

7. Le moyen est pris de la violation des articles 6 de la convention européenne des droits de l'homme et préliminaire, 197, 591 et 593 du code de procédure pénale.

8. Le moyen critique l'arrêt attaqué « en ce qu'il a, à l'issue d'une audience à laquelle la partie civile et son avocat étaient absents et sans que la première ait été régulièrement avisée de cette audience, confirmé l'ordonnance du 2 octobre 2017 du juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris ayant dit n'y avoir lieu à suivre contre quiconque ; alors qu'il résulte de l'article 197 du code de procédure pénale que le procureur général doit notifier par lettre recommandée à la partie civile et à son avocat la date à laquelle l'affaire sera appelée à l'audience ; qu'en énonçant que la date de l'audience avait été notifiée à la partie civile, quand il résulte des pièces de la procédure que l'avis d'audience adressé à Mme F..., sous forme de télécopie, ne constituait pas une notification régulière, la chambre de l'instruction, qui a ainsi statué après une audience des débats au cours de laquelle ni la partie civile ni son avocat n'étaient présents et en l'absence de mémoire déposé par ce dernier, a violé les textes susvisés. »

Réponse de la Cour

9. L'arrêt attaqué, confirmatif de l'ordonnance, énonce que Me N... R..., avocat de la partie civile, a été régulièrement avisé et qu'il ne s'est pas présenté à l'audience, rappelant que la date à laquelle l'affaire serait appelée à l'audience a été notifiée le 4 février 2019, tant à la partie civile à son adresse déclarée, qu'à son avocat.

10. Il ressort des pièces de la procédure que les avis d'audience, transmis par télécopie tant à Mme A..., à son adresse déclarée, qu'à Me N... R..., ont bien été reçus au numéro de télécopie du cabinet de l'avocat.

11. En cet état, et dès lors que l'article 803-1 du code de procédure pénale, qui permet de procéder aux notifications à un avocat par télécopie est applicable à la notification faite à la partie civile qui a déclaré son adresse chez son avocat conformément aux dispositions de l'article 89 du même code, la chambre de l'instruction n'a méconnu aucun des textes visés au moyen.

12. Ainsi, le moyen doit être écarté.

13. Par ailleurs l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

DÉCLARE IRRECEVABLE le pourvoi formé le 8 avril 2019 ;

REJETTE le pourvoi formé le 30 avril 2019.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Leblanc - Avocat général : M. Lagauche - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret -

Textes visés :

Articles 197, alinéa 1, et 803-1 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Sur la possibilité de procéder aux notifications à l'avocat pendant la phase d'instruction par télécopie avec récépissé, à rapprocher : Crim., 29 mai 2002, pourvoi n° 02-81.751, *Bull. crim.* 2002, n° 123 (rejet).

CIRCULATION ROUTIERE

Crim., 11 mars 2020, n° 19-80.465, (P)

– Cassation sans renvoi –

■ Permis de conduire – Permis étranger – Permis délivré par un Etat hors Union européenne – Reconnaissance – Condition.

Il résulte des articles R. 221-3 du code de la route et 2 et 4 de l'arrêt du 12 janvier 2012, que tout permis de conduire national en cours de validité, délivré par un État ni membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen, peut être reconnu en France jusqu'à l'expiration d'un délai d'un an après l'acquisition de la résidence normale de son titulaire. La date d'acquisition de la résidence normale est celle du début de validité du premier titre de séjour.

Doit être cassé l'arrêt qui juge que ce délai a commencé à courir de la délivrance de l'autorisation provisoire de séjour attestant du dépôt d'une demande d'asile.

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. J... U... contre l'arrêt de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, chambre des appels correctionnels de Mamoudzou, en date du 6 décembre 2018, qui, pour conduite d'un véhicule sans permis, l'a condamné à 500 euros d'amende.

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure :

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. M. J... U..., ressortissant rwandais, titulaire d'un permis de conduire en cours de validité délivré par les autorités rwandaises le 30 mai 2016, a comparu devant le tribunal correctionnel de Mamoudzou sous la prévention d'avoir, à Mamoudzou, le 18 octobre 2017, conduit un véhicule, sans être titulaire du permis de conduire.

3. Par jugement du 10 avril 2018, le tribunal correctionnel a prononcé sa relaxe après avoir constaté qu'étant demandeur d'asile, le prévenu ne pouvait se prévaloir d'avoir acquis une résidence normale en France, celle-ci ne pouvant l'être qu'à compter du début de validité du premier titre de séjour, et qu'en conséquence, il n'était pas soumis aux obligations administratives prévues à l'article R. 222-1 du code de la route, s'appliquant à tout titulaire d'un permis de conduire d'un Etat n'appartenant pas à l'Union européenne ou à l'Espace économique européen et avec lequel la France n'a pas conclu d'accord de réciprocité en ce domaine.

4. Le ministère public a formé appel de ce jugement.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. Le moyen est pris de la violation des articles R. 222-3 du code de la route et 591 et 593 du code de procédure pénale.

6. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré le prévenu coupable de conduite d'un véhicule sans être titulaire du permis de conduire, alors « qu'en jugeant que la date de validité de la première attestation de demande d'asile constituait la date d'acquisition de la résidence normale en France cependant que la « résidence normale » n'est constituée que par un titre de séjour, la cour d'appel a méconnu les articles R. 222-3 du code de la route, 591 et 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

Vu les articles R. 221-3 du code de la route et 2 et 4 de l'arrêté du 12 janvier 2012 fixant les conditions de reconnaissance et d'échange des permis de conduire délivrés par les Etats n'appartenant ni à l'Union européenne ni à l'Espace économique européen :

7. Il résulte de ces articles, applicables au moment de la commission des faits, que tout permis de conduire national, en cours de validité, délivré par un Etat ni membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen, peut être reconnu en France jusqu'à l'expiration d'un délai d'un an après l'acquisition de la résidence normale de son titulaire.

La date d'acquisition de la résidence normale est celle du début de validité du premier titre de séjour.

8. Pour déclarer M. U... coupable de conduite d'un véhicule sans permis, l'arrêt relève notamment que la référence au titre de séjour doit s'interpréter comme visant tout document autorisant l'étranger à se maintenir en France et qu'en application des dispositions de l'article L. 743-1 du CESEDA, l'attestation de demande d'asile vaut autorisation provisoire de séjour et est renouvelable jusqu'à ce que l'office de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) et, le cas échéant, la cour nationale du droit d'asile statuent.

9. Les juges ajoutent que la date de validité de la première attestation de demande d'asile délivrée à M. U..., le 17 mars 2016, constituait ainsi la date d'acquisition de la résidence normale en France, point de départ du délai d'un an pendant lequel son permis rwandais était reconnu en France.

10. Ils concluent que le délai d'un an, pendant lequel le permis de conduire rwandais de M. U... était reconnu en France, a expiré le 16 mars 2017, ce permis n'étant donc plus reconnu le 18 octobre 2017, date des faits poursuivis.

11. En se déterminant ainsi, alors que le délai d'un an dont dispose le titulaire d'un permis de conduire étranger pour demander son échange contre un permis de conduire français a pour point de départ la date d'établissement effectif résultant du premier titre de séjour délivré à l'intéressé, et non la délivrance à ce dernier d'une autorisation provisoire de séjour, renouvelable tous les six mois, attestant du dépôt d'une demande d'asile, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

12. La cassation est par conséquent encourue.

Portée et conséquences de la cassation

13. N'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, la cassation aura lieu sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire.

PAR CES MOTIFS,

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, chambre des appels correctionnels de Mamoudzou, en date du 6 décembre 2018 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Guéry - Avocat général : M. Desportes - Avocat(s) : SCP Nicolaý, de Lanouvelle et Hannotin -

Textes visés :

Article R. 221-3 du code de la route ; articles 2 et 4 de l'arrêté du 12 janvier 2012.

Rapprochement(s) :

Sur les conditions de reconnaissance d'un permis étranger délivré par un Etat situé hors de l'Union européenne, à rapprocher : Crim., 26 novembre 2019, pourvoi n° 19-80.597, publié au *Bulletin* (cassation), et l'arrêt cité.

Crim., 17 mars 2020, n° 19-84.399, (P)

- Cassation -

- **Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement – Exonération – Conditions – Contestation de l'existence de l'infraction – Moyen péremptoire – Réponse – Défaut – Portée.**

Ne justifie pas sa décision le tribunal qui, pour condamner au paiement d'une amende une personne citée comme redevable pécuniairement, omet de répondre à des conclusions qui, fussent-elles fondées sur un moyen de défense autre que ceux énumérés au premier alinéa de l'article L. 121-3 du code de la route, revêtaient un caractère péremptoire en ce qu'elles contestaient l'existence même de l'infraction.

CASSATION sur le pourvoi formé par Mme Q... K... contre le jugement du tribunal de police d'Aix-en-Provence, en date du 29 mai 2019, qui, pour contravention au code de la route, l'a déclarée pécuniairement redevable d'une amende de 130 euros.

LA COUR,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte du jugement attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Mme K... a formé une requête en exonération de l'amende forfaitaire qui lui a été délivrée le 6 juillet 2018 à la suite d'un contrôle par radar automatique ayant constaté un excès de vitesse inférieur à 20 km/h.
3. Elle a été citée, en tant que redevable de l'amende encourue, devant le tribunal de police qui l'a déclarée pécuniairement redevable d'une amende de 130 euros.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. Le moyen est pris de la violation des articles L. 121-3, R. 121-6, R. 413-14 du code de la route et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale.
5. Le moyen critique le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré Mme K... pécuniairement redevable et tenue au paiement de l'amende civile de 130 euros, alors « que Mme K... pour établir qu'elle n'était pas pécuniairement redevable de l'amende, avait fait valoir que la portion d'autoroute A8 sur laquelle le véhicule [...] avait fait l'objet d'un contrôle de vitesse n'était pas limitée à 90 km/h mais à 130 km/h et qu'ainsi nul excès de vitesse n'avait été commis ; que, à l'appui de son argumentation, elle avait produit, d'une part, l'arrêté du 15 mars 2018 DDTM 13-2018-03-15-001, lequel n'avait fait l'objet d'aucune publication et n'avait pas été régulièrement signé par une personne disposant d'une délégation de signature, d'autre part, les photos du contrôle de vitesse établissant qu'il n'existait pas de travaux justifiant une limitation de vitesse et de signalétique limitant la vitesse à 90 km/h ; que pour déclarer Mme K... pécuniairement redevable, le tribunal s'est borné à énoncer que celle-ci ne rapportait pas la preuve du vol du véhicule ou de tout autre événement de force majeure, et n'a pas ainsi répondu, comme il le devait, aux conclusions dont il était saisi, méconnaissant ainsi les articles L. 121-3, R. 121-6, R. 413-14 du code de la route et les articles 591 et 593 du code de procédure pénale ».

Réponse de la Cour

Vu l'article 593 du code de procédure pénale :

6. Tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties.

L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence.

7. Pour déclarer Mme K... pécuniairement redevable de l'amende encourue, le jugement énonce qu'elle est titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule avec lequel il est régulièrement établi qu'a été commise une contravention mentionnée par l'article L. 121-3 du code de la route.

8. Le juge ajoute qu'elle n'apporte ni la preuve du vol du dit véhicule ou de tout autre événement de force majeure, ni d'élément permettant d'établir qu'elle n'est pas l'auteur véritable de l'infraction.

9. En se déterminant ainsi, sans répondre aux conclusions de la prévenue qui contestait l'existence d'une limitation temporaire de la vitesse à 90 km/h sur autoroute, le tribunal n'a pas justifié sa décision.

10. Ces conclusions, fussent-elles fondées sur un moyen de défense autre que ceux énumérés au premier alinéa de l'article L. 121-3 du code de la route, revêtaient en effet un caractère péremptoire en ce qu'elles contestaient l'existence même de l'infraction.

11. La cassation est par conséquent encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE le jugement susvisé du tribunal de police de d'Aix-en-Provence, en date du 29 mai 2019, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant le tribunal de police d'Aix-en-Provence, autrement composé, à ce désigné par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Samuel - Avocat général : Mme Le Dimina - Avocat(s) : SCP Colin-Stoclet -

Textes visés :

Article L. 121-3 du code de la route article 593 du code de procédure pénale.

COMPTES DE CAMPAGNE

Ass. plén., 13 mars 2020, n° 19-86.609, (P)

- Rejet -

- Validation par le Conseil constitutionnel – Décision – Autorité de chose jugée – Etendue – Infraction prévues à l'article L. 113-1 du code électoral exclusivement.

La validation des comptes de campagne, à la date de la décision rendue par le Conseil constitutionnel, résulte d'un contrôle juridictionnel et l'autorité de la chose jugée de cette décision ne trouve à s'appliquer qu'au regard des infractions prévues par l'article L. 113-1 du code électoral, sanctionnant l'absence de respect des obligations visées par ce texte et imposées à un candidat.

M. P... R..., domicilié chez Me X... D..., SCP W..., société d'avocats, [...], a formé les pourvois n° E 18-80.162, H 18-80.164 et G 18-80.165, contre les arrêts de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République en date du 21 décembre 2017 qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de complicité et recel d'abus de bien sociaux, en premier lieu a prononcé sa demande d'annulation de pièces de la procédure, en deuxième lieu a déclaré irrecevable sa requête en modification de la composition de ladite commission et a rejeté sa demande en annulation de sa mise en examen, en troisième lieu a rejeté sa requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique, et a formé le pourvoi n° G 19-86.609 contre l'arrêt rendu le 30 septembre 2019 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République qui l'a renvoyé devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République.

Les pourvois sont examinés par l'assemblée plénière en application de l'article 24 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

M. R... invoque, devant l'assemblée plénière, les moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Spinosi et Sureau, avocat de M. R..., le 29 novembre 2019.

Le rapport écrit de M. Guéry, conseiller, et l'avis écrit de M. Desportes, premier avocat général et de M. Salomon, avocat général, ont été mis à la disposition des parties.

LA COUR,

En raison de leur connexité, les pourvois n° G 19-86.609, E 18-80.162, H 18-80.164 et G 18-80.165 sont joints.

I. Faits et procédure

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

2. En 1994, plusieurs contrats de coopération et d'assistance militaire ont été conclus entre la France et deux Etats, l'Arabie Saoudite d'une part, le Pakistan d'autre part, portant notamment sur le carénage et l'entretien de bâtiments militaires, la fourniture de missiles, la livraison de trois frégates, d'un pétrolier ravitailleur et de trois sous-marins.

La conclusion de ces accords a été précédée de contrats de consultance liant la [...] (DCNI) à des intermédiaires chargés de convaincre les autorités étrangères de traiter avec la France. Parallèlement, est venu se greffer un autre réseau, souvent dénommé « réseau K », regroupant trois personnes : M. J..., M. QE... et M. IO..., auquel ont été versées des commissions.

3. Il est apparu que la participation de ces nouveaux intermédiaires pouvait avoir été inutile et n'avoir eu pour finalité que la mise en place de rétro-commissions.

Au printemps 1996, les autorités françaises ont donné pour instructions d'interrompre le versement des commissions au « réseau K ».

4. Le 8 mai 2002, à Karachi (Pakistan), une voiture piégée lancée sur un autobus transportant notamment des salariés de la DCNI, travaillant à la construction d'un

sous-marin, a explosé, entraînant la mort de quatorze personnes et faisant plusieurs blessés. Une information concernant ces faits a été ouverte le 27 mai 2002 au tribunal de grande instance de Paris. C'est au cours de cette information qu'a été mise en évidence l'existence possible d'infractions à caractère financier, justifiant l'ouverture d'une enquête puis d'une autre information judiciaire.

5. Les sommes versées au « réseau K » ont transité par des circuits financiers opaques et sur des comptes ouverts à Genève, Vaduz ou à Madrid, avant de faire l'objet d'importants retraits en espèces, tandis que, dans le même temps, le compte de l'Association pour le financement de la campagne d'P... R... (AFICEB) était alimenté par des versements de même nature, notamment, le 26 avril 1995, de 10 050 000 francs, somme identique à l'un des retraits précités.

6. Par une ordonnance du 12 juin 2014, les juges d'instruction ont renvoyé plusieurs personnes devant le tribunal correctionnel de Paris. Avant de clôturer leur information, par une ordonnance du 6 février 2014, ils se sont déclarés incompétents pour connaître des faits susceptibles d'être imputés, notamment, à M. R..., ces faits ayant pu avoir été commis par l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions de Premier ministre.

7. Le 19 juin 2014, la commission des requêtes de la Cour de justice de la République a émis un avis favorable à la saisine de la commission d'instruction de cette Cour.

Le 26 juin 2014, le procureur général près la Cour de cassation a requis cette commission d'informer, notamment contre M. R..., en sa qualité de membre du Gouvernement, Premier ministre, sous les qualifications d'abus de biens sociaux, complicité et recel, détournement de fonds publics, complicité et recel.

8. M. R... a contesté toute illégalité dans le financement de sa campagne électorale.

9. Le 29 mai 2017, M. R... a été mis en examen pour avoir d'une part, concouru au sens de l'article 121-7 du code pénal, à la préparation et à la réalisation des abus de biens ou du crédit des sociétés DCNI et Sofresa, en donnant, alors qu'il avait autorisé l'exportation de matériels de guerre vers le Pakistan et l'Arabie Saoudite, des instructions, comme celle notamment du 1^{er} décembre 1994 tendant à ce que le ministre du Budget, qui s'est exécuté le 19 décembre suivant, consente à ce que l'Etat donne sa garantie à hauteur de 485 millions de francs dans le contrat K..., déficitaire du fait des commissions versées, ou celle ayant conduit à l'arbitrage du 22 octobre 1994 qui a validé, sans que les directeurs du Trésor et du Budget n'aient été consultés, le sous-financement du contrat L... II, le découvert garanti ayant été porté à 1,812 milliard de francs pour trois frégates, d'autre part, bénéficié, au sens de l'article 321-1 du même code, des produits de ces délits.

10. Après cette mise en examen, M. R... s'est pourvu en cassation contre l'arrêt rendu, le 28 septembre 2016, par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, se prononçant sur la prescription de l'action publique. Sa requête en admission immédiate du pourvoi a été acceptée.

Par arrêt du 13 octobre 2017, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé son pourvoi irrecevable.

11. Entre le 22 septembre et le 28 novembre 2017, les avocats de M. R... ont saisi la commission de l'instruction de la Cour de justice de la République de trois requêtes tendant à ce qu'elle constate la prescription de l'action publique pour les faits déclarés non prescrits par l'arrêt du 28 septembre 2016, et à ce qu'elle prononce l'annulation de diverses pièces, notamment le procès-verbal de mise en examen de M. R....

12. Par trois arrêts du 21 décembre 2017, ladite commission a rejeté ces demandes.

13. M. R... a formé un pourvoi en cassation contre chacune de ces décisions.

Le 30 janvier 2018, le premier président de la Cour de cassation a rendu trois ordonnances disant n'y avoir lieu à examen immédiat des pourvois.

14. Par arrêt du 30 septembre 2019, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République a ordonné le renvoi de M. R... devant la formation de jugement de cette Cour des chefs de complicité et de recel d'abus de biens sociaux.

II. Examen des moyens

Sur le premier moyen dirigé contre l'arrêt n° 1 rendu le 21 décembre 2017 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République

Énoncé du moyen

15. Le moyen est pris de la violation des articles 68-1 de la Constitution et de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

16. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la requête de M. R... aux fins de nullité des actes et pièces de la procédure d'instruction de droit commun alors :

« 1°/ qu'il résulte de l'article 68-1 de la Constitution que l'instruction des crimes et délits susceptibles d'avoir été commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice et pendant la durée de leurs fonctions relèvent exclusivement de la Cour de justice de la République ; qu'en écartant le moyen pris de la violation de la compétence exclusive de la Cour de justice de la République lorsqu'elle constatait que l'information conduite par les magistrats instructeurs parisiens portait sur des infractions en lien avec des contrats de vente d'armement, à l'occasion desquels la DCN-I et la Sofresa auraient versé indûment au « réseau » de M. U... J... des commissions susceptibles d'avoir généré des rétro-commissions au profit, notamment de M. R..., dont la campagne électorale de 1995 et les activités politiques auraient pu être, pour partie, financées par ce canal, ce dont il ressortait que les actes d'investigation argués de nullité portaient notamment sur des faits susceptibles d'avoir été commis par un Premier ministre dans l'exercice de ses fonctions, la commission d'instruction a violé le texte susvisé et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

2°/ qu'en affirmant, pour écarter la demande d'annulation des investigations relatives au financement de la campagne présidentielle de M. R..., que les faits poursuivis relevaient d'un « modus operandi » complexe et ramifié justifiant des investigations approfondies de la part des magistrats instructeurs qui avaient le devoir d'instruire sur l'ensemble des faits dont ils étaient saisis et d'en identifier les auteurs, lorsque le juge d'instruction n'a le pouvoir d'instruire que sur les faits relevant de sa compétence, ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce s'agissant des faits relatifs au financement de la campagne de M. R... dont l'instruction relevait de la compétence exclusive de la Cour de justice de la République en application de l'article 68-1 de la Constitution, la commission d'instruction a violé ce texte et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

3°/ qu'en énonçant, pour refuser d'annuler les investigations relatives au financement de la campagne présidentielle, que dépendait des constatations opérées l'éventualité d'une mise en examen de M. R... et des autres personnes susceptibles d'être poursuivies et, s'agissant de celui-ci, d'une saisine de la Cour de justice de la République,

lorsque la saisine de cette Cour n'est pas subordonnée à l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation d'un membre du Gouvernement à la commission d'infractions, sa commission d'instruction ayant précisément pour objet de procéder aux investigations nécessaires et d'apprécier, le cas échéant, la nécessité d'une mise en examen, la commission d'instruction a violé l'article 68-1 de la Constitution et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

4°/ que la compétence de la Cour de justice de la République est d'ordre public ; que, dès lors, en retenant, pour écarter le moyen pris de la violation de la compétence exclusive de cette Cour, que les magistrats instructeurs se devaient de procéder aux investigations critiquées pour éviter une saisine indue et, dès lors, préjudiciable au requérant, de la Cour de justice de la République, la commission d'instruction s'est fondée sur des motifs inopérants et a privé sa décision de base légale au regard des articles 68-1 de la Constitution et des dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

5°/ que, en retenant, pour écarter le moyen pris de la violation de la compétence exclusive de cette Cour, que les investigations critiquées étaient nécessaires pour éviter une saisine indue et, dès lors, préjudiciable au requérant, de la Cour de justice de la République, lorsque la saisine de cette Cour n'est pas en elle-même préjudiciable au membre du Gouvernement visé par le réquisitoire, la commission d'instruction n'a pas justifié sa décision au regard des articles 68-1 de la Constitution et des dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

6°/ qu'en énonçant, pour rejeter la demande d'annulation des investigations relatives au financement de la campagne présidentielle, que les juges d'instruction ont mis fin à leurs investigations concernant M. R... à partir du moment où ils ont estimé que celui-ci pouvait relever de la Cour de justice de la République, lorsqu'il lui appartenait de contrôler cette appréciation en vérifiant que les actes critiqués, antérieurs à l'ordonnance de soit communiqué aux fins de réquisitions sur la compétence de cette Cour, ne relevaient pas de la compétence de cette juridiction, la commission d'instruction n'a pas justifié sa décision au regard des articles 68-1 de la Constitution et des dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

7°/ qu'il résulte de l'article 68-1 de la Constitution que l'instruction des crimes et délits susceptibles d'avoir été commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice et pendant la durée de leurs fonctions relèvent de la Cour de justice de la République ; qu'en affirmant, pour écarter partiellement la demande d'annulation des investigations relatives à la situation patrimoniale, aux investissements et aux dépenses de Mme et M. R..., que tout enrichissement ou mouvement financier personnels susceptibles d'être appréhendés sous les qualifications respectives de recel ou de blanchiment échappait à la compétence de cette Cour, lorsque de tels agissements sont susceptibles d'être en rapport direct avec la conduite des affaires de l'Etat relevant des attributions du membre du Gouvernement mis en cause, la commission d'instruction a violé le texte susvisé et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République. »

Réponse de la Cour

17. Pour cantonner l'annulation prononcée aux documents concernant les revenus et les déclarations d'impôts de M. R... antérieurs à 1993, la commission d'instruction, après avoir rappelé les termes de l'article 68-1 de la Constitution et les limites posées par cet article, relève que les faits poursuivis, à les supposer avérés, s'inscrivent dans un mode opératoire complexe et ramifié, justifiant des investigations approfondies de la part des magistrats instructeurs, indispensables pour rechercher si la campagne présidentielle a été alimentée par certains financements occultes ou d'origine suspecte, et tirer les conséquences des vérifications entreprises à l'égard tant de M. R... que des autres personnes susceptibles d'être poursuivies.

18. Les juges ajoutent que les magistrats instructeurs, qui se devaient de procéder à ces investigations pour éviter une saisine indue, préjudiciable au requérant, devaient vérifier, d'une part, si une infraction pouvait être imputée à un ministre du Gouvernement français à l'époque de sa commission, d'autre part, si elle avait pu être commise dans l'exercice de ses fonctions.

19. En se déterminant ainsi, la commission d'instruction a justifié sa décision.

20. En effet, d'une part, selon l'article 68-1 de la Constitution, la compétence de la Cour de justice de la République est limitée aux actes constituant des crimes ou délits qui ont été commis par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions et ont un rapport direct avec la conduite des affaires de l'Etat, relevant de leurs attributions.

21. D'autre part, la commission d'instruction ne pouvait déclarer que les magistrats instructeurs parisiens étaient incompétents tant qu'ils n'avaient pas effectué les investigations de nature à leur permettre de vérifier cette compétence, dans le respect des dispositions de l'article 68-1 de la Constitution, avant de se dessaisir de la partie des faits pouvant impliquer M. R..., membre du Gouvernement, que celui-ci aurait accomplis dans l'exercice de ses fonctions.

22. Le moyen doit, en conséquence, être rejeté.

***Sur le deuxième moyen dirigé contre l'arrêt n° 2 rendu le 21 décembre 2017
par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République***

Énoncé du moyen

23. Le moyen est pris de la violation des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 4, 6 et 11 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993, et 668 du code de procédure pénale.

24. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République alors :

« 1°/ que l'exigence d'impartialité s'impose aux juridictions d'instruction à l'encontre desquelles le grief peut être invoqué indépendamment de la mise en oeuvre des procédures de récusation ou de renvoi ; qu'en l'espèce, M. R... soutenait que, sauf à méconnaître les droits de la défense et le droit au recours effectif, la régularité de sa mise en examen devait être examinée par la commission d'instruction dans une autre composition que celle qui l'avait décidée ; qu'en énonçant, pour déclarer cette demande irrecevable, que celle-ci avait été « formulée hors le cadre des procédures prévues à cet effet, comme la récusation » (arrêt, p. 5), la commission d'instruction a méconnu le

principe susvisé et les articles 6, § 1, de la Convention européenne, 4, 6 et 11 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 ;

2°/ que d'autre part, en énonçant, pour déclarer irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction, qu'elle avait été « formulée hors le cadre des procédures prévues à cet effet, comme la récusation » (arrêt, p. 5), lorsque la procédure de récusation n'était pas adaptée à l'objet de la demande formulée tendant au remplacement des trois magistrats composant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République qui ne présentaient pas les garanties d'impartialité suffisantes pour apprécier la régularité de la mise en examen qu'ils avaient eux-mêmes prononcée, et qu'aucune disposition de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 ne donne compétence à la chambre criminelle de la Cour de cassation pour examiner une requête visant la Cour de justice de la République (Crim., 24 février 1999, n° 99-81.367), la commission d'instruction a violé les articles 6, § 1, de la Convention européenne, 4, 6 et 11 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 et 668 du code de procédure pénale ;

3°/ qu'en tout état de cause, en déclarant irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction, aux motifs qu'elle avait été « formulée hors le cadre des procédures prévues à cet effet, comme la récusation » (arrêt, p. 5), la commission d'instruction a fait preuve d'un formalisme excessif ayant conduit à priver de substance le droit d'accès à un tribunal et a ainsi méconnu les exigences de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ;

4°/ qu'en outre, tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité doit se déporter ; qu'il résulte des articles 4 et 6 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 que le premier président de la Cour de cassation statue sur la récusation des membres de la commission d'instruction et que le juge récusé est remplacé par son suppléant ; qu'en affirmant, pour déclarer irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction, que cette commission n'avait pas la maîtrise de sa propre composition et que ses membres titulaires ne pouvaient se dessaisir au profit des trois membres suppléants sans commettre un excès de pouvoir, lorsqu'il lui appartenait de saisir le premier président de la Cour de cassation de la contestation qui lui était soumise quant au défaut d'impartialité fonctionnelle de ses membres titulaires, la commission d'instruction a méconnu l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 4, 6 et 11 de la loi susvisée ;

5°/ qu'au surplus, si l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours d'appel ou de cassation, un Etat qui se dote de juridictions de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de cette disposition (CEDH, Q... c. France, 9 janvier 2014, n° 71658/10, § 30) ; que l'article 23 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 offre aux membres du Gouvernement mis en examen et à leurs avocats la possibilité de demander à la commission de statuer sur d'éventuelles nullités d'actes de la procédure ; que, dès lors, en retenant que la commission d'instruction pouvait valablement statuer, dans la même composition, sur la régularité de la mise en examen de M. R... qu'elle avait elle-même prononcée dès lors que sa décision était susceptible de faire l'objet d'un recours effectif de plein contentieux devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation, lorsque l'exposant avait droit à une juridiction d'appel répondant à l'exigence d'impartialité, la commission d'instruction a violé l'article 6, § 1, de la Convention ;

6°/ qu'enfin, si l'assemblée plénière de la Cour de cassation n'annule pas l'arrêt attaqué, elle ne pourra être regardée comme ayant réparé le vice résultant du défaut d'impartialité fonctionnelle des membres de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ayant statué sur la régularité de la mise en examen de M. R... qu'ils avaient eux-mêmes prononcée ; que sa décision consommera alors une violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme. »

Réponse de la Cour

25. Pour déclarer irrecevable la demande formée par M. R... tendant à ce que la requête en nullité de sa mise en examen soit examinée par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, statuant dans une composition différente de celle ayant prononcé cette mise en examen, le 29 mai 2017, la commission retient que la loi organique prévoit une disposition particulière pour la récusation qui n'a pas été mise en oeuvre.

26. Elle ajoute qu'elle n'a pas la maîtrise de sa propre composition, qui est déterminée conformément aux dispositions de l'article 11 de la loi organique du 23 novembre 1993 et dont les membres titulaires ne sauraient se dessaisir au profit des trois membres suppléants sans commettre un excès de pouvoir.

27. Elle énonce enfin, qu'à la supposer recevable, cette demande n'aurait pu prospérer puisque la loi organique a attribué à la commission d'instruction le soin d'instruire et de statuer, sur requête ou même d'office, sur d'éventuelles nullités de sa propre procédure et institué un second degré de juridiction, le pourvoi porté devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation, laquelle possède, en matière de nullités, pleine compétence pour statuer en fait et en droit.

28. En se déterminant ainsi, la commission de l'instruction a justifié sa décision.

29. En effet, ne méconnaît pas les garanties de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République statuant sur la régularité des actes de l'information qu'elle a conduite, en application de l'article 23 de la loi organique du 23 novembre 1993, dès lors qu'elle se prononce sous le contrôle de l'assemblée plénière de la Cour de cassation ayant, en la matière, pleine compétence pour statuer en fait et en droit.

30. Le moyen doit, en conséquence, être rejeté.

Sur le troisième moyen dirigé contre l'arrêt n° 3 rendu le 21 décembre 2017 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

31. Le troisième moyen, en sa première branche, est pris de la violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

32. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique formée par M. R... alors « que l'exigence d'impartialité objective est méconnue lorsque les appréhensions du justiciable sur le défaut d'impartialité d'une juridiction apparaissent comme objectivement justifiées ; que, par un arrêt du 13 octobre 2017, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a déclaré irrecevable, faute pour M. R... d'avoir eu la qualité de partie à la date de la décision attaquée, le pourvoi qu'il avait formé à l'encontre de l'arrêt rendu le 28 sep-

tembre 2016 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République qui, dans la procédure suivie notamment à son encontre des chefs de complicité et recel d'abus de biens sociaux, avait constaté la prescription partielle de l'action publique ; que le 21 décembre 2017, M. R... a déposé une requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique ; qu'en statuant sur cette requête dans la même composition que celle qui avait rendu l'arrêt du 28 septembre 2016, la commission d'instruction a méconnu le principe d'impartialité tel qu'il est garanti par l'article 6, § 1, de la Convention européenne. »

Réponse de la Cour

33. M. R... ne saurait reprocher à la commission d'instruction de la Cour de justice de la République de s'être prononcée sur sa demande relative à la prescription de l'action publique dans la même composition que celle ayant rendu l'arrêt du 29 septembre 2016, dès lors que, s'il était nommément cité dans les réquisitions du ministère public et si l'arrêt s'est référé, notamment, à une note de ses conseils, la décision intervenue n'a pas été prononcée sur une demande de sa part et n'a pas, à son égard, autorité de chose jugée.

34. En conséquence, le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen dirigé contre l'arrêt n° 3 rendu le 21 décembre 2017 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, pris en ses troisième, quatrième et cinquième branches, et sur le quatrième moyen dirigé contre l'arrêt du 30 septembre 2019

Énoncé des moyens

35. Le troisième moyen, en ses troisième, quatrième et cinquième branches, est pris de la violation des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 4, 6 et 11 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993, 668 du code de procédure pénale.

36. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique formée par M. R... alors :

« 3°/ qu'en outre, l'examen des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel implique le contrôle de l'origine de l'ensemble des recettes perçues en vue de l'élection, de sorte que, sauf hypothèse d'une fraude, il est exclusif d'une dissimulation, en matière de prescription, s'agissant des éventuelles infractions en lien avec l'origine des fonds ; qu'en l'espèce, les recettes de la campagne de M. R... ont été soumises au contrôle du Conseil constitutionnel, et notamment la somme dont il est aujourd'hui allégué qu'elle serait le produit d'un abus de biens sociaux ; que n'ayant pas contesté que cette somme a fait l'objet d'un contrôle de la part du Conseil constitutionnel, la commission d'instruction ne pouvait fixer à une date ultérieure à la décision de cette autorité le point de départ du délai de prescription du délit de recel sans violer les articles 62 de la Constitution, 8 et 9-1 du code de procédure pénale ;

4°/ qu'au surplus, qu'en rejetant la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique après avoir relevé qu'au cours des années 2011 et 2015, « M. A..., ancien président du Conseil constitutionnel, et M. F..., ancien membre de cette juridiction, ont déclaré dans les médias que les comptes de campagne de M. R... présentaient de graves irrégularités (D 814, D 1609) », ce dont il ressortait que la décision

de validation des comptes de campagne était intervenue malgré l'émission de doutes quant à la provenance de la somme de 10 350 000 francs litigieuse et que les irrégularités poursuivies étaient donc connues depuis 1995, la commission d'instruction a violé les articles 8 et 9-1 du code de procédure pénale ;

5°/ qu'en tout état de cause, le délai de prescription de l'action publique de l'infraction dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique ; que tel est nécessairement le cas lorsque l'infraction a été découverte par une autorité publique soumise à une obligation légale de dénonciation des faits au procureur de la République ; qu'en énonçant, pour rejeter la requête aux fins de constatation de l'action publique après avoir pourtant constaté que le Président de la République, le Conseil constitutionnel, le ministre de la Défense et le procureur général près la Cour des comptes ont eu connaissance d'une possible origine illégale des fonds ayant financé la campagne présidentielle de M. R... en 1995, que le point de départ de la prescription n'est pas le moment où ces autorités publiques ont eu connaissance de faits susceptibles de constituer des infractions, mais le moment où ces derniers ont été portés à la connaissance du procureur de la République qui est seul titulaire de l'action publique, la commission d'instruction a violé les articles 8 et 9-1 du code de procédure pénale. »

37. Le quatrième moyen est pris de la violation des articles 8 et 9-1 du code de procédure pénale.

38. Le moyen critique l'arrêt attaqué pour avoir dit non prescrits les faits de complicité et de recel d'abus de biens sociaux reprochés à M. R... et de l'avoir renvoyé de ces chefs devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République alors « qu'ainsi que le constate la décision de renvoi attaquée (p. 251), par un arrêt du 21 décembre 2017, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République a rejeté la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique formée par M. R... après avoir fixé le point de départ du délai de prescription des faits poursuivis devant elle au 21 septembre 2006 et relevé qu'à compter de cette date divers actes de poursuite et d'instruction avaient interrompu le délai de prescription ; que la cassation de cet arrêt actuellement frappé de pourvoi (n° G 18-80.165), qui interviendra sur le fondement du troisième moyen de cassation, entraînera, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt de renvoi en ce qu'il a dit non prescrits les faits de complicité et de recel d'abus de biens sociaux reprochés à M. R... et l'a renvoyé de ces chefs devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République. »

Réponse de la Cour

39. Les moyens sont réunis.

40. Pour écarter la prescription des infractions de complicité et de recel d'abus de biens sociaux dont elle était saisie, la commission d'instruction retient notamment que l'existence possible de ces infractions a été dissimulée et que le procureur de la République n'en a eu connaissance que le 21 septembre 2006. Elle ajoute que les révélations de membres du Conseil constitutionnel ne sont intervenues que postérieurement à cette date.

41. En se prononçant ainsi, la commission d'instruction a justifié sa décision pour les motifs suivants.

42. En premier lieu, le contrôle par le Conseil constitutionnel des recettes déclarées par le candidat n'exclut pas la dissimulation de leur origine, de sorte que la validation

des comptes est, en l'espèce, sans effet sur le point de départ de la prescription de l'action publique.

43. En second lieu, la date de ce point de départ, appréciée par la commission, correspondait à celle à laquelle les infractions dissimulées étaient apparues dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, les déclarations ultérieures de membres du Conseil constitutionnel étant, à cet égard, sans incidence.

44. Les moyens doivent en conséquence, être écartés.

Sur le troisième moyen de cassation dirigé contre l'arrêt n° 3 rendu le 21 décembre 2017 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, pris en sa deuxième branche, et sur le cinquième moyen de cassation, dirigé contre l'arrêt du 30 septembre 2019, pris en ses deux premières branches

Énoncé des moyens

45. Le troisième moyen, en sa deuxième branche, est pris de la violation de l'article 62 de la Constitution.

46. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique formée par M. R... alors « que, en application de l'article 62 de la Constitution, les décisions rendues par le Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ; qu'en vertu de ce principe d'autorité absolue de chose jugée, la validation des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel fait obstacle à toute forme de répression pénale portant sur l'origine des recettes ayant fait l'objet de ce contrôle ; qu'en ordonnant néanmoins la poursuite de l'instruction relativement au recel d'une somme qui constituait une recette dans les comptes de campagne de l'exposant et qui, après soumission au Conseil constitutionnel, avait fait l'objet d'une décision de validation publiée le 12 octobre 1995, la commission d'instruction a méconnu le principe précité. »

47. Le cinquième moyen, en ses deux premières branches, est pris de la violation des articles 62 de la Constitution, 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962, L. 52-12 du code électoral et 321-1 du code pénal.

48. Le moyen critique l'arrêt attaqué pour avoir écarté l'exception de chose jugée et ordonné le renvoi de M. R... devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République des chefs de complicité et recel d'abus des biens ou du crédit des sociétés DCN-1 et Sofresa alors :

« 1°/ qu'en application de l'article 62 de la Constitution, les décisions rendues par le Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ; qu'en vertu de l'autorité de chose jugée ainsi attachée à ses décisions, la validation des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel fait obstacle à ce que la licéité de l'origine de la provenance des recettes ayant fait l'objet de ce contrôle puisse être postérieurement remise en cause ; que, dès lors, en écartant l'exception de chose jugée et en ordonnant le renvoi devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République de M. R... notamment du chef de recel d'abus de biens sociaux pour avoir bénéficié d'une somme d'argent de 10 250 000 francs provenant de ces délits pour financer sa campagne électorale de 1995, lorsque le Conseil constitutionnel a validé les comptes

de campagne de ce candidat par une décision du 12 octobre 1995, la commission d'instruction a violé l'article susvisé et les principes ci-dessus énoncés ;

2°/ qu'il résulte de l'article 321-1 du code pénal que le recel exige que les biens dont a bénéficié l'intéressé ait une origine délictueuse ou criminelle ; qu'il résulte par ailleurs des articles 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 et L. 52-12 du code électoral que la décision du Conseil constitutionnel concernant la validation des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle intervient après un examen de l'origine des recettes perçues par celui-ci ; qu'en énonçant, pour écarter l'exception de chose jugée et ordonner le renvoi de M. R... du chef de recel d'une somme de 10 250 000 francs constitutive d'une recette dans ses comptes de campagne, que la nature et l'objet des poursuites pénales dont il faisait l'objet étaient différentes des vérifications qui avaient été opérées par le Conseil constitutionnel, lorsqu'il importait peu que la décision par laquelle celui-ci avait validé ses comptes de campagne soit dépourvue de caractère pénal dès lors qu'elle établissait la licéité de l'origine des recettes, circonstance qui faisait obstacle à la caractérisation dudit recel, la commission d'instruction a violé les textes susvisés, l'article 62 de la Constitution et l'article 23 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993. »

Réponse de la Cour

49. Les moyens sont réunis.

50. Pour rejeter l'autorité de la chose jugée attachée à la décision du Conseil constitutionnel publiée le 12 octobre 1995 (Cons. const., 11 octobre 1995, n° 95-91 PDR), ayant validé les comptes de la campagne présidentielle du demandeur, la commission d'instruction retient que l'exception de chose jugée ne peut être valablement invoquée que lorsqu'il existe une identité de cause, d'objet et de parties entre les deux poursuites et que tel n'est pas le cas en l'espèce.

51. Elle souligne que la décision du Conseil constitutionnel concerne la validation de comptes de campagne et donc l'appréciation du caractère complet des justificatifs apportés aux dépenses et recettes constituant ledit compte mais ne revêt pas un caractère pénal, les poursuites entamées en ce domaine contre M. R... ne remettant pas en cause la décision des juges constitutionnels.

52. En se prononçant ainsi, la commission d'instruction a justifié sa décision.

53. En effet, en premier lieu, la validation des comptes de campagne, à la date de la décision rendue par le Conseil constitutionnel, résultait d'un contrôle juridictionnel et l'autorité de la chose jugée de cette décision ne trouvait à s'appliquer qu'au regard des infractions prévues par l'article L. 113-1 du code électoral, sanctionnant l'absence de respect des obligations visées par ce texte et imposées à un candidat.

54. En second lieu, aucune dénonciation relative à l'existence d'infractions n'est intervenue auprès du ministère public à la suite dudit contrôle.

55. Les moyens doivent en conséquence, être écartés.

Sur le cinquième moyen de cassation dirigé contre l'arrêt du 30 septembre 2019, pris en ses autres branches

56. Le moyen, en ses troisième, quatrième, cinquième et sixième branches, est pris de la violation des articles 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire du code de procédure pénale, 121-4 121-7 et 321-1 du code pénal.

57. Le moyen critique l'arrêt attaqué pour avoir écarté l'exception de chose jugée et ordonné le renvoi de M. R... devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République des chefs de complicité et recel d'abus des biens ou du crédit des sociétés DCN-I et Sofresa alors :

« 3°/ qu'en tout état de cause, la complicité requiert l'accomplissement d'un acte positif ; qu'en énonçant, pour ordonner le renvoi de M. R... du chef de complicité d'abus de biens sociaux par fourniture d'instructions, que s'il n'avait pas été à l'initiative de la constitution du « réseau K » il avait été avisé de son existence, qu'il avait « laissé carte blanche à ses proches » et qu'il ne pouvait raisonnablement soutenir n'avoir jamais recherché à savoir comment sa campagne présidentielle serait financée ni n'avoir jamais eu le moindre le moindre questionnement sur l'origine de fonds (arrêt, p. 264), lorsque ces faits, à les supposés avérés, constituent au mieux de simples inactions qui ne peuvent caractériser des instructions au sens de l'article 121-7 du code pénal, la commission d'instruction a violé ce texte ;

4°/ qu'en outre, en application du principe de la présomption d'innocence, la charge de la preuve d'une infraction repose sur l'accusation ; qu'en retenant, pour ordonner le renvoi de M. R... des chefs de complicité et de recel d'abus de biens sociaux, qu'il n'avait jamais soutenu que M. E... avait eu les mains totalement libres au cours des arbitrages litigieux et qu'il avait nécessairement fixé le mandat des membres de son équipe de campagne, présumant ainsi, sans jamais le démontrer, que ceux-ci avaient agi sur instructions de M. R..., la commission d'instruction a méconnu le principe susvisé et violé les articles 6, § 2, de la Convention européenne et préliminaire du code de procédure pénale ;

5°/ qu'au surplus, nul n'est pénalement responsable que de son fait personnel ; qu'en énonçant, pour renvoyer M. R... devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République des chefs de complicité et recel d'abus de biens sociaux, que les charges suffisantes à son encontre d'avoir commis les faits poursuivis découlaient de ce qu'il n'avait jamais soutenu que M. E... avait eu les mains totalement libres lors des arbitrages litigieux ainsi que des actes d'une équipe de campagne dont il avait choisi les membres et nécessairement fixé le mandat, la commission d'instruction, qui n'a pas caractérisé la participation personnelle de M. R... auxdits faits, a méconnu le principe susvisé et les articles 121-1 et 121-4 du code pénal ;

6°/ qu'enfin, la complicité par instructions n'est punissable que si les instructions ont été données en vue de commettre l'infraction principale ; que le mémoire régulièrement déposé soutenait que le sous financement de contrats d'armement et le versement de commissions élevées à des intermédiaires dans le cadre de leur exécution correspondait à une pratique qui n'était ni illégale ni anormale ; qu'en ordonnant le renvoi de M. R... du chef de complicité de ces délits, sans expliquer comment, dans ces conditions, il aurait pu avoir connaissance de ce que les arbitrages litigieux conduiraient au versement de rétro-commissions constitutives d'abus de biens sociaux au préjudice des sociétés DCN-I et Sofresa, la commission d'instruction a violé l'article 121-7 du code pénal. »

Réponse de la Cour

58. Pour dire qu'il existe des charges suffisantes pour renvoyer M. R... devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République des chefs de complicité et de recel d'abus de biens sociaux, la commission d'instruction relève, notamment, l'existence d'instructions, qui n'avaient aucunement la nécessité d'être écrites, laissées

en particulier à M. E..., s'agissant des arbitrages rendus au bénéfice des membres du « réseau K » et approuvés par I....

59. Elle énonce que M. R... a été avisé par M. H... de l'existence de ce réseau, a laissé carte blanche à ses proches et ne peut soutenir n'avoir jamais cherché à savoir comment sa campagne serait financée, se sachant de surcroît en délicatesse avec son parti, le Rassemblement pour la République (RPR), dont M. Chirac était également le candidat.

60. Elle cite les nombreux témoignages dénonçant le caractère inutile du « réseau K » et retient que les versements des commissions, qui ont emprunté un circuit opaque utilisant des sociétés écrans, ont été anticipés au seul profit de ce réseau.

61. S'agissant du délit de recel d'abus de biens sociaux, les juges ajoutent que, le 21 avril 1995, trois versements en espèces ont été faits sur le compte de l'AFICEB, dont deux de 500 000 francs chacun, pour un montant total de 1 595 340 francs et que, le 26 avril 1995, deux versements ont été faits, l'un de 10 050 000 francs, l'autre de 200 000 francs, soit un total de 10 250 000 francs. Ils retiennent qu'il est démontré que, dans le même temps, des retraits ont été réalisés, sur les comptes suisses de MM. QE... et VV... pour 2 010 000 francs le 6 avril 1995, et 10 050 000 francs le 7 avril 1995, l'un des retraits étant exactement identique au versement réalisé le 26 avril sur le compte de l'AFICEB.

62. La commission ajoute que M. R... ne peut pas raisonnablement soutenir n'avoir jamais eu le moindre questionnement sur l'origine de fonds, spécialement en espèces, venus opportunément équilibrer ses comptes, dans des conditions ayant immédiatement attiré l'attention des rapporteurs du Conseil constitutionnel chargés d'en vérifier la régularité, le lien entre le versement de la somme de 10 250 000 francs et l'abondement des comptes de campagne étant évident, par le rapprochement entre les dates, le montant, l'origine suisse de cette somme et l'absence d'explication cohérente d'une autre origine.

63. En l'état de ces énonciations, procédant de l'appréciation souveraine des faits par la commission, l'arrêt n'encourt pas la censure.

64. En effet, la Cour de cassation, à qui il n'appartient pas d'apprécier la valeur des charges dont la commission a retenu l'existence à l'encontre de la personne mise en examen, n'a d'autre pouvoir que de vérifier si la qualification qui leur a été donnée par l'arrêt attaqué justifie la saisine de la Cour de justice de la République.

65. Le moyen doit en conséquence être écarté.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, et prononcé le treize mars deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils, pour M. R...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

(sur le pourvoi n° E1880162)

Il est reproché à la décision attaquée d'avoir rejeté la requête de M. R... aux fins de nullité des actes et pièces de la procédure d'instruction de droit commun ;

Aux motifs qu'« il résulte de l'article 68-1 de la Constitution que l'instruction et le jugement des crimes et délits susceptibles d'avoir été commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice et pendant la durée de leurs fonctions relève exclusivement de la Cour de justice de la République ; qu'il s'agit là d'une attribution de compétence d'ordre public, mais de droit étroit en ce qu'elle s'applique à la seule personne exerçant des fonctions ministérielles, dont, en outre, elle n'appréhende pas l'ensemble des actes ;

Attendu qu'ainsi, échappent aux prévisions de la loi :

- les auteurs ou complices des mêmes infractions ou d'infractions connexes ;
- les infractions, soit détachables des fonctions ministérielles, soit perpétrées avant que celles-ci aient commencé ou après qu'elles ont pris fin ;

Attendu que, comme on l'a vu plus haut (1-1), les magistrats instructeurs parisiens ont été saisis, contre personne non dénommée – à l'exception du réquisitoire du 5 avril 2012 pris à l'encontre de M. U... J..., mais visant également « tous autres » - et pour la période de 1993 à 2012, sous les qualifications, notamment, d'abus de biens sociaux, complicité et recel, recel et blanchiment aggravés, des infractions en lien avec les contrats de vente d'armement S..., [...], SLBS, SHOLA et ROH signés en 1994, à l'occasion desquels la DCN-I et la Sofresa auraient versé indûment au « réseau » de M. U... J... des commissions susceptibles d'avoir généré des rétro-commissions au profit, notamment, de M. R..., dont la campagne électorale de 1995 et les activités politiques auraient pu être, pour partie, financées par ce canal ;

Attendu que M. R... a :

- exercé les fonctions de Premier ministre à partir du 29 mars 1993, ses directeurs de cabinet ayant été successivement M. B... E... jusqu'en janvier 1995 puis M. M... V...,
- le 18 janvier 1995, annoncé sa candidature à l'élection présidentielle dont le premier tour a eu lieu le 23 avril 1995,
- le 23 janvier 1995, créé, pour financer sa campagne dont M. B... E... s'est vu confier la direction, l'AFICEB,
- le 11 mai 1995, démissionné de ses fonctions de Premier ministre,
- le 23 mai 1995, créé l'Association pour la réforme (APR) dont le président a été, jusqu'en septembre 2003, M. B... E..., et dont les comptes des exercices 2005 et 2006 ont fait l'objet de réserves de la part des commissaires aux comptes qui les ont certifiés et de la CNCCFP ;

Attendu que seront examinés successivement, au regard du principe et des faits ci-dessus rappelés, les trois catégories d'actes dont le requérant sollicite l'annulation au motif que les juges d'instruction n'auraient pas été compétents pour y procéder ;

3-1-1 -Les investigations relatives au financement de la campagne présidentielle de M. R...

Attendu que sont visées par la requête les investigations sur les meetings (D2096), les comptes de campagne déposés au Conseil constitutionnel et la comptabilité de l'AFICEB (D145, 618, 627, 635, 642, 750, 1591 et 1611), liste à laquelle il convient, comme le suggère le ministère public, d'ajouter les cotes 0384 (scellés AFICEB), D474

(Conseil constitutionnel), D619 à 621 et 749 (archives de Fontainebleau - comptes de campagne) et D3255 (audition portant notamment sur l'AFICEB) ;

Attendu que tout juge d'instruction a le devoir d'instruire sur l'ensemble des faits dont il est saisi et d'en rechercher les auteurs ;

Attendu qu'en l'espèce, les faits poursuivis, à les supposer avérés, relèvent d'un « modus operandi » complexe et ramifié, se déclinant en diverses phases, se déployant en de multiples endroits et mettant en cause une pluralité de personnes ; que les modalités de financement de la campagne présidentielle du requérant, susceptibles de constituer, au moins pour partie, l'aboutissement et, dès lors, l'une des pièces maîtresses d'un processus frauduleux composé d'agissements successifs directement rattachés entre eux (Cass. Crim., 11 octobre 2017, n° 17-80.258), justifiaient des investigations approfondies de la part des magistrats instructeurs ;

Attendu que ces investigations étaient indispensables d'un double point de vue : d'une part, rechercher si la campagne présidentielle avait été alimentée par certains financements occultes ou d'origine suspecte, d'autre part, tirer les conséquences des vérifications entreprises à l'égard, tant de M. R... que des autres personnes susceptibles d'être poursuivies ;

Attendu que dépendait des constatations opérées l'éventualité d'une mise en examen de ces personnes et, s'agissant du requérant, d'une saisine, contre personne dénommée, de la Cour de justice de la République ; qu'il résulte en effet de l'arrêt rendu le 26 juin 1995 par la Cour de cassation (*Bulletin criminel*, n° 235) « qu'il appartient à tout juge d'apprécier sa propre compétence et qu'aucune dérogation n'est apportée à ce principe, ni par l'article 68-1 de la Constitution, ni par la loi organique du 23 novembre 1993 » ; qu'en conséquence, les magistrats instructeurs étaient, non seulement fondés à procéder aux investigations critiquées, mais se devaient de le faire ne serait-ce, comme l'observe le ministère public, que pour éviter une saisine indue et, dès lors, préjudiciable au requérant, de la Cour de justice de la République ;

Attendu que sont juridiquement inopérants les arguments pris tant de la jurisprudence -obsolète- sur les « privilèges de juridiction », système procédural radicalement différent abrogé par la loi du 4 janvier 1993, que des allégations des parties civiles dans une plainte n'ayant reflété que l'opinion de ses auteurs ; que si les médias, se faisant l'écho de cette plainte, ont alors présenté M. R... « comme le personnage central du volet financier de l'affaire Karachi », il demeure qu'une saisine prématurée - et nécessairement nominative - de la Cour de justice de la République aurait été d'autant plus dommageable qu'elle aurait pu être regardée comme une confirmation de la campagne dont le requérant était l'objet ;

Attendu que les actes sur lesquels porte la requête en nullité sont, au demeurant, tous antérieurs à l'ordonnance de soit communiqué prise le 6 décembre 2013 aux fins de réquisitions sur la compétence de la Cour de justice de la République ; qu'ainsi, les juges d'instruction ont mis fin à leurs investigations concernant M. R... à partir du moment où ils ont estimé que celui-ci pouvait relever de cette juridiction ;

Attendu que la demande d'annulation des pièces relatives au financement de la campagne de M. R... sera donc rejetée ;

3-1-2 -Les investigations relatives à la situation patrimoniale, aux investissements et aux dépenses de M. et Mme R...

