

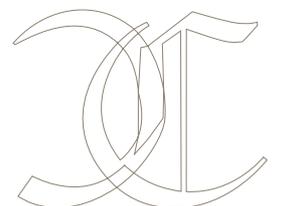
# Bulletin

n°10  
des Arrêts  
Chambre criminelle



*Publication  
mensuelle*

*Octobre  
2020*



COUR DE CASSATION

# Index

---

## Partie I

### Arrêts et ordonnances

#### A

##### **ACTION CIVILE**

Partie civile – Constitution – Constitution à l'instruction – Constitution abusive ou dilatoire – Amende civile – Prononcé – Motivation – Éléments à considérer – Ressources et charges – Défaut – Portée Crim., 21 octobre 2020, n° 19-87.492, (P) .....	8
Partie civile – Constitution de partie civile – Recevabilité – Conditions – Cas – Violation du secret professionnel – Préjudice direct – Médecin (non) Crim., 13 octobre 2020, n° 19-87.341, (P) .....	10
Préjudice – Réparation – Partage de responsabilité – Faute de la victime – Victime d'une infraction intentionnelle contre les biens – Faute ayant concouru à la réalisation du dommage Crim., 20 octobre 2020, n° 19-84.641, (P) .....	12

##### **ATTEINTE A L'ACTION DE JUSTICE**

Entrave à l'exercice de la justice – Refus de remettre aux autorités judiciaires ou de mettre en oeuvre la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie – Condition préalable – Réquisitions de l'autorité judiciaire – Réquisitions en vue d'obtenir l'obtention de la convention de déchiffrement – Demande formulée au cours d'une audition – Condition Crim., 13 octobre 2020, n° 20-80.150, (P) .....	14
Entrave à l'exercice de la justice – Refus de remettre aux autorités judiciaires ou de mettre en oeuvre la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie – Élément matériel – Code de déverouillage d'un téléphone portable – Convention secrète (oui) – Condition Crim., 13 octobre 2020, n° 20-80.150, (P) .....	14

## C

### CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Appel des ordonnances du juge d'instruction – Ordonnance de mise en accusation – Appel de la personne mise en examen – Procédure – Irresponsabilité pénale – Invocation dans l'acte d'appel – Nécessité (non) Crim., 14 octobre 2020, n° 20-84.517, (P) .....	17
Dessaisissement – Nullité – Retrait de pièces – Portée Crim., 28 octobre 2020, n° 20-81.615, (P) .....	20

### CONTROLE JUDICIAIRE

Remise en liberté suite à cassation – Placement sous contrôle judiciaire – Conditions – Objectifs énumérés à l'article 144 du code de procédure pénale – Compétence de la Cour de cassation (oui) Crim., 13 octobre 2020, n° 20-82.016, (P) .....	22
--	----

### CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Article 8 – Respect de la vie familiale – Atteinte – Chambre de l'instruction – Détention provisoire – Office du juge – Contrôle de proportionnalité – Nécessité – Portée Crim., 14 octobre 2020, n° 20-84.077, (P) .....	26
--	----

## D

### DETENTION PROVISOIRE

Décision d'enquête européenne en matière pénale – Transfèrement temporaire d'une personne détenue – Dépassement du délai fixé – Sanction – Remise en liberté (non) Crim., 13 octobre 2020, n° 20-82.376, (P) .....	30
Décision de mise en détention provisoire – Appel – Article 187-1 du code de procédure pénale – Délai pour former une demande d'examen immédiat – Prorogation du délai qui expire un samedi, dimanche, jour férié ou chômé – Cas Crim., 14 octobre 2020, n° 20-83.087, (P) .....	32
Décision de prolongation – Prolongation de plein droit – Article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 – Décision de prolongation faisant nécessairement grief – Appel – Droit d'appel du mis en examen (oui) Crim., 13 octobre 2020, n° 20-82.322, (P) .....	35

Demande de mise en liberté – Article 148-2 du code de procédure pénale – Délai imparti pour statuer – Impossibilité – Cas – Afflux massif de demandes de mise en liberté – Circonstances extérieures, imprévisibles et insurmontables (non) Crim., 13 octobre 2020, n° 20-82.016, (P) .....	39
Motivation – Conditions – Existence d'indices graves ou concordants – Portée Crim., 14 octobre 2020, n° 20-82.961, (P) .....	43

## F

### FICHER NATIONAL AUTOMATISE DES EMPREINTES GENETIQUES

Prévenu – Refus de se soumettre à un prélèvement biologique – Droit au respect de la vie privée – Compatibilité Crim., 28 octobre 2020, n° 19-85.812, (P) .....	45
--	----

## I

### INSTRUCTION

Détention provisoire – Décision de prolongation – Débat contradictoire – Demande de renvoi – Absence de réponse du juge des libertés et de la détention – Nullité (non) – Conditions – Pièce justificative illisible à l'appui de la demande de renvoi Crim., 7 octobre 2020, n° 20-84.067, (P) .....	55
Interrogatoire – Matière criminelle – Enregistrement – Domaine d'application – Autres mis en examen pour des faits délictuels – Défaut d'enregistrement – Sanction (non) Crim., 13 octobre 2020, n° 20-81.199, (P) .....	57
Mandats – Mandat d'amener – Exécution – Rétention de plus de vingt-quatre heures – Conditions – Mineurs – Détention provisoire – Possibilité – Nécessité (non) Crim., 14 octobre 2020, n° 20-83.011, (P) .....	61
Nullités de l'instruction – Annulation d'actes pour violation de l'article 6-1 du code de procédure pénale – Effets – Interdiction de tirer des actes et pièces annulés aucun renseignement contre les parties – Article 174 du code de procédure pénale – Portée – Réitération d'investigations dans une procédure distincte – Effet Crim., 13 octobre 2020, n° 20-80.490, (P) .....	64

## L

### LOIS ET REGLEMENTS

- Application dans le temps – Loi relative au régime d'exécution et d'application des peines – Loi plus sévère – Non-rétroactivité – Effets – Application uniquement aux faits commis postérieurement à son entrée en vigueur  
Crim., 20 octobre 2020, n° 19-84.754, (P) ..... 69

## P

### PRESCRIPTION

- Action publique – Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale – Application dans le temps – Application immédiate aux faits non encore prescrits – Portée  
Crim., 13 octobre 2020, n° 19-87.787, (P) ..... 73

### PROTECTION DES CONSOMMATEURS

- Pratiques commerciales trompeuses – Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 – Champ d'application – Produits cosmétiques – Règlement n° 1223/2009 du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques – Application complémentaire – Responsabilité pénale d'une société – Applications diverses  
Crim., 20 octobre 2020, n° 19-81.207, (P) ..... 76

## Q

### QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

- Loi pénitentiaire – Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 – Articles 22 et 35 – Incompétence négative du législateur – Droit de mener une vie familiale normale – Lieu de détention – Renvoi au Conseil constitutionnel  
Crim., 14 octobre 2020, n° 20-84.077, (P) ..... 83

### QUESTIONS PREJUDICIELLES

- Exception de propriété immobilière – Compétence du tribunal correctionnel – Condition  
Crim., 21 octobre 2020, n° 19-87.071, (P) ..... 84

## R

### RESTITUTION

- Objets saisis – Demande en restitution – Demande formée par un tiers – Communication des pièces de la procédure – Nécessité – Défaut – Cas – Société non détentrice de l'immeuble au moment de sa saisie  
Crim., 21 octobre 2020, n° 19-87.071, (P) ..... 88

## U

### UNION EUROPEENNE

- Cour de justice de l'Union européenne – Question préjudicielle – Impôts directs et taxes assimilées – Fraude fiscale – Pénalités et peines – Cumul de peines – Cumul des sanctions fiscales et des sanctions pénales – Principe de l'interdiction des doubles poursuites – Exception – Conditions – Clarté et prévisibilité – Nécessité et proportionnalité  
Crim., 21 octobre 2020, n° 19-81.929, (P) ..... 93

## 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

## R

### REVISION

Fait nouveau ou élément inconnu de la juridiction au jour du procès – Élément de nature à établir l'innocence d'un condamné – Décision juridictionnelle de décharge devenue définitive – Effets – Annulation de la condamnation pénale	
Cour rév., 22 octobre 2020, n° 19REV090, (P) .....	110

# Partie I

## Arrêts et ordonnances

### **ACTION CIVILE**

**Crim., 21 octobre 2020, n° 19-87.492, (P)**

– Rejet –

- **Partie civile – Constitution – Constitution à l’instruction – Constitution abusive ou dilatoire – Amende civile – Prononcé – Motivation – Éléments à considérer – Ressources et charges – Défaut – Portée.**

*Justifie sa décision la chambre de l’instruction qui confirme l’amende civile prononcée par le premier juge, dès lors qu’il ne résulte ni du mémoire déposé par la partie civile, ni des énonciations de l’arrêt, que l’intéressé, représenté par son avocat, et qui n’a fourni aucun élément concernant ses ressources et ses charges, se soit prévalu devant la juridiction du second degré de l’absence de prise en compte de celles-ci par le premier juge.*

REJET du pourvoi formé par M. K...J... contre l’arrêt de la chambre de l’instruction de la cour d’appel de Versailles, en date du 5 novembre 2019, qui, dans la procédure suivie sur sa plainte contre personne non dénommée, des chefs de fausse attestation et usage, tentative d’escroquerie, a confirmé l’ordonnance de non-lieu rendue par le juge d’instruction et sa condamnation à 1 000 euros d’amende civile.

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

#### **Faits et procédure**

1. Il résulte de l’arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Le 29 mai 2015, M. J... a porté plainte et s’est constitué partie civile des chefs susvisés, en raison d’attestations produites devant le juge aux affaires familiales par la mère de son enfant.
3. Par ordonnance du 8 janvier 2019, le juge d’instruction a dit n’y avoir lieu à suivre, et a condamné M. J... à une amende civile de 1 000 euros.
4. Il en a relevé appel.

## Examen des moyens

### *Sur le premier 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 second moyen*

#### Énoncé du moyen

6. Le moyen est pris de la violation de l'article 212-2 du code de procédure pénale.

7. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a confirmé l'ordonnance infligeant à M. J... une amende civile, alors « que la juridiction d'instruction qui prononce une condamnation à une amende civile doit motiver sa décision en tenant compte des ressources et des charges du plaignant ; qu'en l'espèce la chambre de l'instruction ni aux termes des motifs de son arrêt, ni aux termes des motifs de l'ordonnance du juge d'instruction n'a motivé sa décision en tenant compte des ressources et des charges de M. J... »

#### Réponse de la Cour

8. Pour condamner à une amende civile de 1 000 euros M. J..., l'arrêt énonce qu'il a été débouté de sa demande devant les juridictions civiles sur le seul critère de l'intérêt de l'enfant, et non en considération des attestations contestées ; que son action pénale, au soutien de son action civile, apparaît d'autant moins justifiée qu'elle semble faire fi de l'intérêt de son enfant, comme souligné par la cour d'appel dans l'arrêt du 9 juin 2016 rejetant la requête en adjonction de prénom, ainsi que par le magistrat instructeur dans l'ordonnance querellée.

9. Les juges ajoutent que c'est donc par une juste motivation que le magistrat instructeur a considéré comme abusive la constitution de partie civile de M. J... et que la condamnation à une amende civile sera confirmée.

10. En statuant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision.

11. En effet, il ne ressort ni du mémoire déposé par la partie civile devant la chambre de l'instruction, versé au dossier de la procédure, ni des énonciations de l'arrêt, que M. J..., représenté par son avocat, et qui n'a fourni aucun élément concernant ses ressources et ses charges, se soit prévalu devant la juridiction du second degré de l'absence de prise en compte de celles-ci par le premier juge qui a prononcé une amende civile.

12. Dès lors, le moyen ne peut être accueilli.

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

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Turcey - Avocat général : M. Petitprez -  
Avocat(s) : SCP de Nervo et Poupet -

*Textes visés :*

Article 212-2 du code de procédure pénale.

*Rapprochement(s) :*

S'agissant de la nécessité de motiver le montant d'une amende civile en tenant compte des ressources et des charges du plaignant, à rapprocher : Crim., 5 septembre 2018, pourvoi n° 17-84.980, *Bull. crim.* 2018, n° 145 (cassation partielle).

**Crim., 13 octobre 2020, n° 19-87.341, (P)**

– Rejet –

- **Partie civile – Constitution de partie civile – Recevabilité – Conditions – Cas – Violation du secret professionnel – Préjudice direct – Médecin (non).**

*Il résulte de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique que toute personne prise en charge par un professionnel participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. Le secret médical est ainsi instauré dans le seul intérêt du patient.*

*Ne peut donc être qu'indirect, pour un médecin ou la société au sein de laquelle il exerce ses fonctions, le préjudice résultant de l'atteinte que porterait à leur réputation la violation d'un tel secret par une salariée de cette société.*

REJET des pourvois formés par M. A... F..., Mme M... Q... épouse F... et la société Savardet contre l'arrêt de la cour d'appel de Caen, chambre correctionnelle, en date du 28 juin 2019, qui a déclaré irrecevable leur constitution de partie civile contre Mme S... U... du chef de violation du secret professionnel.

Les pourvois sont joints en raison de la connexité.

Un mémoire, commun aux demandeurs, a été produit.

LA COUR,

**Faits et procédure**

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. M. et Mme F..., respectivement cardiologue et chirurgien-dentiste, et la société Savardet, au sein de laquelle les précités exercent, ont fait citer devant le tribunal correctionnel Mme U... du chef de violation du secret professionnel, en exposant qu'elle avait produit, dans le cadre du litige prud'homal qui l'opposait à la société précitée, son ancien employeur, des carnets de rendez-vous et de correspondance ainsi que le dossier médical d'un patient et qu'une telle divulgation de documents soumis au secret professionnel avait porté atteinte, d'une part, à l'intérêt de leur patient, d'autre part, à leur réputation.
3. Les juges du premier degré ont déclaré M. et Mme F..., ainsi que la société Savardet irrecevables en leur action.
4. Ces derniers ont relevé appel de cette décision.

## Examen des moyens

### *Sur le second 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 critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré M. et Mme F.. et la Selarl Savardet irrecevables en leur action, alors « que l'action civile en réparation du préjudice causé par un délit appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ; que le médecin, dépositaire du secret médical, doit, quel que soit son mode d'exercice, personnellement veiller à ce que les personnes qui l'assistent soient instruites de leurs obligations en matière de secret professionnel et s'y conforment ; que la violation de ce secret par une assistante salariée de la Selarl dans le cadre de laquelle M. et Mme F.. exercent leur activité de médecin, porte atteinte, auprès des patients, à la réputation de la Selarl, employeur de la salariée, comme à celle de ces médecins qu'elle assiste ; qu'il en résulte un préjudice direct et personnel tant pour la Selarl Savardet que pour M. et Mme F.. ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 2 du code de procédure pénale ; les articles L. 1110-4 et R. 4127-72 du code de la santé publique, et l'article 226-13 du code pénal. »

#### *Réponse de la Cour*

7. Il résulte de l'article 2 du code de procédure pénale que l'action civile appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

8. L'infraction prévue à l'article 226-13 du code pénal est destinée à protéger la sécurité des confidences qu'un particulier est dans la nécessité de faire à une personne dont l'état ou la profession, dans un intérêt général et d'ordre public, fait d'elle un confident nécessaire.

9. En conséquence, la violation du secret professionnel ne porte directement préjudice qu'à l'intérêt général et à l'auteur de ces confidences.

10. Pour déclarer les époux F.. et la société Savardet irrecevables en leur action, l'arrêt énonce qu'il résulte de l'article R. 4217-4 du code de la santé publique que le secret médical a été institué dans l'intérêt du patient et non pas dans celui du médecin.

11. Les juges en déduisent que l'employeur, victime indirecte d'une violation du secret professionnel par son salarié, n'est pas habilité à mettre en mouvement l'action publique en application de l'article 2 du code de procédure pénale.

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

13. En effet, d'une part, il résulte de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique que toute personne prise en charge par un professionnel participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant.

14. Il s'ensuit que le secret médical étant un droit propre au patient, son médecin n'est pas recevable à se constituer partie civile du chef de violation du secret professionnel, dans l'intérêt de celui-ci.

15. D'autre part, ne peut être qu'indirect, pour un médecin ou la société dans le cadre de laquelle il exerce ses fonctions, le préjudice résultant de l'atteinte que porterait à sa réputation la violation du secret professionnel par une salariée de cette société.

16. Le moyen doit en conséquence être écarté.

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

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Labrousse - Avocat général : M. La-gauche - Avocat(s) : SCP Waquet, Farge et Hazan -

*Textes visés :*

Article 2 du code de procédure pénale ; article L. 1110-4 du code de la santé publique.

## **Crim., 20 octobre 2020, n° 19-84.641, (P)**

- Cassation -

- **Préjudice – Réparation – Partage de responsabilité – Faute de la victime – Victime d'une infraction intentionnelle contre les biens – Faute ayant concouru à la réalisation du dommage.**

*Il résulte des articles 2 du code de procédure pénale et 1382, devenu 1240, du code civil que lorsque plusieurs fautes ont concouru à la production du dommage, la responsabilité de leurs auteurs se trouve engagée dans une mesure dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond. Est de nature à constituer une telle faute le fait, pour la victime, de ne pas avoir pris les précautions utiles pour éviter le dommage.*

*Encourt par conséquent la cassation l'arrêt qui, pour condamner un prévenu au paiement de dommages-intérêts correspondant à l'intégralité du préjudice subi, énonce que, dans les rapports entre voleur et victime, la circonstance selon laquelle le propriétaire d'un bien n'aurait pas pris toutes les mesures utiles pour éviter d'être dépossédé ne s'analyse pas en une faute de nature à limiter son droit à indemnisation.*

CASSATION sur le pourvoi formé par Mme V... U... contre l'arrêt de la cour d'appel d'Angers, chambre correctionnelle, en date du 20 mai 2019, qui, dans la procédure suivie contre elle du chef de vol, 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. Mme U..., chargée de l'approvisionnement du distributeur de billets de banque d'un centre commercial appartenant à la société Saumur Distribution, a été déclarée coupable par le tribunal correctionnel du vol de la somme de 120 720 euros commis entre le 31 août 2007 et le 31 août 2015.
3. Elle a été condamnée à payer à cette société, constituée partie civile, la somme de 125 000 euros à titre de dommages intérêts au titre du préjudice tant matériel que moral.
4. Elle a relevé appel du seul dispositif civil de cette décision.

### Examen du moyen

#### *Énoncé du moyen*

5. Le moyen est pris de la violation des articles 1382 et 1383 devenus 1240 et 1241 du code civil, et le droit au respect des biens de Mme U... garanti par le protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme.
6. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a confirmé le jugement du 14 décembre 2017 en ce qu'il a condamné Mme U... à payer à la société Saumur distribution une somme de 120 720 euros en réparation de son préjudice matériel, alors « que le principe de réparation intégrale commande de réparer sans perte ni profit pour aucune des parties le préjudice résultant de quelque infraction que ce soit ; qu'il en résulte que toute faute de la victime ayant concouru à la production de son propre dommage, notamment une négligence, conduit à laisser à sa charge la part des dommages-intérêts correspondant au préjudice qu'elle s'est elle-même causé, entre autres quand ce préjudice découle d'un vol ; qu'en décidant, à l'inverse, que la faute consistant à n'avoir pris aucune mesure de sécurité que Mme U... reprochait à la société Saumur distribution n'était pas de nature à limiter le droit à indemnisation de la victime dans ses rapports avec le voleur de sorte que ladite exposante devait intégralement réparer le dommage, la cour d'appel a violé le principe sus rappelé. »

#### *Réponse de la Cour*

- Vu les articles 2 du code de procédure pénale et 1382, devenu 1240 du code civil :
7. Il résulte de ces textes que lorsque plusieurs fautes ont concouru à la production du dommage, la responsabilité de leurs auteurs se trouve engagée dans une mesure dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond.  
Est de nature à constituer une telle faute le fait, pour la victime, de ne pas avoir pris les précautions utiles pour éviter le dommage.
  8. Pour déclarer la prévenue entièrement responsable du préjudice subi et la condamner au paiement de dommages-intérêts correspondant à l'intégralité du préjudice matériel, l'arrêt attaqué énonce que, dans les rapports entre voleur et victime, la circonstance selon laquelle le propriétaire d'un bien n'aurait pas pris toutes les mesures utiles pour éviter d'être dépossédé ne s'analyse pas en une faute de nature à limiter son droit à indemnisation.
  9. En se déterminant ainsi, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé.

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Angers en date du 20 mai 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'Angers autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;  
Dit n'y avoir lieu à application de l'article 618-1 du code de procédure pénale.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Samuel - Avocat général : M. Croizier -  
Avocat(s) : SCP Thouin-Palat et Boucard ; SCP Célice, Texidor, Périer -

*Textes visés :*

Article 2 du code de procédure pénale ; article 1382, devenu 1240 du code civil.

*Rapprochement(s) :*

Crim., 25 juin 2014, pourvoi n° 13-84.450, *Bull. crim.* 2014, n° 163 (cassation partielle), et l'arrêt cité ; Crim., 23 septembre 2014, pourvoi n° 13-83.357, *Bull. crim.* 2014, n° 194 (rejet).

## ATTEINTE A L'ACTION DE JUSTICE

### **Crim., 13 octobre 2020, n° 20-80.150, (P)**

– Cassation sans renvoi –

- **Entrave à l'exercice de la justice – Refus de remettre aux autorités judiciaires ou de mettre en oeuvre la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie – Condition préalable – Réquisitions de l'autorité judiciaire – Réquisitions en vue d'obtenir l'obtention de la convention de déchiffrement – Demande formulée au cours d'une audition – Condition.**

*La réquisition délivrée par un officier de police judiciaire agissant en vertu des articles 60-1, 77-1-1 ou 99-3 du code de procédure pénale, dans leur rédaction applicable au litige, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, entre dans les prévisions de l'article 434-15-2 du code pénal.*

*Toutefois, une simple demande formulée au cours d'une audition, sans avertissement que le refus d'y déférer est susceptible de constituer une infraction pénale, ne constitue pas une réquisition au sens du texte précité.*

- **Entrave à l'exercice de la justice – Refus de remettre aux autorités judiciaires ou de mettre en oeuvre la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie – Élément matériel – Code de déverouillage d'un téléphone portable – Convention secrète (oui) – Condition.**

*Le code de déverrouillage d'un téléphone portable peut constituer une convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie lorsque ledit téléphone est équipé d'un tel moyen, ce qui peut se déduire des caractéristiques de l'appareil ou des logiciels qui l'équipent ainsi que par les résultats d'exploitation des téléphones au moyen d'outils techniques, utilisés notamment par les personnes qualifiées requises ou experts désignés à cette fin, portés, le cas échéant, à la connaissance de la personne concernée.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par le procureur général près la Cour de cassation dans l'intérêt de la loi, sur ordre du ministre de la justice, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 8-3, en date du 16 avril 2019, qui, a relaxé M. N...Y... du chef de refus de remettre ou de mettre en oeuvre la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie.

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. Dans le cadre d'une enquête de flagrance pour infractions à la législation sur les stupéfiants, M. Y..., au cours de sa garde à vue, s'est vu réclamer par le fonctionnaire de police qui procédait à son audition, les codes de déverrouillage des trois téléphones portables qui ont été découverts en sa possession. Il a refusé de les communiquer.
3. M. Y... a été cité devant le tribunal correctionnel pour infractions à la législation sur les stupéfiants et refus de remettre la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie.
4. Le tribunal correctionnel a déclaré M. Y... coupable des délits reprochés. Appel a été interjeté à titre principal par le prévenu et à titre incident par le ministère public.

### **Examen du moyen**

#### Enoncé du moyen

5. Le moyen est pris de la violation de l'article 434-15-2 du code pénal.
6. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a relaxé M. Y... du chef de refus de remettre une convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie, alors :  
« 1°/ que la cour d'appel a imposé une exigence non expressément prévue par l'article 434-15-2 du code pénal, en énonçant qu'il ne ressort d'aucun élément de la procédure qu'une réquisition ait été adressée par une autorité judiciaire à N...Y... de communiquer ce code de déverrouillage ou de le mettre en oeuvre, cependant qu'elle constatait que le prévenu a refusé de communiquer ce code à la suite d'une demande qui lui été faite au cours de son audition par un fonctionnaire de police ;  
2°/ que le code de verrouillage d'un téléphone constitue une convention secrète de déchiffrement dès lors qu'il est utilisé dans le mécanisme de chiffrement des données contenues dans l'appareil grâce à un algorithme défini de manière à les rendre inintelligibles. »

Réponse de la Cour

***Sur le moyen pris en sa première branche***

7. Pour relaxer le prévenu, l'arrêt énonce que M. Y... a refusé de communiquer le code de déverrouillage de son téléphone portable, sur la demande d'un fonctionnaire de police, faite au cours de son audition, et non en vertu d'une réquisition émanant d'une autorité judiciaire de le communiquer ou de le mettre en oeuvre.

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

9. C'est à tort qu'elle a énoncé que cette réquisition ne pouvait être délivrée par un fonctionnaire de police, alors que la réquisition délivrée par un officier de police judiciaire agissant en vertu des articles 60-1, 77-1-1 et 99-3 du code de procédure pénale, dans leur rédaction applicable au litige, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, entre dans les prévisions de l'article 434-15-2 du code pénal.

10. L'arrêt n'encourt pour autant pas la censure, dès lors qu'une simple demande formulée au cours d'une audition, sans avertissement que le refus d'y déférer est susceptible de constituer une infraction pénale, ne constitue pas une réquisition au sens du texte précité.

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

***Mais sur le moyen pris en sa seconde branche***

Vu les articles 434-15-2 du code pénal, 29 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, L.871-1 et R. 871-3 du code de la sécurité intérieure :

12. Selon le premier de ces textes, toute personne ayant connaissance de la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit, est tenue de remettre ladite convention aux autorités judiciaires ou de la mettre en oeuvre, sur les réquisitions de ces autorités délivrées en application des titres II et III du livre Ier du code de procédure pénale.

13. Il résulte de la combinaison des autres textes que la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie contribue à la mise au clair des données qui ont été préalablement transformées, par tout matériel ou logiciel, dans le but de garantir la sécurité de leur stockage, et d'assurer ainsi notamment leur confidentialité.

Le code de déverrouillage d'un téléphone portable peut constituer une telle convention lorsque ledit téléphone est équipé d'un moyen de cryptologie.

14. L'existence d'un tel moyen peut se déduire des caractéristiques de l'appareil ou des logiciels qui l'équipent ainsi que par les résultats d'exploitation des téléphones au moyen d'outils techniques, utilisés notamment par les personnes qualifiées requises ou experts désignés à cette fin, portés, le cas échéant, à la connaissance de la personne concernée.

15. Pour relaxer le prévenu, l'arrêt énonce qu'un code de déverrouillage d'un téléphone portable d'usage courant, qui ouvre l'accès aux données qui y sont contenues, ne constitue pas une convention secrète d'un moyen de cryptologie, en ce qu'il ne permet pas de déchiffrer des données ou messages cryptés.

16. En se référant ainsi à la notion inopérante de téléphone d'usage courant, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés.

17. Par conséquent, la cassation est encourue.

*Portée et conséquences de la cassation*

18. La cassation aura lieu sans renvoi, dans les conditions fixées par l'article 621 du code de procédure pénale, les parties ne pouvant s'en prévaloir, ni s'opposer à l'exécution de la décision annulée.

**PAR CES MOTIFS, la Cour :**

CASSE et ANNULE, dans le seul intérêt de la loi, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 16 avril 2019 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Violeau - Avocat général : M. Desportes -

*Textes visés :*

Article 434-15-2 du code pénal.

*Rapprochement(s) :*

S'agissant de la conformité de l'incrimination de l'article 434-15-2 du code pénal aux articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, à rapprocher : Crim., 10 décembre 2019, pourvoi n° 16-86.878, *Bull. crim.* 2019 (rejet).

## CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

### **Crim., 14 octobre 2020, n° 20-84.517, (P)**

- Cassation -

- Appel des ordonnances du juge d'instruction – Ordonnance de mise en accusation – Appel de la personne mise en examen – Procédure – Irresponsabilité pénale – Invocation dans l'acte d'appel – Nécessité (non).

*Il résulte de l'article 706-128 du code de procédure pénale que la personne mise en examen peut, à l'appui de son appel d'une ordonnance de mise en accusation, invoquer les dispositions de l'article 122-1 du code pénal et qu'elle n'a pas l'obligation de le préciser dans son acte d'appel.*

CASSATION sur le pourvoi formé par M. W... R... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, en date du 15 mai 2020, qui l'a renvoyé devant la cour d'assises de la Réunion sous l'accusation d'assassinat.

Des mémoires, en demande et en défense, 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. M. R... a été mis en examen le 4 mai 2018 du chef d'assassinat sur la personne de O...T..., dont le corps a été trouvé, sur ses indications, sans vie et mutilé.
3. A l'issue de l'information, le juge d'instruction a mis en accusation M. R... pour avoir, avec préméditation, donné la mort à Mme T... et l'a renvoyé devant la cour d'assises.
4. L'avocat de M. R... a formé appel de cette ordonnance.

### **Examen du moyen**

#### *Enoncé du moyen*

5. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a renvoyé M. R... devant la cour d'assises de la Réunion et a rejeté sa demande tendant à voir constater qu'au moment des faits, il était atteint d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes, à le voir déclarer irresponsable pénalement des faits qui lui sont reprochés, à voir mettre fin à sa détention provisoire et ordonner son admission en soins psychiatriques sous hospitalisation complète, dans un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 du code de la santé publique, sous contrainte, alors :

« 1°/ que l'article 706-125 du code de procédure pénale, qui permet à la chambre de l'instruction de rendre un arrêt constatant l'irresponsabilité pénale, est applicable devant la chambre de l'instruction en cas d'appel d'une ordonnance de mise en accusation qui renvoie l'accusé devant la cour d'assises, lorsque cet appel est formé par une personne mise en examen qui invoque l'application du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal ; que M. R... avait relevé appel de l'ordonnance qui le renvoyait devant la cour d'assises en demandant que son irresponsabilité pénale fût constatée en application de l'article 122-1, premier alinéa, du code pénal ; qu'en considérant, pour refuser de statuer sur cette demande, qu'elle n'en était pas régulièrement saisie, la chambre de l'instruction a violé les articles 706-125, 706-128, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 122-1 du code pénal ;

2°/ que si les demandes d'actes, les requêtes en nullité et les observations présentées au juge d'instruction ne peuvent l'être après l'expiration du délai visé à l'article 175 du code de procédure pénale, il n'en va pas de même de la demande qui tend au prononcé d'un arrêt d'irresponsabilité pénale ; qu'en décidant le contraire, la chambre de l'instruction a violé les articles 175, 706-125, 706-128, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 122-1 du code pénal. »

#### *Réponse de la Cour*

Vu l'article 706-128 du code de procédure pénale :

6. Il résulte de ce texte que la personne mise en examen peut, à l'appui de son appel d'une ordonnance de mise en accusation, invoquer les dispositions de l'article 122-1 du code pénal.