Attendu que sont visées par la requête les investigations sur le patrimoine des époux (D2200), sur la villa de Deauville, la propriété de Tourgeville et le chalet de Mérande

à Chamonix (D1411, 1498, 2222 à 2229, 2332, 3257 et 3265), les pièces du sous-dossier intitulé « R... » (D2198 à 2229) ou celles relatives au paiement du personnel de maison (D2224, 3263 et 3266), liste à laquelle il convient d'ajouter les cotes D1408 et 1409 (acquisition de la propriété de Tourgeville), 3256 (contrat conclu en 1982 avec « Le conservateur »), 3257 (prêts souscrits pour les acquisitions des villas de Deauville et de Tourgeville, relevés de comptes bancaires 1996-1998), 3258 (investigation sur le prêt souscrit pour l'acquisition du chalet de Mérande), 3259 (transferts à l'étranger du 3 janvier 1996 au 6 février 1997), 3260 à 3262 (déclarations de travaux sur les villas et chalet), 3264 et 3267 (rémunération de deux employées de maison) et les scellés, constitués à partir du dossier fiscal, « BALL/DGFIP/UN » à « [...] /DGFIP /SIX » ;

Attendu, d'une part, qu'il résulte de l'arrêt précité de la Cour de cassation du 26 juin 1995 et de ceux des 16 février et 13 décembre 2000 (*Bulletin criminel*, n° 72 et n° 375) que les actes accomplis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions, au sens de l'article 68-1 de la Constitution, sont « ceux qui ont un rapport direct avec la conduite des affaires de l'Etat relevant de ses attributions, à l'exclusion des comportements concernant la vie privée ou les mandats électifs locaux », ce qui a conduit à éliminer tous les agissements n'ayant « aucun lien direct avec la détermination de la conduite des affaires de l'Etat » ;

Attendu, d'autre part, que les magistrats instructeurs étaient tenus d'informer sur tous les faits dont ils étaient saisis pour la période de 1993 à 2012 (cf. 1-1 ci-dessus) :

Attendu qu'en l'espèce, échappaient donc à la compétence de la Cour de justice de la République :

- par nature, tout enrichissement ou mouvement financier personnels susceptibles d'être appréhendés sous les qualifications respectives de recel ou de blanchiment et, de manière plus générale, tout autre agissement répréhensible détachable de l'exercice des fonctions au sens de l'article 68-1 de la Constitution ;

- tout comportement sanctionné pénalement, quel qu'il soit, susceptible d'être intervenu entre le 11 mai 1995, date de la démission de M. R..., et 2012 ;

Attendu que c'est au regard de ces seuls éléments objectifs qu'il convient d'examiner les investigations faites sur le patrimoine, les investissements et les dépenses personnels des époux R..., les considérations sur ce qui a pu être ou non « envisagé » par les juges d'instruction étant inopérantes du point de vue de la validité de ces actes ;

Attendu qu'il résulte de l'examen de chacune des pièces en cause que les recherches critiquées ont été entreprises sur les biens immobiliers de la famille, sur les valeurs mobilières détenues, enfin, sur les modalités de paiement du personnel de maison ;

3-1-2-1 *Les biens immobiliers*

Attendu que la famille est -ou a été- propriétaire d'un appartement à Paris, d'une villa à Deauville, acquise en 1978 et revendue en 1998, enfin, du chalet de Mérande à Chamonix et d'une propriété à Tourgeville acquis, respectivement, en 1989 et en 1996 ;

Attendu que les investigations sur le remboursement, intervenu le 5 décembre 1997, du prêt souscrit pour l'achat de la villa de Deauville, sur les conditions d'acquisition, par Mme R..., de la propriété de Tourgeville, ainsi que sur les travaux ayant pu être effectués à Deauville, sur ceux effectivement réalisés à Chamonix en août 1995 et au domicile parisien des époux en 1998 et 2009 sont justifiées en ce qu'elles portent sur des versements opérés durant la période entrant dans la saisine des magistrats instructeurs ; qu'au demeurant, le 9 novembre 2011, M. et Mme R... avaient pris l'initiative

d'adresser aux juges d'instruction une lettre précisant les modalités de financement de la propriété de Tourgeville, notamment au regard de la valorisation de leur portefeuille de valeurs mobilières aux 1^{er} janvier 1994, 1995 et 1996 (D1498), lettre dont l'annulation est maintenant sollicitée ;

Attendu, en revanche, que la demande de communication, adressée le 7 mai 2012 à la SNP, « du prêt octroyé par l'UCB (...) en 1989 pour l'acquisition d'un bien immobilier à Chamonix, le chalet de Mérande » (D2227), visant une période antérieure aux faits poursuivis, encourt l'annulation, de même que la réponse, au demeurant négative, de l'établissement bancaire du 25 mai 2012 (03258) ; que devront également être annulés, pour concerner une période non visée à la prévention, les feuillets 6 à 31 du scellé « BALL/DGFIP/UN », le scellé « BALUOGFIP/DEUX », relatifs notamment à l'acquisition de la villa de Deauville, les déclarations d'ISF antérieures à 1993 figurant dans le scellé « BALL/DGFIP/CINQ » et les feuillets 10, 26, 33 - ce dernier détaillant le financement du chalet de Chamonix - du scellé « BALL/DGFIP/SIX » ; que les constatations des 23 novembre 2011 et 26 mai 2012 sur la partie annulée de ces scellés, constitués lors de la consultation du dossier fiscal, devront être annulées (D2207 et 2221) ;

3-1-2-2 Les valeurs mobilières

Attendu que les investigations sur les ressources du requérant, les comptes bancaires, les placements et les mouvements financiers n'encourent pas l'annulation, pour avoir porté sur les années 1993 à 1998 ;

Attendu qu'en revanche, devront être annulés, dans le scellé « BALL/DGFIP/TROIS » les documents concernant les revenus et les déclarations d'impôts du requérant pour la période antérieure à 1993, les constatations du 26 mai 2012 sur la partie annulée de ce scellé devant, quant à elles, être annulées (D2207 et 2221) ;

3-1-2-3 Les modalités de paiement du personnel de maison

Attendu qu'il a été procédé à la recherche et à l'audition de certaines employées de maison qui ont notamment indiqué le montant et les modalités de paiement de leur salaire ; que les fiches de paye de deux d'entre elles, salariées, l'une de 1996 à 1997 à Tourgeville, l'autre en 1997 et 1998 à Paris au profit d'un fils des époux R..., toutes deux payées en espèces par ces derniers, ont été découvertes au siège de l'APR (D2224 et 3266) ; qu'à l'évidence, ces investigations relevaient de la compétence des juges d'instruction ; qu'aucune nullité n'est donc encourue de ce chef ; »

Alors que premièrement, il résulte de l'article 68-1 de la Constitution que l'instruction des crimes et délits susceptibles d'avoir été commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice et pendant la durée de leurs fonctions relèvent exclusivement de la Cour de justice de la République ; qu'en écartant le moyen pris de la violation de la compétence exclusive de la Cour de justice de la République lorsqu'elle constatait que l'information conduite par les magistrats instructeurs parisiens portait sur des infractions en lien avec des contrats de vente d'armement, à l'occasion desquels la DCN-I et la Sofresa auraient versé indûment au « réseau » de M. U... J... des commissions susceptibles d'avoir généré des rétro-commissions au profit, notamment de M. R..., dont la campagne électorale de 1995 et les activités politiques auraient pu être, pour partie, financées par ce canal (arrêt, pp. 6 et 7), ce dont il ressortait que les actes d'investigation argués de nullité portaient notamment sur des faits susceptibles d'avoir été commis par un premier ministre dans l'exercice de ses fonctions, la com-

mission d'instruction a violé le texte susvisé et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

Alors que deuxièmement, en affirmant, pour écarter la demande d'annulation des investigations relatives au financement de la campagne présidentielle de M. R..., que les faits poursuivis relevaient d'un « modus operandi » complexe et ramifié justifiant des investigations approfondies de la part des magistrats instructeurs qui avaient le devoir d'instruire sur l'ensemble des faits dont ils étaient saisis et d'en identifier les auteurs, lorsque le juge d'instruction n'a le pouvoir d'instruire que sur les faits relevant de sa compétence, ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce s'agissant des faits relatifs au financement de la campagne de M. R... dont l'instruction relevait de la compétence exclusive de la Cour de justice de la République en application de l'article 68-1 de la Constitution, la commission d'instruction a violé ce texte et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

Alors que troisièmement, en énonçant, pour refuser d'annuler les investigations relatives au financement de la campagne présidentielle, que dépendait des constatations opérées l'éventualité d'une mise en examen de M. R... et des autres personnes susceptibles d'être poursuivies et, s'agissant de celui-ci, d'une saisine de la Cour de justice de la République, lorsque la saisine de cette Cour n'est pas subordonnée à l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation d'un membre du Gouvernement à la commission d'infractions, sa commission d'instruction ayant précisément pour objet de procéder aux investigations nécessaires et d'apprécier, le cas échéant, la nécessité d'une mise en examen, la commission d'instruction a violé l'article 68-1 de la Constitution et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

Alors que quatrièmement, la compétence de la Cour de justice de la République est d'ordre public ; que, dès lors, en retenant, pour écarter le moyen pris de la violation de la compétence exclusive de cette Cour, que les magistrats instructeurs se devaient de procéder aux investigations critiquées pour éviter une saisine indue et, dès lors, préjudiciable au requérant, de la Cour de justice de la République, la commission d'instruction s'est fondée sur des motifs inopérants et a privé sa décision de base légale au regard des articles 68-1 de la Constitution et des dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

Alors que cinquièmement, en retenant, pour écarter le moyen pris de la violation de la compétence exclusive de cette Cour, que les investigations critiquées étaient nécessaires pour éviter une saisine indue et, dès lors, préjudiciable au requérant, de la Cour de justice de la République, lorsque la saisine de cette Cour n'est pas en elle-même préjudiciable au membre du Gouvernement visé par le réquisitoire, la commission d'instruction n'a pas justifié sa décision au regard des articles 68-1 de la Constitution et des dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

Alors que sixièmement, en énonçant, pour rejeter la demande d'annulation des investigations relatives au financement de la campagne présidentielle, que les juges d'instruction ont mis fin à leurs investigations concernant M. R... à partir du moment où ils ont estimé que celui-ci pouvait relever de la Cour de justice de la République, lorsqu'il lui appartenait de contrôler cette appréciation en vérifiant que les actes critiqués, antérieurs à l'ordonnance de soit-communicé aux fins de réquisitions sur la compétence de cette Cour, ne relevaient pas de la compétence de cette juridiction, la

commission d'instruction n'a pas justifié sa décision au regard des articles 68-1 de la Constitution et des dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

Alors que septièmement, il résulte de l'article 68-1 de la Constitution que l'instruction des crimes et délits susceptibles d'avoir été commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice et pendant la durée de leurs fonctions relèvent de la Cour de justice de la République ; qu'en affirmant, pour écarter partiellement la demande d'annulation des investigations relatives à la situation patrimoniale, aux investissements et aux dépenses de Mme et M. R..., que tout enrichissement ou mouvement financier personnels susceptibles d'être appréhendés sous les qualifications respectives de recel ou de blanchiment échappait à la compétence de cette Cour, lorsque de tels agissements sont susceptibles d'être en rapport direct avec la conduite des affaires de l'Etat relevant des attributions du membre du Gouvernement mis en cause, la commission d'instruction a violé le texte susvisé et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

(sur le pourvoi n° H 1880164)

Il est reproché à la décision attaquée d'avoir déclaré irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ;

Aux motifs que « selon M. R..., sa requête en annulation de la mise en examen intervenue le 29 mai 2017 devant la présente commission d'instruction ne pourrait être examinée par les mêmes juges, au motif que « c'est un second degré de juridiction qui est demandé », de sorte que la commission devrait être « autrement composée, faute de quoi les exigences liées aux droits de la défense et au droit à un recours effectif ne seraient pas respectées » ;

Attendu qu'une telle demande apparaît irrecevable dès lors qu'elle est formulée hors le cadre des procédures prévues à cet effet, comme la récusation, devant une instance qui n'a pas la maîtrise de sa propre composition, déterminée conformément aux dispositions de l'article 11 de la loi organique du 23 novembre 1993, et dont les membres titulaires ne sauraient se dessaisir au profit des trois membres suppléants sans commettre un excès de pouvoir ;

Attendu, surabondamment, qu'à la supposer recevable, cette demande n'aurait pu prospérer ;

Attendu, en effet, que, d'une part, elle méconnaît les dispositions de la loi organique précitée, déclarée conforme à la Constitution par décision n° 93-327 DC du 19 novembre 1993, qui a :

- attribué à la commission d'instruction le soin d'instruire et de statuer, sur requête ou même d'office, « sur d'éventuelles nullités » (article 23)

de sa propre procédure ;

- institué un second degré de juridiction, le pourvoi porté devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation (article 24), dont l'impartialité ne saurait être mise en cause,

- prévu un seul cas où la composition de la chambre d'instruction devrait être modifiée (article 25) : le renvoi, après cassation, « devant celle-ci, composée de membres titulaires ou suppléants autres que ceux qui ont rendu l'arrêt annulé », disposition qui,

s'il était fait droit à la demande du requérant, serait rendue inapplicable, ce qui conduirait à un blocage institutionnel ;

Que, d'autre part, en matière de nullités, comme l'a observé dans ses conclusions le premier avocat général de Gouttes (*Bulletin* d'information, n° 582, 1^{er} août 2003, p. 15), « la Cour de cassation ne se borne pas à exercer un contrôle sur l'arrêt attaqué et sur le respect des formes. Elle a pleine compétence pour examiner toutes les pièces litigieuses de la procédure et elle exerce sur ces pièces un contrôle *in concreto* portant à la fois sur les éléments de droit et de fait, au même titre que les juges d'appel » ; que tel est le sens de l'arrêt rendu, sur ces conclusions, le 6 juin 2003 par l'assemblée plénière, selon lequel « ne méconnaît pas les garanties de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme l'arrêt de la Commission d'instruction de la Cour de justice de la République statuant sur la régularité des actes de l'information qu'elle a conduite, en application de l'article 23 de la loi organique du 23 novembre 1993, dès lors qu'elle prononce sous le contrôle de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ayant, en la matière, pleine compétence pour statuer en fait et en droit » (Gazette du Palais 20 au 22 juin 2004, p. 1940) ;

Attendu qu'ainsi, les arguments du demandeur, s'ils avaient été recevables, auraient été inopérants, toute décision de la chambre d'instruction de la Cour de justice de la République qui a statué, dans la même composition, sur la nullité d'un ou plusieurs des actes qu'elle a effectués étant susceptible de faire l'objet d'un « recours effectif » de plein contentieux, ce qui garantit au mis en examen, outre le respect des droits de la défense, le « droit à un double degré de juridiction » devant un « tribunal impartial » au sens des articles 6-1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et 2 du Protocole n° 7, additionnel à cette Convention » ;

Alors que d'une part, l'exigence d'impartialité s'impose aux juridictions d'instruction à l'encontre desquelles le grief peut être invoqué indépendamment de la mise en oeuvre des procédures de récusation ou de renvoi ; qu'en l'espèce, M. R... soutenait que, sauf à méconnaître les droits de la défense et le droit au recours effectif, la régularité de sa mise en examen devait être examinée par la commission d'instruction dans une autre composition que celle qui l'avait décidée ; qu'en énonçant, pour déclarer cette demande irrecevable, que celle-ci avait été « formulée hors le cadre des procédures prévues à cet effet, comme la récusation » (arrêt, p. 5), la commission d'instruction a méconnu le principe susvisé et les articles 6, § 1, de la Convention européenne, 4, 6 et 11 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 ;

Alors que d'autre part, en énonçant, pour déclarer irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction, qu'elle avait été « formulée hors le cadre des procédures prévues à cet effet, comme la récusation » (arrêt, p. 5), lorsque la procédure de récusation n'était pas adaptée à l'objet de la demande formulée tendant au remplacement des trois magistrats composant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République qui ne présentaient pas les garanties d'impartialité suffisantes pour apprécier la régularité de la mise en examen qu'ils avaient eux-mêmes prononcée, et qu'aucune disposition de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 ne donne compétence à la chambre criminelle de la Cour de Cassation pour examiner une requête visant la Cour de justice de la République (Crim., 24 février 1999, n° 99-81.367), la commission d'instruction a violé les articles 6, § 1, de la Convention européenne, 4, 6 et 11 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 et 668 du code de procédure pénale ;

Alors qu'en tout état de cause, en déclarant irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction, aux motifs qu'elle avait été « formulée hors le cadre des procédures prévues à cet effet, comme la récusation » (arrêt, p. 5), la commission d'instruction a fait preuve d'un formalisme excessif ayant conduit à priver de substance le droit d'accès à un tribunal et a ainsi méconnu les exigences de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Alors qu'en outre, tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité doit se déporter ; qu'il résulte des articles 4 et 6 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 que le premier président de la Cour de cassation statue sur la récusation des membres de la commission d'instruction et que le juge récusé est remplacé par son suppléant ; qu'en affirmant, pour déclarer irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction, que cette commission n'avait pas la maîtrise de sa propre composition et que ses membres titulaires ne pouvaient se dessaisir au profit des trois membres suppléants sans commettre un excès de pouvoir, lorsqu'il lui appartenait de saisir le premier président de la Cour de cassation de la contestation qui lui était soumise quant au défaut d'impartialité fonctionnelle de ses membres titulaires, la commission d'instruction a méconnu l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 4, 6 et 11 de la loi susvisée ;

Alors qu'au surplus, si l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours d'appel ou de cassation, un Etat qui se dote de juridictions de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de cette disposition (CEDH, Q... c. France, 9 janvier 2014, n° 71658/10, § 30) ; que l'article 23 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 offre aux membres du Gouvernement mis en examen et à leurs avocats la possibilité de demander à la commission de statuer sur d'éventuelles nullités d'actes de la procédure ; que, dès lors, en retenant que la commission d'instruction pouvait valablement statuer, dans la même composition, sur la régularité de la mise en examen de M. R... qu'elle avait elle-même prononcée dès lors que sa décision était susceptible de faire l'objet d'un recours effectif de plein contentieux devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation, lorsque l'exposant avait droit à une juridiction d'appel répondant à l'exigence d'impartialité, la commission d'instruction a violé l'article 6, § 1, de la Convention ;

Alors qu'enfin, si l'assemblée plénière de la Cour de cassation n'annule pas l'arrêt attaqué, elle ne pourra être regardée comme ayant réparé le vice résultant du défaut d'impartialité fonctionnelle des membres de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ayant statué sur la régularité de la mise en examen de M. R... qu'ils avaient eux-mêmes prononcée ; que sa décision consommera alors une violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

(sur le pourvoi n° G 18-80.165)

Il est reproché à la décision attaquée d'avoir rejeté la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique formée par M. R... ;

Aux motifs que « par arrêt du 28 septembre 2016, dont les motifs sont adoptés, la commission d'instruction a considéré que les faits dont elle était saisie n'étaient pas prescrits, à l'exception de ceux concernant un éventuel versement en espèces de 5,5 millions de francs au titre de prestations de sécurité susceptibles d'avoir été effec-

tuées durant la campagne électorale de M. R... ; que pour statuer comme il l'a fait, l'arrêt a retenu qu'en raison du lien de connexité existant entre les infractions objet de l'information n° P06027.9201/2, ouverte le 25 février 2008, celles poursuivies dans le cadre de l'instruction référencée P10167.96027, résultant de la jonction de deux informations ouvertes les 7 septembre et 14 décembre 2010, ainsi que celles objet de la présente procédure, les actes interruptifs de la prescription concernant les premiers délits ont eu le même effet à l'égard des autres ;

Attendu que, pour démontrer que l'action publique est prescrite, les conseils de M. R... soutiennent, premièrement, que les faits reprochés à leur client étaient connus, dès 1995, par le Président de la République, le ministre de la Défense et le Conseil constitutionnel, dès 1999, par le procureur général près la Cour des comptes et, dès 2002, par la société DCN-I qui avait commandé et reçu le rapport T... ; qu'ils en déduisent que la prescription aurait commencé à courir à compter de la connaissance des faits qu'avaient acquise, d'une part, ces autorités publiques, qui étaient tenues de les révéler au ministère public, ou, d'autre part, la société victime des infractions, qui pouvait les dénoncer en portant plainte ; que, deuxièmement, ils font valoir que plusieurs articles de presse, parus entre 1996 et 2002, auraient également fait courir le délai de la prescription en faisant état des faits litigieux ; que, troisièmement, ils soutiennent que les informations contenues dans le rapport T... ne seraient pas plus précises que celles diffusées par la presse et, en tout état de cause, auraient été reprises, courant mai 2002, par certains médias ; que, quatrièmement, ils indiquent que le ministère public avait la possibilité d'agir dès 1998, après que les juges d'instruction chargés de rechercher les circonstances dans lesquelles le Parti républicain avait déposé, courant juin 1996, la somme de 5 millions de francs en espèces dans une banque du Luxembourg, ont entendu des témoins faisant état de rétro-commissions, en faveur de M. R..., provenant du contrat d'armement L... Il (affaire dite du FONDO) ;

Attendu que la requête conteste enfin le lien de connexité retenu par la commission d'instruction dans son précédent arrêt du 28 septembre 2016 sur la prescription ;

3.1 Sur l'information détenue par les autorités publiques

Attendu que le point de départ de la prescription, en matière d'infractions dissimulées, est reporté au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ;

Attendu que si le Président de la République, le Conseil constitutionnel, le ministre de la Défense et le procureur général près la Cour des comptes ont eu connaissance d'une possible origine illégale d'une partie des fonds ayant financé la campagne présidentielle de M. R..., force est de constater que ces faits n'ont pas été révélés au procureur de la République ; que, contrairement à ce qui est soutenu dans la requête, le point de départ de la prescription n'est pas le moment où ces autorités publiques ont eu connaissance de faits susceptibles de constituer des infractions, mais le moment où ces derniers ont été portés à la connaissance du procureur de la République ; qu'il résulte, en effet, des articles 31, 40, alinéa 1^{er}, et 41 du code de procédure pénale que ce magistrat est seul titulaire de l'action publique qu'il exerce au nom de la société ;

Attendu que, si l'article 40, alinéa 2, du même code fait obligation à « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit... d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs », cette obligation, au demeurant dépourvue

de sanction, n'a pas pour effet d'investir ces autorités du pouvoir d'exercer l'action publique ; qu'aucun autre texte de loi ne confère un tel pouvoir au Président de République, au ministre de la Défense ou au procureur général près la Cour des comptes ; qu'au demeurant, reconnaître au pouvoir exécutif la possibilité de déclencher l'action publique porterait atteinte au principe de la séparation des pouvoirs ;

Attendu que, comme il a déjà été indiqué dans l'arrêt du 28 septembre 2016, fa décision du Conseil constitutionnel validant les comptes de campagne de M. R..., seul document public émanant de cette juridiction, ne fait état, notamment à propos des recettes déclarées par M. R..., d'aucun fait susceptible de recevoir une qualification pénale (D131) ; que les travaux des rapporteurs du dossier n'ont été connus qu'à partir du moment où ils ont été remis aux juges d'instruction parisiens ; que ce n'est qu'au cours des années 2011 et 2015 que M. A..., ancien président du Conseil constitutionnel, et M. F..., ancien membre de cette juridiction, ont déclaré dans les médias que les comptes de campagne de M. R... présentaient de graves irrégularités (D814, D1609) ;

Attendu que, contrairement à ce qui est soutenu, le rapport établi par M. Y... n'a pas été porté à la connaissance du procureur de la République avant son dépôt dans le cadre de l'information conduite par les juges d'instruction de droit commun ;

Attendu que la prise de connaissance, par les autorités précitées qui n'avaient pas le pouvoir d'exercer l'action publique, de faits qu'aucune d'entre elles n'a dénoncés au procureur de la République, ne peut en conséquence pas avoir eu pour effet de faire courir le délai de prescription ;

3.2 Sur l'absence de plainte de la part de la société DCN-I, victime des infractions poursuivies

Attendu qu'en matière d'abus de biens sociaux, l'action publique peut être mise en mouvement par le ministère public, par la société victime des agissements frauduleux ou, à défaut, par un ou plusieurs associés agissant « ut singuli » ;

Attendu que les faits n'ont jamais été dénoncés au ministère public, comme cela a déjà été rappelé ;

Attendu que la société DCN-I a dissimulé le paiement des commissions en ayant recours à des intermédiaires et à la mise en place d'un double niveau de sociétés écrans situées dans des paradis fiscaux ; que les versements des sommes litigieuses ont été masqués dans la comptabilité sociale sous l'appellation sibylline de « frais techniques » ou « avances sur commissions » ; que ces agissements, quand bien même ils étaient connus de ladite société, dont le capital était détenu, à l'époque, à 99,99 % par l'Etat, n'ont pas été portés à la connaissance du procureur de la République, de sorte que le délai de prescription de l'action publique n'a pas commencé à courir ;

3.3 Sur la parution d'articles de presse

Attendu qu'au soutien de ce moyen, les conseils de M. R... invoquent un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 26 février 2007 ; que c'est plutôt à la conclusion inverse que conduit l'arrêt n° 06-80.200 rendu, en réalité, le 28 février 2007 et constatant que, parmi les abus de biens sociaux poursuivis, il en existait un seul, consistant en un cautionnement donné par la société, qui, dès lors qu'il avait fait « objet d'une publication, n'avait pas été dissimulé, ce qui excluait pour lui un report du point de départ du délai de prescription ; que, de ce point de vue, la parution d'articles de presse ne saurait être assimilée à la publication de l'acte par lequel une société s'est portée caution de l'épouse du dirigeant ;

Attendu que les nouveaux articles versés par M. R... à l'appui de sa requête ne viennent pas modifier l'analyse faite par la commission d'instruction dans son précédent arrêt du 28 septembre 2016 ; qu'il s'agit, dans tous les cas, d'articles de presse peu circonstanciés, souvent rédigés au conditionnel et qui se sont limités à émettre un soupçon ou à envisager une hypothèse ; qu'au regard de la validation des comptes de campagne de M. R... par le Conseil constitutionnel, dans des termes ne laissant supposer l'existence d'aucune infraction pénale, et du silence gardé par les autorités publiques à propos de « enquête à laquelle elles avaient fait procéder, on ne saurait considérer que ces articles de presse aient pu faire courir le délai de prescription de l'action publique pour les délits d'abus de biens sociaux, recel et complicité reprochés à MM. R... et H... ; que, comme l'indique le procureur général près la Cour de justice de la République, « le ministère public ne saurait, par principe, accorder foi à des allégations dont l'inspiration peut avoir de multiples objets, ni ordonner systématiquement des enquêtes sur ces allégations, sous peine de se voir opposer la prescription quand des éléments postérieurs renforçant leur crédit lui seraient parvenus » ;

Attendu, en conséquence, que les informations rapportées par ces articles de presse n'ont pas eu pour effet de faire courir le délai de la prescription ;

3.4 Sur les « révélations » faites au cours de l'instruction de l'affaire dite du FONDO

Attendu, selon la requête, que des investigations menées par les juges d'instruction chargés de rechercher l'origine de la somme de 5 millions de francs déposée en espèces, en juin 1996, par le Parti républicain dans une banque du Luxembourg auraient, dès l'année 1998, fait apparaître l'hypothèse que des rétro-commissions versées à l'occasion du contrat d'armement [...] auraient pu financer la campagne présidentielle de M. R... en 1995 ; qu'il est notamment fait référence à une saisie des cassettes d'enregistrement des deux émissions consacrées à cette affaire par la chaîne Canal plus, aux auditions de MM. J..., E... et C... ; qu'il est soutenu que, dès lors, le ministère public a nécessairement eu connaissance de ces faits et que, faute pour lui d'avoir agi, la prescription était acquise en 2001 ;

Attendu que les auditions de MM. J... et E... ne présentent aucun intérêt au regard de la question de la prescription soulevée ; qu'en effet, si le premier a déclaré avoir assisté, fin 1993, en qualité d'interprète, aux rendez-vous entre, d'une part, M. IO..., d'autre part, M. H... puis M. R..., il a indiqué qu'aucun contrat d'exportation d'armement n'avait été évoqué au cours de ces entretiens (D864/29) ; que l'audition du second a porté exclusivement sur l'utilisation des fonds secrets (D864/33) ;

Attendu que M. C..., réalisateur des deux reportages qui viennent d'être évoqués, a rapporté devant le juge d'instruction qu'une personne, dont il n'a pas voulu donner l'identité, lui avait indiqué que la campagne présidentielle de M. R... avait été financée grâce à des rétro-commissions d'un montant de 95 millions de dollars, tout en précisant que cette personne n'avait pas justifié ces faits autrement qu'en citant le nom de ses différents interlocuteurs de l'époque ; qu'il a terminé sa déposition en indiquant que l'un des intermédiaires du contrat L... Il, M. YM..., serait prêt à s'exprimer sur ces faits (D506) ;

Attendu qu'il ressort de « exploitation par les enquêteurs des deux reportages de M. C... que M. B... E... et son frère, M. DV... E..., étaient respectivement, de 1993 à 1995, directeur de cabinet de M. R... et directeur de cabinet du délégué général pour l'armement ; que M. H..., ministre de la Défense, s'était entouré d'hommes de confiance en la personne de M. QJ... et de M. NS..., ce dernier étant nommé à la

tête de la Sofresa, société chargée de verser les commissions dans le cadre des marchés d'armement passés avec l'Arabie Saoudite ; que plusieurs rendez-vous ont eu lieu entre « les homme de M. R... », le cheik IO..., MM. J... et YM... ; qu'une personne se prétendant lésée a déclaré, sous le couvert de l'anonymat, que, sur les 200 millions de dollars de commission payés l'occasion du contrat L... Il, 50 millions avaient été versés au cheik IO... et à des hommes politiques français ; que le second reportage se terminait sur la question de savoir si « une partie de cet argent [était] revenue en France sous forme de rétrocessions illégales pour financer des partis politiques français » (D507) ;

Attendu que le ministère public, qui a accès à toute instruction en cours et qui donne son avis par voie de réquisitions sur l'issue de la procédure après que le dossier lui a été communiqué par le juge d'instruction, a nécessairement eu connaissance des déclarations de M. C... et du procès-verbal d'exploitation des deux reportages ;

Attendu, toutefois, que les informations contenues dans ces deux procès-verbaux sont peu précises et hypothétiques ; que M. YM... n'a pas été entendu par les juges d'instruction en charge de l'affaire dite du Fondo ; qu'il convient de rappeler, encore une fois, qu'au regard de la validation des comptes de campagne de M. R... par le Conseil constitutionnel, le 12 octobre 1995, dans des termes ne laissant supposer l'existence d'aucune infraction pénale, on ne saurait considérer que ces éléments aient pu faire courir le délai de prescription de l'action publique ;

3.5 Sur le rapport T... et la reprise par les médias des informations contenues dans celui-ci

Attendu que la commission d'instruction persiste à considérer que les informations contenues dans le rapport T... sont autrement plus précises par les détails qu'elles contiennent et par la forme rédactionnelle retenue que les articles de presse parus entre 1996 et 2002, lesquels, comme il a déjà été dit, sont, pour le plus grand nombre, rédigés au conditionnel et évoquent le plus souvent des soupçons ou des hypothèses ;

Attendu qu'en effet, l'arrêt du 28 septembre 2016 rappelait qu'au « début de l'année 2006, a été ouverte par le procureur de la République de Paris, sous la référence P 06027.9201/2, une enquête au cours de laquelle, le 21 septembre 2006, ont été saisies dans les locaux de la division nationale de vérification des situations fiscales, qui avait engagé une procédure de redressement à propos des commissions versées dans le contrat K..., estimées excessives au regard du montant de la vente, les pièces d'un dossier intitulé « T... », dont deux notes, élaborées en exécution de la mission éponyme, datées respectivement des 11 septembre et 7 novembre 2002 (D326) ; que la première note mentionne en introduction : « Après de nombreux contacts, tant en Europe qu'au Pakistan, nous parvenons à la conclusion que l'attentat de Karachi du 8 mai 2002 a été réalisé grâce à des complicités au sein de l'armée et au sein des bureaux de soutien aux guérillas islamises de l'ISI.

Les personnalités militaires ayant instrumentalisé le groupe islamiste qui a mené à bien l'action poursuivaient un but financier. Il s'agissait d'obtenir le versement de commissions non honorées, et promises par le réseau [...] lors de la signature du contrat de septembre 1994.

L'annulation de ces commissions avait été décrétée en 1995, à la suite de l'alternance politique en France, et visait à assécher les réseaux de financement occultes de l'Association pour la Réforme d'P... R....

Le financement singulier de l'acquisition de ces sous-marins par le Pakistan, grâce à un portage ordonné par la famille royale saoudienne, a longtemps laissé supposer un arrangement amiable sur le non-paiement de ces commissions.

Les liens entre le président français et les dirigeants saoudiens le permettaient théoriquement. Cependant, la décision du 12 janvier 2002 du président IF.. MS... de stopper le financement des guérillas islamistes au Pakistan a rompu cet équilibre, localement, conduisant plusieurs chefs militaires à choisir un mode d'opposition fondée sur la violence politique. » ; après avoir fait état (1) des « intermédiaires opérationnels » dans le contrat de vente des sous-marins à l'Etat pakistanais, elle comporte un développement (2) consacré aux « systèmes de rétribution occultes mis en oeuvre et leurs évolutions », selon lequel : « Au Pakistan, JB... QE... a planifié l'enrichissement du clan Bhutto, au terme d'un accord entre les époux. JB... QE... a acheté à son tour l'aval du chef d'état major de la marine, YH... LS..., comme l'ont montré les récentes investigations lancées contre lui à Islamabad (interpellé en 1997 aux Etats-Unis puis extradé vers le Pakistan). Cependant, il ne s'agissait pas d'un simple acte d'enrichissement personnel.

Le général LS... se servait de ce type de contrat d'armement pour dégager des crédits afin de financer les guérillas islamistes du Cachemire et de la Zone Tribale, comme l'ont fait la plupart des officiers supérieurs intervenant sur les achats de matériels (ces informations nous ont été confirmées par plusieurs enquêteurs des Nations Unies travaillant au Pakistan et en Afghanistan).

Le général LS..., a, en particulier, utilisé ce contrat pour libérer des fonds pour le bureau des affaires afghanes de l'ISI que dirigeait le général OY... FW.... Ce bureau a été en particulier à l'origine du recrutement à Londres, par le poste de l'ambassade, du chef islamiste WG... XJ... DG... (information confirmée par un cadre du Foreign Office qui cite un rapport du MI6). Ce leader religieux est considéré comme un défenseur de la cause islamiste à la solde des militaires et de l'ISI, trahi par la décision de IF.. MS... du 12 janvier 2002 qui stoppe le financement et l'appui des mouvements radicaux.

L'attentat de Karachi a été perpétré deux jours avant l'ouverture du procès d'XJ... DG....

En France, le réseau [...] a eu pour principale fonction d'assurer le financement de la campagne d'P... R... (c'est VU... QJ... qui a présenté JB... QE... à QM... XO...). Après l'échec de sa candidature, au printemps 1995, ce financement devait être transféré à l'Association pour la réforme, située [...], destinée à poursuivre le mouvement initié par les balladuriens.

Les valises d'argent étaient déposées à la boutique Arij, située au rez-de-chaussée du [...], avant de monter dans les étages (boutique tenue par la veuve de FA... CV..., marchand d'armes libanais).

En septembre 1995, le président de la République a ordonné de cesser toute rémunération du réseau [...]. RJ... PV..., ministre de la Défense, conserve trace d'une visite de l'homme d'affaires proche de l'Elysée, M... OL..., venu pour régler la succession du réseau EI-QE... (M... OL..., cf. affaire de la BRGM. JX... OL... : l'un des leaders sur le marché des accordéons basé à Tulle ; important contributeur des campagnes politiques en Corrèze dans les années 70 et 80).

La prise en main par M... OL... a été effective courant 1996, et a abouti à cesser les versements aux balladuriens et aux islamistes de l'ISI. Ce revirement a eu pour conséquence, à plusieurs reprises, l'envoi de messages menaçants à des fonctionnaires

français, et émanant de ressortissants libanais » ; dans la troisième partie intitulée « éléments d'analyse sur l'attentat du 8 mai 2002 », il est notamment indiqué : « L'attentat lui-même se distingue des autres actions - plus artisanales - entreprises contre des ressortissants occidentaux, notamment dans des lieux de culte.

En effet, la déflagration du bus conduisant les agents de la DCN est le résultat d'une planification militaire. Nous avons pu confirmer, par des sources judiciaires et diplomatiques locales, que les dégâts occasionnés résultent du placement d'une mine magnétique sur le bus, à l'endroit précis où la camionnette contenant des explosifs s'est collée au bus. Ce modus operandi plaide pour une participation des correspondants du bureau Afghan de l'ISI. Ce dernier, lâché par le pouvoir politique depuis janvier 2002, recherche ses propres modes de financement et a entrepris de reprendre les « dossiers impayés » ; que la note du 7 novembre 2002 fait état de ce que « les éléments collectés sur les principaux protagonistes de la vente des sous-marins S... confirment l'analyse produite le 11 septembre 2002 » et ajoute : « L'un des principaux intermédiaires pour la France, JB... QE..., était en relations avec des réseaux criminels.

Les services de sécurité français le savaient depuis le courant de l'année 1991.

Au Pakistan, la découverte des intermédiaires autrefois employés par YH... LS..., chef d'état-major de la marine, indique l'existence d'un double circuit de financement, en faveur des islamistes et en faveur de la partie française. Nous avons identifié un homme d'affaires dénommé KS... VW..., comme le coordinateur des opérations de rétro-commissions entre la France et le Pakistan. VW... travaillait en coopération avec YH... LS... (...). Très présent sur les marchés d'armement, KS... VW... a longtemps possédé un cabinet de conseil juridique établi à Paris. Il est en outre le frère de TA... VW... ex-ambassadeur du Pakistan aux Etats-Unis.

Le schéma sommaire de distribution qui a prévalu semblait le suivant : KS... VW... était responsable des rémunérations occultes des décideurs politiques, tandis que l'amiral YH... LS... prenait en charge les versements pour l'armée et les services de soutien aux guérillas islamistes de l'ISI » ;

Attendu qu'il s'agit d'indications précises portant simultanément :

- sur la possible existence d'un double réseau de financement occulte lié au contrat S..., destiné, l'un « aux guérillas islamistes de l'ISI », l'autre au financement de la campagne présidentielle de M. R...,

- sur le lien susceptible d'exister entre, d'un côté, l'interruption, en juillet 1996, du « double circuit de financement en faveur des islamistes et en faveur de la partie française », de l'autre, l'attentat de Karachi ;

Attendu, par ailleurs, que les articles du journal Le Monde des 8 et 10 mai 2002, cités par les conseils de M. R... dans leur requête, ne font état d'aucune des informations du rapport T... relatives à l'existence de rétro-commissions (D326/68, D326/78) ; qu'ils se bornent à informer sur l'attentat lui-même ; que le rapport T... étant resté secret jusqu'à sa saisie en 2006, il n'a été connu des médias et du public que bien plus tard, ce qui explique qu'une information a été ouverte, le 15 juin 2010, notamment pour entrave ;

Attendu, par conséquent, que le point de départ du délai de la prescription doit être maintenu au 21 septembre 2006, date de la saisie de ce rapport dans le cadre de l'enquête préliminaire conduite par le parquet de Paris (procédure n° P 06027.9201/2) ;

3.6 Sur le lien de connexité

Attendu qu'il est soutenu que les règles de la connexité ne sauraient en l'espèce justifier l'interruption de la prescription, la connexité résidant dans la seule personne de la victime des infractions, la société DCN-I ;

Attendu que la commission d'instruction a considéré dans son précédent arrêt qu'il existait des rapports étroits entre les faits objet de trois procédures : celle dans laquelle a été saisi, le 21 septembre 2006, le rapport T... (procédure n° P 06027.9201/2), celle conduite par les juges d'instruction parisiens sur le volet non ministériel du dossier et qui est à l'origine de la saisine de la Cour de justice de la République (procédure n° P 10167.96027) et, enfin, la présente procédure enregistrée sous le n° 01-CI-14 ;

Attendu qu'il résulte de l'article 203 du code de procédure pénale que « les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées » ; qu'il a été jugé de manière constante, à partir du 6 décembre 1907, que les dispositions légales relatives à la connexité, n'étant pas limitatives, s'étendaient « aux cas dans lesquels il existe entre les faits des rapports étroits, analogues à ceux que la loi a spécialement prévus » (*Bulletin criminel*, n° 101) ; qu'ainsi, la connexité a été retenue lorsque les faits présentaient une identité d'objet et une communauté de résultats (18 février 1991, *Bulletin criminel*, n° 85) ;

Attendu que les informations n° P 06027.9201/2, P 10167.96027 et celle ouverte à la Cour de justice de la République ont en commun :

- de porter sur des contrats d'exportation d'armement conclus sous l'égide de la DCN-I,
- de se situer dans le prolongement des commissions versées et des rétrocommissions consenties à l'occasion de ventes à l'étranger d'armes, et notamment de frégates,
- de viser des abus des biens de la même société, la DCN-I,
- de mettre partiellement en jeu les mêmes sociétés intermédiaires, comme la société luxembourgeoise Heine, et les mêmes réseaux de corruption ;

Attendu ainsi que les faits objet de ces trois procédures procèdent d'une même conception, étaient déterminés par la même cause et tendaient au même but ; que peu importe qu'ils aient été commis dans des temps différents ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'ils présentent entre eux de multiples liens de connexité, au sens de l'article 203 du code de procédure pénale, tel qu'interprété par la Cour de cassation ;

Attendu, en conséquence, que les actes accomplis dans le cadre de la procédure n° P 06027.9201/2 ont interrompu le cours de la prescription concernant les infractions poursuivies dans le cadre de la procédure n° P 10167.96027 ; que c'est notamment le cas du réquisitoire introductif du 25 février 2008 qui a fait suite à l'enquête préliminaire initialement diligentée par le ministère public ; que les faits d'abus de biens sociaux, complicité et recel reprochés, au titre des rétrocommissions susceptibles d'avoir alimenté la campagne présidentielle, à MM. R... et H... n'étaient donc pas prescrits le 15 juin 2010, date des constitutions de partie civile qui ont provoqué l'ouverture, pour entrave, faux témoignages, abus de biens sociaux, corruption d'agent public et recel

aggravé, de l'information à l'origine de la procédure n° P 10167.96027 ; qu'ensuite, les actes accomplis dans cette dernière procédure ont été interruptifs de la prescription concernant les infractions poursuivies devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ;

Attendu, par ailleurs, que les juges d'instruction de droit commun étaient compétents pour instruire des faits qui ne concernaient pas des membres du Gouvernement, comme cela est démontré dans l'arrêt n° 1 de ce jour ;

Attendu que, dès lors, les faits dont est saisie la commission d'instruction ne sont pas prescrits, à l'exception de ceux concernant la somme de 5,5 millions de francs susceptible d'avoir été versée en espèces à M. AD..., en charge de la sécurité durant la campagne électorale de M. R..., comme cela ressort de l'arrêt précité, rendu le 28 septembre 2016 ; »

Alors que d'une part, l'exigence d'impartialité objective est méconnue lorsque les appréhensions du justiciable sur le défaut d'impartialité d'une juridiction apparaissent comme objectivement justifiées ; que, par un arrêt du 13 octobre 2017, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a déclaré irrecevable, faute pour M. R... d'avoir eu la qualité de partie à la date de la décision attaquée, le pourvoi qu'il avait formé à l'encontre de l'arrêt rendu le 28 septembre 2016 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République qui, dans la procédure suivie notamment à son encontre des chefs de complicité et recel d'abus de biens sociaux, avait constaté la prescription partielle de l'action publique ; que le 21 décembre 2017, M. R... a déposé une requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique ; qu'en statuant sur cette requête dans la même composition que celle qui avait rendu l'arrêt du 28 septembre 2016, la commission d'instruction a méconnu le principe d'impartialité tel qu'il est garanti par l'article 6, § 1, de la Convention européenne ;

Alors que d'autre part, en application de l'article 62 de la Constitution, les décisions rendues par le Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ; qu'en vertu de ce principe d'autorité absolue de chose jugée, la validation des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel fait obstacle à toute forme de répression pénale portant sur l'origine des recettes ayant fait l'objet de ce contrôle ; qu'en ordonnant néanmoins la poursuite de l'instruction relativement au recel d'une somme qui constituait une recette dans les comptes de campagne de l'exposant et qui, après soumission au Conseil constitutionnel, avait fait l'objet d'une décision de validation publiée le 12 octobre 1995, la commission d'instruction a méconnu le principe précité ;

Alors qu'en outre, l'examen des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel implique le contrôle de l'origine de l'ensemble des recettes perçues en vue de l'élection, de sorte que, sauf hypothèse d'une fraude, il est exclusif d'une dissimulation, en matière de prescription, s'agissant des éventuelles infractions en lien avec l'origine des fonds ; qu'en l'espèce, les recettes de la campagne de M. R... ont été soumises au contrôle du Conseil constitutionnel, et notamment la somme dont il est aujourd'hui allégué qu'elle serait le produit d'un abus de biens sociaux ; que n'ayant pas contesté que cette somme a fait l'objet d'un contrôle de la part du Conseil constitutionnel, la commission d'instruction ne pouvait fixer à une date ultérieure à la décision de cette autorité le point de départ du délai de prescription du délit de recel sans violer les articles 62 de la Constitution, 8 et 9-1 du code de procédure pénale ;

Alors qu'au surplus, qu'en rejetant la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique après avoir relevé qu'au cours des années 2011 et 2015, « M. A..., ancien président du Conseil constitutionnel, et M. F..., ancien membre de cette juridiction, ont déclaré dans les médias que les comptes de campagne de M. R... présentaient de graves irrégularités (D 814, D 1609) », ce dont il ressortait que la décision de validation des comptes de campagne était intervenue malgré l'émission de doutes quant à la provenance de la somme de 10 350 000 francs litigieuse et que les irrégularités poursuivies étaient donc connues depuis 1995, la commission d'instruction a violé les articles 8 et 9-1 du code de procédure pénale ;

Alors qu'en tout état de cause, le délai de prescription de l'action publique de l'infraction dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique ; que tel est nécessairement le cas lorsque l'infraction a été découverte par une autorité publique soumise à une obligation légale de dénonciation des faits au procureur de la République ; qu'en énonçant, pour rejeter la requête aux fins de constatation de l'action publique après avoir pourtant constaté que le Président de la République, le Conseil constitutionnel, le ministre de la défense et le procureur général près la Cour des comptes ont eu connaissance d'une possible origine illégale des fonds ayant financé la campagne présidentielle de M. R... en 1995, que le point de départ de la prescription n'est pas le moment où ces autorités publiques ont eu connaissance de faits susceptibles de constituer des infractions, mais le moment où ces derniers ont été portés à la connaissance du procureur de la République qui est seul titulaire de l'action publique, la commission d'instruction a violé les articles 8 et 9-1 du code de procédure pénale.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

(sur le pourvoi n° G 19-86. 609)

Il est reproché à la décision attaquée d'avoir dit non prescrits les faits de complicité et de recel d'abus de biens sociaux reprochés à M. R... et de l'avoir renvoyé de ces chefs devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République ;

Aux motifs qu'« en lien étroit avec les points qui viennent d'être développés, il sera observé que la validation des comptes de campagne de M. R... par le Conseil constitutionnel, le 12 octobre 1995, si elle a bien évidemment eu un effet sur la prescription du délit de financement illégal d'une campagne électorale, infraction instantanée prévue par l'article L. 113-1 du code électoral et non poursuivie, ne saurait, en revanche, en avoir sur la prescription des délits dissimulés visés au réquisitoire introductif.

Cependant, soulevée dès l'éventualité d'une mise en examen, la question de la prescription de l'action publique relativement aux faits ci-dessus décrits a déjà donné lieu à plusieurs appréciations judiciaires.

Dans le courrier du 18 septembre 2014 précité, les avocats de M. R... ont soutenu que les faits reprochés à leur client étaient prescrits quelle que soit la qualification juridique retenue.

Dans un communiqué transmis à l'agence France-Pressé à la suite de sa mise en examen, M. R... a indiqué, au sujet d'un arrêt précédemment rendu, que cette « décision de la commission d'instruction [de la CJR] ne tire aucune conséquence de la validation du compte de campagne par le Conseil constitutionnel en octobre 1995, non plus que de l'ancienneté des faits, vieux de vingt-trois ans ».

Un premier arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, en date du 28 septembre 2016 (CJR, D3402), à la lecture duquel il est renvoyé pour de plus amples explications, a : « constaté l'extinction de l'action publique par la prescription en ce qui concerne un éventuel versement de 5,5 millions de francs au titre de prestations de sécurité susceptibles d'avoir été effectuées durant la campagne électorale de M. R... », et dit qu'aucun des autres faits dont elle était saisie n'était prescrit.

Un autre arrêt de la commission d'instruction du 21 décembre 2017 (CJR, D3789), à la lecture duquel il est également renvoyé pour de plus amples explications sur les motifs et le dispositif de la décision, a :

- fixé le point de départ du délai de prescription des faits poursuivis devant elle au 21 septembre 2006, date de la saisie du rapport «[...]» dans le cadre de l'enquête préliminaire conduite par le parquet de Paris (procédure n° P06027.920 1/2), qualifiée de connexe à la présente,
- relevé qu'à compter de cette date, divers actes de poursuite et d'instruction avaient interrompu le délai de prescription,
- et constaté par suite, que les faits objet de la présente information n'étaient pas prescrits « à l'exception de ceux concernant la somme de 5,5 millions de francs susceptibles d'avoir été versée en espèces à M. AD..., en charge de la sécurité » (durant la campagne électorale de 1995).

Il peut en effet être rappelé, qu'en cas d'infractions connexes faisant l'objet de procédures distinctes, la chambre criminelle a déjà jugé que :

- un acte interruptif de prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard de l'autre, même si ces procédures n'ont pas été jointes (Crim., 1^{er} déc. 2004, n° 03-87.883, *Bull. crim.* n° 304, D. 2005, 797, hypothèse des infractions de détournement de fonds publics et d'abus de biens sociaux),
- lorsque des infractions sont connexes, tout acte interruptif de prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard des autres, et ce, même en cas de poursuites exercées séparément. Tel est le cas du recel, connexe selon l'article 203 du code de procédure pénale, aux délits originaires (Crim., 19 déc. 1995, n° 95-80.850, *Bull. crim.* n° 390),
- en matière d'abus de biens sociaux et de recel de ce délit, le caractère non limitatif de l'énumération de l'article 203 relatif à la connexité,
- en cas d'infractions connexes, un acte interruptif de la prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard de l'autre (Crim., 28 mai 2003, n° 02-85.185, *Bull. crim.* n° 108 ; Crim., 19 septembre 2006, n° 05-83.536, *Bull. crim.* n° 228), ce qui justifie qu'en raison du lien de connexité démontré entre les infractions objet de l'information ouverte le 25 février 2008, celles poursuivies dans le cadre de l'instruction référencée P 10167.96027 et celles concernées par la présente procédure, les actes interruptifs de la prescription concernant les premiers délits ont eu le même effet à l'égard des autres.

Il convient au surplus de rappeler la règle selon laquelle la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

Elle a notamment été appliquée en matière d'abus de biens sociaux (Crim., 10 août 1981, n° 80-93.092, *Bull. crim.* n° 244 ; Crim., 5 mai 1997, n° 96-81.482, *Bull. crim.* n° 159), de recel d'abus de biens sociaux (Crim., 6 février 1997, n° 96-80.615, *Bull. crim.* n° 48), de détournements de fonds publics (Crim., 2 décembre 2009, n° 09-81.967, *Bull. crim.* n° 204).

Cette jurisprudence est toujours valide (par exemple pour l'abus de confiance, Crim., 5 avril 2018, n° 17-83.166, P ; pour détournement de fonds par une personne chargée d'une mission de service public, Crim., 20 avril 2017, n° 16-80.091, P ; pour recel et détournement de fonds publics et par application de l'article 203 du code de procédure pénale, Crim., 28 février 2017, n° 15-81.969, P).

Il doit être précisé que la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité relative au report du point de départ de la prescription en matière d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux, en retenant que, d'une part, la prescription n'était pas constitutionnellement garantie, d'autre part, les règles en la matière étaient « anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs » (Ass. plén., 20 mai 2011, n° 11-90.033, *Bull.* n° 6).

Par ailleurs, il peut être rappelé que les règles applicables en matière de prescription ont été modifiées par la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 qui a notamment :

- modifié les délais de prescription en matière délictuelle (six ans) et criminelle (vingt ans) ;
- consacré la jurisprudence sur le point de départ de la prescription en matière d'infractions occultes ou dissimulées (article 9-1 du code de procédure pénale), mais en créant des délais butoirs (douze ans pour les délits et trente ans pour les crimes).

L'article 4 de cette loi a enfin prévu : « la présente loi ne peut avoir pour effet de prescrire des infractions qui, au moment de son entrée en vigueur, avaient valablement donné lieu à la mise en mouvement ou à l'exercice de l'action publique à une date à laquelle, en vertu des dispositions législatives alors applicables et conformément à leur interprétation jurisprudentielle, la prescription n'était pas acquise » (V. Notamment, Crim., 9 janvier 2019, n° 17-83.587, NP).

La chambre criminelle (Crim., 28 juin 2017, QPC 17-90.010, P), a refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité concernant l'atteinte au principe d'égalité des citoyens relative à cette dernière disposition.

L'argumentaire développé par la défense au sujet de la prescription de l'action publique sera donc écarté ».

Alors qu'ainsi que le constate la décision de renvoi attaquée (p. 251), par un arrêt du 21 décembre 2017, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République a rejeté la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique formée par M. R... après avoir fixé le point de départ du délai de prescription des faits poursuivis devant elle au 21 septembre 2006 et relevé qu'à compter de cette date divers actes de poursuite et d'instruction avaient interrompu le délai de prescription ; que la cassation de cet arrêt actuellement frappé de pourvoi (n° G 18-80.165), qui interviendra sur le fondement du troisième moyen de cassation, entraînera, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt de renvoi en ce qu'il a dit non prescrits les faits de complicité et de recel d'abus de biens sociaux reprochés à M. R... et l'a renvoyé de ces chefs devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

(sur le pourvoi n° G 19-86. 609)

Il est reproché à la décision attaquée d'avoir écarté l'exception de chose jugée et ordonné le renvoi de M. R... devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République des chefs de complicité et recel d'abus des biens ou du crédit des sociétés DCN-I et Sofresa ;

Aux motifs que « B - Les conséquences de la validation des comptes de campagne par le Conseil constitutionnel.

A plusieurs reprises, M. R... s'est étonné de devoir répondre de la régularité de ses comptes de campagne devant le juge pénal, alors que le juge constitutionnel les avait validés.

Suivant courrier en date du 18 septembre 2014 (CJR, D3318), ses avocats soutenaient notamment que la commission d'instruction de la CJR avait été « saisie en violation du principe de l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel », celui-ci ayant statué sur la régularité du financement de la campagne présidentielle et que : « dès lors qu'une décision du Conseil constitutionnel a approuvé les comptes d'une campagne présidentielle, la validation de ces comptes doit être considérée comme intangible et ne peut plus être remise en cause par quiconque sur des points qui ont fait l'objet de vérifications et de décisions par le Conseil constitutionnel ».

Il sera rappelé que l'article 62 de la Constitution dispose en son dernier alinéa :

« Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

Comme un commentateur a pu l'écrire : « il n'existe pas de sanction du non-respect de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel par les autres juges », ajoutant : « Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation se conforment à la chose jugée par le Conseil constitutionnel dans la limite de l'objet et de la cause juridique de la décision rendue par ce dernier. Ils ne s'estiment juridiquement pas liés par ses décisions et, en tout état de cause, pas liés par sa jurisprudence » (« L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », CY... JQ..., Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 30, janvier 2011).

Il s'agit donc d'une autorité relative de la chose jugée par les décisions du Conseil constitutionnel, relative car limitée à leur objet et à leur cause juridique, dont l'une des illustrations est l'arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 10 octobre 2001, énonçant que :

« si l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel s'attache non seulement au dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, ces décisions ne s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles qu'en ce qui concerne le texte soumis à l'examen du Conseil » (Ass. Plén., 10 octobre 2001, *Bull. civ.*, Ass. plén., n° 11) (V. « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », KC... UI..., BJ...). On retiendra avec ce dernier commentateur que : « En l'absence d'identité de texte, la chose interprétée par le Conseil constitutionnel sort de la rigoureuse protection offerte par l'autorité de chose jugée ».

En effet, l'article 6 du code de procédure pénale pose en principe que l'action publique est éteinte par la chose jugée, disposition déclarée conforme à la Constitution (Cons. const., 18 mars 2015, n° 2014/453/454 et 2015/462).

Il s'en déduit que l'exception d'autorité de la chose jugée ne peut être valablement invoquée que lorsqu'il existe une identité de cause, d'objet et de parties entre les deux poursuites (Crim., 2 avril 1990, n° 88-81.264, *Bull. crim.*, n° 141, D. 1990, somm. 375, obs. Pradel), la chambre criminelle ayant jugé qu'en vertu de l'article 6 du code de procédure pénale et de l'article 4.1 du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'action publique s'éteint par la chose jugée et un même fait ne peut donner lieu contre le même prévenu à deux actions pénales distinctes (Crim., 19 janvier 2005, n° 04-81.686, *Bull. crim.* n° 25, RSC 2005, 934, obs. RK...).

Encore faut-il qu'existe cette triple identité de cause, d'objet et de parties.

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

La décision du Conseil constitutionnel concerne la validation ou non de comptes de campagne et donc l'appréciation du caractère complet des justificatifs apportés aux dépenses et recettes constituant ledit compte.

En aucun cas elle n'a un caractère pénal, ni ne répond à une action pénale.

Les poursuites présentement entamées contre M. R... concernent des qualifications pénales, en lien certes avec la tenue de ses comptes de campagne, mais qui ne sont pas en elles-mêmes de nature à remettre en cause la décision des juges constitutionnels.

Ainsi, la nature et l'objet des présentes poursuites étant différentes des vérifications opérées par le Conseil constitutionnel, le principe de l'autorité de la chose jugée ne saurait être invoqué ici.

L'arrêt de la chambre criminelle du 22 février 2000 (n° 97-83.460, *Bull. crim.* n° 76), cité dans le même courrier du 18 septembre 2014, qui rappelle la décision du juge d'instruction ayant rendu une ordonnance de refus d'informer au motif que le Conseil constitutionnel avait approuvé les comptes de campagne des deux candidats (élections législatives), après y avoir réintégré un certain nombre de dépenses, sans relever d'irrégularités justifiant le rejet, et après avoir refusé de réintégrer au compte de l'un d'entre eux les dépenses signalées par le plaignant comme relevant de l'article L. 113-1-III, du code électoral, rejette le pourvoi sur les seuls motifs que :

- le préjudice moral invoqué par le plaignant, en relation avec le délit de minoration des comptes de campagne, prévu par l'article L. 113-1 du code électoral, n'est pas distinct du préjudice général causé aux intérêts de la société dont seul le ministère public à la charge,

- les faits dénoncés, n'étant pas de nature à avoir une incidence sur le résultat du scrutin, ne sauraient recevoir la qualification pénale prévue par l'article L. 116 du code électoral.

Cet arrêt ne pose donc pas l'interdiction prétendue par les avocats de M. R....

Mais surtout, il doit être observé, au plan factuel, que le Conseil constitutionnel a dû se prononcer dans un temps très proche de la fin de la campagne électorale, en 1995, au vu de documents dont le caractère insatisfaisant a été dénoncé par ses rapporteurs et, plus tard, par deux de ses membres, MM. Roland A..., président du Conseil constitutionnel, et WZ... F.. (Voir *supra*).

Certes, et comme le mentionnent les avocats de M. R... dans le courrier susvisé, le Conseil a pu dire que : « Le rapport présenté devant la section d'instruction du Conseil constitutionnel est couvert par le secret qui s'attache aux délibérations du Conseil constitutionnel ; qu'il ne peut être regardé comme une pièce détachable de ces déli-

bérations ; qu'il ne peut par suite en être donné communication » ; (CC, 10 novembre 1998, Décision n° 97-2113/ 2119/ 2146/ 2154/ 2234/ 2235/ 2242/ 2243A AN).

Pour autant, la réforme du droit des archives, par la loi organique n° 2008-695 du 15 juillet 2008 sur le caractère public des délibérations du Conseil constitutionnel, a rendu accessible les travaux préparatoires des décisions dudit Conseil et en particulier le compte-rendu de ses délibérations. Certaines « Grandes délibérations » ont même été publiées en raison de leur intérêt juridique (« Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1983 », collectif, BA..., 2009, 473).

Pourra se poser à la juridiction de jugement, si elle est finalement saisie, la question de l'articulation de cette décision de validation des comptes de campagne et de cet accès du public aux comptes-rendus des différentes séances consacrées à l'examen de ces mêmes comptes, à compter de 2020, date à partir de laquelle cet accès sera autorisé.

Ainsi, l'argumentaire développé sur ce point ne semble pas devoir être retenu.

(...)

F - Les qualifications de renvoi.

Les investigations entreprises dans les différentes affaires, qui présentent entre elles des liens de connexité, ont permis, en résumé, d'établir :

- que M. P... R..., alors Premier ministre, qui s'est présenté comme candidat lors de l'élection présidentielle de 1995, avait la responsabilité de mettre en place une association de financement de sa campagne ce qui fut fait avec l'AFICEB, le 23 janvier 1995. Quelle qu'ait été la charge indéniable du cumul de ses fonctions de premier ministre et de candidat en campagne, ce qui pourrait être considéré comme un élément à décharge, il a nécessairement donné son aval à la constitution de l'équipe de campagne et plus encore à la répartition des responsabilités au sein de cette structure. Il a choisi celui de ses proches qui le représenterait devant le Conseil constitutionnel le moment venu. Ainsi s'est-il entouré notamment, de M. B... E..., son directeur de cabinet à l'époque, devenu son directeur de campagne, de M. DD..., anciennement son suppléant dans le 15ème arrondissement de Paris dont il était le député, devenu le trésorier de l'association, de son neveu M. Francis TC..., conseiller chargé des questions juridiques et culturelles au cabinet, devenu chargé des affaires juridiques de la campagne ;

- que M. TC... a donc été choisi par M. R... pour aller présenter les comptes de campagne devant le Conseil constitutionnel, sans jamais avoir participé aux activités de la cellule trésorerie de l'AFICEB, dont les principaux acteurs étaient M. DD..., Mme EH..., M. EI... (expert-comptable), ni les avoir contactés, eux ou d'autres, avant de se rendre devant le Conseil, à l'exception notoire de M. E..., apparaissant cependant plus qu'incertain sur la nature et la portée des renseignements donnés par celui-ci sur les justificatifs de recettes ou de dépenses ;

- que l'AFICEB a présenté des comptes de campagne qui, certes, ont été validés par le Conseil constitutionnel, ce qui pourrait être considéré comme un élément à décharge, mais comportaient d'importantes lacunes ou imprécisions. Parmi celles-ci, les espèces versées au crédit du compte - sans même évoquer d'autres espèces, apparues dans l'enquête et ayant servi à régler, tant des dépenses liées à la campagne que des dépenses personnelles - n'ont représenté, au titre des dons, et par suite vérifiables, qu'un montant de 12 850 euros.

En revanche, les sommes suivantes ont été déclarées :

- au titre des collectes d'espèces 2 740 324,00 francs

- au titre des recettes meetings 407 750,00 francs
- au titre de versement espèces SNCF/part. Public 1 431 715,00 francs
- au titre de versement espèces CARRE/ part. Public 163 625,00 francs
- au titre d'un versement espèces du 26 avril 1995 10 250 000,00 francs, sans que leur origine puisse être clairement déterminée.
- qu'en particulier, la somme de 10 250 000 francs, constituée essentiellement de billets de 100 et 500 francs, et qui représente les trois-quarts (77,5 %) des espèces reçues, a été réceptionnée par l'AFICEB le 25 avril, avant d'être déposée en banque, le 26 avril 1995, soit trois jours après l'échec de M. R... au premier tour de l'élection présidentielle.
- que ni M. R..., ni personne de son entourage n'a pu expliquer de manière cohérente d'où provenait cette somme (puisqu'il a été successivement soutenu qu'elle résultait de la recette du meeting du Bourget, de collectes, de ventes de gadgets lors des meetings, de fonds secrets..., sans qu'aucune de ces versions ne puisse être retenue), ni pourquoi, à la supposer d'origine licite, elle aurait été entreposée à cette hauteur à l'AFICEB, alors que des versements réguliers avaient été précédemment effectués en banque, les plus faibles pour quelques centaines de francs ;
- qu'il est apparu qu'au cours des années 1993 à 1995, des négociations relatives à des contrats de vente d'armement ont eu lieu entre les représentants de l'Etat français et ceux du royaume d'Arabie Saoudite ainsi que du Pakistan, dans le cours desquelles sont intervenus des intermédiaires occultes (MM. IO..., QE..., J...), sans utilité avérée pour l'aboutissement desdits contrats, aux dires de l'immense majorité des professionnels appelés à participer à leur discussion, pour des sommes considérables apparaissant sans rapport avec leur entremise, sommes qui leur ont été remises prioritairement, avant même les règlements attendus des pays bénéficiaires et via l'intervention de structures bancaires off-shore créées pour les besoins de la cause avec l'appui de structures d'Etat ;
- que nombre de hauts fonctionnaires, au sein particulièrement des Directions du Trésor et de celle du Budget, ont marqué leur opposition dans différents écrits au dossier et ont démenti qu'au final la signature de ces contrats ait pu, sur le long terme, être profitable à la France, comme cela a été soutenu par M. H... (nota : CJR, D3643) et M. R... (CJR, D3867) ; qu'il est en effet acquis que les contrats « K... (ROH) » et « S... » se sont soldés chacun par une perte de l'ordre d'un milliard de francs (CJR, D2473, p. 37, D2367, D298, p. 69 et 72, D2475, p. 7) : 1,1 milliard de francs pour « K... » et 1,3 milliard de francs pour « [...] » ;
- que ces sommes ont mis en péril l'équilibre même des opérations et que l'exécution de ces marchés s'étant soldée par des pertes sévères, il convient notamment d'en comprendre la mise en oeuvre comme destinée à faciliter le retour en France d'une partie des sommes versées aux commissionnaires ;
- qu'en résumé, il est ici possible de retenir au sujet desdits contrats :
 - que l'un des points communs entre les cinq contrats concernés (« SHOLA », « SLBS », « L... Il », « K... », « S... ») est l'intervention, en phase finale des négociations et à la demande du ministre de la Défense, de trois intermédiaires : MM. IO... -décédé-, QE... et J... :
 - que l'intervention de ces trois personnes s'est réalisée le 25 octobre 1993, le contrat K... étant signé le 30 janvier 1994, soit trois mois plus tard alors que, dans une note

datée du 30 octobre 1993, adressée à M. B...E..., M. NS..., président de la SOFRESA (Société française d'exportation de systèmes avancés), indiquait, à la suite de sa rencontre avec le prince YJ..., que, sauf retournement peu prévisible, le contrat pouvait être conclu très rapidement (CJR, D2612, p. 88) ;

- que les contrats d'armement « SHOLA » et « SLBS » ont été conclus le 30 janvier 1994, soit quelques jours après les signatures des contrats de consultant avec les sociétés de ces trois intermédiaires, intervenues les 17 décembre 1993 et 6 janvier 1994, alors même que, dans une note à M. E..., M. ID..., conseiller technique au cabinet du Premier ministre, écrivait le 5 janvier 1994 que les négociations des contrats « SHOLA » et « SLBS » étaient achevées (CJR, D2612, p. 112) ; que le contrat « L... II » a été signé avec l'Arabie Saoudite le 19 novembre 1994 (CJR, D2473, p. 20).

- que s'agissant du contrat « S... », signé le 21 septembre 1994, avec le Pakistan, plusieurs cadres de DCN-I, de SOFMA ou de Thomson CSF ont déclaré que MM. J... et QE... étaient apparus au dernier moment, alors que les négociations s'étaient étalées entre 1990 et mars 1994 (CJR, D67, p. 3, D103, D2778, D2784, D419, D2987, D1298, [...], D2984, D2988, [...], D2993, D514, D3478) et que le contrat de consultant a été signé seulement le 12 juillet 1994 entre DCN-I et la société MERCOR FINANCE qui représentait les intérêts des trois intermédiaires, le rapport de la mission d'information de l'Assemblée nationale, déjà cité, concluant également à l'inutilité de l'intervention de ceux-ci dans la conclusion dudit contrat (CJR, D1298, p. 94) ;

- que M. H... a déclaré devant la mission d'information de l'Assemblée nationale, sur les circonstances entourant l'attentat du 8 mai 2002 à Karachi, CJR, D3826, p. 5) avoir été au courant de l'existence de commissions qui n'apparaissent pas dans le(s) contrat(s), ce que M. R... a de tout temps dénié, bien que dans sa déposition du 24 novembre 2009, devant la mission d'information de l'Assemblée nationale, M. H... ait déclaré (CJR, D3826, p. 3) : « Pour ma part, j'ai toujours informé l'Elysée et I... du nom des intermédiaires », citant expressément le nom de M. J... ;

- que dans la suite des contrats, la SOFRESA a versé des commissions à la société Pilny qui représentait les intérêts du prince YJ..., ministre de la Défense de l'Arabie Saoudite (CJR, D883, p. 2), tandis que la SOFMA a rémunéré le réseau d'Amer VW... qui était proche de Mme PY..., Premier ministre du Pakistan, de son mari, M. PR... JF..., et de l'amiral YH... LS..., chef de la marine pakistanaise (CJR, D203, [...], D453, D2987, D2993), ce qui ne manque pas d'interroger sur l'intérêt que pouvait présenter l'intervention tardive et supplémentaires coûteuse, de MM. IO..., E... et J... ;

- que les cinq contrats d'exportation d'armement en cause se caractérisent par un montant de frais commerciaux exceptionnels (FCE), particulièrement élevés (10,25 % pour [...], 18,24 % pour ROH, 20,3 % pour SHOLA, SLBS et L... II), mais aussi par l'existence de « balourds », c'est-à-dire que les commissions revenant à MM. QE... et J... ont été réglées par anticipation et non pas, comme cela est la règle, au fur et à mesure des paiements effectués par le client, ce qui a entraîné un sous-financement des contrats dans les premières années d'exécution de ceux-ci ; que les paiements effectués aux autres intermédiaires ont, quant à eux, été échelonnés en fonction des paiements des clients, ce qui laisse apparaître une différence de traitement au profit de MM. QE... et J... ; qu'il est établi que ces derniers ont ainsi reçu :

- dès 1995, 195 MF sur les 210 MF qui leur revenaient à propos du contrat K... quand ce contrat s'exécutait sur 75 mois, les 15 millions restant ayant été versés au cours du premier semestre 1996,

- en 1994 et 1995, 143,8 MF sur les 298,3 MF qui étaient prévus pour les contrats SHOLA et SLBS quand ces contrats s'exécutaient sur 72 mois,

- en février et juin 1995, respectivement, 135 MF et 56 MF, soit 191 MF sur les 225 MF qui étaient prévus et qui correspondaient à 4 % du contrat [...], étant observé que le versement des 135 MF, représentant 60 % de cette commission, est intervenu juste après le paiement par le Pakistan, le 24 janvier 1995, du premier acompte de 540 MF,

- en 1995, pour le contrat L... II, 6,53 MF, dont 2,4 MF lors du versement du premier acompte de 10 MF, quand le contrat s'exécutait sur 141 mois.

- qu'il ressort des notes versées au dossier et des témoignages des ministres de l'Economie et du Budget de l'époque, que les directions du Budget, du Trésor et de la DREE (Direction des Relations Economiques Extérieures, service du ministère des Finances) étaient opposées au sous-financement résultant des « balourds » et que les arbitrages de I... n'ont pas retenu leur position (CJR, D1880, D2593, p. 3, D2635, D3427, D3464, D3501, D3512). Ainsi, lors de la réunion interministérielle du 17 décembre 1993, les collaborateurs du Premier ministre ont, contre l'avis du Budget, décidé d'octroyer la garantie de l'Etat à la SOFRANTEM (Société française de vente et Financement de matériels terrestres et maritimes) pour faire face au sous-financement du contrat « ROH » (CJR, D1880). De même, à propos du contrat « [...] », I... a tranché, en juillet 1993, contre l'avis du ministère des Finances en faveur de l'octroi d'un crédit malgré la situation financière délabrée du Pakistan (CJR, D1888, D2065, D2360, D2475, p. 3). Enfin, par son arbitrage du 22 octobre 1994, M. B... E... a validé le sous-financement du contrat « L... II » dans les termes suivants : « Le découvert maximum garanti sur dépenses exigibles, y compris frais financiers, sera de 1 812 millions de francs pour 3 frégates et de 1 542 millions de francs pour 2 frégates » (CJR, D2593, p. 18).

Le 22 novembre 1994 (CJR, D2593, p. 42, D2348, D2635), le directeur du Budget a écrit à son ministre que ces problèmes de sous-financement ont été soumis à l'arbitrage du directeur de cabinet du Premier ministre adressé aux seuls chargés de mission auprès du ministre de la Défense et directeur de cabinet du ministre de l'Économie... regrettant qu'« une affaire susceptible d'entraîner un risque budgétaire de cette importance n'ait pas été traitée selon les procédures interministérielles habituelles » ;

- qu'il sera encore retenu que, non seulement MM. QE... et J... ont obtenu le versement anticipé de leurs commissions sans attendre les paiements du client, mais, en outre, ils ont obtenu de M. NS..., président de SOFRESA, que leur règlement soit accéléré. Ainsi, à propos du contrat « [...] », aux termes d'un avenant du 24 janvier 1995, le premier acompte est passé de 50 à 60 %, ce qui faisait que 85 % des commissions devaient être payés en 1995 (CJR, D487, p. 2, p. 3 et p. 14). Ces deux personnes ont effectivement perçu 60 % de leurs commissions (135 MF le 7 février 1995) lors du paiement par le Pakistan du premier acompte (540 MF), c'est-à-dire 25 % du montant de l'acompte. Pour le contrat « K... (ou ROH) », M. NS... a signé deux courriers, en date des 20 et 30 mai 1994, prévoyant le paiement de l'intégralité des commissions en 1995 alors que les paiements du client restaient étalés sur six ans (Scellé n° ODAS ONZE, p. 19). Pour les contrats « SHOLA et SLBS », l'accord du 6 janvier 1994, signé par M. NS..., prévoyait que MM. QE... et J... devaient percevoir 20 % du montant de l'acompte et que l'intégralité de la commission devait être payée lorsque les paiements du client atteindraient 66 % du contrat (Scellé n° ODAS ONZE, p. 103 et suivantes). Un avenant du 10 juin 1994, toujours signé par M. NS..., est venu accélérer les paiements en prévoyant que la rémunération de ces deux intermédiaires devait être payée intégralement sur les cinq premiers versements du client, lesquels ne représentaient

plus que 22,6 % du contrat (Scellé n° ODAS ONZE, p. 112 et p. 113). Pour le contrat « L... II », l'accord du 6 janvier 1994, signé par M. NS..., prévoyait que MM. QE... et J... devaient percevoir 20 % du montant de l'acompte versé par le client et que l'intégralité de la commission devait être payée lorsque les paiements du client atteindraient 66 % du montant du contrat (Scellé n° ODAS ONZE, p. 103 et suivantes).

Le 17 février 1995, M. NS... a signé un avenant prévoyant un règlement total des commissions dues à MM. QE... et J... lorsque les règlements du client auraient atteint le seuil de 27 % au lieu du seuil de 66 %, prévu dans le contrat initial (Scellé n° ODAS ONZE, p. 47, p. 114 à p. 116).

L'intégralité de leur rémunération devait être ainsi payée fin 1998, quand les paiements du client s'échelonnaient jusqu'en 2006 (CJR, D2033).

- qu'enfin, pour que les commissions puissent être payées au réseau QE... /J..., un double écran de sociétés offshore a été mis en place : la DCN-I a viré les fonds au Luxembourg au bénéfice de la société Heine, société de droit luxembourgeois, et en Irlande au bénéfice de la société Marlindoon, société de droit irlandais, lesquelles ont ensuite viré les fonds aux sociétés Formoyl, [...], [...], Mulderg, Crossley, Riverhill.

Au final, ces dernières sociétés ont été débitées au profit de la société Mercor Finance, société de droit panaméen, qui représentait les intérêts de MM. J... et QE..., une société publique (DCN-I) ayant ainsi, non seulement contribué à la mise en place d'un double écran de sociétés offshore, là où la SOFMA et la SOFRESA versaient habituellement directement les commissions aux intermédiaires, mais encore racheté la société luxembourgeoise Heine en novembre 1994 en devenant le bénéficiaire économique (CJR, D198, p. 3). Il ne peut qu'être rappelé que DCN-I était une société contrôlée par l'Etat à 99,99 %, que son conseil d'administration comprenait six administrateurs représentant l'Etat et que le commissaire du Gouvernement auprès de cette société était un contrôleur général des armées, nommé par le ministère de la Défense.

- qu'il ressort des éléments ci-dessus rapportés que les arbitrages ont tous été rendus en faveur du ministère de la Défense, en accord avec I..., l'intervention de ces intermédiaires particuliers n'ayant pu avoir lieu qu'avec l'accord constant de M. X... H..., ministre de la Défense, de M. QJ..., son principal conseiller, et de M. B... E..., directeur de cabinet du Premier ministre, dont le rapport de confiance absolu qui le liait à celui-ci implique qu'il n'a pas pu l'ignorer ;

- qu'il ressort d'aveux, tardifs, mais maintenus, de la part de M. J... et de multiples confirmations tirées de déclarations de témoins et de pièces saisies, que de nombreuses sommes d'argent ou cadeaux sont passés des mains de ce dernier à celles d'hommes impliqués dans les négociations en cause, en particulier M. NS..., PDG de la SOFRESA, choisi par M. H... sans opposition de M. R... à la place du PDG antérieur, à rencontre duquel nul n'a pu émettre de critiques, M. WU..., M. QJ... ;

- que le Parti républicain en forte tension budgétaire, a pu bénéficier, à l'époque, d'arrivées d'espèces traduites notamment par deux sommes de 2 400 000 francs en espèces saisis au siège du Parti le 20 juillet 1995 et de 5 millions de francs en espèces, déposés dans une banque luxembourgeoise le 10 juin 1996, ceci sans omettre sa participation à concurrence de 6 millions de francs à la campagne de M. R... (somme versée par chèque) et les 40 millions de francs dont il a été précédemment question ;

- que les membres de ce parti, à commencer par MM. H... et QJ... ont, à l'époque, engagé d'importantes dépenses personnelles, réglées en espèces, au sujet desquelles ils ont refusé de préciser comment elles avaient été payées ;

- qu'il ressort encore de l'enquête et de l'information, que les 6 et 7 avril 1995, ont été retirés des comptes suisses de M. QE... ou du compte de M. VV... :

- 3 millions de francs (le 6 avril),

- 10.050.000 francs (le 7 avril).

- que, pour ces deux retraits, une instruction dactylographiée a été délivrée par M. VV..., qui l'a signée, en vue de la mise à disposition de 13 millions de francs (somme manifestement destinée à la France), faisant état d'une rentrée à venir du même montant et prévoyant que cette somme pourrait être retirée par M. JV... entre les 7 et 25 avril 1995 ; que le 25 avril est la date qui précède le jour du dépôt de 10 050 000 et de 200 000 francs sur le compte de campagne de M. R..., après que cette somme très importante est arrivée au siège de l'AFICEB ce même 25 avril.

Le lien est donc établi entre l'argent en provenance de Suisse et la somme versée sur le compte Crédit du Nord de l'AFICEB ;

- que les faits de détournements de fonds publics, visés au réquisitoire introductif, ne sont pas établis, ni à l'égard des deux mis en examen, ni à celui de toute autre personne ressortissant de la compétence de la Cour de justice de la République.

- qu'il ne peut qu'être, enfin, regretté que des pièces essentielles n'aient pu être retrouvées, notamment les agendas du premier ministre pour les années 1993 à 1995, l'agenda de M. NS... pour 1995, ou que d'autres n'aient pu être obtenues, car toujours couvertes par le secret.

Lors de l'audience du 16 septembre 2019, dans le fil des observations faites par ses avocats dans leurs derniers courriers reçus par la commission d'instruction les 5 et 12 septembre 2019, et par leur voix, M. R... a fait valoir qu'il n'était pas démontré qu'il avait ordonné la « mise en place de rétro-commissions en marge des contrats d'armement », plus précisément : « qu'il ait effectivement et personnellement donné des instructions, en vue que soient commis ces prétendus abus de biens sociaux » (cf. page 4 du premier courrier) et encore que n'étant pas démontré, « que le Premier ministre connaissait l'existence d'un système de rétrocommissions, (il ne pouvait) en bénéficier en connaissance de cause » (BJ..., page 14).

En réalité, le positionnement de M. R... est des plus simples. Il a toujours déclaré qu'il ignorait l'existence de rétro-commissions ou que, s'il en avait entendu parler, en aucun cas cela ne concernait les contrats de ventes d'armement concernés par le présent dossier, qui, en tout état de cause, avaient été traités par M. H... et ses proches.

Par ailleurs, compte tenu de ses responsabilités politiques majeures, ne s'occupant pas des conditions matérielles et financières d'organisation de sa campagne électorale, il n'avait jamais pu supposer que de tels retours de numéraires aient pu contribuer à équilibrer ses comptes de campagne par ailleurs validés.

A l'issue de l'information, il ne fait aucun doute que MM. IO..., QE... et J... ont constitué un second réseau d'intermédiaires sans utilité pour la conclusion des contrats d'armements concernés. Il est établi qu'ils ont été largement rémunérés, dans des conditions totalement dérogatoires aux règles habituellement pratiquées avec les autres intermédiaires. Un certain nombre de sommes, apparues en particulier en francs français, ne pouvaient être destinées qu'à l'alimentation de la vie politique française ou à la satisfaction d'intérêts privés français, ne serait-ce que parce que les membres du « réseau K » disposaient, pour abriter leurs avoirs, de comptes à l'étranger et non en

France. Il est tout aussi certain que la volonté du nouveau président de la République, M. Chirac, d'interrompre à compter de son élection, le processus de rémunération du « réseau K », avait pour finalité essentielle la suppression de toutes ressources de cette sorte pour M. R..., son adversaire de la campagne électorale qui venait de s'achever.

Que M. R... n'ait pas été directement à l'initiative de la constitution du « réseau K » et de ses activités, n'exclut aucunement qu'il ait concouru au rapatriement de sommes d'argent ayant bénéficié à un ou des partis politiques français et à plusieurs personnalités y compris à titre personnel. Il a été avisé par M. H... de l'existence dudit « réseau K ». Il a laissé carte blanche à ses proches qui, pour plusieurs d'entre eux, avaient des responsabilités à son cabinet tout en assurant également le bon déroulement de sa campagne pour les élections présidentielles. Il ne peut raisonnablement soutenir n'avoir jamais cherché à savoir comment celle-ci serait financée, se sachant de surcroît en délicatesse avec le RPR, son parti, dont M. Chirac était également le candidat. Il ne peut qu'avoir sciemment accepté l'existence dudit « réseau K », dont il soutient n'avoir pas cherché à connaître l'utilité, et qui, au regard des conditions de la rémunération de ses membres, était par nature, amené à réintroduire en France, une partie des sommes dont ledit réseau avait bénéficié.

De même, alors qu'il admet avoir été avisé par son équipe de campagne des difficultés de financement de cette dernière et avoir eu son attention attirée sur le montant des dépenses engagées, ne peut-il raisonnablement soutenir n'avoir jamais eu le moindre questionnement sur l'origine de fonds, spécialement en espèces, venus opportunément équilibrer ses comptes, dans des conditions ayant de suite attiré l'attention des rapporteurs du Conseil constitutionnel chargés d'en vérifier l'honnêteté.

Le lien entre le versement de la somme de 10 250 000 francs et l'abondement des comptes de campagne est évident, par le rapprochement entre les dates, le montant, l'origine suisse de cette somme, l'absence d'explication cohérente d'une autre origine et ne repose en rien, contrairement à ce qu'a pu en dire M. l'avocat général dans son réquisitoire définitif, sur une simple « construction intellectuelle ».

Ainsi, des charges suffisantes à rencontre de M. R..., d'avoir commis les faits poursuivis, résultent-elles, des instructions, qui n'avaient aucunement la nécessité d'être écrites, laissées en particulier, en la matière, à M. E..., de chaque arbitrage rendu au bénéfice des membres du « réseau K » approuvé par I..., M. R... n'ayant jamais soutenu que M. E... avait eu les mains totalement libres en la matière, y compris en ne le tenant pas informé des décisions prises, le cas échéant, contre l'avis de divers membres de la haute administration. Elles découlent encore, des actes d'une équipe de campagne dont il avait choisi les membres et nécessairement fixé le mandat, et de la désignation à la surprise de son trésorier, M. DD..., de M. TC..., pour aller devant le Conseil constitutionnel, ce qui ne peut que traduire sa parfaite connaissance d'une irrégularité de ses comptes de campagne.

M. H... qui a comparu à l'audience du 16 septembre 2019, tout en réitérant son souhait de ne plus s'exprimer sur les faits poursuivis, ne peut pour sa part qu'être renvoyé pareillement, dans les termes de sa mise en examen. Il a été au plus près de la négociation des contrats de vente d'armement concernés, dans l'intérêt des industriels français, ce dont il s'est targué, ce qui pourrait être considéré comme un élément à décharge. Il était informé du versement des commissions usuelles. Il a eu connaissance de la mise en place d'un réseau supplémentaire, constitué de MM. IO..., QE... et J..., qu'il connaissait et dont il a, selon ses propres aveux, parlé au Président de la République, comme au Premier ministre. Il a lui-même facilité la tâche dudit réseau en nommant à

la tête de la SOFRESA, un proche, M. NS..., dont les agissements ont été amplement décrits, de même que ceux de M. QJ..., son plus proche conseiller » ;

Alors que d'une part, en application de l'article 62 de la Constitution, les décisions rendues par le Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ; qu'en vertu de l'autorité de chose jugée ainsi attachée à ses décisions, la validation des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel fait obstacle à ce que la licéité de l'origine de la provenance des recettes ayant fait l'objet de ce contrôle puisse être postérieurement remise en cause ; que, dès lors, en écartant l'exception de chose jugée et en ordonnant le renvoi devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République de M. R... notamment du chef de recel d'abus de biens sociaux pour avoir bénéficié d'une somme d'argent de 10 250 000 francs provenant de ces délits pour financer sa campagne électorale de 1995, lorsque le Conseil constitutionnel a validé les comptes de campagne de ce candidat par une décision du 12 octobre 1995, la commission d'instruction a violé l'article susvisé et les principes ci-dessus énoncés ;

Alors que d'autre part, il résulte de l'article 321-1 du code pénal que le recel exige que les biens dont a bénéficié l'intéressé ait une origine délictueuse ou criminelle ; qu'il résulte par ailleurs des articles 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 et L. 52-12 du code électoral que la décision du Conseil constitutionnel concernant la validation des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle intervient après un examen de l'origine des recettes perçues par celui-ci ; qu'en énonçant, pour écarter l'exception de chose jugée et ordonner le renvoi de M. R... du chef de recel d'une somme de 10 250 000 francs constitutive d'une recette dans ses comptes de campagne, que la nature et l'objet des poursuites pénales dont il faisait l'objet étaient différentes des vérifications qui avaient été opérées par le Conseil constitutionnel, lorsqu'il importait peu que la décision par laquelle celui-ci avait validé ses comptes de campagne soit dépourvue de caractère pénal dès lors qu'elle établissait la licéité de l'origine des recettes, circonstance qui faisait obstacle à la caractérisation dudit recel, la commission d'instruction a violé les textes susvisés, l'article 62 de la Constitution et l'article 23 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 ;

Alors qu'en tout état de cause, la complicité requiert l'accomplissement d'un acte positif ; qu'en énonçant, pour ordonner le renvoi de M. R... du chef de complicité d'abus de biens sociaux par fourniture d'instructions, que s'il n'avait pas été à l'initiative de la constitution du « réseau K » il avait été avisé de son existence, qu'il avait « laissé carte blanche à ses proches » et qu'il ne pouvait raisonnablement soutenir n'avoir jamais recherché à savoir comment sa campagne présidentielle serait financée ni n'avoir jamais eu le moindre le moindre questionnement sur l'origine de fonds (arrêt, p. 264), lorsque ces faits, à les supposés avérés, constituent au mieux de simples inactions qui ne peuvent caractériser des instructions au sens de l'article 121-7 du code pénal, la commission d'instruction a violé ce texte ;

Alors qu'en outre, en application du principe de la présomption d'innocence, la charge de la preuve d'une infraction repose sur l'accusation ; qu'en retenant, pour ordonner le renvoi de M. R... des chefs de complicité et de recel d'abus de biens sociaux, qu'il n'avait jamais soutenu que M. E... avait eu les mains totalement libres au cours des arbitrages litigieux et qu'il avait nécessairement fixé le mandat des membres de son équipe de campagne, présumant ainsi, sans jamais le démontrer, que ceux-ci avaient agi sur instructions de M. R..., la commission d'instruction a méconnu le principe

susvisé et violé les articles 6, § 2, de la Convention européenne et préliminaire du code de procédure pénale ;

Alors qu'au surplus, nul n'est pénalement responsable que de son fait personnel ; qu'en énonçant, pour renvoyer M. R... devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République des chefs de complicité et recel d'abus de biens sociaux, que les charges suffisantes à son encontre d'avoir commis les faits poursuivis découlaient de ce qu'il n'avait jamais soutenu que M. E... avait eu les mains totalement libres lors des arbitrages litigieux ainsi que des actes d'une équipe de campagne dont il avait choisi les membres et nécessairement fixé le mandat, la commission d'instruction, qui n'a pas caractérisé la participation personnelle de M. R... auxdits faits, a méconnu le principe susvisé et les articles 121-1 et 121-4 du code pénal ;

Alors qu'enfin, la complicité par instructions n'est punissable que si les instructions ont été données en vue de commettre l'infraction principale ; que le mémoire régulièrement déposé soutenait que le sous-financement de contrats d'armement et le versement de commissions élevées à des intermédiaires dans le cadre de leur exécution correspondait à une pratique qui n'était ni illégale ni anormale ; qu'en ordonnant le renvoi de M. R... du chef de complicité de ces délits, sans expliquer comment, dans ces conditions, il aurait pu avoir connaissance de ce que les arbitrages litigieux conduiraient au versement de rétro-commissions constitutives d'abus de biens sociaux au préjudice des sociétés DCN-I et Sofresa, la commission d'instruction a violé l'article 121-7 du code pénal.

- Président : Mme Arens, première présidente - Rapporteur : M. Guéry assisté de Mme Cottureau, auditeur au service de documentation, des études et du rapport - Avocat général : M. Desportes (premier avocat général) - Avocat(s) : SCP Spinosi et Bureau -

Textes visés :

Article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ; article 23 de la loi organique du 23 novembre 1993 ; article L. 113-1 du code électoral.

Rapprochement(s) :

S'agissant de la compatibilité de l'arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République statuant sur la régularité des actes de l'information qu'elle a conduite avec l'article 6 § 1 de la convention : Ass. plén., 6 juin 2003, pourvois n° 01-87.092, 03-80.734, *Bull. crim.* 2003, n° 2.

CONFISCATION

Crim., 4 mars 2020, n° 19-81.818, (P)

– Rejet –

- Instrument du délit ou chose produite par le délit – Instrument du délit – Conditions – Appréciation – Moment de la commission de l'infraction – Portée.

REJET du pourvoi formé par la société GDP Vendôme contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier, en date du 14 février 2019, qui, dans la procédure suivie contre elle des chefs d'abus de confiance, abus de biens sociaux, corruption, blanchiment, faux et usage de faux, a confirmé l'ordonnance de maintien d'une saisie pénale rendue par le juge des libertés et de la détention.

Un mémoire et des observations complémentaires ont été produits.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Sur la base d'un signalement Tracfin, le procureur de la République a diligenté une enquête des chefs d'abus de confiance, abus de biens sociaux, corruption, blanchiment, faux et usage de faux, contre Mme D...V..., maire de Saint Georges d'Orques, en charge des personnes âgées et directrice de l'association « Foyer Notre Dame du Bon Accueil ».
3. Les investigations ont montré que, par décision conjointe de l'agence régionale de santé et du conseil départemental de l'Hérault, il a été accordé à l'association « Foyer Notre Dame du Bon Accueil », qui disposait depuis sa création de l'autorisation de gérer un établissement de santé pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), l'autorisation de reconstruction et d'extension de cet EHPAD offrant 30 lits supplémentaires, soit 64 lits au total.
4. Les investigations ont révélé l'existence de deux versements suspects : d'une part, le 29 juillet 2015, un versement d'une somme de 840 000 euros par GDP, propriétaire du terrain nécessaire à la construction, à la société Tao Immobilier, gérée par Mme V... et son fils, est intervenu aux termes d'un accord en vertu duquel Mme V... s'était engagée à obtenir la démission de la présidente et de la trésorière de l'association « Notre dame du Bon accueil », respectivement sa mère et sa soeur, ainsi que l'agrément des nouveaux membres issus de GDP Vendôme, d'autre part, le 18 août 2015, un versement de la somme de 1 560 000 euros a été effectué par la SCI [...] à la société Saint Gabriel, créée le 10 juillet 2015 et présidée par Mme V..., associée à hauteur de 61 % des parts, le reste étant réparti entre les autres membres de la famille de Mme V... et cette dernière sous forme de plusieurs chèques.

5. Selon les enquêteurs, le protocole du 26 mai 2015 signé entre les sociétés Tao Immobilier, et GDP et la convention d'apporteur d'affaires du 11 mai 2015, signée entre Mme V... et la SCI [...], paraissent n'avoir d'autre but que de rétribuer les interventions de Mme V... visant à permettre à la société GDP de prendre le contrôle de la gestion de l'EHPAD par l'intermédiaire de la société Dolca Création, sa filiale, sans mise en concurrence ni procédure d'agrément.
6. L'analyse des comptes bancaires de Mme V... et de M. L..., gérant de la société [...] et père de la fille de Mme V..., des sociétés [...], Tao Immobilier et Saint Gabriel, ces deux dernières étant sans réalité sociale, a permis d'évaluer le préjudice a minima à hauteur de la somme de 2 400 000 euros.
7. Sur autorisation du procureur de la République, les enquêteurs ont saisi, le 8 février 2018, les comptes bancaires de Mme V..., à hauteur de 25 620,74 euros, de M. L..., à hauteur de 124 000 euros, et des sociétés Saint Gabriel, à hauteur de 13 932,60 euros, et Océane Horizon, à hauteur de 426 000 euros, ainsi que deux comptes bancaires de la société Tao Immobilier, à hauteur de 134 000 euros.
8. Le 14 février suivant, le juge des libertés et de la détention a ordonné le maintien de ces six saisies en valeur d'un montant total de 1 307 000 euros.
9. Quatre de ces ordonnances ont été frappées d'appel et confirmées par arrêt de la chambre de l'instruction du 21 juin 2018.
10. Le 5 juillet 2018, le juge des libertés et de la détention a également maintenu la saisie en valeur, à hauteur de 840 000 euros, d'un compte bancaire de la société GDP, opérée par procès-verbal du 28 juin 2018.
11. La société GDP a interjeté appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur les premier et deuxième moyens

12. 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.

Sur le troisième moyen

Énoncé du moyen

13. Le moyen est pris de la violation des articles 6, 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1^{er} du premier protocole additionnel à cette Convention, 131-21, 131-39 du code pénal, préliminaire, 706-141, 706-141-1, 706-153, 706-154, 591, 593 du code de procédure pénale.
14. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a confirmé l'ordonnance déferée, alors :
« 1^o/ que le montant d'une saisie pénale en valeur ne doit pas excéder la valeur du bien susceptible de confiscation ; que lorsque plusieurs auteurs ou complices ont participé à un ensemble de faits, soit à la totalité soit à une partie de ceux-ci, chacun d'eux encourt la confiscation du produit de la seule ou des seules infractions qui lui sont reprochées ; que, dès lors, en affirmant, pour confirmer le maintien de la saisie en valeur de la somme de 840 000 euros inscrite sur le compte bancaire de l'exposante, que « l'ensemble des saisies maintenues n'excède pas celui du produit supposée

des infractions objet de l'enquête préliminaire ouverte au parquet de Montpellier et évalué par les enquêteurs à la somme de 2 400 000 euros correspondant au montant des versements de 840 000 euros et de 1 560 000 euros », sans rechercher si la somme ainsi saisie n'excédait pas la valeur du produit du seul délit reproché à l'exposante, lequel, selon les constatations mêmes de l'arrêt attaqué, consisterait uniquement dans la prise de contrôle de la gestion de l'EHPAD, les sommes susvisées ayant constitué « un enrichissement personne (...) au bénéfice de D..V.. » (arrêt, p.8), la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

2°/ que le juge qui ordonne la saisie en valeur d'un bien appartenant ou étant à la libre disposition d'une personne, alors qu'il ne résulte pas des pièces de la procédure de présomptions qu'elle a bénéficié de la totalité du produit de l'infraction, doit apprécier, lorsque cette garantie est invoquée, le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé s'agissant de la partie du produit de l'infraction dont elle n'aurait pas tiré profit, au regard de la situation personnelle de celui-ci et de la gravité concrète des faits ; qu'en rejetant le moyen tiré du caractère disproportionné de la saisie en valeur pratiquée, qui ne pouvait correspondre au produit de la seule infraction reprochée à l'exposante, sans se prononcer sur la situation personnelle de celle-ci ni sur la gravité des faits auxquels elle aurait participé, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision. »

Réponse de la Cour

15. Pour confirmer la décision autorisant le maintien de la saisie du compte bancaire de la société GDP à hauteur de la somme de 840 000 euros, l'arrêt attaqué, après avoir constaté que la décision querellée a été prise dans le strict respect du deuxième alinéa de l'article 706-154 du code de procédure pénale, relève que, d'une part, la décision du juge des libertés et de la détention est fondée sur l'alinéa 9 de l'article 131-21 du code pénal qui prévoit que la confiscation peut être ordonnée en valeur et être exécutée sur tous les biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, d'autre part, cette mesure peut consister à confisquer les sommes inscrites sur le compte ou les comptes saisis dont la valeur équivaut en tout ou partie à la valeur du produit généré par l'infraction, enfin, il appartient aux juges de s'assurer que le montant de la saisie en valeur ainsi pratiquée n'excède pas celui du produit des infractions pour lesquelles la personne est susceptible d'être poursuivie ou mise en examen.

16. Les juges ajoutent que la synthèse des éléments de la procédure laisse supposer que cette société est bien susceptible de se trouver directement impliquée comme auteur au moins de certains délits objet de l'enquête préliminaire, notamment en sa qualité de participant à un possible pacte de corruption, cette qualification s'entendant ici sous l'une de ses diverses acceptions telles que prévues par le code pénal.

17. Ils relèvent que la saisie de la somme de 840 000 euros, nettement inférieure au solde du compte saisi qui s'élève à la somme de 38 284 059,83 euros, a été limitée au montant versé par la société GDP à la société Tao Immobilier comme produit de l'infraction et que l'atteinte portée par la saisie du compte bancaire de la société appelante à hauteur du même montant n'apparaît pas ainsi disproportionnée.

18. Ils considèrent que les saisies opérées par ailleurs à l'encontre de la SAS Tao Immobilier ne peuvent venir en déduction de ladite somme, l'ensemble des saisies maintenues n'excédant pas celui du produit des infractions évalué par les enquêteurs à la somme 2 400 000 euros correspondant au total des versements de 840 000 euros et de

1 560 000 euros et que le cumul des diverses saisies pénales ordonnées les 14 février 2018 et 5 juillet 2018 est d'un montant total de 2 126 000 euros.

19. La chambre de l'instruction conclut qu'une telle saisie pénale ne constitue qu'une mesure provisoire ayant pour objet de garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation susceptible d'être prononcée par la juridiction correctionnelle si celle-ci venait à être saisie de ces faits et que cette saisie ne bloque pas le fonctionnement du compte de dépôt ouvert au nom de la mise en cause, seul le montant retenu par le juge des libertés et de la détention devant être consigné à l'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) conformément à l'article 706-155 du code de procédure pénal.

20. C'est à tort que la cour d'appel a retenu la saisie pratiquée comme une saisie en valeur du produit de l'infraction.

21. Cependant, il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que la somme de 840 000 euros constitue l'instrument de l'infraction de corruption active et que les conditions de confiscation de cet instrument prévues par le deuxième alinéa de l'article 131-21 du code pénal, et notamment, la propriété de ces fonds par la société GDP, étaient réunies au moment de la commission de l'infraction.

22. Il en résulte également que la saisie n'est pas disproportionnée au regard du droit de propriété eu égard à la gravité des faits et à la situation économique de la société titulaire du compte.

23. Il s'ensuit que la cassation n'est pas encourue, la question de la requalification de la saisie ayant été mise dans le débat.

24. L'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Planchon - Avocat général : Mme Zientara-Logeay - Avocat(s) : SCP Spinosi et Sureau -

Textes visés :

Article 131-21 du code pénal ; articles 706-141 et suivants du code de procédure pénale.

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

Ass. plén., 13 mars 2020, n° 19-86.609, (P)

– Rejet –

- Article 6, § 1 – Tribunal – Impartialité – Cour de justice de la République – Commission d'instruction statuant sur la régularité des actes de l'information qu'elle a conduite.

Ne méconnaît pas les garanties de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République statuant sur la régularité des actes de l'information qu'elle a conduite, en application de l'article 23 de la loi organique du 23 novembre 1993, dès lors qu'elle se prononce sous le contrôle de l'assemblée plénière de la Cour de cassation ayant, en la matière, pleine compétence pour statuer en fait et en droit.

M. P... R..., domicilié chez Me X... D..., SCP W..., société d'avocats, [...], a formé les pourvois n° E 18-80.162, H 18-80.164 et G 18-80.165, contre les arrêts de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République en date du 21 décembre 2017 qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de complicité et recel d'abus de bien sociaux, en premier lieu a prononcé sa demande d'annulation de pièces de la procédure, en deuxième lieu a déclaré irrecevable sa requête en modification de la composition de ladite commission et a rejeté sa demande en annulation de sa mise en examen, en troisième lieu a rejeté sa requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique, et a formé le pourvoi n° G 19-86.609 contre l'arrêt rendu le 30 septembre 2019 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République qui l'a renvoyé devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République.

Les pourvois sont examinés par l'assemblée plénière en application de l'article 24 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

M. R... invoque, devant l'assemblée plénière, les moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Spinosi et Sureau, avocat de M. R..., le 29 novembre 2019.

Le rapport écrit de M. Guéry, conseiller, et l'avis écrit de M. Desportes, premier avocat général et de M. Salomon, avocat général, ont été mis à la disposition des parties.

LA COUR,

En raison de leur connexité, les pourvois n° G 19-86.609, E 18-80.162, H 18-80.164 et G 18-80.165 sont joints.

I. Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. En 1994, plusieurs contrats de coopération et d'assistance militaire ont été conclus entre la France et deux Etats, l'Arabie Saoudite d'une part, le Pakistan d'autre part, portant notamment sur le carénage et l'entretien de bâtiments militaires, la fourniture de missiles, la livraison de trois frégates, d'un pétrolier ravitailleur et de trois sous-marins.
La conclusion de ces accords a été précédée de contrats de consultance liant la [...] (DCNI) à des intermédiaires chargés de convaincre les autorités étrangères de traiter avec la France. Parallèlement, est venu se greffer un autre réseau, souvent dénommé « réseau K », regroupant trois personnes : M. J..., M. QE... et M. IO..., auquel ont été versées des commissions.
3. Il est apparu que la participation de ces nouveaux intermédiaires pouvait avoir été inutile et n'avoir eu pour finalité que la mise en place de rétro-commissions.
Au printemps 1996, les autorités françaises ont donné pour instructions d'interrompre le versement des commissions au « réseau K ».
4. Le 8 mai 2002, à Karachi (Pakistan), une voiture piégée lancée sur un autobus transportant notamment des salariés de la DCNI, travaillant à la construction d'un sous-marin, a explosé, entraînant la mort de quatorze personnes et faisant plusieurs blessés. Une information concernant ces faits a été ouverte le 27 mai 2002 au tribunal de grande instance de Paris. C'est au cours de cette information qu'a été mise en évidence l'existence possible d'infractions à caractère financier, justifiant l'ouverture d'une enquête puis d'une autre information judiciaire.
5. Les sommes versées au « réseau K » ont transité par des circuits financiers opaques et sur des comptes ouverts à Genève, Vaduz ou à Madrid, avant de faire l'objet d'importants retraits en espèces, tandis que, dans le même temps, le compte de l'Association pour le financement de la campagne d'P... R... (AFICEB) était alimenté par des versements de même nature, notamment, le 26 avril 1995, de 10 050 000 francs, somme identique à l'un des retraits précités.
6. Par une ordonnance du 12 juin 2014, les juges d'instruction ont renvoyé plusieurs personnes devant le tribunal correctionnel de Paris. Avant de clôturer leur information, par une ordonnance du 6 février 2014, ils se sont déclarés incompétents pour connaître des faits susceptibles d'être imputés, notamment, à M. R..., ces faits ayant pu avoir été commis par l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions de Premier ministre.
7. Le 19 juin 2014, la commission des requêtes de la Cour de justice de la République a émis un avis favorable à la saisine de la commission d'instruction de cette Cour.
Le 26 juin 2014, le procureur général près la Cour de cassation a requis cette commission d'informer, notamment contre M. R..., en sa qualité de membre du Gouvernement, Premier ministre, sous les qualifications d'abus de biens sociaux, complicité et recel, détournement de fonds publics, complicité et recel.
8. M. R... a contesté toute illégalité dans le financement de sa campagne électorale.
9. Le 29 mai 2017, M. R... a été mis en examen pour avoir d'une part, concouru au sens de l'article 121-7 du code pénal, à la préparation et à la réalisation des abus de biens ou du crédit des sociétés DCNI et Sofresa, en donnant, alors qu'il avait autorisé l'exportation de matériels de guerre vers le Pakistan et l'Arabie Saoudite, des instruc-

tions, comme celle notamment du 1^{er} décembre 1994 tendant à ce que le ministre du Budget, qui s'est exécuté le 19 décembre suivant, consente à ce que l'Etat donne sa garantie à hauteur de 485 millions de francs dans le contrat K..., déficitaire du fait des commissions versées, ou celle ayant conduit à l'arbitrage du 22 octobre 1994 qui a validé, sans que les directeurs du Trésor et du Budget n'aient été consultés, le sous-financement du contrat L... II, le découvert garanti ayant été porté à 1,812 milliard de francs pour trois frégates, d'autre part, bénéficié, au sens de l'article 321-1 du même code, des produits de ces délits.

10. Après cette mise en examen, M. R... s'est pourvu en cassation contre l'arrêt rendu, le 28 septembre 2016, par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, se prononçant sur la prescription de l'action publique. Sa requête en admission immédiate du pourvoi a été acceptée.

Par arrêt du 13 octobre 2017, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé son pourvoi irrecevable.

11. Entre le 22 septembre et le 28 novembre 2017, les avocats de M. R... ont saisi la commission de l'instruction de la Cour de justice de la République de trois requêtes tendant à ce qu'elle constate la prescription de l'action publique pour les faits déclarés non prescrits par l'arrêt du 28 septembre 2016, et à ce qu'elle prononce l'annulation de diverses pièces, notamment le procès-verbal de mise en examen de M. R....

12. Par trois arrêts du 21 décembre 2017, ladite commission a rejeté ces demandes.

13. M. R... a formé un pourvoi en cassation contre chacune de ces décisions.

Le 30 janvier 2018, le premier président de la Cour de cassation a rendu trois ordonnances disant n'y avoir lieu à examen immédiat des pourvois.

14. Par arrêt du 30 septembre 2019, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République a ordonné le renvoi de M. R... devant la formation de jugement de cette Cour des chefs de complicité et de recel d'abus de biens sociaux.

II. Examen des moyens

Sur le premier moyen dirigé contre l'arrêt n° 1 rendu le 21 décembre 2017 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République

Énoncé du moyen

15. Le moyen est pris de la violation des articles 68-1 de la Constitution et de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

16. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la requête de M. R... aux fins de nullité des actes et pièces de la procédure d'instruction de droit commun alors :

« 1°/ qu'il résulte de l'article 68-1 de la Constitution que l'instruction des crimes et délits susceptibles d'avoir été commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice et pendant la durée de leurs fonctions relèvent exclusivement de la Cour de justice de la République ; qu'en écartant le moyen pris de la violation de la compétence exclusive de la Cour de justice de la République lorsqu'elle constatait que l'information conduite par les magistrats instructeurs parisiens portait sur des infractions en lien avec des contrats de vente d'armement, à l'occasion desquels la DCN-I et la Sofresa auraient versé indûment au « réseau » de M. U...J... des commissions susceptibles d'avoir généré des rétro-commissions au profit, notamment de M. R..., dont la campagne électorale de 1995 et les activités politiques auraient pu être, pour partie,

financées par ce canal, ce dont il ressortait que les actes d'investigation argués de nullité portaient notamment sur des faits susceptibles d'avoir été commis par un Premier ministre dans l'exercice de ses fonctions, la commission d'instruction a violé le texte susvisé et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

2°/ qu'en affirmant, pour écarter la demande d'annulation des investigations relatives au financement de la campagne présidentielle de M. R..., que les faits poursuivis relevaient d'un « modus operandi » complexe et ramifié justifiant des investigations approfondies de la part des magistrats instructeurs qui avaient le devoir d'instruire sur l'ensemble des faits dont ils étaient saisis et d'en identifier les auteurs, lorsque le juge d'instruction n'a le pouvoir d'instruire que sur les faits relevant de sa compétence, ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce s'agissant des faits relatifs au financement de la campagne de M. R... dont l'instruction relevait de la compétence exclusive de la Cour de justice de la République en application de l'article 68-1 de la Constitution, la commission d'instruction a violé ce texte et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

3°/ qu'en énonçant, pour refuser d'annuler les investigations relatives au financement de la campagne présidentielle, que dépendait des constatations opérées l'éventualité d'une mise en examen de M. R... et des autres personnes susceptibles d'être poursuivies et, s'agissant de celui-ci, d'une saisine de la Cour de justice de la République, lorsque la saisine de cette Cour n'est pas subordonnée à l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation d'un membre du Gouvernement à la commission d'infractions, sa commission d'instruction ayant précisément pour objet de procéder aux investigations nécessaires et d'apprécier, le cas échéant, la nécessité d'une mise en examen, la commission d'instruction a violé l'article 68-1 de la Constitution et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

4°/ que la compétence de la Cour de justice de la République est d'ordre public ; que, dès lors, en retenant, pour écarter le moyen pris de la violation de la compétence exclusive de cette Cour, que les magistrats instructeurs se devaient de procéder aux investigations critiquées pour éviter une saisine indue et, dès lors, préjudiciable au requérant, de la Cour de justice de la République, la commission d'instruction s'est fondée sur des motifs inopérants et a privé sa décision de base légale au regard des articles 68-1 de la Constitution et des dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

5°/ que, en retenant, pour écarter le moyen pris de la violation de la compétence exclusive de cette Cour, que les investigations critiquées étaient nécessaires pour éviter une saisine indue et, dès lors, préjudiciable au requérant, de la Cour de justice de la République, lorsque la saisine de cette Cour n'est pas en elle-même préjudiciable au membre du Gouvernement visé par le réquisitoire, la commission d'instruction n'a pas justifié sa décision au regard des articles 68-1 de la Constitution et des dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

6°/ qu'en énonçant, pour rejeter la demande d'annulation des investigations relatives au financement de la campagne présidentielle, que les juges d'instruction ont mis fin à leurs investigations concernant M. R... à partir du moment où ils ont estimé que celui-ci pouvait relever de la Cour de justice de la République, lorsqu'il lui appartenait de contrôler cette appréciation en vérifiant que les actes critiqués, antérieurs à

l'ordonnance de soit communiqué aux fins de réquisitions sur la compétence de cette Cour, ne relevaient pas de la compétence de cette juridiction, la commission d'instruction n'a pas justifié sa décision au regard des articles 68-1 de la Constitution et des dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

7°/ qu'il résulte de l'article 68-1 de la Constitution que l'instruction des crimes et délits susceptibles d'avoir été commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice et pendant la durée de leurs fonctions relèvent de la Cour de justice de la République ; qu'en affirmant, pour écarter partiellement la demande d'annulation des investigations relatives à la situation patrimoniale, aux investissements et aux dépenses de Mme et M. R..., que tout enrichissement ou mouvement financier personnels susceptibles d'être appréhendés sous les qualifications respectives de recel ou de blanchiment échappait à la compétence de cette Cour, lorsque de tels agissements sont susceptibles d'être en rapport direct avec la conduite des affaires de l'Etat relevant des attributions du membre du Gouvernement mis en cause, la commission d'instruction a violé le texte susvisé et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République. »

Réponse de la Cour

17. Pour cantonner l'annulation prononcée aux documents concernant les revenus et les déclarations d'impôts de M. R... antérieurs à 1993, la commission d'instruction, après avoir rappelé les termes de l'article 68-1 de la Constitution et les limites posées par cet article, relève que les faits poursuivis, à les supposer avérés, s'inscrivent dans un mode opératoire complexe et ramifié, justifiant des investigations approfondies de la part des magistrats instructeurs, indispensables pour rechercher si la campagne présidentielle a été alimentée par certains financements occultes ou d'origine suspecte, et tirer les conséquences des vérifications entreprises à l'égard tant de M. R... que des autres personnes susceptibles d'être poursuivies.

18. Les juges ajoutent que les magistrats instructeurs, qui se devaient de procéder à ces investigations pour éviter une saisine indue, préjudiciable au requérant, devaient vérifier, d'une part, si une infraction pouvait être imputée à un ministre du Gouvernement français à l'époque de sa commission, d'autre part, si elle avait pu être commise dans l'exercice de ses fonctions.

19. En se déterminant ainsi, la commission d'instruction a justifié sa décision.

20. En effet, d'une part, selon l'article 68-1 de la Constitution, la compétence de la Cour de justice de la République est limitée aux actes constituant des crimes ou délits qui ont été commis par des ministres dans l'exercice de leurs fonctions et ont un rapport direct avec la conduite des affaires de l'Etat, relevant de leurs attributions.

21. D'autre part, la commission d'instruction ne pouvait déclarer que les magistrats instructeurs parisiens étaient incompétents tant qu'ils n'avaient pas effectué les investigations de nature à leur permettre de vérifier cette compétence, dans le respect des dispositions de l'article 68-1 de la Constitution, avant de se dessaisir de la partie des faits pouvant impliquer M. R..., membre du Gouvernement, que celui-ci aurait accomplis dans l'exercice de ses fonctions.

22. Le moyen doit, en conséquence, être rejeté.

***Sur le deuxième moyen dirigé contre l'arrêt n° 2 rendu le 21 décembre 2017
par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République***

Énoncé du moyen

23. Le moyen est pris de la violation des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 4, 6 et 11 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993, et 668 du code de procédure pénale.

24. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République alors :

« 1°/ que l'exigence d'impartialité s'impose aux juridictions d'instruction à l'encontre desquelles le grief peut être invoqué indépendamment de la mise en oeuvre des procédures de récusation ou de renvoi ; qu'en l'espèce, M. R... soutenait que, sauf à méconnaître les droits de la défense et le droit au recours effectif, la régularité de sa mise en examen devait être examinée par la commission d'instruction dans une autre composition que celle qui l'avait décidée ; qu'en énonçant, pour déclarer cette demande irrecevable, que celle-ci avait été « formulée hors le cadre des procédures prévues à cet effet, comme la récusation » (arrêt, p. 5), la commission d'instruction a méconnu le principe susvisé et les articles 6, § 1, de la Convention européenne, 4, 6 et 11 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 ;

2°/ que d'autre part, en énonçant, pour déclarer irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction, qu'elle avait été « formulée hors le cadre des procédures prévues à cet effet, comme la récusation » (arrêt, p. 5), lorsque la procédure de récusation n'était pas adaptée à l'objet de la demande formulée tendant au remplacement des trois magistrats composant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République qui ne présentaient pas les garanties d'impartialité suffisantes pour apprécier la régularité de la mise en examen qu'ils avaient eux-mêmes prononcée, et qu'aucune disposition de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 ne donne compétence à la chambre criminelle de la Cour de cassation pour examiner une requête visant la Cour de justice de la République (Crim., 24 février 1999, n° 99-81.367), la commission d'instruction a violé les articles 6, § 1, de la Convention européenne, 4, 6 et 11 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 et 668 du code de procédure pénale ;

3°/ qu'en tout état de cause, en déclarant irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction, aux motifs qu'elle avait été « formulée hors le cadre des procédures prévues à cet effet, comme la récusation » (arrêt, p. 5), la commission d'instruction a fait preuve d'un formalisme excessif ayant conduit à priver de substance le droit d'accès à un tribunal et a ainsi méconnu les exigences de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ;

4°/ qu'en outre, tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité doit se déporter ; qu'il résulte des articles 4 et 6 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 que le premier président de la Cour de cassation statue sur la récusation des membres de la commission d'instruction et que le juge récusé est remplacé par son suppléant ; qu'en affirmant, pour déclarer irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction, que cette commission n'avait pas la maîtrise de sa propre composition et que ses membres titulaires ne pouvaient se dessaisir au profit des trois membres suppléants sans commettre un excès de pouvoir, lorsqu'il lui appartenait de saisir le premier président de la Cour de cassation

de la contestation qui lui était soumise quant au défaut d'impartialité fonctionnelle de ses membres titulaires, la commission d'instruction a méconnu l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 4, 6 et 11 de la loi susvisée ;

5°/ qu'au surplus, si l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours d'appel ou de cassation, un Etat qui se dote de juridictions de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de cette disposition (CEDH, Q... c. France, 9 janvier 2014, n° 71658/10, § 30) ; que l'article 23 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 offre aux membres du Gouvernement mis en examen et à leurs avocats la possibilité de demander à la commission de statuer sur d'éventuelles nullités d'actes de la procédure ; que, dès lors, en retenant que la commission d'instruction pouvait valablement statuer, dans la même composition, sur la régularité de la mise en examen de M. R... qu'elle avait elle-même prononcée dès lors que sa décision était susceptible de faire l'objet d'un recours effectif de plein contentieux devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation, lorsque l'exposant avait droit à une juridiction d'appel répondant à l'exigence d'impartialité, la commission d'instruction a violé l'article 6, § 1, de la Convention ;

6°/ qu'enfin, si l'assemblée plénière de la Cour de cassation n'annule pas l'arrêt attaqué, elle ne pourra être regardée comme ayant réparé le vice résultant du défaut d'impartialité fonctionnelle des membres de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ayant statué sur la régularité de la mise en examen de M. R... qu'ils avaient eux-mêmes prononcée ; que sa décision consommera alors une violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme. »

Réponse de la Cour

25. Pour déclarer irrecevable la demande formée par M. R... tendant à ce que la requête en nullité de sa mise en examen soit examinée par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, statuant dans une composition différente de celle ayant prononcé cette mise en examen, le 29 mai 2017, la commission retient que la loi organique prévoit une disposition particulière pour la récusation qui n'a pas été mise en oeuvre.