7. Cet article n'impose pas à l'appelant d'invoquer l'article 122-1 du code précité dans son acte d'appel.

8. Il résulte des pièces de la procédure que l'avocat de M. R... a soutenu dans son mémoire déposé devant la chambre de l'instruction, au visa de l'article 122-1 du code pénal et des articles 706-125, 706-126 et 706-136 du code de procédure pénale, qu'il convenait de constater que ce dernier était atteint au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes, de le déclarer irresponsable pénalement et d'ordonner son admission en soins psychiatriques sous hospitalisation complète.

9. Pour dire qu'elle n'était pas régulièrement saisie d'une demande d'irresponsabilité pénale, la chambre de l'instruction énonce que M. R... n'a formulé aucune observation dans le délai de l'article 175 du code de procédure pénale, et n'a pas invoqué l'application de l'article 122-1 du code pénal.

10. Les juges ajoutent que M. R... n'a pas motivé son acte d'appel par référence aux dispositions de l'article 122-1 du code précité.

11. Les juges retiennent enfin que les dispositions de l'article 706-128 du code de procédure pénale, si elles visent l'appel d'une ordonnance de renvoi pour dire que les articles 706-122 à 706-127 de ce code sont alors applicables, ne mentionnent pas l'ordonnance de mise en accusation, et précisent que l'appel est formé par une personne qui invoque l'application du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal.

12. En se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu les texte et principe susvisés.

13. La cassation est par conséquent encourue.

**PAR CES MOTIFS, la Cour :**

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, en date du 15 mai 2020, 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 Saint-Denis de la Réunion, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Issenjou - Avocat général : M. Aldebert - Avocat(s) : SCP Piwnica et Molinié ; SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre -

*Textes visés :*

Article 706-128 du code de procédure pénale.

**Crim., 28 octobre 2020, n° 20-81.615, (P)**

– Cassation partielle –

**■ Dessaisissement – Nullité – Retrait de pièces – Portée.**

*Selon l'article 174, alinéa 2, du code de procédure pénale, lorsque la chambre de l'instruction constate la nullité d'un acte de la procédure, doivent être annulés par voie de conséquence les pièces qui ont pour support nécessaire l'acte vicié.*

*Lorsqu'une ordonnance de dessaisissement d'un dossier d'information est annulée, les pièces de ce dossier ne peuvent subsister dans celui où elles ont été irrégulièrement versées.*

*Doit être cassé l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, au motif qu'elle ne pouvait ordonner le retrait que des seuls actes de procédure annulés, refuse d'annuler le versement des pièces jointes à une ordonnance de dessaisissement et à un réquisitoire supplétif saisissant le juge d'instruction, eux-mêmes annulés.*

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par M. U..V... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, en date du 7 février 2020, qui, dans l'information suivie contre lui du chef d'infraction à la législation sur les stupéfiants, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

Par ordonnance en date du 8 juin 2020, le président de la chambre criminelle de la Cour de cassation a prescrit l'examen immédiat du pourvoi.

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

**Faits et procédure**

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Le 7 février 2018, un juge d'instruction de la juridiction inter-régionale spécialisée de Rennes a été saisi d'un dossier d'information, ouvert du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants.
3. Le 8 février 2018, un juge d'instruction de Nantes s'est dessaisi au profit du magistrat rennais d'un dossier ouvert à son cabinet, et portant sur des faits de même nature.
4. M. V... a été mis en examen dans cette information le 22 mai 2018.
5. Le 22 novembre 2018, son avocat a saisi la chambre de l'instruction d'une demande en nullité.

**Examen des moyens*****Sur le premier 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 second moyen****Énoncé du moyen*

7. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a dit n'y avoir lieu pour le surplus à annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure et retiré du dossier les seuls actes annulés, alors :

« 1°/ que sont nuls par voie de conséquence les actes de procédure qui trouvent leur support nécessaire dans un acte dont l'annulation a été prononcée ou qui procèdent d'un acte dont l'annulation a été prononcée dans la même procédure ; que l'annulation de l'ordonnance de dessaisissement du juge d'instruction nantais du 8 février 2018 pour méconnaissance des prescriptions de l'article 663 du code de procédure pénale devait entraîner l'annulation par voie de conséquence du transfert de la procédure au juge d'instruction rennais, et donc, le retour du dossier à cette juridiction ou son retrait du dossier de l'information menée par le juge d'instruction de la JIRS de Rennes ; que la chambre de l'instruction a méconnu l'étendue de ses pouvoirs et violé les articles 174 alinéa 2 et 663 du code de procédure pénale ;

2°/ que l'arrêt attaqué constate que « les enquêteurs de la section de recherches des Pays de la Loire ont transmis directement au magistrat rennais les numéros de téléphone utilisés par certains protagonistes dont M. V... afin de solliciter la poursuite des interceptions obtenues suite à la commission rogatoire du juge nantais » et qualifie ces interceptions de « subséquentes » à celles qui avaient été ordonnées sur commission rogatoire initiale du juge nantais ; que la chambre de l'instruction, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations dont il résultait que les interceptions poursuivies par le juge rennais avaient pour support nécessaire l'ordonnance de dessaisissement attributive de compétence au juge rennais pour poursuivre ou prolonger les interceptions téléphoniques ordonnées par le juge nantais et en tous cas, des informations issues de la procédure nantaise, a ainsi violé les articles 174 alinéas 2 et 3 du code de procédure pénale. »

*Réponse de la Cour*

*Vu l'article 174 alinéa 2 du code de procédure pénale*

8. Selon ce texte, lorsque la chambre de l'instruction constate la nullité d'un acte de la procédure, doivent être annulés par voie de conséquence les pièces qui ont pour support nécessaire l'acte vicié.

9. Lorsqu'une ordonnance de dessaisissement d'un dossier d'information est annulée, les pièces de ce dossier ne peuvent subsister dans celui où elles ont été irrégulièrement versées.

10. Après avoir prononcé, en l'absence de réquisitions de dessaisissement du procureur de la République, l'annulation de l'ordonnance de dessaisissement, en date du 8 février 2018, du juge d'instruction de Nantes, au profit du juge d'instruction de la JIRS de Rennes, et du réquisitoire supplétif délivré le 9 février 2018, ayant pour support nécessaire la procédure d'instruction nantaise transmise dans le cadre de ce dessaisissement irrégulier, la chambre de l'instruction a refusé d'annuler d'autres pièces de la procédure.

11. L'arrêt attaqué relève que le magistrat instructeur de la JIRS était déjà saisi et que le réquisitoire supplétif du 9 février 2018 saisissant le juge rennais était superfluetoire,

les éléments de la procédure nantaise visant les mêmes faits : même trafic, période de temps englobée par celle dont le magistrat rennais était saisi et mêmes protagonistes.

12. Les juges concluent qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le retrait de l'enquête préliminaire et de l'instruction suivie à Nantes cotées D102 à D332, ces pièces étant régulières et la chambre de l'instruction ne pouvant, dans le cadre du contentieux des nullités, ordonner le retrait que des seuls actes de procédure annulés.

13. En statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait d'annuler le versement des dites pièces ainsi que, le cas échéant, celles qui avaient pour support nécessaire les actes viciés, et d'ordonner leur retrait du dossier, la chambre de l'instruction a violé le texte susvisé.

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

CASSE et ANNULE, en ses dispositions relatives à la nullité du versement des pièces jointes à l'ordonnance de dessaisissement du 8 février 2018 et du réquisitoire supplétif du 9 février 2018, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, en date du 7 février 2020, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi.

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

*Textes visés :*

Article 174 alinéa 2 du code de procédure pénale.

## CONTROLE JUDICIAIRE

**Crim., 13 octobre 2020, n° 20-82.016, (P)**

– Cassation sans renvoi –

- Remise en liberté suite à cassation – Placement sous contrôle judiciaire – Conditions – Objectifs énumérés à l'article 144 du code de procédure pénale – Compétence de la Cour de cassation (oui).

*Les dispositions de l'article 803-7, alinéa 1, du code de procédure pénale permettent à la Cour de cassation de placer sous contrôle judiciaire la personne dont la détention provisoire est irrégulière en raison de la méconnaissance des délais prévus audit code, dès lors qu'il existe des indices graves et concordants de soupçonner que la personne mise en accusation a participé, comme auteur ou complice, à la commission des infractions qui lui sont reprochées, qu'elle trouve dans les pièces de la procédure des éléments d'information pertinents et que la mesure apparaît indispensable pour assurer l'un des objectifs énumérés à l'article 144 du même code.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. B... G... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 1ère section, en date du 3 mars

2020, qui, dans l'information suivie contre lui du chef d'assassinat, a rejeté sa demande de mise en liberté.

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

### **Faits et procédure**

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Détenu en exécution d'un mandat de dépôt criminel du 11 octobre 2016 et d'un arrêt de mise en accusation du 21 octobre 2019, M. G... a saisi la chambre de l'instruction, le 30 janvier 2020, d'une demande de mise en liberté en application des dispositions des articles 148-1 et 148-2 du code de procédure pénale.
3. Par arrêt du 3 mars 2020, la chambre de l'instruction a rejeté sa demande.

### **Examen du moyen**

#### *Enoncé du moyen*

4. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la demande de mise en liberté formée par B... G..., alors « que la chambre de l'instruction, appelée à connaître des demandes de mise en liberté formées par les accusés renvoyés devant la cour d'assises, doit se prononcer dans un délai de 20 jours, sauf à justifier de circonstances insurmontables, imprévisibles et extérieures au service public de la justice caractérisant un cas de force majeure ; qu'en l'espèce, B... G... a saisi la chambre de l'instruction d'une demande de mise en liberté le 30 janvier 2020, de telle sorte qu'elle devait se prononcer avant le 19 février 2020 ; qu'en rejetant sa demande de mise en liberté, malgré l'expiration du délai de 20 jours, en relevant que ce délai n'a pu être respecté en raison du dépôt massif de demandes de mise en liberté dans le cadre d'un mouvement de grève des avocats, ce qui ne constituait pas un événement imprévisible, insurmontable et extérieur au service public de la justice, la chambre de l'instruction a violé les articles 148-1 et 148-2 du code de procédure pénale, ensemble l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

#### *Réponse de la Cour*

Vu les articles 148-1 et 148-2 du code de procédure pénale :

5. Il résulte du second de ces textes que lorsqu'une juridiction est appelée à statuer, en application du premier, sur une demande de mise en liberté, elle doit se prononcer à compter de la réception de celle-ci, dans le délai que fixe le deuxième alinéa dudit article 148-2, faute de quoi le demandeur est remis d'office en liberté, sauf si des circonstances imprévisibles et insurmontables, extérieures au service de la justice, mettent obstacle au jugement de l'affaire dans le délai prévu.
6. Pour rejeter la demande de mise en liberté, l'arrêt attaqué retient que le délai d'examen de la demande n'a pu être respecté en raison d'un cas de force majeure.
7. Les juges relèvent, en effet, que l'afflux soudain, dans des proportions importantes, de recours sur des demandes formées en première instance ou de saisines directes relevant du contentieux de la détention, accru par des demandes de mainlevée de contrôle

judiciaire, a présenté un caractère imprévisible. Ils ajoutent que les courriers officiels du bâtonnier du barreau de Paris, successivement adressés aux chefs de juridiction depuis le 8 janvier 2020 au gré des reconductions de la mobilisation de la profession d'avocat contre le projet de réforme de son régime de retraite, n'ont jamais évoqué une telle pratique, se limitant à annoncer une absence de désignation d'avocats et de permanences ainsi qu'un appel au renvoi de toutes les affaires audiencées.

8. Les juges estiment, en outre, que cet engorgement provoqué est la conséquence recherchée de la « grève du zèle » d'avocats qui ne sont pas partie intégrante du service public de la justice, qui est, en conséquence, un fait extérieur à celui-ci.

9. Ils soulignent enfin le caractère insurmontable de cet afflux de demandes : la mise en place d'une organisation spécifique et exceptionnelle pour tendre à assurer le traitement de ces procédures dans les délais légaux n'a pas permis de procéder à un traitement normal de l'ensemble des procédures qui leur ont été soumises.

10. Ils en déduisent que le mouvement des avocats a constitué une circonstance imprévisible et insurmontable, extérieure au service de la justice, constitutive du cas de force majeure permettant de passer outre le caractère impératif des délais fixés par l'article 148-2 du code de procédure pénale.

11. En prononçant ainsi, alors qu'un afflux massif de demandes de mise en liberté, dont le dépôt est un droit pour toute personne placée en détention provisoire, ne constitue pas, pour le service de la justice, une circonstance insurmontable permettant de dépasser les délais fixés aux articles susvisés, la chambre de l'instruction a violé lesdits articles.

#### *Portée et conséquence de la cassation*

12. M. G... doit être remis en liberté, sauf s'il est détenu pour autre cause.

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

14. En l'espèce, il existe des indices graves et concordants permettant de considérer que M. G... a participé, comme auteur ou complice, à la commission du crime qui lui est reproché.

15. La mesure de contrôle est indispensable afin de :

- empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille : Mme I... H... épouse T..., veuve de la victime, qui a été entendue comme témoin direct des faits ; M. W... U..., voisin du bar dont la victime était le gérant, qui a été entendu comme témoin rapportant la fuite de M. G... après les coups de feu tirés sur la victime ; Mme L... T..., soeur de la victime, qui a révélé la véritable identité de M. G... en fuite depuis une condamnation par défaut prononcée en 1981, et qui a permis l'identification de l'immatriculation du véhicule utilisé par M. G... ; Mme A...V..., et M. Q...Y... qui ont attesté de l'emprise que ce dernier exerçait sur la victime ; M. E... N..., serveur dans le bar de la victime, qui a relaté des éléments relatifs à la personnalité de M. G... et aux démarches entreprises par celui-ci pour obtenir un « vrai faux passeport » à ce nom ;

- garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice : M. G... a fait l'objet d'un mandat de recherches après sa condamnation par défaut en 2001 du chef de vol avec arme, meurtre et association de malfaiteurs et a vécu plusieurs années en Thaïlande où il a rencontré la victime et où il aurait encore des attaches ;

- mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction et les circonstances de sa commission : les tirs ont eu lieu à 20 heures 20 contre le gérant du bar-tabac de la Mairie au [...]), alors que le commerce recevait encore du public, causant une émotion qui perdure ;

16. Afin d'assurer ces objectifs, M. G... sera astreint aux obligations suivantes :

1°) fixer sa résidence chez sa soeur, Mme P... G..., [...],

2°) ne pas sortir des limites du département de l'Eure ; en tout état de cause, ne pas sortir du territoire national,

3°) remettre à la gendarmerie de [...] ses documents d'identité en échange d'un récépissé valant justification d'identité,

4°) se présenter à la gendarmerie de [...], [...], tous les matins avant 12 heures,

5°) ne pas entrer en contact avec Mme I... H... épouse T..., M. W... U..., Mme L... T..., Mme A... V..., M. Q... Y... et M. E... N....

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

18. La chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris est désignée comme juridiction compétente pour l'application des articles 139 et suivants du code de procédure pénale, et notamment modifier les obligations du contrôle judiciaire ou en sanctionner la violation.

#### **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 3 mars 2020 ;

CONSTATE que M. G... est détenu sans titre depuis le 19 février 2020 ;

ORDONNE la mise en liberté de M. G... s'il n'est pas détenu pour autre cause ;

ORDONNE le placement sous contrôle judiciaire de M. G... ;

DIT qu'il sera astreint au respect des obligations suivantes :

1°) fixer sa résidence chez sa soeur, Mme P... G..., [...],

2°) ne pas sortir des limites du département de l'Eure ; en tout état de cause, ne pas sortir du territoire national,

3°) remettre à la gendarmerie de [...] ses documents d'identité en échange d'un récépissé valant justification d'identité,

4°) se présenter à la gendarmerie de [...], [...], tous les matins avant 12 heures,

5°) ne pas entrer en contact avec Mme I... H... épouse T..., M. W... U..., Mme L... T..., Mme A... V..., M. Q... Y... et M. E... N... ;

DIT que le greffe de l'établissement pénitentiaire notifiera lors de la levée d'écrou de M. G..., contre émargement de ce dernier, les obligations qui lui sont faites, ainsi que l'avertissement des sanctions encourues en application de 141-2 du code de procédure pénale ;

RAPPELLE qu'en cas de non respect des obligations qui lui sont imposées, l'accusé peut être placé en détention provisoire ;

DESIGNE M. le commandant de la gendarmerie de [...] pour veiller à l'exécution de ces obligations ;

DIT que, conformément aux dispositions de l'article 230-19 du code de procédure pénale, les obligations et interdictions visées audit article seront inscrites dans le fichier des personnes recherchées,

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

DIT que la chambre de l'instruction de Paris est compétente pour l'application des articles 139 et suivants du code de procédure pénale, et notamment modifier les obligations du contrôle judiciaire ou en sanctionner la violation ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Barbé - Avocat général : M. Valat - Avocat(s) : SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia -

*Textes visés :*

Articles 148-1 et 148-2 du code de procédure pénale ; article 803-7 du code de procédure pénale.

*Rapprochement(s) :*

S'agissant de la décision prise par un barreau de suspendre toute participation aux audiences d'une juridiction de jugement, constitutive d'une circonstance insurmontable, à rapprocher : Crim., 23 mai 2013, pourvoi n° 12-83.721, *Bull. crim.* 2013, n° 114 (cassation partielle), et les arrêts cités. S'agissant de l'impossibilité pour le procureur de saisir le juge des libertés et de la détention de réquisitions aux fins de placement sous contrôle judiciaire lorsque le détenu a été remis en liberté pour vice de procédure, à rapprocher : Crim., 5 août 2020, pourvoi n° 20-82.087, *Bull. crim.* 2020 (cassation sans renvoi).

## CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

### Crim., 14 octobre 2020, n° 20-84.077, (P)

– Rejet –

- Article 8 – Respect de la vie familiale – Atteinte – Chambre de l'instruction – Détention provisoire – Office du juge – Contrôle de proportionnalité – Nécessité – Portée.

*S'il n'appartient pas à la chambre de l'instruction de déterminer dans quel établissement une détention provisoire doit être accomplie, cette juridiction doit répondre à un mémoire invoquant la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en raison d'une atteinte excessive portée à la vie familiale du demandeur du fait de l'éloignement de son lieu de détention.*

*C'est à tort que la juridiction n'a évoqué, dans sa réponse, que les éléments pouvant justifier la détention.*

*La cassation n'est toutefois pas encourue dès lors qu'il n'est pas établi ni même allégué que le demandeur ait sollicité du magistrat instructeur son changement d'affectation.*

REJET du pourvoi formé par M. N... H... contre l'arrêt n° 520 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 25 juin 2020, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'assassinat et tentative d'assassinat, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prolongeant sa détention provisoire.

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

### **Faits et procédure**

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Le 5 décembre 2017, vers 11 heures 20, sur le parking de l'aéroport de Bastia-Poretta, deux personnes, liées au grand banditisme, ont été atteintes par de nombreux tirs d'armes à feu.
3. Le 8 juin 2018, M. N... H... a été mis en examen des chefs d'assassinat et tentative d'assassinat.  
Le même jour, il a été placé en détention provisoire.
4. Le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Marseille a rendu le 8 juin 2020 une ordonnance portant prolongation de la détention provisoire de M. H... pour une durée de six mois, au visa de l'article 16-1 de l'ordonnance du 25 mars 2020, telle que modifiée par la loi du 11 mai 2020.
5. La personne mise en examen a interjeté appel de cette ordonnance.

### **Examen des moyens**

#### ***Sur le premier moyen***

##### *Enoncé du moyen*

6. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a dit n'y avoir lieu de constater que le mis en examen est détenu arbitrairement et d'avoir confirmé l'ordonnance du 8 juin 2020 prolongeant sa détention provisoire, alors :

« 1°/ que, les dispositions des articles 22 et 35 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit en ce qu'elles méconnaissent, d'une part, la compétence confiée au législateur par l'article 34 de la Constitution et, d'autre part, le droit de mener une vie familiale normale garanti par le préambule de la Constitution de 1946 ; que consécutivement à la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale ;

2°/ que, les dispositions combinées des articles 2 et 22 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire et 728 du Code de procédure pénale, qui n'encadrent pas le statut des détenus particulièrement signalés, portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit en ce qu'elles méconnaissent, d'une part, la compétence confiée au législateur par l'article 34 de la Constitution et, d'autre part, le droit à la sûreté et à la présomption d'innocence garantis par les articles 2 et 9 de la Déclaration de 1789 ; que consécutivement à la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale ».

#### *Réponse de la Cour*

7. Par arrêt de ce jour, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de transmettre au Conseil constitutionnel la seconde question prioritaire de constitutionnalité. Elle a ordonné la transmission de la première question prioritaire de constitutionnalité.

8. L'article 23-5, alinéa 4, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel dispose que lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation sursoit à statuer jusqu'à ce qu'il se soit prononcé. Il en va autrement quand l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé.

9. Il est rappelé que, dans sa décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, le Conseil constitutionnel a jugé que si l'alinéa 4 de l'article précité peut conduire à ce qu'une décision définitive soit rendue dans une instance à l'occasion de laquelle le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité et sans attendre qu'il ait statué, dans une telle hypothèse, ni cette disposition ni l'autorité de la chose jugée ne sauraient priver le justiciable de la faculté d'introduire une nouvelle instance pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil constitutionnel.

#### *Sur le second moyen*

##### *Énoncé du moyen*

10. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a dit n'y avoir lieu de constater que le mis en examen est détenu arbitrairement et d'avoir confirmé l'ordonnance du 8 juin 2020 prolongeant sa détention provisoire en rejetant le moyen tiré de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors :

« 1°/ que, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale ; qu'il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ; qu'en conséquence, il appartient au juge judiciaire, gardien des libertés individuelles, de s'assurer que l'atteinte au droit d'une personne placée en détention provisoire à une vie familiale est prévue par la loi et proportionnée à la poursuite d'un but légitime ; que dès lors, la chambre de l'instruction qui, pour dire que la détention de l'exposant ne porte pas une atteinte disproportionnée à des intérêts familiaux légitimes, se borne à rappeler la gravité des faits et à retenir que le détenu est « l'une des nombreuses personnes placées sous mandat de dépôt dans ce dossier qui, par mesure de précaution, ont été affectées dans divers établissements sur le territoire national »,

sans expliquer en quoi cette atteinte à son droit au respect de sa vie familiale était proportionnée au but poursuivi, lorsqu'elle relevait elle-même que l'exposant est père d'une enfant en bas âge et qu'il est détenu loin de son domicile, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et n'a pas justifié sa décision au regard des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 137 à 148-4, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

2°/ que, la Cour européenne des droits de l'homme juge que l'absence de garanties suffisantes, en droit interne, contre d'éventuels abus dans la répartition géographique des détenus constitue une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que ne justifie pas sa décision, la chambre de l'instruction qui, saisie d'un moyen en ce sens, considère qu'il n'apparaît pas « appartenir à l'office de la chambre de l'instruction, notamment dans le cadre de son office résultant des termes et du champ de sa saisine, de déterminer dans quel établissement ni non plus sous quel régime particulier éventuel l'intéressé doit être incarcéré » ; que de ce fait encore, les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 137 à 148-4, 591 et 593 du code de procédure pénale ont été méconnus. »

#### Réponse de la Cour

11. Pour répondre à l'argumentation du demandeur, qui prétendait que le lieu de son incarcération constituait une ingérence disproportionnée à sa vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt relève qu'en l'état des éléments soumis à la cour il n'apparaît pas qu'à ce jour, compte tenu de la gravité des faits sur lesquels porte l'instruction et des nécessités de la conduite de celle-ci, l'incarcération de M. H..., père d'une jeune enfant, porte une atteinte disproportionnée à des intérêts familiaux légitimes ni non plus qu'elle mette en danger la santé, la sécurité et la moralité de cette enfant ou que son éducation en soit gravement compromise.

12. Les juges ajoutent qu'il n'appartient pas à la chambre de l'instruction, dans le cadre de son office résultant des termes et du champ de sa saisine, de déterminer dans quel établissement ni non plus sous quel régime particulier éventuel l'intéressé doit être incarcéré.

13. S'il n'appartient pas à la chambre de l'instruction de déterminer dans quel établissement une détention provisoire doit être accomplie, c'est à tort que la juridiction n'a évoqué, dans sa réponse, que les éléments pouvant justifier cette détention et non celles susceptibles de répondre à la contestation d'un éloignement pouvant porter une atteinte excessive à la vie familiale du demandeur.

14. La cassation n'est toutefois pas encourue dès lors qu'il n'est pas établi ni même allégué que M. H... ait sollicité du magistrat instructeur son changement d'affectation.

15. Ainsi, le moyen doit être écarté.

16. Par ailleurs l'arrêt est régulier tant en la forme qu'au regard des dispositions des articles 137-3 et 143-1 et suivants du code de procédure pénale.

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Guéry - Avocat général : M. Valleix - Avocat(s) : SCP Spinosi et Sureau -

Textes visés :

Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; articles préliminaire, 137 à 148-4, 591 et 593 du code de procédure pénale.

## DETENTION PROVISOIRE

**Crim., 13 octobre 2020, n° 20-82.376, (P)**

– Rejet –

- **Décision d'enquête européenne en matière pénale – Transfèrement temporaire d'une personne détenue – Dépassement du délai fixé – Sanction – Remise en liberté (non).**

*Le dépassement du délai fixé pour le retour en France d'une personne mise en examen, placée en détention provisoire, qui a été transférée temporairement au titre d'une décision d'enquête européenne, n'est pas sanctionné par la mise en liberté de l'intéressé.*

REJET du pourvoi formé par M. S...Y... contre l'arrêt n° 303 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 22 avril 2020, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs notamment d'importation de produits stupéfiants en bande organisée, infractions à la législation sur les stupéfiants, association de malfaiteurs, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention rejetant sa demande de mise en liberté.

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

### Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. M. Y... a été placé sous mandat de dépôt criminel le 27 septembre 2018.
3. Il a été transféré le 11 février 2020 en Belgique, dans le cadre d'une décision d'enquête européenne qui devait prendre fin le 18 mars 2020.
4. Le retour en France de l'intéressé était fixé au 16 mars 2020.
5. A cette date, l'administration pénitentiaire française a informé le juge d'instruction que celui-ci ne pouvait avoir lieu, la situation sanitaire liée à l'épidémie de covid-19 la conduisant à suspendre les transferts durant quinze jours.
6. Le 23 mars 2020, M. Y... a formé une demande de mise en liberté qui a été rejetée par ordonnance du juge des libertés et de la détention en date du 26 mars 2020.
7. M. Y... a relevé appel de cette décision.

## Examen du moyen

### *Sur le moyen, pris en sa première branche*

8. 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 moyen, pris en ses deuxième et troisième branches*

#### Énoncé du moyen

9. Le moyen, en ses deuxième et troisième branches, critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a d'avoir rejeté la demande de mise en liberté, alors :

« 2°/ subsidiairement que le respect du délai de transfèrement fixé par le juge d'instruction pour l'exécution d'une décision d'enquête européenne s'impose à peine de remise en liberté ; qu'en se bornant à faire état de l'épidémie de Covid-19 pour retenir que des circonstances insurmontables auraient empêché le 16 mars 2020, date d'expiration du délai fixé par le juge d'instruction, le renvoi en France du détenu, sans autre indication quant à la situation précise des services en charge du transfèrement, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et 694-45 du code de procédure pénale ;

3°/ qu'en tout état de cause que le respect des droits de la défense et le principe de libre communication entre l'avocat et la personne mise en examen qui en découle imposent que, lorsque l'avocat d'un détenu qui est incarcéré sur le territoire d'un Etat membre dans le cadre d'un transfèrement en exécution d'une décision d'enquête européenne au-delà du délai fixé par le juge d'instruction fait valoir qu'il ne peut communiquer avec son client en raison de cette situation, les juridictions compétentes saisie d'une demande de mise en liberté présentée pour le compte de ce détenu prennent les mesures permettant d'assurer cette communication et, en cas d'impossibilité, en tirent les conséquences en ordonnant sa remise en liberté ; qu'en se bornant à constater que la situation dans laquelle se trouvait la personne mise en examen, incarcérée sur le territoire belge dans le cadre d'un transfèrement dont la durée avait dépassé celle fixée par le juge d'instruction en raison de l'épidémie de Covid-19, impactait la fluidité des relations entre l'intéressée et son avocat, quand ce dernier faisait valoir qu'il était dans l'impossibilité de communiquer avec son client, et en s'abstenant d'ordonner les mesures nécessaires pour assurer cette communication, ou de constater des circonstances insurmontables qui auraient fait obstacle à de telles mesures, la chambre de l'instruction a violé les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

#### Réponse de la Cour

10. Pour confirmer l'ordonnance du juge des libertés et de la détention et écarter l'argumentation de la personne mise en examen qui soutenait que son maintien en détention en Belgique au-delà du délai fixé pour son transfèrement temporaire faisait obstacle à l'exercice des droits de la défense, l'arrêt relève en substance que l'épidémie de Covid-19 constitue une circonstance insurmontable et imprévisible ayant fait obstacle au transfèrement de M. Y...

11. En l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction n'a méconnu aucun des textes visés au moyen.

12. En effet, d'une part, le dépassement du délai fixé pour le retour en France d'une personne détenue, transférée temporairement au titre d'une décision d'enquête européenne, n'est pas sanctionné par la mise en liberté de l'intéressé.

13. D'autre part, le confinement ordonné en France le 16 mars 2020, avec prise d'effet le 17 mars 2020, en raison de l'épidémie de Covid-19, constitue une circonstance insurmontable et imprévisible, extérieure au service de la justice, qui a fait obstacle au retour de M. Y... en France et par voie de conséquence à une libre communication de celui-ci avec son conseil sur son lieu de détention.

14. Dès lors, il appartenait au conseil de M. Y..., s'il estimait n'être pas en mesure d'assurer la défense de la personne mise en examen à l'occasion de sa demande de mise en liberté, de solliciter un renvoi de l'audience de la chambre de l'instruction, encore possible avant l'expiration du délai prévu à l'article 194 du code de procédure pénale, prorogé d'un mois en application de l'article 18 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020, afin de permettre l'organisation d'une communication audiovisuelle ou téléphonique entre eux.

15. Il s'ensuit que le moyen doit être écarté.

16. Par ailleurs l'arrêt est régulier, tant en la forme qu'au regard des dispositions des articles 137-3 et 143-1 et suivants du code de procédure pénale.