26. Elle ajoute qu'elle n'a pas la maîtrise de sa propre composition, qui est déterminée conformément aux dispositions de l'article 11 de la loi organique du 23 novembre 1993 et dont les membres titulaires ne sauraient se dessaisir au profit des trois membres suppléants sans commettre un excès de pouvoir.

27. Elle énonce enfin, qu'à la supposer recevable, cette demande n'aurait pu prospérer puisque la loi organique a attribué à la commission d'instruction le soin d'instruire et de statuer, sur requête ou même d'office, sur d'éventuelles nullités de sa propre procédure et institué un second degré de juridiction, le pourvoi porté devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation, laquelle possède, en matière de nullités, pleine compétence pour statuer en fait et en droit.

28. En se déterminant ainsi, la commission de l'instruction a justifié sa décision.

29. En effet, ne méconnaît pas les garanties de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République statuant sur la régularité des actes de l'information qu'elle a conduite, en application de l'article 23 de la loi organique du 23 novembre 1993, dès lors qu'elle se prononce sous le contrôle de l'assemblée plénière de la Cour de cassation ayant, en la matière, pleine compétence pour statuer en fait et en droit.

30. Le moyen doit, en conséquence, être rejeté.

***Sur le troisième moyen dirigé contre l'arrêt n° 3 rendu
le 21 décembre 2017 par la commission d'instruction de la Cour
de justice de la République, pris en sa première branche***

Énoncé du moyen

31. Le troisième moyen, en sa première branche, est pris de la violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

32. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique formée par M. R... alors « que l'exigence d'impartialité objective est méconnue lorsque les appréhensions du justiciable sur le défaut d'impartialité d'une juridiction apparaissent comme objectivement justifiées ; que, par un arrêt du 13 octobre 2017, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a déclaré irrecevable, faute pour M. R... d'avoir eu la qualité de partie à la date de la décision attaquée, le pourvoi qu'il avait formé à l'encontre de l'arrêt rendu le 28 septembre 2016 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République qui, dans la procédure suivie notamment à son encontre des chefs de complicité et recel d'abus de biens sociaux, avait constaté la prescription partielle de l'action publique ; que le 21 décembre 2017, M. R... a déposé une requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique ; qu'en statuant sur cette requête dans la même composition que celle qui avait rendu l'arrêt du 28 septembre 2016, la commission d'instruction a méconnu le principe d'impartialité tel qu'il est garanti par l'article 6, § 1, de la Convention européenne. »

Réponse de la Cour

33. M. R... ne saurait reprocher à la commission d'instruction de la Cour de justice de la République de s'être prononcée sur sa demande relative à la prescription de l'action publique dans la même composition que celle ayant rendu l'arrêt du 29 septembre 2016, dès lors que, s'il était nommément cité dans les réquisitions du ministère public et si l'arrêt s'est référé, notamment, à une note de ses conseils, la décision intervenue n'a pas été prononcée sur une demande de sa part et n'a pas, à son égard, autorité de chose jugée.

34. En conséquence, le moyen n'est pas fondé.

***Sur le troisième moyen dirigé contre l'arrêt n° 3 rendu le 21 décembre 2017
par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République,
pris en ses troisième, quatrième et cinquième branches, et sur le quatrième
moyen dirigé contre l'arrêt du 30 septembre 2019***

Énoncé des moyens

35. Le troisième moyen, en ses troisième, quatrième et cinquième branches, est pris de la violation des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 4, 6 et 11 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993, 668 du code de procédure pénale.

36. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique formée par M. R... alors :

« 3°/ qu'en outre, l'examen des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel implique le contrôle de l'origine de l'ensemble des recettes perçues en vue de l'élection, de sorte que, sauf hypothèse d'une fraude, il est exclusif d'une dissimulation, en matière de prescription, s'agissant des éventuelles infractions en lien avec l'origine des fonds ; qu'en l'espèce, les recettes de la campagne de M. R... ont été soumises au contrôle du Conseil constitutionnel, et notamment la somme dont il est aujourd'hui allégué qu'elle serait le produit d'un abus de biens sociaux ; que n'ayant pas contesté que cette somme a fait l'objet d'un contrôle de la part du Conseil constitutionnel, la commission d'instruction ne pouvait fixer à une date ultérieure à la décision de cette autorité le point de départ du délai de prescription du délit de recel sans violer les articles 62 de la Constitution, 8 et 9-1 du code de procédure pénale ;

4°/ qu'au surplus, qu'en rejetant la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique après avoir relevé qu'au cours des années 2011 et 2015, « M. A..., ancien président du Conseil constitutionnel, et M. F..., ancien membre de cette juridiction, ont déclaré dans les médias que les comptes de campagne de M. R... présentaient de graves irrégularités (D 814, D 1609) », ce dont il ressortait que la décision de validation des comptes de campagne était intervenue malgré l'émission de doutes quant à la provenance de la somme de 10 350 000 francs litigieuse et que les irrégularités poursuivies étaient donc connues depuis 1995, la commission d'instruction a violé les articles 8 et 9-1 du code de procédure pénale ;

5°/ qu'en tout état de cause, le délai de prescription de l'action publique de l'infraction dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique ; que tel est nécessairement le cas lorsque l'infraction a été découverte par une autorité publique soumise à une obligation légale de dénonciation des faits au procureur de la République ; qu'en énonçant, pour rejeter la requête aux fins de constatation de l'action publique après avoir pourtant constaté que le Président de la République, le Conseil constitutionnel, le ministre de la Défense et le procureur général près la Cour des comptes ont eu connaissance d'une possible origine illégale des fonds ayant financé la campagne présidentielle de M. R... en 1995, que le point de départ de la prescription n'est pas le moment où ces autorités publiques ont eu connaissance de faits susceptibles de constituer des infractions, mais le moment où ces derniers ont été portés à la connaissance du procureur de la République qui est seul titulaire de l'action publique, la commission d'instruction a violé les articles 8 et 9-1 du code de procédure pénale. »

37. Le quatrième moyen est pris de la violation des articles 8 et 9-1 du code de procédure pénale.

38. Le moyen critique l'arrêt attaqué pour avoir dit non prescrits les faits de complicité et de recel d'abus de biens sociaux reprochés à M. R... et de l'avoir renvoyé de ces chefs devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République alors « qu'ainsi que le constate la décision de renvoi attaquée (p. 251), par un arrêt du 21 décembre 2017, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République a rejeté la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique formée par M. R... après avoir fixé le point de départ du délai de prescription des faits poursuivis devant elle au 21 septembre 2006 et relevé qu'à compter de cette date divers actes de poursuite et d'instruction avaient interrompu le délai de prescription ; que la cassation de cet arrêt actuellement frappé de pourvoi (n° G 18-80.165), qui

interviendra sur le fondement du troisième moyen de cassation, entraînera, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt de renvoi en ce qu'il a dit non prescrits les faits de complicité et de recel d'abus de biens sociaux reprochés à M. R... et l'a renvoyé de ces chefs devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République. »

Réponse de la Cour

39. Les moyens sont réunis.

40. Pour écarter la prescription des infractions de complicité et de recel d'abus de biens sociaux dont elle était saisie, la commission d'instruction retient notamment que l'existence possible de ces infractions a été dissimulée et que le procureur de la République n'en a eu connaissance que le 21 septembre 2006. Elle ajoute que les révélations de membres du Conseil constitutionnel ne sont intervenues que postérieurement à cette date.

41. En se prononçant ainsi, la commission d'instruction a justifié sa décision pour les motifs suivants.

42. En premier lieu, le contrôle par le Conseil constitutionnel des recettes déclarées par le candidat n'exclut pas la dissimulation de leur origine, de sorte que la validation des comptes est, en l'espèce, sans effet sur le point de départ de la prescription de l'action publique.

43. En second lieu, la date de ce point de départ, appréciée par la commission, correspondait à celle à laquelle les infractions dissimulées étaient apparues dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, les déclarations ultérieures de membres du Conseil constitutionnel étant, à cet égard, sans incidence.

44. Les moyens doivent en conséquence, être écartés.

Sur le troisième moyen de cassation dirigé contre l'arrêt n° 3 rendu le 21 décembre 2017 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, pris en sa deuxième branche, et sur le cinquième moyen de cassation, dirigé contre l'arrêt du 30 septembre 2019, pris en ses deux premières branches

Énoncé des moyens

45. Le troisième moyen, en sa deuxième branche, est pris de la violation de l'article 62 de la Constitution.

46. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique formée par M. R... alors « que, en application de l'article 62 de la Constitution, les décisions rendues par le Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ; qu'en vertu de ce principe d'autorité absolue de chose jugée, la validation des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel fait obstacle à toute forme de répression pénale portant sur l'origine des recettes ayant fait l'objet de ce contrôle ; qu'en ordonnant néanmoins la poursuite de l'instruction relativement au recel d'une somme qui constituait une recette dans les comptes de campagne de l'exposant et qui, après soumission au Conseil constitutionnel, avait fait l'objet d'une décision de validation publiée le 12 octobre 1995, la commission d'instruction a méconnu le principe précité. »

47. Le cinquième moyen, en ses deux premières branches, est pris de la violation des articles 62 de la Constitution, 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962, L. 52-12 du code électoral et 321-1 du code pénal.

48. Le moyen critique l'arrêt attaqué pour avoir écarté l'exception de chose jugée et ordonné le renvoi de M. R... devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République des chefs de complicité et recel d'abus des biens ou du crédit des sociétés DCN-I et Sofresa alors :

« 1°/ qu'en application de l'article 62 de la Constitution, les décisions rendues par le Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ; qu'en vertu de l'autorité de chose jugée ainsi attachée à ses décisions, la validation des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel fait obstacle à ce que la licéité de l'origine de la provenance des recettes ayant fait l'objet de ce contrôle puisse être postérieurement remise en cause ; que, dès lors, en écartant l'exception de chose jugée et en ordonnant le renvoi devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République de M. R... notamment du chef de recel d'abus de biens sociaux pour avoir bénéficié d'une somme d'argent de 10 250 000 francs provenant de ces délits pour financer sa campagne électorale de 1995, lorsque le Conseil constitutionnel a validé les comptes de campagne de ce candidat par une décision du 12 octobre 1995, la commission d'instruction a violé l'article susvisé et les principes ci-dessus énoncés ;

2°/ qu'il résulte de l'article 321-1 du code pénal que le recel exige que les biens dont a bénéficié l'intéressé ait une origine délictueuse ou criminelle ; qu'il résulte par ailleurs des articles 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 et L. 52-12 du code électoral que la décision du Conseil constitutionnel concernant la validation des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle intervient après un examen de l'origine des recettes perçues par celui-ci ; qu'en énonçant, pour écarter l'exception de chose jugée et ordonner le renvoi de M. R... du chef de recel d'une somme de 10 250 000 francs constitutive d'une recette dans ses comptes de campagne, que la nature et l'objet des poursuites pénales dont il faisait l'objet étaient différentes des vérifications qui avaient été opérées par le Conseil constitutionnel, lorsqu'il importait peu que la décision par laquelle celui-ci avait validé ses comptes de campagne soit dépourvue de caractère pénal dès lors qu'elle établissait la licéité de l'origine des recettes, circonstance qui faisait obstacle à la caractérisation dudit recel, la commission d'instruction a violé les textes susvisés, l'article 62 de la Constitution et l'article 23 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993. »

Réponse de la Cour

49. Les moyens sont réunis.

50. Pour rejeter l'autorité de la chose jugée attachée à la décision du Conseil constitutionnel publiée le 12 octobre 1995 (Cons. const., 11 octobre 1995, n° 95-91 PDR), ayant validé les comptes de la campagne présidentielle du demandeur, la commission d'instruction retient que l'exception de chose jugée ne peut être valablement invoquée que lorsqu'il existe une identité de cause, d'objet et de parties entre les deux poursuites et que tel n'est pas le cas en l'espèce.

51. Elle souligne que la décision du Conseil constitutionnel concerne la validation de comptes de campagne et donc l'appréciation du caractère complet des justificatifs apportés aux dépenses et recettes constituant ledit compte mais ne revêt pas un caractère

pénal, les poursuites entamées en ce domaine contre M. R... ne remettant pas en cause la décision des juges constitutionnels.

52. En se prononçant ainsi, la commission d'instruction a justifié sa décision.

53. En effet, en premier lieu, la validation des comptes de campagne, à la date de la décision rendue par le Conseil constitutionnel, résultait d'un contrôle juridictionnel et l'autorité de la chose jugée de cette décision ne trouvait à s'appliquer qu'au regard des infractions prévues par l'article L. 113-1 du code électoral, sanctionnant l'absence de respect des obligations visées par ce texte et imposées à un candidat.

54. En second lieu, aucune dénonciation relative à l'existence d'infractions n'est intervenue auprès du ministère public à la suite dudit contrôle.

55. Les moyens doivent en conséquence, être écartés.

***Sur le cinquième moyen de cassation dirigé contre l'arrêt
du 30 septembre 2019, pris en ses autres branches***

56. Le moyen, en ses troisième, quatrième, cinquième et sixième branches, est pris de la violation des articles 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire du code de procédure pénale, 121-4 121-7 et 321-1 du code pénal.

57. Le moyen critique l'arrêt attaqué pour avoir écarté l'exception de chose jugée et ordonné le renvoi de M. R... devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République des chefs de complicité et recel d'abus des biens ou du crédit des sociétés DCN-I et Sofresa alors :

« 3°/ qu'en tout état de cause, la complicité requiert l'accomplissement d'un acte positif ; qu'en énonçant, pour ordonner le renvoi de M. R... du chef de complicité d'abus de biens sociaux par fourniture d'instructions, que s'il n'avait pas été à l'initiative de la constitution du « réseau K » il avait été avisé de son existence, qu'il avait « laissé carte blanche à ses proches » et qu'il ne pouvait raisonnablement soutenir n'avoir jamais recherché à savoir comment sa campagne présidentielle serait financée ni n'avoir jamais eu le moindre le moindre questionnement sur l'origine de fonds (arrêt, p. 264), lorsque ces faits, à les supposés avérés, constituent au mieux de simples inactions qui ne peuvent caractériser des instructions au sens de l'article 121-7 du code pénal, la commission d'instruction a violé ce texte ;

4°/ qu'en outre, en application du principe de la présomption d'innocence, la charge de la preuve d'une infraction repose sur l'accusation ; qu'en retenant, pour ordonner le renvoi de M. R... des chefs de complicité et de recel d'abus de biens sociaux, qu'il n'avait jamais soutenu que M. E... avait eu les mains totalement libres au cours des arbitrages litigieux et qu'il avait nécessairement fixé le mandat des membres de son équipe de campagne, présumant ainsi, sans jamais le démontrer, que ceux-ci avaient agi sur instructions de M. R..., la commission d'instruction a méconnu le principe susvisé et violé les articles 6, § 2, de la Convention européenne et préliminaire du code de procédure pénale ;

5°/ qu'au surplus, nul n'est pénalement responsable que de son fait personnel ; qu'en énonçant, pour renvoyer M. R... devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République des chefs de complicité et recel d'abus de biens sociaux, que les charges suffisantes à son encontre d'avoir commis les faits poursuivis découlaient de ce qu'il n'avait jamais soutenu que M. E... avait eu les mains totalement libres lors des arbitrages litigieux ainsi que des actes d'une équipe de campagne dont il avait choisi

les membres et nécessairement fixé le mandat, la commission d'instruction, qui n'a pas caractérisé la participation personnelle de M. R... auxdits faits, a méconnu le principe susvisé et les articles 121-1 et 121-4 du code pénal ;

6°/ qu'enfin, la complicité par instructions n'est punissable que si les instructions ont été données en vue de commettre l'infraction principale ; que le mémoire régulièrement déposé soutenait que le sous financement de contrats d'armement et le versement de commissions élevées à des intermédiaires dans le cadre de leur exécution correspondait à une pratique qui n'était ni illégale ni anormale ; qu'en ordonnant le renvoi de M. R... du chef de complicité de ces délits, sans expliquer comment, dans ces conditions, il aurait pu avoir connaissance de ce que les arbitrages litigieux conduiraient au versement de rétro-commissions constitutives d'abus de biens sociaux au préjudice des sociétés DCN-I et Sofresa, la commission d'instruction a violé l'article 121-7 du code pénal. »

Réponse de la Cour

58. Pour dire qu'il existe des charges suffisantes pour renvoyer M. R... devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République des chefs de complicité et de recel d'abus de biens sociaux, la commission d'instruction relève, notamment, l'existence d'instructions, qui n'avaient aucunement la nécessité d'être écrites, laissées en particulier à M. E..., s'agissant des arbitrages rendus au bénéfice des membres du « réseau K » et approuvés par I...

59. Elle énonce que M. R... a été avisé par M. H... de l'existence de ce réseau, a laissé carte blanche à ses proches et ne peut soutenir n'avoir jamais cherché à savoir comment sa campagne serait financée, se sachant de surcroît en délicatesse avec son parti, le Rassemblement pour la République (RPR), dont M. Chirac était également le candidat.

60. Elle cite les nombreux témoignages dénonçant le caractère inutile du « réseau K » et retient que les versements des commissions, qui ont emprunté un circuit opaque utilisant des sociétés écrans, ont été anticipés au seul profit de ce réseau.

61. S'agissant du délit de recel d'abus de biens sociaux, les juges ajoutent que, le 21 avril 1995, trois versements en espèces ont été faits sur le compte de l'AFICEB, dont deux de 500 000 francs chacun, pour un montant total de 1 595 340 francs et que, le 26 avril 1995, deux versements ont été faits, l'un de 10 050 000 francs, l'autre de 200 000 francs, soit un total de 10 250 000 francs. Ils retiennent qu'il est démontré que, dans le même temps, des retraits ont été réalisés, sur les comptes suisses de MM. QE... et VV... pour 2 010 000 francs le 6 avril 1995, et 10 050 000 francs le 7 avril 1995, l'un des retraits étant exactement identique au versement réalisé le 26 avril sur le compte de l'AFICEB.

62. La commission ajoute que M. R... ne peut pas raisonnablement soutenir n'avoir jamais eu le moindre questionnement sur l'origine de fonds, spécialement en espèces, venus opportunément équilibrer ses comptes, dans des conditions ayant immédiatement attiré l'attention des rapporteurs du Conseil constitutionnel chargés d'en vérifier la régularité, le lien entre le versement de la somme de 10 250 000 francs et l'abondement des comptes de campagne étant évident, par le rapprochement entre les dates, le montant, l'origine suisse de cette somme et l'absence d'explication cohérente d'une autre origine.

63. En l'état de ces énonciations, procédant de l'appréciation souveraine des faits par la commission, l'arrêt n'encourt pas la censure.

64. En effet, la Cour de cassation, à qui il n'appartient pas d'apprécier la valeur des charges dont la commission a retenu l'existence à l'encontre de la personne mise en examen, n'a d'autre pouvoir que de vérifier si la qualification qui leur a été donnée par l'arrêt attaqué justifie la saisine de la Cour de justice de la République.

65. Le moyen doit en conséquence être écarté.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, et prononcé le treize mars deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils, pour M. R...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

(sur le pourvoi n° E1880162)

Il est reproché à la décision attaquée d'avoir rejeté la requête de M. R... aux fins de nullité des actes et pièces de la procédure d'instruction de droit commun ;

Aux motifs qu'« il résulte de l'article 68-1 de la Constitution que l'instruction et le jugement des crimes et délits susceptibles d'avoir été commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice et pendant la durée de leurs fonctions relève exclusivement de la Cour de justice de la République ; qu'il s'agit là d'une attribution de compétence d'ordre public, mais de droit étroit en ce qu'elle s'applique à la seule personne exerçant des fonctions ministérielles, dont, en outre, elle n'appréhende pas l'ensemble des actes ;

Attendu qu'ainsi, échappent aux prévisions de la loi :

- les auteurs ou complices des mêmes infractions ou d'infractions connexes ;
- les infractions, soit détachables des fonctions ministérielles, soit perpétrées avant que celles-ci aient commencé ou après qu'elles ont pris fin ;

Attendu que, comme on l'a vu plus haut (1-1), les magistrats instructeurs parisiens ont été saisis, contre personne non dénommée – à l'exception du réquisitoire du 5 avril 2012 pris à l'encontre de M. U... J..., mais visant également « tous autres » – et pour la période de 1993 à 2012, sous les qualifications, notamment, d'abus de biens sociaux, complicité et recel, recel et blanchiment aggravés, des infractions en lien avec les contrats de vente d'armement S..., [...], SLBS, SHOLA et ROH signés en 1994, à l'occasion desquels la DCN-I et la Sofresa auraient versé indûment au « réseau » de M. U... J... des commissions susceptibles d'avoir généré des rétro-commissions au profit, notamment, de M. R..., dont la campagne électorale de 1995 et les activités politiques auraient pu être, pour partie, financées par ce canal ;

Attendu que M. R... a :

- exercé les fonctions de Premier ministre à partir du 29 mars 1993, ses directeurs de cabinet ayant été successivement M. B... E... jusqu'en janvier 1995 puis M. M...V...,
- le 18 janvier 1995, annoncé sa candidature à l'élection présidentielle dont le premier tour a eu lieu le 23 avril 1995,

- le 23 janvier 1995, créé, pour financer sa campagne dont M. B... E... s'est vu confier la direction, l'AFICEB,

- le 11 mai 1995, démissionné de ses fonctions de Premier ministre,

- le 23 mai 1995, créé l'Association pour la réforme (APR) dont le président a été, jusqu'en septembre 2003, M. B... E..., et dont les comptes des exercices 2005 et 2006 ont fait l'objet de réserves de la part des commissaires aux comptes qui les ont certifiés et de la CNCCFP ;

Attendu que seront examinés successivement, au regard du principe et des faits ci-dessus rappelés, les trois catégories d'actes dont le requérant sollicite l'annulation au motif que les juges d'instruction n'auraient pas été compétents pour y procéder ;

3-1-1 -Les investigations relatives au financement de la campagne présidentielle de M. R...

Attendu que sont visées par la requête les investigations sur les meetings (D2096), les comptes de campagne déposés au Conseil constitutionnel et la comptabilité de l'AFICEB (D145, 618, 627, 635, 642, 750, 1591 et 1611), liste à laquelle il convient, comme le suggère le ministère public, d'ajouter les cotes 0384 (scellés AFICEB), D474 (Conseil constitutionnel), D619 à 621 et 749 (archives de Fontainebleau - comptes de campagne) et D3255 (audition portant notamment sur l'AFICEB) ;

Attendu que tout juge d'instruction a le devoir d'instruire sur l'ensemble des faits dont il est saisi et d'en rechercher les auteurs ;

Attendu qu'en l'espèce, les faits poursuivis, à les supposer avérés, relèvent d'un « modus operandi » complexe et ramifié, se déclinant en diverses phases, se déployant en de multiples endroits et mettant en cause une pluralité de personnes ; que les modalités de financement de la campagne présidentielle du requérant, susceptibles de constituer, au moins pour partie, l'aboutissement et, dès lors, l'une des pièces maîtresses d'un processus frauduleux composé d'agissements successifs directement rattachés entre eux (Cass. Crim., 11 octobre 2017, n° 17-80.258), justifiaient des investigations approfondies de la part des magistrats instructeurs ;

Attendu que ces investigations étaient indispensables d'un double point de vue : d'une part, rechercher si la campagne présidentielle avait été alimentée par certains financements occultes ou d'origine suspecte, d'autre part, tirer les conséquences des vérifications entreprises à l'égard, tant de M. R... que des autres personnes susceptibles d'être poursuivies ;

Attendu que dépendait des constatations opérées l'éventualité d'une mise en examen de ces personnes et, s'agissant du requérant, d'une saisine, contre personne dénommée, de la Cour de justice de la République ; qu'il résulte en effet de l'arrêt rendu le 26 juin 1995 par la Cour de cassation (*Bulletin* criminel, n° 235) « qu'il appartient à tout juge d'apprécier sa propre compétence et qu'aucune dérogation n'est apportée à ce principe, ni par l'article 68-1 de la Constitution, ni par la loi organique du 23 novembre 1993 » ; qu'en conséquence, les magistrats instructeurs étaient, non seulement fondés à procéder aux investigations critiquées, mais se devaient de le faire ne serait-ce, comme l'observe le ministère public, que pour éviter une saisine indue et, dès lors, préjudiciable au requérant, de la Cour de justice de la République ;

Attendu que sont juridiquement inopérants les arguments pris tant de la jurisprudence -obsole- sur les « privilèges de juridiction », système procédural radicalement différent abrogé par la loi du 4 janvier 1993, que des allégations des parties civiles dans une plainte n'ayant reflété que l'opinion de ses auteurs ; que si les médias, se faisant

l'écho de cette plainte, ont alors présenté M. R... « comme le personnage central du volet financier de l'affaire Karachi », il demeure qu'une saisine prématurée - et nécessairement nominative - de la Cour de justice de la République aurait été d'autant plus dommageable qu'elle aurait pu être regardée comme une confirmation de la campagne dont le requérant était l'objet ;

Attendu que les actes sur lesquels porte la requête en nullité sont, au demeurant, tous antérieurs à l'ordonnance de soit communiqué prise le 6 décembre 2013 aux fins de réquisitions sur la compétence de la Cour de justice de la République ; qu'ainsi, les juges d'instruction ont mis fin à leurs investigations concernant M. R... à partir du moment où ils ont estimé que celui-ci pouvait relever de cette juridiction ;

Attendu que la demande d'annulation des pièces relatives au financement de la campagne de M. R... sera donc rejetée ;

3-1-2 -Les investigations relatives à la situation patrimoniale, aux investissements et aux dépenses de M. et Mme R...

Attendu que sont visées par la requête les investigations sur le patrimoine des époux (D2200), sur la villa de Deauville, la propriété de Tourgeville et le chalet de Mérande à Chamonix (D1411, 1498, 2222 à 2229, 2332, 3257 et 3265), les pièces du sous-dossier intitulé « R... » (D2198 à 2229) ou celles relatives au paiement du personnel de maison (D2224, 3263 et 3266), liste à laquelle il convient d'ajouter les cotes D1408 et 1409 (acquisition de la propriété de Tourgeville), 3256 (contrat conclu en 1982 avec « Le conservateur »), 3257 (prêts souscrits pour les acquisitions des villas de Deauville et de Tourgeville, relevés de comptes bancaires 1996-1998), 3258 (investigation sur le prêt souscrit pour l'acquisition du chalet de Mérande), 3259 (transferts à l'étranger du 3 janvier 1996 au 6 février 1997), 3260 à 3262 (déclarations de travaux sur les villas et chalet), 3264 et 3267 (rémunération de deux employées de maison) et les scellés, constitués à partir du dossier fiscal, « BALL/DGFIP/UN » à « [...] /DGFIP /S1X » ;

Attendu, d'une part, qu'il résulte de l'arrêt précité de la Cour de cassation du 26 juin 1995 et de ceux des 16 février et 13 décembre 2000 (*Bulletin criminel*, n° 72 et n° 375) que les actes accomplis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions, au sens de l'article 68-1 de la Constitution, sont « ceux qui ont un rapport direct avec la conduite des affaires de l'Etat relevant de ses attributions, à l'exclusion des comportements concernant la vie privée ou les mandats électifs locaux », ce qui a conduit à éliminer tous les agissements n'ayant « aucun lien direct avec la détermination de la conduite des affaires de l'Etat » ;

Attendu, d'autre part, que les magistrats instructeurs étaient tenus d'informer sur tous les faits dont ils étaient saisis pour la période de 1993 à 2012 (cf. 1-1 ci-dessus) :

Attendu qu'en l'espèce, échappaient donc à la compétence de la Cour de justice de la République :

- par nature, tout enrichissement ou mouvement financier personnels susceptibles d'être appréhendés sous les qualifications respectives de recel ou de blanchiment et, de manière plus générale, tout autre agissement répréhensible détachable de l'exercice des fonctions au sens de l'article 68-1 de la Constitution ;

- tout comportement sanctionné pénalement, quel qu'il soit, susceptible d'être intervenu entre le 11 mai 1995, date de la démission de M. R..., et 2012 ;

Attendu que c'est au regard de ces seuls éléments objectifs qu'il convient d'examiner les investigations faites sur le patrimoine, les investissements et les dépenses personnels

des époux R..., les considérations sur ce qui a pu être ou non « envisagé » par les juges d'instruction étant inopérantes du point de vue de la validité de ces actes ;

Attendu qu'il résulte de l'examen de chacune des pièces en cause que les recherches critiquées ont été entreprises sur les biens immobiliers de la famille, sur les valeurs mobilières détenues, enfin, sur les modalités de paiement du personnel de maison ;

3-1-2-1 Les biens immobiliers

Attendu que la famille est -ou a été- propriétaire d'un appartement à Paris, d'une villa à Deauville, acquise en 1978 et revendue en 1998, enfin, du chalet de Mérande à Chamonix et d'une propriété à Tourgeville acquis, respectivement, en 1989 et en 1996 ;

Attendu que les investigations sur le remboursement, intervenu le 5 décembre 1997, du prêt souscrit pour l'achat de la villa de Deauville, sur les conditions d'acquisition, par Mme R..., de la propriété de Tourgeville, ainsi que sur les travaux ayant pu être effectués à Deauville, sur ceux effectivement réalisés à Chamonix en août 1995 et au domicile parisien des époux en 1998 et 2009 sont justifiées en ce qu'elles portent sur des versements opérés durant la période entrant dans la saisine des magistrats instructeurs ; qu'au demeurant, le 9 novembre 2011, M. et Mme R... avaient pris l'initiative d'adresser aux juges d'instruction une lettre précisant les modalités de financement de la propriété de Tourgeville, notamment au regard de la valorisation de leur portefeuille de valeurs mobilières aux 1^{er} janvier 1994, 1995 et 1996 (D1498), lettre dont l'annulation est maintenant sollicitée ;

Attendu, en revanche, que la demande de communication, adressée le 7 mai 2012 à la SNP, « du prêt octroyé par l'UCB (...) en 1989 pour l'acquisition d'un bien immobilier à Chamonix, le chalet de Mérande » (D2227), visant une période antérieure aux faits poursuivis, encourt l'annulation, de même que la réponse, au demeurant négative, de l'établissement bancaire du 25 mai 2012 (03258) ; que devront également être annulés, pour concerner une période non visée à la prévention, les feuillets 6 à 31 du scellé « BALL/DGFIP/UN », le scellé « BALUOGFIP/DEUX », relatifs notamment à l'acquisition de la villa de Deauville, les déclarations d'ISF antérieures à 1993 figurant dans le scellé « BALL/DGFIP/CINQ » et les feuillets 10, 26, 33 - ce dernier détaillant le financement du chalet de Chamonix - du scellé « BALL/DGFIP/SIX » ; que les constatations des 23 novembre 2011 et 26 mai 2012 sur la partie annulée de ces scellés, constitués lors de la consultation du dossier fiscal, devront être annulées (D2207 et 2221) ;

3-1-2-2 Les valeurs mobilières

Attendu que les investigations sur les ressources du requérant, les comptes bancaires, les placements et les mouvements financiers n'encourent pas l'annulation, pour avoir porté sur les années 1993 à 1998 ;

Attendu qu'en revanche, devront être annulés, dans le scellé « BALL/DGFIP/TROIS » les documents concernant les revenus et les déclarations d'impôts du requérant pour la période antérieure à 1993, les constatations du 26 mai 2012 sur la partie annulée de ce scellé devant, quant à elles, être annulées (D2207 et 2221) ;

3-1-2-3 Les modalités de paiement du personnel de maison

Attendu qu'il a été procédé à la recherche et à l'audition de certaines employées de maison qui ont notamment indiqué le montant et les modalités de paiement de leur salaire ; que les fiches de paye de deux d'entre elles, salariées, l'une de 1996 à

1997 à Tourgeville, l'autre en 1997 et 1998 à Paris au profit d'un fils des époux R..., toutes deux payées en espèces par ces derniers, ont été découvertes au siège de l'APR (D2224 et 3266) ; qu'à l'évidence, ces investigations relevaient de la compétence des juges d'instruction ; qu'aucune nullité n'est donc encourue de ce chef ; »

Alors que premièrement, il résulte de l'article 68-1 de la Constitution que l'instruction des crimes et délits susceptibles d'avoir été commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice et pendant la durée de leurs fonctions relèvent exclusivement de la Cour de justice de la République ; qu'en écartant le moyen pris de la violation de la compétence exclusive de la Cour de justice de la République lorsqu'elle constatait que l'information conduite par les magistrats instructeurs parisiens portait sur des infractions en lien avec des contrats de vente d'armement, à l'occasion desquels la DCN-I et la Sofresa auraient versé indûment au « réseau » de M. U... J... des commissions susceptibles d'avoir généré des rétro-commissions au profit, notamment de M. R..., dont la campagne électorale de 1995 et les activités politiques auraient pu être, pour partie, financées par ce canal (arrêt, pp. 6 et 7), ce dont il ressortait que les actes d'investigation argués de nullité portaient notamment sur des faits susceptibles d'avoir été commis par un premier ministre dans l'exercice de ses fonctions, la commission d'instruction a violé le texte susvisé et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

Alors que deuxièmement, en affirmant, pour écarter la demande d'annulation des investigations relatives au financement de la campagne présidentielle de M. R..., que les faits poursuivis relevaient d'un « modus operandi » complexe et ramifié justifiant des investigations approfondies de la part des magistrats instructeurs qui avaient le devoir d'instruire sur l'ensemble des faits dont ils étaient saisis et d'en identifier les auteurs, lorsque le juge d'instruction n'a le pouvoir d'instruire que sur les faits relevant de sa compétence, ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce s'agissant des faits relatifs au financement de la campagne de M. R... dont l'instruction relevait de la compétence exclusive de la Cour de justice de la République en application de l'article 68-1 de la Constitution, la commission d'instruction a violé ce texte et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

Alors que troisièmement, en énonçant, pour refuser d'annuler les investigations relatives au financement de la campagne présidentielle, que dépendait des constatations opérées l'éventualité d'une mise en examen de M. R... et des autres personnes susceptibles d'être poursuivies et, s'agissant de celui-ci, d'une saisine de la Cour de justice de la République, lorsque la saisine de cette Cour n'est pas subordonnée à l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation d'un membre du Gouvernement à la commission d'infractions, sa commission d'instruction ayant précisément pour objet de procéder aux investigations nécessaires et d'apprécier, le cas échéant, la nécessité d'une mise en examen, la commission d'instruction a violé l'article 68-1 de la Constitution et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

Alors que quatrièmement, la compétence de la Cour de justice de la République est d'ordre public ; que, dès lors, en retenant, pour écarter le moyen pris de la violation de la compétence exclusive de cette Cour, que les magistrats instructeurs se devaient de procéder aux investigations critiquées pour éviter une saisine indue et, dès lors, préjudiciable au requérant, de la Cour de justice de la République, la commission d'instruction s'est fondée sur des motifs inopérants et a privé sa décision de base légale

au regard des articles 68-1 de la Constitution et des dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

Alors que cinquièmement, en retenant, pour écarter le moyen pris de la violation de la compétence exclusive de cette Cour, que les investigations critiquées étaient nécessaires pour éviter une saisine indue et, dès lors, préjudiciable au requérant, de la Cour de justice de la République, lorsque la saisine de cette Cour n'est pas en elle-même préjudiciable au membre du Gouvernement visé par le réquisitoire, la commission d'instruction n'a pas justifié sa décision au regard des articles 68-1 de la Constitution et des dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

Alors que sixièmement, en énonçant, pour rejeter la demande d'annulation des investigations relatives au financement de la campagne présidentielle, que les juges d'instruction ont mis fin à leurs investigations concernant M. R... à partir du moment où ils ont estimé que celui-ci pouvait relever de la Cour de justice de la République, lorsqu'il lui appartenait de contrôler cette appréciation en vérifiant que les actes critiqués, antérieurs à l'ordonnance de soit-communicé aux fins de réquisitions sur la compétence de cette Cour, ne relevaient pas de la compétence de cette juridiction, la commission d'instruction n'a pas justifié sa décision au regard des articles 68-1 de la Constitution et des dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République ;

Alors que septièmement, il résulte de l'article 68-1 de la Constitution que l'instruction des crimes et délits susceptibles d'avoir été commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice et pendant la durée de leurs fonctions relèvent de la Cour de justice de la République ; qu'en affirmant, pour écarter partiellement la demande d'annulation des investigations relatives à la situation patrimoniale, aux investissements et aux dépenses de Mme et M. R..., que tout enrichissement ou mouvement financier personnels susceptibles d'être appréhendés sous les qualifications respectives de recel ou de blanchiment échappait à la compétence de cette Cour, lorsque de tels agissements sont susceptibles d'être en rapport direct avec la conduite des affaires de l'Etat relevant des attributions du membre du Gouvernement mis en cause, la commission d'instruction a violé le texte susvisé et les dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

(sur le pourvoi n° H 1880164)

Il est reproché à la décision attaquée d'avoir déclaré irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ;

Aux motifs que « selon M. R..., sa requête en annulation de la mise en examen intervenue le 29 mai 2017 devant la présente commission d'instruction ne pourrait être examinée par les mêmes juges, au motif que « c'est un second degré de juridiction qui est demandé », de sorte que la commission devrait être « autrement composée, faute de quoi les exigences liées aux droits de la défense et au droit à un recours effectif ne seraient pas respectées » ;

Attendu qu'une telle demande apparaît irrecevable dès lors qu'elle est formulée hors le cadre des procédures prévues à cet effet, comme la récusation, devant une instance qui n'a pas la maîtrise de sa propre composition, déterminée conformément aux disposi-

tions de l'article 11 de la loi organique du 23 novembre 1993, et dont les membres titulaires ne sauraient se dessaisir au profit des trois membres suppléants sans commettre un excès de pouvoir ;

Attendu, surabondamment, qu'à la supposer recevable, cette demande n'aurait pu prospérer ;

Attendu, en effet, que, d'une part, elle méconnaît les dispositions de la loi organique précitée, déclarée conforme à la Constitution par décision n° 93-327 DC du 19 novembre 1993, qui a :

- attribué à la commission d'instruction le soin d'instruire et de statuer, sur requête ou même d'office, « sur d'éventuelles nullités » (article 23)

de sa propre procédure ;

- institué un second degré de juridiction, le pourvoi porté devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation (article 24), dont l'impartialité ne saurait être mise en cause,

- prévu un seul cas où la composition de la chambre d'instruction devrait être modifiée (article 25) : le renvoi, après cassation, « devant celle-ci, composée de membres titulaires ou suppléants autres que ceux qui ont rendu l'arrêt annulé », disposition qui, s'il était fait droit à la demande du requérant, serait rendue inapplicable, ce qui conduirait à un blocage institutionnel ;

Que, d'autre part, en matière de nullités, comme l'a observé dans ses conclusions le premier avocat général de Gouttes (*Bulletin d'information*, n° 582, 1^{er} août 2003, p. 15), « la Cour de cassation ne se borne pas à exercer un contrôle sur l'arrêt attaqué et sur le respect des formes. Elle a pleine compétence pour examiner toutes les pièces litigieuses de la procédure et elle exerce sur ces pièces un contrôle *in concreto* portant à la fois sur les éléments de droit et de fait, au même titre que les juges d'appel » ; que tel est le sens de l'arrêt rendu, sur ces conclusions, le 6 juin 2003 par l'assemblée plénière, selon lequel « ne méconnaît pas les garanties de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme l'arrêt de la Commission d'instruction de la Cour de justice de la République statuant sur la régularité des actes de l'information qu'elle a conduite, en application de l'article 23 de la loi organique du 23 novembre 1993, dès lors qu'elle prononce sous le contrôle de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ayant, en la matière, pleine compétence pour statuer en fait et en droit » (*Gazette du Palais* 20 au 22 juin 2004, p. 1940) ;

Attendu qu'ainsi, les arguments du demandeur, s'ils avaient été recevables, auraient été inopérants, toute décision de la chambre d'instruction de la Cour de justice de la République qui a statué, dans la même composition, sur la nullité d'un ou plusieurs des actes qu'elle a effectués étant susceptible de faire l'objet d'un « recours effectif » de plein contentieux, ce qui garantit au mis en examen, outre le respect des droits de la défense, le « droit à un double degré de juridiction » devant un « tribunal impartial » au sens des articles 6-1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et 2 du Protocole n° 7, additionnel à cette Convention » ;

Alors que d'une part, l'exigence d'impartialité s'impose aux juridictions d'instruction à l'encontre desquelles le grief peut être invoqué indépendamment de la mise en oeuvre des procédures de récusation ou de renvoi ; qu'en l'espèce, M. R... soutenait que, sauf à méconnaître les droits de la défense et le droit au recours effectif, la régularité de sa mise en examen devait être examinée par la commission d'instruction dans une autre composition que celle qui l'avait décidée ; qu'en énonçant, pour déclarer cette demande irrecevable, que celle-ci avait été « formulée hors le cadre des procé-

dures prévues à cet effet, comme la récusation » (arrêt, p. 5), la commission d'instruction a méconnu le principe susvisé et les articles 6, § 1, de la Convention européenne, 4, 6 et 11 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 ;

Alors que d'autre part, en énonçant, pour déclarer irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction, qu'elle avait été « formulée hors le cadre des procédures prévues à cet effet, comme la récusation » (arrêt, p. 5), lorsque la procédure de récusation n'était pas adaptée à l'objet de la demande formulée tendant au remplacement des trois magistrats composant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République qui ne présentaient pas les garanties d'impartialité suffisantes pour apprécier la régularité de la mise en examen qu'ils avaient eux-mêmes prononcée, et qu'aucune disposition de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 ne donne compétence à la chambre criminelle de la Cour de Cassation pour examiner une requête visant la Cour de justice de la République (Crim., 24 février 1999, n° 99-81.367), la commission d'instruction a violé les articles 6, § 1, de la Convention européenne, 4, 6 et 11 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 et 668 du code de procédure pénale ;

Alors qu'en tout état de cause, en déclarant irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction, aux motifs qu'elle avait été « formulée hors le cadre des procédures prévues à cet effet, comme la récusation » (arrêt, p. 5), la commission d'instruction a fait preuve d'un formalisme excessif ayant conduit à priver de substance le droit d'accès à un tribunal et a ainsi méconnu les exigences de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Alors qu'en outre, tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité doit se déporter ; qu'il résulte des articles 4 et 6 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 que le premier président de la Cour de cassation statue sur la récusation des membres de la commission d'instruction et que le juge récusé est remplacé par son suppléant ; qu'en affirmant, pour déclarer irrecevable la requête en modification de la composition de la commission d'instruction, que cette commission n'avait pas la maîtrise de sa propre composition et que ses membres titulaires ne pouvaient se dessaisir au profit des trois membres suppléants sans commettre un excès de pouvoir, lorsqu'il lui appartenait de saisir le premier président de la Cour de cassation de la contestation qui lui était soumise quant au défaut d'impartialité fonctionnelle de ses membres titulaires, la commission d'instruction a méconnu l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, 4, 6 et 11 de la loi susvisée ;

Alors qu'au surplus, si l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours d'appel ou de cassation, un Etat qui se dote de juridictions de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de cette disposition (CEDH, Q... c. France, 9 janvier 2014, n° 71658/10, § 30) ; que l'article 23 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 offre aux membres du Gouvernement mis en examen et à leurs avocats la possibilité de demander à la commission de statuer sur d'éventuelles nullités d'actes de la procédure ; que, dès lors, en retenant que la commission d'instruction pouvait valablement statuer, dans la même composition, sur la régularité de la mise en examen de M. R... qu'elle avait elle-même prononcée dès lors que sa décision était susceptible de faire l'objet d'un recours effectif de plein contentieux devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation, lorsque l'exposant avait droit à une juridiction d'appel répondant à l'exigence d'impartialité, la commission d'instruction a violé l'article 6, § 1, de la Convention ;

Alors qu'enfin, si l'assemblée plénière de la Cour de cassation n'annule pas l'arrêt attaqué, elle ne pourra être regardée comme ayant réparé le vice résultant du défaut d'impartialité fonctionnelle des membres de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ayant statué sur la régularité de la mise en examen de M. R... qu'ils avaient eux-mêmes prononcée ; que sa décision consommera alors une violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

(sur le pourvoi n° G 18-80.165)

Il est reproché à la décision attaquée d'avoir rejeté la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique formée par M. R... ;

Aux motifs que « par arrêt du 28 septembre 2016, dont les motifs sont adoptés, la commission d'instruction a considéré que les faits dont elle était saisie n'étaient pas prescrits, à l'exception de ceux concernant un éventuel versement en espèces de 5,5 millions de francs au titre de prestations de sécurité susceptibles d'avoir été effectuées durant la campagne électorale de M. R... ; que pour statuer comme il l'a fait, l'arrêt a retenu qu'en raison du lien de connexité existant entre les infractions objet de l'information n° P06027.9201/2, ouverte le 25 février 2008, celles poursuivies dans le cadre de l'instruction référencée P10167.96027, résultant de la jonction de deux informations ouvertes les 7 septembre et 14 décembre 2010, ainsi que celles objet de la présente procédure, les actes interruptifs de la prescription concernant les premiers délits ont eu le même effet à l'égard des autres ;

Attendu que, pour démontrer que l'action publique est prescrite, les conseils de M. R... soutiennent, premièrement, que les faits reprochés à leur client étaient connus, dès 1995, par le Président de la République, le ministre de la Défense et le Conseil constitutionnel, dès 1999, par le procureur général près la Cour des comptes et, dès 2002, par la société DCN-I qui avait commandé et reçu le rapport T... ; qu'ils en déduisent que la prescription aurait commencé à courir à compter de la connaissance des faits qu'avaient acquise, d'une part, ces autorités publiques, qui étaient tenues de les révéler au ministère public, ou, d'autre part, la société victime des infractions, qui pouvait les dénoncer en portant plainte ; que, deuxièmement, ils font valoir que plusieurs articles de presse, parus entre 1996 et 2002, auraient également fait courir le délai de la prescription en faisant état des faits litigieux ; que, troisièmement, ils soutiennent que les informations contenues dans le rapport T... ne seraient pas plus précises que celles diffusées par la presse et, en tout état de cause, auraient été reprises, courant mai 2002, par certains médias ; que, quatrièmement, ils indiquent que le ministère public avait la possibilité d'agir dès 1998, après que les juges d'instruction chargés de rechercher les circonstances dans lesquelles le Parti républicain avait déposé, courant juin 1996, la somme de 5 millions de francs en espèces dans une banque du Luxembourg, ont entendu des témoins faisant état de rétro-commissions, en faveur de M. R..., provenant du contrat d'armement L... Il (affaire dite du FONDO) ;

Attendu que la requête conteste enfin le lien de connexité retenu par la commission d'instruction dans son précédent arrêt du 28 septembre 2016 sur la prescription ;

3.1 Sur l'information détenue par les autorités publiques

Attendu que le point de départ de la prescription, en matière d'infractions dissimulées, est reporté au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ;

Attendu que si le Président de la République, le Conseil constitutionnel, le ministre de la Défense et le procureur général près la Cour des comptes ont eu connaissance d'une possible origine illégale d'une partie des fonds ayant financé la campagne présidentielle de M. R..., force est de constater que ces faits n'ont pas été révélés au procureur de la République ; que, contrairement à ce qui est soutenu dans la requête, le point de départ de la prescription n'est pas le moment où ces autorités publiques ont eu connaissance de faits susceptibles de constituer des infractions, mais le moment où ces derniers ont été portés à la connaissance du procureur de la République ; qu'il résulte, en effet, des articles 31, 40, alinéa 1^{er}, et 41 du code de procédure pénale que ce magistrat est seul titulaire de l'action publique qu'il exerce au nom de la société ;

Attendu que, si l'article 40, alinéa 2, du même code fait obligation à « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit... d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs », cette obligation, au demeurant dépourvue de sanction, n'a pas pour effet d'investir ces autorités du pouvoir d'exercer l'action publique ; qu'aucun autre texte de loi ne confère un tel pouvoir au Président de République, au ministre de la Défense ou au procureur général près la Cour des comptes ; qu'au demeurant, reconnaître au pouvoir exécutif la possibilité de déclencher l'action publique porterait atteinte au principe de la séparation des pouvoirs ;

Attendu que, comme il a déjà été indiqué dans l'arrêt du 28 septembre 2016, fa décision du Conseil constitutionnel validant les comptes de campagne de M. R..., seul document public émanant de cette juridiction, ne fait état, notamment à propos des recettes déclarées par M. R..., d'aucun fait susceptible de recevoir une qualification pénale (D131) ; que les travaux des rapporteurs du dossier n'ont été connus qu'à partir du moment où ils ont été remis aux juges d'instruction parisiens ; que ce n'est qu'au cours des années 2011 et 2015 que M. A..., ancien président du Conseil constitutionnel, et M. F..., ancien membre de cette juridiction, ont déclaré dans les médias que les comptes de campagne de M. R... présentaient de graves irrégularités (D814, D1609) ;

Attendu que, contrairement à ce qui est soutenu, le rapport établi par M. Y... n'a pas été porté à la connaissance du procureur de la République avant son dépôt dans le cadre de l'information conduite par les juges d'instruction de droit commun ;

Attendu que la prise de connaissance, par les autorités précitées qui n'avaient pas le pouvoir d'exercer l'action publique, de faits qu'aucune d'entre elles n'a dénoncés au procureur de la République, ne peut en conséquence pas avoir eu pour effet de faire courir le délai de prescription ;

3.2 Sur l'absence de plainte de la part de la société DCN-I, victime des infractions poursuivies

Attendu qu'en matière d'abus de biens sociaux, l'action publique peut être mise en mouvement par le ministère public, par la société victime des agissements frauduleux ou, à défaut, par un ou plusieurs associés agissant « ut singuli » ;

Attendu que les faits n'ont jamais été dénoncés au ministère public, comme cela a déjà été rappelé ;

Attendu que la société DCN-I a dissimulé le paiement des commissions en ayant recours à des intermédiaires et à la mise en place d'un double niveau de sociétés écrans situées dans des paradis fiscaux ; que les versements des sommes litigieuses ont été masqués dans la comptabilité sociale sous l'appellation sibylline de « frais techniques » ou « avances sur commissions » ; que ces agissements, quand bien même ils étaient connus de ladite société, dont le capital était détenu, à l'époque, à 99,99 % par l'Etat, n'ont pas été portés à la connaissance du procureur de la République, de sorte que le délai de prescription de l'action publique n'a pas commencé à courir ;

3.3 Sur la parution d'articles de presse

Attendu qu'au soutien de ce moyen, les conseils de M. R... invoquent un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 26 février 2007 ; que c'est plutôt à la conclusion inverse que conduit l'arrêt n° 06-80.200 rendu, en réalité, le 28 février 2007 et constatant que, parmi les abus de biens sociaux poursuivis, il en existait un seul, consistant en un cautionnement donné par la société, qui, dès lors qu'il avait fait « objet d'une publication, n'avait pas été dissimulé, ce qui excluait pour lui un report du point de départ du délai de prescription ; que, de ce point de vue, la parution d'articles de presse ne saurait être assimilée à la publication de l'acte par lequel une société s'est portée caution de l'épouse du dirigeant ;

Attendu que les nouveaux articles versés par M. R... à l'appui de sa requête ne viennent pas modifier l'analyse faite par la commission d'instruction dans son précédent arrêt du 28 septembre 2016 ; qu'il s'agit, dans tous les cas, d'articles de presse peu circonstanciés, souvent rédigés au conditionnel et qui se sont limités à émettre un soupçon ou à envisager une hypothèse ; qu'au regard de la validation des comptes de campagne de M. R... par le Conseil constitutionnel, dans des termes ne laissant supposer l'existence d'aucune infraction pénale, et du silence gardé par les autorités publiques à propos de « enquête à laquelle elles avaient fait procéder, on ne saurait considérer que ces articles de presse aient pu faire courir le délai de prescription de l'action publique pour les délits d'abus de biens sociaux, recel et complicité reprochés à MM. R... et H... ; que, comme l'indique le procureur général près la Cour de justice de la République, « le ministère public ne saurait, par principe, accorder foi à des allégations dont l'inspiration peut avoir de multiples objets, ni ordonner systématiquement des enquêtes sur ces allégations, sous peine de se voir opposer la prescription quand des éléments postérieurs renforçant leur crédit lui seraient parvenus » ;

Attendu, en conséquence, que les informations rapportées par ces articles de presse n'ont pas eu pour effet de faire courir le délai de la prescription ;

3.4 Sur les « révélations » faites au cours de l'instruction de l'affaire dite du FONDO

Attendu, selon la requête, que des investigations menées par les juges d'instruction chargés de rechercher l'origine de la somme de 5 millions de francs déposée en espèces, en juin 1996, par le Parti républicain dans une banque du Luxembourg auraient, dès l'année 1998, fait apparaître l'hypothèse que des rétro-commissions versées à l'occasion du contrat d'armement [...] auraient pu financer la campagne présidentielle de M. R... en 1995 ; qu'il est notamment fait référence à une saisie des cassettes d'enregistrement des deux émissions consacrées à cette affaire par la chaîne Canal plus, aux auditions de MM. J..., E... et C... ; qu'il est soutenu que, dès lors, le ministère public a nécessairement eu connaissance de ces faits et que, faute pour lui d'avoir agi, la prescription était acquise en 2001 ;

Attendu que les auditions de MM. J... et E... ne présentent aucun intérêt au regard de la question de la prescription soulevée ; qu'en effet, si le premier a déclaré avoir assisté, fin 1993, en qualité d'interprète, aux rendez-vous entre, d'une part, M. IO..., d'autre part, M. H... puis M. R..., il a indiqué qu'aucun contrat d'exportation d'armement n'avait été évoqué au cours de ces entretiens (D864/29) ; que l'audition du second a porté exclusivement sur l'utilisation des fonds secrets (D864/33) ;

Attendu que M. C..., réalisateur des deux reportages qui viennent d'être évoqués, a rapporté devant le juge d'instruction qu'une personne, dont il n'a pas voulu donner l'identité, lui avait indiqué que la campagne présidentielle de M. R... avait été financée grâce à des rétro-commissions d'un montant de 95 millions de dollars, tout en précisant que cette personne n'avait pas justifié ces faits autrement qu'en citant le nom de ses différents interlocuteurs de l'époque ; qu'il a terminé sa déposition en indiquant que l'un des intermédiaires du contrat L... Il, M. YM..., serait prêt à s'exprimer sur ces faits (D506) ;

Attendu qu'il ressort de « exploitation par les enquêteurs des deux reportages de M. C... que M. B... E... et son frère, M. DV... E..., étaient respectivement, de 1993 à 1995, directeur de cabinet de M. R... et directeur de cabinet du délégué général pour l'armement ; que M. H..., ministre de la Défense, s'était entouré d'hommes de confiance en la personne de M. QJ... et de M. NS..., ce dernier étant nommé à la tête de la Sofresa, société chargée de verser les commissions dans le cadre des marchés d'armement passés avec l'Arabie Saoudite ; que plusieurs rendez-vous ont eu lieu entre « les homme de M. R... », le cheik IO..., MM. J... et YM... ; qu'une personne se prétendant lésée a déclaré, sous le couvert de l'anonymat, que, sur les 200 millions de dollars de commission payés l'occasion du contrat L... Il, 50 millions avaient été versés au cheik IO... et à des hommes politiques français ; que le second reportage se terminait sur la question de savoir si « une partie de cet argent [était] revenue en France sous forme de rétrocessions illégales pour financer des partis politiques français » (D507) ;

Attendu que le ministère public, qui a accès à toute instruction en cours et qui donne son avis par voie de réquisitions sur l'issue de la procédure après que le dossier lui a été communiqué par le juge d'instruction, a nécessairement eu connaissance des déclarations de M. C... et du procès-verbal d'exploitation des deux reportages ;

Attendu, toutefois, que les informations contenues dans ces deux procès-verbaux sont peu précises et hypothétiques ; que M. YM... n'a pas été entendu par les juges d'instruction en charge de l'affaire dite du Fondo ; qu'il convient de rappeler, encore une fois, qu'au regard de la validation des comptes de campagne de M. R... par le Conseil constitutionnel, le 12 octobre 1995, dans des termes ne laissant supposer l'existence d'aucune infraction pénale, on ne saurait considérer que ces éléments aient pu faire courir le délai de prescription de l'action publique ;

3.5 Sur le rapport T... et la reprise par les médias des informations contenues dans celui-ci

Attendu que la commission d'instruction persiste à considérer que les informations contenues dans le rapport T... sont autrement plus précises par les détails qu'elles contiennent et par la forme rédactionnelle retenue que les articles de presse parus entre 1996 et 2002, lesquels, comme il a déjà été dit, sont, pour le plus grand nombre, rédigés au conditionnel et évoquent le plus souvent des soupçons ou des hypothèses ;

Attendu qu'en effet, l'arrêt du 28 septembre 2016 rappelait qu'au « début de l'année 2006, a été ouverte par le procureur de la République de Paris, sous la référence P 06027.9201/2, une enquête au cours de laquelle, le 21 septembre 2006, ont été sai-

sies dans les locaux de la division nationale de vérification des situations fiscales, qui avait engagé une procédure de redressement à propos des commissions versées dans le contrat K..., estimées excessives au regard du montant de la vente, les pièces d'un dossier intitulé « T... », dont deux notes, élaborées en exécution de la mission éponyme, datées respectivement des 11 septembre et 7 novembre 2002 (D326) ; que la première note mentionne en introduction : « Après de nombreux contacts, tant en Europe qu'au Pakistan, nous parvenons à la conclusion que l'attentat de Karachi du 8 mai 2002 a été réalisé grâce à des complicités au sein de l'armée et au sein des bureaux de soutien aux guérillas islamises de l'ISI.

Les personnalités militaires ayant instrumentalisé le groupe islamiste qui a mené à bien l'action poursuivaient un but financier. Il s'agissait d'obtenir le versement de commissions non honorées, et promises par le réseau [...] lors de la signature du contrat de septembre 1994.

L'annulation de ces commissions avait été décrétée en 1995, à la suite de l'alternance politique en France, et visait à assécher les réseaux de financement occultes de l'Association pour la Réforme d'P... R....

Le financement singulier de l'acquisition de ces sous-marins par le Pakistan, grâce à un portage ordonné par la famille royale saoudienne, a longtemps laissé supposer un arrangement amiable sur le non-paiement de ces commissions.

Les liens entre le président français et les dirigeants saoudiens le permettaient théoriquement. Cependant, la décision du 12 janvier 2002 du président IF.. MS... de stopper le financement des guérillas islamistes au Pakistan a rompu cet équilibre, localement, conduisant plusieurs chefs militaires à choisir un mode d'opposition fondée sur la violence politique. » ; après avoir fait état (1) des « intermédiaires opérationnels » dans le contrat de vente des sous-marins à l'Etat pakistanais, elle comporte un développement (2) consacré aux « systèmes de rétribution occultes mis en oeuvre et leurs évolutions », selon lequel : « Au Pakistan, JB... QE... a planifié l'enrichissement du clan Bhutto, au terme d'un accord entre les époux. JB... QE... a acheté à son tour l'aval du chef d'état major de la marine, YH... LS..., comme l'ont montré les récentes investigations lancées contre lui à Islamabad (interpellé en 1997 aux Etats-Unis puis extradé vers le Pakistan). Cependant, il ne s'agissait pas d'un simple acte d'enrichissement personnel.

Le général LS... se servait de ce type de contrat d'armement pour dégager des crédits afin de financer les guérillas islamistes du Cachemire et de la Zone Tribale, comme l'ont fait la plupart des officiers supérieurs intervenant sur les achats de matériels (ces informations nous ont été confirmées par plusieurs enquêteurs des Nations Unies travaillant au Pakistan et en Afghanistan).

Le général LS..., a, en particulier, utilisé ce contrat pour libérer des fonds pour le bureau des affaires afghanes de l'ISI que dirigeait le général OY... FW.... Ce bureau a été en particulier à l'origine du recrutement à Londres, par le poste de l'ambassade, du chef islamiste WG... XJ... DG... (information confirmée par un cadre du Foreign Office qui cite un rapport du MI6). Ce leader religieux est considéré comme un défenseur de la cause islamiste à la solde des militaires et de l'ISI, trahi par la décision de IF.. MS... du 12 janvier 2002 qui stoppe le financement et l'appui des mouvements radicaux.

L'attentat de Karachi a été perpétré deux jours avant l'ouverture du procès d'XJ... DG....

En France, le réseau [...] a eu pour principale fonction d'assurer le financement de la campagne d'P... R... (c'est VU... QJ... qui a présenté JB... QE... à QM... XO...). Après l'échec de sa candidature, au printemps 1995, ce financement devait être transféré à l'Association pour la réforme, située [...], destinée à poursuivre le mouvement initié par les balladuriens.

Les valises d'argent étaient déposées à la boutique Arij, située au rez-de-chaussée du [...], avant de monter dans les étages (boutique tenue par la veuve de FA... CV..., marchand d'armes libanais).

En septembre 1995, le président de la République a ordonné de cesser toute rémunération du réseau [...]. RJ... PV..., ministre de la Défense, conserve trace d'une visite de l'homme d'affaires proche de l'Élysée, M... OL..., venu pour régler la succession du réseau EI-QE... (M... OL..., cf. affaire de la BRGM. JX... OL... : l'un des leaders sur le marché des accordéons basé à Tulle ; important contributeur des campagnes politiques en Corrèze dans les années 70 et 80).

La prise en main par M... OL... a été effective courant 1996, et a abouti à cesser les versements aux balladuriens et aux islamistes de l'ISI. Ce revirement a eu pour conséquence, à plusieurs reprises, l'envoi de messages menaçants à des fonctionnaires français, et émanant de ressortissants libanais » ; dans la troisième partie intitulée « éléments d'analyse sur l'attentat du 8 mai 2002 », il est notamment indiqué : « L'attentat lui-même se distingue des autres actions - plus artisanales - entreprises contre des ressortissants occidentaux, notamment dans des lieux de culte.

En effet, la déflagration du bus conduisant les agents de la DCN est le résultat d'une planification militaire. Nous avons pu confirmer, par des sources judiciaires et diplomatiques locales, que les dégâts occasionnés résultent du placement d'une mine magnétique sur le bus, à l'endroit précis où la camionnette contenant des explosifs s'est collée au bus. Ce modus operandi plaide pour une participation des correspondants du bureau Afghan de l'ISI. Ce dernier, lâché par le pouvoir politique depuis janvier 2002, recherche ses propres modes de financement et a entrepris de reprendre les « dossiers impayés » ; que la note du 7 novembre 2002 fait état de ce que « les éléments collectés sur les principaux protagonistes de la vente des sous-marins S... confirment l'analyse produite le 11 septembre 2002 » et ajoute : « L'un des principaux intermédiaires pour la France, JB... QE..., était en relations avec des réseaux criminels.

Les services de sécurité français le savaient depuis le courant de l'année 1991.

Au Pakistan, la découverte des intermédiaires autrefois employés par YH... LS..., chef d'état-major de la marine, indique l'existence d'un double circuit de financement, en faveur des islamistes et en faveur de la partie française. Nous avons identifié un homme d'affaires dénommé KS... VW..., comme le coordinateur des opérations de rétro-commissions entre la France et le Pakistan. VW... travaillait en coopération avec YH... LS... (...). Très présent sur les marchés d'armement, KS... VW... a longtemps possédé un cabinet de conseil juridique établi à Paris. Il est en outre le frère de TA... VW... ex-ambassadeur du Pakistan aux États-Unis.

Le schéma sommaire de distribution qui a prévalu semblait le suivant : KS... VW... était responsable des rémunérations occultes des décideurs politiques, tandis que l'amiral YH... LS... prenait en charge les versements pour l'armée et les services de soutien aux guérillas islamistes de l'ISI » ;

Attendu qu'il s'agit d'indications précises portant simultanément :

- sur la possible existence d'un double réseau de financement occulte lié au contrat S..., destiné, l'un « aux guérillas islamistes de l'ISI », l'autre au financement de la campagne présidentielle de M. R...,

- sur le lien susceptible d'exister entre, d'un côté, l'interruption, en juillet 1996, du « double circuit de financement en faveur des islamistes et en faveur de la partie française », de l'autre, l'attentat de Karachi ;

Attendu, par ailleurs, que les articles du journal *Le Monde* des 8 et 10 mai 2002, cités par les conseils de M. R... dans leur requête, ne font état d'aucune des informations du rapport T... relatives à l'existence de rétro-commissions (D326/68, D326/78) ; qu'ils se bornent à informer sur l'attentat lui-même ; que le rapport T... étant resté secret jusqu'à sa saisie en 2006, il n'a été connu des médias et du public que bien plus tard, ce qui explique qu'une information a été ouverte, le 15 juin 2010, notamment pour entrave ;

Attendu, par conséquent, que le point de départ du délai de la prescription doit être maintenu au 21 septembre 2006, date de la saisie de ce rapport dans le cadre de l'enquête préliminaire conduite par le parquet de Paris (procédure n° P 06027.9201/2) ;

3.6 Sur le lien de connexité

Attendu qu'il est soutenu que les règles de la connexité ne sauraient en l'espèce justifier l'interruption de la prescription, la connexité résidant dans la seule personne de la victime des infractions, la société DCN-I ;

Attendu que la commission d'instruction a considéré dans son précédent arrêt qu'il existait des rapports étroits entre les faits objet de trois procédures : celle dans laquelle a été saisi, le 21 septembre 2006, le rapport T... (procédure n° P 06027.9201/2), celle conduite par les juges d'instruction parisiens sur le volet non ministériel du dossier et qui est à l'origine de la saisine de la Cour de justice de la République (procédure n° P 10167.96027) et, enfin, la présente procédure enregistrée sous le n° 01-CI-14 ;

Attendu qu'il résulte de l'article 203 du code de procédure pénale que « les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées » ; qu'il a été jugé de manière constante, à partir du 6 décembre 1907, que les dispositions légales relatives à la connexité, n'étant pas limitatives, s'étendaient « aux cas dans lesquels il existe entre les faits des rapports étroits, analogues à ceux que la loi a spécialement prévus » (*Bulletin criminel*, n° 101) ; qu'ainsi, la connexité a été retenue lorsque les faits présentaient une identité d'objet et une communauté de résultats (18 février 1991, *Bulletin criminel*, n° 85) ;

Attendu que les informations n° P 06027.9201/2, P 10167.96027 et celle ouverte à la Cour de justice de la République ont en commun :

- de porter sur des contrats d'exportation d'armement conclus sous l'égide de la DCN-I,

- de se situer dans le prolongement des commissions versées et des rétrocommissions consenties à l'occasion de ventes à l'étranger d'armes, et notamment de frégates,

- de viser des abus des biens de la même société, la DCN-I,
- de mettre partiellement en jeu les mêmes sociétés intermédiaires, comme la société luxembourgeoise Heine, et les mêmes réseaux de corruption ;

Attendu ainsi que les faits objet de ces trois procédures procèdent d'une même conception, étaient déterminés par la même cause et tendaient au même but ; que peu importe qu'ils aient été commis dans des temps différents ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'ils présentent entre eux de multiples liens de connexité, au sens de l'article 203 du code de procédure pénale, tel qu'interprété par la Cour de cassation ;

Attendu, en conséquence, que les actes accomplis dans le cadre de la procédure n° P 06027.9201/2 ont interrompu le cours de la prescription concernant les infractions poursuivies dans le cadre de la procédure n° P 10167.96027 ; que c'est notamment le cas du réquisitoire introductif du 25 février 2008 qui a fait suite à l'enquête préliminaire initialement diligentée par le ministère public ; que les faits d'abus de biens sociaux, complicité et recel reprochés, au titre des rétrocommissions susceptibles d'avoir alimenté la campagne présidentielle, à MM. R... et H... n'étaient donc pas prescrits le 15 juin 2010, date des constitutions de partie civile qui ont provoqué l'ouverture, pour entrave, faux témoignages, abus de biens sociaux, corruption d'agent public et recel aggravé, de l'information à l'origine de la procédure n° P 10167.96027 ; qu'ensuite, les actes accomplis dans cette dernière procédure ont été interruptifs de la prescription concernant les infractions poursuivies devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ;

Attendu, par ailleurs, que les juges d'instruction de droit commun étaient compétents pour instruire des faits qui ne concernaient pas des membres du Gouvernement, comme cela est démontré dans l'arrêt n° 1 de ce jour ;

Attendu que, dès lors, les faits dont est saisie la commission d'instruction ne sont pas prescrits, à l'exception de ceux concernant la somme de 5,5 millions de francs susceptible d'avoir été versée en espèces à M. AD..., en charge de la sécurité durant la campagne électorale de M. R..., comme cela ressort de l'arrêt précité, rendu le 28 septembre 2016 ; »

Alors que d'une part, l'exigence d'impartialité objective est méconnue lorsque les appréhensions du justiciable sur le défaut d'impartialité d'une juridiction apparaissent comme objectivement justifiées ; que, par un arrêt du 13 octobre 2017, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a déclaré irrecevable, faute pour M. R... d'avoir eu la qualité de partie à la date de la décision attaquée, le pourvoi qu'il avait formé à l'encontre de l'arrêt rendu le 28 septembre 2016 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République qui, dans la procédure suivie notamment à son encontre des chefs de complicité et recel d'abus de biens sociaux, avait constaté la prescription partielle de l'action publique ; que le 21 décembre 2017, M. R... a déposé une requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique ; qu'en statuant sur cette requête dans la même composition que celle qui avait rendu l'arrêt du 28 septembre 2016, la commission d'instruction a méconnu le principe d'impartialité tel qu'il est garanti par l'article 6, § 1, de la Convention européenne ;

Alors que d'autre part, en application de l'article 62 de la Constitution, les décisions rendues par le Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ; qu'en vertu de ce principe d'autorité absolue de chose jugée, la validation des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel fait obstacle à toute forme de répression

pénale portant sur l'origine des recettes ayant fait l'objet de ce contrôle ; qu'en ordonnant néanmoins la poursuite de l'instruction relativement au recel d'une somme qui constituait une recette dans les comptes de campagne de l'exposant et qui, après soumission au Conseil constitutionnel, avait fait l'objet d'une décision de validation publiée le 12 octobre 1995, la commission d'instruction a méconnu le principe précité ; Alors qu'en outre, l'examen des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel implique le contrôle de l'ensemble des recettes perçues en vue de l'élection, de sorte que, sauf hypothèse d'une fraude, il est exclusif d'une dissimulation, en matière de prescription, s'agissant des éventuelles infractions en lien avec l'origine des fonds ; qu'en l'espèce, les recettes de la campagne de M. R... ont été soumises au contrôle du Conseil constitutionnel, et notamment la somme dont il est aujourd'hui allégué qu'elle serait le produit d'un abus de biens sociaux ; que n'ayant pas contesté que cette somme a fait l'objet d'un contrôle de la part du Conseil constitutionnel, la commission d'instruction ne pouvait fixer à une date ultérieure à la décision de cette autorité le point de départ du délai de prescription du délit de recel sans violer les articles 62 de la Constitution, 8 et 9-1 du code de procédure pénale ;

Alors qu'au surplus, qu'en rejetant la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique après avoir relevé qu'au cours des années 2011 et 2015, « M. A..., ancien président du Conseil constitutionnel, et M. F..., ancien membre de cette juridiction, ont déclaré dans les médias que les comptes de campagne de M. R... présentaient de graves irrégularités (D 814, D 1609) », ce dont il ressortait que la décision de validation des comptes de campagne était intervenue malgré l'émission de doutes quant à la provenance de la somme de 10 350 000 francs litigieuse et que les irrégularités poursuivies étaient donc connues depuis 1995, la commission d'instruction a violé les articles 8 et 9-1 du code de procédure pénale ;

Alors qu'en tout état de cause, le délai de prescription de l'action publique de l'infraction dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique ; que tel est nécessairement le cas lorsque l'infraction a été découverte par une autorité publique soumise à une obligation légale de dénonciation des faits au procureur de la République ; qu'en énonçant, pour rejeter la requête aux fins de constatation de l'action publique après avoir pourtant constaté que le Président de la République, le Conseil constitutionnel, le ministre de la défense et le procureur général près la Cour des comptes ont eu connaissance d'une possible origine illégale des fonds ayant financé la campagne présidentielle de M. R... en 1995, que le point de départ de la prescription n'est pas le moment où ces autorités publiques ont eu connaissance de faits susceptibles de constituer des infractions, mais le moment où ces derniers ont été portés à la connaissance du procureur de la République qui est seul titulaire de l'action publique, la commission d'instruction a violé les articles 8 et 9-1 du code de procédure pénale.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

(sur le pourvoi n° G 19-86. 609)

Il est reproché à la décision attaquée d'avoir dit non prescrits les faits de complicité et de recel d'abus de biens sociaux reprochés à M. R... et de l'avoir renvoyé de ces chefs devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République ;

Aux motifs qu'« en lien étroit avec les points qui viennent d'être développés, il sera observé que la validation des comptes de campagne de M. R... par le Conseil constitutionnel, le 12 octobre 1995, si elle a bien évidemment eu un effet sur la prescription du délit de financement illégal d'une campagne électorale, infraction instantanée prévue par l'article L. 113-1 du code électoral et non poursuivie, ne saurait, en revanche, en avoir sur la prescription des délits dissimulés visés au réquisitoire introductif.

Cependant, soulevée dès l'éventualité d'une mise en examen, la question de la prescription de l'action publique relativement aux faits ci-dessus décrits a déjà donné lieu à plusieurs appréciations judiciaires.

Dans le courrier du 18 septembre 2014 précité, les avocats de M. R... ont soutenu que les faits reprochés à leur client étaient prescrits quelle que soit la qualification juridique retenue.

Dans un communiqué transmis à l'agence France-Pressé à la suite de sa mise en examen, M. R... a indiqué, au sujet d'un arrêt précédemment rendu, que cette « décision de la commission d'instruction [de la CJR] ne tire aucune conséquence de la validation du compte de campagne par le Conseil constitutionnel en octobre 1995, non plus que de l'ancienneté des faits, vieux de vingt-trois ans ».

Un premier arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, en date du 28 septembre 2016 (CJR, D3402), à la lecture duquel il est renvoyé pour de plus amples explications, a : « constaté l'extinction de l'action publique par la prescription en ce qui concerne un éventuel versement de 5,5 millions de francs au titre de prestations de sécurité susceptibles d'avoir été effectuées durant la campagne électorale de M. R... », et dit qu'aucun des autres faits dont elle était saisie n'était prescrit.

Un autre arrêt de la commission d'instruction du 21 décembre 2017 (CJR, D3789), à la lecture duquel il est également renvoyé pour de plus amples explications sur les motifs et le dispositif de la décision, a :

- fixé le point de départ du délai de prescription des faits poursuivis devant elle au 21 septembre 2006, date de la saisie du rapport «[...]» dans le cadre de l'enquête préliminaire conduite par le parquet de Paris (procédure n° P06027.920 1/2), qualifiée de connexe à la présente,
- relevé qu'à compter de cette date, divers actes de poursuite et d'instruction avaient interrompu le délai de prescription,
- et constaté par suite, que les faits objet de la présente information n'étaient pas prescrits « à l'exception de ceux concernant la somme de 5,5 millions de francs susceptibles d'avoir été versée en espèces à M. AD..., en charge de la sécurité » (durant la campagne électorale de 1995).

Il peut en effet être rappelé, qu'en cas d'infractions connexes faisant l'objet de procédures distinctes, la chambre criminelle a déjà jugé que :

- un acte interruptif de prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard de l'autre, même si ces procédures n'ont pas été jointes (Crim., 1^{er} déc. 2004, n° 03-87.883, *Bull. crim.* n° 304, D. 2005, 797, hypothèse des infractions de détournement de fonds publics et d'abus de biens sociaux),
- lorsque des infractions sont connexes, tout acte interruptif de prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard des autres, et ce, même en cas de poursuites exercées séparément. Tel est le cas du recel, connexe selon l'ar-

ticle 203 du code de procédure pénale, aux délits originaires (Crim., 19 déc. 1995, n° 95-80.850, *Bull. crim.* n° 390),

- en matière d'abus de biens sociaux et de recel de ce délit, le caractère non limitatif de l'énumération de l'article 203 relatif à la connexité,

- en cas d'infractions connexes, un acte interruptif de la prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard de l'autre (Crim., 28 mai 2003, n° 02-85.185, *Bull. crim.* n° 108 ; Crim., 19 septembre 2006, n° 05-83.536, *Bull. crim.* n° 228), ce qui justifie qu'en raison du lien de connexité démontré entre les infractions objet de l'information ouverte le 25 février 2008, celles poursuivies dans le cadre de l'instruction référencée P 10167.96027 et celles concernées par la présente procédure, les actes interruptifs de la prescription concernant les premiers délits ont eu le même effet à l'égard des autres.

Il convient au surplus de rappeler la règle selon laquelle la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

Elle a notamment été appliquée en matière d'abus de biens sociaux (Crim., 10 août 1981, n° 80-93.092, *Bull. crim.* n° 244 ; Crim., 5 mai 1997, n° 96-81.482, *Bull. crim.* n° 159), de recel d'abus de biens sociaux (Crim., 6 février 1997, n° 96-80.615, *Bull. crim.* n° 48), de détournements de fonds publics (Crim., 2 décembre 2009, n° 09-81.967, *Bull. crim.* n° 204).

Cette jurisprudence est toujours valide (par exemple pour l'abus de confiance, Crim., 5 avril 2018, n° 17-83.166, P ; pour détournement de fonds par une personne chargée d'une mission de service public, Crim., 20 avril 2017, n° 16-80.091, P ; pour recel et détournement de fonds publics et par application de l'article 203 du code de procédure pénale, Crim., 28 février 2017, n° 15-81.969, P).

Il doit être précisé que la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité relative au report du point de départ de la prescription en matière d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux, en retenant que, d'une part, la prescription n'était pas constitutionnellement garantie, d'autre part, les règles en la matière étaient « anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs » (Ass. plén., 20 mai 2011, n° 11-90.033, *Bull.* n° 6).

Par ailleurs, il peut être rappelé que les règles applicables en matière de prescription ont été modifiées par la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 qui a notamment :

- modifié les délais de prescription en matière délictuelle (six ans) et criminelle (vingt ans) ;

- consacré la jurisprudence sur le point de départ de la prescription en matière d'infractions occultes ou dissimulées (article 9-1 du code de procédure pénale), mais en créant des délais butoirs (douze ans pour les délits et trente ans pour les crimes).

L'article 4 de cette loi a enfin prévu : « la présente loi ne peut avoir pour effet de prescrire des infractions qui, au moment de son entrée en vigueur, avaient valablement donné lieu à la mise en mouvement ou à l'exercice de l'action publique à une date à laquelle, en vertu des dispositions législatives alors applicables et conformément à leur interprétation jurisprudentielle, la prescription n'était pas acquise » (V. Notamment, Crim., 9 janvier 2019, n° 17-83.587, NP).

La chambre criminelle (Crim., 28 juin 2017, QPC 17-90.010, P), a refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité concernant l'atteinte au principe d'égalité des citoyens relative à cette dernière disposition.

L'argumentaire développé par la défense au sujet de la prescription de l'action publique sera donc écarté ».

Alors qu'ainsi que le constate la décision de renvoi attaquée (p. 251), par un arrêt du 21 décembre 2017, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République a rejeté la requête aux fins de constatation de la prescription de l'action publique formée par M. R... après avoir fixé le point de départ du délai de prescription des faits poursuivis devant elle au 21 septembre 2006 et relevé qu'à compter de cette date divers actes de poursuite et d'instruction avaient interrompu le délai de prescription ; que la cassation de cet arrêt actuellement frappé de pourvoi (n° G 18-80.165), qui interviendra sur le fondement du troisième moyen de cassation, entraînera, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt de renvoi en ce qu'il a dit non prescrits les faits de complicité et de recel d'abus de biens sociaux reprochés à M. R... et l'a renvoyé de ces chefs devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

(sur le pourvoi n° G 19-86. 609)

Il est reproché à la décision attaquée d'avoir écarté l'exception de chose jugée et ordonné le renvoi de M. R... devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République des chefs de complicité et recel d'abus des biens ou du crédit des sociétés DCN-I et Sofresa ;

Aux motifs que « B - Les conséquences de la validation des comptes de campagne par le Conseil constitutionnel.

A plusieurs reprises, M. R... s'est étonné de devoir répondre de la régularité de ses comptes de campagne devant le juge pénal, alors que le juge constitutionnel les avait validés.

Suivant courrier en date du 18 septembre 2014 (CJR, D3318), ses avocats soutenaient notamment que la commission d'instruction de la CJR avait été « saisie en violation du principe de l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel », celui-ci ayant statué sur la régularité du financement de la campagne présidentielle et que : « dès lors qu'une décision du Conseil constitutionnel a approuvé les comptes d'une campagne présidentielle, la validation de ces comptes doit être considérée comme intangible et ne peut plus être remise en cause par quiconque sur des points qui ont fait l'objet de vérifications et de décisions par le Conseil constitutionnel ».

Il sera rappelé que l'article 62 de la Constitution dispose en son dernier alinéa :

« Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

Comme un commentateur a pu l'écrire : « il n'existe pas de sanction du non-respect de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel par les autres juges », ajoutant : « Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation se conforment à la chose jugée par le Conseil constitutionnel dans la limite de l'objet et de la cause juridique de la décision rendue par ce dernier. Ils ne s'estiment juridiquement pas liés par ses décisions et, en tout état de cause, pas liés par sa jurisprudence » (« L'autorité des décisions du Conseil

constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *CY... JQ...*, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 30, janvier 2011).

Il s'agit donc d'une autorité relative de la chose jugée par les décisions du Conseil constitutionnel, relative car limitée à leur objet et à leur cause juridique, dont l'une des illustrations est l'arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 10 octobre 2001, énonçant que :

« si l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel s'attache non seulement au dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, ces décisions ne s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles qu'en ce qui concerne le texte soumis à l'examen du Conseil » (Ass. Plén., 10 octobre 2001, *Bull. civ.*, Ass. plén., n° 11) (V. « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *KC... UL...*, *BJ...*). On retiendra avec ce dernier commentateur que : « En l'absence d'identité de texte, la chose interprétée par le Conseil constitutionnel sort de la rigoureuse protection offerte par l'autorité de chose jugée ».

En effet, l'article 6 du code de procédure pénale pose en principe que l'action publique est éteinte par la chose jugée, disposition déclarée conforme à la Constitution (Cons. const., 18 mars 2015, n° 2014/453/454 et 2015/462).

Il s'en déduit que l'exception d'autorité de la chose jugée ne peut être valablement invoquée que lorsqu'il existe une identité de cause, d'objet et de parties entre les deux poursuites (Crim., 2 avril 1990, n° 88-81.264, *Bull. crim.*, n° 141, D. 1990, somm. 375, obs. Pradel), la chambre criminelle ayant jugé qu'en vertu de l'article 6 du code de procédure pénale et de l'article 4.1 du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'action publique s'éteint par la chose jugée et un même fait ne peut donner lieu contre le même prévenu à deux actions pénales distinctes (Crim., 19 janvier 2005, n° 04-81.686, *Bull. crim.* n° 25, RSC 2005, 934, obs. RK...).

Encore faut-il qu'existe cette triple identité de cause, d'objet et de parties.

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

La décision du Conseil constitutionnel concerne la validation ou non de comptes de campagne et donc l'appréciation du caractère complet des justificatifs apportés aux dépenses et recettes constituant ledit compte.

En aucun cas elle n'a un caractère pénal, ni ne répond à une action pénale.

Les poursuites présentement entamées contre M. R... concernent des qualifications pénales, en lien certes avec la tenue de ses comptes de campagne, mais qui ne sont pas en elles-mêmes de nature à remettre en cause la décision des juges constitutionnels.

Ainsi, la nature et l'objet des présentes poursuites étant différentes des vérifications opérées par le Conseil constitutionnel, le principe de l'autorité de la chose jugée ne saurait être invoqué ici.

L'arrêt de la chambre criminelle du 22 février 2000 (n° 97-83.460, *Bull. crim.* n° 76), cité dans le même courrier du 18 septembre 2014, qui rappelle la décision du juge d'instruction ayant rendu une ordonnance de refus d'informer au motif que le Conseil constitutionnel avait approuvé les comptes de campagne des deux candidats (élections législatives), après y avoir réintégré un certain nombre de dépenses, sans relever d'irrégularités justifiant le rejet, et après avoir refusé de réintégrer au compte de l'un d'entre eux les dépenses signalées par le plaignant comme relevant de l'article L. 113-1-III, du code électoral, rejette le pourvoi sur les seuls motifs que :

- le préjudice moral invoqué par le plaignant, en relation avec le délit de minoration des comptes de campagne, prévu par l'article L. 113-1 du code électoral, n'est pas distinct du préjudice général causé aux intérêts de la société dont seul le ministère public à la charge,

- les faits dénoncés, n'étant pas de nature à avoir une incidence sur le résultat du scrutin, ne sauraient recevoir la qualification pénale prévue par l'article L. 116 du code électoral.

Cet arrêt ne pose donc pas l'interdiction prétendue par les avocats de M. R....

Mais surtout, il doit être observé, au plan factuel, que le Conseil constitutionnel a dû se prononcer dans un temps très proche de la fin de la campagne électorale, en 1995, au vu de documents dont le caractère insatisfaisant a été dénoncé par ses rapporteurs et, plus tard, par deux de ses membres, MM. Roland A..., président du Conseil constitutionnel, et WZ... F.. (Voir *supra*).

Certes, et comme le mentionnent les avocats de M. R... dans le courrier susvisé, le Conseil a pu dire que : « Le rapport présenté devant la section d'instruction du Conseil constitutionnel est couvert par le secret qui s'attache aux délibérations du Conseil constitutionnel ; qu'il ne peut être regardé comme une pièce détachable de ces délibérations ; qu'il ne peut par suite en être donné communication » ; (CC, 10 novembre 1998, Décision n° 97-2113/ 2119/ 2146/ 2154/ 2234/ 2235/ 2242/ 2243A AN).

Pour autant, la réforme du droit des archives, par la loi organique n° 2008-695 du 15 juillet 2008 sur le caractère public des délibérations du Conseil constitutionnel, a rendu accessible les travaux préparatoires des décisions dudit Conseil et en particulier le compte-rendu de ses délibérations. Certaines « Grandes délibérations » ont même été publiées en raison de leur intérêt juridique (« Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1983 », collectif, BA..., 2009, 473).

Pourra se poser à la juridiction de jugement, si elle est finalement saisie, la question de l'articulation de cette décision de validation des comptes de campagne et de cet accès du public aux comptes-rendus des différentes séances consacrées à l'examen de ces mêmes comptes, à compter de 2020, date à partir de laquelle cet accès sera autorisé.

Ainsi, l'argumentaire développé sur ce point ne semble pas devoir être retenu.

(...)

F - Les qualifications de renvoi.

Les investigations entreprises dans les différentes affaires, qui présentent entre elles des liens de connexité, ont permis, en résumé, d'établir :

- que M. P.. R..., alors Premier ministre, qui s'est présenté comme candidat lors de l'élection présidentielle de 1995, avait la responsabilité de mettre en place une association de financement de sa campagne ce qui fut fait avec l'AFICEB, le 23 janvier 1995. Quelle qu'ait été la charge indéniable du cumul de ses fonctions de premier ministre et de candidat en campagne, ce qui pourrait être considéré comme un élément à décharge, il a nécessairement donné son aval à la constitution de l'équipe de campagne et plus encore à la répartition des responsabilités au sein de cette structure. Il a choisi celui de ses proches qui le représenterait devant le Conseil constitutionnel le moment venu. Ainsi s'est-il entouré notamment, de M. B... E..., son directeur de cabinet à l'époque, devenu son directeur de campagne, de M. DD..., anciennement son suppléant dans le 15ème arrondissement de Paris dont il était le député, devenu le trésorier de l'asso-

ciation, de son neveu M. Francis TC..., conseiller chargé des questions juridiques et culturelles au cabinet, devenu chargé des affaires juridiques de la campagne ;

- que M. TC... a donc été choisi par M. R... pour aller présenter les comptes de campagne devant le Conseil constitutionnel, sans jamais avoir participé aux activités de la cellule trésorerie de l'AFICEB, dont les principaux acteurs étaient M. DD..., Mme EH..., M. EI... (expert-comptable), ni les avoir contactés, eux ou d'autres, avant de se rendre devant le Conseil, à l'exception notoire de M. E..., apparaissant cependant plus qu'incertain sur la nature et la portée des renseignements donnés par celui-ci sur les justificatifs de recettes ou de dépenses ;

- que l'AFICEB a présenté des comptes de campagne qui, certes, ont été validés par le Conseil constitutionnel, ce qui pourrait être considéré comme un élément à décharge, mais comportaient d'importantes lacunes ou imprécisions. Parmi celles-ci, les espèces versées au crédit du compte - sans même évoquer d'autres espèces, apparues dans l'enquête et ayant servi à régler, tant des dépenses liées à la campagne que des dépenses personnelles - n'ont représenté, au titre des dons, et par suite vérifiables, qu'un montant de 12 850 euros.

En revanche, les sommes suivantes ont été déclarées :

- au titre des collectes d'espèces 2 740 324,00 francs

- au titre des recettes meetings 407 750,00 francs

- au titre de versement espèces SNCF/part. Public 1 431 715,00 francs

- au titre de versement espèces CARRE/ part. Public 163 625,00 francs

- au titre d'un versement espèces du 26 avril 1995 10 250 000,00 francs, sans que leur origine puisse être clairement déterminée.

- qu'en particulier, la somme de 10 250 000 francs, constituée essentiellement de billets de 100 et 500 francs, et qui représente les trois-quarts (77,5 %) des espèces reçues, a été réceptionnée par l'AFICEB le 25 avril, avant d'être déposée en banque, le 26 avril 1995, soit trois jours après l'échec de M. R... au premier tour de l'élection présidentielle.

- que ni M. R..., ni personne de son entourage n'a pu expliquer de manière cohérente d'où provenait cette somme (puisque'il a été successivement soutenu qu'elle résultait de la recette du meeting du Bourget, de collectes, de ventes de gadgets lors des meetings, de fonds secrets..., sans qu'aucune de ces versions ne puisse être retenue), ni pourquoi, à la supposer d'origine licite, elle aurait été entreposée à cette hauteur à l'AFICEB, alors que des versements réguliers avaient été précédemment effectués en banque, les plus faibles pour quelques centaines de francs ;

- qu'il est apparu qu'au cours des années 1993 à 1995, des négociations relatives à des contrats de vente d'armement ont eu lieu entre les représentants de l'Etat français et ceux du royaume d'Arabie Saoudite ainsi que du Pakistan, dans le cours desquelles sont intervenus des intermédiaires occultes (MM. IO..., QE..., J...), sans utilité avérée pour l'aboutissement desdits contrats, aux dires de l'immense majorité des professionnels appelés à participer à leur discussion, pour des sommes considérables apparaissant sans rapport avec leur entremise, sommes qui leur ont été remises prioritairement, avant même les règlements attendus des pays bénéficiaires et via l'intervention de structures bancaires off-shore créées pour les besoins de la cause avec l'appui de structures d'Etat ;

- que nombre de hauts fonctionnaires, au sein particulièrement des Directions du Trésor et de celle du Budget, ont marqué leur opposition dans différents écrits au dossier et ont démenti qu'au final la signature de ces contrats ait pu, sur le long terme, être profitable à la France, comme cela a été soutenu par M. H... (nota : CJR, D3643) et M. R... (CJR, D3867) ; qu'il est en effet acquis que les contrats « K... (ROH) » et « S... » se sont soldés chacun par une perte de l'ordre d'un milliard de francs (CJR, D2473, p. 37, D2367, D298, p. 69 et 72, D2475, p. 7) : 1,1 milliard de francs pour « K... » et 1,3 milliard de francs pour « [...] » ;
- que ces sommes ont mis en péril l'équilibre même des opérations et que l'exécution de ces marchés s'étant soldée par des pertes sévères, il convient notamment d'en comprendre la mise en oeuvre comme destinée à faciliter le retour en France d'une partie des sommes versées aux commissionnaires ;
- qu'en résumé, il est ici possible de retenir au sujet desdits contrats :
 - que l'un des points communs entre les cinq contrats concernés (« SHOLA », « SLBS », « L... II », « K... », « S... ») est l'intervention, en phase finale des négociations et à la demande du ministre de la Défense, de trois intermédiaires : MM. IO... -décédé-, QE... et J... ;
 - que l'intervention de ces trois personnes s'est réalisée le 25 octobre 1993, le contrat K... étant signé le 30 janvier 1994, soit trois mois plus tard alors que, dans une note datée du 30 octobre 1993, adressée à M. B... E..., M. NS..., président de la SOFRESA (Société française d'exportation de systèmes avancés), indiquait, à la suite de sa rencontre avec le prince YJ..., que, sauf retournement peu prévisible, le contrat pouvait être conclu très rapidement (CJR, D2612, p. 88) ;
 - que les contrats d'armement « SHOLA » et « SLBS » ont été conclus le 30 janvier 1994, soit quelques jours après les signatures des contrats de consultant avec les sociétés de ces trois intermédiaires, intervenues les 17 décembre 1993 et 6 janvier 1994, alors même que, dans une note à M. E..., M. ID..., conseiller technique au cabinet du Premier ministre, écrivait le 5 janvier 1994 que les négociations des contrats « SHOLA » et « SLBS » étaient achevées (CJR, D2612, p. 112) ; que le contrat « L... II » a été signé avec l'Arabie Saoudite le 19 novembre 1994 (CJR, D2473, p. 20).
 - que s'agissant du contrat « S... », signé le 21 septembre 1994, avec le Pakistan, plusieurs cadres de DCN-I, de SOFMA ou de Thomson CSF ont déclaré que MM. J... et QE... étaient apparus au dernier moment, alors que les négociations s'étaient étalées entre 1990 et mars 1994 (CJR, D67, p. 3, D103, D2778, D2784, D419, D2987, D1298, [...], D2984, D2988, [...], D2993, D514, D3478) et que le contrat de consultant a été signé seulement le 12 juillet 1994 entre DCN-I et la société MERCOR FINANCE qui représentait les intérêts des trois intermédiaires, le rapport de la mission d'information de l'Assemblée nationale, déjà cité, concluant également à l'inutilité de l'intervention de ceux-ci dans la conclusion dudit contrat (CJR, D1298, p. 94) ;
 - que M. H... a déclaré devant la mission d'information de l'Assemblée nationale, sur les circonstances entourant l'attentat du 8 mai 2002 à Karachi, CJR, D3826, p. 5) avoir été au courant de l'existence de commissions qui n'apparaissent pas dans le(s) contrat(s), ce que M. R... a de tout temps dénié, bien que dans sa déposition du 24 novembre 2009, devant la mission d'information de l'Assemblée nationale, M. H... ait déclaré (CJR, D3826, p. 3) : « Pour ma part, j'ai toujours informé l'Elysée et I... du nom des intermédiaires », citant expressément le nom de M. J... ;

- que dans la suite des contrats, la SOFRESA a versé des commissions à la société Pilny qui représentait les intérêts du prince YJ..., ministre de la Défense de l'Arabie Saoudite (CJR, D883, p. 2), tandis que la SOFMA a rémunéré le réseau d'AmerVW... qui était proche de Mme PY..., Premier ministre du Pakistan, de son mari, M. PR... JF..., et de l'amiral YH... LS..., chef de la marine pakistanaise (CJR, D203, [...], D453, D2987, D2993), ce qui ne manque pas d'interroger sur l'intérêt que pouvait présenter l'intervention tardive et supplémentaires coûteuse, de MM. IO..., E... et J... ;

- que les cinq contrats d'exportation d'armement en cause se caractérisent par un montant de frais commerciaux exceptionnels (FCE), particulièrement élevés (10,25 % pour [...], 18,24 % pour ROH, 20,3 % pour SHOLA, SLBS et L... II), mais aussi par l'existence de « balourds », c'est-à-dire que les commissions revenant à MM. QE... et J... ont été réglées par anticipation et non pas, comme cela est la règle, au fur et à mesure des paiements effectués par le client, ce qui a entraîné un sous-financement des contrats dans les premières années d'exécution de ceux-ci ; que les paiements effectués aux autres intermédiaires ont, quant à eux, été échelonnés en fonction des paiements des clients, ce qui laisse apparaître une différence de traitement au profit de MM. QE... et J... ; qu'il est établi que ces derniers ont ainsi reçu :

- dès 1995, 195 MF sur les 210 MF qui leur revenaient à propos du contrat K... quand ce contrat s'exécutait sur 75 mois, les 15 millions restant ayant été versés au cours du premier semestre 1996,

- en 1994 et 1995, 143,8 MF sur les 298,3 MF qui étaient prévus pour les contrats SHOLA et SLBS quand ces contrats s'exécutaient sur 72 mois,

- en février et juin 1995, respectivement, 135 MF et 56 MF, soit 191 MF sur les 225 MF qui étaient prévus et qui correspondaient à 4 % du contrat [...], étant observé que le versement des 135 MF, représentant 60 % de cette commission, est intervenu juste après le paiement par le Pakistan, le 24 janvier 1995, du premier acompte de 540 MF,

- en 1995, pour le contrat L... II, 6,53 MF, dont 2,4 MF lors du versement du premier acompte de 10 MF, quand le contrat s'exécutait sur 141 mois.

- qu'il ressort des notes versées au dossier et des témoignages des ministres de l'Economie et du Budget de l'époque, que les directions du Budget, du Trésor et de la DREE (Direction des Relations Economiques Extérieures, service du ministère des Finances) étaient opposées au sous-financement résultant des « balourds » et que les arbitrages de I... n'ont pas retenu leur position (CJR, D1880, D2593, p. 3, D2635, D3427, D3464, D3501, D3512). Ainsi, lors de la réunion interministérielle du 17 décembre 1993, les collaborateurs du Premier ministre ont, contre l'avis du Budget, décidé d'octroyer la garantie de l'Etat à la SOFRANTEM (Société française de vente et Financement de matériels terrestres et maritimes) pour faire face au sous-financement du contrat « ROH » (CJR, D1880). De même, à propos du contrat « [...] », I... a tranché, en juillet 1993, contre l'avis du ministère des Finances en faveur de l'octroi d'un crédit malgré la situation financière délabrée du Pakistan (CJR, D1888, D2065, D2360, D2475, p. 3). Enfin, par son arbitrage du 22 octobre 1994, M. B... E... a validé le sous-financement du contrat « L... II » dans les termes suivants : « Le découvert maximum garanti sur dépenses exigibles, y compris frais financiers, sera de 1 812 millions de francs pour 3 frégates et de 1 542 millions de francs pour 2 frégates » (CJR, D2593, p. 18).

Le 22 novembre 1994 (CJR, D2593, p. 42, D2348, D2635), le directeur du Budget a écrit à son ministre que ces problèmes de sous-financement ont été soumis à l'arbitrage du directeur de cabinet du Premier ministre adressé aux seuls chargés de mission

auprès du ministre de la Défense et directeur de cabinet du ministre de l'Économie... regrettant qu'« une affaire susceptible d'entraîner un risque budgétaire de cette importance n'ait pas été traitée selon les procédures interministérielles habituelles » ;

- qu'il sera encore retenu que, non seulement MM. QE... et J... ont obtenu le versement anticipé de leurs commissions sans attendre les paiements du client, mais, en outre, ils ont obtenu de M. NS..., président de SOFRESA, que leur règlement soit accéléré. Ainsi, à propos du contrat «[...]» aux termes d'un avenant du 24 janvier 1995, le premier acompte est passé de 50 à 60 %, ce qui faisait que 85 % des commissions devaient être payés en 1995 (CJR, D487, p. 2, p. 3 et p. 14). Ces deux personnes ont effectivement perçu 60 % de leurs commissions (135 MF le 7 février 1995) lors du paiement par le Pakistan du premier acompte (540 MF), c'est-à-dire 25 % du montant de l'acompte. Pour le contrat « K... (ou ROH) », M. NS... a signé deux courriers, en date des 20 et 30 mai 1994, prévoyant le paiement de l'intégralité des commissions en 1995 alors que les paiements du client restaient étalés sur six ans (Scellé n° ODAS ONZE, p. 19). Pour les contrats « SHOLA et SLBS », l'accord du 6 janvier 1994, signé par M. NS..., prévoyait que MM. QE... et J... devaient percevoir 20 % du montant de l'acompte et que l'intégralité de la commission devait être payée lorsque les paiements du client atteindraient 66 % du contrat (Scellé n° ODAS ONZE, p. 103 et suivantes). Un avenant du 10 juin 1994, toujours signé par M. NS..., est venu accélérer les paiements en prévoyant que la rémunération de ces deux intermédiaires devait être payée intégralement sur les cinq premiers versements du client, lesquels ne représentaient plus que 22,6 % du contrat (Scellé n° ODAS ONZE, p. 112 et p. 113). Pour le contrat « L... II », l'accord du 6 janvier 1994, signé par M. NS..., prévoyait que MM. QE... et J... devaient percevoir 20 % du montant de l'acompte versé par le client et que l'intégralité de la commission devait être payée lorsque les paiements du client atteindraient 66 % du montant du contrat (Scellé n° ODAS ONZE, p. 103 et suivantes).

Le 17 février 1995, M. NS... a signé un avenant prévoyant un règlement total des commissions dues à MM. QE... et J... lorsque les règlements du client auraient atteint le seuil de 27 % au lieu du seuil de 66 %, prévu dans le contrat initial (Scellé n° ODAS ONZE, p. 47, p. 114 à p. 116).

L'intégralité de leur rémunération devait être ainsi payée fin 1998, quand les paiements du client s'échelonnaient jusqu'en 2006 (CJR, D2033).

- qu'enfin, pour que les commissions puissent être payées au réseau QE... /J..., un double écran de sociétés offshore a été mis en place : la DCN-I a viré les fonds au Luxembourg au bénéfice de la société Heine, société de droit luxembourgeois, et en Irlande au bénéfice de la société Marlindoon, société de droit irlandais, lesquelles ont ensuite viré les fonds aux sociétés Formoyl, [...], [...], Mulderg, Crossley, Riverhill.

Au final, ces dernières sociétés ont été débitées au profit de la société Mercor Finance, société de droit panaméen, qui représentait les intérêts de MM. J... et QE..., une société publique (DCN-I) ayant ainsi, non seulement contribué à la mise en place d'un double écran de sociétés offshore, là où la SOFMA et la SOFRESA versaient habituellement directement les commissions aux intermédiaires, mais encore racheté la société luxembourgeoise Heine en novembre 1994 en devenant le bénéficiaire économique (CJR, D198, p. 3). Il ne peut qu'être rappelé que DCN-I était une société contrôlée par l'Etat à 99,99 %, que son conseil d'administration comprenait six administrateurs représentant l'Etat et que le commissaire du Gouvernement auprès de cette société était un contrôleur général des armées, nommé par le ministère de la Défense.

- qu'il ressort des éléments ci-dessus rapportés que les arbitrages ont tous été rendus en faveur du ministère de la Défense, en accord avec I..., l'intervention de ces intermédiaires particuliers n'ayant pu avoir lieu qu'avec l'accord constant de M. X... H..., ministre de la Défense, de M. QJ..., son principal conseiller, et de M. B... E..., directeur de cabinet du Premier ministre, dont le rapport de confiance absolu qui le liait à celui-ci implique qu'il n'a pas pu l'ignorer ;

- qu'il ressort d'aveux, tardifs, mais maintenus, de la part de M. J... et de multiples confirmations tirées de déclarations de témoins et de pièces saisies, que de nombreuses sommes d'argent ou cadeaux sont passés des mains de ce dernier à celles d'hommes impliqués dans les négociations en cause, en particulier M. NS..., PDG de la SOFRE-SA, choisi par M. H... sans opposition de M. R... à la place du PDG antérieur, à rencontre duquel nul n'a pu émettre de critiques, M. WU..., M. QJ... ;

- que le Parti républicain en forte tension budgétaire, a pu bénéficier, à l'époque, d'arrivées d'espèces traduites notamment par deux sommes de 2 400 000 francs en espèces saisis au siège du Parti le 20 juillet 1995 et de 5 millions de francs en espèces, déposés dans une banque luxembourgeoise le 10 juin 1996, ceci sans omettre sa participation à concurrence de 6 millions de francs à la campagne de M. R... (somme versée par chèque) et les 40 millions de francs dont il a été précédemment question ;

- que les membres de ce parti, à commencer par MM. H... et QJ... ont, à l'époque, engagé d'importantes dépenses personnelles, réglées en espèces, au sujet desquelles ils ont refusé de préciser comment elles avaient été payées ;

- qu'il ressort encore de l'enquête et de l'information, que les 6 et 7 avril 1995, ont été retirés des comptes suisses de M. QE... ou du compte de M. VV... :

- 3 millions de francs (le 6 avril),

- 10.050.000 francs (le 7 avril).

- que, pour ces deux retraits, une instruction dactylographiée a été délivrée par M. VV..., qui l'a signée, en vue de la mise à disposition de 13 millions de francs (somme manifestement destinée à la France), faisant état d'une rentrée à venir du même montant et prévoyant que cette somme pourrait être retirée par M. JV... entre les 7 et 25 avril 1995 ; que le 25 avril est la date qui précède le jour du dépôt de 10 050 000 et de 200 000 francs sur le compte de campagne de M. R..., après que cette somme très importante est arrivée au siège de l'AFICEB ce même 25 avril.

Le lien est donc établi entre l'argent en provenance de Suisse et la somme versée sur le compte Crédit du Nord de l'AFICEB ;

- que les faits de détournements de fonds publics, visés au réquisitoire introductif, ne sont pas établis, ni à l'égard des deux mis en examen, ni à celui de toute autre personne ressortissant de la compétence de la Cour de justice de la République.

- qu'il ne peut qu'être, enfin, regretté que des pièces essentielles n'aient pu être retrouvées, notamment les agendas du premier ministre pour les années 1993 à 1995, l'agenda de M. NS... pour 1995, ou que d'autres n'aient pu être obtenues, car toujours couvertes par le secret.

Lors de l'audience du 16 septembre 2019, dans le fil des observations faites par ses avocats dans leurs derniers courriers reçus par la commission d'instruction les 5 et 12 septembre 2019, et par leur voix, M. R... a fait valoir qu'il n'était pas démontré

qu'il avait ordonné la « mise en place de rétro-commissions en marge des contrats d'armement », plus précisément : « qu'il ait effectivement et personnellement donné des instructions, en vue que soient commis ces prétendus abus de biens sociaux » (cf. page 4 du premier courrier) et encore que n'étant pas démontré, « que le Premier ministre connaissait l'existence d'un système de rétrocommissions, (il ne pouvait) en bénéficier en connaissance de cause » (BJ..., page 14).

En réalité, le positionnement de M. R... est des plus simples. Il a toujours déclaré qu'il ignorait l'existence de rétro-commissions ou que, s'il en avait entendu parler, en aucun cas cela ne concernait les contrats de ventes d'armement concernés par le présent dossier, qui, en tout état de cause, avaient été traités par M. H... et ses proches.

Par ailleurs, compte tenu de ses responsabilités politiques majeures, ne s'occupant pas des conditions matérielles et financières d'organisation de sa campagne électorale, il n'avait jamais pu supposer que de tels retours de numéraires aient pu contribuer à équilibrer ses comptes de campagne par ailleurs validés.

A l'issue de l'information, il ne fait aucun doute que MM. IO..., QE... et J... ont constitué un second réseau d'intermédiaires sans utilité pour la conclusion des contrats d'armements concernés. Il est établi qu'ils ont été largement rémunérés, dans des conditions totalement dérogatoires aux règles habituellement pratiquées avec les autres intermédiaires. Un certain nombre de sommes, apparues en particulier en francs français, ne pouvaient être destinées qu'à l'alimentation de la vie politique française ou à la satisfaction d'intérêts privés français, ne serait-ce que parce que les membres du « réseau K » disposaient, pour abriter leurs avoirs, de comptes à l'étranger et non en France. Il est tout aussi certain que la volonté du nouveau président de la République, M. Chirac, d'interrompre à compter de son élection, le processus de rémunération du « réseau K », avait pour finalité essentielle la suppression de toutes ressources de cette sorte pour M. R..., son adversaire de la campagne électorale qui venait de s'achever.

Que M. R... n'ait pas été directement à l'initiative de la constitution du « réseau K » et de ses activités, n'exclut aucunement qu'il ait concouru au rapatriement de sommes d'argent ayant bénéficié à un ou des partis politiques français et à plusieurs personnalités y compris à titre personnel. Il a été avisé par M. H... de l'existence dudit « réseau K ». Il a laissé carte blanche à ses proches qui, pour plusieurs d'entre eux, avaient des responsabilités à son cabinet tout en assurant également le bon déroulement de sa campagne pour les élections présidentielles. Il ne peut raisonnablement soutenir n'avoir jamais cherché à savoir comment celle-ci serait financée, se sachant de surcroît en délicatesse avec le RPR, son parti, dont M. Chirac était également le candidat. Il ne peut qu'avoir sciemment accepté l'existence dudit « réseau K », dont il soutient n'avoir pas cherché à connaître l'utilité, et qui, au regard des conditions de la rémunération de ses membres, était par nature, amené à réintroduire en France, une partie des sommes dont ledit réseau avait bénéficié.

De même, alors qu'il admet avoir été avisé par son équipe de campagne des difficultés de financement de cette dernière et avoir eu son attention attirée sur le montant des dépenses engagées, ne peut-il raisonnablement soutenir n'avoir jamais eu le moindre questionnement sur l'origine de fonds, spécialement en espèces, venus opportunément équilibrer ses comptes, dans des conditions ayant de suite attiré l'attention des rapporteurs du Conseil constitutionnel chargés d'en vérifier l'honnêteté.

Le lien entre le versement de la somme de 10 250 000 francs et l'abondement des comptes de campagne est évident, par le rapprochement entre les dates, le montant,

l'origine suisse de cette somme, l'absence d'explication cohérente d'une autre origine et ne repose en rien, contrairement à ce qu'a pu en dire M. l'avocat général dans son réquisitoire définitif, sur une simple « construction intellectuelle ».

Ainsi, des charges suffisantes à rencontre de M. R..., d'avoir commis les faits poursuivis, résultent-elles, des instructions, qui n'avaient aucunement la nécessité d'être écrites, laissées en particulier, en la matière, à M. E..., de chaque arbitrage rendu au bénéfice des membres du « réseau K » approuvé par I..., M. R... n'ayant jamais soutenu que M. E... avait eu les mains totalement libres en la matière, y compris en ne le tenant pas informé des décisions prises, le cas échéant, contre l'avis de divers membres de la haute administration. Elles découlent encore, des actes d'une équipe de campagne dont il avait choisi les membres et nécessairement fixé le mandat, et de la désignation à la surprise de son trésorier, M. DD..., de M. TC..., pour aller devant le Conseil constitutionnel, ce qui ne peut que traduire sa parfaite connaissance d'une irrégularité de ses comptes de campagne.

M. H... qui a comparu à l'audience du 16 septembre 2019, tout en réitérant son souhait de ne plus s'exprimer sur les faits poursuivis, ne peut pour sa part qu'être renvoyé pareillement, dans les termes de sa mise en examen. Il a été au plus près de la négociation des contrats de vente d'armement concernés, dans l'intérêt des industriels français, ce dont il s'est targué, ce qui pourrait être considéré comme un élément à décharge. Il était informé du versement des commissions usuelles. Il a eu connaissance de la mise en place d'un réseau supplémentaire, constitué de MM. IO..., QE... et J..., qu'il connaissait et dont il a, selon ses propres aveux, parlé au Président de la République, comme au Premier ministre. Il a lui-même facilité la tâche dudit réseau en nommant à la tête de la SOFRESA, un proche, M. NS..., dont les agissements ont été amplement décrits, de même que ceux de M. QJ..., son plus proche conseiller » ;

Alors que d'une part, en application de l'article 62 de la Constitution, les décisions rendues par le Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ; qu'en vertu de l'autorité de chose jugée ainsi attachée à ses décisions, la validation des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel fait obstacle à ce que la licéité de l'origine de la provenance des recettes ayant fait l'objet de ce contrôle puisse être postérieurement remise en cause ; que, dès lors, en écartant l'exception de chose jugée et en ordonnant le renvoi devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République de M. R... notamment du chef de recel d'abus de biens sociaux pour avoir bénéficié d'une somme d'argent de 10 250 000 francs provenant de ces délits pour financer sa campagne électorale de 1995, lorsque le Conseil constitutionnel a validé les comptes de campagne de ce candidat par une décision du 12 octobre 1995, la commission d'instruction a violé l'article susvisé et les principes ci-dessus énoncés ;

Alors que d'autre part, il résulte de l'article 321-1 du code pénal que le recel exige que les biens dont a bénéficié l'intéressé ait une origine délictueuse ou criminelle ; qu'il résulte par ailleurs des articles 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 et L. 52-12 du code électoral que la décision du Conseil constitutionnel concernant la validation des comptes de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle intervient après un examen de l'origine des recettes perçues par celui-ci ; qu'en énonçant, pour écarter l'exception de chose jugée et ordonner le renvoi de M. R... du chef de recel d'une somme de 10 250 000 francs constitutive d'une recette dans ses comptes de campagne, que la nature et l'objet des poursuites pénales dont il faisait l'objet étaient différentes des vérifications qui avaient été opérées par le Conseil constitutionnel, lorsqu'il im-

portait peu que la décision par laquelle celui-ci avait validé ses comptes de campagne soit dépourvue de caractère pénal dès lors qu'elle établissait la licéité de l'origine des recettes, circonstance qui faisait obstacle à la caractérisation dudit recel, la commission d'instruction a violé les textes susvisés, l'article 62 de la Constitution et l'article 23 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 ;

Alors qu'en tout état de cause, la complicité requiert l'accomplissement d'un acte positif ; qu'en énonçant, pour ordonner le renvoi de M. R... du chef de complicité d'abus de biens sociaux par fourniture d'instructions, que s'il n'avait pas été à l'initiative de la constitution du « réseau K » il avait été avisé de son existence, qu'il avait « laissé carte blanche à ses proches » et qu'il ne pouvait raisonnablement soutenir n'avoir jamais recherché à savoir comment sa campagne présidentielle serait financée ni n'avoir jamais eu le moindre le moindre questionnement sur l'origine de fonds (arrêt, p. 264), lorsque ces faits, à les supposés avérés, constituent au mieux de simples inactions qui ne peuvent caractériser des instructions au sens de l'article 121-7 du code pénal, la commission d'instruction a violé ce texte ;

Alors qu'en outre, en application du principe de la présomption d'innocence, la charge de la preuve d'une infraction repose sur l'accusation ; qu'en retenant, pour ordonner le renvoi de M. R... des chefs de complicité et de recel d'abus de biens sociaux, qu'il n'avait jamais soutenu que M. E... avait eu les mains totalement libres au cours des arbitrages litigieux et qu'il avait nécessairement fixé le mandat des membres de son équipe de campagne, présumant ainsi, sans jamais le démontrer, que ceux-ci avaient agi sur instructions de M. R..., la commission d'instruction a méconnu le principe susvisé et violé les articles 6, § 2, de la Convention européenne et préliminaire du code de procédure pénale ;

Alors qu'au surplus, nul n'est pénalement responsable que de son fait personnel ; qu'en énonçant, pour renvoyer M. R... devant la formation de jugement de la Cour de justice de la République des chefs de complicité et recel d'abus de biens sociaux, que les charges suffisantes à son encontre d'avoir commis les faits poursuivis découlaient de ce qu'il n'avait jamais soutenu que M. E... avait eu les mains totalement libres lors des arbitrages litigieux ainsi que des actes d'une équipe de campagne dont il avait choisi les membres et nécessairement fixé le mandat, la commission d'instruction, qui n'a pas caractérisé la participation personnelle de M. R... auxdits faits, a méconnu le principe susvisé et les articles 121-1 et 121-4 du code pénal ;

Alors qu'enfin, la complicité par instructions n'est punissable que si les instructions ont été données en vue de commettre l'infraction principale ; que le mémoire régulièrement déposé soutenait que le sous-financement de contrats d'armement et le versement de commissions élevées à des intermédiaires dans le cadre de leur exécution correspondait à une pratique qui n'était ni illégale ni anormale ; qu'en ordonnant le renvoi de M. R... du chef de complicité de ces délits, sans expliquer comment, dans ces conditions, il aurait pu avoir connaissance de ce que les arbitrages litigieux conduiraient au versement de rétro-commissions constitutives d'abus de biens sociaux au préjudice des sociétés DCN-I et Sofresa, la commission d'instruction a violé l'article 121-7 du code pénal.