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Labrousse - Avocat général : M. La-gauche - Avocat(s) : SCP Sevaux et Mathonnet -

*Textes visés :*

Article 694-45 du code de procédure pénale.

## **Crim., 14 octobre 2020, n° 20-83.087, (P)**

- Annulation -

- **Décision de mise en détention provisoire – Appel – Article 187-1 du code de procédure pénale – Délai pour former une demande d'examen immédiat – Prorogation du délai qui expire un samedi, dimanche, jour férié ou chômé – Cas.**

*Il résulte des articles 187-1 et 801 du code de procédure pénale que le délai, pour demander l'examen immédiat de l'appel au président de la chambre de l'instruction, qui expirerait normalement un samedi ou un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.*

*Excède en conséquence ses pouvoirs le président de la chambre de l'instruction qui, pour déclarer irrecevable la demande d'examen immédiat de l'appel interjeté contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, ne tient pas compte des dispositions de l'article 801 du code susvisé.*

*Il n'y a pas lieu de renvoyer l'examen de la demande d'appel immédiat devant la juridiction du président autrement présidée, mais de retourner le dossier au*

*juge d'instruction compétent, actuellement en charge de l'information, dès lors que la chambre de l'instruction a statué sur l'appel du demandeur.*

ANNULATION du pourvoi formé par M. U... I... contre l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction de Versailles, en date du 9 juin 2020, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants et recel, a déclaré irrecevable sa demande d'examen immédiat de l'appel interjeté contre l'ordonnance de placement en détention provisoire.

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

### **Faits et procédure**

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. M. I..., mis en examen des chefs susvisés, a fait l'objet d'une ordonnance de placement en détention après débat différé, le vendredi 5 juin 2020.
3. Le lundi 8 juin 2020, il a formé appel de cette ordonnance et, conformément aux dispositions de l'article 187-1 du code de procédure pénale, a sollicité du président de la chambre de l'instruction qu'il examine immédiatement cet appel.

### **Examen du moyen**

#### *Enoncé du moyen*

5. Le moyen critique l'ordonnance attaquée en ce qu'elle a déclaré irrecevable la demande d'examen immédiat de l'appel formé par M. I... contre l'ordonnance de placement en détention provisoire de ce dernier, alors « que commet un excès de pouvoir et viole les articles 187-1, 801, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme le président de la chambre de l'instruction qui, saisi d'une demande d'examen immédiat de l'appel interjeté contre une ordonnance de placement en détention provisoire, déclare cette demande irrecevable au motif que l'appel a été interjeté plus d'un jour après l'ordonnance de placement, quand le délai d'un jour suivant une décision de placement en détention pour interjeter appel de cette décision et en demander l'examen immédiat par le président de la chambre de l'instruction, qui expirerait normalement un samedi ou un dimanche, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant à vingt-quatre heures, de sorte qu'en l'espèce M. I... était recevable à demander au président de la chambre de l'instruction d'examiner immédiatement l'appel qu'il avait interjeté le lundi 8 juin 2020 de l'ordonnance de placement en détention provisoire du vendredi 5 juin 2020. »

#### *Réponse de la Cour*

Vu les articles 187-1 et 801 du code de procédure pénale :

6. En application du premier de ces textes, en cas d'appel d'une ordonnance de placement en détention provisoire, la personne mise en examen ou le procureur de la République peut, si l'appel est interjeté au plus tard le jour suivant la décision de placement en détention, demander au président de la chambre de l'instruction d'examiner immédiatement son appel sans attendre l'audience de cette juridiction. Cette demande doit, à peine d'irrecevabilité, être formée en même temps que l'appel devant la chambre de l'instruction.

7. En vertu du second de ces textes, le délai qui expirerait normalement un samedi ou un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

8. En déclarant irrecevable la demande d'examen immédiat de l'appel interjeté contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, comme formée plus d'un jour après la décision de placement en détention alors que cette décision intervenue le vendredi 5 juin 2020, pouvait encore faire l'objet d'un appel et d'une demande d'examen immédiat, le lundi 8 juin, le président de la chambre de l'instruction a excédé ses pouvoirs.

9. L'annulation est par suite encourue.

#### *Portée et conséquences de l'annulation*

10. La chambre de l'instruction ayant statué sur l'appel du demandeur, il n'y a pas lieu de renvoyer l'examen de la demande d'appel immédiat devant la juridiction du président autrement présidée, mais de retourner le dossier au juge d'instruction compétent, actuellement en charge de l'information.

#### **PAR CES MOTIFS, la Cour :**

ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance susvisée du président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 9 juin 2020 ;

ORDONNE le retour du dossier au juge d'instruction en charge de la procédure d'information ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

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

#### *Textes visés :*

Articles 187-1 et 801 du code de procédure pénale.

#### *Rapprochement(s) :*

Sur la computation du délai pour former une demande d'examen immédiat de son appel, à rapprocher : Crim., 30 septembre 2020, pourvoi n° 20-83.548, *Bull. crim.* 2020 (rejet).

**Crim., 13 octobre 2020, n° 20-82.322, (P)**

– Cassation sans renvoi –

- **Décision de prolongation – Prolongation de plein droit – Article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 – Décision de prolongation faisant nécessairement grief – Appel – Droit d'appel du mis en examen (oui).**

*Il se déduit des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et 186 du code de procédure pénale, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011, que le droit d'appel appartient à la personne mise en examen contre toute ordonnance du juge des libertés et de la détention faisant grief à ses droits et dont il ne pourrait remettre en cause les dispositions ni dans les formes prévues par les articles 186 à 186-3 du code de procédure pénale ni dans la suite de la procédure.*

*Encourt en conséquence la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui déclare irrecevable l'appel formé par la personne mise en examen de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention constatant la prolongation de plein droit de sa détention provisoire, en application de l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020.*

*En effet, d'une part, la décision du juge des libertés et de la détention qui constate que la détention provisoire de la personne mise en examen, dont le titre vient à expiration, est prolongée d'une durée de six mois, fût-ce par l'effet de la loi, lui cause nécessairement grief. D'autre part, ni l'article 16 de l'ordonnance précitée ni aucune autre disposition du code de procédure pénale ne permettent à la personne mise en examen de contester la prolongation de plein droit de sa détention provisoire.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. T... U... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Dijon, en date du 22 avril 2020, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de tentative de meurtre, a déclaré irrecevable son appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention déclarant sans objet sa saisine aux fins de prolongation de la détention provisoire et constatant la prolongation de plein droit de celle-ci.

Des mémoires ampliatif et personnel 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. M. U..., mis en examen pour tentative de meurtre, a été placé en détention provisoire le 6 avril 2019.
3. Le 16 mars 2020, le juge d'instruction a saisi le juge des libertés et de la détention aux fins de prolongation de la détention provisoire de l'intéressé.
4. Par ordonnance en date du 2 avril 2020, le juge des libertés et de la détention a déclaré sans objet sa saisine et a constaté la prolongation de plein droit de la détention

provisoire, en application de l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020.

5. La personne mise en examen a relevé appel de cette décision.

### **Examen des moyens**

#### ***Sur le premier moyen du mémoire ampliatif, pris en sa troisième branche, et les premier et troisième moyens du mémoire personnel***

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 les premier et second moyen du mémoire ampliatif, pris en leur première branche***

##### *Énoncé des moyens*

7. Le premier moyen du mémoire ampliatif critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré l'appel de M. U... irrecevable, alors :

« 1°/ que l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 qui prolonge la détention provisoire pour des durées comprises entre deux et six mois sans de plein droit et de manière systématique prévoir l'intervention d'un juge pour en apprécier la nécessité méconnaît la liberté individuelle et le principe corollaire exigeant le contrôle du juge judiciaire à toute atteinte à celle-ci dans le plus bref délai possible garanti par l'article 66 de la Constitution ; que la déclaration d'inconstitutionnalité à intervenir privera l'arrêt attaqué de tout fondement légal. »

8. Le second moyen du mémoire ampliatif critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a refusé de se prononcer sur la demande de mainlevée de la détention provisoire présentée par M. U..., alors :

« 1°/ que l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 qui prolonge la détention provisoire pour des durées comprises entre deux et six mois sans de plein droit et de manière systématique sans prévoir l'intervention d'un juge pour en apprécier la nécessité méconnaît la liberté individuelle et le principe corollaire exigeant le contrôle du juge judiciaire à toute atteinte à celle-ci dans le plus bref délai possible garanti par l'article 66 de la Constitution ; que la déclaration d'inconstitutionnalité à intervenir privera l'arrêt attaqué de tout fondement légal. »

##### *Réponse de la Cour*

9. Les moyens sont réunis.

10. Par arrêt en date du 15 septembre 2020, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité, posée par le demandeur et portant sur les dispositions de l'article 16 de l'ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020.

11. Cette décision rend sans objet les moyens tirés de l'inconstitutionnalité de ces dispositions.

***Mais sur le premier moyen du mémoire ampliatif, pris en sa deuxième branche, et le quatrième moyen du mémoire personnel***

*Énoncé des moyens*

12. Le premier moyen du mémoire ampliatif critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré l'appel de M. U... irrecevable, alors :

« 2°/ qu'une ordonnance du juge des libertés et de la détention refusant de statuer sur la saisine du juge d'instruction, prétendant constater la prolongation de plein droit du titre de détention en précisant, du reste illégalement, la date d'expiration du titre de détention, et s'abstenant de se prononcer, à la demande du mis en examen, sur l'éventuelle mainlevée de la mesure constitue une décision juridictionnelle susceptible d'appel devant la chambre de l'instruction ; qu'en jugeant que l'ordonnance « déclarant sans objet la saisine du juge d'instruction aux fins de prolongation de la détention provisoire » par laquelle le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Dijon a constaté, d'une part, qu'il n'y avait pas lieu à statuer sur cette demande et précisé, d'autre part, que la détention provisoire de ce dernier était prolongée de plein droit jusqu'au 5 octobre 2016 n'était pas une décision juridictionnelle susceptible d'appel, la chambre de l'instruction a violé les articles 145-2 et 186 et 591 du code de procédure pénale, ensemble les articles 5 et 6 de la convention européenne des droits de l'homme. »

13. Le quatrième moyen du mémoire personnel critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré irrecevable l'appel de la personne mise en examen alors qu'en énonçant que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention était dépourvue de caractère juridictionnel et n'entrait pas dans les prévisions de l'article 186 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a méconnu les articles 6.1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et 186 du code de procédure pénale.

*Réponse de la Cour*

14. Les moyens sont réunis.

Vu les articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et 186 du code de procédure pénale, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011 :

15. Il se déduit de ces articles que le droit d'appel appartient à la personne mise en examen contre toute ordonnance du juge des libertés et de la détention faisant grief à ses droits et dont elle ne pourrait remettre en cause les dispositions ni dans les formes prévues par les articles 186 à 186-3 du code de procédure pénale ni dans la suite de la procédure.

16. Pour déclarer irrecevable l'appel de la personne mise en examen, l'arrêt énonce que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ne présente aucune caractéristique d'une décision juridictionnelle et ne crée en elle-même aucun grief à l'appelant, la détention n'étant pas poursuivie du fait de cette décision mais du fait d'un changement de dispositions à valeur législative.

17. En prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé.

18. En effet, d'une part, la décision du juge des libertés et de la détention qui constate que la détention provisoire de la personne mise en examen, dont le titre vient à ex-

piration, est prolongée d'une durée de six mois, fût-ce par l'effet de la loi, lui cause nécessairement grief.

19. D'autre part, ni l'article 16 de l'ordonnance précitée ni aucune autre disposition du code de procédure pénale ne permettent à la personne mise en examen de contester la prolongation de plein droit de sa détention provisoire.

20. La cassation est dès lors encourue de ce chef.

#### *Portée et conséquences de la cassation*

21. La prolongation sans intervention judiciaire du titre de détention venant à expiration prévue à l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020 est régulière si la juridiction qui aurait été compétente pour prolonger la détention rend, en matière criminelle, dans les trois mois de la date d'expiration du titre ayant été prolongé de plein droit, une décision par laquelle elle se prononce sur le bien-fondé du maintien en détention (Crim., 26 mai 2020, pourvoi n° 20-81.910).

22. Il résulte des pièces de la procédure que, par arrêt en date du 3 juin 2020, la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant rejeté la demande de mise en liberté de la personne mise en examen.

23. Dès lors, la prolongation de plein droit de la détention provisoire de l'intéressé est régulière.

24. En conséquence, 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, alinéa 3, du code de l'organisation judiciaire.

**PAR CES MOTIFS**, la Cour, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen, en sa seconde branche, du mémoire ampliatif et sur le deuxième moyen du mémoire personnel :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Dijon, en date du 22 avril 2020,

CONSTATE que la détention provisoire de M. U... a été prolongée régulièrement de six mois, à compter du 5 avril 2020 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Labrousse - Avocat général : M. La-gauche - Avocat(s) : SCP Gaschignard -

#### *Textes visés :*

Article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ; article 186 du code de procédure pénale.

#### *Rapprochement(s) :*

S'agissant de la question de la prolongation de « plein droit » des détentions provisoires en application de l'article 11 de la loi d'habilitation n° 2020-290 du 23 mars 2020 et de l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020, à rapprocher : Crim., 26 mai 2020, pourvoi n° 20-81.910, *Bull. crim.* 2020 (cassation).

**Crim., 13 octobre 2020, n° 20-82.016, (P)**

– Cassation sans renvoi –

- **Demande de mise en liberté – Article 148-2 du code de procédure pénale – Délai imparti pour statuer – Impossibilité – Cas – Afflux massif de demandes de mise en liberté – Circonstances extérieures, imprévisibles et insurmontables (non).**

*Lorsqu'une juridiction est appelée à statuer sur une demande de mise en liberté, elle doit se prononcer à compter de la réception de celle-ci, dans le délai que fixe le deuxième alinéa de l'article 148-2 du code de procédure pénale, faute de quoi le demandeur est remis d'office en liberté, sauf si des circonstances imprévisibles et insurmontables, extérieures au service de la justice, mettent obstacle au jugement de l'affaire dans le délai prévu.*

*Ne constitue pas, pour le service de la justice, une circonstance insurmontable, permettant de dépasser les délais, l'afflux massif de demandes de mise en liberté, dont le dépôt est un droit pour toute personne placée en détention provisoire.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par M. B... G... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 1ère section, en date du 3 mars 2020, qui, dans l'information suivie contre lui du chef d'assassinat, a rejeté sa demande de mise en liberté.

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

**Faits et procédure**

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Détenu en exécution d'un mandat de dépôt criminel du 11 octobre 2016 et d'un arrêt de mise en accusation du 21 octobre 2019, M. G... a saisi la chambre de l'instruction, le 30 janvier 2020, d'une demande de mise en liberté en application des dispositions des articles 148-1 et 148-2 du code de procédure pénale.
3. Par arrêt du 3 mars 2020, la chambre de l'instruction a rejeté sa demande.

**Examen du moyen***Énoncé du moyen*

4. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la demande de mise en liberté formée par B... G..., alors « que la chambre de l'instruction, appelée à connaître des demandes de mise en liberté formées par les accusés renvoyés devant la cour d'assises, doit se prononcer dans un délai de 20 jours, sauf à justifier de circonstances insurmontables, imprévisibles et extérieures au service public de la justice caractérisant un cas de force majeure ; qu'en l'espèce, B... G... a saisi la chambre de l'instruction d'une demande de mise en liberté le 30 janvier 2020, de telle sorte qu'elle devait se pro-

noncer avant le 19 février 2020 ; qu'en rejetant sa demande de mise en liberté, malgré l'expiration du délai de 20 jours, en relevant que ce délai n'a pu être respecté en raison du dépôt massif de demandes de mise en liberté dans le cadre d'un mouvement de grève des avocats, ce qui ne constituait pas un événement imprévisible, insurmontable et extérieur au service public de la justice, la chambre de l'instruction a violé les articles 148-1 et 148-2 du code de procédure pénale, ensemble l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

#### Réponse de la Cour

Vu les articles 148-1 et 148-2 du code de procédure pénale :

5. Il résulte du second de ces textes que lorsqu'une juridiction est appelée à statuer, en application du premier, sur une demande de mise en liberté, elle doit se prononcer à compter de la réception de celle-ci, dans le délai que fixe le deuxième alinéa dudit article 148-2, faute de quoi le demandeur est remis d'office en liberté, sauf si des circonstances imprévisibles et insurmontables, extérieures au service de la justice, mettent obstacle au jugement de l'affaire dans le délai prévu.

6. Pour rejeter la demande de mise en liberté, l'arrêt attaqué retient que le délai d'examen de la demande n'a pu être respecté en raison d'un cas de force majeure.

7. Les juges relèvent, en effet, que l'afflux soudain, dans des proportions importantes, de recours sur des demandes formées en première instance ou de saisines directes relevant du contentieux de la détention, accru par des demandes de mainlevée de contrôle judiciaire, a présenté un caractère imprévisible. Ils ajoutent que les courriers officiels du bâtonnier du barreau de Paris, successivement adressés aux chefs de juridiction depuis le 8 janvier 2020 au gré des reconductions de la mobilisation de la profession d'avocat contre le projet de réforme de son régime de retraite, n'ont jamais évoqué une telle pratique, se limitant à annoncer une absence de désignation d'avocats et de permanences ainsi qu'un appel au renvoi de toutes les affaires audiences.

8. Les juges estiment, en outre, que cet engorgement provoqué est la conséquence recherchée de la « grève du zèle » d'avocats qui ne sont pas partie intégrante du service public de la justice, qui est, en conséquence, un fait extérieur à celui-ci.

9. Ils soulignent enfin le caractère insurmontable de cet afflux de demandes : la mise en place d'une organisation spécifique et exceptionnelle pour tendre à assurer le traitement de ces procédures dans les délais légaux n'a pas permis de procéder à un traitement normal de l'ensemble des procédures qui leur ont été soumises.

10. Ils en déduisent que le mouvement des avocats a constitué une circonstance imprévisible et insurmontable, extérieure au service de la justice, constitutive du cas de force majeure permettant de passer outre le caractère impératif des délais fixés par l'article 148-2 du code de procédure pénale.

11. En prononçant ainsi, alors qu'un afflux massif de demandes de mise en liberté, dont le dépôt est un droit pour toute personne placée en détention provisoire, ne constitue pas, pour le service de la justice, une circonstance insurmontable permettant de dépasser les délais fixés aux articles susvisés, la chambre de l'instruction a violé lesdits articles.

#### *Portée et conséquence de la cassation*

12. M. G... doit être remis en liberté, sauf s'il est détenu pour autre cause.

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

14. En l'espèce, il existe des indices graves et concordants permettant de considérer que M. G... a participé, comme auteur ou complice, à la commission du crime qui lui est reproché.

15. La mesure de contrôle est indispensable afin de :

- empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille : Mme I... H... épouse T..., veuve de la victime, qui a été entendue comme témoin direct des faits ; M. W... U..., voisin du bar dont la victime était le gérant, qui a été entendu comme témoin rapportant la fuite de M. G... après les coups de feu tirés sur la victime ; Mme L... T..., soeur de la victime, qui a révélé la véritable identité de M. G... en fuite depuis une condamnation par défaut prononcée en 1981, et qui a permis l'identification de l'immatriculation du véhicule utilisé par M. G... ; Mme A... V..., et M. Q... Y... qui ont attesté de l'emprise que ce dernier exerçait sur la victime ; M. E... N..., serveur dans le bar de la victime, qui a relaté des éléments relatifs à la personnalité de M. G... et aux démarches entreprises par celui-ci pour obtenir un « vrai faux passeport » à ce nom ;

- garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice : M. G... a fait l'objet d'un mandat de recherches après sa condamnation par défaut en 2001 du chef de vol avec arme, meurtre et association de malfaiteurs et a vécu plusieurs années en Thaïlande où il a rencontré la victime et où il aurait encore des attaches ;

- mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction et les circonstances de sa commission : les tirs ont eu lieu à 20 heures 20 contre le gérant du bar-tabac de la Mairie au [...]), alors que le commerce recevait encore du public, causant une émotion qui perdure ;

16. Afin d'assurer ces objectifs, M. G... sera astreint aux obligations suivantes :

1°) fixer sa résidence chez sa soeur, Mme P... G..., [...],

2°) ne pas sortir des limites du département de l'Eure ; en tout état de cause, ne pas sortir du territoire national,

3°) remettre à la gendarmerie de [...] ses documents d'identité en échange d'un récépissé valant justification d'identité,

4°) se présenter à la gendarmerie de [...], [...], tous les matins avant 12 heures,

5°) ne pas entrer en contact avec Mme I... H... épouse T..., M. W... U..., Mme L... T..., Mme A... V..., M. Q... Y... et M. E... N....

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

18. La chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris est désignée comme juridiction compétente pour l'application des articles 139 et suivants du code de procédure pénale, et notamment modifier les obligations du contrôle judiciaire ou en sanctionner la violation.

**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 3 mars 2020 ;

CONSTATE que M. G... est détenu sans titre depuis le 19 février 2020 ;

ORDONNE la mise en liberté de M. G... s'il n'est pas détenu pour autre cause ;

ORDONNE le placement sous contrôle judiciaire de M. G... ;

DIT qu'il sera astreint au respect des obligations suivantes :

1°) fixer sa résidence chez sa soeur, Mme P.. G..., [...],

2°) ne pas sortir des limites du département de l'Eure ; en tout état de cause, ne pas sortir du territoire national,

3°) remettre à la gendarmerie de [...] ses documents d'identité en échange d'un récépissé valant justification d'identité,

4°) se présenter à la gendarmerie de [...], [...], tous les matins avant 12 heures,

5°) ne pas entrer en contact avec Mme I... H... épouse T..., M. W... U..., Mme L... T..., Mme A... V..., M. Q... Y... et M. E... N... ;

DIT que le greffe de l'établissement pénitentiaire notifiera lors de la levée d'écrou de M. G..., contre émargement de ce dernier, les obligations qui lui sont faites, ainsi que l'avertissement des sanctions encourues en application de 141-2 du code de procédure pénale ;

RAPPELLE qu'en cas de non respect des obligations qui lui sont imposées, l'accusé peut être placé en détention provisoire ;

DESIGNE M. le commandant de la gendarmerie de [...] pour veiller à l'exécution de ces obligations ;

DIT que, conformément aux dispositions de l'article 230-19 du code de procédure pénale, les obligations et interdictions visées audit article seront inscrites dans le fichier des personnes recherchées,

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

DIT que la chambre de l'instruction de Paris est compétente pour l'application des articles 139 et suivants du code de procédure pénale, et notamment modifier les obligations du contrôle judiciaire ou en sanctionner la violation ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Barbé - Avocat général : M. Valat - Avocat(s) : SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia -

*Textes visés :*

Articles 148-1 et 148-2 du code de procédure pénale ; article 803-7 du code de procédure pénale.

*Rapprochement(s) :*

S'agissant de la décision prise par un barreau de suspendre toute participation aux audiences d'une juridiction de jugement, constitutive d'une circonstance insurmontable, à rapprocher : Crim., 23 mai 2013, pourvoi n° 12-83.721, *Bull. crim.* 2013, n° 114 (cassation partielle), et les arrêts cités. S'agissant de l'impossibilité pour le procureur de saisir le juge des libertés et de la détention de réquisitions aux fins de placement sous contrôle judiciaire lorsque le détenu a été

remis en liberté pour vice de procédure, à rapprocher : Crim., 5 août 2020, pourvoi n° 20-82.087, *Bull. crim.* 2020 (cassation sans renvoi).

## **Crim., 14 octobre 2020, n° 20-82.961, (P)**

– Cassation –

### ■ **Motivation – Conditions – Existence d'indices graves ou concordants – Portée.**

*Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui refuse d'examiner, dans le cadre de l'appel du placement en détention provisoire et de la contestation par l'appelant d'une quelconque participation aux faits, l'existence d'indices graves ou concordants de sa participation, comme auteur ou complice, à la commission des infractions qui lui sont reprochées, existence de tels indices étant l'une des conditions légales d'un placement en détention provisoire.*

CASSATION sur le pourvoi formé par M. N... M... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 15 mai 2020, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'extorsion et menaces, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention le plaçant en détention provisoire.

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

### **Faits et procédure**

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Le 6 novembre 2019, M. K... T... a déposé plainte pour des faits d'extorsion, et déclaré avoir remis à M. N... M..., sous la menace, une somme de 50 000 euros en mai 2019, puis une somme identique en septembre 2019.
3. Parallèlement, plusieurs voisins de M. M... se sont présentés aux enquêteurs pour dénoncer des faits de violences.
4. Interpellé le 5 avril 2020 M. M... a nié toute extorsion de fonds ; il a reconnu s'être pris verbalement à plusieurs de ses voisins en raison notamment du tapage nocturne qu'il subissait.
5. Mis en examen des chefs susvisés, M. M... a été placé en détention provisoire par le juge des libertés et de la détention le 6 avril 2020.
6. M. M... a relevé appel de cette décision.

## Examen des moyens

### *Sur le second moyen*

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*

#### Énoncé du moyen

8. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a confirmé l'ordonnance de placement en détention provisoire du juge des libertés et de la détention, alors :

« 1°/ qu'un placement en détention provisoire est subordonné à la constatation de l'existence à l'encontre du mis en examen d'indices graves ou concordants d'avoir participé aux faits poursuivis ; qu'ainsi, l'existence de raisons plausibles de soupçonner la personne mise en examen d'avoir commis une infraction est une condition de la régularité de la détention, et le placement en détention suppose donc un contrôle des charges par le juge des libertés et de la détention et par la chambre de l'instruction en cause d'appel ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction ne s'est pas expliquée sur l'absence de tout indice grave ou concordant et n'a donc pas exercé le contrôle qui lui incombait et dont elle était saisie par M. M..., méconnaissant ainsi les exigences des articles 66 de la Constitution, 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire 137 et 593 du code de procédure pénale ;

2°/ qu'en énonçant que « la discussion des indices graves ou concordants, voire des charges est étrangère à l'unique objet du contentieux dont la chambre de l'instruction est saisie », se refusant ainsi à examiner l'existence contestée par M. M... d'indices graves ou concordants permettant son placement en détention et de contrôler les éléments de preuve pesant sur le mis en examen, la chambre de l'instruction a privé sa décision de motifs au regard des articles précédemment visés et a méconnu l'étendue de ses pouvoirs. »

#### Réponse de la Cour

Vu l'article 5 1. c de la Convention européenne des droits de l'homme :

9. Il se déduit de ce texte que la chambre de l'instruction, à chacun des stades de la procédure, doit s'assurer que les conditions légales de la détention provisoire sont réunies, et notamment de l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de la personne mise en examen aux faits reprochés.

10. Pour confirmer l'ordonnance du juge des libertés et de la détention et répondre au mémoire qui faisait valoir, au soutien de ses dénégations, l'absence d'indices précis et concordants de la participation de M. M... aux faits pour lesquels il était mis en examen, l'arrêt attaqué énonce que la discussion des indices graves ou concordants, voire des charges, est étrangère à l'unique objet du contentieux dont la chambre de l'instruction est saisie, en l'espèce celui des mesures de sûreté.

11. En refusant d'examiner, dans le cadre de l'appel du placement en détention provisoire et de la contestation par l'appelant d'une quelconque participation aux faits, l'existence d'indices graves ou concordants de sa participation, comme auteur ou complice, à la commission des infractions qui lui sont reprochées, la chambre de l'instruction a méconnu le principe ci-dessus énoncé.

12. La cassation est par conséquent encourue.

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux susvisé, en date du 15 mai 2020, 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 Bordeaux, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

- Président : M. Soulard (président) - Rapporteur : M. Turbeaux - Avocat général : M. Salomon - Avocat(s) : SCP Waquet, Farge et Hazan -

*Textes visés :*

Article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

*Rapprochement(s) :*

Sur la nécessité, pour motiver un placement en détention, d'établir l'existence d'indices graves ou concordants, à rapprocher : Crim., 11 décembre 2018, pourvoi n° 18-85.460, *Bull. crim.* 2018, n° 208 (rejet), et l'arrêt cité.

## FICHER NATIONAL AUTOMATISE DES EMPREINTES GENETIQUES

**Crim., 28 octobre 2020, n° 19-85.812, (P)**

– Cas. part. par voie de retranch. sans renvoi –

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

*Il résulte des articles 706-54 à 706-56 et R. 53-13-2 à R. 53-13-16 du code de procédure pénale qu'une personne placée en garde à vue, à l'égard de laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle a commis l'une des infractions visées à l'article 706-55 du code de procédure pénale doit se soumettre à un prélèvement biologique destiné à l'analyse de son empreinte génétique, qui sera conservée dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques.*

*Le refus de se soumettre à ce prélèvement constitue une infraction pénale. Le caractère obligatoire de ce prélèvement et la sanction encourue en cas de refus ne méconnaissent pas l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, car la personne qui n'a pas été condamnée pour l'infraction à l'occasion de laquelle le prélèvement a été effectué peut demander au procureur de la République l'effacement de son empreinte génétique du fichier automatisé, et dispose d'un recours juridictionnel effectif en cas de rejet de sa demande ou de défaut de réponse.*

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par Mme F.. W... contre l'arrêt de la cour d'appel de Pau, chambre correctionnelle, en date du 16 mai 2019, qui pour refus de se soumettre à des prélèvements biologiques et à des relevés signalétiques, l'a condamnée à deux mois d'emprisonnement avec sursis 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 2 février 2019, une manifestation non déclarée s'est déroulée dans la nuit, à Bayonne, à l'initiative du mouvement dit des : « gilets jaunes ». Des manifestants ont jeté des projectiles sur les policiers présents. Un groupe d'une cinquantaine de personnes a causé des dégradations au commissariat de police : caméras de surveillance arrachées, graffitis sur les murs, projectiles lancés sur les vitres, banderoles embrasées avec un début d'incendie, destruction de la guérite d'entrée, visiophone endommagé, utilisation d'un fumigène. Avec le concours de forces mobiles, les policiers ont procédé à plusieurs interpellations, dont celle de Mme W...
  3. Placée en garde à vue, celle-ci a refusé de se soumettre au prélèvement biologique destiné à recueillir son empreinte génétique, ainsi qu'au relevé de ses empreintes digitales.
  4. Elle a été traduite devant le tribunal correctionnel de Bayonne, selon la procédure de comparution immédiate, pour dégradations volontaires d'un bâtiment public en réunion, refus de se soumettre à un prélèvement biologique destiné à identifier son empreinte génétique et refus de se soumettre à des relevés signalétiques.
  5. Par jugement du 25 février 2019, le tribunal correctionnel a rejeté les exceptions de nullité présentées par Mme W..., tirées des conditions de son placement en garde à vue, l'a déclarée coupable des faits visés à la prévention, et l'a condamnée à quatre mois d'emprisonnement pour les faits de dégradations aggravées et de refus de se soumettre aux relevés signalétiques, ainsi qu'à deux mois d'emprisonnement pour refus de se soumettre au prélèvement biologique.
- Le tribunal a prononcé sur les intérêts civils.
6. La prévenue a relevé appel de ce jugement et le procureur de la République a formé appel incident.

### **Examen des moyens**

#### *Sur le quatrième moyen*

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.

**Sur le premier moyen**Énoncé du moyen

8. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté, comme non fondées, les exceptions de nullité soulevées par Mme W... tendant à l'annulation de son placement en garde à vue et des actes subséquents, alors :

« 1°/ que le juge ne peut sous peine d'entacher sa décision d'une contradiction de motifs faire dire à un document une chose qu'il ne dit pas ; que les circonstances insurmontables doivent exister au moment où il est procédé au placement en garde à vue pour justifier un retard dans la notification des droits du gardé à vue ; qu'il ressortait du procès-verbal établi le 2 février 2019 à 21 heures 30 par le gardien de la paix T..., tout comme de celui établi le 3 février 2019 à 8 heures par le capitaine V..., relatant les événements s'étant déroulés le samedi 2 février 2019 à Bayonne, que lorsqu'il avait été procédé à l'interpellation de Mme W... le même jour à 22 heures 10, le calme était rétabli à proximité du commissariat et qu'il n'y avait pas de climat insurrectionnel, ce qui excluait donc l'existence de circonstances insurmontables ; qu'en jugeant cependant que le retard de 1 heure 10 dans la notification des droits de la gardée à vue était justifié par des circonstances insurmontables dues au climat insurrectionnel résultant notamment de ces mêmes procès-verbaux, la cour d'appel a statué par motifs contradictoires en violation de l'article 593 du code de procédure pénale,

2°/ que les circonstances insurmontables doivent exister au moment où il est procédé au placement en garde à vue pour justifier un retard dans la notification des droits du gardé à vue ; que pas davantage les autres éléments aux débats sur lesquels la cour d'appel se fondaient ne permettaient d'établir l'existence d'un climat de tension extrême au moment où il avait été procédé à l'interpellation de Mme W... qui aurait pu justifier un retard dans la notification de ses droits de gardée à vue ; qu'en jugeant le contraire la cour d'appel a violé les articles préliminaire, 63, 63-1, et 591 du code de procédure pénale,

3°/ que toute personne doit se voir notifier immédiatement les droits attachés à son placement en garde à vue dans une langue qu'elle comprend ; que le retard apporté à la notification des droits 1 attachés à la garde à vue ne saurait être justifié par la nécessité de disposer du concours d'un interprète, en l'absence de circonstances insurmontables faisant obstacle à la recherche de cet interprète ; que la cour d'appel, pour considérer que la notification des droits intervenue 1 heure 10 après le placement en garde à vue de la prévenue, s'est bornée à indiquer que dès 22 heures 40 l'officier de police judiciaire avait constaté que Mme W... ne parlait que l'italien et que la notification de ses droits avait donc été suspendue en attendant qu'un interprète soit disponible, ce qui avait été le cas par téléphone à 23 heures 20, et qu'enfin, elle s'est prévaluée de la complexité de la situation à laquelle les officiers de police judiciaire avaient été confrontés ce soir-là ; qu'en se déterminant ainsi, sans caractériser aucune circonstance insurmontable justifiant qu'il ait été impossible, en l'espèce, de faire immédiatement appel à un interprète en langue italienne lors du placement en garde à vue, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 63, 63-1, et 593 du code de procédure pénale,

4°/ qu'un interprète peut procéder valablement par un moyen de télécommunication à la notification des droits attachés à la garde à vue seulement lorsque un procès-verbal constate expressément son impossibilité de se déplacer ; qu'en se bornant à constater que la notification des droits de la gardée à vue avait été réalisée en ayant recours à

un interprète procédant à la traduction par téléphone et en ne relevant aucunement l'existence d'un procès-verbal, par lequel l'officier de police judiciaire ayant eu recours à ce moyen de communication, aurait constaté l'impossibilité pour l'interprète de se déplacer, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des articles 63-1, 591 et 706-71 du code de procédure pénale,

5°/ que la remise d'un formulaire d'information des droits de la personne gardée à vue, dans une langue qu'elle comprend, s'impose dès le début de la garde à vue dès lors que cette personne ne s'est pas vue notifier ses droits par un interprète dès son placement en garde à vue ; qu'en l'espèce, Mme W... avait été placée en garde à vue à 22 heures 10, mais ses droits ne lui avaient été notifiés par un interprète par téléphone qu'à 23 heures 20, soit 1 heure 10 après ; que la remise du formulaire dans une langue qu'elle comprenait s'imposait donc dès le début de la garde à vue et que le défaut de remise de ce document à ce moment portait atteinte à ses intérêts et lui causait nécessairement un grief, justifiant le prononcé de la nullité de la procédure de garde à vue et des actes subséquents ; qu'en se bornant à relever que ses droits lui avaient été notifiés oralement dans une langue qu'elle comprenait, pour affirmer que la prévenue n'avait pas démontré avoir subi un grief, et écarter ce moyen de nullité de la procédure, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des articles 63-1, 803-6, et 591 du code de procédure pénale,

6°/ que la remise du formulaire énonçant les droits de la personne placée en garde à vue doit avoir lieu dès le début de la garde à vue pour assurer le respect des droits de la défense de cette personne ; qu'en se bornant, pour écarter le moyen de nullité de la procédure tiré de l'absence de remise de formulaire telle que prévue à l'article 803-6 du code de procédure pénale, à affirmer qu'un tel formulaire avait été remis à Mme W... au moment où la mesure de garde à vue lui avait été notifiée, soit tardivement, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des articles 63-1, 803-6, et 591 du code de procédure pénale,

7°/ que l'officier de police judiciaire, qui est amené, pour les nécessités de l'enquête, à placer une personne en garde à vue, a le devoir d'en informer le procureur de la République dès le début de la mesure ; que tout retard dans l'information donnée à ce magistrat, non justifié par des circonstances insurmontables, fait nécessairement grief aux intérêts de la personne concernée et doit entraîner la nullité de la garde à vue et de la procédure subséquente ; qu'en l'espèce, et ainsi que la cour d'appel l'a constaté, Mme W... a été interpellée à 22 heures 10, mais le procureur de la République n'a été informé de cette mesure qu'à 23 heures 04, soit 54 minutes après le début de la garde à vue ; que dès lors qu'il résultait des procès-verbaux aux débats qu'à compter de 22 heures 05 instruction avait été donnée de disperser les manifestants et que la zone était sécurisée et le calme rétabli et que de plus, et ainsi que les premiers juges l'avaient constaté, l'interpellation et le placement en garde à vue de Mme W... avait été confié à l'officier de police, M. O... N..., qui avait seulement en charge cette gardée à vue, la cour d'appel ne pouvait tirer argument du fait que les policiers avaient prétendument dû faire face en même temps que cette interpellation à des événements particulièrement violents, pas davantage, elle ne pouvait arguer de ce que d'autres officiers de police avaient dû procéder à la recherche d'un individu, identifié comme étant M. J... C..., interpellé seulement à 23 heures 30, pour alléguer de prétendues circonstances insurmontables de nature à justifier un retard dans l'information du procureur de la République, sans violer les articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de

l'homme, préliminaire, 63, et 591 du code de procédure pénale, ensemble le principe du respect des droits de la défense,

8°/ que dès le début de la garde à vue doivent être portés à la connaissance du procureur de la République les motifs du placement en garde à vue ainsi que la qualification des faits notifiés au gardé à vue ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bayonne avait été informé à 23 heures 04 du placement en garde à vue de Mme W... et que ce délai était justifié par la prétendue désorganisation des services ; qu'il n'est toutefois pas indiqué que les motifs du placement et la qualification des faits aient été portés à la connaissance du magistrat, de sorte qu'en écartant la requête en nullité de cette garde à vue, la cour d'appel a violé les articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 63, et 591 du code de procédure pénale, ensemble le principe du respect des droits de la défense. »

#### Réponse de la Cour

#### ***Sur le moyen, pris en ses quatrième et huitième branches***

9. La notification des droits résultant de son placement en garde à vue a été faite à Mme W... avec l'assistance d'un interprète en langue italienne, qui a procédé à une traduction par téléphone. Il ne résulte pas des pièces de procédure que la prévenue ait prétendu, devant les juges du fond, que la procédure était irrégulière, faute de procès-verbal expliquant les raisons ayant empêché la venue de l'interprète au commissariat de police.

10. Par ailleurs, la demanderesse n'a pas soutenu que le procureur de la République n'aurait pas été informé des motifs de son placement en garde à vue et de la qualification des faits qui lui avait été notifiée.

11. Il en résulte que ces griefs sont irrecevables comme tardifs.

#### ***Sur le moyen pris, en ses trois premières branches et en sa septième branche***

12. Pour réclamer l'annulation de la procédure, la demanderesse a prétendu qu'à l'occasion de son placement en garde à vue, ses droits lui avaient été notifiés de manière tardive, et que le procureur de la République n'avait pas été avisé aussitôt de la mesure prise envers elle.

13. Pour écarter ces griefs l'arrêt constate que Mme W... a été interpellée et placée en garde à vue à 22 heures 10, que le procureur de la République en a été avisé à 23 heures 04, et que ses droits lui ont été notifiés à 23 heures 20, avec l'assistance d'un interprète.

14. L'arrêt ajoute que les troubles survenus à Bayonne ce soir-là à l'occasion d'une manifestation, marqués par des violences inquiétantes, des dégradations graves du commissariat de police et de nombreuses interventions des forces de l'ordre pour disperser des groupes de personnes dangereuses, avaient créé un climat de tension extrême et menacé directement la sécurité des policiers.

La cour d'appel en déduit l'existence de circonstances insurmontables, qui alliées à la nécessité de recourir à un interprète, justifient les délais dans lesquels les formalités liées au placement en garde à vue ont été accomplies.

15. Par ces motifs dénués d'insuffisance et relevant de son appréciation souveraine, qui caractérisent l'existence de circonstances insurmontables et expliquent leurs conséquences, la juridiction du second degré a justifié sa décision sans méconnaître les textes invoqués.

16. Ainsi les griefs ne peuvent-ils être admis.

#### ***Sur le moyen, pris en ses cinquième et sixième branches***

17. Pour réclamer l'annulation de la procédure, Mme W... a prétendu que le formulaire d'information des droits inhérents à son placement en garde à vue ne lui a pas été remis lors de son interpellation, mais seulement lors de la notification de ses droits.

18. Pour écarter cette exception, l'arrêt attaqué énonce que la remise de ce formulaire a été régulièrement faite lors de la notification de ses droits et n'avait pas à l'être préalablement.

19. En prononçant ainsi, la juridiction du second degré a fait l'exacte application de la loi.

20. En effet, il résulte des articles 63-1 et 803-6 du code de procédure pénale que le formulaire, prévu par ces dispositions et destiné à chaque personne soumise à une mesure de privation de liberté, doit être remis, en cas de placement en garde à vue, lors de la notification des droits inhérents à cette mesure.

21. Le moyen ne peut, dès lors, être admis.

#### ***Sur le deuxième moyen***

##### *Énoncé du moyen*

22. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré Mme W... coupable pour des faits de refus de se soumettre à un prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse et l'identification de son empreinte génétique par une personne soupçonnée d'infraction entraînant l'inscription au FNAEG, alors :

« 1°/ que l'obligation de se soumettre, sous peine de sanction pénale, à un prélèvement d'empreinte génétique pour en permettre l'inscription dans le fichier FNAEG et la conservation pendant une durée fixe de 25 ou 40 ans, sans distinguer selon la gravité des faits ou des infractions en cause, constitue une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale tel que prévu à l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme ; que Mme W..., se prévalant de l'absence de distinction en fonction de la situation de la personne et de la durée excessive de conservation des données biologiques, soutenait que la condamnation prononcée à son encontre pour avoir refusé de se soumettre au prélèvement biologique portait une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée et familiale tel que prévu à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'en se bornant à relever que dès lors qu'il existait contre Mme W... des indices graves et concordants rendant vraisemblable qu'elle ait commis l'une des infractions prévues à l'article 706-55 du code de procédure pénale, la prévenue disposait d'une possibilité concrète de demander l'effacement des données enregistrées au fichier et qu'il avait été jugé que les durées de conservation des empreintes génétiques enregistrées au FNAEG « sont raisonnablement proportionnées à la nature des infraction concernées ainsi qu'aux buts poursuivies par le législateur », pour conclure que la condamnation de Mme W..., pour avoir refusé le prélèvement ADN, ne portait pas une atteinte disproportionnée à son

droit au respect de sa vie privée et familiale tel que prévu à l'article 8 de la convention européenne, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 593, 706-54 et 706-56 du code de procédure pénale, ensemble l'article R. 53-14 dudit code,

2°/ que le prélèvement des empreintes génétiques ne peut être demandé qu'en présence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la commission d'un crime ou d'un délit énuméré à l'article 706-55 du code de procédure pénale ; que Mme W... faisait valoir qu'il ne pouvait être considéré qu'il y avait eu des indices graves rendant vraisemblable une infraction de dégradation de biens public en réunion lorsque la relaxe était prononcée pour cette infraction et que par conséquent l'infraction de refus de prélèvement biologique en présence d'indices graves et concordants de ce qu'elle aurait commis une infraction de dégradation telle que prévue à l'article 706-56, II du code de procédure pénale ne pouvait être retenue à son encontre ; que bien qu'ayant jugé que Mme W... devait être relaxée des chefs de dégradation de bien public en réunion, en retenant cependant cette dernière dans les liens de la prévention du chef d'infraction de refus de se soumettre à un prélèvement d'ADN, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation des articles 591, 706-54 et 706-56 du code de procédure pénale,

3°/ que la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; qu'en jugeant d'une part, que les faits de dégradation de biens reprochés à Mme W... n'apparaissaient pas constitués au regard des éléments de la procédure, qu'il s'agisse des inscriptions ou tags ou des dégradations matérielles des biens du commissariat tout en jugeant d'autre part, que les constatations effectuées par les policiers la désignaient au moment de son interpellation comme ayant commis les dégradations sur les éléments de mobilier du commissariat pour en déduire que la relaxe du chef de dégradation n'excluait pas l'existence de l'infraction de refus de prélèvement biologique en présence d'indices graves et concordants rendant vraisemblables sa participation aux actes de dégradation, la cour d'appel a statué par motifs contradictoires en violation de l'article 593 du code de procédure pénale. »

#### Réponse de la Cour

23. Selon l'article 706-54 du code de procédure pénale, les empreintes génétiques des personnes à l'égard desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une des infractions visées à l'article 706-55 du même code sont conservées dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques.

24. L'article 706-56 de ce code réprime le refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'analyse de l'empreinte génétique devant être ainsi conservée.

25. Les personnes qui n'ont pas été condamnées pour l'infraction à l'occasion de laquelle ce prélèvement a été fait peuvent demander au procureur de la République l'effacement de leur empreinte génétique du fichier et disposent d'un recours juridictionnel effectif en cas de rejet de leur demande, ou de défaut de réponse, ce recours étant prévu par l'article 706-54, alinéa 2, du code de procédure pénale, et son exercice régi par les articles R. 53-13-2 à R. 53-13-16 du même code.

26. Il résulte de ces textes :

- d'une part, qu'une personne placée en garde à vue, se trouvant dans la situation prévue au § 23, précité, est tenue de se soumettre au prélèvement prévu au § 24, son refus étant pénalement sanctionné ;

- d'autre part, qu'en raison du droit au recours décrit au § 25, ni ce prélèvement ni la sanction prévue en cas de refus ne représentent une ingérence excessive dans le droit au respect de sa vie privée et familiale, reconnu à toute personne par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

- enfin, que la relaxe de l'infraction à l'occasion de laquelle le prélèvement a été effectué n'est pas contradictoire avec la condamnation pour refus de se soumettre à ce prélèvement ;

27. Pour reconnaître Mme W... coupable de refus de se soumettre à un prélèvement biologique destiné à identifier son empreinte génétique, la cour d'appel relève qu'elle a refusé ce prélèvement lors de sa garde à vue, alors que les constatations immédiates des policiers, lors de son interpellation, la désignaient comme ayant participé aux dégradations du commissariat de police de Bayonne, infraction entrant dans les prévisions de l'article 706-55 du code de procédure pénale.

28. L'arrêt ajoute que la relaxe prononcée par la suite pour cette infraction, compte tenu des résultats de l'enquête, n'anéantit pas l'existence, au début de celle-ci, d'indices graves et concordants d'y avoir participé, ce qui justifiait le prélèvement biologique destiné à l'identification des empreintes génétiques de la demanderesse, dont le refus est pénalement réprimé. Il retient encore que la faculté, ouverte à la prévenue, d'obtenir l'effacement des données la concernant, enregistrées au fichier des empreintes génétiques, exclut la violation invoquée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

29. En prononçant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application des textes susvisés et justifié sa décision.

30. Le moyen doit donc être écarté.

### ***Sur le troisième moyen***

#### *Énoncé du moyen*

31. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré Mme W... coupable des faits de refus de se soumettre à des relevés signalétiques, notamment par prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies nécessaires à l'alimentation et la consultation des fichiers de police selon les règles propres à chacun de ces fichiers, alors :

« 1°/ que le juge est tenu de motiver sa décision en répondant aux moyens des conclusions des parties de nature à influencer sur la solution du litige ; que Mme W... faisait valoir (ses conclusions de relaxe, p. 6) que le prononcé à son encontre d'une condamnation du chef d'infraction de refus de relevé signalétique constituerait une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme ; qu'en n'examinant aucunement ce moyen péremptoire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 8 de la convention européenne des droits de l'homme, 55-1 et 593 du code de procédure pénale,

2°/ qu'un relevé signalétique ne peut être demandé qu'en présence d'une personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ; que Mme W... faisait valoir que si la relaxe était prononcée pour l'infraction de dégradation qui lui était reprochée, il ne pouvait y avoir de raisons plausibles de soupçonner qu'elle avait commis ou tenté de commettre cette infraction et que par conséquent l'infraction de refus de se soumettre à des re-

levés signalétiques de l'article 55-1, alinéa 3, du code de procédure pénale ne pouvait être retenue à son encontre ; que bien qu'ayant jugé que Mme W... devait être relaxé des chefs de dégradation de bien public en réunion, en retenant cependant cette dernière dans les liens de la prévention du chef l'infraction de refus de se soumettre à un relevé signalétique, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation des articles 55-1 et 591 du code de procédure pénale,

3°/ que la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; qu'en jugeant d'une part, que les faits de dégradation de biens reprochés à Mme W... n'apparaissaient pas constitués au regard des éléments de la procédure, qu'il s'agisse des inscriptions ou tags ou des dégradations matérielles des biens du commissariat et, d'autre part, que les éléments rassemblés par les enquêteurs donnaient à penser au moment de son interpellation qu'elle avait personnellement participé aux dégradations constatées, pour en déduire que la relaxe du chef de dégradation n'excluait pas l'existence de l'infraction de refus de se soumettre à des relevés signalétiques dès lors que les enquêteurs avaient eu la conviction qu'il existait à son encontre des raisons plausibles de soupçonner qu'elle avait commis ces dégradations, la cour d'appel a statué par motifs contradictoires en violation de l'article 593 du code de procédure pénale. »

#### *Réponse de la Cour*

32. L'article 55-1 du code de procédure pénale réprime le refus, par une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques nécessaires à l'alimentation et à la constitution des fichiers de police, en particulier à la prise de ses empreintes digitales.

33. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que, si la prise d'empreintes digitales et leur conservation dans un fichier constituent une ingérence dans le droit reconnu à toute personne au respect de sa vie privée, prévu par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, cette ingérence est, en France, prévue par la loi - l'article 55-1 précité et le décret n°87-249 du 8 avril 1987 - les modalités de consultation du fichier étant strictement encadrées (CEDH K. C. France, 18 avril 2013, Requête n°19522/09).

Par cette décision, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé, cependant, que les modalités de collecte et de conservation des données prévues en France étaient insuffisantes au regard des exigences de la Convention, les données pouvant être prélevées en cas de simple contravention, et conservées pendant une durée excessive, sans garantie de leur effacement pour les personnes reconnues innocentes.

34. Par le décret n°2015-1580 du 2 décembre 2015, tirant les conclusions de cette décision, la France a modifié le décret précité du 8 avril 1987, pour exclure le relevé d'empreintes digitales en matière contraventionnelle, limiter la durée de leur conservation et prévoir leur effacement du fichier en cas de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement.

35. Il en résulte que :

- d'une part, l'obligation, pour une personne soupçonnée d'un crime ou d'un délit, de se soumettre au relevé de ses empreintes digitales, de même que la sanction prévue en cas de refus, ne constituent pas une ingérence excessive dans le droit au respect de sa vie privée et familiale, reconnu par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

- d'autre part, la relaxe de l'infraction à l'occasion de laquelle le relevé a été effectué n'est pas contradictoire avec la condamnation pour refus de se soumettre à ce prélèvement.

36. Pour reconnaître Mme W... coupable de refus de se soumettre à des relevés signalétiques, la cour d'appel relève qu'elle a refusé la prise de ses empreintes digitales lors de sa garde à vue, alors que les constatations immédiates des policiers, lors de son interpellation, la désignaient comme ayant participé à la commission d'un délit de dégradations volontaires.

37. L'arrêt ajoute que la relaxe prononcée par la suite pour cette infraction, compte tenu des résultats de l'enquête, n'anéantit pas l'existence, au début de celle-ci, d'indices graves et concordants d'y avoir participé, ce qui justifiait le recueil de ses empreintes digitales, dont le refus est pénalement réprimé.

38. En l'état de ces motifs déduits de son appréciation souveraine, la cour d'appel, qui a répondu comme elle le devait aux conclusions dont elle était saisie, a justifié sa décision sans méconnaître les textes visés au moyen, lequel ne peut, dès lors, être accueilli.

***Mais sur le moyen relevé d'office, mis dans le débat dans le rapport, pris de la violation de l'article 38 modifié de la loi n°55-366 du 3 avril 1955 ;***

Vu ledit article ;

39. Aux termes de ce texte, toute action portée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire et tendant à faire déclarer l'Etat créancier ou débiteur pour des causes étrangères à l'impôt et au domaine doit, sauf exception prévue par la loi, être intentée, à peine de nullité, par ou contre l'agent judiciaire de l'Etat.

40. Il résulte des pièces de procédure que le commissariat central de police de Bayonne, représenté par le commissaire de police, s'est constitué partie civile et a réclamé à Mme W..., ainsi qu'à d'autres personnes poursuivies, l'indemnisation des dégradations causées au commissariat.

41. Après avoir reconnu la demanderesse coupable de ces dégradations, le tribunal correctionnel a admis la recevabilité de la constitution de partie civile du commissariat de police et condamné Mme W... à lui verser des dommages et intérêts.

42. L'arrêt attaqué, qui a relaxé cette prévenue pour le délit de dégradations, a confirmé les dispositions du jugement ayant déclaré recevable la constitution de partie civile précitée, tout en rejetant les demandes indemnitaires présentées contre la demanderesse.

43. En admettant ainsi la recevabilité de la constitution de partie civile du commissariat de police, alors que l'exercice de l'action civile au nom d'un service de l'Etat est réservé, en l'absence de disposition particulière de nature législative, à l'agent judiciaire de l'Etat, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé.

44. Il en résulte que la cassation est encourue.

*Portée et conséquences de la cassation*

45. La cassation aura lieu par voie de retranchement de l'arrêt de ses seules dispositions civiles.

**PAR CES MOTIFS, la Cour :**

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Pau, en date du 16 mai 2019, mais en ses seules dispositions civiles, les dispositions pénales demeurant expressément maintenues.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. de Larosière de Champfeu - Avocat général : Mme Zientara-Logeay - Avocat(s) : SCP Bauer-Violas, Feschotte-Desbois et Sebagh -

*Textes visés :*

Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; articles 706-54 à 706-56 et R. 53-13-2 à R. 53-13-16 du code de procédure pénale.

*Rapprochement(s) :*

Crim., 15 janvier 2019, pourvoi n° 17-87.185, *Bull. crim.* 2019, n° 11 (Déchéance et cassation partielle), et l'arrêt cité.

## INSTRUCTION

**Crim., 7 octobre 2020, n° 20-84.067, (P)**

– Rejet –

- **Détention provisoire – Décision de prolongation – Débat contradictoire – Demande de renvoi – Absence de réponse du juge des libertés et de la détention – Nullité (non) – Conditions – Pièce justificative illisible à l'appui de la demande de renvoi.**

*Un mis en examen ne saurait se faire un grief de l'absence de réponse par le juge des libertés et de la détention à la demande, présentée par son avocat, de renvoi du débat contradictoire relatif à la prolongation de sa détention provisoire, cette demande accompagnée d'une pièce justificative illisible ne mettant pas en mesure le juge d'en apprécier la pertinence, celui-ci devant statuer dans des délais contraints.*

REJET du pourvoi formé par M. K...T... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Poitiers en date du 30 juin 2020, qui, dans l'information suivie contre lui du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants et association de malfaiteurs, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prolongeant sa détention provisoire.

Un mémoire personnel a été produit.

LA COUR,

### Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Mis en examen du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants et association de malfaiteurs, M. K...T... a été placé en détention le 16 février 2020.
3. Le juge des libertés et de la détention de La Rochelle a convoqué son avocat de M. T... afin d'assister ce dernier dans le cadre d'une audience de prolongation de la détention provisoire fixée au 8 juin 2020.
4. Par télécopie du 5 juin, l'avocat a sollicité le renvoi de l'audience, indiquant qu'il était par ailleurs retenu le même jour au tribunal judiciaire de Paris pour assister deux prévenues dans le cadre d'une audience au fond.
5. M. T... a comparu au débat contradictoire qui s'est tenu à la date initialement fixée, sans l'assistance d'un avocat.
6. A l'issue, le juge des libertés et de la détention a prolongé la détention provisoire de M. T... pour une durée de quatre mois par ordonnance du 8 juin 2020.
7. Celui-ci a relevé appel de cette décision.

### Examen des moyens

#### *Sur le premier moyen pris en sa seconde branche et le second moyen*

8. Il 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 sa première branche*

##### Enoncé du moyen

9. Le moyen est pris de la violation des articles préliminaire, 114, 137-3, 145-1, 145-2, 591, 593, 802 et 803-1 du code de procédure pénale ainsi que les articles 5, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

10. Il critique l'arrêt de la chambre de l'instruction ayant confirmé l'ordonnance de prolongation de la détention de M. T... rendue par le juge des libertés et de la détention, alors :

« 1°/ que la demande de renvoi, accompagnée d'une pièce dont la qualité ne peut être due qu'au mode de transmission par télécopie, n'était pas dénuée de motif ; qu'en considérant cependant que le motif de la demande était équivoque et que le juge des libertés et de la détention n'était pas tenu d'y répondre alors que, selon la jurisprudence, l'absence de réponse ne constitue pas un grief que dans l'hypothèse où la demande est dépourvue de motifs, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, la chambre de l'instruction s'est contredite et a méconnu la portée des textes susvisés. »

##### Réponse de la Cour

11. Pour écarter le moyen de nullité tiré du défaut de réponse à la demande de renvoi adressée par l'avocat au juge des libertés et de la détention, l'arrêt attaqué retient que l'énoncé du motif de cette demande, peu explicite, ne permettait pas au juge des libertés et de la détention d'estimer concrètement en quoi l'audience au tribunal judiciaire de Paris pouvait présenter un caractère prioritaire.

12. Les juges précisent que la pièce jointe à la demande était illisible de sorte qu'aucun renseignement utile ne pouvait en être tiré.

13. Ils ajoutent que le motif tel que formulé et la pièce produite à l'appui ne permettaient pas au juge d'apprécier la pertinence de la demande de renvoi.

14. Ils en déduisent que le juge des libertés et de la détention n'était pas tenu de répondre à cette demande.

15. En statuant ainsi, par une motivation exempte de contradiction, alors que le demandeur ne peut se faire un grief de l'absence de réponse, par le juge des libertés et de la détention, à une demande de renvoi du débat contradictoire, cette demande étant accompagnée d'un seul justificatif illisible, ce qui ne mettait pas en mesure son destinataire d'en apprécier la pertinence, celui-ci devant statuer dans des délais contraints, la chambre de l'instruction a justifié sa décision et n'a méconnu aucun des textes visés au moyen.

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. Pauthe - Avocat général : Mme Zientara-Logeay -

*Textes visés :*

Articles préliminaire, 114, 137-3, 145-1, 145-2, 591, 593, 802 et 803-1 du code de procédure pénale ; articles 5, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

*Rapprochement(s) :*

S'agissant de l'absence de réponse par le juge des libertés et de la détention à la demande de renvoi ne contenant aucun motif, à rapprocher : Crim., 5 avril 2016, pourvoi n° 16-80.294, *Bull. crim.* 2016, n° 121 (rejet).

### **Crim., 13 octobre 2020, n° 20-81.199, (P)**

- Rejet -

- Interrogatoire – Matière criminelle – Enregistrement – Domaine d'application – Autres mis en examen pour des faits délictuels – Défaut d'enregistrement – Sanction (non).

*Dès lors que l'article 116-1, alinéa 1, du code de procédure pénale vise à faire bénéficier d'une protection plus grande les personnes mises en examen d'un chef criminel, il n'y a pas lieu de faire procéder, dans le cabinet du juge d'instruction, à l'enregistrement des interrogatoires des personnes mises en examen seulement pour un ou plusieurs délits, peu important que ces mises en examen aient eu lieu dans une procédure ouverte au criminel.*

REJET des pourvois formés par Mme J... C... et M. E... D... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, en date du 31 janvier 2020, qui, dans l'information suivie contre eux, notamment des chefs de blanchiment aggravé et association de malfaiteurs, a prononcé sur leurs demandes d'annulation d'actes de procédure.

Par ordonnance en date du 18 mai 2020, le président de la chambre criminelle a joint les pourvois et prescrit leur examen immédiat.