- Président : Mme Arens, première présidente - Rapporteur : M. Guéry assisté de Mme Cottreau, auditeur au service de documentation, des études et du rapport - Avocat général : M. Desportes (premier avocat général) - Avocat(s) : SCP Spinosi et Sureau -

Textes visés :

Article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ; article 23 de la loi organique du 23 novembre 1993 ; article L. 113-1 du code électoral.

Rapprochement(s) :

S'agissant de la compatibilité de l'arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République statuant sur la régularité des actes de l'information qu'elle a conduite avec l'article 6 § 1 de la convention : Ass. plén., 6 juin 2003, pourvois n° 01-87.092, 03-80.734, *Bull. crim.* 2003, n° 2.

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Crim., 11 mars 2020, n° 18-84.307, (P)

– Cassation partielle –

■ Article 5, paragraphe 3 – Coercition en haute mer – Présentation à l'autorité judiciaire – Bref délai – Défaut – Portée.

Selon l'article 5, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne arrêtée ou détenue doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité à exercer des fonctions judiciaires.

Selon l'article L. 1521-18 du code de la défense, dès leur arrivée sur le sol français, les personnes faisant l'objet de mesures de coercition sur un bâtiment de la Marine nationale, en application des articles L. 1521-11 et suivants du même code, sont mises à la disposition de l'autorité judiciaire. Si elles font l'objet d'une mesure de garde à vue, elles sont présentées dans les plus brefs délais, soit, à la requête du procureur de la République, au juge des libertés et de la détention, soit au juge d'instruction, qui peuvent ordonner leur mise en liberté.

Encourt la cassation l'arrêt qui écarte l'exception de nullité, soulevée par les membres de l'équipage d'un navire arraisonné en haute-mer, qui, privés de liberté sur un bâtiment de la Marine nationale, ont été placés, dès leur arrivée au port, en rétention douanière puis à l'issue, en garde à vue sans avoir été présentés immédiatement au juge des libertés et de la détention ou au juge d'instruction.

CASSATION PARTIELLE sur les pourvois formés par M. U... I..., M. J... S... W..., et M. G... E... contre l'arrêt de la cour d'appel de Nouméa, chambre correctionnelle, en date du 5 juin 2018, qui, pour infractions à la législation sur les stupéfiants et importation en contrebande, les a condamnés, le premier, à neuf ans d'emprisonnement et dix ans d'interdiction du territoire français, le deuxième, à sept ans d'emprisonnement et dix ans d'interdiction du territoire français, le troisième, à sept ans d'emprisonnement, et a prononcé sur les demandes de l'administration des douanes.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Les trois demandeurs constituaient l'équipage du voilier C... N..., battant pavillon britannique.
3. Le 17 octobre 2017, les autorités françaises, suspectant un transport de stupéfiants, ont demandé aux autorités britanniques, Etat du pavillon, conformément à l'article 17.3 de la Convention des Nations unies contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes conclue à Vienne, le 20 décembre 1988, de confirmer l'immatriculation du voilier et d'autoriser que soient prises les mesures appropriées à son égard. Cette autorisation a été donnée le lendemain, 18 octobre 2017, par les autorités britanniques.
4. Le 20 octobre 2017, l'équipage du bâtiment de la marine nationale d'Entrecasteaux a arraisonné le voilier, dans la zone économique exclusive de la Nouvelle-Calédonie, et, sans le fouiller de manière approfondie ni y découvrir de drogue, l'a dérouté vers le port de Nouméa, pour qu'il soit procédé à des investigations plus complètes. Conformément aux articles L. 1521-11 et suivants du code de la défense, les membres de l'équipage du voilier ont fait l'objet de mesures de privation de liberté, décidées par le commandant du bâtiment d'Entrecasteaux, à compter du 20 octobre à 5 heures 15, puis prolongées par le juge des libertés et de la détention, par ordonnance du 21 octobre 2017, à compter du 22 octobre 2017 à 5 heures 15, et pour une durée de quatre jours.
5. A l'accostage à la base navale de Nouméa, le 23 octobre 2017 à 10 heures 25, les mesures privatives de liberté prises à l'égard des membres de l'équipage du voilier ont été levées, et les demandeurs ont été remis, sur instruction du procureur de la République, aux fonctionnaires de l'administration des douanes. Ceux-ci ont fouillé le voilier, y ont découvert, dissimulée derrière une cloison, une quantité de 575 kg de cocaïne, puis ont placé les membres de l'équipage en rétention douanière le même jour, à 12 heures 40.
6. Le 24 octobre 2017 à 10 heures 15, les fonctionnaires de l'administration des douanes ont remis les membres de l'équipage aux gendarmes de la section de recherches de Nouméa, qui leur ont notifié une mesure de garde à vue, prenant effet depuis le début de la rétention douanière.
7. Le 25 octobre 2017, au cours de la matinée, les demandeurs ont été conduits devant le juge des libertés et de la détention, qui a prolongé leur garde à vue pour une durée de quarante-huit heures, à compter du même jour à 12 heures 40.
8. Le 27 octobre 2017, il a été mis fin à la garde à vue, et les membres de l'équipage du voilier ont été déférés devant le procureur de la République puis traduits devant le tribunal correctionnel de Nouméa, qui a décidé leur placement en détention provisoire et renvoyé le jugement de l'affaire au 19 janvier 2018.
9. Par jugement prononcé à cette dernière date, le tribunal correctionnel a rejeté les exceptions de nullité soulevées par les prévenus, déclaré ceux-ci coupables et les a condamnés à des peines d'emprisonnement et d'interdiction du territoire, la confiscation de la drogue et du voilier étant ordonnée, sur l'action publique.
Le tribunal a statué sur les demandes de l'administration des douanes.
10. Les demandeurs ont relevé appel de cette décision, et le ministère public a formé appel incident.

Examen des moyens

Sur le premier moyen présenté pour M. S...W.. et M. E...

Et sur le même moyen, repris pour M. I...

Énoncé des moyens

11. Les moyens sont pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 17-3 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 113-1, 113-3 et 113-12 du code pénal, 111 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts du 25 août 1539, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale.

12. Les moyens critiquent l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté les exceptions de nullité d'actes à l'origine de la compétence des juridictions françaises soulevées par les prévenus alors :

« 1°/ que la seule langue de procédure admise devant les juridictions françaises étant la langue française, le juge ne peut fonder sa décision sur des actes rédigés en langue étrangère ; qu'en affirmant, pour écarter l'exception de nullité d'actes fondant la compétence des juridictions françaises, que la demande des autorités françaises du 17 octobre 2017 et la réponse britannique, rédigées en anglais et non traduites, n'étaient pas des actes de poursuite puisqu'ils ne définissaient pas les préventions sous lesquelles les prévenus avaient été renvoyés devant les juridictions pénales et que le défaut de traduction ne causait aucun grief aux appelants, quand ces deux actes, dont il n'était pas possible de s'assurer avec certitude de leur sens ni de leur portée, avaient fondé la compétence de la juridiction française, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

2°/ que la signature d'un acte pris au nom d'une autorité publique constitue une formalité indispensable en ce qu'elle permet notamment de s'assurer que l'acte émane bien de la personne habilitée à se prononcer compétemment au nom de l'autorité publique étrangère ; qu'en affirmant que la réponse britannique du 18 octobre 2017 n'était pas un acte d'enquête ou d'instruction au sens du code de procédure pénale et que la régularité de cette autorisation émanant d'une autorité étrangère n'était pas soumise à l'exigence de signature posée par l'article 107 du code de procédure pénale, cependant que la signature de cette réponse constituait néanmoins une formalité indispensable, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

3°/ que ce n'est que si l'immatriculation du navire est confirmée par l'Etat du pavillon que la demande d'autorisation de prendre les mesures adéquates à l'égard de ce navire peut être sollicitée ; qu'en affirmant, pour écarter l'exception de nullité, qu'aucune disposition conventionnelle n'imposait aux parties de suivre une procédure particulière et qu'une requête unique du ministère des affaires étrangères était suffisante cependant que l'article 17-3 de la Convention de Vienne signée le 20 décembre 1988 distingue clairement entre la phase d'identification du navire et celle de l'autorisation de son interception, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision. »

Réponse de la Cour

13. Les moyens sont réunis.

Sur le premier moyen, pris en sa première branche

14. Les prévenus ont soutenu, devant les juges du fond, que la procédure était irrégulière car la demande adressée par les autorités françaises aux autorités britanniques, le 17 octobre 2017, sur le fondement de l'article 17.3 de la Convention de Vienne du 19 décembre 1988, et la réponse de celles-ci étaient rédigées en anglais, et figuraient au dossier de la procédure sans traduction en français.

15. Pour rejeter cette exception, l'arrêt attaqué énonce que ces documents ne sont pas des actes de poursuite, car ils ne définissent pas la prévention sous laquelle les intéressés sont renvoyés devant la juridiction de jugement.

Les juges ajoutent que le défaut de traduction de ces documents n'a causé aucun grief aux prévenus, qui, invoquant, dans leurs conclusions, la violation, par les autorités françaises, des termes de l'autorisation donnée par les autorités britanniques, laissent entendre qu'ils en ont compris le sens.

16. En prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision pour les raisons suivantes :

17. En premier lieu, ces documents ne sont pas des actes d'enquête, ayant pour but de constater une infraction et d'en identifier les auteurs, ni des actes de poursuite, manifestant l'intention du ministère public de traduire les auteurs d'une infraction devant une juridiction pénale. Ils s'inscrivent seulement dans la relation bilatérale entre le gouvernement français et celui d'un Etat étranger, portent sur l'application d'une convention internationale et n'obéissent donc pas au formalisme prévu par le code de procédure pénale.

18. En deuxième lieu, les prévenus n'ont pas demandé, dans leurs conclusions devant la cour d'appel, l'organisation d'un supplément d'information afin que ces documents soient traduits, ce qu'ils pouvaient faire.

19. En troisième lieu, une analyse et une traduction de ces documents figurent dans les conclusions des demandeurs. Ceux-ci ne démontrent l'existence d'aucun grief résultant pour eux de cette absence de traduction et ne peuvent donc obtenir l'annulation de la procédure pour ce motif.

20. Le grief ne peut donc être admis.

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche

21. Les demandeurs ont prétendu, devant les juridictions du fond, que la procédure devait être annulée, la réponse des autorités britanniques à la demande des autorités françaises n'étant pas signée.

22. Pour écarter cette exception, l'arrêt attaqué énonce que cette réponse n'est pas un acte d'enquête ou d'instruction, qui serait soumis à l'exigence de signature posée par l'article 107 du code de procédure pénale, et que cette réponse contient l'identité de son auteur, et vise son appartenance au « Border Force », service britannique dont les autres documents de la procédure établissent qu'il était compétent pour intervenir dans l'arraisonnement du voilier C... N...

23. En prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision pour les raisons suivantes :

24. En premier lieu, l'article 107 du code de procédure pénale régit la nullité des procès-verbaux dressés au cours de l'instruction. Tel n'est pas le cas d'un acte établi par une autorité étrangère, qui n'est pas régi par les formes prévues par le code de

procédure pénale, et s'inscrit dans une relation bilatérale, présentant les caractéristiques décrites au paragraphe 17 précité.

25. En deuxième lieu, l'article 17 de la Convention de Vienne ne soumet les échanges entre les pays signataires à aucun formalisme particulier, en particulier lorsqu'un Etat autorise la prise des mesures appropriées qu'il énumère, parmi lesquelles l'arraisonnement, la visite du navire et la privation de liberté des membres de son équipage. Il en résulte que l'autorisation des autorités britanniques, dont l'existence a été constatée par la cour d'appel, laquelle a relevé qu'elle émanait d'un service compétent pour la délivrer, ne peut être annulée.

26. En troisième lieu, les demandeurs n'indiquent pas en quoi le défaut de signature invoqué aurait porté atteinte à leurs intérêts.

27. Le grief ne peut donc être admis.

Sur le premier moyen, pris en sa troisième branche

28. Les demandeurs ont prétendu, devant la juridiction du fond, que la procédure était irrégulière, les autorités françaises ayant demandé aux autorités britanniques, dans un même document, la confirmation de l'immatriculation de leur voilier, ainsi que l'autorisation de prendre des mesures appropriées à son égard. Ils soutiennent que la demande d'autorisation de prendre de telles mesures ne pouvait être présentée qu'après avoir obtenu la confirmation de l'immatriculation du navire.

29. Pour écarter cette exception, la cour d'appel énonce que la Convention de Vienne n'impose pas aux parties de se soumettre à un formalisme particulier, les modalités de la mise en oeuvre de la coopération contre le trafic illicite de stupéfiants relevant de la responsabilité des Etats souverains.

30. En prononçant ainsi, la cour d'appel n'a pas encouru le grief allégué, pour les raisons suivantes :

31. En premier lieu, l'article 17.3 de la Convention de Vienne prévoit : « une Partie qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire exerçant la liberté de navigation conformément au droit international et battant le pavillon d'une autre partie se livre au trafic illicite peut le notifier à l'Etat du pavillon, demander confirmation de l'immatriculation et, si celle-ci est confirmée, demander l'autorisation à cet Etat de prendre les mesures appropriées à l'égard de ce navire ». Cette règle vise seulement à empêcher qu'un Etat, partie à la Convention, ne prenne des mesures envers un navire battant pavillon d'un autre Etat, sans l'autorisation de ce dernier.

Mais elle n'institue pas un formalisme imposant deux demandes distinctes et successives, l'une, sollicitant la confirmation de l'immatriculation du navire, puis, une fois celle-ci obtenue, une demande différente tendant à être autorisé à prendre des mesures.

32. En second lieu, l'arraisonnement du voilier n'est intervenu qu'après l'autorisation des autorités britanniques, et il est établi que le navire arraisonné est bien celui visé par cette autorisation.

33. Les moyens ne peuvent donc être admis.

Sur le deuxième moyen présenté par M. S... W... et M. E...

Et sur le même moyen, repris pour M. I...

Énoncé des moyens

34. Les moyens sont pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 17-4 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale.

35. Les moyens critiquent l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la demande de nullité des autorisations d'arraisonnement, de déroutement du navire et d'arrestation de l'équipage, alors « que l'Etat du pavillon ne peut autoriser l'Etat requérant à prendre les mesures appropriées à l'égard du navire, des personnes qui se trouvent à bord et de la cargaison que si des preuves de participation à un trafic illicite sont découvertes ; qu'en l'espèce, bien que le Royaume-Uni ait autorisé l'autorité compétente française à perquisitionner le navire battant pavillon britannique uniquement dans les eaux internationales et dans la seule hypothèse où la preuve d'une implication dans le trafic de drogue illicite serait trouvée, les autorités françaises ont néanmoins décidé d'arraisonner puis de dérouter vers un port français un navire britannique sans jamais avoir eu la preuve d'une quelconque infraction ; qu'en se fondant, pour écarter l'exception d'irrégularité du déroutement tenant à un excès de pouvoir des autorités françaises, sur la circonstance que le Royaume-Uni n'avait émis aucune protestation lorsqu'il avait été avisé que le voilier était dérouté sur le port de Nouméa pour une fouille complète par le service de douanes bien que son interlocuteur français ne fasse pas état de la découverte préalable de stupéfiants et que les prévenus n'avaient pas qualité à se plaindre d'un prétendu dévoiement de l'autorisation donnée en l'absence de remarque de l'Etat dont le navire arraisonné arborait le pavillon, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, impropre à écarter la violation par les autorités de poursuite de la procédure qui leur était applicable, n'a pas légalement justifié sa décision. »

Réponse de la Cour

36. Les moyens sont réunis.

37. Devant les juges du fond, les demandeurs ont soutenu que l'arraisonnement de leur voilier et son déroutement vers Nouméa ont été accomplis de manière irrégulière, sans que leur participation à un trafic de stupéfiants soit établie, cette preuve n'ayant été acquise que lors de la découverte de la drogue à l'arrivée à Nouméa, alors que les autorités britanniques n'avaient autorisé la prise de mesures à l'égard du voilier que s'il était impliqué dans un trafic de stupéfiants.

38. Pour rejeter cette exception, l'arrêt attaqué retient que les autorités françaises ont informé les autorités britanniques, le 20 octobre 2017, de l'arraisonnement du voilier, et de son déroutement vers Nouméa pour une fouille complète, et que les autorités britanniques, dans une réponse du lendemain, n'ont formé aucune objection à ce déroutement, après avoir été informées qu'il intervenait en l'absence de découverte préalable de drogue à bord.

39. En l'état de ces motifs, la cour d'appel a souverainement apprécié le contenu et la portée des documents soumis à la discussion contradictoire des parties et en a déduit que les mesures prises envers le navire arraisonné avaient été autorisées par les autorités britanniques. Elle a donc justifié sa décision sans encourir le grief allégué.

40. Les moyens seront donc écartés.

Sur le troisième moyen présenté par M. S...W.. et M. E...

Et sur le même moyen, repris pour M. I...

Énoncé des moyens

41. Les moyens sont pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 17-4 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, L. 1521-16 du code de la défense, des articles préliminaire, 591, 593, 803-5 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale.

42. Les moyens critiquent l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté les exceptions de nullité soulevées par MM. S...W..., E... et I... à l'encontre des mesures privatives ou restrictives liberté, alors « que l'ordonnance du juge des libertés statuant sur la prolongation éventuelle des mesures de restriction ou de privation de liberté mentionnées à l'article L. 1521-12 du code de la défense doit être transmise dans les plus brefs délais par le procureur de la République au préfet maritime ou, Outre-Mer, au délégué du gouvernement pour l'action de l'Etat en mer, à charge pour celui-ci de la faire porter à la connaissance de la personne intéressée dans une langue qu'elle comprend ; qu'en se fondant, pour écarter la nullité des mesures de rétention infligées aux prévenus, sur la circonstance que ceux-ci n'avaient pas subi de grief car l'ordonnance n'était pas susceptible de recours, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant, totalement impropre à écarter l'existence d'un grief, s'agissant d'une décision portant atteinte à la liberté de l'individu, n'a pas légalement justifié sa décision. »

Réponse de la Cour

43. Les moyens sont réunis.

44 Les demandeurs ont fait l'objet, chacun, d'une mesure de privation de liberté, décidée par le commandant du navire qui a arraisonné le voilier à bord duquel ils naviguaient, à compter de son arraisonnement, le 20 octobre 2017 à 5 heures 15. Ces mesures ont été prolongées par le juge des libertés et de la détention, par ordonnance du 21 octobre 2017, à compter du 22 octobre 2017 à 5 heures 15, et pour une durée de quatre jours.

45 Les prévenus ont soulevé la nullité de la procédure au motif que cette ordonnance n'avait pas été portée à leur connaissance dans une langue qu'ils comprennent.

46. Pour rejeter cette exception, la cour d'appel, après avoir constaté qu'il n'est pas démontré que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, prolongeant leur privation de liberté, ait été portée à la connaissance des prévenus, énonce que le code de la défense ne sanctionne pas l'inobservation de cette formalité par la nullité.

L'arrêt ajoute que, cette décision n'étant pas susceptible de recours, aucun grief ne résulte de l'omission critiquée, les prévenus n'ayant pas été privés d'un droit.

47. En prononçant ainsi, dès lors que l'existence et la régularité des ordonnances en cause ne sont pas contestées, et que les demandeurs ne soutiennent pas qu'ils ignoraient les raisons de leur arrestation et de leur retenue à bord d'un bâtiment de la marine nationale, la cour d'appel a justifié sa décision.

48. Ainsi, les moyens ne peuvent être accueillis.

Mais sur le moyen additionnel présenté par M. S...W... et M. E...

Et sur le même moyen, repris pour M. I...

Enoncé des moyens

49. Les moyens sont pris de la violation des articles 5, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 1521-18 du code de la défense, préliminaire, 591, 593, du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale.

50. Les moyens critiquent l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté les exceptions de nullité des rétentions douanières notifiées le 23 octobre 2017 et des gardes à vue ultérieures soulevées par MM. S...W... et E... et I..., alors « que les personnes qui font l'objet d'une mesure privative de liberté à leur arrivée sur le sol français doivent être présentées dans les plus brefs délais soit au juge des libertés et de la détention, soit au juge d'instruction ; qu'à leur arrivée sur le sol français, le 23 octobre 2017, à 10 heures 15, M. S...W..., M. E... et M. I... ont été placés en rétention douanière à compter de 12 heures 40 et ont été transférés à la gendarmerie le 24 octobre 2017 à 10 heures 15 où ils se sont vus notifier leur placement en garde à vue ; que le 24 octobre, entre 12 heures 10 et 12 heures 30, ils ont été présentés devant le procureur de la République qui a autorisé la prolongation de la garde à vue pour un nouveau délai de 24 heures et n'ont été présentés devant le juge des libertés et de la détention que le 25 octobre entre 10 heures 30 et 12 heures ; qu'en se fondant, pour refuser d'annuler la rétention douanière et la garde à vue de M. S...W..., de M. E... et de M. I..., sur la circonstance que la coercition avait été rompue à la descente du bateau pendant que les suspects avaient fait l'objet d'une retenue douanière puis d'une mesure de garde à vue à leur arrivée sur le sol français et qu'ils avaient été présentés au juge des libertés et de la détention plus de 48 heures après leur arrivée, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision. »

Réponse de la Cour

51. Les moyens sont réunis.

Vu les articles 5, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme et L. 1521-18 du code de la défense :

52. Selon le premier de ces textes, toute personne arrêtée ou détenue doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité à exercer des fonctions judiciaires.

53. En application de ce texte, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France à trois reprises car des personnes, arrêtées en haute mer et transférées en France, n'avaient pas été présentées à un juge au moment de leur arrivée en France, mais deux jours plus tard (CEDH 27 juin 2013, Vassis et autres c/France, n° 62736/09, § 58 et 59 ; CEDH 4 décembre 2014, P...A... et autres c/France, n° 17110/10 et 17301/10, § 55 à 59 ; CEDH 4 décembre 2014, n° Hassan et autres c/France, n° 46695/10 et 54588/10, § 99 à 103).

54. Selon le texte susvisé du code de la défense, dès leur arrivée sur le sol français, les personnes faisant l'objet de mesures de coercition sur un bâtiment de l'Etat, en application des articles L. 1521-11 et suivants de ce code, sont mises à la disposition de l'autorité judiciaire. Si elles font l'objet d'une mesure de garde à vue, elles sont présentées dans les plus brefs délais, soit, à la requête du procureur de la République,

au juge des libertés et de la détention, soit au juge d'instruction, qui peuvent ordonner leur remise en liberté.

55. Devant les juges du fond, les prévenus ont soutenu que la procédure était irrégulière, car ils n'avaient pas été présentés au juge des libertés et de la détention, à leur arrivée à Nouméa, le 23 octobre 2017.

56. Pour rejeter cette exception, la cour d'appel énonce qu'à leur arrivée à Nouméa, ils n'ont pas été soumis à un régime coercitif, mais qu'ils ont procédé, comme tout étranger entrant en Nouvelle-Calédonie, aux formalités douanières, et qu'ils n'ont fait l'objet d'une nouvelle mesure coercitive, une retenue douanière, qu'à compter de la découverte de produits stupéfiants dans le voilier, puis d'une garde à vue, et qu'ils ont été présentés au juge des libertés et de la détention, le 25 octobre 2017, aucune présentation devant le juge des libertés et de la détention n'ayant été nécessaire à leur arrivée sur le sol français, en l'absence de placement en garde à vue à ce moment.

57. En se déterminant ainsi, alors que les demandeurs, privés de liberté depuis l'arraisonnement, intervenu le 20 octobre 2017, ont été remis, par l'autorité navale, aux fonctionnaires de l'administration des douanes, le 23 octobre 2017, à leur arrivée à Nouméa, puis placés en rétention douanière et en garde à vue sans avoir été présentés au juge des libertés et de la détention, la cour d'appel a méconnu les textes précités.

58. La cassation est, en conséquence, encourue.

Portée de la cassation

59. La cassation sera limitée aux dispositions de l'arrêt ayant rejeté l'exception de nullité prise du défaut de comparution des prévenus devant le juge des libertés et de la détention à leur arrivée à Nouméa ainsi que, par voie de conséquence, aux dispositions relatives aux déclarations de culpabilité et aux peines prononcées.

Les dispositions de l'arrêt attaqué, rejetant les exceptions de nullité visées par les trois premiers moyens de cassation, sont maintenues.

PAR CES MOTIFS, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de cassation proposés, la Cour :

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions relatives à l'exception de nullité prise du défaut de comparution des prévenus devant le juge des libertés et de la détention à leur arrivée à Nouméa, aux déclarations de culpabilité et aux peines, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nouméa, en date du 5 juin 2018, les autres dispositions de l'arrêt demeurant expressément maintenues ;

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

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. de Larosière de Champfeu - Avocat général : Mme Zientara-Logeay - Avocat(s) : SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre ; SCP Lyon-Caen et Thiriez ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret -

Textes visés :

Article 5, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme ; articles L. 1521-11 et L. 1521-18 du code de la défense.

COUR D'ASSISES

Crim., 11 mars 2020, n° 19-80.366, (P)

– Cassation –

■ Questions – Question subsidiaire – Avis aux parties préalablement aux plaidoiries et réquisitions – Nécessité.

Méconnaît les dispositions des articles 6, § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 348 et 356 du code de procédure pénale, le président de la cour d'assises qui, après la clôture des débats, donne lecture de questions spéciales relatives au caractère incestueux des infractions de viols et agressions sexuelles aggravés auxquelles la cour et le jury auraient à répondre, alors qu'il ne résulte pas du procès-verbal des débats que, pour permettre à l'accusé ou à son avocat de faire valoir toutes observations utiles à la défense, le président ait, avant les plaidoiries et réquisitions, prévenu les parties de son intention de poser lesdites questions spéciales.

CASSATION sur le pourvoi formé par M. C... S... contre l'arrêt de la cour d'assises de Haute-Corse, en date du 28 novembre 2018, qui, pour viols, tentative et agressions sexuelles incestueux, aggravés, l'a condamné à quinze ans de réclusion criminelle, ainsi que contre l'arrêt du même jour par lequel la Cour a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. M. S... a été mis en accusation et renvoyé devant la cour d'assises de la Corse-du-Sud pour viols, tentative et agressions sexuelles aggravés.
3. Par arrêt du 21 novembre 2017, cette juridiction a déclaré l'accusé coupable, l'a condamné à la peine de douze ans de réclusion criminelle et, par arrêt distinct, a prononcé sur les intérêts civils.
4. M. S... et le ministère public ont relevé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Énoncé du moyen

5. Le moyen est pris de la violation des articles 6-3 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles préliminaire, 348, 350, 351, 591 et 593 du code de procédure pénale.

6. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il résulte des mentions du procès-verbal des débats que le président de la cour d'assises n'a donné lecture de trois questions spéciales supplémentaires auxquelles la cour et le jury ont eu à répondre qu'après le réquisitoire et les plaidoiries, alors « que le président qui envisage de poser des questions spéciales ou subsidiaires doit en donner lecture avant le réquisitoire et les plaidoiries, afin d'informer les parties et de permettre à la défense de faire valoir toute observation utile ; qu'en ayant donné lecture de trois questions spéciales après le réquisitoire et les plaidoiries, le président a méconnu les articles 6-3 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles préliminaire, 348, 350, 351, 591 et 593 du code de procédure pénale et les droits de la défense. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 6-3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 348 et 356 du code de procédure pénale :

7. Il résulte du texte conventionnel susvisé que tout accusé a droit à être informé, dans le plus court délai, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui et doit disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

9. Selon les dispositions des deux derniers textes, s'il résulte des débats que les faits sont susceptibles de comporter une circonstance non prévue par la décision de mise en accusation, le président de la cour d'assises doit avertir le ministère public et les parties, avant les réquisitions et plaidoiries, qu'il envisage de poser une question spéciale, dont il est donné lecture, sauf si les parties y renoncent.

10. Le procès-verbal des débats fait apparaître, qu'après clôture de ceux-ci, et après avoir donné la parole au ministère public et aux parties, le président a donné lecture des questions posées dans les termes de la décision de renvoi et de trois questions spéciales, relatives au caractère incestueux des infractions, auxquelles la cour et le jury auraient à répondre, en application de l'article 348 du code de procédure pénale.

11. En procédant ainsi, sans qu'il ressorte des énonciations du procès-verbal des débats que, pour permettre à l'accusé ou à son avocat de faire valoir toutes observations utiles à la défense, le président ait prévenu les parties, avant les plaidoiries et réquisitions, qu'il envisageait de poser, comme résultant des débats, lesdites questions spéciales, celui-ci a méconnu les textes et les principes susvisés.

12. La cassation est par conséquent encourue de ce chef.

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'assises de Haute-Corse, en date du 28 novembre 2018, ensemble la déclaration de la cour et du jury et les débats qui l'ont précédée ;

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

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

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Issenjou - Avocat général : M. Croizier - Avocat(s) : SCP Waquet, Farge et Hazan -

Textes visés :

Article 6, § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ; articles 348 et 356 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Sur la nécessité de poser les questions subsidiaires avant la clôture des débats, à rapprocher : Crim., 13 février 2008, pourvoi n° 07-84.341, *Bull. crim.* 2008, n° 39 (cassation).

CUMUL IDEAL D'INFRACTIONS

Crim., 11 mars 2020, n° 19-84.887, (P)

– Cassation –

■ *Maxime non bis in idem* – Identité de faits – Applications diverses.

Des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes. Violent ce principe la cour d'appel qui déclare le prévenu coupable de détention de dépôt d'armes et d'association de malfaiteurs par des motifs dont il résulte que les faits de détention de ce dépôt, dont le prévenu a été déclaré coupable, sont inclus dans ceux d'association de malfaiteurs, réprimés par ailleurs et procédant de la même intention coupable.

CASSATION sur le pourvoi formé par M. P.. E... contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, chambre correctionnelle 5-4, en date du 24 juin 2019, qui, notamment, pour recel de diffusion auprès d'un tiers de pièces d'une procédure d'instruction, infraction à la législation sur les armes, association de malfaiteurs, en récidive, l'a condamné à dix ans d'emprisonnement et cinq ans d'interdiction de porter ou détenir une arme soumise à autorisation et a ordonné une mesure de confiscation.

Un mémoire et 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 23 septembre 2013, M. K... D... s'est présenté au commissariat de police du 10^{ème} arrondissement de Marseille afin de signaler la découverte d'armes dans un box qu'il louait dans les sous-sols de la résidence [...], depuis le 3 juillet 2013.
Les fonctionnaires de police y ont découvert deux véhicules volés et faussement immatriculés.
La fouille du coffre d'un véhicule Kangoo a permis la découverte de six sacs contenant des armes de gros calibres.
3. Une information judiciaire a été ouverte le 21 octobre 2013.
Les investigations ayant permis d'imputer certains faits à M. P.. E..., les enquêteurs ont constaté que celui-ci avait pris la fuite. Un mandat d'arrêt a été délivré contre lui le 15 juin 2015.
4. Le tribunal correctionnel de Marseille, par jugement de défaut en date du 21 octobre 2016, a déclaré M. E... coupable des faits de la prévention et l'a condamné à dix ans d'emprisonnement.
5. Le mandat d'arrêt a été exécuté le 8 novembre 2017 et M. E... a été placé sous mandat de dépôt. Il a formé opposition contre la décision du 21 octobre 2016.
6. Le tribunal correctionnel de Marseille, par jugement contradictoire en date du 18 avril 2018, statuant sur opposition, a relaxé M. E... pour les faits de participation à une association de malfaiteurs en récidive pour une période de la prévention, ainsi que pour recel en bande organisée et détention non autorisée d'armes, en récidive. Il a déclaré le prévenu coupable des autres chefs de prévention et l'a condamné à dix ans d'emprisonnement et à cinq ans d'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation.
7. Le prévenu et le ministère public ont formé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur les deuxième, troisième et sixième moyens

8. 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

Enoncé du moyen

9. Le moyen est pris de la violation des articles 111-3, 111-4 et 321-1 du code pénal, 114, 114-1, 591 et 593 du code de procédure pénale ;
10. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce que la cour d'appel a déclaré l'exposant coupable de recel de diffusion auprès d'un tiers de pièces d'une procédure d'instruction ; alors que, la loi pénale est d'interprétation stricte ; qu'a violé ce principe et privé sa décision de base légale la cour d'appel qui a condamné l'exposant du chef de recel de diffusion de pièces d'une procédure d'instruction en relevant que cette remise des pièces de la procédure émanait en l'espèce d'« un journaliste », lorsque le délit d'origine, prévu à l'article 114-1 du code de procédure pénale, ne peut être commis que

par une partie à qui une reproduction des pièces ou actes d'une procédure d'instruction a été remise en application de l'article 114 du même code.

Réponse de la Cour

Vu les articles 114, 114-1 et 593 du code de procédure pénale.

11. Selon les deux premiers de ces textes, sous réserve des dispositions du sixième alinéa de l'article 114, le fait, pour une partie à qui une reproduction des pièces ou actes d'une procédure d'instruction a été remise en application de cet article, de la diffuser auprès d'un tiers, est puni de 10 000 euros d'amende.

Le délit prévu par l'article 114-1 du code de procédure pénale suppose établi que les pièces de la procédure d'instruction diffusées auprès d'un tiers aient été remises en application de l'article 114 du même code, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

12. Selon le dernier, tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision.

L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence

13. Pour déclarer M. E... coupable du chef de recel de diffusion auprès d'un tiers de pièces d'une procédure d'instruction, l'arrêt retient que le prévenu reconnaît s'être vu remettre par un journaliste, dans le courant de l'été 2014, une clé USB contenant une copie actualisée du dossier d'instruction le concernant et dans lequel, compte tenu de sa fuite, il n'était pas mis en examen.

14. Les juges ajoutent qu'il a d'ailleurs été retrouvé sur l'ordinateur équipant le domicile de Mme A... I..., dans lequel il avait trouvé refuge et dont il se servait, le téléchargement de cette copie actualisée au 24 juin 2014.

15. En se déterminant ainsi, sans avoir constaté que les pièces de la procédure avaient été diffusées auprès d'un tiers en violation de l'article 114-1 du code de procédure pénale, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

16. La cassation est par conséquent encourue de ce chef.

Et sur le quatrième moyen

Enoncé du moyen

17. Le moyen est pris de la violation des articles L.317-7 du code de la sécurité intérieure, 111-3, 111-4, 121-3, 450-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

18. Le moyen critique l'arrêt attaqué « en ce que la cour d'appel a déclaré l'exposant coupable de détention de dépôt d'armes et d'association de malfaiteurs ; alors que, des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes ; qu'a violé le principe *ne bis in idem* la cour d'appel qui, pour les mêmes faits, liés à la détention d'armes dans le box de la Capelette, a déclaré M. E... doublement coupable des délits de détention d'un dépôt d'armes et d'association de malfaiteurs ».

Réponse de la Cour

Vu le principe *ne bis in idem* ;

19. Des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes.

20. Pour dire établis les délits de détention de dépôt d'armes et d'association de malfaiteurs, l'arrêt, après avoir exposé les éléments démontrant l'implication de M. E... dans la détention du dépôt d'armes contenu dans le box de la Capelette, relève que l'association de malfaiteurs est caractérisée notamment par la mise en commun de ces moyens d'action tendant à des passages à l'acte relevant de ce domaine d'activités spécifique dans le temps visé par la prévention.

21. Les juges retiennent que les éléments constitutifs du délit d'association de malfaiteurs n'exigent ni une condition particulière de durée, ni une identification de chaque membre du groupement, ni une hiérarchie particulière entre ses membres, dès lors que, comme en l'espèce, l'existence même de l'entente, son activité et ses objectifs sont suffisamment établis, peu important que les crimes ou délits auxquels tend l'association soient d'ores et déjà déterminés ou demeurent encore imprécis et que les infractions qui en sont l'objet aient été effectivement commises.

22. Ils ajoutent que l'identification des ADN retrouvés, les rapprochements judiciaires opérés à partir des éléments contenus dans le box et les interactions entre l'ensemble des personnes impliquées démontrent à l'évidence que le dépôt d'armes contenu dans le box de la Capelette constituait un fonds commun à plusieurs bandes agissant de concert ou séparément. Ils évoquent l'acquisition de téléphones dédiés, la location de box sous de fausses identités, pour y dissimuler notamment des véhicules volés, des armes lourdes, des munitions, des explosifs, des brouilleurs d'ondes, des postiches, des tenues de camouflages, le tout, de façon très manifestement concertée et collective, afin de concevoir et préparer d'autres actions illicites du type vols avec arme, séquestrations ou assassinats.

23. En prononçant ainsi, par des motifs dont il résulte que les faits de détention d'un dépôt d'armes dont le prévenu a été reconnu coupable sont inclus dans les faits d'association de malfaiteurs réprimés par ailleurs et procèdent de la même intention coupable, la cour d'appel a méconnu le principe sus-énoncé.

24. La cassation est par conséquent encourue.

Et sur le cinquième moyen

Énoncé du moyen

25. Le moyen est pris de la violation des articles 111-3, 111-4, 112-1, 132-9 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

26. Le moyen critique l'arrêt attaqué « en ce que la cour d'appel a déclaré l'exposant coupable d'association de malfaiteurs en retenant l'état de récidive légale alors que la récidive ne peut être retenue, aux termes de l'article 132-9 du code pénal, que dans l'hypothèse d'une première condamnation pour un crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement par la loi ; que pour retenir l'état de récidive légale à l'encontre de M E... les juges ont retenu qu'il ressortirait « du casier judiciaire de M. E... que ce dernier a été condamné définitivement le 14 avril 2004 précisément pour des faits de recel en bande organisée de bien provenant d'un délit » ; que c'est aux prix d'une contradiction de motifs manifeste que la cour d'appel s'est ainsi prononcée, dès lors qu'il ressort nettement des motifs comme du dispositif de l'arrêt du 14 avril 2004

(Production n°1) que la condamnation constituant le premier terme a été prononcée non pas du chef de recel en bande organisée mais de celui de recel d'escroqueries commises en bande organisée, et que la peine encourue pour cette infraction était alors une peine d'emprisonnement de sept ans ».

Réponse de la Cour

Vu les articles 132-9, alinéa 1^{er}, 316-2, 321-1 et 321-4 du code pénal ;

27. Selon le premier de ces textes, lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement par la loi, commet, dans le délai de dix ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, un délit puni de la même peine, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende encourues est doublé.

28. Selon les derniers, dans leur rédaction applicable au moment des faits qui ont donné lieu à l'arrêt rendu le 14 avril 2004, le recel d'escroquerie, lorsqu'elle est commise en bande organisée, est puni de sept ans d'emprisonnement.

29. Pour retenir l'état de récidive légale, comme circonstance aggravante des délits de détention de dépôt d'arme et association de malfaiteurs, l'arrêt relève qu'il ressort du casier judiciaire de M. E... que ce dernier a été condamné définitivement le 14 avril 2004 pour des faits de recel en bande organisée de bien provenant d'un délit et qu'au jour de la commission de ces faits l'infraction de recel en bande organisée de délit était punissable de la peine de dix ans d'emprisonnement. Cette condamnation pouvait ainsi constituer le premier terme de la récidive.

30. La Cour de cassation est en mesure de s'assurer que M. E... a été condamné, par arrêt du 14 avril 2004, non du chef de recel en bande organisée de délit, mais de celui de recel d'escroquerie commise en bande organisée. Ce délit n'était punissable, au moment de la commission des faits, soit courant 1995 et 1996, que de sept ans d'emprisonnement.

31. En conséquence, cette condamnation ne pouvait servir de premier terme à la récidive et la cour d'appel a violé les textes susvisés.

32. La cassation est dès lors encore encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 24 juin 2019, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Guéry - Avocat général : M. Valat - Avocat(s) : SCP Spinosi et Sureau -

Textes visés :

Articles 114 et 114-1 du code de procédure pénale ; principe *ne bis in idem*.

Rapprochement(s) :

Sur la définition du principe *ne bis in idem*, à rapprocher : Crim., 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-84.552, *Bull. crim.* 2016, n° 276 (cassation).

DETENTION PROVISOIRE

Crim., 10 mars 2020, n° 19-87.757, (P)

– Rejet –

- Juge des libertés et de la détention – Débat contradictoire – Phase préparatoire – Principe de la libre communication entre la personne mise en examen et son avocat – Droit de s'entretenir avec un avocat – Mise en oeuvre – Permis de communiquer – Délivrance – Conditions – Détermination – Portée.

La personne mise en examen dont l'avocat ne s'est pas présenté au débat contradictoire différé devant le juge des libertés et de la détention, au motif qu'il n'avait pas été destinataire du permis de communiquer sollicité, ne saurait invoquer une atteinte aux droits de la défense, dès lors qu'il appartenait à ce conseil, s'il estimait n'être pas en mesure d'effectuer les démarches nécessaires pour retirer ce permis délivré le lendemain du jour où il avait été sollicité et s'entretenir, en temps utile, avec son client avant la tenue du débat contradictoire différé, de solliciter un report de celui-ci, encore possible avant l'expiration du délai prévu à l'article 145 du code de procédure pénale.

REJET du pourvoi formé par M. O...J...contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 6 décembre 2019, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de viols aggravés, menaces de mort réitérées, violences aggravées, agressions sexuelles aggravées, harcèlement moral, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention le plaçant en détention provisoire.

LA COUR,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Le 20 novembre 2019, M. J..., mis en examen par le juge d'instruction de Versailles des chefs précités, a comparu devant le juge des libertés et de la détention en vue de son placement en détention provisoire et a sollicité un délai pour préparer sa défense, de sorte que l'examen de l'affaire a été renvoyé au 22 novembre suivant, à 11 heures, avec incarcération provisoire de l'intéressé.
3. Par deux télécopies en date des 20 novembre 2019 à 21 heures 05 et 21 novembre à 17 heures 17, son avocat choisi, Maître F..., inscrit au barreau de Versailles, a sollicité la délivrance d'un permis de communiquer en précisant que ne pouvant se présenter en personne au cabinet du magistrat instructeur, il souhaitait que la copie de celui-ci lui soit adressée par télécopie ou par courriel.

4. Le 22 novembre 2019, le conseil de M.J... a informé le juge des libertés et de la détention qu'aucun permis de communiquer ne lui ayant été délivré, il ne se présenterait pas au débat contradictoire différé.

5. Le même jour, est intervenu, en l'absence de Maître F..., le débat contradictoire différé à l'issue duquel la personne mise en examen a été placée en détention provisoire.

Examen des moyens

Sur le second moyen

6. 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.

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

7. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté l'exception de procédure et ordonné le maintien en détention provisoire du mis en examen, alors :

« 1°/ que le droit du mis en examen de communiquer librement avec un avocat est un principe essentiel des droits de la défense ; que la délivrance au conseil de la personne mise en examen d'un permis de communiquer pour qu'il puisse s'entretenir avec son client avant le débat différé sur la détention provisoire doit être effective et l'envoi de ce permis à l'intéressé par télécopie, lorsqu'il en fait la demande en se prévalant d'une impossibilité de se déplacer au greffe du magistrat instructeur, ne peut être refusé sans raison valable ; qu'en retenant que les droits de la défense avaient été respectés par la mise à disposition au greffe du magistrat instructeur d'un permis de communiquer quand il résulte de ses constatations que le conseil du mis en examen avait demandé que ce permis lui soit communiqué par télécopie en indiquant être dans l'impossibilité de se rendre auprès de ce greffe, la chambre de l'instruction, en s'abstenant de constater une raison valable justifiant que le permis n'a pas été communiqué à l'avocat par télécopie ou tout autre procédé qui aurait permis une délivrance effective, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 6 de la Convention des droits de l'homme, 115 et 145 du code de procédure pénale ;

2°/ que le droit du mis en examen de communiquer librement avec un avocat est un principe essentiel des droits de la défense ; que l'exercice de ce droit doit être assuré de manière effective, dans un temps adéquat et utile à la préparation de la défense ; qu'en se bornant à retenir que les droits de la défense avaient été respectés quand il ressort de ses constatations que le permis de communiquer a été émis au greffe du magistrat instructeur le 21 novembre 2019, à une heure inconnue, pour une audience devant se tenir le 22 novembre 2019, la chambre de l'instruction qui n'a pas recherché si cette émission permettait au mis en examen et à son conseil de préparer la défense de manière adéquate et en temps utile n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 6 de la Convention des droits de l'homme, 115 et 145 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

8. Pour rejeter la demande de nullité de l'ordonnance de placement en détention provisoire de M. J..., prise de l'absence de délivrance d'un permis de communiquer,

l'arrêt attaqué énonce que le juge d'instruction a délivré celui-ci le 21 novembre 2019, comme en attestent la capture d'écran « cassiopée » et la copie certifiée conforme de celui-ci.

9. Les juges relèvent que le code de procédure pénale dispose que le permis doit être délivré et non remis au conseil, à qui il appartient de faire diligence pour en prendre possession et, qu'en l'espèce, le conseil ne fait état d'aucune circonstance insurmontable qui l'aurait empêché de se rendre au cabinet du juge d'instruction pour récupérer ce permis alors que son cabinet est situé dans la même ville que le siège du tribunal de grande instance.

10. Ils ajoutent qu'il n'est pas plus allégué par le conseil qu'il se soit enquis auprès du cabinet du juge d'instruction des modalités de délivrance dudit permis, quérable et non portable.

11. Ils relèvent enfin que le conseil n'a pas sollicité de reporter le débat sur la détention qui pouvait être organisé jusqu'au 25 novembre 2019.

12. En l'état de ces énonciations, et dès lors que le permis de communiquer, sollicité le 20 novembre 2019, à 21 heures 05, a été délivré par le juge d'instruction dès le 21 novembre 2019, la chambre de l'instruction n'a méconnu aucun des textes visés au moyen.

13. En effet, il appartenait au conseil du prévenu, s'il estimait n'être pas en mesure d'effectuer les démarches nécessaires pour retirer le permis de communiquer et s'entretenir, en temps utile, avec son client avant la tenue du débat contradictoire différé, de solliciter un report de celui-ci, qui pouvait intervenir jusqu'au 25 novembre 2019.

14. Le moyen ne peut dès lors être accueilli.

15. Par ailleurs l'arrêt est régulier, tant en la forme qu'au regard des dispositions des articles 137-3 et 143-1 du code de procédure pénale.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Labrousse - Avocat général : Mme Caby -
Avocat(s) : SCP Sevaux et Mathonnet -

Textes visés :

Articles R. 57-6-5 et R. 57-6-6 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Sur les conséquences du défaut de délivrance d'un permis de communiquer, à rapprocher : Crim., 7 janvier 2020, pourvoi n° 19-86.465, *Bull. crim.* 2020 (cassation sans renvoi), et l'arrêt cité.

Crim., 31 mars 2020, n° 20-80.234, (P)

– Rejet –

- **Mandats – Mandat décerné par le juge des libertés et de la détention – Mandat de dépôt – Annulation – Nouveau mandat – Existence de circonstances nouvelles – Nécessité (non).**

Lorsque la mise en liberté n'est intervenue qu'en raison de l'annulation de l'interrogatoire de première comparution, le mandat de dépôt s'étant trouvé dépourvu de tout support légal, aucune disposition du Code de procédure pénale ne fait obstacle à ce que le juge des libertés et de la détention soit saisi aux fins de placement en détention, dans la même information et en raison des mêmes faits, sans qu'il soit besoin de constater l'existence de circonstances nouvelles.

REJET du pourvoi formé par M. X... R... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Pau, en date du 26 décembre 2019, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ordonnant son placement en détention provisoire.

LA COUR,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. M. R... a été mis en examen et placé en détention provisoire le 19 mars 2019 du chef de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner sur la personne de Mme B...J..., sa mère, faits commis le [...].
3. Par arrêt du 26 novembre 2019, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Pau a prononcé à la demande de la défense de M. R... la nullité de l'interrogatoire de première comparution du 19 mars 2019 et des interrogatoires au fond des 8 avril et 9 août 2019, en raison de l'absence d'enregistrement audiovisuel desdits interrogatoires. Constatant que la mise en examen avait été annulée, elle a ordonné la mise en liberté de M. R... le titre de détention n'ayant plus de support.
4. M. R..., interpellé le 12 décembre 2019 au domicile de sa compagne, en exécution d'un mandat d'amener délivré par le juge d'instruction, était à nouveau mis en examen et placé en détention provisoire par le juge des libertés et de la détention. M. R... a formé appel.

Examen du moyen

Énoncé du moyen

5. Le moyen est pris de la violation des articles 6 et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, 7 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.
6. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a fait une application erronée de la jurisprudence de la Cour de cassation (Crim 9 février 2016, pourvoi 15-87095), selon laquelle « le juge des libertés et de la détention, saisi par le juge d'instruction à cette fin, ne peut, en raison des mêmes faits et dans la même information, ordonner un nouveau placement en détention provisoire d'une personne mise en liberté sans constater, à défaut de l'annulation du précédent titre de détention pour vice de forme, l'existence de circonstances nouvelles entrant dans les prévisions de l'article 144 du code de procédure pénale, et justifiant, au regard des nécessités de l'instruction, la délivrance d'un nouveau titre d'incarcération alors « qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction de l'instruction retient comme circonstance nouvelle que M. R... s'est installé au domicile de sa petite amie, témoin des faits, alors que ce fait n'a rien de nouveau, M. R... ayant été appréhendé la première fois au domicile de celle-ci. »

Réponse de la Cour

7. Pour écarter l'exception tirée de la nullité de la nouvelle ordonnance de placement en détention provisoire, l'arrêt attaqué retient que le mandat de dépôt initial n'a pas été annulé pour un vice de forme mais n'a cessé de produire ses effets qu'en raison de la mise en liberté ordonnée par l'arrêt de la chambre de l'instruction pour violation des droits de la défense.
8. Les juges ajoutent que le juge des libertés et de la détention a bien retenu l'existence de circonstances nouvelles constituées par l'installation de M. R..., depuis sa sortie de prison, au domicile de son amie S... E... et en déduisent que le placement en détention provisoire est possible.
9. Pour confirmer le placement en détention, les juges retiennent qu'en raison de son installation chez son amie, seul témoin des faits, il existe un risque de pression. Ils ajoutent qu'il a déjà été condamné pour des violences graves en 2009 et 2019, qu'il n'a pas respecté le contrôle judiciaire alors mis en place et que sa personnalité impulsive et son intempérance font craindre un renouvellement de l'infraction ainsi que sa non-représentation en justice.
10. Si c'est à tort que la chambre de l'instruction a retenu le caractère nouveau d'une des circonstances retenues à l'appui du placement en détention provisoire, l'arrêt n'en-court pas pour autant la censure.
11. En effet, aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdit, lorsque, comme en l'espèce, la mise en liberté n'est intervenue qu'en raison de l'annulation de l'interrogatoire de première comparution, le mandat de dépôt s'étant trouvé dépourvu de tout support légal, de placer à nouveau en détention provisoire la personne mise en examen, dans la même information et à raison des mêmes faits.
12. Par ailleurs, la chambre de l'instruction a justifié sa décision par des considérations de droit et de fait répondant aux exigences des articles 137-3, 143-1 et suivants du code de procédure pénale.
13. Ainsi, le moyen n'est pas fondé.
14. Par ailleurs l'arrêt est régulier en la forme ;

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Ingall-Montagnier - Avocat général :
Mme Le Dimna -

Textes visés :

Article 144 du code de la procédure pénale.

Rapprochement(s) :

S'agissant du placement en détention provisoire d'une personne précédemment mise en liberté lorsque le titre de détention a été annulé pour vice de forme, à rapprocher : Crim. 1^{er} février 2005, pourvoi n° 04-86.768, *Bull. crim.* 2005, n° 33 (rejet), et les arrêts cités ; Crim., 3 septembre 2003, pourvoi n° 03-83.068, *Bull. crim.* 2003, n° 152 (irrecevabilité), et les arrêts cités ; Crim., 14 novembre 1985, pourvoi n° 85-94.663, *Bull. crim.* 1985, n° 356 (rejet).

DOUANES

Crim., 18 mars 2020, n° 19-84.372, (P)

- Cassation -

- **Agent des douanes – Pouvoirs – Droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes – Article 60 du code des douanes – Mesures autorisées – Rétention des personnes – Limites – Détermination – Portée.**

Il résulte de l'article 60 du code des douanes que l'exercice du droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes ne peut donner lieu au maintien des personnes concernées à la disposition des agents des douanes au-delà de ce qui est strictement nécessaire à l'accomplissement de cette mesure et à l'établissement du procès-verbal qui la constate.

Cette mesure de contrainte peut ainsi s'exercer le temps strictement nécessaire à la réalisation des opérations de visite, qui comprennent le contrôle de la marchandise, du moyen de transport ou de la personne, la consignation, dans un procès-verbal, des constatations faites et renseignements recueillis, ainsi que, le cas échéant, les saisies et la rédaction du procès-verbal afférent.

Si, dans ce cadre, les agents de douanes peuvent recueillir des déclarations en vue de la reconnaissance des objets découverts, ils ne disposent pas d'un pouvoir général d'audition de la personne contrôlée.

Par ailleurs, si, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, en application de l'article 67 F du code des douanes, lorsqu'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis ou tenté de commettre une infraction et qu'elle n'est pas placée en rétention douanière, les agents des douanes peuvent l'entendre sur ces faits dans le cadre d'une audition libre, c'est aux conditions, en partie déduites, par analogie, de l'article 61-1 du code de procédure pénale, que la personne n'a pas été conduite, sous contrainte, par les agents des douanes dans leurs locaux et qu'elle dispose du droit de les quitter à tout moment. Il s'en

déduit qu'une telle audition ne peut avoir lieu au cours de l'exercice du droit de visite lorsqu'il s'accompagne d'une mesure de contrainte.

A l'issue du droit de visite, hors le cas où sont réunies les conditions permettant une retenue douanière, et sauf dispositions spécifiques, les agents des douanes ne sont pas autorisés à continuer à retenir la personne contrôlée contre son gré.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt de la cour d'appel qui rejette l'exception de nullité des procès-verbaux des agents des douanes, alors qu'il résulte de ses constatations et desdits procès-verbaux que la personne contrôlée en application de l'article 60 du code des douanes, laquelle était maintenue à la disposition des agents des douanes, a fait l'objet d'une audition formelle sur sa situation personnelle, notamment financière, et sur l'origine des fonds transportés par elle, audition à laquelle les agents des douanes ne pouvaient procéder, fût-ce en application de l'article 67 F du code des douanes, au cours de cette visite.

CASSATION sur le pourvoi formé par M. R... S... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 26 avril 2019, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de transfert de capitaux sans déclaration, association de malfaiteurs, blanchiment aggravé et blanchiment douanier, a prononcé sur sa demande en annulation de pièces de la procédure.

Par ordonnance en date du 10 septembre 2019, le président de la chambre criminelle a prescrit l'examen immédiat du pourvoi.

Un mémoire et des observations complémentaires ont été produits.

LA COUR,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Le 9 février 2018, à 1h35, les agents des douanes ont procédé au contrôle d'un véhicule.

La fouille du bagage d'un passager, M. S..., qui avait déclaré ne pas transporter des sommes égales ou supérieures à 10 000 euros, a permis la découverte de liasses de billets de 500 euros pour un montant global de 215 080 euros. Des opérations complémentaires de fouille, de décompte, dépistage et consignation des fonds, et d'audition de l'intéressé ont été effectuées au siège de l'unité douanière d'1h50 à 10h45, heure à laquelle M. S... a été placé en garde à vue. M. S... a été mis en examen des chefs précités et placé sous contrôle judiciaire.

3. Le 1^{er} août 2018, la personne mise en examen a saisi la chambre de l'instruction d'une requête tendant à voir annuler la procédure douanière, la garde à vue et la perquisition domiciliaire et les actes de procédure subséquents.

Examen des moyens

Sur les deuxième, troisième et quatrième moyens

4. 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

5. Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir dit n'y avoir lieu à annulation d'actes ou pièces de procédure alors :

« 1°/ qu'en énonçant que la procédure douanière est régulière tandis qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que M. S..., avant d'être placé, le 9 février 2018 à 10h45, en garde-à-vue pour blanchiment par la DPIJ de Lille, a suivi les agents des douanes au siège de la brigade des douanes où il a été maintenu, à compter de 1h50, au-delà du temps nécessaire au contrôle de ses sacs et de leur contenu ainsi que de sa personne, sans être placé en retenue douanière, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 323-1 du code des douanes et les articles 6 et 7 de la convention des droits de l'homme, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

2°/ qu'en énonçant que la procédure douanière est régulière dès lors que R... S... n'a été maintenu dans les locaux des douanes que le temps nécessaire à l'exercice du droit de contrôle prévu par l'article 60 du code des douanes tandis qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que les différentes opérations diligentées par les douanes ont eu pour objet de décompter, à deux reprises, les billets au nombre de 1973, de vérifier s'ils étaient imprégnés de produits stupéfiants, de procéder à leur consignation et mise sous scellés douaniers, jusqu'à la rédaction du procès-verbal de saisie et d'auditionner M. S... dans les locaux de la brigade des douanes, toutes ces opérations ne relevant pas l'exercice du droit de contrôle, la chambre de l'instruction a méconnu les articles 60 et 323-1 du code des douanes et les articles 6 et 7 de la convention de des droits de l'homme, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

3°/ qu'en énonçant que la procédure douanière est régulière tout en relevant que le 9 février 2018, à 8h30, le procureur de la République de Valenciennes co-saisissait la direction régionale de la police judiciaire (DIPJ) de Lille et le service national de douane judiciaire (SNDJ) d'une enquête de flagrance du chef de blanchiment à l'encontre de R... S... (D1bis-D25), infraction pour laquelle il a été placé en garde à vue à 10h45, ce dont il résultait que l'infraction de blanchiment a été retenue *ab initio*, sans que M. S... ne soit placé en retenue douanière et que ses droits ne lui soient notifiés, la chambre de l'instruction a violé l'article 323-1 du code des douanes et les articles 6 et 7 de la convention des droits de l'homme, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

4°/ que, subsidiairement, en énonçant que la procédure douanière est régulière tandis que, s'il résulte des constatations de l'arrêt que les cotes D36 (entretien du gardé à vue avec un avocat) et D42 (notification de fin de garde à vue) portent mention d'un début de garde à vue remontant au 9 février 2018 à 1h45, l'arrêt constate que M. S... ne s'est vu notifier ses droits qu'à 10h45 sans que ce retard ne soit justifié par une circonstance insurmontable, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 323-1 du code

des douanes et les articles 6 et 7 de la convention des droits de l'homme, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 60 du code des douanes :

6. Il résulte de ce texte que l'exercice du droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes ne peut donner lieu au maintien des personnes concernées à la disposition des agents des douanes au-delà de ce qui est strictement nécessaire à l'accomplissement de cette mesure et à l'établissement du procès-verbal qui la constate.

7. Ainsi, cette mesure de contrainte peut s'exercer le temps strictement nécessaire à la réalisation des opérations de visite, qui comprennent le contrôle de la marchandise, du moyen de transport ou de la personne, la consignation, dans un procès-verbal, des constatations faites et renseignements recueillis, ainsi que, le cas échéant, les saisies et la rédaction du procès-verbal afférent.

8. Si, dans ce cadre, les agents des douanes peuvent recueillir des déclarations en vue de la reconnaissance des objets découverts, ils ne disposent pas d'un pouvoir général d'audition de la personne contrôlée.

9. Par ailleurs, si, depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2014-535 du 27 mai 2014, en application de l'article 67 F du code des douanes, lorsqu'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis ou tenté de commettre une infraction et qu'elle n'est pas placée en rétention douanière, les agents des douanes peuvent l'entendre sur ces faits dans le cadre d'une audition libre, c'est aux conditions, en partie déduites, par analogie, de l'article 61-1 du code de procédure pénale, que la personne n'a pas été conduite, sous contrainte, par les agents des douanes dans leurs locaux et qu'elle dispose du droit de les quitter à tout moment. Il s'en déduit qu'une telle audition ne peut avoir lieu au cours de l'exercice du droit de visite lorsqu'il s'accompagne d'une mesure de contrainte.

10. A l'issue du droit de visite, hors le cas où sont réunies les conditions permettant une retenue douanière, et sauf dispositions spécifiques, les agents des douanes ne sont pas autorisés à continuer à retenir la personne contrôlée contre son gré.

11. En l'espèce, pour rejeter le moyen de nullité de la procédure douanière et des actes subséquents pris de ce que le requérant a été maintenu à la disposition des agents des douanes au-delà du temps nécessaire au contrôle, l'arrêt attaqué énonce qu'après la découverte d'une somme en espèces de plus de 200 000 euros dans le bagage de M. S..., ce dernier a été invité à suivre les agents des douanes jusqu'à leurs locaux où ils sont arrivés à 1h50, qu'il a fait l'objet d'une visite à corps négative, achevée à 2h, que les agents des douanes ont, de 2h 55 à 4h10, compté manuellement, à deux reprises, les 1 973 billets découverts, la somme totale s'élevant à 215 080 euros, puis, de 4h10 à 4h30, effectué un dépistage de leur imprégnation en produits stupéfiants qui s'est avéré négatif, qu'ils ont procédé, de 6h25 à 8h10, à l'audition de M. S..., qu'après intervention de l'équipe cynophile de 8h30 à 8h50, les billets ont, de 9h20 à 9h45, été placés sous scellés douaniers et que le procès-verbal de saisie a été clôturé à 10h45, heure à laquelle M. S... a été remis aux enquêteurs de la police judiciaire dans le cadre d'une enquête de flagrance du chef de blanchiment et placé en garde à vue.

12. Les juges retiennent que, si le procès-verbal des douanes mentionne que M. S... est resté libre et sans contraintes pendant la procédure douanière, il en résulte qu'il a été

invité à suivre les agents des douanes dans leurs locaux, ce dont il se déduit qu'il a été nécessairement contraint à y demeurer.

13. Ils concluent que les différentes opérations diligentées par les douanes qui ont eu pour objet de décompter les billets, de vérifier leur imprégnation en produits stupéfiants et de procéder à leur consignation et mise sous scellés, se sont succédé sans délai ni discontinuité jusqu'à la rédaction du procès-verbal de saisie, et relèvent des pouvoirs dévolus aux agents des douanes dans le cadre de l'exercice du droit de contrôle prévu à l'article 60 du code des douanes.

14. Les juges ajoutent que, lors de son audition, M. S..., qui ne faisait l'objet d'aucune mesure coercitive, n'a été entendu que sur les seuls faits relevés par le contrôle.

15. En se déterminant ainsi, la cour d'appel a méconnu le texte et les principes susvisés.

16. En effet, il résulte de ses constatations et des procès-verbaux établis par les agents des douanes que la personne contrôlée, laquelle était maintenue à la disposition des agents des douanes, a fait l'objet d'une audition formelle sur sa situation personnelle, notamment financière, et sur l'origine des fonds transportés, audition à laquelle les agents des douanes ne pouvaient procéder, fût-ce en application de l'article 67 F du code des douanes, au cours de cette visite.

17. Par conséquent, la cassation est encourue de ce chef.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 26 avril 2019, mais en ses seules dispositions ayant rejeté le moyen de nullité de la procédure douanière et des actes de procédure subséquents, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Pichon - Avocat général : M. Petitprez - Avocat(s) : SCP Claire Leduc et Solange Vigand -

Textes visés :

Article 60 et 67 F du code des douanes.

Rapprochement(s) :

Sur les pouvoirs des agents douaniers en matière de rétention dans le cadre de l'exercice de leur droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes, à rapprocher : Crim., 13 juin 2019, pourvoi n° 18-83.297, *Bull. crim* 2019, n° 111 (cassation), et les arrêts cités.

Crim., 18 mars 2020, n° 19-81.001, (P)

– Cassation –

■ Procès-verbaux – Inscription de faux – Portée.

Il se déduit des dispositions de l'article 336 du code des douanes que les mentions dans les procès-verbaux établis par les agents des douanes relatives à l'accomplissement par ceux-ci des formalités qu'ils ont l'obligation d'accomplir font foi jusqu'à preuve contraire.

Ne justifie pas sa décision, la cour d'appel qui prononce l'annulation des pièces de la procédure douanière et des citations sans qu'il soit allégué, et encore moins démontré, l'inexactitude des énonciations du procès-verbal de visite relatives à l'accomplissement, par les agents des douanes, de la formalité d'information préalable du procureur de la République concernant les opérations de contrôle, qui n'est soumise à aucun formalisme particulier.

CASSATION sur le pourvoi formé par la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières, partie poursuivante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-12, en date du 17 décembre 2018, qui, dans la procédure suivie contre M. M... H... et la société Frams du chef de détention de marchandises contrefaites, a prononcé l'annulation de procès-verbaux et de tous les actes subséquents dont les citations.

LA COUR,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Le 19 février 2013, les agents de la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED) ont procédé à un contrôle dans les locaux commerciaux de la société Frams France à Aubervilliers, dirigée par M. H..., au cours duquel ont été découverts de nombreux articles susceptibles d'être des contrefaçons.
3. Le 4 mars 2013, les agents douaniers ont notifié à M. H... l'infraction de détention sans justificatif de marchandises prohibées, réputées avoir été importées en contrebande, et saisi la totalité des articles contrefaisants.
4. Le 14 mars 2013, les agents douaniers ont établi un procès-verbal aux fins de rectifier le nombre de marchandises saisies compte tenu d'une erreur intervenue dans le décompte des articles contrefaisant la marque « Beats By Dre ».
5. Le procureur de la République de Bobigny a été informé des faits par la DNRED par courriers recommandés en date des 9 juillet 2013 et 13 juillet 2015.
6. Le 24 novembre 2015, le ministère public a autorisé l'administration des douanes à transiger mais la transaction n'a pu aboutir.

7. Le 14 mars 2016, la DNRED a fait citer la société Frams France, prise en la personne de son représentant légal M. H..., ainsi que ce dernier pour avoir à Aubervilliers, courant février et jusqu'au 31 mars 2013, détenu sans justificatif des marchandises prohibées, à savoir 4992 articles contrefaisant les marques Burberry, Beats By Dre, Samsung et Gillette, d'une valeur totale de 848 590 euros.

8. Par jugement en date du 30 novembre 2016, le tribunal correctionnel a annulé les procès-verbaux des 19 février et 4 mars 2013 et tous les actes subséquents, dont les citations du 14 mars 2016.

9. La DNRED a interjeté appel de cette décision.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

10. Le moyen est pris de la violation des articles 63 *ter* et 336 du code des douanes, 40, 591 et 593 du code de procédure pénale.

11. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a annulé les procès-verbaux des 19 février 2013 et 4 mars 2013, ainsi que tous les actes subséquents, dont les citations en date du 14 mars 2016, alors :

1°/ « que les procès-verbaux de douanes rédigés par deux agents douaniers, en raison de la qualité de ceux qui, en apposant leur signature, en authentifient les constatations et énonciations, font foi jusqu'à inscription de faux des faits matériels qu'ils relatent ; qu'en affirmant qu'il n'était pas suffisamment établi que le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bobigny ait été préalablement informé des opérations de contrôle devant se dérouler dans les locaux de la société Frams France, quand elle relevait elle-même que le procès-verbal de visite de ces locaux, rédigé par plusieurs agents douaniers, mentionnait que « le procureur de la République à la section DAFES près le tribunal de grande instance de Bobigny (93) a été préalablement informé de notre contrôle et (...) ne s'y est pas opposé », constatation matérielle qui faisait foi jusqu'à inscription de faux, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation des textes susvisés ;

2°/ que l'exécution tardive de l'obligation faite à tout fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un délit, d'en donner avis sans délai au procureur de la République, n'est pas sanctionnée par la nullité des actes relatifs à ce délit ; qu'en considérant que la procédure de visite des locaux de la société Frams France était irrégulière et que devaient être annulés les procès-verbaux de visite de ces locaux et de retenue du 19 février 2013, ainsi que l'ensemble des pièces dont ces procès-verbaux étaient les supports nécessaires, du fait que les agents douaniers auraient mis un délai de cinq mois pour aviser le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bobigny des faits délictueux dont ils avaient eu connaissance et auraient ainsi manqué à leur obligation de transmettre de tels faits au parquet sans délai, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 63 *ter* et 336 du code des douanes, 40 et 593 du code de procédure pénale :

12. Le premier de ces textes, qui impose aux agents des douanes d'informer préalablement le procureur de la République des opérations de visite de locaux à usage professionnel, ne soumet pas cette obligation à un formalisme particulier.

13. Il se déduit des dispositions du second de ces textes que les mentions dans les procès-verbaux établis par les agents des douanes relatives à l'accomplissement par ceux-ci des formalités qu'ils ont l'obligation d'accomplir font foi jusqu'à preuve contraire.

14. Le troisième de ces textes prévoit que toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.

15. Selon l'article 593 du code de procédure pénale, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision.

L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence.

16. Pour accueillir l'exception de nullité tirée, notamment, de la méconnaissance des dispositions des articles 63 *ter* du code des douanes et 40 du code de procédure pénale, et annuler l'ensemble de la procédure, l'arrêt rappelle que les premiers juges ont annulé les procès-verbaux de retenue douanière des 19 février 2013 et 4 mars 2013 ainsi que les actes subséquents, dont les citations délivrées aux deux prévenus, sur le fondement des dispositions des textes susvisés au motif que les pièces produites aux débats par l'administration douanière sont insuffisantes pour établir que le procureur de la République a été régulièrement et préalablement informé des opérations de contrôle se déroulant dans les locaux de la société Frams France et qu'il lui a été régulièrement transmis le procès-verbal de constat relatant le déroulement des opérations de contrôle.

17. Les juges, après avoir rappelé les termes de l'article 40 du code de procédure pénale et que l'article 63^{ter} du code des douanes prévoit que, d'une part, le procureur de la République, qui peut s'y opposer, doit être informé des opérations de contrôle préalablement à leur réalisation, d'autre part, un procès-verbal de constat relatant le déroulement des opérations de contrôle est transmis à ce magistrat dans les cinq jours de son établissement, relèvent qu'il ressort des pièces de la procédure communiquées le 29 mars 2016 au procureur de la République de Bobigny aux fins d'audiencement que, le 19 février 2013, les agents des douanes ont procédé à la visite des locaux de la société Frams France en application de l'article 63 *ter* susvisé.

18. Ils ajoutent que le procès-verbal établi lors de cette visite mentionne qu'il a été notifié au demandeur que le procureur de la République à la section DAFES près le tribunal de grande instance de Bobigny a été préalablement informé du contrôle et ne s'y est pas opposé et précise également que ce magistrat a été immédiatement informé de la mise en oeuvre d'une mesure de retenue des marchandises aux fins d'expertise.

19. Les juges relèvent qu'il résulte de la production, par l'administration des douanes, du récépissé d'envoi par télécopie en date du 19 février 2013 mentionnant le nom de la société Frams France et l'objet de la transmission « compte rendu du contrôle effectué (procès verbal joint) » et « retenue de marchandises (procès-verbal joint) » que la transmission des procès-verbaux des opérations de contrôle a été effectuée conformément aux dispositions de l'article 63 *ter*.

20. Ils énoncent ensuite que le délai de cinq mois qui s'est écoulé entre les opérations de contrôle et l'envoi par l'administration, le 9 juillet 2013, d'une lettre recommandée informant le procureur de la République de Bobigny des faits et lui transmettant la

copie de la procédure contrevient aux exigences de l'article 40 du code de procédure pénale qui prescrit une transmission sans délai.

21. S'agissant de la production par l'administration, pour justifier de l'information préalable du procureur de la République, du récépissé d'envoi par télécopie en date du 15 février 2013, la cour d'appel relève que ce document ne précise nullement la procédure à laquelle il se rattache et que si cette formalité n'est soumise à aucun formalisme particulier, force est de constater qu'en dépit de la mention au procès-verbal de l'avertissement donné par l'agent à la personne concernée de l'absence d'opposition du procureur de la République aux opérations de contrôle dont ce magistrat avait été préalablement informé, il n'est pas suffisamment établi que le procureur de la République ait été régulièrement et préalablement informé conformément aux dispositions de l'article 63 *ter* du code des douanes des opérations de contrôle devant se dérouler dans les locaux de la société Frams France, lui permettant le cas échéant de s'y opposer.

22. Elle conclut qu'il résulte de ces deux derniers manquements que la procédure est entachée de nullité dès son commencement, à compter de la visite des locaux et que c'est à bon droit que les premiers juges ont annulé les procès-verbaux de contrôle et de retenue du 19 février 2013 ainsi que l'ensemble des pièces dont ils sont les supports nécessaires, en ce compris, outre l'ensemble des procès-verbaux subséquents établis jusqu'au 14 mars 2013, les citations délivrées aux prévenus le 14 mars 2016 qui y font expressément référence.

23. En prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés.

24. En effet, d'une part, il n'est pas allégué, et encore moins démontré, qu'une quelconque pièce de procédure soit de nature à mettre en cause l'exactitude des énonciations du procès-verbal de visite du 19 février 2013 relatives à l'accomplissement, par les agents des douanes, de la formalité d'information préalable du procureur de la République concernant les opérations de contrôle.

25. D'autre part, l'exécution par un fonctionnaire de son obligation, en vertu des dispositions de l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale, d'aviser le procureur de la République des infractions qu'il a constaté dans l'exercice de ses fonctions, à la supposer tardive, n'est pas sanctionnée par la nullité, étant au surplus rappelé qu'en l'espèce, ce magistrat a été préalablement informé des opérations de contrôle susceptibles de donner lieu à la constatation d'infractions douanières.

26. 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 de Paris, en date du 17 décembre 2018, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Planchon - Avocat général : M. Salomon - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer -

Textes visés :

Article 336 du code des douanes ; article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Sur la force probante des procès verbaux en matière de douanes, à rapprocher : Crim., 3 mai 2001, pourvoi n° 00-85.953, *Bull. crim.* 2002, n° 108 (cassation). Sur la portée de l'exécution tardive de l'obligation de l'article 40 du code de procédure pénale par les fonctionnaires, à rapprocher : Crim., 20 septembre 2000, pourvoi n° 00-84.328, *Bull. crim.* 2000, n° 275 (rejet), et l'arrêt cité.

ENQUETE DE FLAGRANCE

Crim., 31 mars 2020, n° 19-85.756, (P)

– Rejet –

- **Pouvoirs – Constatations ou examens techniques – Prélèvements sanguins pour dosage d'alcoolémie et dépistage de stupéfiants – Recours sans consentement – Article 8 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme – Violation.**

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'interdit pas, en tant que tel, le recours à une intervention médicale sans le consentement d'un suspect en vue de l'obtention de la preuve de sa participation à une infraction dans toutes ses circonstances.

Justifie sa décision une CA qui écarte le moyen de nullité de prélèvements sanguins pour dosage d'alcoolémie et dépistage de stupéfiants opérés sans le consentement de l'intéressé sur réquisition prise sur le fondement de l'article 60 du code de procédure pénale.

IRRECEVABILITE et REJET du pourvoi formé par M. J... M... contre l'arrêt de la cour d'appel de Papeete, chambre correctionnelle, en date du 6 juin 2019, qui, pour violences aggravées et refus de se soumettre à des relevés signalétiques et des prélèvements biologiques l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, 500 000 francs CFP d'amende et a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

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

2. Le 19 octobre 2016, M. M..., chirurgien, et M. Y..., anesthésiste, ont procédé à une intervention de chirurgie esthétique sur une patiente de la clinique Cardella à Papeete. A la fin de cette opération, une altercation relative au protocole post-opératoire a eu lieu entre ces deux médecins, qui s'est poursuivie dans une seconde salle d'opération.

3. Au cours de l'enquête, M. Y... a expliqué qu'à la fin de l'intervention, le docteur M... lui avait demandé d'injecter à la patiente deux médicaments qui n'entraient pas dans le protocole du comité de lutte contre les maladies nosocomiales, ce qu'il avait refusé de faire. Tout en l'insultant, son confrère avait exigé le code du coffre à toxiques accessible aux seuls anesthésistes et devant un nouveau refus, lui avait porté un coup de poing au visage puis l'avait étranglé avec son stéthoscope avant de quitter la salle, non sans avoir au préalable, donné des coups de pied dans le matériel médical.

4. M. Y... a ajouté que quelques minutes plus tard, alors qu'il se trouvait dans une autre salle d'opération pour assister un autre chirurgien, le docteur M... l'avait rejoint, et l'avait à nouveau menacé.

Le docteur Y... déclarait s'être alors retourné et, pour parer le coup que son adversaire allait lui porter, lui avoir donné un coup de tête. Il contestait toute autre violence et expliquait que les blessures dont souffrait son confrère avaient été provoquées par les violences dont il était lui-même l'auteur.

5. Pour sa part, le docteur M... a expliqué avoir exigé du docteur Y..., à l'issue d'une intervention, que celui-ci fasse son travail et qu'en réponse son confrère l'avait poussé. Il a estimé s'être défendu. Il avait ensuite décidé d'effectuer le protocole lui-même et l'infirmière lui avait délivré les médicaments qu'il sollicitait. Il était revenu en salle d'opération où se trouvait toujours le docteur Y... qui lui avait « tordu le doigt, écrasé le pied et porté un coup de tête » qui lui avait fait perdre connaissance.

6. Les deux praticiens ont notamment été poursuivis pour des violences réciproques.

7. Suivant jugement contradictoire du 29 août 2017, le tribunal a rejeté l'exception de nullité présentée par le docteur M... relative aux prises de sang effectuées sous contrainte aux fins de déterminer la présence de produits stupéfiants, a déclaré M. M... coupable des faits de violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure à 8 jours (3 jours) sur un professionnel de santé, et de refus de se soumettre aux relevés signalétiques, le renvoyant des fins de la poursuite des autres chefs de prévention.

8. Appel de ce jugement a été interjeté, par M. Y..., et le même jour, par le procureur de la République sur l'ensemble des dispositions pénales et civiles à rencontre des deux prévenus.

Examen de la recevabilité du second pourvoi formé par M. M... le 7 juin 2019

9. Le demandeur, ayant épuisé, par l'exercice qu'il en a fait le 7 juin 2019, le droit de se pourvoir contre l'arrêt attaqué, était irrecevable à se pourvoir à nouveau contre la même décision ; que seul est recevable le premier pourvoi formé le 7 juin 2019.

Examen des moyens

Sur les deuxième, troisième, quatrième et cinquième moyens

10. 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.

Sur le premier moyen*Énoncé du moyen*

11. Le moyen est pris de la violation des articles 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, 16 du code civil et 60 du code de procédure pénale.

12. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a écarté l'exception de nullité tirée de l'irrégularité de la réquisition aux fins de prélèvement sanguin pour dosage de l'alcoolémie et dépistage de stupéfiants alors :

« 1°/ qu'il résulte du principe d'inviolabilité du corps humain qu'il ne peut être prélevé du sang sur une personne vivante sans son consentement que dans les cas limitativement prévus par la loi ; qu'en l'espèce, un officier de police judiciaire agissant en matière de flagrance a requis le médecin des services des urgences du centre hospitalier de Taaone afin qu'il effectue des prélèvements sanguins pour dosage de l'alcoolémie et dépistage de stupéfiants sur la personne de M. M..., qui avait été placée en garde à vue pour des faits de violences volontaires et dont les vérifications d'alcoolémie s'étaient avérées négatives ; qu'en énonçant, pour refuser d'annuler cette réquisition, que les vérifications biologiques ordonnées étaient parfaitement fondées dans le cadre des dispositions de l'article 60 du code de procédure pénale, lorsqu'aucun texte n'autorise les autorités publiques à contraindre une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre ce délit à se soumettre à une prise de sang pour vérifier la présence de produits stupéfiants dans son organisme, la cour d'appel a violé les articles 16 du code civil et 60 du code de procédure pénale ;

2°/ alors qu'il résulte de l'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme que toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit reposer sur une base légale suffisamment accessible et prévisible ; qu'en écartant le moyen tiré de l'irrégularité de la réquisition aux fins de prélèvements sanguins sur la personne de M. M..., lorsqu'aucun texte n'autorise les autorités publiques à contraindre une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre le délit de violences volontaires à se soumettre à une prise de sang pour vérifier la présence de produits stupéfiants dans son organisme, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

Réponse de la Cour

13. Pour écarter le moyen de nullité des prélèvements sanguins opérés sur réquisition sans que le consentement de M. M... ait été recueilli, et l'atteinte ainsi portée aux principes d'inviolabilité du corps humain et du droit au respect de la vie privée, l'arrêt attaqué retient que les fonctionnaires de police sont intervenus à la demande de la directrice de la clinique suite à une rixe entre deux médecins, au visa des articles 53 et 73 du code de procédure pénale.

14. Les juges énoncent que bien que les signes caractéristiques d'ivresse aient été négatifs, M.M... se trouvait en possession de deux tubes de morphine qu'il a remis aux enquêteurs et que les fonctionnaires notaient, par ailleurs, que l'individu, excité, titubant, avait un air hagard, les mains tremblantes et tenait des propos incohérents.

15. Ils ajoutent qu'a été établie une réquisition manuscrite, » sur instructions de M. le procureur de la République », aux fins de prélèvements sanguins pour dosage de l'alcoolémie et de dépistage de stupéfiants, la seule détention de produits stupéfiants devant entraîner le contrôle de l'hypothèse d'une consommation desdits produits.

16. Ils en concluent que les vérifications biologiques ordonnées et l'analyse effectuée après instructions étaient parfaitement fondées dans le cadre des dispositions de l'article 60 du code de procédure pénale, qui n'imposent pas le consentement de l'intéressé et alors que l'infraction flagrante de violences pouvait comporter des circonstances aggravantes relatives à un état alcoolique ou à la consommation de stupéfiants.

17. En prononçant ainsi, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'interdisant pas en tant que tel le recours à une intervention médicale sans le consentement d'un suspect en vue de l'obtention de la preuve de sa participation à une infraction dans toutes ses circonstances.

18. Ainsi, le moyen n'est pas fondé.

19. Par ailleurs l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

Sur le second pourvoi formé le 7 juin 2019 :

DECLARE le pourvoi irrecevable ;

Sur le premier pourvoi formé le 7 juin 2019 :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Lavielle - Avocat général : Mme Bellone - Avocat(s) : SCP Spinosi et Sureau -

Textes visés :

Article 60 du code de procédure pénale ; article 8 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

ETRANGER

Crim., 11 mars 2020, n° 19-81.541, (P)

– Cassation sans renvoi –

- **Arrêté portant obligation de quitter le territoire – Délit de soustraction – Obtention de la qualité de réfugié – Obtention postérieure à l'arrêté – Caractérisation (non).**

Il résulte des articles 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugié, et L. 721-2 et L.511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que l'autorité administrative ne peut obliger un étranger à quitter le territoire français lorsqu'il a obtenu la qualité de réfugié.

La décision de l'OFPPA est déclarative et récongnitive de sorte que la qualité de réfugié reconnue à l'intéressé est réputée lui appartenir depuis le jour de son arrivée en France.

Cette reconnaissance a pour conséquence nécessaire d'enlever toute base légale à la poursuite, du chef de soustraction à un arrêté portant obligation de quitter le territoire français.

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. P... N... contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 7^e chambre, en date du 23 janvier 2019, qui, pour soustraction à un arrêté de reconduite à la frontière, l'a condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis.

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure :

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. M. P... N... a été conduit à l'aéroport de Lyon Saint-Exupéry afin de prendre, le 3 mai 2018, un vol à destination de la Guinée via Orly, en exécution d'un arrêté portant obligation de quitter le territoire français pris le 14 avril 2017 par le préfet du Gard.
3. Au moment d'embarquer, M. N... s'est mis à crier et à s'accrocher aux équipements de l'avion. Il a hurlé qu'il était homosexuel, et comme tel menacé de mort dans son pays et préférerait mourir ou aller en prison que d'y retourner.
Le commandant de bord estimant ce comportement inadapté au transport a refusé son embarquement.
3. M. N... a été présenté devant le tribunal correctionnel du chef de soustraction à un arrêté de reconduite à la frontière.
Le tribunal l'a reconnu coupable et l'a condamné à deux mois d'emprisonnement et deux ans d'interdiction du territoire français.
4. M. N... et le ministère public ont relevé appel de cette décision.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. Le moyen est pris de la violation des articles 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugié, l'article L. 721-2 et L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile de et de l'article 593 du code de procédure pénale.
6. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné M. N... pour s'être soustrait à l'exécution d'un arrêté, l'obligeant à quitter le territoire français alors :
« 1°/ que la reconnaissance du statut de réfugié, qui emporte l'impossibilité de refouler ou d'expulser celui qui en bénéficie, a un caractère recognitif et confère rétroactivement les droits qui y sont attachés à l'arrivée de l'intéressé sur le territoire français ;

que M. N... s'est vu reconnaître la qualité de réfugié par une décision de la CNDA du 2 juillet 2019 ; que dès lors l'obligation de quitter le territoire, délivrée contre lui après une première décision lui refusant le statut de réfugié, mais avant la décision du 2 juillet 2019, n'a pas de fondement légal ou l'a en toute hypothèse perdu et méconnaît l'immunité accordée au prévenu ; qu'en conséquence la condamnation prononcée sera annulée en application des articles 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugié, L. 721-2 et L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, et 122-7 du code pénal.

2°/ que, subsidiairement, la cour d'appel ne pouvait laisser sans réponse la demande de renvoi qui lui était soumise dans l'attente qu'il soit statué sur la demande de réexamen de la demande d'asile ; que l'arrêt attaqué est dès lors privé de motif en violation de l'article 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugié, l'article L. 721-2 et L.511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile :

7. Il résulte de ces textes que l'autorité administrative ne peut obliger un étranger à quitter le territoire français lorsqu'il a obtenu la qualité de réfugié.

8. Pour confirmer la décision de culpabilité, l'arrêt relève que M. N... s'est maintenu irrégulièrement sur le territoire national malgré la notification de la décision préfectorale et qu'il a reconnu lors de son audition qu'il savait que ce maintien sur le territoire français, comme son refus d'embarquer, étaient constitutifs d'infractions pénalement sanctionnées.

9. A l'appui de son pourvoi, le demandeur verse la décision de l'office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) en date du 2 juillet 2019, prise après l'exercice d'un recours devant la cour nationale du droit d'asile.

10. La décision de l'OFPRA est déclarative et récognitive de sorte que la qualité de réfugié reconnue à l'intéressé est réputée lui appartenir depuis le jour de son arrivée en France.

11. Cette reconnaissance a pour conséquence nécessaire d'enlever toute base légale à la poursuite, du chef de soustraction à un arrêté portant obligation de quitter le territoire français.

12. La cassation est par conséquent encourue.

Portée et conséquences de la cassation

13. Cette cassation n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, elle aura lieu sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 23 janvier 2019 ;

DIT n'y avoir lieu à RENVOI.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Guéry - Avocat général : M. Quintard - Avocat(s) : SCP Waquet, Farge et Hazan -

Textes visés :

Article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugié ; articles L. 721-2 et L.511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS

Crim., 18 mars 2020, n° 19-81.001, (P)

– Cassation –

■ Obligation de l'article 40 du code de procédure pénale – Portée.

L'exécution par un fonctionnaire de son obligation, en vertu des dispositions de l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale, d'aviser le procureur de la République des infractions qu'il a constatées dans l'exercice de ses fonctions, à la supposer tardive, n'est pas sanctionnée par la nullité.

CASSATION sur le pourvoi formé par la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières, partie poursuivante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-12, en date du 17 décembre 2018, qui, dans la procédure suivie contre M. M... H... et la société Frams du chef de détention de marchandises contrefaites, a prononcé l'annulation de procès-verbaux et de tous les actes subséquents dont les citations.

LA COUR,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Le 19 février 2013, les agents de la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED) ont procédé à un contrôle dans les locaux commerciaux de la société Frams France à Aubervilliers, dirigée par M. H..., au cours duquel ont été découverts de nombreux articles susceptibles d'être des contrefaçons.
3. Le 4 mars 2013, les agents douaniers ont notifié à M. H... l'infraction de détention sans justificatif de marchandises prohibées, réputées avoir été importées en contrebande, et saisi la totalité des articles contrefaisants.
4. Le 14 mars 2013, les agents douaniers ont établi un procès-verbal aux fins de rectifier le nombre de marchandises saisies compte tenu d'une erreur intervenue dans le décompte des articles contrefaisant la marque « Beats By Dre ».

5. Le procureur de la République de Bobigny a été informé des faits par la DNRED par courriers recommandés en date des 9 juillet 2013 et 13 juillet 2015.
6. Le 24 novembre 2015, le ministère public a autorisé l'administration des douanes à transiger mais la transaction n'a pu aboutir.
7. Le 14 mars 2016, la DNRED a fait citer la société Frams France, prise en la personne de son représentant légal M. H..., ainsi que ce dernier pour avoir à Aubervilliers, courant février et jusqu'au 31 mars 2013, détenu sans justificatif des marchandises prohibées, à savoir 4992 articles contrefaisant les marques Burberry, Beats By Dre, Samsung et Gillette, d'une valeur totale de 848 590 euros.
8. Par jugement en date du 30 novembre 2016, le tribunal correctionnel a annulé les procès-verbaux des 19 février et 4 mars 2013 et tous les actes subséquents, dont les citations du 14 mars 2016.
9. La DNRED a interjeté appel de cette décision.

Examen du moyen

Énoncé du moyen

10. Le moyen est pris de la violation des articles 63 *ter* et 336 du code des douanes, 40, 591 et 593 du code de procédure pénale.

11. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a annulé les procès-verbaux des 19 février 2013 et 4 mars 2013, ainsi que tous les actes subséquents, dont les citations en date du 14 mars 2016, alors :

1°/ « que les procès-verbaux de douanes rédigés par deux agents douaniers, en raison de la qualité de ceux qui, en apposant leur signature, en authentifient les constatations et énonciations, font foi jusqu'à inscription de faux des faits matériels qu'ils relatent ; qu'en affirmant qu'il n'était pas suffisamment établi que le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bobigny ait été préalablement informé des opérations de contrôle devant se dérouler dans les locaux de la société Frams France, quand elle relevait elle-même que le procès-verbal de visite de ces locaux, rédigé par plusieurs agents douaniers, mentionnait que « le procureur de la République à la section DAFES près le tribunal de grande instance de Bobigny (93) a été préalablement informé de notre contrôle et (...) ne s'y est pas opposé », constatation matérielle qui faisait foi jusqu'à inscription de faux, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation des textes susvisés ;

2°/ que l'exécution tardive de l'obligation faite à tout fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un délit, d'en donner avis sans délai au procureur de la République, n'est pas sanctionnée par la nullité des actes relatifs à ce délit ; qu'en considérant que la procédure de visite des locaux de la société Frams France était irrégulière et que devaient être annulés les procès-verbaux de visite de ces locaux et de retenue du 19 février 2013, ainsi que l'ensemble des pièces dont ces procès-verbaux étaient les supports nécessaires, du fait que les agents douaniers auraient mis un délai de cinq mois pour aviser le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bobigny des faits délictueux dont ils avaient eu connaissance et auraient ainsi manqué à leur obligation de transmettre de tels faits au parquet sans délai, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 63 *ter* et 336 du code des douanes, 40 et 593 du code de procédure pénale :

12. Le premier de ces textes, qui impose aux agents des douanes d'informer préalablement le procureur de la République des opérations de visite de locaux à usage professionnel, ne soumet pas cette obligation à un formalisme particulier.

13. Il se déduit des dispositions du second de ces textes que les mentions dans les procès-verbaux établis par les agents des douanes relatives à l'accomplissement par ceux-ci des formalités qu'ils ont l'obligation d'accomplir font foi jusqu'à preuve contraire.

14. Le troisième de ces textes prévoit que toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.

15. Selon l'article 593 du code de procédure pénale, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision.

L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence.

16. Pour accueillir l'exception de nullité tirée, notamment, de la méconnaissance des dispositions des articles 63 *ter* du code des douanes et 40 du code de procédure pénale, et annuler l'ensemble de la procédure, l'arrêt rappelle que les premiers juges ont annulé les procès-verbaux de retenue douanière des 19 février 2013 et 4 mars 2013 ainsi que les actes subséquents, dont les citations délivrées aux deux prévenus, sur le fondement des dispositions des textes susvisés au motif que les pièces produites aux débats par l'administration douanière sont insuffisantes pour établir que le procureur de la République a été régulièrement et préalablement informé des opérations de contrôle se déroulant dans les locaux de la société Frams France et qu'il lui a été régulièrement transmis le procès-verbal de constat relatant le déroulement des opérations de contrôle.

17. Les juges, après avoir rappelé les termes de l'article 40 du code de procédure pénale et que l'article 63^{ter} du code des douanes prévoit que, d'une part, le procureur de la République, qui peut s'y opposer, doit être informé des opérations de contrôle préalablement à leur réalisation, d'autre part, un procès-verbal de constat relatant le déroulement des opérations de contrôle est transmis à ce magistrat dans les cinq jours de son établissement, relèvent qu'il ressort des pièces de la procédure communiquées le 29 mars 2016 au procureur de la République de Bobigny aux fins d'audience que, le 19 février 2013, les agents des douanes ont procédé à la visite des locaux de la société Frams France en application de l'article 63 *ter* susvisé.

18. Ils ajoutent que le procès-verbal établi lors de cette visite mentionne qu'il a été notifié au demandeur que le procureur de la République à la section DAFES près le tribunal de grande instance de Bobigny a été préalablement informé du contrôle et ne s'y est pas opposé et précise également que ce magistrat a été immédiatement informé de la mise en oeuvre d'une mesure de retenue des marchandises aux fins d'expertise.

19. Les juges relèvent qu'il résulte de la production, par l'administration des douanes, du récépissé d'envoi par télécopie en date du 19 février 2013 mentionnant le nom de la société Frams France et l'objet de la transmission « compte rendu du contrôle effectué (procès verbal joint) » et « retenue de marchandises (procès-verbal joint) » que

la transmission des procès-verbaux des opérations de contrôle a été effectuée conformément aux dispositions de l'article 63 *ter*.

20. Ils énoncent ensuite que le délai de cinq mois qui s'est écoulé entre les opérations de contrôle et l'envoi par l'administration, le 9 juillet 2013, d'une lettre recommandée informant le procureur de la République de Bobigny des faits et lui transmettant la copie de la procédure contrevient aux exigences de l'article 40 du code de procédure pénale qui prescrit une transmission sans délai.

21. S'agissant de la production par l'administration, pour justifier de l'information préalable du procureur de la République, du récépissé d'envoi par télécopie en date du 15 février 2013, la cour d'appel relève que ce document ne précise nullement la procédure à laquelle il se rattache et que si cette formalité n'est soumise à aucun formalisme particulier, force est de constater qu'en dépit de la mention au procès-verbal de l'avertissement donné par l'agent à la personne concernée de l'absence d'opposition du procureur de la République aux opérations de contrôle dont ce magistrat avait été préalablement informé, il n'est pas suffisamment établi que le procureur de la République ait été régulièrement et préalablement informé conformément aux dispositions de l'article 63 *ter* du code des douanes des opérations de contrôle devant se dérouler dans les locaux de la société Frans France, lui permettant le cas échéant de s'y opposer.

22. Elle conclut qu'il résulte de ces deux derniers manquements que la procédure est entachée de nullité dès son commencement, à compter de la visite des locaux et que c'est à bon droit que les premiers juges ont annulé les procès-verbaux de contrôle et de retenue du 19 février 2013 ainsi que l'ensemble des pièces dont ils sont les supports nécessaires, en ce compris, outre l'ensemble des procès-verbaux subséquents établis jusqu'au 14 mars 2013, les citations délivrées aux prévenus le 14 mars 2016 qui y font expressément référence.

23. En prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés.

24. En effet, d'une part, il n'est pas allégué, et encore moins démontré, qu'une quelconque pièce de procédure soit de nature à mettre en cause l'exactitude des énonciations du procès-verbal de visite du 19 février 2013 relatives à l'accomplissement, par les agents des douanes, de la formalité d'information préalable du procureur de la République concernant les opérations de contrôle.

25. D'autre part, l'exécution par un fonctionnaire de son obligation, en vertu des dispositions de l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale, d'aviser le procureur de la République des infractions qu'il a constaté dans l'exercice de ses fonctions, à la supposer tardive, n'est pas sanctionnée par la nullité, étant au surplus rappelé qu'en l'espèce, ce magistrat a été préalablement informé des opérations de contrôle susceptibles de donner lieu à la constatation d'infractions douanières.

26. 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 de Paris, en date du 17 décembre 2018, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Planchon - Avocat général : M. Salomon - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer -

Textes visés :

Article 336 du code des douanes ; article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Sur la force probante des procès verbaux en matière de douanes, à rapprocher : Crim., 3 mai 2001, pourvoi n° 00-85.953, *Bull. crim.* 2002, n° 108 (cassation). Sur la portée de l'exécution tardive de l'obligation de l'article 40 du code de procédure pénale par les fonctionnaires, à rapprocher : Crim., 20 septembre 2000, pourvoi n° 00-84.328, *Bull. crim.* 2000, n° 275 (rejet), et l'arrêt cité.

HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES

Crim., 31 mars 2020, n° 19-82.171, (P)

- Rejet -

- Blessures – Violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement – Obligation particulière de prudence ou de sécurité – Règlement CE n° 178/2002 du Parlement et du Conseil du 28 janvier 2002 – Exploitant d'un établissement agro-alimentaire – Cas.

Constituent des obligations particulières de prudence ou de sécurité les prescriptions des articles 14, 17 et 19 du règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement et du Conseil du 28 janvier 2002 aux termes desquels notamment, d'une part, lorsqu'une denrée alimentaire dangereuse fait partie d'un lot ou d'un chargement de denrées alimentaires de la même catégorie ou correspondant à la même description, il est présumé que la totalité des denrées alimentaires de ce lot ou chargement sont également dangereuses, sauf si une évaluation détaillée montre qu'il n'y a pas de preuve que le reste du lot ou du chargement soit dangereux, d'autre part, dans une telle situation l'exploitant doit retirer les denrées du marché, enfin, les exploitants du secteur alimentaire veillent, à toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution dans les entreprises placées sous leur contrôle, à ce que les denrées alimentaires ou les aliments pour animaux répondent aux prescriptions de la législation alimentaire applicables à leurs activités et vérifient le respect de ces prescriptions.

Justifie dès lors sa décision la cour d'appel qui déclare l'exploitant d'un établissement de fabrication de viande hachée coupable de blessures involontaires causées à des consommateurs pour avoir mis sciemment sur le marché un produit alimentaire potentiellement dangereux sans faire réaliser les analyses qui s'imposaient, violant ainsi de façon manifestement délibérée les obligations particulières de prudence et de sécurité prévues par ce règlement.

REJET du pourvoi formé par M. X... E... contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai, 6^e chambre, en date du 26 février 2019, qui, pour blessures involontaires et infractions au code de la consommation et au code rural, l'a condamné à trois ans d'emprisonne-

ment dont un an avec sursis et 50 000 euros d'amende, à une interdiction professionnelle définitive, à une interdiction définitive de gérer une entreprise commerciale, a ordonné une mesure de confiscation et une mesure de publication, et a prononcé sur les intérêts civils.

Des mémoires ont été produits, en demande et en défense.

LA COUR,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Au mois de juin 2011, seize enfants du département du Nord ont présenté les symptômes d'un syndrome hémolytique et urémique (SHU), dû à la bactérie E-coli O157H7, susceptible d'engendrer une insuffisance rénale aigüe.

Les investigations ont établi qu'ils avaient consommé de la viande hachée élaborée le 11 mai 2011 par la Société économique bragarde (société SEB) dont M. X... E... était le gérant depuis sa fondation en 1966 et vendue à la société LIDL. Elles ont également révélé que, sur les 13 unités de production dénommées « mêlées » fabriquées ce jour-là, seules 3 avaient fait l'objet d'une recherche en E-coli dont l'une avait donné un résultat non satisfaisant de 770 E-coli par gramme, dépassant le seuil de déclenchement de la recherche d'E-coli O157H7, fixé à 150 par gramme en application du plan de maîtrise sanitaire validé par l'administration (PMS 2).

L'enquête a encore mis en évidence qu'aucune recherche de cette nature n'avait été effectuée, seules de nouvelles analyses en E-Coli ayant été réalisées, en application d'un PMS 3 jamais approuvé par l'administration.

3. A l'issue de l'information judiciaire ouverte sur ces faits, M. E... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour avoir, par la violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, causé une incapacité totale de travail supérieure à trois mois au préjudice d'un enfant et une incapacité totale de travail inférieure ou égale à trois mois au préjudice de quinze autres enfants. Il a également été poursuivi notamment pour tromperie sur les qualités substantielles de steaks hachés dont la consommation est dangereuse pour la santé de l'homme, pour mise sur le marché de produits d'origine animale dangereux et détention de denrées servant à l'alimentation de l'homme falsifiées, corrompues ou toxiques nuisibles à la santé de l'homme.

4. Les juges du premier degré l'en ont déclaré coupable.

Le prévenu, le ministère public et plusieurs parties civiles ont relevé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen

5. 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.

Sur le premier moyen

Énoncé du moyen

6. Le moyen est pris de la violation des articles 121-3, 222-19, 222-20 du code pénal et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale.

7. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré M. E... coupable de blessures involontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à trois mois ou n'excédant pas trois mois, par violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, puis l'a condamné aux peines de trois ans d'emprisonnement, dont une année avec sursis, et 50 000 euros d'amende, ainsi qu'à une interdiction d'exercer une activité dans la filière bovine et à une interdiction de gérer, les deux à titre définitif, puis l'a déclaré responsable des préjudices subis par les parties civiles et l'a condamné à les indemniser alors :

« 1°/ que les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ; que le règlement (CE) n° 178/2002 du 28 janvier 2002, qui établit les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, notamment en matière de sécurité des denrées alimentaires, constitue une norme générale et n'institue dès lors pas une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ; qu'en déclarant néanmoins M. E... coupable de blessures involontaires, motif pris qu'il avait violé de façon manifestement délibérée les obligations de prudence et de sécurité prévues par le règlement CE n° 178/2002, en mettant sciemment sur le marché un produit alimentaire potentiellement dangereux, sans faire réaliser les analyses qui s'imposaient, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

2°/ que les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ; que le règlement, au sens de l'article 121-3 du code pénal, s'entend des actes des autorités administratives à caractère général et impersonnel ; qu'en déclarant néanmoins M. E... coupable de blessures involontaires, motif pris qu'il n'avait pas respecté le plan de maîtrise sanitaire n° 2 de la Société SEB, pour en déduire qu'il avait violé de façon manifestement délibérée les obligations de prudence et de sécurité prévues par le règlement (CE) n° 178/2002, en mettant sciemment sur le marché un produit alimentaire potentiellement dangereux, sans faire réaliser les analyses qui s'imposaient, après avoir exactement énoncé qu'un Plan de Maîtrise Sanitaire ou une autorisation individuelle ne pou-

vaient constituer une loi ou un règlement au sens de l'article L. 121-3 du code pénal, la cour d'appel a voué sa décision à la cassation. »

Réponse de la Cour

8. Pour confirmer le jugement des chefs des délits de blessures involontaires ayant causé une incapacité totale de travail de plus de trois mois et des incapacités totales de travail de moins de trois mois, l'arrêt attaqué énonce notamment qu'il convient de rechercher si le prévenu a violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, c'est à dire un acte administratif à caractère général et impersonnel, ce qui ne peut être le cas d'un plan de maîtrise sanitaire (PMS) ou d'une autorisation individuelle.

9. A cette fin, les juges relèvent qu'en matière de viandes hachées, le règlement (CE) 853/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 prévoit que les matières premières ne peuvent provenir que d'ateliers de découpe agréés. Ils précisent que l'agrément délivré par la direction départementale de la cohésion sociale et de la protection des populations suppose que le professionnel a mis en place des contrôles de conformité des produits qu'il réceptionne et qu'il fabrique en établissant un plan de maîtrise sanitaire (PMS) qui doit obligatoirement prendre en compte le risque lié à la contamination par la bactérie E-Coli et par la bactérie E-Coli 0157H7 et être approuvé par l'administration.

10. Après avoir également rappelé les principales dispositions du règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002, ils ajoutent que le PMS est un élément essentiel d'une entreprise alimentaire, en particulier de fabrication de viande hachée surgelée, et que, le 11 mai 2011, le PMS 2 validé par l'administration n'a pas été respecté, aucune analyse des matières premières n'ayant eu lieu et aucune analyse en E-Coli 0157H7 des produits finis n'ayant été pratiquée, alors qu'elle s'imposait à la suite de la découverte, sur une partie de ces produits, d'un taux préoccupant de 770/g d'E-Coli « classique ».

11. La cour d'appel en conclut qu'en mettant sciemment sur le marché un produit alimentaire potentiellement dangereux sans faire réaliser les analyses qui s'imposaient, le prévenu a violé de façon manifestement délibérée les obligations de prudence et de sécurité prévues par le règlement (CE) n° 178/2002.

12. En l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision.

13. En effet, constituent des obligations particulières de prudence ou de sécurité les prescriptions des articles 14, 17 et 19 du règlement CE n° 178/2002 du Parlement et du Conseil du 28 janvier 2002 aux termes desquels notamment, d'une part, lorsqu'une denrée alimentaire dangereuse fait partie d'un lot ou d'un chargement de denrées alimentaires de la même catégorie ou correspondant à la même description, il est présumé que la totalité des denrées alimentaires de ce lot ou chargement sont également dangereuses, sauf si une évaluation détaillée montre qu'il n'y a pas de preuve que le reste du lot ou du chargement soit dangereux, d'autre part, dans une telle situation l'exploitant doit retirer les denrées du marché, enfin, les exploitants du secteur alimentaire veillent, à toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution dans les entreprises placées sous leur contrôle, à ce que les denrées alimentaires ou les aliments pour animaux répondent aux prescriptions de la législation alimentaire applicables à leurs activités et vérifient le respect de ces prescriptions.

14. Ainsi, le moyen doit être écarté.

Sur le troisième moyen

15. Le moyen est pris de la violation des articles 1382 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, 388-1, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011, 512 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale.

16. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré irrecevable la mise en cause de la société CHUBB European Group SE et, par voie de conséquence, la mise en cause de Maître S... T..., pris en sa qualité de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la Société Economique Bragarde (SEB), alors « que la personne morale répond des fautes dont elle s'est rendue coupable par ses organes et en doit réparation à la victime ; que devant la juridiction répressive saisie de poursuites pour homicide ou blessures involontaires, l'assureur du prévenu ou de la personne civilement responsable peut intervenir ou être mis en cause en tant qu'assureur de responsabilité ; qu'en déclarant irrecevable la mise en cause de la Société société CHUBB European Group SE et, par voie de conséquence, celle de Maître T..., pris en sa qualité de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la Société économique bragarde (SEB), motifs pris que cette dernière n« avait pas été poursuivie, que seul M. E..., son gérant, était prévenu de l'infraction de blessures involontaires et que la société CHUBB European Group SE justifiait avoir consenti un contrat d'assurance de responsabilité civile à la seule Société économique bragarde (SEB), bien que la mise en cause de la société CHUBB European Group SE ait été recevable dès lors que la Société économique bragarde (SEB) était civilement responsable des dommages causés par M. E..., la cour d'appel a exposé sa décision à la cassation. »

Réponse de la Cour

17. Le prévenu est sans qualité pour contester la mise hors de cause de l'assureur de la personne morale qu'il dirige et, par voie de conséquence, du mandataire liquidateur de la dite personne morale.

18. Dès lors, le moyen est irrecevable.

19. 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 M. E... devra payer à la société Chubb en application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

FIXE à 2 500 euros la somme que M. E... devra payer à l'UFC Que Choisir en application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

FIXE à 2 500 euros la somme que M. E... devra payer à la société LIDL en application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

FIXE à 2 500 euros la somme que M. E... devra payer à la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat à la Cour, en application des articles 37 de la loi du 10 juillet 1991 et 618-1 du code de procédure pénale.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Samuel - Avocat général : M. Lemoine - Avocat(s) : SCP Richard ; SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; Me Balat -

Textes visés :

Article 221-6 du code pénal ; articles 14, 17 et 19 du règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement et du Conseil du 28 janvier 2002.

JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES

Crim., 25 mars 2020, n° 19-81.915, (P)

– Cassation –

- **Peines – Peine privative de liberté – Réduction de peine – Crédit de réduction de peine – Retrait – Incident survenu pendant la détention provisoire – Délai.**

En application de l'article D. 115-10 du code de procédure pénale, l'ordonnance du juge de l'application des peines retirant le bénéfice du crédit de réduction de peine, pour un incident survenu pendant l'incarcération subie sous le régime de la détention provisoire, doit intervenir dans les quatre mois à compter de la date à laquelle la condamnation avait été ramenée à exécution.

Encourt en conséquence la censure l'ordonnance du président de la chambre de l'application des peines qui énonce que la décision du juge de l'application des peines ne peut intervenir au-delà d'un délai d'un an à compter de la date du dernier événement caractérisant la mauvaise conduite du condamné.

CASSATION sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence contre l'ordonnance du président de la chambre de l'application des peines de ladite cour, en date du 19 février 2019, qui a prononcé un retrait de crédit de réduction de peine à l'encontre de M. I... U...

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. M. I... U... a été placé en détention provisoire, dans le cadre d'une procédure criminelle le 22 septembre 2012.
3. La cour d'assises du Var, statuant en appel, l'a condamné à vingt ans de réclusion criminelle, le 10 mars 2017, du chef d'assassinat et complicité. Cette décision a été mise

à exécution par l'administration pénitentiaire le 27 avril 2018 à réception de l'arrêt de la Cour de cassation, ayant déclaré irrecevable le pourvoi de M. U...

4. Par ordonnance en date du 29 mai 2018, le juge de l'application des peines du tribunal de grande instance de Grasse a prononcé un retrait de crédit de réduction de peine à hauteur de trente jours à l'encontre de M. U..., sur la période du 27 avril 2016 au 27 avril 2017, en raison d'un incident en date du 5 juillet 2016, un téléphone portable, une batterie et une carte SIM ayant été trouvés lors d'une fouille inopinée.

5. M. U... a relevé appel de cette décision.

Examen du moyen

Énoncé du moyen

6. Le moyen est pris de la violation des articles 591, D 115-9 et D115-10 du code de procédure pénale.

7. Le moyen critique l'ordonnance attaquée en ce qu'elle a infirmé la décision du juge de l'application des peines, alors que la peine ayant été ramenée à exécution à compter du 27 avril 2018, le juge d'application des peines disposait donc d'un délai de quatre mois, soit jusqu'au 27 août 2018 pour examiner la situation de M. U... au regard du retrait des crédits de réduction de peine, en application de l'article D115-10 du code de procédure pénale.

Réponse de la Cour

Vu l'article D. 115-10 du code de procédure pénale :

8. En cas de mauvaise conduite survenue pendant l'incarcération subie sous le régime de la détention provisoire, l'ordonnance du juge de l'application des peines retirant le bénéfice du crédit de réduction de peine doit intervenir dans le délai de quatre mois à compter de la date à laquelle la condamnation est ramenée à exécution, quelle que soit la date de l'événement caractérisant la mauvaise conduite du condamné.

9. Pour infirmer l'ordonnance du juge de l'application des peines, l'ordonnance attaquée énonce que ce dernier a fondé sa décision sur un incident en date du 5 juillet 2016 alors qu'en application de l'article D115-9 du code de procédure pénale, cette décision de retrait de crédit de réduction de peine ne peut intervenir au delà d'un délai d'un an à compter de la date du dernier événement caractérisant la mauvaise conduite du condamné.

10. En se déterminant ainsi, le président de la chambre de l'application des peines a méconnu le texte susvisé.

11. En effet, l'ordonnance du juge de l'application des peines retirant le bénéfice du crédit de réduction de peine pour un incident survenu pendant l'incarcération subie sous le régime de la détention provisoire était intervenue dans les quatre mois à compter de la date à laquelle la condamnation avait été ramenée à exécution.

12. La cassation est par conséquent encourue de ce chef.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance susvisée du président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 19 février 2019, 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'application des peines de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Carbonaro - Avocat général : M. Valleix -

Textes visés :

Article D. 115-10 du code de procédure pénale.

MEDECIN

Crim., 31 mars 2020, n° 19-85.121, (P)

- Cassation sans renvoi -

■ Exercice illégal de la médecine – Epilation – Epilation au laser ou à la lumière pulsée – Monopole des médecins (non).

L'interdiction de l'épilation à la lumière pulsée par des personnes autres que des médecins est contraire aux articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) relatifs à la liberté d'installation et à la libre prestation de services.

D'une part, ladite interdiction n'est pas justifiée dès lors que les appareils utilisés peuvent être acquis et utilisés par de simples particuliers et que leur usage est autorisé aux esthéticiens pour les soins de photo-rajeunissement qui présentent des risques identiques à ceux concernant l'épilation.

D'autre part, si l'épilation à la lumière pulsée est susceptible d'avoir des effets indésirables légers, selon le rapport et l'avis de l'Agence nationale de la santé sanitaire (ANSES) d'octobre et décembre 2016, et d'être soumise à des restrictions pour des motifs d'intérêt général, il n'en résulte pas que ces actes d'épilation ne puissent être effectués que par un médecin.

CASSATION sur le pourvoi de la société Depil Tech et la société Alésia Minceur ont formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-8, en date du 5 juin 2019, qui pour, complicité d'exercice illégal de la médecine, les a condamnées respectivement à 6 000 et 3 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

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

2. Les sociétés Depil Tech et Alésia Minceur ont été poursuivies devant le tribunal correctionnel du chef d'exercice illégal de la profession de médecin en raison de l'utilisation de dispositifs d'épilation à la lumière pulsée.

3. Les juges du premier degré ont déclaré les sociétés prévenues coupables. Certaines parties civiles, les prévenues et le procureur de la République, ont relevé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur le troisième moyen proposé pour la société Depil tech

Énoncé du moyen

4. Le moyen est pris de la violation des articles 101 et 102 du Traité sur l'Union européenne, 49 du Traité CEE, 591 et 593 du code de procédure pénale.

5. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la demande aux fins de saisine de la Cour de justice de l'Union européenne, rejeté l'exception d'illégalité de l'arrêt du 6 janvier 1962 et déclaré la société Depil Tech coupable de complicité d'exercice illégal de la médecine, alors « que le principe de libre concurrence et de liberté d'établissement s'impose en application des traités sur l'Union européenne ; que les restrictions à ce principe ne peuvent être justifiées que si elles sont proportionnées au but de protection de la santé publique et qu'il appartient aux juridictions nationales de procéder à une réévaluation des risques pour la santé publique au regard des dernières données techniques ou scientifiques ; qu'en se fondant cependant sur les dispositions de l'arrêt du 6 janvier 1962 tandis que le règlement UE 2017/745 du 5 avril 2017 exclut les appareils à lumière pulsée de la liste des dispositifs médicaux et que les rapports de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de 2016 excluent tout risque sérieux pour la santé, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision et a méconnu le principe précité, les articles 101 et 102 du Traité sur l'Union européenne, 49 du Traité CEE, 591 et 593 du code de procédure pénale. »

Sur le premier moyen proposé pour la société Alésia Minceur

Énoncé du moyen

4. Le moyen est pris de la violation des articles 101 et 102 du TFUE et 49 du TCE, 591 et 593 du code de procédure pénale.

5. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la demande aux fins de saisine de la Cour de justice de l'Union européenne, rejeté l'exception d'illégalité de l'arrêt du 6 janvier 1962 et déclaré la Sarl Alésia Minceur coupable de complicité d'exercice illégal de la profession de médecin, faits commis du 20 mars au 1^{er} août 2014, alors « que le juge répressif, saisi de poursuites du chef d'exercice illégal de la médecine, doit apprécier au moment où il statue la nécessité et la proportionnalité de l'interdiction aux non-médecins d'accomplir l'acte concerné sur la base d'une réévaluation des risques pour la santé publique au regard des données techniques et scientifiques actuelles et doit déterminer, au regard des prescriptions des traités de l'Union relatives à la libre concurrence, la liberté d'établissement et la libre prestation de services, si cette interdiction demeure un fondement valable aux poursuites pénales ; qu'en se bornant, pour apprécier le risque pour la santé humaine afférent à la pratique de l'épilation à lumière pulsée par des non-médecins, à se référer aux motifs de l'arrêt

de la cour d'appel de Paris du 6 juin 2016 ayant donné lieu à un arrêt de la chambre criminelle du 29 janvier 2019 (p n° 16-85.746) (arrêt p. 20 et 25) lorsque, saisie par les sociétés prévenues d'éléments démontrant un changement de circonstances depuis l'arrêt du 6 juin 2016 relatifs à l'existence d'un consensus européen sur l'autorisation aux esthéticiens de la pratique de l'épilation à lumière pulsée, aux rapports et avis de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) d'octobre et décembre 2016 appelant à la révision d'une réglementation incohérente et à l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 20 décembre 2018 (RG n° 16/23275) excluant l'illicéité du contrat de franchise ayant pour objet l'activité d'épilation à lumière pulsée par des esthéticiens, éléments ayant conduit à l'élaboration d'un projet de décret qui pourrait, à court terme, autoriser la pratique de cet acte aux esthéticiens, elle aurait dû elle-même apprécier la nécessité et la proportionnalité de l'interdiction de cette pratique aux non-médecins, fondement des poursuites, au regard des données juridiques, techniques et scientifiques acquises au jour où elle a statué, la cour d'appel a méconnu les principes de libre concurrence, de liberté d'établissement et de libre prestation de services et les articles 101 et 102 du TFUE et 49 du TCE, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

6. Les moyens sont réunis.

Vu les articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) :

7. Il résulte de ces textes, tels qu'interprétés par la Cour de Justice de l'Union européenne (cf. notamment 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes et autres, C-171/07 et C-172/07), que la liberté d'établissement et la libre prestation de services ne peuvent faire l'objet de restrictions justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, que si ces mesures s'appliquent de manière non discriminatoire, sont propres à garantir de façon cohérente, la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne vont pas au delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

8. En application des principes de primauté et d'effet direct du droit communautaire, il incombe au juge national, chargé d'appliquer les dispositions du droit communautaire, d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire de la législation nationale.

9. Pour déclarer les prévenus coupables de complicité d'exercice illégal de la médecine, l'arrêt attaqué énonce que l'article 2, 5°, de l'arrêté du 6 janvier 1962, modifié par l'arrêté du 13 avril 2007, prévoit que les épilations autres qu'à la cire ou à la pince, doivent être effectuées par un docteur en médecine et que la Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur l'illégalité de l'épilation au laser ou à la lumière pulsée pratiquée par des non-médecins estimant que cette restriction ne porte pas atteinte aux principes de libre établissement, de libre prestation de service et de libre concurrence.

10. Cette dernière assertion est exacte (cf. en dernier lieu, Crim., 29 janvier 2019, n° 16-85.746).

11. Cependant, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 8 novembre 2019 (n° 424954), a estimé que l'interdiction de l'épilation à la lumière pulsée par les esthéticiens méconnaît, en tant qu'elle réserve ces modes d'épilation aux seuls docteurs en médecine, la liberté d'établissement et la libre prestation de services garanties par les articles 49 et 56 du TFUE.

12. En effet, en premier lieu, ladite interdiction n'est pas justifiée dès lors que les appareils utilisés peuvent être acquis et utilisés par de simples particuliers et que leur usage est autorisé aux esthéticiens pour les soins de photorajeunissement qui présentent des risques identiques à ceux concernant l'épilation.

13. En second lieu, si l'épilation à la lumière pulsée est susceptible d'avoir des effets indésirables légers, selon le rapport et l'avis de l'Agence nationale de la santé sanitaire (ANSES) d'octobre et décembre 2016, et d'être soumise à des restrictions pour des motifs d'intérêt général, il n'en résulte pas que ces actes d'épilation ne puissent être effectués que par un médecin.

14. Au demeurant le gouvernement français a notifié à la Commission européenne un projet de décret ouvrant la pratique de l'épilation à la lumière pulsée aux esthéticiens sous certaines conditions de formation.

15. Au vu de ces éléments, il y a lieu de revenir sur la jurisprudence antérieure et de considérer que l'interdiction de l'épilation à la lumière pulsée par des personnes autres que des médecins est contraire aux articles précités du TFUE.

16. Il s'ensuit que les sociétés prévenues ne peuvent être légalement condamnées pour complicité d'exercice illégal de la médecine.

17. La cassation est encourue. 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 proposés, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 5 juin 2019,

RAPPELLE que du fait de la présente décision, le jugement de première instance perd toute force exécutoire en ce qui concerne les sociétés Depil Tech et Alésia Minceur.

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Bellenger - Avocat général : M. Lagauche - Avocat(s) : SCP Bauer-Violas, Feschotte-Desbois et Sebah ; SCP Piwnica et Molié -

Textes visés :

Articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Rapprochement(s) :

S'agissant de la jurisprudence du Conseil d'état considérant que l'interdiction de l'épilation à la lumière pulsée par les esthéticiens méconnaît la liberté d'établissement et de libre prestation de services garanties par les articles 49 et 56 du TFUE, à rapprocher : CE, 8 novembre 2019, 1^{re} et 4^e chambres réunies, n° 424954, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*.

PEINES

Crim., 18 mars 2020, n° 19-82.978, (P)

– Rejet –

- **Peines complémentaires – Confiscation – Bien susceptible de confiscation – Instrument du délit ou chose produite par le délit – Produit ou objet de l’infraction – Moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité – Examen – Cas – Bien acquis pour partie avec des fonds propres – Saisie de patrimoine – Examen d’office.**

Hormis le cas où le bien saisi constitue, dans sa totalité, l’objet ou le produit de l’infraction ou la valeur de ceux-ci, le juge qui en refuse la restitution, doit apprécier le caractère proportionné de l’atteinte ainsi portée au droit de propriété de l’intéressé, au regard de la situation personnelle de ce dernier et de la gravité concrète des faits, lorsqu’une telle garantie est invoquée ou procéder à cet examen d’office lorsqu’il s’agit d’une saisie de patrimoine.

REJET sur le pourvoi formé par M. T...A... contre l’arrêt de la chambre de l’instruction de la cour d’appel de Dijon, en date du 9 janvier 2019, qui dans la procédure suivie contre lui des chefs de pratiques commerciales trompeuses, a prononcé sur la restitution de biens saisis.

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l’article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l’arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Par arrêt du 15 juin 2017, la chambre correctionnelle de la cour d’appel de Dijon a déclaré, notamment, M. T...A... coupable du chef de pratiques commerciales trompeuses commises au préjudice de 21 personnes, et prononcé à son encontre une peine de huit mois d’emprisonnement avec sursis et mise à l’épreuve partiel.
3. La cour d’appel a toutefois omis de se prononcer sur la restitution des objets saisis dans le cadre de la procédure, et notamment, de la somme de 2 944,61 euros figurant au solde créditeur d’un compte bancaire dont est titulaire le condamné auprès de l’établissement bancaire LCL, et d’un ordinateur PC portable de marque HP Pavillon.
4. Le 27 octobre 2017, saisi par M. A... d’une demande de restitution en application de l’article 41-4 du code de procédure pénale, le procureur général a refusé de lui restituer ces biens au motif qu’ils constituaient l’instrument ou le produit direct ou

indirect des infractions, en l'espèce des pratiques commerciales trompeuses commises par le requérant au préjudice de six victimes.

5. Le 17 novembre 2017, le demandeur a formé un recours contre cette décision.

Examen du moyen

Sur le moyen pris en ses deux premières branches

6. 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 moyen pris en sa troisième branche

Énoncé du moyen

7. Le moyen est pris de la violation des articles des articles 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, n°1, 41-1, 591 et 593 du code de procédure pénale.

8. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la demande de restitution des scellés, alors :

« 3°/ qu'enfin, si le refus de restitution rejoint l'intérêt général prévu à l'article 1 du Protocole n°1 permettant de porter atteinte au droit de propriété, c'est à la condition que la sanction imposée ne soit pas disproportionnée au regard du manquement commis, les juges du fond devant évaluer et justifier, au regard de la gravité concrète des faits et de la situation personnelle du condamné, les nécessité et proportionnalité de l'atteinte portée par cette mesure ; qu'en refusant la restitution d'un ordinateur PC portable et des sommes inscrites sur le compte bancaire LCL n°... pour un montant de 2944,61 euros, sans justifier, au regard de la gravité concrète des faits et de la situation personnelle du condamné, les nécessité et proportionnalité de l'atteinte portée par cette confiscation, ni établir que l'ordinateur a été l'instrument de la commission et que les fonds dont la restitution était refusés seraient, dans leur totalité, le produit ou l'objet des infractions, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ».

Réponse de la Cour

9. Hormis le cas où le bien saisi constitue, dans sa totalité, l'objet ou le produit de l'infraction ou la valeur de ceux-ci, le juge qui en refuse la restitution, doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte ainsi portée au droit de propriété de l'intéressé, au regard de la situation personnelle de ce dernier et de la gravité concrète des faits, lorsqu'une telle garantie est invoquée ou procéder à cet examen d'office lorsqu'il s'agit d'une saisie de patrimoine.

10. Pour refuser de restituer les biens saisis dont M. A... demande la restitution, l'arrêt attaqué relève que l'article 41-4 du code de procédure pénale énonce, dans sa dernière version, notamment, qu'il n'y a pas lieu à restitution lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit direct ou indirect de l'infraction et que la décision de non-restitution peut être fondée sur l'un de ces motifs ou pour tout autre motif, formule qui préexistait à la dernière modification de ces dispositions par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016.

11. Les juges ajoutent qu'il résulte du dossier que M. A... a été condamné du chef de pratiques commerciales trompeuses au préjudice de six victimes, que ces pratiques ont

généralisé un chiffre d'affaires et des revenus, ce d'autant qu'il était le gérant de fait de la société Modus Vivendi, anciennement Huis-clos, elle-même condamnée pour des infractions similaires.

12. Ils en concluent que l'ordinateur et les sommes saisies peuvent être considérés à la fois comme constituant le produit des infractions au sens de l'article 41-4 du code de procédure pénale et également comme l'instrument ayant permis la commission des infractions dans la mesure où l'ordinateur personnel de M. A... lui a permis de procéder à la gestion de fait de la société Modus Vivendi.

13. En l'état de ces énonciations relevant de son pouvoir souverain d'appréciation, dont il résulte que les biens saisies constituent le produit et, s'agissant de l'ordinateur, l'instrument de l'infraction, et dès lors que le demandeur ne démontre pas, ni même n'allègue, avoir invoqué le caractère disproportionné du maintien des saisies pénales prononcé par elle, la cour d'appel a justifié sa décision.

14. Dès lors, le moyen n'est pas fondé.

15. Par ailleurs l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Planchon - Avocat général : Mme Moracchini - Avocat(s) : SCP Spinosi et Sureau -

Textes visés :

Article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ; article préliminaire et 41-1 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Sur l'application du principe de proportionnalité au bien constituant en totalité l'objet ou le produit de l'infraction, à rapprocher : Crim., 3 mai 2018, pourvoi n° 17-82.098, *Bull. crim.* 2018, n° 79 (rejet), et les arrêts cités. Sur la confiscation d'un bien, au-delà du montant du produit de l'infraction, lorsque ledit produit a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition du bien en cause, à rapprocher : Crim., 22 mars 2017, pourvoi n° 16-82.051, *Bull. crim.* 2017, n° 80 (rejet), et les arrêts cités.

Crim., 17 mars 2020, n° 19-82.117, (P)

- Rejet -

- Peines complémentaires – Confiscation – Prononcé – Cas – Ordre et sécurité publics – Organisation sans déclaration préalable d'un rassemblement exclusivement festif à caractère musical – Organisateurs.

Seuls les organisateurs encourent les peines prévues pour l'infraction d'organisation sans déclaration préalable d'un rassemblement exclusivement festif à caractère musical prévue par l'article R. 211-27 du code de la sécurité intérieure.

REJET du pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Reims contre l'arrêt de ladite cour, chambre correctionnelle, en date du 25 janvier 2019, qui a relaxé MM. K... E..., J... C..., L... B... et D... H... du chef d'organisation sans déclaration préalable d'un rassemblement festif à caractère musical, et a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Dans la nuit du 27 au 28 avril 2018, un rassemblement de plusieurs milliers de personnes, nommé « Tecknival 2018 – 25ème anniversaire », a eu lieu, sans déclaration préalable, sur l'ancienne base aérienne de l'OTAN à Marigny (51) ; entre le 29 avril et le 1^{er} mai 2018, les gendarmes ont procédé à la saisie des véhicules appartenant à MM. J... C... et L... B..., ainsi que du matériel de sonorisation s'y trouvant et de celui transporté par MM. K... E... et D... H.... MM. C..., B..., E... et H... ont été poursuivis devant le tribunal de police du chef d'organisation sans déclaration d'un rassemblement festif à caractère musical avec diffusion de musique amplifiée dans un espace non aménagé.
3. Le juge du premier degré a déclaré les prévenus coupables de cette infraction, les a condamnés à 200 euros d'amende avec sursis chacun et, à titre de peine complémentaire, a ordonné la confiscation des objets saisis. Toutes les parties ont relevé appel de cette décision.

Examen du moyen

Exposé du moyen

4. Le moyen est pris de la violation des articles des articles L. 211-15 et R. 211-27 du code de la sécurité intérieure.
5. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a relaxé MM. E..., C..., B... et H..., alors « qu'il résulte de la combinaison de l'article L. 211-15 du code de la sécurité intérieure (qui prévoit la saisie du matériel utilisé) et de l'article R. 211-27 (qui prévoit la confiscation du matériel saisi) que, si le rassemblement se tient sans déclaration préalable, les utilisateurs de matériel de sonorisation encourent les peines prévues pour les organisateurs. »

Réponse de la Cour

6. Contrairement à ce que soutient le moyen, seuls les organisateurs encourent les peines prévues pour l'infraction d'organisation sans déclaration préalable d'un rassemblement exclusivement festif à caractère musical.

7. Ainsi, le moyen, qui ne critique pas les motifs par lesquels la cour d'appel a, pour relaxer les prévenus, retenu que ceux-ci n'avaient pas la qualité d'organiseurs, doit être écarté.

8. Par ailleurs l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Méano - Avocat général : Mme Le Dimna - Avocat(s) : SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre -

Textes visés :

Articles L. 211-15 et R. 211-27 du code de la sécurité intérieure.

PRESSE

Crim., 24 mars 2020, n° 19-81.769, (P)

- Rejet -

- Délit de publication d'enregistrement effectué sans autorisation à l'audience d'une juridiction – Contrôle de conventionnalité – Exigences de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme – Ingérence proportionnée.

Si toute personne a droit à la liberté d'expression et si le public a un intérêt légitime à recevoir des informations relatives, notamment, aux procédures en matière pénale ainsi qu'au fonctionnement de la justice, l'interdiction de tout enregistrement, fixation ou transmission de la parole ou de l'image après l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires, et de leur cession ou de leur publication, prévue par l'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, constitue une mesure nécessaire, dans une société démocratique, à garantir la sérénité et la sincérité des débats judiciaires, qui conditionnent la manifestation de la vérité et contribuent ainsi à l'autorité et à l'impartialité du pouvoir judiciaire.

- Délit de publication d'enregistrement effectué sans autorisation à l'audience d'une juridiction – Champ d'application rationae temporis.

L'interdiction instituée par l'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse [précité], qui commence dès l'ouverture de l'audience et se prolonge jusqu'à ce que celle-ci soit levée, s'applique pendant les périodes de suspension de l'audience.

REJET du pourvoi formé par Mme E... O... contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 2-7, en date du 7 février 2019, qui, pour publication d'enregistrement sonore ou visuel effectué sans autorisation à l'audience d'une juridiction, l'a condamnée à 2 000 euros d'amende.

LA COUR,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Les 8 et 9 novembre 2017, deux photographies, la première prise le 18 octobre 2017, à l'audience de la cour d'assises de Paris spécialement composée, sur laquelle on voit Mme T... S..., témoin, et M. D... U..., un des accusés, la seconde prise le 2 novembre 2017, dans la salle d'audience, avant le verdict dudit procès, sur laquelle on voit un autre accusé, M. M... W..., et ses avocats, ont été mises en ligne, sur le compte Twitter de l'hebdomadaire Paris-Match et sur le site internet de cet organe de presse, et publiées dans le magazine lui-même.
3. Mme O..., directrice de la publication de l'organe de presse, a été poursuivie du chef précité devant le tribunal correctionnel, qui l'a déclarée coupable.
4. Elle a relevé appel de ce jugement, ainsi que le ministère public.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. Le moyen est pris de la violation des articles 5, 8 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, 111-4 du code pénal, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale.

6. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré Mme E... O... coupable des faits de publication ou cession d'enregistrement sonore ou visuel effectué sans autorisation à l'audience d'une juridiction commis les 8 et 9 novembre 2017 à Paris et s'est en conséquence prononcé sur la peine, alors :

« 1°/ que l'infraction prévue à l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 qui incrimine le fait d'employer tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires porte une atteinte non nécessaire, non adaptée et disproportionnée à la liberté de communication ; qu'il y a lieu, dès lors, de renvoyer une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel et, à la suite de la déclaration d'in-

constitutionnalité qui interviendra, de constater que l'arrêt attaqué se trouve privé de base légale au regard des articles 5, 8 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

2°/ qu'en toute hypothèse, la liberté d'expression et le droit légitime du public à recevoir des informations relatives aux procédures en matière pénale peuvent être soumis à des restrictions ou sanctions prévues par la loi afin d'assurer la protection des droits d'autrui et de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, à la condition que ces restrictions et sanctions ne présentent pas un caractère disproportionné au regard des circonstances propres à chaque espèce ; qu'en jugeant que la répression de la diffusion des photographies litigieuses ne portait pas une atteinte disproportionnée à la liberté de communication de l'exposante bien que, diffusées les 8 et 9 novembre 2017, soit une semaine après le verdict et près de 17 mois avant le procès d'appel, elles n'avaient eu aucune influence sur la conduite du procès pénal, l'autorité et l'impartialité judiciaires, qu'elles avaient été prises sans troubler la sérénité des débats, qu'elles avaient contribué à un débat d'intérêt général relatif au jugement d'un accusé dans une affaire de terrorisme, et qu'elles n'avaient pas porté une atteinte excessive au droit à l'image des accusés, de leurs avocats et du témoin en cause, au regard du caractère hautement médiatique du procès et de la large diffusion d'images permettant de les identifier, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

3°/ qu'en toute hypothèse, l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image est interdit dès l'ouverture de l'audience des juridictions judiciaires ; qu'en jugeant que la diffusion de la photographie d'M...W... contrevenait aux dispositions de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 bien que cette photographie ait été prise au cours d'une interruption d'audience, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Réponse de la Cour

Sur le moyen pris en ses deux premières branches

7. Pour confirmer le jugement, l'arrêt énonce en substance que, si le public a un intérêt légitime à recevoir des informations relatives aux procédures en matière pénale, particulièrement, comme en l'espèce, s'agissant d'une affaire de terrorisme ayant eu des conséquences dramatiques et un important retentissement médiatique, la liberté d'information doit être mise en balance avec les autres intérêts en présence, au nombre desquels la sérénité des débats et, spécialement, la spontanéité et la sincérité des dépositions et attitudes des accusés et des témoins, qui dépend notamment, dans un procès aussi médiatisé, de la certitude qu'aucune publication de prises de vue n'interviendra, ainsi que le droit à l'image des parties concernées qui doit être préservé dans l'enceinte judiciaire.

8. Les juges ajoutent que l'accès au public de la salle d'audience était libre et que l'information du public était garantie par la publication de comptes rendus des débats et de dessins d'audience, et qu'au moment des publications litigieuses, l'affaire en cause n'était pas jugée définitivement, un appel étant en cours.

9. Ils concluent que la prohibition de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 ne saurait constituer une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

10. En statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas méconnu les dispositions conventionnelles invoquées au moyen.

11. Si, en effet, toute personne a droit à la liberté d'expression et si le public a un intérêt légitime à recevoir des informations relatives, notamment, aux procédures en matière pénale ainsi qu'au fonctionnement de la justice, l'interdiction de tout enregistrement, fixation ou transmission de la parole ou de l'image après l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires, et de leur cession ou de leur publication, constitue une mesure nécessaire, dans une société démocratique, à garantir la sérénité et la sincérité des débats judiciaires, qui conditionnent la manifestation de la vérité et contribuent ainsi à l'autorité et à l'impartialité du pouvoir judiciaire.

12. En conséquence, les griefs, dont le premier est devenu sans objet à la suite de la décision n° 2019-817 QPC du 6 décembre 2019 par laquelle le Conseil constitutionnel a déclaré la première phrase des premier et troisième alinéas et le quatrième alinéa de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse conformes à la Constitution, doivent être écartés.

Sur le moyen pris en sa troisième branche

13. Pour confirmer le jugement sur la déclaration de culpabilité spécialement du chef de la photographie prise le 2 novembre 2017, l'arrêt retient que l'accusé qui y figure, pas davantage que ses avocats, ne pouvait s'attendre à faire l'objet de clichés photographiques alors qu'il se trouvait encore dans la salle d'audience et qu'il se savait protégé par l'interdiction édictée par l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881, de sorte que doit être sanctionnée l'atteinte faite à l'image de l'accusé pendant l'attente du verdict alors qu'il importe de garder à l'enceinte judiciaire son caractère préservé.

14. En statuant ainsi, l'arrêt a fait l'exacte application des textes visés au moyen.

15. En effet, l'interdiction instituée par l'article 38 *ter* précité, qui commence dès l'ouverture de l'audience et se prolonge jusqu'à ce que celle-ci soit levée, s'applique pendant les périodes de suspension de l'audience.

16. Ainsi, le moyen doit être écarté.

17. Par ailleurs l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Bonnal - Avocat général : M. Croizier - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret -

Textes visés :

Article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Rapprochement(s) :

S'agissant de la restriction nécessaire à la liberté d'expression instauré par le délit de publication d'enregistrement effectué sans autorisation et de sa compatibilité avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, à rapprocher : Crim., 8 juin 2010, pourvoi n° 09-87.526, *Bull. crim.* 2010, n° 103 (rejet).

RECEL

Crim., 11 mars 2020, n° 19-84.887, (P)

– Cassation –

- **Infraction originaire – Diffusion auprès d'un tiers de pièces d'une procédure d'instruction – Caractérisation – Violation de l'article 114-1 du code de procédure pénale – Nécessité.**

Selon les articles 114 et 114-1 du code de procédure pénale, sous réserve des dispositions du sixième alinéa de l'article 114, le fait, pour une partie à qui une reproduction des pièces ou actes d'une procédure d'instruction a été remise en application de cet article, de la diffuser auprès d'un tiers est puni de 10 000 euros d'amende.

En déclarant le prévenu coupable de recel de diffusion auprès d'un tiers de pièces d'une procédure d'instruction, sans avoir constaté que les pièces en cause avaient été diffusées en violation de l'article 114-1 du code de procédure pénale, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

CASSATION sur le pourvoi formé par M. P.. E... contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, chambre correctionnelle 5-4, en date du 24 juin 2019, qui, notamment, pour recel de diffusion auprès d'un tiers de pièces d'une procédure d'instruction, infraction à la législation sur les armes, association de malfaiteurs, en récidive, l'a condamné à dix ans d'emprisonnement et cinq ans d'interdiction de porter ou détenir une arme soumise à autorisation et a ordonné une mesure de confiscation.

Un mémoire et 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 23 septembre 2013, M. K... D... s'est présenté au commissariat de police du 10^{ème} arrondissement de Marseille afin de signaler la découverte d'armes dans un box qu'il louait dans les sous-sols de la résidence [...], depuis le 3 juillet 2013.

Les fonctionnaires de police y ont découvert deux véhicules volés et faussement immatriculés.

La fouille du coffre d'un véhicule Kangoo a permis la découverte de six sacs contenant des armes de gros calibres.

3. Une information judiciaire a été ouverte le 21 octobre 2013.

Les investigations ayant permis d'imputer certains faits à M. P.. E..., les enquêteurs ont constaté que celui-ci avait pris la fuite. Un mandat d'arrêt a été délivré contre lui le 15 juin 2015.

4. Le tribunal correctionnel de Marseille, par jugement de défaut en date du 21 octobre 2016, a déclaré M. E... coupable des faits de la prévention et l'a condamné à dix ans d'emprisonnement.

5. Le mandat d'arrêt a été exécuté le 8 novembre 2017 et M. E... a été placé sous mandat de dépôt. Il a formé opposition contre la décision du 21 octobre 2016.

6. Le tribunal correctionnel de Marseille, par jugement contradictoire en date du 18 avril 2018, statuant sur opposition, a relaxé M. E... pour les faits de participation à une association de malfaiteurs en récidive pour une période de la prévention, ainsi que pour recel en bande organisée et détention non autorisée d'armes, en récidive. Il a déclaré le prévenu coupable des autres chefs de prévention et l'a condamné à dix ans d'emprisonnement et à cinq ans d'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation.

7. Le prévenu et le ministère public ont formé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur les deuxième, troisième et sixième moyens

8. 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

Enoncé du moyen

9. Le moyen est pris de la violation des articles 111-3, 111-4 et 321-1 du code pénal, 114, 114-1, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

10. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce que la cour d'appel a déclaré l'exposant coupable de recel de diffusion auprès d'un tiers de pièces d'une procédure d'instruction ; alors que, la loi pénale est d'interprétation stricte ; qu'a violé ce principe et privé sa décision de base légale la cour d'appel qui a condamné l'exposant du chef de recel de diffusion de pièces d'une procédure d'instruction en relevant que cette remise des pièces de la procédure émanait en l'espèce d'« un journaliste », lorsque le délit d'origine, prévu à l'article 114-1 du code de procédure pénale, ne peut être commis que par une partie à qui une reproduction des pièces ou actes d'une procédure d'instruction a été remise en application de l'article 114 du même code.

Réponse de la Cour

Vu les articles 114, 114-1 et 593 du code de procédure pénale.

11. Selon les deux premiers de ces textes, sous réserve des dispositions du sixième alinéa de l'article 114, le fait, pour une partie à qui une reproduction des pièces ou actes d'une procédure d'instruction a été remise en application de cet article, de la diffuser auprès d'un tiers, est puni de 10 000 euros d'amende.

Le délit prévu par l'article 114-1 du code de procédure pénale suppose établi que les pièces de la procédure d'instruction diffusées auprès d'un tiers aient été remises en application de l'article 114 du même code, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

12. Selon le dernier, tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision.

L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence

13. Pour déclarer M. E... coupable du chef de recel de diffusion auprès d'un tiers de pièces d'une procédure d'instruction, l'arrêt retient que le prévenu reconnaît s'être vu remettre par un journaliste, dans le courant de l'été 2014, une clé USB contenant une copie actualisée du dossier d'instruction le concernant et dans lequel, compte tenu de sa fuite, il n'était pas mis en examen.

14. Les juges ajoutent qu'il a d'ailleurs été retrouvé sur l'ordinateur équipant le domicile de Mme A... I..., dans lequel il avait trouvé refuge et dont il se servait, le téléchargement de cette copie actualisée au 24 juin 2014.

15. En se déterminant ainsi, sans avoir constaté que les pièces de la procédure avaient été diffusées auprès d'un tiers en violation de l'article 114-1 du code de procédure pénale, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

16. La cassation est par conséquent encourue de ce chef.

Et sur le quatrième moyen*Énoncé du moyen*

17. Le moyen est pris de la violation des articles L.317-7 du code de la sécurité intérieure, 111-3, 111-4, 121-3, 450-1 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

18. Le moyen critique l'arrêt attaqué « en ce que la cour d'appel a déclaré l'exposant coupable de détention de dépôt d'armes et d'association de malfaiteurs ; alors que, des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes ; qu'a violé le principe *ne bis in idem* la cour d'appel qui, pour les mêmes faits, liés à la détention d'armes dans le box de la Capelette, a déclaré M. E... doublement coupable des délits de détention d'un dépôt d'armes et d'association de malfaiteurs ».

Réponse de la Cour

Vu le principe *ne bis in idem* ;

19. Des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes.

20. Pour dire établis les délits de détention de dépôt d'armes et d'association de malfaiteurs, l'arrêt, après avoir exposé les éléments démontrant l'implication de M. E... dans la détention du dépôt d'armes contenu dans le box de la Capelette, relève que l'association de malfaiteurs est caractérisée notamment par la mise en commun de ces moyens d'action tendant à des passages à l'acte relevant de ce domaine d'activités spécifique dans le temps visé par la prévention.

21. Les juges retiennent que les éléments constitutifs du délit d'association de malfaiteurs n'exigent ni une condition particulière de durée, ni une identification de chaque membre du groupement, ni une hiérarchie particulière entre ses membres, dès lors que, comme en l'espèce, l'existence même de l'entente, son activité et ses objectifs sont suffisamment établis, peu important que les crimes ou délits auxquels tend l'association soient d'ores et déjà déterminés ou demeurent encore imprécis et que les infractions qui en sont l'objet aient été effectivement commises.

22. Ils ajoutent que l'identification des ADN retrouvés, les rapprochements judiciaires opérés à partir des éléments contenus dans le box et les interactions entre l'ensemble des personnes impliquées démontrent à l'évidence que le dépôt d'armes contenu dans le box de la Capelette constituait un fonds commun à plusieurs bandes agissant de concert ou séparément. Ils évoquent l'acquisition de téléphones dédiés, la location de box sous de fausses identités, pour y dissimuler notamment des véhicules volés, des armes lourdes, des munitions, des explosifs, des brouilleurs d'ondes, des postiches, des tenues de camouflages, le tout, de façon très manifestement concertée et collective, afin de concevoir et préparer d'autres actions illicites du type vols avec arme, séquestrations ou assassinats.

23. En prononçant ainsi, par des motifs dont il résulte que les faits de détention d'un dépôt d'armes dont le prévenu a été reconnu coupable sont inclus dans les faits d'association de malfaiteurs réprimés par ailleurs et procèdent de la même intention coupable, la cour d'appel a méconnu le principe sus-énoncé.

24. La cassation est par conséquent encourue.

Et sur le cinquième moyen

Énoncé du moyen

25. Le moyen est pris de la violation des articles 111-3, 111-4, 112-1, 132-9 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

26. Le moyen critique l'arrêt attaqué « en ce que la cour d'appel a déclaré l'exposant coupable d'association de malfaiteurs en retenant l'état de récidive légale alors que la récidive ne peut être retenue, aux termes de l'article 132-9 du code pénal, que dans l'hypothèse d'une première condamnation pour un crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement par la loi ; que pour retenir l'état de récidive légale à l'encontre de M E... les juges ont retenu qu'il ressortirait « du casier judiciaire de M. E... que ce dernier a été condamné définitivement le 14 avril 2004 précisément pour des faits de recel en bande organisée de bien provenant d'un délit » ; que c'est aux prix d'une contradiction de motifs manifeste que la cour d'appel s'est ainsi prononcée, dès lors qu'il ressort nettement des motifs comme du dispositif de l'arrêt du 14 avril 2004 (Production n°1) que la condamnation constituant le premier terme a été prononcée non pas du chef de recel en bande organisée mais de celui de recel d'escroqueries commises en bande organisée, et que la peine encourue pour cette infraction était alors une peine d'emprisonnement de sept ans ».

Réponse de la Cour

Vu les articles 132-9, alinéa 1^{er}, 316-2, 321-1 et 321-4 du code pénal ;

27. Selon le premier de ces textes, lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement par la loi, commet, dans le délai de dix ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, un délit puni de la même peine, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende encourues est doublé.

28. Selon les derniers, dans leur rédaction applicable au moment des faits qui ont donné lieu à l'arrêt rendu le 14 avril 2004, le recel d'escroquerie, lorsqu'elle est commise en bande organisée, est puni de sept ans d'emprisonnement.

29. Pour retenir l'état de récidive légale, comme circonstance aggravante des délits de détention de dépôt d'arme et association de malfaiteurs, l'arrêt relève qu'il ressort du casier judiciaire de M. E... que ce dernier a été condamné définitivement le 14 avril 2004 pour des faits de recel en bande organisée de bien provenant d'un délit et qu'au jour de la commission de ces faits l'infraction de recel en bande organisée de délit était punissable de la peine de dix ans d'emprisonnement. Cette condamnation pouvait ainsi constituer le premier terme de la récidive.

30. La Cour de cassation est en mesure de s'assurer que M. E... a été condamné, par arrêt du 14 avril 2004, non du chef de recel en bande organisée de délit, mais de celui de recel d'escroquerie commise en bande organisée. Ce délit n'était punissable, au moment de la commission des faits, soit courant 1995 et 1996, que de sept ans d'emprisonnement.

31. En conséquence, cette condamnation ne pouvait servir de premier terme à la récidive et la cour d'appel a violé les textes susvisés.

32. La cassation est dès lors encore encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 24 juin 2019, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Guéry - Avocat général : M. Valat - Avocat(s) : SCP Spinosi et Sureau -

Textes visés :

Articles 114 et 114-1 du code de procédure pénale ; principe *ne bis in idem*.

Rapprochement(s) :

Sur la définition du principe *ne bis in idem*, à rapprocher : Crim., 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-84.552, *Bull. crim.* 2016, n° 276 (cassation).

SAISIES

Crim., 4 mars 2020, n° 19-81.818, (P)

– Rejet –

- Saisies spéciales – Saisie de bien meubles corporels – Saisie en valeur – Requalification – Cour de cassation – Conditions – Détermination.

La Cour de cassation peut procéder à la requalification du fondement d'une saisie lorsque la question a été mise dans le débat.

La somme d'argent versée par le corrupteur au corrompu dans le cadre d'un pacte de corruption constitue l'instrument du délit de corruption active et en tant que tel peut faire l'objet d'une saisie en valeur.

Les conditions de la confiscation de cet instrument, prévues par le deuxième alinéa de l'article 131-21 du code pénal, et notamment la propriété ou la libre disposition des fonds par la personne soupçonnée de l'infraction susvisée, doivent être réunies au moment de la commission de l'infraction.

REJET du pourvoi formé par la société GDP Vendôme contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier, en date du 14 février 2019, qui, dans la procédure suivie contre elle des chefs d'abus de confiance, abus de biens sociaux, corruption, blanchiment, faux et usage de faux, a confirmé l'ordonnance de maintien d'une saisie pénale rendue par le juge des libertés et de la détention.

Un mémoire et des observations complémentaires ont été produits.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Sur la base d'un signalement Tracfin, le procureur de la République a diligenté une enquête des chefs d'abus de confiance, abus de biens sociaux, corruption, blanchiment, faux et usage de faux, contre Mme D...V..., maire de Saint Georges d'Orques, en charge des personnes âgées et directrice de l'association « Foyer Notre Dame du Bon Accueil ».
3. Les investigations ont montré que, par décision conjointe de l'agence régionale de santé et du conseil départemental de l'Hérault, il a été accordé à l'association « Foyer Notre Dame du Bon Accueil », qui disposait depuis sa création de l'autorisation de gérer un établissement de santé pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), l'autorisation de reconstruction et d'extension de cet EHPAD offrant 30 lits supplémentaires, soit 64 lits au total.
4. Les investigations ont révélé l'existence de deux versements suspects : d'une part, le 29 juillet 2015, un versement d'une somme de 840 000 euros par GDP, propriétaire du terrain nécessaire à la construction, à la société Tao Immobilier, gérée par Mme V... et son fils, est intervenu aux termes d'un accord en vertu duquel Mme V... s'était engagée à obtenir la démission de la présidente et de la trésorière de l'association « Notre dame du Bon accueil », respectivement sa mère et sa soeur, ainsi que l'agrément des nouveaux membres issus de GDP Vendôme, d'autre part, le 18 août 2015, un versement de la somme de 1 560 000 euros a été effectué par la SCI [...] à la société Saint Gabriel, créée le 10 juillet 2015 et présidée par Mme V..., associée à hauteur de 61 % des parts, le reste étant réparti entre les autres membres de la famille de Mme V... et cette dernière sous forme de plusieurs chèques.
5. Selon les enquêteurs, le protocole du 26 mai 2015 signé entre les sociétés Tao Immobilier, et GDP et la convention d'apporteur d'affaires du 11 mai 2015, signée entre

Mme V... et la SCI [...], paraissent n'avoir d'autre but que de rétribuer les interventions de Mme V... visant à permettre à la société GDP de prendre le contrôle de la gestion de l'EHPAD par l'intermédiaire de la société Dolca Création, sa filiale, sans mise en concurrence ni procédure d'agrément.

6. L'analyse des comptes bancaires de Mme V... et de M. L..., gérant de la société [...] et père de la fille de Mme V..., des sociétés [...], Tao Immobilier et Saint Gabriel, ces deux dernières étant sans réalité sociale, a permis d'évaluer le préjudice a minima à hauteur de la somme de 2 400 000 euros.

7. Sur autorisation du procureur de la République, les enquêteurs ont saisi, le 8 février 2018, les comptes bancaires de Mme V..., à hauteur de 25 620,74 euros, de M. L..., à hauteur de 124 000 euros, et des sociétés Saint Gabriel, à hauteur de 13 932,60 euros, et Océane Horizon, à hauteur de 426 000 euros, ainsi que deux comptes bancaires de la société Tao Immobilier, à hauteur de 134 000 euros.

8. Le 14 février suivant, le juge des libertés et de la détention a ordonné le maintien de ces six saisies en valeur d'un montant total de 1 307 000 euros.

9. Quatre de ces ordonnances ont été frappées d'appel et confirmées par arrêt de la chambre de l'instruction du 21 juin 2018.

10. Le 5 juillet 2018, le juge des libertés et de la détention a également maintenu la saisie en valeur, à hauteur de 840 000 euros, d'un compte bancaire de la société GDP, opérée par procès-verbal du 28 juin 2018.

11. La société GDP a interjeté appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur les premier et deuxième moyens

12. 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.

Sur le troisième moyen

Énoncé du moyen

13. Le moyen est pris de la violation des articles 6, 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, 1^{er} du premier protocole additionnel à cette Convention, 131-21, 131-39 du code pénal, préliminaire, 706-141, 706-141-1, 706-153, 706-154, 591, 593 du code de procédure pénale.

14. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a confirmé l'ordonnance déferée, alors :

« 1^o/ que le montant d'une saisie pénale en valeur ne doit pas excéder la valeur du bien susceptible de confiscation ; que lorsque plusieurs auteurs ou complices ont participé à un ensemble de faits, soit à la totalité soit à une partie de ceux-ci, chacun d'eux encourt la confiscation du produit de la seule ou des seules infractions qui lui sont reprochées ; que, dès lors, en affirmant, pour confirmer le maintien de la saisie en valeur de la somme de 840 000 euros inscrite sur le compte bancaire de l'exposante, que « l'ensemble des saisies maintenues n'excède pas celui du produit supposée des infractions objet de l'enquête préliminaire ouverte au parquet de Montpellier et évalué par les enquêteurs à la somme de 2 400 000 euros correspondant au montant

des versements de 840 000 euros et de 1 560 000 euros », sans rechercher si la somme ainsi saisie n'excédait pas la valeur du produit du seul délit reproché à l'exposante, lequel, selon les constatations mêmes de l'arrêt attaqué, consisterait uniquement dans la prise de contrôle de la gestion de l'EHPAD, les sommes susvisées ayant constitué « un enrichissement personne (...) au bénéfice de D...V... » (arrêt, p.8), la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

2°/ que le juge qui ordonne la saisie en valeur d'un bien appartenant ou étant à la libre disposition d'une personne, alors qu'il ne résulte pas des pièces de la procédure de présomptions qu'elle a bénéficié de la totalité du produit de l'infraction, doit apprécier, lorsque cette garantie est invoquée, le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé s'agissant de la partie du produit de l'infraction dont elle n'aurait pas tiré profit, au regard de la situation personnelle de celui-ci et de la gravité concrète des faits ; qu'en rejetant le moyen tiré du caractère disproportionné de la saisie en valeur pratiquée, qui ne pouvait correspondre au produit de la seule infraction reprochée à l'exposante, sans se prononcer sur la situation personnelle de celle-ci ni sur la gravité des faits auxquels elle aurait participé, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision. »

Réponse de la Cour

15. Pour confirmer la décision autorisant le maintien de la saisie du compte bancaire de la société GDP à hauteur de la somme de 840 000 euros, l'arrêt attaqué, après avoir constaté que la décision querellée a été prise dans le strict respect du deuxième alinéa de l'article 706-154 du code de procédure pénale, relève que, d'une part, la décision du juge des libertés et de la détention est fondée sur l'alinéa 9 de l'article 131-21 du code pénal qui prévoit que la confiscation peut être ordonnée en valeur et être exécutée sur tous les biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, d'autre part, cette mesure peut consister à confisquer les sommes inscrites sur le compte ou les comptes saisis dont la valeur équivaut en tout ou partie à la valeur du produit généré par l'infraction, enfin, il appartient aux juges de s'assurer que le montant de la saisie en valeur ainsi pratiquée n'excède pas celui du produit des infractions pour lesquelles la personne est susceptible d'être poursuivie ou mise en examen.

16. Les juges ajoutent que la synthèse des éléments de la procédure laisse supposer que cette société est bien susceptible de se trouver directement impliquée comme auteur au moins de certains délits objet de l'enquête préliminaire, notamment en sa qualité de participant à un possible pacte de corruption, cette qualification s'entendant ici sous l'une de ses diverses acceptions telles que prévues par le code pénal.

17. Ils relèvent que la saisie de la somme de 840 000 euros, nettement inférieure au solde du compte saisi qui s'élève à la somme de 38 284 059,83 euros, a été limitée au montant versé par la société GDP à la société Tao Immobilier comme produit de l'infraction et que l'atteinte portée par la saisie du compte bancaire de la société appelante à hauteur du même montant n'apparaît pas ainsi disproportionnée.

18. Ils considèrent que les saisies opérées par ailleurs à l'encontre de la SAS Tao Immobilier ne peuvent venir en déduction de ladite somme, l'ensemble des saisies maintenues n'excédant pas celui du produit des infractions évalué par les enquêteurs à la somme 2 400 000 euros correspondant au total des versements de 840 000 euros et de 1 560 000 euros et que le cumul des diverses saisies pénales ordonnées les 14 février 2018 et 5 juillet 2018 est d'un montant total de 2 126 000 euros.

19. La chambre de l'instruction conclut qu'une telle saisie pénale ne constitue qu'une mesure provisoire ayant pour objet de garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation susceptible d'être prononcée par la juridiction correctionnelle si celle-ci venait à être saisie de ces faits et que cette saisie ne bloque pas le fonctionnement du compte de dépôt ouvert au nom de la mise en cause, seul le montant retenu par le juge des libertés et de la détention devant être consigné à l'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) conformément à l'article 706-155 du code de procédure pénal.

20. C'est à tort que la cour d'appel a retenu la saisie pratiquée comme une saisie en valeur du produit de l'infraction.

21. Cependant, il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que la somme de 840 000 euros constitue l'instrument de l'infraction de corruption active et que les conditions de confiscation de cet instrument prévues par le deuxième alinéa de l'article 131-21 du code pénal, et notamment, la propriété de ces fonds par la société GDP, étaient réunies au moment de la commission de l'infraction.

22. Il en résulte également que la saisie n'est pas disproportionnée au regard du droit de propriété eu égard à la gravité des faits et à la situation économique de la société titulaire du compte.

23. Il s'ensuit que la cassation n'est pas encourue, la question de la requalification de la saisie ayant été mise dans le débat.

24. L'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Planchon - Avocat général : Mme Zien-tara-Logeay - Avocat(s) : SCP Spinosi et Sureau -

Textes visés :

Article 131-21 du code pénal ; articles 706-141 et suivants du code de procédure pénale.

Crim., 4 mars 2020, n° 19-81.371, (P)

- Cassation -

- **Saisies spéciales – Saisie portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels – Saisie d'une somme d'argent versée sur un compte bancaire – Conditions – Mise en examen du propriétaire (non) – Indices de commission d'une infraction – Défaut – Portée.**

Il résulte de l'article 706-153 du code de procédure pénale que la saisie de biens ou droits incorporels n'est pas subordonnée à la mise en examen de leur propriétaire ou titulaire.

Cependant, la chambre de l'instruction saisie de l'appel d'une ordonnance de saisie pénale spéciale doit apprécier l'existence d'indices de commission d'une infraction de nature à justifier la mesure.

Encourt ainsi la cassation l'arrêt qui, pour confirmer la saisie d'une créance figurant sur un contrat d'assurance sur la vie, retient, après avoir annulé par arrêt distinct la mise en examen du titulaire de ce bien incorporel faute d'indices graves ou concordants à son encontre d'avoir commis les faits reprochés, que l'information judiciaire se poursuit, qu'il ne peut être exclu qu'elle aboutisse à recueillir de nouveaux éléments caractérisant son implication plus consistante dans les faits objet de la saisine et que, en l'état du rôle important qu'il a joué dans le mécanisme de fraude suspecté et jusqu'à l'issue de l'information judiciaire, il encourt toujours la peine complémentaire de confiscation.

CASSATION sur le pourvoi formé par M. J... K... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Amiens, en date du 29 janvier 2019, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'escroquerie aggravée, infraction au code de la construction et de l'habitation, complicité de faux et usage, a confirmé l'ordonnance de saisie pénale du juge d'instruction.

LA COUR,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Dans le cadre de l'information judiciaire suivie des chefs susvisés, le juge d'instruction a ordonné, par deux ordonnances en date du 11 avril 2018, d'une part la saisie d'une créance de 331 925,39 euros figurant sur un contrat d'assurance sur la vie dont M. K... est titulaire au Crédit agricole, d'autre part celle de sommes d'argent inscrites au crédit de ses comptes bancaires.
3. M. K... a relevé appel de ces décisions.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses quatrième, cinquième et septième branches

4. Les griefs ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Mais sur le moyen, pris en ses première, deuxième, troisième et sixième branches

Enoncé du moyen

5. Le moyen est pris de la violation des articles 131-21 du code pénal, 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, préliminaire, 591, 593, 706-141, 706-141-1, 706-153 et 706-155 du code de procédure pénale, 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme, ensemble le droit à la

présomption d'innocence et le principe du contradictoire, défaut de motifs et manque de base légale.

6. Le moyen, pris en ses première, deuxième, troisième et sixième branches, critique l'arrêt en ce qu'il a confirmé, par substitution de motifs, l'ordonnance de saisie pénale de la créance de 331 925,39 euros figurant sur le contrat d'assurance-vie intitulé Floriane [...] ouvert auprès de Prédica prévoyance du Crédit Agricole, dont est titulaire M. K..., alors :

« 1°/ que seuls sont saisissables les biens dont la confiscation est encourue ; qu'en émettant l'hypothèse qu'il ne pouvait être exclu que la poursuite de l'information pénale aboutisse à de nouveaux éléments caractérisant une implication plus consistante de M. K... dans les faits de sa saisine, en l'état du rôle important joué dans le mécanisme de fraude suspectée, nonobstant l'annulation de la mise en examen de M. K..., en l'absence d'indices graves ou concordants de son implication dans les faits qui lui ont été signifiés lors de sa mise en examen, la cour d'appel qui s'est fondée sur une hypothèse non vérifiée et sur un motif d'ordre général tiré du rôle important de M. K..., s'est déterminée par des motifs impropres à établir que M. K... encourt la peine de confiscation, privant ainsi sa décision de base légale au regard des dispositions susvisées ;

2°/ que le motif dubitatif équivaut au défaut de motifs ; qu'en émettant l'hypothèse qu'il ne pouvait être exclu que la poursuite de l'information pénale aboutisse à de nouveaux éléments caractérisant une implication plus consistante de M. K... dans les faits de sa saisine, en l'état du rôle important joué dans le mécanisme de fraude suspectée, nonobstant l'annulation de la mise en examen de M. K..., en l'absence d'indices graves ou concordants de son implication dans les faits qui lui ont été signifiés lors de sa mise en examen, la cour d'appel a déduit un motif dubitatif ;

3°/ que il résulte de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme que la chambre de l'instruction saisie d'un recours formé contre une ordonnance de saisie spéciale au sens des articles 706-141 à 706-158 du code de procédure pénale, qui, pour justifier d'une telle mesure, s'appuie sur une ou des pièces précisément identifiées de la procédure, est tenue de s'assurer que celles-ci ont été communiquées à la partie appelante ; qu'en se déterminant sur les conséquences de l'annulation de la mise en examen de M. K..., par arrêt du même jour, sans qu'il ait été mis à même de s'expliquer sur cette décision, ni sur ces implications, la cour d'appel a méconnu les droits de la défense, ensemble la disposition précitée ;

6°/ que le fait de ne pas se reconnaître coupable ne peut justifier une mesure de contrainte ; qu'en l'espèce, afin de justifier la saisie de la créance figurant sur le contrat d'assurance-vie du demandeur, la chambre de l'instruction a retenu qu'il conteste toute responsabilité pénale, ce qui le rend susceptible de vouloir échapper à toute sanction pénale en connaissance des éléments du dossier ; qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a violé le droit au respect de la présomption d'innocence. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 593 et 706-153 du code de procédure pénale :

7. Il résulte du second de ces textes que, au cours de l'information judiciaire, le juge d'instruction peut ordonner par décision motivée la saisie des biens ou droits incorporels dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal.

8. Selon le premier, tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties.

L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence.

9. Il se déduit de ces textes que, si la saisie de biens ou droits incorporels n'est pas subordonnée à la mise en examen de leur propriétaire ou titulaire (Crim., 7 décembre 2016, pourvoi n° 16-81.280), la chambre de l'instruction saisie de l'appel d'une ordonnance de saisie pénale spéciale doit apprécier l'existence d'indices de commission d'une infraction de nature à justifier la mesure de saisie pénale.

10. Pour confirmer la saisie de la créance figurant sur le contrat d'assurance sur la vie, l'arrêt retient que, par arrêt distinct en date du 29 janvier 2019, la chambre de l'instruction a prononcé l'annulation de la mise en examen de M. K... à défaut de l'existence d'indices graves ou concordants, à la date du 11 avril 2018, de son implication dans les faits qui lui ont été signifiés lors de sa mise en examen.

11. Les juges ajoutent que, cependant, l'information judiciaire se poursuit, qu'il ne peut être exclu qu'elle aboutisse à recueillir de nouveaux éléments caractérisant une implication plus consistante de M. K... dans les faits de la saisine et que, en l'état du rôle important qu'il a joué dans le mécanisme de fraude suspecté et jusqu'à l'issue définitive de l'information judiciaire, il encourt toujours la peine complémentaire de confiscation.

12. En prononçant par ces seuls motifs, pour partie hypothétiques, la chambre de l'instruction, qui n'a pas recherché l'existence d'indices de commission d'une infraction de nature à justifier la mesure de saisie pénale, a insuffisamment justifié sa décision.

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 d'Amiens, en date du 29 janvier 2019, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Ascensi - Avocat général : M. Salomon - Avocat(s) : SCP Bouillez -

Textes visés :

Article 706-153 du code de procédure pénale.

SECRET PROFESSIONNEL

Crim., 24 mars 2020, n° 19-80.909, (P)

– Cassation –

- **Violation – Secret de l'enquête ou de l'instruction – Personne concourant à la procédure – Caractérisation – Renseignements connus des seuls enquêteurs – Application.**

Constitue une violation du secret professionnel, la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, quelles que soient la portée et la valeur de celle-ci.

Seul le ministère public est investi du droit de communiquer sur une enquête en cours, dans les conditions restrictives énoncées par le troisième alinéa de l'article 11 du code de procédure pénale, de sorte que la communication de renseignements connus des seuls enquêteurs par un officier de police judiciaire à des journalistes est susceptible de constituer, le cas échéant, la violation du secret professionnel par une personne qui concourt à la procédure.

CASSATION sur le pourvoi formé par M. Y... O..., partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 6^e section, en date du 20 décembre 2018, qui, dans l'information suivie, sur sa plainte, contre personne non dénommée, des chefs de violation du secret professionnel et recel, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

LA COUR,

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Après classement sans suite de sa plainte du 23 juin 2010, M. O... a porté plainte et s'est constitué partie civile des chefs de violation du secret de l'enquête et recel de ce délit, le 31 août 2010.
3. A l'appui de celle-ci, il a produit deux articles de presse, parus les 27 et 28 juin 2007 dans les journaux Le Parisien et Le Monde, qui évoquaient les circonstances de son interpellation, le 25 juin 2007, à Paris, pour des faits de dégradation dans le réseau métropolitain, et rapportaient notamment, par l'emploi de guillemets, les propos suivants de M. I... S..., commandant de police en charge de l'enquête :
– Au sein de l'article paru le 27 juin 2007 dans le journal Le Parisien, « Ce sont les plus gros tagueurs de ces dernières années (...) En trois ans, on peut estimer que la remise en état des rames de métro qu'ils ont dégradées se monte à près de 600 000 euros. Un

record. », « Nous savions qu'ils étaient très bien renseignés sur les dépôts de la RATP, ils connaissaient toutes les mesures de sécurité qu'il fallait respecter pour éviter tout accident. Nous voulions surtout les prendre en flagrant délit. C'était la seule façon pour nous de nous assurer qu'ils étaient les bons tagueurs » ;

- Au sein de l'article paru le 28 juin 2007 dans le journal Le Monde, « les deux plus gros tagueurs de ces dernières années », « Ils opèrent en toute connaissance de cause avec un but : obtenir la plus grande notoriété possible en multipliant les signatures, si possible dans des sites difficiles d'accès » (...) « Le policier parle de « drogués du tag », capables de passer leurs nuits dans les dépôts ou les tunnels du métro ».

4. Une information judiciaire a été ouverte contre personne non dénommée le 18 janvier 2011 des chefs de violation du secret professionnel et recel.

5. M. S... a été placé sous le statut de témoin assisté du chef de violation du secret professionnel.

6. Le juge d'instruction a dit n'y avoir lieu à suivre, par ordonnance du 16 août 2017.

7. Appel a été interjeté par la partie civile.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche

8. Il n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi, en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Mais sur le premier moyen

Énoncé du moyen

9. Le moyen est pris de la violation des articles 11, 80-1, 459, 485, 567, 591, 593 du code de procédure pénale et de l'article 226-13 du code pénal.

10. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a considéré que les propos de M. S..., tels que rapportés par les journalistes entre guillemets, ne contiennent aucune révélation à caractère secret au sens des dispositions de l'article 226-13 du code pénal, alors :

« 1°/ que ces propos ont été tenus par un fonctionnaire de police auprès d'un journaliste concernant des faits dont le policier avait eu connaissance dans le cadre d'une enquête confiée au service qu'il dirigeait, à laquelle il avait pour partie activement participé et dont l'objet était d'identifier et d'interpeller les auteurs d'infractions ; qu'aucune disposition légale n'autorise un officier de police judiciaire à faire état d'informations issues d'une procédure d'enquête auprès de quiconque, à l'exception du procureur de la République et des autres policiers affectés à l'enquête en cours ;

Qu'en retenant que les propos cités par les journalistes ne contenaient aucune révélation à caractère secret, la chambre de l'instruction a violé les dispositions combinées des articles 226-13 du code pénal et 11 du code de procédure pénale, privant sa décision de base légale ;

2°/ qu'en affirmant qu'il s'agissait de « commentaires », sans préciser en quoi de tels « commentaires » sur des faits faisant l'objet d'une enquête pénale ne seraient pas prohibés, par opposition à une « information » couverte par le secret de l'enquête, un fait exprimé sous forme de commentaire n'en constituant pas moins la révélation

d'une information, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale et s'est contredite. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 11 du code de procédure pénale et 226-13 du code pénal :

11. Selon le premier de ces textes, toute personne qui concourt à la procédure d'enquête ou d'instruction est tenue au secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

12. Selon le second, constitue une violation du secret professionnel, la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, quelles que soient la portée et la valeur de celle-ci.

13. Pour confirmer l'ordonnance de non-lieu, l'arrêt attaqué énonce que seules les citations entre guillemets correspondent avec certitude à des propos tenus par M. S..., ce que ce dernier ne conteste pas, à l'exception du terme de « drogués du tag ».

14. Les juges exposent que les propos de ce fonctionnaire de police, tels que retranscrits par le journaliste, ne comprennent aucune indication permettant d'identifier les personnes interpellées, et ne contiennent aucune révélation d'une information à caractère secret au sens des dispositions de l'article 226-13 du code pénal.

15. Ils ajoutent qu'il s'agit de commentaires, et non d'informations couvertes par le secret de l'enquête et de l'instruction.

16. En se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé.

17. En effet, seul le ministère public est investi du droit de communiquer sur une enquête en cours, dans les conditions restrictives énoncées par le troisième alinéa de l'article 11 du code de procédure pénale, de sorte que la communication de renseignements connus des seuls enquêteurs par un officier de police judiciaire à des journalistes est susceptible de constituer, le cas échéant, la violation du secret professionnel par une personne qui concourt à la procédure.

18. La cassation est par conséquent encourue de ce chef.

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 20 décembre 2018, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Violeau - Avocat général : M. Croizier - Avocat(s) : SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés -

Textes visés :

Article 11 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

S'agissant de la violation du secret de l'enquête et de l'instruction du fait de la présence concomitante, au cours de l'exécution d'une perquisition, d'un tiers, étranger à la procédure, ayant obtenu d'une autorité publique une autorisation à cette fin, fût-ce pour en relater le déroulement dans le but d'une information du public, à rapprocher : Crim., 9 janvier 2019, pourvoi n° 17-84.026, *Bull. crim.* 2019, n° 8 (cassation), et l'arrêt cité.

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 :

Président de chambre à la Cour de cassation,
Directeur du service de la documentation, des études et du rapport (SDER),
Monsieur Jean-Michel Sommer

Responsable de la rédaction :

Cheffe du Bureau de la diffusion et de la valorisation de la jurisprudence,
Madame Stéphanie Vacher

Date de parution :

18 février 2022

ISSN :

2271-2879



COUR DE CASSATION