Des mémoires 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. A la suite d'une enquête préliminaire relative à des faits de recels en bande organisée de métaux précieux et de bijoux provenant de vol et de blanchiment, une information judiciaire a été ouverte le 11 juillet 2014 des chefs de recels en bande organisée, association de malfaiteurs et blanchiment en bande organisée, au cours de laquelle ont été mis en cause, notamment, Mme C..., directrice d'un palace à Marrakech, soupçonnée de faire échapper d'importantes sommes d'argent au fisc marocain en remettant des espèces à des intermédiaires finançant des trafics et alimentant, en contrepartie, le compte bancaire ouvert à son nom dans la banque suisse D... et Cie, ainsi que M. D..., responsable du compte de Mme C... dans ladite banque.
3. Plusieurs réquisitoires supplétifs sont intervenus, notamment le 16 octobre 2015 étendant la période prévention jusqu'à octobre 2015.
4. Mme C... a été mise en examen le 25 novembre 2016 des chefs de blanchiment aggravé et association de malfaiteurs en raison de faits commis jusqu'au 13 octobre 2015, puis a fait l'objet d'une mise en examen supplétive le 16 août 2018 pour des faits commis jusqu'en novembre 2016.
5. M. D..., interpellé et placé en garde à vue le 11 février 2018, a été mis en examen le 13 février suivant, des mêmes chefs, pour des faits commis jusqu'en novembre 2016.
6. Mme C... et M. D... ont saisi la chambre de l'instruction de requêtes en nullité, auxquelles celle-ci a fait partiellement droit en annulant les mises en examen supplétive de la première et la mise en examen du second, mais uniquement du chef d'association de malfaiteurs pour des faits commis jusqu'en novembre 2016.

### Examen des moyens

*Sur les premier, quatrième et cinquième moyen et la troisième branche du deuxième moyen proposés pour Mme C... et les quatre moyens proposés pour M. D...*

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

***Sur le deuxième moyen proposé pour Mme C...,  
pris en ses deux premières branches***

*Énoncé du moyen*

8. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté les demandes d'annulation de la mise en examen supplétive de Mme C... d'une part et des demandes d'entraide judiciaire suisse et de leurs pièces d'exécution d'autre part, tirées d'un excès de saisine, alors :

« 1°/ que le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République ; qu'en l'espèce, pour écarter le moyen pris d'un excès de saisine tendant à l'annulation de la mise en examen supplétive de Mme C... des chefs de blanchiment aggravé et d'association de malfaiteurs commis « sur le territoire national, en Belgique et en Suisse », après avoir pourtant constaté que les réquisitoires introductif et supplétifs visent des faits de blanchiment et d'association de malfaiteurs commis sur le seul territoire national (arrêt, p. 42 et p. 43), la chambre de l'instruction a énoncé que les actes commis sur le territoire national ne prennent sens qu'au regard des actes commis à l'étranger, dont ils sont indivisibles, et que, pour cette raison, « le juge d'instruction est autorisé à informer sur l'ensemble, y compris sur les actes mis en évidence à l'étranger, alors même que l'acte de poursuite, en l'espèce le réquisitoire supplétif du 13 février 2018, ne viserait que ceux commis sur le territoire national » (arrêt, p. 43) ; qu'en statuant ainsi, lorsque, même à les supposer indivisibles, les faits commis à l'étranger, distincts de ceux dont le magistrat instructeur était saisi, s'analysaient en des faits nouveaux sur lesquels ce magistrat ne pouvait valablement instruire sans réquisitoire préalable du procureur de la République et que les actes dont l'annulation était sollicitée excédaient de simples vérifications sommaires, la chambre de l'instruction a violé l'article 80 du code de procédure pénale ;

2°/ que pour écarter les moyens pris d'un excès de saisine tendant à l'annulation des demandes d'entraide judiciaire adressées par le juge d'instruction aux autorités helvétiques les 22 février 2016, 25 octobre 2016 et 22 novembre 2016 aux fins de communication d'informations bancaires concernant Mme C..., après avoir pourtant constaté que les réquisitoires introductif et supplétifs visent des faits de blanchiment et d'association de malfaiteurs commis sur le seul territoire national (arrêt, p. 42 et p. 43), la chambre de l'instruction a énoncé que les actes commis sur le territoire national ne prennent sens qu'au regard des actes commis à l'étranger, dont ils sont indivisibles, et que, pour cette raison, « le juge d'instruction est autorisé à informer sur l'ensemble, y compris sur les actes mis en évidence à l'étranger, alors même que l'acte de poursuite, en l'espèce le réquisitoire supplétif du 13 février 2018, ne viserait que ceux commis sur le territoire national » (arrêt, p. 43) ; qu'en statuant ainsi, lorsque, même à les supposer indivisibles, les faits commis à l'étranger, distincts de ceux dont le magistrat instructeur était saisi, s'analysaient en des faits nouveaux sur lesquels ce magistrat ne pouvait valablement instruire sans réquisitoire préalable du procureur de la République et que les actes dont l'annulation était sollicitée excédaient de simples vérifications sommaires, la chambre de l'instruction a violé l'article 80 du code de procédure pénale. »

*Réponse de la Cour*

9. Pour dire que le juge d'instruction était fondé à mettre supplétivement en examen Mme C... au titre des faits susceptibles d'avoir été commis en Belgique et en Suisse, l'arrêt retient que la compréhension du mécanisme de blanchiment ne peut être

conçue à compter des seuls actes commis sur le territoire national, qui ne prennent sens qu'au regard de la mise en évidence des actes commis à l'étranger, ces actes étant indivisibles et constituant une opération unique, de sorte que le juge d'instruction était autorisé à informer sur l'ensemble des faits, alors même que le réquisitoire supplétif du 13 février 2018 ne viserait que les faits commis sur le territoire national.

10. En prononçant ainsi, les juges n'encourent pas le grief allégué dès lors que le juge d'instruction était saisi des faits commis en Belgique et en Suisse, indivisibles de ceux commis en France dont ils n'étaient que le prolongement.

11. Ainsi, le moyen n'est pas fondé.

### ***Sur le troisième moyen proposé pour Mme C...***

#### *Énoncé du moyen*

12. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté le moyen de nullité tiré de l'absence d'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire aux fins de mise en examen supplétive de Mme C..., alors « que lorsque l'information judiciaire porte sur des faits de nature criminelle, les interrogatoires des personnes mises en examen réalisés dans le cabinet du juge d'instruction doivent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel ; que, pour écarter le moyen de nullité pris du défaut d'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire aux fins de mise en examen supplétive de Mme C..., la chambre de l'instruction retient que l'exigence d'enregistrement ne concerne que les interrogatoires des personnes mises en examen pour des faits de nature criminelle et en déduit que le magistrat instructeur, bien que saisi de faits criminels, n'était pas contraint d'enregistrer l'interrogatoire de Mme C... qui n'était poursuivie que pour des délits ; qu'en statuant ainsi, lorsque l'obligation d'enregistrement audiovisuel, qui doit être appréciée en début d'interrogatoire, ne peut dépendre de la qualification juridique notifiée à son issue à la personne mise en examen, mais trouve à s'appliquer à chaque fois que le magistrat instructeur est saisi de faits de nature criminelle, la chambre de l'instruction a violé l'article 116-1 du code de procédure pénale. »

#### *Réponse de la Cour*

13. Pour écarter le moyen de nullité, selon lequel l'interrogatoire de Mme C... du 16 août 2018 ayant donné lieu à sa mise en examen supplétive aurait dû faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel, l'arrêt attaqué énonce que l'exigence d'un enregistrement audiovisuel prévu par l'article 116-1 alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale concerne les seuls interrogatoires des personnes mises en examen pour des faits de nature criminelle, ce qui n'est pas le cas de Mme C... qui n'est poursuivie que pour des délits, peu important qu'elle le soit dans le cadre d'une procédure criminelle.

14. En l'état de ces énonciations, et dès lors que l'article 116-1 alinéa 1<sup>er</sup> dudit code vise à faire bénéficier d'une protection plus grande les personnes mises en examen d'un chef criminel, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des textes visés au moyen.

15. Ainsi, le moyen doit être écarté.

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

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Ménotti - Avocat général : M. La-gauche - Avocat(s) : SCP Foussard et Froger ; SCP Spinosi et Sureau -

*Textes visés :*

Article 116-1 du code de procédure pénale.

## **Crim., 14 octobre 2020, n° 20-83.011, (P)**

- Cassation sans renvoi -

- **Mandats – Mandat d'amener – Exécution – Rétention de plus de vingt-quatre heures – Conditions – Mineurs – Détention provisoire – Possibilité – Nécessité (non).**

*La mise à exécution d'un mandat d'amener est indépendante de la possibilité de placement en détention provisoire.*

*Doit être cassé l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui énonce que ne peut être retenu plus de vingt-quatre heures en exécution d'un mandat d'amener, le mineur qui, en raison de son âge et de la qualification des faits qui lui sont reprochés, ne peut être placé en détention provisoire.*

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Nancy contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour, en date du 12 mai 2020, qui, dans l'information suivie contre C... X... du chef de vols aggravés, a confirmé l'ordonnance du juge des enfants ordonnant sa mise en liberté.

Un mémoire a été produit.

LA COUR,

### **Faits et procédure**

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. C... X..., né le [...], a été mis en examen le 30 janvier 2020, par le juge des enfants de Nancy, du chef de vols en réunion.
3. Il a été placé sous contrôle judiciaire et confié à l'aide sociale à l'enfance.
4. Le 6 mars 2020, le parquet de Nancy a été informé par le commissariat de Toulouse d'un nouveau placement en garde à vue pour vol aggravé de C... X....  
Le juge d'instruction de permanence de Nancy, agissant en remplacement du juge des enfants, a délivré un mandat d'amener.
5. Le 7 mars 2020, l'intéressé a été écroué en exécution de ce mandat à l'établissement pénitentiaire de Lavour (81).
6. Le 9 mars, le juge des enfants a ordonné sa mise en liberté.

7. Le ministère public a interjeté appel de cette décision.

### **Examen du moyen**

#### *Enoncé du moyen*

8. Le moyen est pris de la violation des articles 123 alinéa 3, 127, 128, 129, 130, 130-1 du code de procédure pénale.

9. Le moyen critique l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance du juge des enfants ayant ordonné la mise en liberté de C... X..., alors :

« 1°/ que le juge des enfants de Nancy qui avait la possibilité de ne pas ordonner le transfèrement de la personne visée par le mandat, ne pouvait, sans excéder les pouvoirs qu'il tient du code de procédure pénale et sans constater que les délais prévus aux articles 127 et 130 n'avaient pas été respectés, ordonner la mise en liberté de C... X... ; que cette mise en liberté, manifestement fondée sur l'impossibilité de placer le mineur en détention provisoire, sauf en cas de non respect d'un placement en centre éducatif fermé par application des articles 10-2, 11 et 11-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, ne peut s'analyser comme une décision de refus de transfèrement ; que la « conduite en maison d'arrêt » visée à l'article 128 du code de procédure pénale, même décidée par le juge judiciaire, garant des libertés individuelles, ne peut se confondre avec une mesure de détention provisoire alors qu'il ne s'agit que d'une modalité d'exécution du transfèrement requis ; que par conséquent, le mineur concerné, qui n'était pas en détention provisoire, ne pouvait être remis en liberté d'office par le juge des enfants ;

2°/ que la chambre de l'instruction qui a conforté l'analyse du juge s'est d'ailleurs contredite en affirmant « que l'ordonnance d'incarcération provisoire subie en exécution d'un mandat d'amener n'est pas un titre de détention et par conséquent ne constitue pas le point de départ de la détention provisoire tout en indiquant qu'il s'agit d'une privation de liberté qui s'impute sur la peine prononcée par la juridiction de jugement en application des dispositions de l'article 716-4 alinéa 2 du code de procédure pénale », dispositions qui n'ont aucune vocation à s'appliquer en l'espèce, l'intéressé n'ayant pas été condamné. »

#### *Réponse de la Cour*

Vu les articles 122, alinéa 3, 127, 128 et 129 du code de procédure pénale :

10. Il résulte de ces articles que le mandat d'amener peut être décerné à l'encontre d'une personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission d'une infraction.

11. Lorsque la personne recherchée en vertu d'un mandat d'amener est trouvée à plus de 200 km du siège du juge d'instruction ou du juge des enfants qui a délivré le mandat, et qu'il n'est pas possible de la conduire dans le délai de vingt-quatre heures devant ce magistrat, elle est conduite devant le juge des libertés et de la détention du lieu de l'arrestation qui lui demande notamment si elle accepte son transfert ou si elle préfère prolonger les effets du mandat en attendant, au lieu où elle se trouve, la décision du juge mandant. Si la personne refuse son transfert, elle est conduite dans la maison d'arrêt, et avis immédiat est donné au juge d'instruction compétent, qui apprécie, après réception des pièces transmises, s'il maintient le transfert ou y renonce.

12. Pour confirmer l'ordonnance de mise en liberté du juge des enfants, les juges retiennent que les articles 123, 127, 128, 129 et 130-1 du code de procédure pénale donnent au magistrat qui décerne le mandat d'amener l'entière maîtrise de l'exécution de ce dernier puisque, *in fine*, il décide ou non d'ordonner le transfèrement de la personne découverte à plus de 200 kilomètres et qu'en cas de non-respect des délais de transfèrement, la personne est libérée sur l'ordre du magistrat saisi de l'affaire.

13. Les juges ajoutent qu'il résulte des articles 10-2 et 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante que les mineurs de treize à dix-huit ans mis en examen par le juge d'instruction ou le juge des enfants ne peuvent être placés en détention provisoire par le juge des libertés et de la détention que dans les cas qu'ils précisent ou si le contrôle judiciaire comporte l'obligation de respecter les conditions d'un placement dans un centre éducatif fermé prévu à l'article 33 de la même ordonnance.

14. Les juges relèvent qu'en l'espèce, C... X..., mineur de 15 ans comme étant né le [...], a été mis en examen du chef de vol en réunion ce qui lui fait encourir une peine de cinq ans d'emprisonnement ; que, du fait de son âge et de la qualification retenue, la seule mesure coercitive qui pouvait être prise à son encontre était une mesure de contrôle judiciaire, ce qui a été décidé par le juge des enfants ; que le mineur s'étant soustrait à plusieurs des obligations de ce contrôle judiciaire, le juge des enfants ne pouvait que renforcer ses obligations et ordonner son placement en centre éducatif fermé ; que, s'il est constant que l'ordonnance d'incarcération provisoire subie en exécution d'un mandat d'amener n'est pas un titre de détention et par conséquent ne constitue pas le point de départ de la détention provisoire, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une privation de liberté qui s'impute sur la peine prononcée par la juridiction de jugement en application des dispositions de l'article 716-4 alinéa 2 du code de procédure pénale.

15. La chambre de l'instruction conclut que si un mandat d'amener peut être délivré contre toute personne à l'encontre de laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission d'une infraction, sans que l'article 122 du code de procédure pénale n'exige que cette infraction soit réprimée par une peine privative de liberté, il n'en reste pas moins que la conciliation entre la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, d'une part, et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, d'autre part, ne peut être regardée comme équilibrée lorsque la privation de liberté résultant de l'exécution d'un mandat d'amener excède vingt-quatre heures, durée de principe de la rétention dans un tel cadre selon l'article 126 du code de procédure pénale, lorsque la personne à l'encontre de laquelle le mandat d'amener est décerné n'est pas susceptible d'être placée en détention provisoire.

16. En se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés pour les motifs qui suivent.

17. En premier lieu, la privation de liberté subie en exécution d'un mandat d'amener ne fait pas courir la détention provisoire.

18. En second lieu, si la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne pourrait être regardée comme équilibrée si la privation de liberté prévue par l'article 130 pouvait être mise en œuvre, dans le cadre d'un mandat d'amener, à l'encontre d'une personne qui n'encourt pas une peine

d'emprisonnement correctionnelle ou une peine plus grave (Cons Constit, 24 juin 2011, no 2011-133 QPC), tel n'est pas le cas lorsque cette personne, qui encourt une peine de cette nature, ne peut pas être placée en détention provisoire.

*Portée et conséquences de la cassation*

19. La Cassation est dès lors encourue.

20. 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**, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, en date du 12 mai 2020.

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Guéry - Avocat général : M. Valat -

*Textes visés :*

Articles 122, alinéa 3, 127, 128 et 129 du code de procédure pénale.

## **Crim., 13 octobre 2020, n° 20-80.490, (P)**

- Cassation -

- **Nullités de l'instruction – Annulation d'actes pour violation de l'article 6-1 du code de procédure pénale – Effets – Interdiction de tirer des actes et pièces annulés aucun renseignement contre les parties – Article 174 du code de procédure pénale – Portée – Réitération d'investigations dans une procédure distincte – Effet.**

*L'interdiction de tirer des actes et des pièces ou parties d'actes ou de pièces annulés aucun renseignement contre les parties, prévue par l'article 174 du code de procédure pénale, ne s'applique pas à la partie qui, ayant bénéficié de l'annulation d'actes portant atteinte à ses intérêts, s'en prévaut dans le cadre d'une procédure distincte.*

*Lorsque des investigations ont été annulées en application de l'article 6-1 du code de procédure pénale, au motif que la plainte avec constitution de partie civile à la suite de laquelle elles ont été effectuées, qui se prévalait de la violation antérieure de dispositions de procédure pénale, avait été déposée avant que le caractère illégal des actes accomplis eût été définitivement constaté, l'article 174 du code de procédure pénale ne saurait interdire que, sur une plainte identique, réitérée une fois satisfaite cette condition, le juge d'instruction procède à nouveau aux investigations précédemment annulées.*

CASSATION sur le pourvoi formé par la société Le Monde, partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 29 novembre 2019, qui dans l'information suivie, sur sa plainte contre personne non dénommée, des chefs de collecte de données à caractère personnel par moyen frauduleux, déloyal ou

illicite et atteinte au secret des correspondances par personne dépositaire de l'autorité publique, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, a prononcé sur des demandes d'annulation de pièces de la procédure.

Par ordonnance en date du 25 février 2020, le président de la chambre criminelle a prescrit l'examen immédiat du pourvoi.

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 la procédure ce qui suit.
2. Une enquête préliminaire a été ouverte par le parquet de Nanterre du chef de violation du secret de l'instruction et du secret professionnel, à la suite de la parution d'un article dans l'édition du Monde datée du 2 septembre 2010 faisant état d'une perquisition réalisée la veille au domicile de Mme D...
3. Les services de l'inspection générale des services de la police nationale (IGPN) ont adressé des réquisitions à divers opérateurs téléphoniques notamment pour identifier les numéros des téléphones portables de MM. P... et M..., journalistes au Monde, ainsi que les numéros des appels entrants et sortants de ces lignes, sur les instructions de M. Q... T..., procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nanterre, et de son adjointe, Mme H... J....
4. L'information ensuite ouverte du chef de violation du secret professionnel a été conduite par la juridiction d'instruction de Bordeaux, désignée dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.
5. Les réquisitions susmentionnées ont été annulées le 5 mai 2011 par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, le pourvoi formé contre cet arrêt étant rejeté le 6 décembre 2011.
6. Le 25 février 2011, la société Le Monde, MM. M... et P... ont déposé une plainte avec constitution de partie civile des chefs de collecte de données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite, et d'atteinte au secret des correspondances par personne dépositaire de l'autorité publique.
7. Le 1<sup>er</sup> juin 2011, une information judiciaire a été ouverte de ces chefs.
8. Par arrêt du 22 mars 2012, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a annulé les investigations diligentées dans ce cadre, notamment les perquisitions et saisies effectuées au siège de l'IGPN, ainsi que les mises en examen ordonnées, pour violation des dispositions de l'article 6-1 du code de procédure pénale.
- Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté le 25 juin 2013.
9. Le 2 juillet 2014, la société Le Monde et les deux journalistes précités ont réitéré leur plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Paris.
10. L'information ensuite ouverte a été conduite par la juridiction d'instruction de Lille, désignée dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.
11. Le juge d'instruction a notamment procédé à la perquisition des locaux de l'IGPN et à la saisie de la copie des actes d'investigations réalisés dans le cadre de l'enquête

préliminaire ouverte par le parquet de Nanterre du chef de violation du secret de l'instruction et du secret professionnel.

12. M. T..., tout comme Mme J..., placés sous le statut de témoin assisté, ont présenté une requête en annulation de pièces, en exposant que ces investigations ont méconnu les dispositions de l'article 174 du code de procédure pénale.

### ***Sur le premier moyen***

#### *Énoncé du moyen*

13. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a fait droit à la requête en nullité, et a annulé en conséquence les cotes D31 à D34, en ce compris le scellé IGPN 1, D36, D37, D38, D39, D41 et D47, alors :

« 1°/ que l'article 174 du code de procédure pénale, selon lequel des actes annulés ne peuvent être utilisés dans une autre procédure, ne s'applique pas à l'hypothèse où la seconde procédure porte sur des faits distincts et vise des personnes distinctes ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction ne pouvait, sans violer ce texte, se fonder sur l'annulation des réquisitions de septembre 2010 prononcée dans une première information judiciaire qui portait sur des faits de violation du secret professionnel, pour annuler la copie de ces mêmes réquisitions, versée dans la présente information judiciaire, qui concerne des faits distincts de collecte de données à caractère personnel, imputés par les parties civiles à des membres du parquet ;

2°/ que et en tout état de cause, lorsqu'une infraction est commise à l'occasion de la mise en oeuvre de règles de procédure pénale par des autorités publiques, l'annulation de l'acte litigieux ne fait pas obstacle à ce que soit menées des investigations sur celui-ci dans le cadre d'une procédure ultérieure ; qu'il peut d'autant moins en aller ainsi que l'article 6-1 du code de procédure pénale subordonne la recevabilité des poursuites à un constat d'illégalité préalable ; qu'en annulant les actes d'investigation effectués sur les réquisitions litigieuses du 2 septembre 2010, qui constituent les faits objet de l'information dénoncés par les parties civiles, sur la base du constat d'illégalité précédemment opéré, la chambre de l'instruction a violé les articles 174 et 6-1 du Code de procédure pénale ;

3°/ qu'en se prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a procédé à une application excessivement formaliste des articles 174 et 6-1 du code de procédure pénale, conduisant à ériger un obstacle disproportionné au droit d'accès au juge des parties civiles, celles-ci se trouvant *de facto* dans l'impossibilité de faire réaliser des investigations sur les actes annulés, en raison de l'illégalité précédemment constatée ; qu'elle a violé ces articles, ainsi que l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

### ***Sur le deuxième moyen***

#### *Énoncé du moyen*

14. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a fait droit à la requête en nullité et a annulé en conséquence les cotes D31 à D34, en ce compris le scellé IGPN 1, D36, D37, D38, D39, D41 et D47, alors :

« 1°/ que lorsque des actes sont déclarés nuls comme ayant été accomplis en violation des règles de procédure, et que la juridiction fait application de l'alinéa 2 de l'article 174 du code de procédure pénale pour décider que l'annulation ne doit pas être limitée à la procédure viciée mais « s'étendre à tout ou partie de la procédure ul-

térieure », la reconstitution d'actes ne faisant pas partie des actes viciés dans la première procédure n'est pas interdite ; qu'en considérant qu'il n'était pas possible d'informer à nouveau sur les réquisitions ordonnées en septembre 2010, lorsque dans l'arrêt d'annulation du 22 mars 2012 dont se prévalait le requérant, ces réquisitions ne faisaient pas partie des actes accomplis de manière illégale, la chambre de l'instruction a violé le principe précité, ainsi que les articles préliminaire et 174 du code de procédure pénale ;

2°/ que lorsque l'annulation d'une procédure intervient en raison du constat selon lequel l'exception préjudicielle au déclenchement de l'action publique prévue à l'article 6-1 du code de procédure pénale n'a pas été respectée, ce qui revient à constater le caractère prématuré de l'action, aucun obstacle, hormis la prescription, ne peut exister à la reprise des investigations sur ces mêmes actes ; qu'en annulant la copie des réquisitions du 2 septembre 2010 réalisée dans la présente procédure en se fondant sur l'annulation du réquisitoire introductif du 1<sup>er</sup> juin 2011, délivré prématurément au regard de l'article 6-1 du code de procédure pénale, la chambre a de nouveau méconnu la combinaison des articles 174 et 6-1 du code de procédure pénale ;

3°/ que la chambre de l'instruction a ce faisant érigé un tel obstacle à l'action de la partie civile, qui a réitéré une action dont l'irrecevabilité n'avait, précédemment, pas été constatée dans le cadre d'une ordonnance de non-informer, comme elle aurait dû l'être ; qu'elle a violé l'article 6§1 de la Convention européenne et l'article 6-1 du code de procédure pénale, en méconnaissant le droit d'accès au juge de l'exposante. »

#### *Réponse de la Cour*

15. Les moyens sont réunis.

Vu les articles 6-1 et 174 du code de procédure pénale :

16. Il résulte du premier de ces textes que, lorsque les délits dénoncés impliquent la violation de dispositions de procédure pénale, l'action publique ne peut être engagée qu'après la constatation définitive du caractère illégal des actes accomplis.

17. Le second de ces textes interdit de tirer des actes et des pièces ou parties d'actes ou de pièces annulés aucun renseignement contre les parties. Toutefois, une telle interdiction ne s'applique pas à la partie qui, ayant bénéficié de l'annulation d'actes portant atteinte à ses intérêts, s'en prévaut dans le cadre d'une procédure distincte.

18. Enfin, lorsque des investigations ont été annulées en application du premier de ces textes au motif que la plainte avec constitution de partie civile à la suite de laquelle elles ont été effectuées, qui se prévalait de la violation antérieure de dispositions de procédure pénale, avait été déposée avant que le caractère illégal des actes accomplis eût été définitivement constaté, le second de ces textes ne saurait interdire que, sur une plainte identique, réitérée une fois satisfaite cette condition, le juge d'instruction procède à nouveau aux investigations précédemment annulées.

19. Pour prononcer l'annulation de la perquisition diligentée dans les locaux de l'IGPN et de la saisie d'une copie d'archives de la procédure d'enquête préliminaire ouverte du chef de violation du secret de l'instruction le 2 septembre 2010, ainsi que des actes subséquents, l'arrêt relève que cette procédure a été annulée par arrêt du 5 mai 2011 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux et par arrêt du 22 mars 2012 de la 6<sup>e</sup> chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris.

20. Les juges énoncent qu'il n'était dès lors pas possible d'informer à nouveau sur les réquisitions ordonnées dans le cadre de cette enquête préliminaire qui avaient été annulées.

21. Ils retiennent que la plainte déposée le 2 juillet 2014 par la société éditrice du Monde et par les journalistes précités, identique à celle déposée le 25 février 2011, est intervenue alors que l'arrêt du 22 mars 2012 était définitif.

22. Les juges en déduisent que la perquisition et la saisie d'une copie d'archives dans les locaux de l'IGPN n'ont été que des artifices pour retrouver une copie des pièces annulées par cette décision.

23. En se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés pour les motifs qui suivent.

24. En premier lieu, les juges ne pouvaient retenir que l'annulation des actes concernés, par arrêt du 5 mai 2011 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, constituait un obstacle à l'action de la partie civile, alors que cette décision était la condition de sa recevabilité.

25. En second lieu, ils ne pouvaient déduire de la seule réitération d'actes annulés par un juge d'instruction l'existence d'un artifice de nature à reconstituer, au mépris des droits de la défense, la substance des actes annulés dans une autre procédure, alors que cette annulation avait été prononcée au seul motif que les actes avaient été effectués avant que la condition résultant de l'article 6-1 du code de procédure pénale ne soit satisfaite.

26. La cassation est par conséquent encourue.

#### *Portée et conséquences de la cassation*

27. En application de l'article 612-1 du code de procédure pénale, et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la cassation aura effet à l'égard de MM. M... et P..., parties civiles, qui ne se sont pas pourvus, en raison de l'indivisibilité des faits.

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 29 novembre 2019, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

DIT que la cassation aura effet à l'égard de MM. M... et P..

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Violeau - Avocat général : M. Lagauche - Avocat(s) : SCP Spinosi et Sureau ; SCP Waquet, Farge et Hazan -

#### *Textes visés :*

Articles 6-1 et 174 du code de procédure pénale.

## LOIS ET REGLEMENTS

### Crim., 20 octobre 2020, n° 19-84.754, (P)

– Cassation partielle –

- Application dans le temps – Loi relative au régime d'exécution et d'application des peines – Loi plus sévère – Non-rétroactivité – Effets – Application uniquement aux faits commis postérieurement à son entrée en vigueur.

*Pour l'application d'une loi nouvelle modifiant le prononcé et l'aménagement de la peine d'emprisonnement sans sursis, il importe de déterminer au préalable si les nouvelles dispositions sont susceptibles de constituer une loi pénale moins sévère qui, par application de l'article 112-1, alinéa 3, du code pénal devrait s'appliquer aux infractions n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée.*

*Des dispositions qui visent, d'une part, à limiter le recours aux courtes peines d'emprisonnement et, d'autre part, à rendre effectives les peines d'emprisonnement prononcées pour des durées plus longues ne constituent pas un ensemble indivisible. Il en résulte qu'elles doivent, au regard de leur application dans le temps, être envisagées séparément les unes des autres.*

*Les dispositions de l'article 74 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, qui interdisent désormais l'aménagement des peines d'emprisonnement ferme comprises entre un et deux ans, se rapportent au régime d'exécution et d'application des peines et obéissent aux règles définies par l'article 112-2, 3°, du code pénal. Ayant pour effet de rendre plus sévères les peines prononcées, elles ne sont donc applicables qu'aux condamnations relatives à des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur.*

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par M. X... P... contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 8-3, en date du 25 juin 2019, qui, pour séquestration, violences et tentative d'atteinte sexuelle aggravées, l'a condamné à deux ans d'emprisonnement 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. Poursuivi des chefs susvisés devant le tribunal correctionnel pour des faits commis au cours du mois de mai 2014, M. X... P... a été condamné à deux ans d'emprisonnement dont dix-huit mois avec sursis et mise à l'épreuve.
3. M. P..., le ministère public et la partie civile ont relevé appel de cette décision.

## Examen des moyens

### *Sur les premier et deuxième 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 troisième moyen*

#### *Énoncé du moyen*

5. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné le prévenu à la peine de vingt-quatre mois d'emprisonnement, alors « qu'en refusant d'aménager la peine d'emprisonnement ferme de vingt-quatre mois en ce qu'elle ne disposerait pas, en l'état du dossier, d'éléments matériels suffisants, tandis qu'il résultait notamment, tant des éléments recueillis au cours de l'enquête de flagrance que des déclarations du prévenu à l'audience et des pièces qu'il avait produites devant elle à cette occasion qu'il avait une situation professionnelle stable d'analyste financier avec un salaire de l'ordre de 15 000 euros par mois, qu'il s'était remarié depuis mai 2016, que le couple avait trois enfants à charge, dont deux lui étaient propres et l'un d'eux souffrait d'handicap, que son épouse était enceinte et qu'il était suivi par deux professionnels, un psychiatre et un addictologue, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 132-19, 132-24 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale. »

#### *Réponse de la Cour*

##### *Détermination préalable de la loi applicable*

6. Bien que l'arrêt attaqué ait été rendu avant l'entrée en vigueur, le 24 mars 2020, de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, il importe de déterminer au préalable si les dispositions de cette loi relatives au prononcé et à l'aménagement de la peine d'emprisonnement sans sursis sont susceptibles de constituer une loi pénale moins sévère qui, par application de l'article 112-1, alinéa 3, du code pénal, devrait s'appliquer aux infractions n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée.

7. Dans un tel cas en effet, la Cour de cassation devrait, sans examiner les moyens qui critiquent l'arrêt attaqué au regard de la loi ancienne, annuler cet arrêt afin que l'affaire soit jugée à nouveau selon les dispositions de la loi nouvelle.

8. A cet égard, en premier lieu, il convient de déterminer si les dispositions relatives au prononcé et à l'aménagement de la peine d'emprisonnement sans sursis, qui figurent à l'article 74 de ladite loi, lequel modifie ou crée notamment les articles 132-19, 132-25 et 132-26 du code pénal et 464-2, 474 et 723-15 du code de procédure pénale, forment un ensemble indivisible qui devrait faire l'objet d'une comparaison globale avec la législation antérieure.

9. Le rapport annexé à la loi du 23 mars 2019 énonce le double objectif poursuivi par le législateur : limiter le recours aux courtes peines d'emprisonnement, d'une part, rendre effectives les peines d'emprisonnement prononcées pour des durées plus longues, d'autre part.

10. A ces fins, notamment, sont prohibées les peines d'emprisonnement sans sursis inférieures ou égales à un mois, tandis que le principe d'un aménagement des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à six mois est mis en oeuvre par une obligation de motivation renforcée du refus d'un tel aménagement.

11. Par ailleurs, est supprimée, sans autre mesure corrélative, la possibilité d'un aménagement des peines d'emprisonnement comprises entre un et deux ans, que ce soit par la juridiction qui prononce la peine ou par le juge de l'application des peines, comme est instituée la faculté, pour la juridiction, de délivrer un mandat de dépôt à effet différé lorsque l'emprisonnement est d'au moins six mois.

12. Ces dispositions relèvent, pour certaines, de la catégorie des peines, pour d'autres des formes de la procédure, pour d'autres encore du régime de l'exécution des peines. Certaines figurent dans le code pénal, d'autres dans le code de procédure pénale.

13. Il en résulte qu'elles doivent, au regard de leur application dans le temps, être envisagées séparément les unes des autres.

14. Dès lors, en deuxième lieu, il importe de rechercher si, considérées individuellement, les dispositions qui privent les juridictions correctionnelles de la faculté d'aménager les peines d'emprisonnement qu'elles prononcent, lorsque celles-ci sont supérieures à un an d'emprisonnement, entrent dans la catégorie des lois relatives aux peines visées à l'article 112-1, dans celle des lois fixant les modalités de poursuites et les formes de la procédure visées à l'article 112-2, 2°, ou dans celle des lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines visées à l'article 112-2, 3°, du code pénal.

15. Il pouvait être envisagé que, prises dans leur ensemble, les dispositions relatives au prononcé et à la mise à exécution des peines d'emprisonnement, issues de la loi nouvelle, soient considérées comme fixant des modalités de poursuites et des règles de procédure.

16. Tel n'est pas le cas d'un texte qui supprime la possibilité d'aménager une peine d'emprisonnement, dès lors qu'il est pris isolément.

17. Aussi ces dispositions ne peuvent-elles être classées que dans la catégorie des lois relatives aux peines ou dans celle des lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines.

18. Jusqu'à présent la Cour de cassation a fait une distinction selon que la mesure d'aménagement avait été prononcée par le juge de l'application des peines ou par la juridiction de jugement. Elle a jugé que les premières ressortissaient aux lois d'exécution et d'application des peines (Crim., 9 juin 2010, pourvoi n°09-87.677) tandis que les secondes relevaient des lois de pénalité (Crim., 5 novembre 2013, pourvoi n° 12-85.387).

19. Cette distinction doit être abandonnée, dès lors que le législateur a réaffirmé le principe selon lequel la juridiction de jugement qui prononce une courte peine d'emprisonnement doit immédiatement envisager son aménagement.

20. Or, de quelque juridiction qu'elle émane, la décision portant sur l'aménagement se distingue de celle par laquelle la peine est prononcée.

Les fins que l'une et l'autre poursuivent et les critères sur lesquels elles se fondent respectivement sont différents.

21. Aussi l'aménagement de peine constitue-t-il, même lorsqu'il émane de la juridiction de jugement, un dispositif relatif au régime d'exécution et d'application des peines.

L'application dans le temps d'une telle mesure obéit par conséquent aux règles définies par l'article 112-2, 3°, du code pénal.

22. En troisième et dernier lieu, se pose la question de savoir si les nouvelles dispositions sont ou non plus sévères.

En effet, l'article précité dispose que les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines, lorsqu'elles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation, ne sont applicables qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur.

23. Tel est le cas des dispositions de la loi du 23 mars 2019 qui interdisent tout aménagement des peines d'emprisonnement sans sursis d'une durée comprise entre un et deux ans.

24. Il s'en déduit que ces nouvelles dispositions, plus sévères, ne sauraient recevoir application dans le cas d'espèce, s'agissant de faits commis avant leur entrée en vigueur.

#### *Réponse au moyen*

Vu les articles 132-19 du code pénal dans sa rédaction alors en vigueur et 593 du code de procédure pénale :

25. Aux termes du premier de ces textes, le juge qui prononce une peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité au regard de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur et du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction. Si la peine prononcée n'est pas supérieure à deux ans, ou à un an pour une personne en état de récidive légale, le juge, qui décide de ne pas l'aménager, doit en outre, soit constater une impossibilité matérielle de le faire, soit motiver spécialement sa décision au regard des faits de l'espèce, de la personnalité du prévenu et de sa situation matérielle, familiale et sociale.

26. Selon le second, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision.

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

27. Pour refuser d'aménager la peine de deux ans d'emprisonnement sans sursis prononcée à l'encontre de M. P..., l'arrêt énonce que la cour ne dispose pas, en l'état du dossier, d'éléments matériels suffisants lui permettant un aménagement immédiat.

28. En statuant ainsi, alors que M. P..., présent à l'audience, pouvait répondre à toutes les questions des juges et leur permettre d'apprécier si une mesure d'aménagement pouvait être ordonnée, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

29. La cassation est par conséquent encourue.

#### **PAR CES MOTIFS**, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt de la cour d'appel de Paris susvisé, en date du 25 juin 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 Paris, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

DIT qu'il appartiendra à la juridiction saisie, au cas où une peine d'emprisonnement sans sursis supérieure à un an serait prononcée, d'appliquer, en matière d'aménagement, les dispositions applicables à la date des faits poursuivis.

– Président : M. Soulard – Rapporteur : M. Turbeaux – Avocat général : Mme Philippe – Avocat(s) : SCP Lesourd –

*Textes visés :*

Article 74 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 ; articles 112-1, alinéa 3, et 112-2, 3°, du code pénal.

## PRESCRIPTION

### Crim., 13 octobre 2020, n° 19-87.787, (P)

– Rejet –

- **Action publique – Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale – Application dans le temps – Application immédiate aux faits non encore prescrits – Portée.**

*Aux termes de l'article 4 de la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, ladite 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.*

*Ce texte, qui doit être interprété restrictivement, ne saurait avoir pour effet de déroger de façon générale aux dispositions de l'article 112-2, 4°, du code pénal, selon lesquelles les lois relatives à la prescription de l'action publique sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur, lorsque les prescriptions ne sont pas acquises.*

*En effet, il résulte des travaux parlementaires que l'article 4 précité a eu pour seule finalité, selon l'intention du législateur, de prévenir la prescription de certaines infractions occultes ou dissimulées par l'effet de la loi nouvelle, laquelle prévoit notamment que le délai de prescription de ces infractions, quand il s'agit de délits, ne peut excéder douze années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise, alors que selon la jurisprudence antérieure constante de la Cour de cassation, ces infractions ne se prescrivaient qu'à partir du moment où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.*

*C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel, devant laquelle il était fait valoir que, les conditions d'application de l'article 4 précité n'étant pas réunies, l'action publique ayant été mise en mouvement et exercée, vainement, par un acte de citation depuis lors annulé, la prescription applicable était de trois ans, selon l'article 8 du code de procédure pénale dans sa version antérieure à la loi précitée, seul applicable, et non de six ans, comme désormais, et qu'elle était donc acquise, a écarté cette argumentation et dit que l'action publique n'était pas prescrite.*

REJET sur le pourvoi formé par M. E...A... contre l'arrêt de la cour d'appel de Bastia, chambre correctionnelle, en date du 20 novembre 2019, qui, pour infractions au code du travail, en récidive, l'a condamné à deux ans d'emprisonnement, avec mandat d'arrêt, 25 000 euros d'amende, et une mesure d'interdiction professionnelle définitive.

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. A l'issue d'une enquête dont le dernier acte d'investigation est daté du 14 novembre 2014, le procureur de la République a, par acte en date du 7 août 2015, fait citer M. A... devant la juridiction correctionnelle des chefs de récidive des délits d'exécution d'un travail dissimulé, d'emploi d'un étranger non muni d'une autorisation de travail salarié, d'opération illicite de prêt de main d'oeuvre exclusif dans un but lucratif, d'exercice d'activité de travail temporaire hors du cadre d'une entreprise de travail temporaire, d'exercice d'activité d'entrepreneur de travail temporaire sans déclaration préalable et sans garantie financière, enfin, d'embauche d'un salarié par entrepreneur de travail temporaire sans contrat écrit conforme, faits commis au cours de l'année 2012.
3. Le tribunal correctionnel, par jugement du 19 décembre 2015, a déclaré les faits établis et est entré en voie de condamnation.
4. Le prévenu ayant formé opposition à cette décision par lettre reçue le 26 décembre 2017, la juridiction correctionnelle, par jugement du 12 février 2019, a déclaré l'opposition recevable, a annulé la citation du 7 août 2015 ainsi que le jugement subséquent, puis a retenu le prévenu dans les liens de la prévention et prononcé des peines.
5. L'intéressé et le ministère public ont relevé appel de cette décision.

### **Examen des moyens**

#### *Sur les deuxième et troisième moyens*

6. 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*

##### *Enoncé du moyen*

7. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté l'exception de prescription soulevée par M. A..., alors « que la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale n'est d'application immédiate en rallongeant les délais de prescription de l'action publique que pour les 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 ; qu'en l'espèce, en faisant application des dispositions de cette loi nouvelle, qui portaient le délai de prescription des délits de trois à six ans, aux faits reprochés à M. A... datant de la période allant du 1<sup>er</sup> juillet 2012 au 17 octobre 2012, lorsqu'à la date d'entrée en vigueur de ladite loi, soit au 1<sup>er</sup> mars 2017, il n'y avait plus ni mise en mouvement ni exercice de l'action publique, et ce en

raison de la saisine, antérieure, de la juridiction correctionnelle et du prononcé de son jugement en date du 9 décembre 2015, lesquels avaient mis un terme à l'exercice de l'action publique, la cour d'appel a violé l'article 4 de la loi du 27 février 2017, précité, ensemble l'article 8 du code de procédure pénale. »

*Réponse de la Cour*

8. Pour écarter l'argumentation du prévenu selon laquelle il résulte de ce que les conditions d'application de l'article 4 de la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 ne sont pas réunies, l'action publique ayant été mise en mouvement et exercée, vainement, par l'acte de citation du 7 août 2015, depuis lors annulé, que la prescription applicable était de trois ans, selon l'article 8 du code de procédure pénale dans sa version antérieure à la loi précitée, seul applicable, et non de six ans, comme désormais, et qu'elle était donc acquise au plus tard au 14 novembre 2017, avant que le prévenu ne forme opposition, l'arrêt relève que la prescription n'était pas acquise au 1<sup>er</sup> mars 2017, date de l'entrée en vigueur de la loi du 27 février 2017, le dernier acte interruptif de prescription étant du 14 novembre 2014, en sorte que la loi nouvelle, allongeant le délai de prescription de droit commun des délits à six ans, était applicable aux faits en cause conformément à l'article 112-2, 4<sup>o</sup>, du code pénal.

9. Les juges en concluent que l'article 4 de la loi du 27 février 2017, qui a pour finalité d'éviter la remise en cause de la validité des procédures en cours, ne saurait mettre en échec l'application de l'article 112-2, 4<sup>o</sup>, du code pénal, et qu'en conséquence les faits ne sont pas prescrits.

10. En statuant ainsi, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen.

11. En effet, il résulte des travaux parlementaires que l'article 4 de la loi du 27 février 2017 a eu pour seule finalité, selon l'intention du législateur, de prévenir la prescription de certaines infractions occultes ou dissimulées par l'effet de la loi nouvelle, laquelle prévoit notamment que le délai de prescription de ces infractions, quand il s'agit de délits, ne peut excéder douze années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise, alors que selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, ces infractions ne se prescrivaient qu'à partir du moment où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

12. Dès lors, ce texte doit être interprété restrictivement et ne saurait avoir pour effet de déroger de façon générale aux dispositions de l'article 112-2, 4<sup>o</sup>, du code pénal, selon lesquelles les lois relatives à la prescription de l'action publique sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur, lorsque les prescriptions ne sont pas acquises.

13. Ainsi, le moyen doit être écarté.

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

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Barbier - Avocat général : M. Quintard -  
Avocat(s) : SCP Spinosi et Sureau -

Textes visés :

Article 4 de la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale ; article 112-2, 4°, du code de procédure pénale.

## PROTECTION DES CONSOMMATEURS

**Crim., 20 octobre 2020, n° 19-81.207, (P)**

– Rejet –

- **Pratiques commerciales trompeuses – Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 – Champ d'application – Produits cosmétiques – Règlement n° 1223/2009 du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques – Application complémentaire – Responsabilité pénale d'une société – Applications diverses.**

*Le règlement (CE) n°1223/2009, du 30 novembre 2009, relatif aux produits cosmétiques, n'a pas pour effet de soustraire ceux-ci aux dispositions du code de la consommation issues de la transposition de la directive n° 2005/29 CEE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, ces textes ayant tous deux pour objectif de protéger les consommateurs et la directive pouvant s'appliquer, de manière complémentaire, aux allégations relatives aux produits cosmétiques dans la mesure où celles-ci sont le fruit d'une pratique commerciale trompeuse.*

*En conséquence, justifie sa décision une cour d'appel qui retient que la responsabilité pénale d'une société peut être examinée pour pratique commerciale trompeuse relative à un produit cosmétique, dès lors que cette pratique a été mise en oeuvre pour son compte ou qu'elle est appelée à profiter in fine de l'erreur induite et à bénéficier des engagements qui pourraient être souscrits par suite de la tromperie, cette désignation n'ayant pas de caractère exclusif et d'autres intervenants pouvant aussi être pénalement condamnés à titre « secondaire ».*

REJET du pourvoi formé par la société Confraternelle Exploitation et Répartition Pharmaceutique Rhin Rhône Méditerranée contre l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, chambre correctionnelle, en date du 11 octobre 2018, qui, sur renvoi après cassation (Crim., 24 octobre 2017, pourvoi n° 16-86.058), l'a condamnée pour pratique commerciale trompeuse, à 7 000 euros d'amende, et pour infractions au code de la santé publique à trois-cent-quatre-vingt-dix amendes de 100 euros chacune.

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. A l'occasion d'un contrôle effectué en 2013 par les services de la Direction départementale de la cohésion sociale et de la protection des populations (DDCSPP) dans les locaux de la société Confraternelle Exploitation et Répartition Pharmaceutique Rhin Rhône Méditerranée (la société CERP), des infractions ont été relevées concernant la crème « Akildia » et le complément alimentaire « Calori Light », produits fabriqués par des laboratoires monégasques et commercialisés par la société CERP.
3. La société CERP a été poursuivie d'une part pour avoir, à Belfort, du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 30 juin 2014, commis une pratique commerciale trompeuse reposant sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, en l'espèce en commercialisant un produit cosmétique, la crème « multi-protectrice Akildia », dont la présentation par son emballage et sa notice est de nature à créer une confusion avec un médicament ; elle a été poursuivie, d'autre part, pour avoir, à trois-cent-quatre-vingt-dix reprises, à Belfort, du 5 mai 2013 au 30 juin 2014, fait usage d'une allégation de santé non autorisée dans l'étiquetage d'une denrée alimentaire, en l'espèce en commercialisant sur le territoire national un produit importé, à savoir cinq-cent-soixante-trois boîtes de complément alimentaire « Calori Light », comportant sur son étiquetage et sa notice, l'allégation non autorisée : « Captez 50 % des matières grasses ».
4. Les juges du premier degré ont relaxé la société CERP.
5. Le ministère public a relevé appel de cette décision.

### Examen des moyens

#### *Sur le premier moyen, pris en ses troisième, cinquième, septième, huitième et neuvième 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 premier moyen, pris en ses autres branches*

##### *Énoncé du moyen*

7. Le moyen est pris de la violation des articles 6 et 7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 216 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, des articles 55 et 88-1 de la Constitution, des articles 111-3, 111-4 et 122-3 du code pénal, L. 121-1, L. 121-6, L. 221-1, L. 221-1-4 et L. 221-2 du code de la consommation, L. 5111-1 et L. 5131-1 du code de la santé publique, des articles 2, 4 et 20 du règlement (CE) n°1223/2009 du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques, de l'accord du 4 décembre 2003 entre la Communauté européenne et la Principauté de Monaco portant sur l'application de certains actes communautaires au territoire de la Principauté de Monaco, de l'article 3 de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 et des articles préliminaires, des articles 388 et 593 du code de procédure pénale.

8. Le moyen, en ses première, deuxième, quatrième et sixième branches, critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré la société CERP coupable de pratique commerciale trompeuse et l'a condamnée à une peine de 7 000 euros d'amende, alors :

« 1°/ que, selon les articles 4 et 20 du règlement européen du 30 novembre 2009, la « personne responsable » devant garantir la conformité d'un produit cosmétique fabriqué dans l'Union Européenne aux obligations prévues par le règlement, notamment celles relatives à l'absence d'allégations attribuant au produit des caractéristiques ou fonctions qu'il ne possède pas, est le fabricant de ce produit lorsqu'il est établi dans l'Union européenne ; que, selon l'accord conclu le 4 décembre 2003 entre la Communauté européenne, devenue Union européenne, et la Principauté de Monaco, les actes communautaires dans le domaine des produits cosmétiques s'appliquent également au territoire de Monaco ; qu'il résulte de cet accord que le règlement européen du 30 novembre 2009 est applicable à Monaco, de sorte que le fabricant établi à Monaco qui met sur le marché un produit cosmétique au sein de l'Union européenne doit être regardé comme étant la seule « personne responsable » d'éventuelles allégations attribuant au produit des caractéristiques ou des fonctions qu'il ne possède pas ; qu'au cas présent, il est constant que la société Confraternelle Exploitation et Répartition Pharmaceutique Rhin Rhône Méditerranée ne faisait que distribuer la crème « multi protectrice Akildia » fabriquée par le laboratoire Aseptia, établi à Monaco, lequel était, en vertu de la convention susvisée, seul responsable des allégations figurant sur l'emballage et la notice des produits cosmétiques ; qu'en déclarant néanmoins la société Confraternelle Exploitation et Répartition Pharmaceutique Rhin Rhône Méditerranée coupable de pratique commerciale trompeuse en raison d'allégations figurant sur l'emballage et la notice du produit, quand cette société ne pouvait répondre des allégations figurant sur l'emballage et la notice d'un produit fabriqué par un laboratoire monégasque, assimilé pour l'application des règles relatives aux produits cosmétiques à un laboratoire d'un Etat membre de l'Union Européenne, et qui était en cette qualité seule tenue au respect des règles en matière d'étiquetage et d'emballage, la cour d'appel a violé le textes susvisés ;

2°/ que, la contradiction de motifs équivaut à une absence de motifs ; qu'en prétendant se fonder sur une prétendue interprétation de la commission pour dire que l'objectif de l'accord du 4 décembre 2003 entre la Communauté européenne et la Principauté de Monaco portant sur l'application de certains actes communautaires au territoire de la Principauté de Monaco « est à l'évidence la protection du consommateur » et que dès lors que cet accord n'opère aucun changement du statut de Monaco, « les produits fabriqués à Monaco sont donc considérés comme des produits importés », cependant qu'une communication officielle de la Commission européenne du 20 novembre 2012 sur les relations avec la principauté d'Andorre, la principauté de Monaco et la République de San Marin, communication figurant au dossier, exposait, s'agissant de l'accord bilatéral du 4 décembre 2003, que « cet accord vise à faciliter la vente de médicaments à usage humain et vétérinaire, de produits cosmétiques et de dispositifs médicaux monégasques sur le marché de l'UE » et qu'il « prévoit la mise en oeuvre sur le territoire de Monaco des éléments pertinents de l'acquis dans ce domaine », la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires ;

4°/ que les dispositions du règlement du 30 novembre 2009, qui désignent la personne responsable, notamment quant aux allégations concernant un produit cosmétique – notamment l'attribution de caractéristiques ou de fonctions qu'il n'a pas – sont impératives et s'opposent à ce que l'application d'une réglementation interne puisse

conduire à considérer une autre personne comme responsable de telles allégations ; que, dès lors qu'en application de ce règlement, lorsqu'un produit est fabriqué sur le territoire de l'Union européenne, seul le fabricant ou la personne désignée par lui est responsable d'éventuelles allégations erronées ou trompeuses sur les qualités du produit, l'importateur ou le distributeur ne sauraient avoir à répondre de telles allégations ; qu'en jugeant que les dispositions du code de la consommation relatives aux pratiques commerciales trompeuses permettaient d'écarter l'application du règlement du 30 novembre 2009, pour estimer que la société CERP, même si elle n'était pas le fabricant du produit litigieux, devait répondre des mentions figurant sur l'emballage et la notice de ce produit, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

6°/ qu'en vertu de l'article 4-5 du règlement CE n° 1223/2009, la « personne responsable » ne peut être que l'importateur, à savoir, en application de l'article 2 du même règlement, celui qui a mis, pour la première fois, le produit sur le marché communautaire et qui doit donc contrôler les mentions du produit au moment de cette mise sur le marché ; qu'au cas présent, la société CERP faisait valoir, sans être contredite, que la crème Akildia avait été mise sur la marché français directement par la société Asepta dès le mois d'avril 2011, antérieurement à la distribution du dossier par la société CERP ; que, dans ces conditions, la société CERP ne pouvait pas être qualifiée d'importateur et donc de personne responsable des allégations figurant sur le produit ; qu'en jugeant pour qualifier néanmoins la société CERP d'importateur que « la notion de premier metteur sur le marché doit s'entendre non pas du premier opérateur historique mais du premier opérateur dans la filière de commercialisation et ce à tout moment, lors de la pénétration du produit sur le territoire national », la cour d'appel a opéré une confusion entre l'importateur et le distributeur au sens du règlement CE n° 1223/2009 et violé ainsi les textes susvisés. »

#### *Réponse de la Cour*

9. Pour déclarer la société CERP coupable de pratiques commerciales trompeuses, l'arrêt attaqué énonce notamment et en substance, que la prévention est relative non pas à la non conformité du produit, au regard des dispositions du règlement (CE) n°1223/2009 du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques, mais à une pratique commerciale trompeuse, c'est à dire des allégations thérapeutiques de nature, en l'espèce, à faire croire au consommateur qu'il achète un médicament pouvant traiter le diabète, et ce sur le fondement de la législation française qui, par l'article L. 121-1 du code de la consommation en vigueur au moment des faits, a transposé la directive n° 2005/29 CEE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

10. Les juges ajoutent que la personne ainsi désignée par la loi comme responsable d'une pratique commerciale trompeuse est celle pour le compte de laquelle cette pratique est mise en oeuvre, ou qui est appelée à profiter *in fine* de l'erreur induite et à bénéficier des engagements qui pourraient être souscrits par suite de la tromperie ; ils relèvent que cette désignation n'a pas de caractère exclusif et que d'autres intervenants peuvent aussi être pénalement condamnés à titre « secondaire », étant observé que l'identification de l'auteur comme des coauteurs d'un délit de pratique commerciale trompeuse obéit d'ailleurs, depuis la loi du 17 mars 2014, aux règles de droit commun.

11. Les juges retiennent ensuite qu'en l'espèce la société CERP commercialise la crème Akildia, laquelle est présentée comme un produit cosmétique alors que la pré-

sensation du produit est en relation avec le traitement de pathologies chez les patients diabétiques ; ils retiennent encore que la formule générique « protection globale du pied diabétique », associée tant sur l'emballage que dans la notice, aux termes « propriétés anti fongiques, et anti bactériennes, fongistatique », relevant de la pharmacologie de la dermatologie et de la médecine biologique, fait bien de la crème Akildia un médicament par présentation, ciblant spécifiquement le consommateur diabétique, de sorte qu'une tromperie sur ses qualités essentielles en résulte pour le consommateur.

12. La cour d'appel en déduit que la responsabilité de la société CERP dans la commission des faits de pratique commerciale trompeuse peut être examinée et doit être retenue.

13. En l'état de ces énonciations, dépourvues d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel, qui, après avoir apprécié souverainement les faits, a caractérisé en tous ses éléments le délit de pratique commerciale trompeuse dont elle a déclaré la prévenue coupable, a justifié sa décision sans méconnaître aucun des textes visés au moyen.

14. En effet, le règlement (CE) n°1223/2009, du 30 novembre 2009, relatif aux produits cosmétiques, n'a pas pour effet de soustraire ceux-ci aux dispositions issues de la transposition de la directive précitée, ces textes ayant tous deux pour objectif de protéger les consommateurs et la directive pouvant s'appliquer, de manière complémentaire, aux allégations relatives aux produits cosmétiques dans la mesure où celles-ci sont le fruit d'une pratique commerciale trompeuse.

15. Il s'ensuit qu'en l'absence de doute raisonnable, il n'y a pas lieu de transmettre la question préjudicielle présentée à titre subsidiaire par la société CERP, sur le point de savoir si les dispositions générales de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales permettent d'écarter les dispositions spécifiques du règlement du 30 novembre 2009 s'agissant de la désignation de la personne responsable d'allégations trompeuses ou erronées sur un produit cosmétique.

16. Il en résulte par ailleurs que les questions préjudicielles relatives à la portée de l'accord du 12 décembre 2003 entre la Communauté européenne et la Principauté de Monaco sur l'application de certains actes communautaires au territoire de celle-ci, s'agissant du règlement de 2009 sur les produits cosmétiques, n'ont pas d'incidence sur la solution du litige.

17. Ainsi, le moyen, qui est inopérant en ce qu'il vise des motifs surabondants de l'arrêt, relatifs à la question de savoir qui, du fabricant monégasque ou de l'importateur, doit en l'espèce être considéré comme la personne responsable au sens du règlement (CE) n°1223/2009 du 30 novembre 2009, doit être écarté.

### ***Sur le second moyen***

#### ***Énoncé du moyen***

18. Le moyen est pris de la violation des articles 3 du règlement (CE) n°178/2002 du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, des articles 2, 6 et 10 du règlement (CE) n°1924/2006 du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires, de l'article 8 du règlement (UE) n°1969/2011 du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, des articles 121-1 du code pénal, L. 412-1, anciennement L. 214-1, R. 412-18, ancienne-

ment R. 214-2, R. 451-1, anciennement L. 214-2, du code de la consommation, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

19. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré la société CERP coupable d'usage d'une allégation de santé non autorisée dans l'étiquetage d'une denrée alimentaire et l'a condamnée à 390 amendes de 100 euros, alors :

« 1°/ qu'il résulte de l'article 3 du règlement (CE) n°178/2002 du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, de l'article 6 du règlement (CE) n°1924/2006 du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires et de l'article 8 du règlement (UE) n°1969/2011 du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires que la personne chargée de garantir le respect des prescriptions de la législation alimentaire, et de répondre des allégations relatives aux denrées alimentaires, est l'exploitant du secteur alimentaire sous le nom ou la raison sociale duquel la denrée alimentaire est commercialisée ou, si ledit exploitant n'est pas établi dans l'Union européenne, l'importateur sur le marché de l'Union ; qu'au cas présent, la société CERP faisait valoir que le complément alimentaire « Calori Light » était mis sur le marché et commercialisé par la société Forté Pharma Benelux, établie à Bruxelles, qui était l'exploitant du secteur alimentaire responsable des allégations concernant le produit ; qu'en se fondant sur la seule qualité d'importateur de la prévenue pour juger celle-ci responsable des allégations figurant sur le produit « Calori Light », sans caractériser la qualité d'exploitant du secteur alimentaire, ni déterminer la personne ayant cette qualité et devant répondre des allégations figurant sur le produit, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés ;

2°/ qu'en s'abstenant de répondre au moyen déterminant de la prévenue relatif à l'application des règlements européens n°178/2002 du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, n°1924/2006 du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires et n°1969/2011 du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires et à la recherche de la personne ayant la qualité d'exploitant du secteur alimentaire responsable des informations sur le produit Calori Light, la cour d'appel n'a pas motivé sa décision ;

3°/ que devant la cour d'appel, la société CERP faisait valoir que le produit Calori Light avait fait l'objet d'une déclaration de mise sur le marché français par la société Forté Pharma le 11 mars 2011 et que cette déclaration comportait un modèle d'étiquetage portant la mention « capter 50 % des matières grasses » ; que la prévenue exposait que, dans ces conditions, elle ne pouvait être responsable de la mise sur le marché du produit et de l'allégation litigieuse ; qu'en qualifiant la société CERP d'importateur pour la déclarer responsable d'une allégation de santé non autorisée sur une denrée alimentaire, sans répondre à ce chef de conclusions déterminant, la cour d'appel a n'a pas motivé sa décision. »

#### Réponse de la Cour

20. Pour déclarer la société CERP coupable d'utilisation d'une allégation de santé non autorisée dans l'étiquetage d'une denrée alimentaire, l'arrêt retient qu'elle s'est approvisionnée à Monaco, pays tiers à l'Union européenne, et a commercialisé le complément alimentaire Calori Light, comportant l'allégation de santé non autorisée « Captez 50 % des matières grasses », de sorte qu'elle en est l'importateur, étant précisé

que la notion de premier metteur sur le marché ne s'entend pas au plan historique mais qu'elle caractérise le premier opérateur dans la chaîne de commercialisation à tout moment, sous peine de vider cette législation protectrice du consommateur de sa substance.

21. Les juges ajoutent qu'aux termes des dispositions du règlement CE 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 2006, concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires et des articles L. 214-2 et R. 214-2 du code de la consommation, il appartenait au président-directeur général de la société CERP de procéder aux vérifications concernant les allégations de santé litigieuses avant la commercialisation du produit.

22. En l'état de ces énonciations, dépourvues d'insuffisance comme de contradiction et répondant suffisamment aux conclusions de la société CERP, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître aucun des textes visés au moyen.

23. Il s'ensuit qu'en l'absence de doute raisonnable, il n'y a pas lieu de transmettre les questions préjudicielles présentées à titre subsidiaire par la société CERP, sur le point de savoir quelle est la personne devant répondre d'une allégation nutritionnelle ou de santé figurant sur une denrée alimentaire, en application des règlements européens n°178/2002, du 28 janvier 2002, établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, n°1924/2006, du 20 décembre 2006, précité et n°1969/2011, du 25 octobre 2011, concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires.

24. Enfin, la question préjudicielle sur le point de savoir si la personne qui distribue un produit alimentaire, qui est commercialisé sous le nom d'une personne établie dans l'Union européenne, peut, en application des règlements susvisés, être tenue pour responsable des allégations nutritionnelles et de santé susceptibles de figurer sur ce produit, n'est pas utile à la solution du litige, dès lors que la cour d'appel a retenu, à bon droit, que la société CERP avait la qualité d'importateur.

25. Ainsi le moyen doit être écarté.

26. 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 : M. Croizier - Avocat(s) : SCP Célice, Texidor, Périer -

*Textes visés :*

Règlement (CE) n°1223/2009 du 30 novembre 2009 ; directive n° 2005/29 CEE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005.

## QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

**Crim., 14 octobre 2020, n° 20-84.077, (P)**

– QPC - Renvoi au Conseil constitutionnel –

- **Loi pénitentiaire – Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 – Articles 22 et 35 – Incompétence négative du législateur – Droit de mener une vie familiale normale – Lieu de détention – Renvoi au Conseil constitutionnel.**

M. Y... U... a présenté, par mémoires spéciaux reçus le 17 août 2020 des questions prioritaires de constitutionnalité à l'occasion du pourvoi formé par lui contre l'arrêt n° 520 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 25 juin 2020, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'assassinat et tentative d'assassinat, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prolongeant sa détention provisoire.

LA COUR,

1. La première question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« Les dispositions des articles 22 et 35 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire portent-elles atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution en ce qu'elles méconnaissent, d'une part, la compétence confiée au législateur par l'article 34 de la Constitution et, d'autre part, le droit de mener une vie familiale normale garanti par le préambule de la Constitution de 1946 ? ».

2. La seconde question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« Les dispositions combinées des articles 2 et 22 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire et 728 du Code de procédure pénale, qui n'encadrent pas le statut des détenus particulièrement signalés, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit en ce qu'elles méconnaissent, d'une part, la compétence confiée au législateur par l'article 34 de la Constitution et, d'autre part, le droit à la sûreté et à la présomption d'innocence garantis par les articles 2 et 9 de la Déclaration de 1789 ? »

3. Les dispositions contestées sont applicables au litige.

4. La première question prioritaire de constitutionnalité est sérieuse en ce qu'il n'existe aucune procédure permettant à la personne placée en détention

provisoire de solliciter du juge d'instruction le changement de son lieu de détention, ce qui est de nature à la priver de la faculté de faire valoir une atteinte excessive portée à sa vie privée et familiale.

5. La seconde question n'est pas sérieuse dès lors que, selon l'instruction ministérielle du 18 décembre 2007, prise sur le fondement de l'article D. 276-1 du code de procédure pénale, si l'inscription d'un détenu au répertoire des détenus spécialement signalés, qui a pour objet d'appeler l'attention des personnels pénitentiaires et des autorités

amenées à le prendre en charge, en intensifiant à son égard les mesures particulières de surveillance, de précaution et de contrôle prévues pour l'ensemble des détenus par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur, peut constituer un élément de nature à orienter le choix de l'établissement dans lequel le détenu concerné est affecté, elle ne détermine pas le lieu géographique de la détention provisoire, qui relève de la seule décision du juge d'instruction.

6. En conséquence, la première question sera transmise et la seconde question ne sera pas transmise.

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

RENVOIE au Conseil constitutionnel la première question prioritaire de constitutionnalité.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Guéry - Avocat général : M. Valleix - Avocat(s) : SCP Spinosi et Sureau -

## QUESTIONS PREJUDICIELLES

**Crim., 21 octobre 2020, n° 19-87.071, (P)**

- Rejet -

### ■ Exception de propriété immobilière – Compétence du tribunal correctionnel – Condition.

*Une exception préjudicielle fondée sur l'existence de droits réels immobiliers ne peut être admise par les tribunaux répressifs qu'autant qu'elle est présentée par le prévenu et que les titres produits ou les faits invoqués sont de nature, dans le cas où ils seraient retenus par les juges compétents, à faire disparaître l'infraction.*

*Ne méconnaît pas l'article 384 du code de procédure pénale, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande de sursis à statuer présentée par une société l'ayant saisie d'une demande de restitution d'un immeuble placé sous main de justice, fondée sur le fait que son action en revendication immobilière de cet immeuble est pendante devant le juge civil, relève par des motifs suffisants qu'il ressort des pièces de la procédure que le régime juridique du bien saisi est parfaitement établi.*

REJET du pourvoi formé par la société Mochita Holding Corp. contre l'arrêt n° 273 de la cour d'appel de Paris, chambre 8-3, en date du 23 octobre 2019, qui, dans la procédure suivie contre M. J...A... du chef de blanchiment en bande organisée et association de malfaiteurs, a rejeté sa requête en restitution.

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. M. J...A... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel des chefs de blanchiment en bande organisée et association de malfaiteurs.
3. Il lui est notamment reproché d'avoir apporté son concours à l'opération de blanchiment du produit du délit de fraude fiscale susceptible d'avoir été commis par F.. E... Q..., en organisant l'acquisition par ce dernier d'un appartement situé [...]), au moyen de fonds non déclarés par lui à l'administration fiscale, par l'intermédiaire de la société britannique Yewdale Ltd., gérée par M. A..., et de la société panaméenne Mochita Holding Corp. constituée par F.. E... Q... et ses enfants pour les besoins de l'opération.
4. L'immeuble aurait ainsi été acquis par la société Yewdale Ltd. par acte en date du 24 novembre 2011, en exécution d'un contrat de mandat conclu avec la société Mochita Holding Corp. aux termes duquel la mandataire devait agir en son nom propre sur une base non divulguée pour le compte et le seul bénéficiaire ainsi que sous l'entière responsabilité et risque de la mandante.
5. Par requête en date du 20 juin 2018, la société Mochita Holding Corp. a sollicité du tribunal correctionnel la restitution de l'immeuble dont elle alléguait être la propriétaire de bonne foi.
6. Par jugement en date du 19 octobre 2018, le tribunal a déclaré M. A... coupable des faits qui lui sont reprochés et a notamment ordonné la confiscation de l'immeuble.
7. Par un second jugement du même jour, le tribunal a rejeté la requête en restitution.
8. M. A... a interjeté appel de la décision l'ayant condamné.
9. Par arrêt n° 272 en date du 23 octobre 2019, la cour d'appel a confirmé le jugement de condamnation de M. A... et la peine complémentaire de confiscation.
10. Les pourvois formés contre cet arrêt ont été rejetés par arrêt distinct de ce jour (Crim., 21 octobre 2020, pourvoi n° 19-87.190).
11. Le conseil de la société Mochita Holding Corp. a par ailleurs interjeté appel du jugement ayant rejeté sa requête en restitution.

### Examen des moyens

#### *Sur le premier moyen*

##### Enoncé du moyen

12. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la demande de sursis à statuer et a en conséquence, rejeté la requête de la société Mochita Holding Corp. aux fins de restitution d'un bien placé sous main de justice, alors « que le tribunal saisi de l'action publique est compétent pour statuer sur toutes exceptions proposées par le prévenu pour sa défense, à moins que la loi n'en dispose autrement, ou que le prévenu n'excipe d'un droit réel immobilier ; qu'en retenant, pour rejeter la demande de sursis à statuer dans l'attente de la décision à intervenir sur l'assignation délivrée par la société Mochita en revendication de l'immeuble saisi, que « la société Yewdale [...] p[ouvait] seule être considérée comme propriétaire de l'appartement saisi », et en tranchant ainsi la contestation relative à un droit réel immobilier, la cour d'appel, qui a excédé ses pouvoirs, a violé l'article 384 du code de procédure pénale ».

### *Réponse de la Cour*

13. Pour rejeter la demande de sursis à statuer présentée par la société Mochita Holding Corp., fondée sur le fait que son action en revendication immobilière de l'appartement saisi, introduite contre la société Yewdale Ltd., était pendante devant le tribunal de grande instance de Paris, l'arrêt relève que cette société s'est portée acquéreur de l'appartement dont il est demandé la restitution et qu'elle a financé cet achat au moyen de fonds transférés par la société Mochita Holding Corp., trust de droit panaméen détenant les avoirs dissimulés à l'étranger de F.. E... Q..., qui demeurait dans ledit immeuble.

Les juges en déduisent que la société Yewdale Ltd., qui a acheté le bien aux fins de pouvoir finaliser l'opération de blanchiment mise en oeuvre, peut seule être considérée comme propriétaire de l'appartement saisi et qu'ainsi le régime juridique du bien confisqué est parfaitement établi et la procédure diligentée devant le juge de la revendication immobilière par la société Mochita Holding Corp. à l'encontre de la société Yewdale Ltd. ne relève que des rapports entre elles, nés de leur lien avec les opérations de blanchiment et dont la cour ne saurait être tributaire aux fins de pouvoir statuer.

14. En statuant ainsi, et dès lors qu'une exception préjudicielle fondée sur l'existence de droits réels immobiliers ne peut être admise par les tribunaux répressifs qu'autant qu'elle est présentée par le prévenu et que les titres produits ou les faits invoqués sont de nature, dans le cas où ils seraient retenus par les juges compétents, à faire disparaître l'infraction, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen.

15. Ainsi le moyen n'est pas fondé.

### *Sur le second moyen*

#### *Énoncé du moyen*

16. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la requête de la société Mochita Holding Corp. aux fins de restitution d'un bien placé sous main de justice, alors : « 1°/ qu'en retenant, pour rejeter la demande de restitution, que « la procédure a[vait] parfaitement établi les infractions de blanchiment commises par M.A..., dont la condamnation a[vait] été confirmée par arrêt distinct » du même jour, quand la société Mochita faisait valoir qu'elle n'avait eu accès qu'aux pièces de la procédure se rapportant à la saisie et sans s'assurer qu'elle avait eu communication de l'entier dossier de la procédure sur lequel elle se fondait dans ses motifs décisifs, la cour d'appel a violé les articles 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention des droits de l'homme, 6, § 2, de la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014, 131-21 du code pénal, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

2°/ qu'en toute hypothèse, en se fondant, pour écarter la bonne foi de la société Mochita, sur la connaissance qu'avait M. B... Q..., « représentant légal de Mochita », de la finalité frauduleuse de l'opération et sur le fait que « [l]es enfants [de F.. E... Q...] [avaient] trouv[é] [...] dans le courant de l'année 2011, un stratagème à l'initiative de M. A... pour blanchir une partie des fonds suisses de leur père », après avoir pourtant elle-même constaté que F.. E... Q... était seul représentant légal de la société Mochita et qu'il était atteint, à la date des faits, de la maladie d'Alzheimer, ce dont il se déduisait que la société Mochita n'avait pas conscience de l'illicéité de l'acquisition conduite par les enfants de son représentant légal, la cour d'appel s'est contredite et n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention des droits de

l'homme, 6, § 2, de la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014, 131-21 du code pénal, préliminaire et 593 du code de procédure pénale ; 3<sup>o</sup>/ qu'en prononçant, contre M. A..., la peine de confiscation de l'immeuble financé et acquis par la société Mochita, cependant que la saisie pénale ordonnée par le juge d'instruction avait été fondée sur le soupçon de blanchiment de fraude fiscale qu'aurait commis F.. E... Q..., sans que ni celui-ci, ni la société Mochita, n'aient été condamnés ni même poursuivis de ce chef, la cour d'appel, qui a procédé à un détournement de procédure, a violé les articles 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention des droits de l'homme, 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à cette Convention, 131-21 du code pénal, préliminaire, 706-150, 591 et 593 du code de procédure pénale et le principe de la présomption d'innocence. »

#### *Réponse de la Cour*

17. Il résulte de l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel n<sup>o</sup>1 à la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, que toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens et que, si ces dispositions ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général, les intéressés doivent bénéficier d'une procédure équitable, qui comprend le droit au caractère contradictoire de l'instance.

18. Il s'en déduit que la juridiction correctionnelle qui statue sur la requête en restitution d'un objet placé sous main de justice présentée par un tiers est tenue de s'assurer, si la saisie a été opérée entre ses mains ou s'il justifie être titulaire de droits sur le bien dont la restitution est sollicitée, que lui ont été communiqués en temps utile, outre les procès-verbaux de saisie ou, en cas de saisie spéciale, les réquisitions aux fins de saisie, l'ordonnance et, le cas échéant, la décision de saisie, conformément au deuxième alinéa de l'article 479 du code de procédure pénale, les pièces précisément identifiées de la procédure sur lesquelles elle se fonde dans ses motifs décisifs.

19. Au besoin, il appartient à la juridiction correctionnelle de renvoyer l'examen de la demande de restitution à une audience ultérieure après avoir statué sur la culpabilité et sur la peine, sans que puisse être opposée au tiers requérant l'autorité de la chose jugée de la décision ayant éventuellement ordonné la confiscation, ni que puisse être exécutée cette mesure tant qu'il n'a pas été définitivement statué sur la demande de restitution.

20. Pour rejeter la requête de la société Mochita Holding Corp., l'arrêt relève, après avoir établi que la société Yewdale Ltd. peut seule être considérée comme propriétaire de l'immeuble dont la restitution est sollicitée, que contrairement à ce qui est exposé par la requérante, la procédure a parfaitement établi les infractions de blanchiment commises par M. A..., dont la condamnation a été confirmée par arrêt distinct du même jour et que ces faits ont été commis notamment au moyen de la société Yewdale Ltd. et portaient entre autres sur les fonds détenus par F.. E... Q..., dans le cadre précisément de l'opération concernant l'appartement dont la restitution est sollicitée, et qui a également conduit à la condamnation de son fils M. B... Q..., représentant légal de la société Mochita Holding Corp., dans la même affaire.

21. Les juges ajoutent que l'accord dit « fiduciairy agreement » entre les deux sociétés, aux termes duquel la requérante entend revendiquer la propriété du bien, ne peut lui permettre de justifier la qualité de propriétaire de bonne foi, cet accord ayant précisément pour finalité de permettre une opération de blanchiment dont elle avait

parfaitement connaissance pour y avoir participé en la finançant, comportement lui interdisant d'exciper de toute bonne foi au regard des faits poursuivis.

22. En se déterminant ainsi, dès lors que la société Mochita Holding Corp., qui n'était pas détentrice de l'immeuble au moment de sa saisie, n'a pas justifié être titulaire de droits sur celui-ci, en sorte qu'il n'y avait pas lieu à communication des pièces de la procédure, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître les textes visés au moyen.

23. Ainsi le moyen ne saurait être accueilli.

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

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

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

*Textes visés :*

Article 384 du code de procédure pénale ; article 479 du code de procédure pénale.

*Rapprochement(s) :*

S'agissant de l'exception préjudicielle fondée sur l'existence de droits réels immobiliers, à rapprocher : Crim., 20 juin 1963, pourvoi n° 62-93.143, *Bull. crim.* 1963, n° 219 (rejet). S'agissant du recours formé contre une ordonnance de saisie spéciale s'appuyant sur une pièce précisément identifiée de la procédure et de la nécessité pour la chambre de l'instruction de s'assurer que celle-ci a été communiquée à la partie appellante, à rapprocher : Crim., 13 juin 2018, pourvoi n° 17-83.893, *Bull. crim.* 2018, n° 110 (cassation), et les arrêts cités.

## RESTITUTION

**Crim., 21 octobre 2020, n° 19-87.071, (P)**

– Rejet –

- **Objets saisis – Demande en restitution – Demande formée par un tiers – Communication des pièces de la procédure – Nécessité – Défaut – Cas – Société non détentrice de l'immeuble au moment de sa saisie.**

*La juridiction correctionnelle qui statue sur la requête en restitution d'un objet placé sous main de justice présentée par un tiers est tenue de s'assurer, si la saisie a été opérée entre ses mains ou s'il justifie être titulaire de droits sur le bien dont la restitution est sollicitée, que lui ont été communiqués en temps utile, outre les procès-verbaux de saisie ou, en cas de saisie spéciale, les réquisitions aux fins de saisie, l'ordonnance et, le cas échéant, la décision de saisie, conformément au deuxième alinéa de l'article 479 du code de procédure pénale, les pièces précisément identifiées de la procédure sur lesquelles elle se fonde dans ses motifs décisifs. Au besoin, il appartient à la*

*juridiction correctionnelle de renvoyer l'examen de la demande de restitution à une audience ultérieure après avoir statué sur la culpabilité et sur la peine, sans que puisse être opposée au tiers requérant l'autorité de la chose jugée de la décision ayant éventuellement ordonné la confiscation, ni que puisse être exécutée cette mesure tant qu'il n'a pas été définitivement statué sur la demande de restitution. Justifie sa décision, la cour d'appel qui prononce sur le demande de restitution d'un immeuble placé sous main de justice présentée par une société sans lui avoir communiqué d'autres pièces que celles mentionnées à l'article 479 du code de procédure pénale, dès lors que cette société, qui n'était pas détentrice de l'immeuble au moment de sa saisie, n'a pas justifié être titulaire de droits sur celui-ci.*

REJET du pourvoi formé par la société Mochita Holding Corp. contre l'arrêt n° 273 de la cour d'appel de Paris, chambre 8-3, en date du 23 octobre 2019, qui, dans la procédure suivie contre M. J...A... du chef de blanchiment en bande organisée et association de malfaiteurs, a rejeté sa requête en restitution.

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. M. J...A... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel des chefs de blanchiment en bande organisée et association de malfaiteurs.
3. Il lui est notamment reproché d'avoir apporté son concours à l'opération de blanchiment du produit du délit de fraude fiscale susceptible d'avoir été commis par F.. E... Q..., en organisant l'acquisition par ce dernier d'un appartement situé [...]), au moyen de fonds non déclarés par lui à l'administration fiscale, par l'intermédiaire de la société britannique Yewdale Ltd., gérée par M. A..., et de la société panaméenne Mochita Holding Corp. constituée par F.. E... Q... et ses enfants pour les besoins de l'opération.
4. L'immeuble aurait ainsi été acquis par la société Yewdale Ltd. par acte en date du 24 novembre 2011, en exécution d'un contrat de mandat conclu avec la société Mochita Holding Corp. aux termes duquel la mandataire devait agir en son nom propre sur une base non divulguée pour le compte et le seul bénéfice ainsi que sous l'entière responsabilité et risque de la mandante.
5. Par requête en date du 20 juin 2018, la société Mochita Holding Corp. a sollicité du tribunal correctionnel la restitution de l'immeuble dont elle alléguait être la propriétaire de bonne foi.
6. Par jugement en date du 19 octobre 2018, le tribunal a déclaré M. A... coupable des faits qui lui sont reprochés et a notamment ordonné la confiscation de l'immeuble.
7. Par un second jugement du même jour, le tribunal a rejeté la requête en restitution.
8. M. A... a interjeté appel de la décision l'ayant condamné.
9. Par arrêt n° 272 en date du 23 octobre 2019, la cour d'appel a confirmé le jugement de condamnation de M. A... et la peine complémentaire de confiscation.
10. Les pourvois formés contre cet arrêt ont été rejetés par arrêt distinct de ce jour (Crim., 21 octobre 2020, pourvoi n° 19-87.190).

11. Le conseil de la société Mochita Holding Corp. a par ailleurs interjeté appel du jugement ayant rejeté sa requête en restitution.

### **Examen des moyens**

#### ***Sur le premier moyen***

##### *Énoncé du moyen*

12. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la demande de sursis à statuer et a en conséquence, rejeté la requête de la société Mochita Holding Corp. aux fins de restitution d'un bien placé sous main de justice, alors « que le tribunal saisi de l'action publique est compétent pour statuer sur toutes exceptions proposées par le prévenu pour sa défense, à moins que la loi n'en dispose autrement, ou que le prévenu n'excite d'un droit réel immobilier ; qu'en retenant, pour rejeter la demande de sursis à statuer dans l'attente de la décision à intervenir sur l'assignation délivrée par la société Mochita en revendication de l'immeuble saisi, que « la société Yewdale [...] p[ouvait] seule être considérée comme propriétaire de l'appartement saisi », et en tranchant ainsi la contestation relative à un droit réel immobilier, la cour d'appel, qui a excédé ses pouvoirs, a violé l'article 384 du code de procédure pénale ».

##### *Réponse de la Cour*

13. Pour rejeter la demande de sursis à statuer présentée par la société Mochita Holding Corp., fondée sur le fait que son action en revendication immobilière de l'appartement saisi, introduite contre la société Yewdale Ltd., était pendante devant le tribunal de grande instance de Paris, l'arrêt relève que cette société s'est portée acquéreur de l'appartement dont il est demandé la restitution et qu'elle a financé cet achat au moyen de fonds transférés par la société Mochita Holding Corp., trust de droit panaméen détenant les avoirs dissimulés à l'étranger de F.. E... Q..., qui demeurait dans ledit immeuble.

Les juges en déduisent que la société Yewdale Ltd., qui a acheté le bien aux fins de pouvoir finaliser l'opération de blanchiment mise en oeuvre, peut seule être considérée comme propriétaire de l'appartement saisi et qu'ainsi le régime juridique du bien confisqué est parfaitement établi et la procédure diligentée devant le juge de la revendication immobilière par la société Mochita Holding Corp. à l'encontre de la société Yewdale Ltd. ne relève que des rapports entre elles, nés de leur lien avec les opérations de blanchiment et dont la cour ne saurait être tributaire aux fins de pouvoir statuer.

14. En statuant ainsi, et dès lors qu'une exception préjudicielle fondée sur l'existence de droits réels immobiliers ne peut être admise par les tribunaux répressifs qu'autant qu'elle est présentée par le prévenu et que les titres produits ou les faits invoqués sont de nature, dans le cas où ils seraient retenus par les juges compétents, à faire disparaître l'infraction, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen.

15. Ainsi le moyen n'est pas fondé.

#### ***Sur le second moyen***

##### *Énoncé du moyen*

16. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté la requête de la société Mochita Holding Corp. aux fins de restitution d'un bien placé sous main de justice, alors :

« 1<sup>o</sup>/ qu'en retenant, pour rejeter la demande de restitution, que « la procédure a[vait] parfaitement établi les infractions de blanchiment commises par M.A..., dont la condamnation a[vait] été confirmée par arrêt distinct » du même jour, quand la société Mochita faisait valoir qu'elle n'avait eu accès qu'aux pièces de la procédure se rapportant à la saisie et sans s'assurer qu'elle avait eu communication de l'entier dossier de la procédure sur lequel elle se fondait dans ses motifs décisifs, la cour d'appel a violé les articles 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention des droits de l'homme, 6, § 2, de la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014, 131-21 du code pénal, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

2<sup>o</sup>/ qu'en toute hypothèse, en se fondant, pour écarter la bonne foi de la société Mochita, sur la connaissance qu'avait M. B... Q..., « représentant légal de Mochita », de la finalité frauduleuse de l'opération et sur le fait que « [l]es enfants [de F... E... Q...] [avaient] trouv[é] [...] dans le courant de l'année 2011, un stratagème à l'initiative de M. A... pour blanchir une partie des fonds suisses de leur père », après avoir pourtant elle-même constaté que F... E... Q... était seul représentant légal de la société Mochita et qu'il était atteint, à la date des faits, de la maladie d'Alzheimer, ce dont il se déduisait que la société Mochita n'avait pas conscience de l'illicéité de l'acquisition conduite par les enfants de son représentant légal, la cour d'appel s'est contredite et n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention des droits de l'homme, 6, § 2, de la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014, 131-21 du code pénal, préliminaire et 593 du code de procédure pénale ;

3<sup>o</sup>/ qu'en prononçant, contre M. A..., la peine de confiscation de l'immeuble financé et acquis par la société Mochita, cependant que la saisie pénale ordonnée par le juge d'instruction avait été fondée sur le soupçon de blanchiment de fraude fiscale qu'aurait commis F... E... Q..., sans que ni celui-ci, ni la société Mochita, n'aient été condamnés ni même poursuivis de ce chef, la cour d'appel, qui a procédé à un détournement de procédure, a violé les articles 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention des droits de l'homme, 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à cette Convention, 131-21 du code pénal, préliminaire, 706-150, 591 et 593 du code de procédure pénale et le principe de la présomption d'innocence. »

#### *Réponse de la Cour*

17. Il résulte de l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel n<sup>o</sup>1 à la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, que toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens et que, si ces dispositions ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général, les intéressés doivent bénéficier d'une procédure équitable, qui comprend le droit au caractère contradictoire de l'instance.

18. Il s'en déduit que la juridiction correctionnelle qui statue sur la requête en restitution d'un objet placé sous main de justice présentée par un tiers est tenue de s'assurer, si la saisie a été opérée entre ses mains ou s'il justifie être titulaire de droits sur le bien dont la restitution est sollicitée, que lui ont été communiqués en temps utile, outre les procès-verbaux de saisie ou, en cas de saisie spéciale, les réquisitions aux fins de saisie, l'ordonnance et, le cas échéant, la décision de saisie, conformément au deuxième alinéa de l'article 479 du code de procédure pénale, les pièces précisément identifiées de la procédure sur lesquelles elle se fonde dans ses motifs décisifs.

19. Au besoin, il appartient à la juridiction correctionnelle de renvoyer l'examen de la demande de restitution à une audience ultérieure après avoir statué sur la culpabilité et sur la peine, sans que puisse être opposée au tiers requérant l'autorité de la chose jugée de la décision ayant éventuellement ordonné la confiscation, ni que puisse être exécutée cette mesure tant qu'il n'a pas été définitivement statué sur la demande de restitution.

20. Pour rejeter la requête de la société Mochita Holding Corp., l'arrêt relève, après avoir établi que la société Yewdale Ltd. peut seule être considérée comme propriétaire de l'immeuble dont la restitution est sollicitée, que contrairement à ce qui est exposé par la requérante, la procédure a parfaitement établi les infractions de blanchiment commises par M. A..., dont la condamnation a été confirmée par arrêt distinct du même jour et que ces faits ont été commis notamment au moyen de la société Yewdale Ltd. et portaient entre autres sur les fonds détenus par F... E... Q..., dans le cadre précisément de l'opération concernant l'appartement dont la restitution est sollicitée, et qui a également conduit à la condamnation de son fils M. B... Q..., représentant légal de la société Mochita Holding Corp., dans la même affaire.

21. Les juges ajoutent que l'accord dit « fiduciairy agreement » entre les deux sociétés, aux termes duquel la requérante entend revendiquer la propriété du bien, ne peut lui permettre de justifier la qualité de propriétaire de bonne foi, cet accord ayant précisément pour finalité de permettre une opération de blanchiment dont elle avait parfaitement connaissance pour y avoir participé en la finançant, comportement lui interdisant d'exciper de toute bonne foi au regard des faits poursuivis.

22. En se déterminant ainsi, dès lors que la société Mochita Holding Corp., qui n'était pas détentrice de l'immeuble au moment de sa saisie, n'a pas justifié être titulaire de droits sur celui-ci, en sorte qu'il n'y avait pas lieu à communication des pièces de la procédure, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître les textes visés au moyen.

23. Ainsi le moyen ne saurait être accueilli.

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

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

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

*Textes visés :*

Article 384 du code de procédure pénale ; article 479 du code de procédure pénale.

*Rapprochement(s) :*

S'agissant de l'exception préjudicielle fondée sur l'existence de droits réels immobiliers, à rapprocher : Crim., 20 juin 1963, pourvoi n° 62-93.143, *Bull. crim.* 1963, n° 219 (rejet). S'agissant du recours formé contre une ordonnance de saisie spéciale s'appuyant sur une pièce précisément identifiée de la procédure et de la nécessité pour la chambre de l'instruction de s'assurer que celle-ci a été communiquée à la partie appellante, à rapprocher : Crim., 13 juin 2018, pourvoi n° 17-83.893, *Bull. crim.* 2018, n° 110 (cassation), et les arrêts cités.

## UNION EUROPEENNE

**Crim., 21 octobre 2020, n° 19-81.929, (P)**

– Sursis à statuer –

- Cour de justice de l'Union européenne – Question préjudicielle – Impôts directs et taxes assimilées – Fraude fiscale – Pénalités et peines – Cumul de peines – Cumul des sanctions fiscales et des sanctions pénales – Principe de l'interdiction des doubles poursuites – Exception – Conditions – Clarté et prévisibilité – Nécessité et proportionnalité.

*Renvoie à la Cour de justice de l'Union européenne les questions suivantes :*

*1°/ L'exigence de clarté et de prévisibilité des circonstances dans lesquelles les dissimulations déclaratives en matière de TVA due peuvent faire l'objet d'un cumul de poursuites et de sanctions de nature pénale est-elle remplie par des règles nationales telles que celles précédemment décrites ?*

*2°/ L'exigence de nécessité et de proportionnalité du cumul de telles sanctions est-elle remplie par des règles nationales telles que celles précédemment décrites ?*

SURSIS A STATUER sur le pourvoi formé par M. R...A... contre l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry, chambre correctionnelle, en date du 13 février 2019, qui, pour fraude fiscale et omission d'écriture comptable, l'a condamné à dix-huit mois d'emprisonnement dont six mois avec sursis et mise à l'épreuve, devenu sursis probatoire, et a prononcé une mesure de publication.

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

LA COUR,

### I. Faits et procédure

1. M. A... a exercé la profession d'expert comptable en tant qu'entrepreneur individuel jusqu'au 14 juin 2011. A ce titre, il était assujéti de plein droit à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et relevait, compte tenu de son chiffre d'affaires, du régime normal d'imposition, avec dépôt de déclarations mensuelles. Il était également assujéti à l'impôt sur le revenu, dans la catégorie des bénéfiques non commerciaux (BNC) et devait par conséquent déposer chaque année, outre une déclaration d'ensemble de ses revenus personnels, une déclaration de BNC.

2. L'administration fiscale a procédé à des opérations de vérification de comptabilité au titre des années 2009, 2010 et 2011.

3. Le 10 mars 2014, après avis de la commission des infractions fiscales, l'administration fiscale a déposé plainte auprès du procureur de la République d'Annecy, à l'encontre de M. A... lui reprochant :

- d'avoir présenté une comptabilité jugée irrégulière (recettes non comptabilisées, défaut de présentation de pièces justificatives de recettes et utilisation de comptes bancaires personnels pour l'encaissement de recettes professionnelles) ;
- d'avoir souscrit des déclarations de TVA minorées par la dissimulation de la majeure partie des recettes encaissées pour un montant de TVA éludée de 82 507 euros ;
- d'avoir souscrit des déclarations de BNC minorées ;
- d'avoir souscrit des déclarations d'ensemble des revenus minorées faisant état d'un BNC inférieur à celui effectivement réalisé pour un montant d'impôt sur le revenu éludé de 108 883 euros.

4. A l'issue d'une enquête préliminaire diligentée par le procureur de la République, l'intéressé a été convoqué devant le tribunal correctionnel pour y être jugé des chefs de deux délits, fraude fiscale par dissimulation de sommes sujettes à l'impôt et omission d'écritures dans un document comptable, pour avoir :

- en premier lieu, au titre des années fiscales 2009, 2010 et 2011, en dissimulant volontairement une part des sommes sujettes à impôt :
  - « en l'espèce, en souscrivant des déclarations mensuelles de taxe sur le chiffre d'affaires minorée, les dissimulations excédant le dixième de la somme imposable ou le chiffre de 153 euros, frauduleusement soustrait à l'établissement et au paiement partiel de la TVA exigible au titre de la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 septembre 2010 et des mois de novembre et décembre 2010, ainsi que sur la période du 1<sup>er</sup> février 2011 au 14 juin 2011, et frauduleusement soustrait à l'établissement et au paiement total de la TVA au titre des mois d'octobre 2010 et janvier 2011,
  - en souscrivant une déclaration d'ensemble des revenus minorée, étant précisé que la déclaration de BNC déposée au titre de l'année 2009 était minorée, frauduleusement soustrait à l'établissement et au paiement partiel de l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année 2009,
  - en souscrivant des déclarations d'ensemble des revenus minorées aboutissant à une restitution d'impôt, étant précisé que les déclarations de BNC déposées au titre des années 2010 et 2011 étaient minorées, frauduleusement soustrait à l'établissement et au paiement total de l'impôt sur le revenu dû au titre des années 2010 et 2011 » ;
- en second lieu, au titre des années fiscales 2010 et 2011, « sciemment omis de passer ou faire passer des écritures dans les documents comptables obligatoires au titre de l'exercice clos au 31 décembre 2010 et le 14 juin 2011, ces faits étant prévus et réprimés par les articles 1741, 1743 et 1750 du code général des impôts ».

5. A tous les stades de la procédure, M. A... a reconnu l'ensemble des faits reprochés.

6. Par jugement du 23 juin 2017, le tribunal correctionnel d'Annecy a déclaré le prévenu coupable des faits et l'a condamné à 12 mois d'emprisonnement ainsi qu'à la publication de la décision à ses frais.

7. Le prévenu, le procureur de la République et l'administration fiscale ont relevé appel de cette décision.

8. Devant la cour d'appel, le prévenu a sollicité sa relaxe aux motifs que sa condamnation se heurte au principe *ne bis in idem* garanti par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte). Il a exposé avoir déjà fait l'objet, à titre personnel, pour les mêmes faits, d'une procédure de redressement fiscal ayant donné lieu à l'application de pénalités fiscales définitives de 40 % des droits éludés, le

tribunal administratif de Grenoble ayant rejeté son recours formé à l'encontre de ce redressement, par jugement du 6 juillet 2015.

Selon le prévenu, la sévérité globale du système répressif s'agissant des faits qui lui sont reprochés dépasse ce qui est strictement nécessaire.

9. Par arrêt du 13 février 2019, la cour d'appel de Chambéry a écarté l'application de la règle *ne bis in idem* aux motifs principaux suivants :

- que les dispositions des articles 1741 et 1743 du code général des impôts prévoient la possibilité d'un cumul des sanctions pénales et des sanctions fiscales aux termes d'une procédure pénale et d'une procédure administrative qui sont indépendantes l'une de l'autre, ayant des objets et des finalités différents ;

- que cette règle est conforme à l'article 50 de la Charte dès lors que le Conseil constitutionnel, dans deux décisions du 24 juin 2016, en a précisé la portée en prévoyant :

- qu'elle ne s'applique qu'aux cas les plus graves de dissimulation frauduleuse des sommes soumises à l'impôt, cette gravité pouvant résulter du montant des droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie et des circonstances de leur intervention ;

- et que le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne doit pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues, en application du principe de proportionnalité.

10. La cour d'appel a confirmé les dispositions du jugement relatives à la culpabilité et, le réformant sur la peine, a condamné M. A... à dix-huit mois d'emprisonnement dont six mois assortis d'un sursis et mise à l'épreuve et a ordonné la publication de la décision.

11. Par déclaration au greffe en date du 15 février 2019, M. A... a formé un pourvoi contre cette décision. Me Laurent Goldman s'est constitué en demande et un mémoire ampliatif a été déposé dans le délai imparti.

12. La SCP Foussard et Froger s'est constituée pour l'administration fiscale et un mémoire en défense a été déposé.

13. Aux termes du mémoire présenté devant la Cour de cassation, le conseil de M. A... soutient, en substance, :

- que les juges, qui ont refusé d'écarter l'application de l'article 1741 du code général des impôts dont les dispositions telles qu'interprétées par le Conseil constitutionnel ne sont ni claires ni précises, ont méconnu l'article 50 de la charte des droits fondamentaux ;

- que les juges, qui ne se sont pas assurés que la charge résultant de l'ensemble des sanctions prononcées à son encontre n'était pas excessive au regard de la gravité de l'infraction concernée, n'ont pas justifié leur décision au regard des exigences issues du droit de l'Union.

## II. Réglementation applicable

### 1. Le droit national

14. Les insuffisances volontaires de déclaration d'éléments servant à la détermination de l'assiette de l'impôt et à sa liquidation sont réprimées par les articles 1741 et 1729 du code général des impôts.

15. L'article 1741 du code général des impôts, dans sa version applicable à la cause, issue de la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010, incrimine et sanctionne pénalement le délit de fraude fiscale.

Aux termes de ce texte :

« Sans préjudice des dispositions particulières relatées dans la présente codification, quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans la présente codification, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute autre manière frauduleuse, est passible, indépendamment des sanctions fiscales applicables, d'une amende de 37 500 euros et d'un emprisonnement de cinq ans. Lorsque les faits ont été réalisés ou facilités au moyen soit d'achats ou de ventes sans facture, soit de factures ne se rapportant pas à des opérations réelles, ou qu'ils ont eu pour objet d'obtenir de l'Etat des remboursements injustifiés, leur auteur est passible d'une amende de 75 000 euros et d'un emprisonnement de cinq ans.

Toutefois, cette disposition n'est applicable, en cas de dissimulation, que si celle-ci excède le dixième de la somme imposable ou le chiffre de 153 euros.

Toute personne condamnée en application des dispositions du présent article peut être privée des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 du code pénal.

La juridiction peut, en outre, ordonner l'affichage de la décision prononcée et la diffusion de celle-ci dans les conditions prévues aux articles 131-35 ou 131-39 du code pénal.

Les poursuites sont engagées dans les conditions prévues aux articles L. 229 à L. 231 du livre des procédures fiscales. »

16. Il y a lieu d'indiquer que, postérieurement à la loi du 29 décembre 2010, l'article 1741 du code général des impôts a été modifié à plusieurs reprises dans le sens d'une aggravation de la répression pénale et d'un ajout de circonstances aggravantes. Dans sa version actuellement en vigueur, issue de la loi n°2018-898 du 23 octobre 2018, le texte prévoit :

« Sans préjudice des dispositions particulières relatées dans la présente codification, quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans la présente codification, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute autre manière frauduleuse, est passible, indépendamment des sanctions fiscales applicables, d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 500 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à une amende de 3 000 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, lorsque les faits ont été commis en bande organisée ou réalisés ou facilités au moyen :

1° Soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger ;

2° Soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiduciaire ou institution comparable établis à l'étranger ;

3° Soit de l'usage d'une fausse identité ou de faux documents, au sens de l'article 441-1 du code pénal, ou de toute autre falsification ;

4° Soit d'une domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger ;

5° Soit d'un acte fictif ou artificiel ou de l'interposition d'une entité fictive ou artificielle.

Toutefois, cette disposition n'est applicable, en cas de dissimulation, que si celle-ci excède le dixième de la somme imposable ou le chiffre de 153 euros.

Toute personne condamnée en application des dispositions du présent article peut être privée des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues aux articles 131-26 et 131-26-1 du code pénal.

Le prononcé des peines complémentaires d'interdiction des droits civiques, civils et de famille, mentionnés à l'article 131-26 du code pénal, est obligatoire à l'encontre de toute personne coupable du délit prévu aux deuxième à huitième alinéas du présent article, du recel de ce délit ou de son blanchiment. Toutefois, la juridiction peut, par une décision spécialement motivée, décider de ne pas prononcer lesdites peines complémentaires, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur.

La condamnation à l'inéligibilité est mentionnée pendant toute sa durée au bulletin n° 2 du casier judiciaire prévu à l'article 775 du code de procédure pénale. Ces interdictions ne peuvent excéder dix ans à l'encontre d'une personne exerçant une fonction de membre du gouvernement ou un mandat électif public au moment des faits, et cinq ans pour toute autre personne.

La juridiction ordonne l'affichage de la décision prononcée et la diffusion de celle-ci dans les conditions prévues aux articles 131-35 ou 131-39 du code pénal. Elle peut toutefois, par une décision spécialement motivée, décider de ne pas ordonner l'affichage de la décision prononcée et la diffusion de celle-ci, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur.

La durée de la peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'un des délits mentionnés au présent article est réduite de moitié si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis d'identifier les autres auteurs ou complices.

Les poursuites sont engagées dans les conditions prévues aux articles L. 229 à L. 231 du livre des procédures fiscales. »

17. L'article L. 228 du livre des procédures fiscales, dans sa version applicable à la cause, détermine les conditions dans lesquelles l'administration fiscale peut déposer plainte pour des faits de fraude fiscale auprès du procureur de la République compétent :

« Sous peine d'irrecevabilité, les plaintes tendant à l'application de sanctions pénales en matière d'impôts directs, de taxe sur la valeur ajoutée et autres taxes sur le chiffre d'affaires, de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière et de droits de timbre sont déposées par l'administration sur avis conforme de la commission des infractions fiscales.

La commission examine les affaires qui lui sont soumises par le ministre chargé du budget.

Le contribuable est avisé de la saisine de la commission qui l'invite à lui communiquer, dans un délai de trente jours, les informations qu'il jugerait nécessaires.

Toutefois, la commission examine l'affaire sans que le contribuable soit avisé de la saisine ni informé de son avis lorsque le ministre chargé du budget fait valoir qu'existent des présomptions caractérisées qu'une infraction fiscale pour laquelle existe un risque de déperissement des preuves résulte :

1° Soit de l'utilisation, aux fins de se soustraire à l'impôt de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger ;

2° Soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiduciaire ou institution comparable établis à l'étranger ;

3° Soit de l'usage d'une fausse identité ou de faux documents au sens de l'article 441-1 du code pénal, ou de toute autre falsification ;

4° Soit d'une domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger ;

5° Soit de toute autre manœuvre destinée à égarer l'administration.

Le ministre est lié par les avis de la commission.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions de fonctionnement de la commission. »

18. La Cour de cassation juge de façon constante qu'il résulte des textes combinés des articles 1741 du code général des impôts et L. 228 et suivants du livre des procédures fiscales que, sous peine d'irrecevabilité, les poursuites du chef de fraude fiscale ne peuvent être engagées par le ministère public que sur plainte préalable de l'administration fiscale.

19. Le Conseil constitutionnel a considéré ce mécanisme conforme aux principes d'indépendance de l'autorité judiciaire et de séparation des pouvoirs, aux motifs notamment :

« 12. [...] en premier lieu, si les dispositions contestées n'autorisent pas le procureur de la République à mettre en mouvement l'action publique en l'absence de plainte préalable de l'administration, elles ne le privent pas, une fois la plainte déposée, de la faculté de décider librement de l'opportunité d'engager des poursuites, conformément à l'article 40-1 du code de procédure pénale.

13. En deuxième lieu, les infractions pour lesquelles une plainte de l'administration préalable aux poursuites est exigée répriment des actes qui portent atteinte aux intérêts financiers de l'État et causent un préjudice principalement au Trésor public. Ainsi, en l'absence de dépôt d'une plainte de l'administration, à même d'apprécier la gravité des atteintes portées à ces intérêts collectifs protégés par la loi fiscale, qui sont susceptibles de faire l'objet de sanctions administratives, l'absence de mise en mouvement de l'action publique ne constitue pas un trouble substantiel à l'ordre public.

14. En troisième lieu, la compétence pour déposer la plainte préalable obligatoire relève de l'administration qui l'exerce dans le respect d'une politique pénale déterminée par le Gouvernement conformément à l'article 20 de la Constitution et dans le respect du principe d'égalité » (décision n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016).

20. Il y a lieu de préciser que, postérieurement à la procédure en cause, l'article L. 228 a été modifié par la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 qui a instauré, aux côtés des cas facultatifs, des hypothèses dans lesquelles l'administration fiscale a l'obligation d'informer le procureur de la République de faits de fraude fiscale.

21. Ainsi, aux termes de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales dans sa version actuellement en vigueur, issue de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 :

« I. – Sans préjudice des plaintes dont elle prend l’initiative, l’administration est tenue de dénoncer au procureur de la République les faits qu’elle a examinés dans le cadre de son pouvoir de contrôle prévu à l’article L. 10 qui ont conduit à l’application, sur des droits dont le montant est supérieur à 100 000 euros :

1° Soit de la majoration de 100 % prévue à l’article 1732 du code général des impôts ;

2° Soit de la majoration de 80 % prévue au c du 1 de l’article 1728, aux b ou c de l’article 1729, au I de l’article 1729-0 A ou au dernier alinéa de l’article 1758 du même code ;

3° Soit de la majoration de 40 % prévue au b du 1 de l’article 1728 ou aux a ou b de l’article 1729 dudit code, lorsqu’au cours des six années civiles précédant son application le contribuable a déjà fait l’objet lors d’un précédent contrôle de l’application des majorations mentionnées aux 1° et 2° du présent I et au présent 3° ou d’une plainte de l’administration.

L’administration est également tenue de dénoncer les faits au procureur de la République lorsque des majorations de 40 %, 80 % ou 100 % ont été appliquées à un contribuable soumis aux obligations prévues à l’article LO 135-1 du code électoral et aux articles 4 et 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, sur des droits dont le montant est supérieur à la moitié du montant prévu au premier alinéa du présent I.

L’application des majorations s’apprécie au stade de la mise en recouvrement. Toutefois, lorsqu’une transaction est conclue avant la mise en recouvrement, l’application des majorations s’apprécie au stade des dernières conséquences financières portées à la connaissance du contribuable dans le cadre des procédures prévues aux articles L. 57 et L. 76 du présent livre.

Lorsque l’administration dénonce des faits en application du présent I, l’action publique pour l’application des sanctions pénales est exercée sans plainte préalable de l’administration.

Les dispositions du présent I ne sont pas applicables aux contribuables ayant déposé spontanément une déclaration rectificative.

II. – Sous peine d’irrecevabilité, les plaintes portant sur des faits autres que ceux mentionnés aux premier à cinquième alinéas du I et tendant à l’application de sanctions pénales en matière d’impôts directs, de taxe sur la valeur ajoutée et autres taxes sur le chiffre d’affaires, de droits d’enregistrement, de taxe de publicité foncière et de droits de timbre sont déposées par l’administration à son initiative, sur avis conforme de la commission des infractions fiscales.

La commission examine les affaires qui lui sont soumises par le ministre chargé du budget.

Le contribuable est avisé de la saisine de la commission qui l’invite à lui communiquer, dans un délai de trente jours, les informations qu’il jugerait nécessaires.

Le ministre est lié par les avis de la commission.

Un décret en Conseil d’Etat fixe les conditions de fonctionnement de la commission.

Toutefois, l’avis de la commission n’est pas requis lorsqu’il existe des présomptions caractérisées qu’une infraction fiscale a été commise pour laquelle existe un risque de déperissement des preuves et qui résulte :

1° Soit de l’utilisation, aux fins de se soustraire à l’impôt, de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d’organismes établis à l’étranger ;

2° Soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiduciaire ou institution comparable établis à l'étranger ;

3° Soit de l'usage d'une fausse identité ou de faux documents au sens de l'article 441-1 du code pénal, ou de toute autre falsification ;

4° Soit d'une domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger ;

5° Soit de toute autre manœuvre destinée à égarer l'administration.

Cette commission est également chargée de donner un avis à l'administration lorsque celle-ci envisage de rendre publiques des sanctions administratives, en application de l'article 1729 A *bis* du code général des impôts, ou lorsque l'administration envisage d'appliquer la sanction prévue à l'article 1740 D du même code. »

22. Dorénavant, le paragraphe I de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales impose à l'administration fiscale de dénoncer au procureur de la République les faits qu'elle a examinés dans le cadre de son pouvoir de contrôle et qui l'ont conduite à appliquer, sur des droits d'un certain montant, une pénalité fiscale. Pour les autres faits, l'administration fiscale ne peut déposer plainte que sur avis conforme de la commission des infractions fiscales.

23. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité alléguant une méconnaissance du principe d'égalité devant la loi par ces nouvelles dispositions, le Conseil constitutionnel a écarté ce grief aux motifs notamment :

« 6.

En premier lieu, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu soumettre systématiquement au procureur de la République, aux fins de poursuites pénales, les faits de fraude fiscale les plus graves dont a connaissance l'administration. À cette fin, il a retenu comme critères de dénonciation obligatoire le fait que les droits éludés sont supérieurs à 100 000 euros et qu'ils sont assortis de l'une des pénalités prévues dans les cas suivants : l'opposition à contrôle fiscal ; la découverte d'une activité occulte faisant suite à une omission déclarative ; l'abus de droit ou les manœuvres frauduleuses constatés au titre d'une insuffisance de déclaration ; la rectification à raison du défaut de déclaration d'avoirs financiers détenus à l'étranger ; la taxation forfaitaire à partir des éléments du train de vie en lien avec des trafics illicites ou, en cas de réitération, le défaut de déclaration dans les trente jours suivant la réception d'une mise en demeure, le manquement délibéré ou l'abus de droit, dans l'hypothèse où le contribuable n'a pas eu l'initiative principale de cet abus ou n'en a pas été le principal bénéficiaire. Ces critères, objectifs et rationnels, sont en lien avec le but poursuivi par le législateur.

7. En deuxième lieu, l'administration est soumise, pour l'application des pénalités fiscales correspondant aux agissements précités, au respect des principes de légalité et d'égalité.

8. En dernier lieu, d'une part, les sociétés contribuables dont le résultat apparaît bénéficiaire ne sont pas dans la même situation que celles déficitaires dont les manquements ne causent pas de préjudice financier au Trésor public. De ce fait, ces manquements n'entrent pas dans les catégories retenues par le législateur pour définir les cas de fraude fiscale les plus graves appelant une transmission automatique au parquet.

9. D'autre part, le caractère réitéré des manquements des contribuables faisant l'objet d'une majoration de 40 % pour certaines omissions ou insuffisances déclaratives ne pouvant être établi qu'à l'égard d'un même contribuable, les sociétés membres d'un

groupe fiscalement intégré, au sein duquel chaque société demeure contribuable, ne sont pas traitées différemment des autres sociétés » (décision n° 2019-804 QPC du 27 septembre 2019. »

24. Outre l'article 1741 précité qui prévoit les sanctions pénales, l'article 1729 du code général des impôts, dans sa version actuellement en vigueur, issu de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008, applicable à la cause, détermine quant à lui les pénalités fiscales, lesquelles doivent être considérées comme étant de nature pénale au sens de la Charte, encourues par le contribuable en cas de minorations déclaratives volontaires.

Aux termes de cette disposition :

« Les inexactitudes ou les omissions relevées dans une déclaration ou un acte comportant l'indication d'éléments à retenir pour l'assiette ou la liquidation de l'impôt ainsi que la restitution d'une créance de nature fiscale dont le versement a été indûment obtenu de l'Etat entraînent l'application d'une majoration de :

a. 40 % en cas de manquement délibéré ;

b. 80 % en cas d'abus de droit au sens de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales ; elle est ramenée à 40 % lorsqu'il n'est pas établi que le contribuable a eu l'initiative principale du ou des actes constitutifs de l'abus de droit ou en a été le principal bénéficiaire ;

c. 80 % en cas de manœuvres frauduleuses ou de dissimulation d'une partie du prix stipulé dans un contrat ou en cas d'application de l'article 792 *bis*. »

25. Par quatre décisions, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines le cumul des poursuites et sanctions pénales et fiscales en cas de dissimulation de sommes sujettes à l'impôt, comme en cas d'omission de déclaration (décisions n° 2016-545 QPC du 24 juin 2016, n° 2016-546 QPC du 24 juin 2016, n° 2016-556 QPC du 22 juillet 2016 et n° 2018-745 QPC du 23 novembre 2018).

26. Le Conseil constitutionnel a considéré que les procédures pénale et fiscale étaient complémentaires, énonçant :

« [...] les dispositions de l'article 1729 comme les dispositions contestées de l'article 1741 permettent d'assurer ensemble la protection des intérêts financiers de l'État ainsi que l'égalité devant l'impôt, en poursuivant des finalités communes, à la fois dissuasive et répressive.

Le recouvrement de la nécessaire contribution publique et l'objectif de lutte contre la fraude fiscale justifient l'engagement de procédures complémentaires dans les cas de fraudes les plus graves.

Aux contrôles à l'issue desquels l'administration fiscale applique des sanctions pécuniaires peuvent ainsi s'ajouter des poursuites pénales dans des conditions et selon des procédures organisées par la loi. »

27. Cependant, le Conseil constitutionnel a émis trois réserves d'interprétation limitant ce cumul :

- un contribuable qui a été déchargé de l'impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive pour un motif de fond ne peut pas être condamné pénalement pour fraude fiscale (première réserve) ;

- l'article 1741 du code général des impôts qui sanctionne la fraude fiscale ne s'applique qu'aux cas les plus graves de dissimulation frauduleuse de sommes soumises à l'impôt, ou d'omissions déclaratives, cette gravité pouvant résulter du montant des

droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie ou des circonstances de leur intervention (deuxième réserve) ;

- si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues (troisième réserve).

28. S'agissant de la deuxième réserve relative à la gravité des faits de nature à justifier la répression pénale s'ajoutant à la répression administrative, la Cour de cassation en a précisé les modalités d'application de la façon suivante :

« Lorsque le prévenu de fraude fiscale justifie avoir fait l'objet, à titre personnel, d'une sanction fiscale pour les mêmes faits, il appartient au juge pénal, après avoir caractérisé les éléments constitutifs de cette infraction au regard de l'article 1741 du code général des impôts, et préalablement au prononcé de sanctions pénales, de vérifier que les faits retenus présentent le degré de gravité de nature à justifier la répression pénale complémentaire.

Le juge est tenu de motiver sa décision, la gravité pouvant résulter du montant des droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie ou des circonstances de leur intervention dont celles notamment constitutives de circonstances aggravantes. A défaut d'une telle gravité, le juge ne peut entrer en voie de condamnation » (Crim., 11 septembre 2019, pourvois n° 18-81.067, n°18-81.040 et n° 18-84.144).

29. Ainsi, il appartient au prévenu de justifier qu'il a fait l'objet, à titre personnel, de pénalités fiscales, même non définitives, pour les mêmes faits que ceux visés par la poursuite pénale. Dans ce cas, la juridiction correctionnelle se prononce tout d'abord sur la caractérisation de l'infraction au regard des éléments constitutifs prévus par l'article 1741 du code général des impôts. Puis il lui incombe, même d'office lorsque la réserve d'interprétation n'est pas formellement invoquée par le prévenu, de vérifier que les faits retenus présentent le degré de gravité de nature à justifier la répression pénale, en complément de la répression fiscale.

Les critères de gravité sont ceux fixés par le Conseil constitutionnel : montant des droits fraudés, nature des agissements ou circonstances de leur intervention. Il a été précisé, s'agissant de ces dernières, qu'il peut s'agir notamment de celles constitutives de circonstances aggravantes de la fraude fiscale.

La décision du juge sur la gravité doit être motivée. Elle doit intervenir préalablement au choix et à la motivation des peines prononcées. A défaut de gravité suffisante, le juge, en l'absence de tout fondement légal par effet de la réserve d'interprétation, est tenu de relaxer le prévenu.

30. La Cour de cassation exerce un contrôle de la motivation retenue par les juges du fond afin de s'assurer qu'elle est suffisante. Elle procède également à la qualification des faits, à partir des constatations souverainement opérées par les juges du fond, dans certaines situations, notamment :

- lorsque la cour d'appel n'a pas procédé à la recherche de la gravité des faits en dépit du fait que le prévenu avait fait valoir avoir fait l'objet de pénalités fiscales ;

- lorsque la cour d'appel, pour apprécier la gravité des faits, a retenu à tort certains critères.

31. Les arrêts rendus par la Cour de cassation permettent de dégager des éléments de fait considérés comme caractérisant les critères fixés par le Conseil constitutionnel :

*Faits reprochés de fraude fiscale*

*Éléments retenus comme critères de gravité des faits de fraude fiscale justifiant la répression pénale*

*Défaut de déclarations de sommes sujettes à l'impôt sur le revenu*

- Réitération de faits d'omission déclarative sur une longue période en dépit de plusieurs mises en demeure
- Qualité d'élu de la République de l'un des deux prévenus

*Dissimulations de sommes sujettes à l'impôt sur le revenu et à l'impôt de solidarité sur la fortune*

- Circonstance du recours à des intermédiaires établis à l'étranger
- Montant des droits éludés : 235 580 euros
- En revanche, ne peuvent être retenus l'absence de justification de l'origine des fonds non déclarés et le comportement du prévenu postérieurement à la fraude

*Dissimulations de sommes sujettes à l'impôt sur le revenu*

- Existence de manoeuvres de dissimulation des sommes sujettes à l'impôt
- Montant des droits éludés : 276 562 euros

32. S'agissant de la troisième réserve relative à la proportionnalité du cumul des sanctions pénales et fiscales, la Cour de cassation en a aussi précisé les modalités d'application de la façon suivante :

« Lorsque le prévenu justifie avoir fait l'objet, à titre personnel, d'une sanction fiscale définitivement prononcée pour les mêmes faits, le juge pénal n'est tenu de veiller au respect de l'exigence de proportionnalité que s'il prononce une peine de même nature » (Crim., 11 septembre 2019, pourvois n° 18-81.067 et n° 18-82.430).

33. Il en résulte, selon la Cour de cassation, que le principe de proportionnalité n'est pas méconnu lorsque les juges condamnent un prévenu, à l'encontre duquel des pénalités fiscales définitives ont été prononcées, à une peine d'emprisonnement avec sursis dès lors qu'aucune amende pénale ne lui a été infligée (arrêts précités).

34. En effet, la réserve d'interprétation ne peut concerner que des sanctions de même nature dès lors que sa mise en oeuvre suppose, pour le juge qui se prononce en dernier, de pouvoir procéder à la comparaison des maximums des sanctions pénales et fiscales encourues afin de déterminer le montant le plus élevé qui constitue le plafond.

35. La Cour de cassation a également précisé que « [la] mise en oeuvre du principe constitutionnel de proportionnalité [...] s'applique devant le juge qui se prononce en dernier, qu'il soit le juge pénal ou le juge de l'impôt. Il s'en déduit qu'elle n'implique aucune mesure de sursis à statuer devant le juge répressif » (Crim., 29 janvier 2020, pourvoi n° 17-83.577).

36. La Cour de cassation a enfin rappelé que le principe de proportionnalité ne s'applique pas au prononcé de sanctions pénales à l'encontre du prévenu, dirigeant de société, lorsque celle-ci est la seule à s'être vue imposer des pénalités fiscales (Crim., 23 octobre 2019, pourvoi n° 18-85.088).

## 2. Le droit de l'Union

37. L'article 50 de la Charte, intitulé « Droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction », est rédigé comme suit :

« Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi. »

38. L'article 51 de la Charte définit le champ d'application de celle-ci dans les termes suivants :

« 1.

Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union.

En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités.

2. La présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités. »

39. L'article 52 précise la portée des droits garantis de la façon suivante :

« 1. Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

2. Les droits reconnus par la présente Charte qui trouvent leur fondement dans les traités communautaires ou dans le traité sur l'Union européenne s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci.

3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. »

40. L'article 2, paragraphe 1, de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (*JO* 2006, L 347, p. 1), détermine les opérations soumises à la TVA.

41. Aux termes de l'article 273 de cette directive :

« Les États membres peuvent prévoir d'autres obligations qu'ils jugeraient nécessaires pour assurer l'exacte perception de la TVA et pour éviter la fraude, sous réserve du respect de l'égalité de traitement des opérations intérieures et des opérations effectuées entre États membres par des assujettis, et à condition que ces obligations ne donnent pas lieu dans les échanges entre les États membres à des formalités liées au passage d'une frontière. »

42. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la Cour de justice) que les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique

de l'Union ont vocation à être appliqués dans toutes les situations régies par le droit de l'Union.

43. Selon la Cour de justice, dès lors qu'elles visent à assurer l'exacte perception de la TVA et à combattre la fraude, des sanctions administratives infligées par les autorités fiscales nationales et des procédures pénales ouvertes pour des infractions en matière de TVA constituent une mise en œuvre des articles 2 et 273 de la directive 2006/112 ainsi que de l'article 325 TFUE et, donc, du droit de l'Union, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte et doivent par conséquent respecter le droit garanti à l'article 50 de la Charte (arrêt du 26 février 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU :C :2013 :105).

44. La Cour de justice a également jugé qu'une limitation du principe *ne bis in idem* garanti à l'article 50 de la Charte peut être justifiée sur le fondement de l'article 52, paragraphe 1, de celle-ci (arrêt du 27 mai 2014, Spasic, C-129/14 PPU, EU :C :2014 :586).

45. Par arrêt en date du 20 mars 2018 (B..., C-224-15), la Cour de justice a dit pour droit :

« 1) L'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle des poursuites pénales peuvent être engagées contre une personne pour omission de verser la taxe sur la valeur ajoutée due dans les délais légaux, alors que cette personne s'est déjà vu infliger, pour les mêmes faits, une sanction administrative définitive de nature pénale au sens de cet article 50, à condition que cette réglementation :

- vise un objectif d'intérêt général qui est de nature à justifier un tel cumul de poursuites et de sanctions, à savoir la lutte contre les infractions en matière de taxe sur la valeur ajoutée, ces poursuites et ces sanctions devant avoir des buts complémentaires,
- contienne des règles assurant une coordination limitant au strict nécessaire la charge supplémentaire qui résulte, pour les personnes concernées, d'un cumul de procédures, et
- prévoie des règles permettant d'assurer que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées soit limitée à ce qui est strictement nécessaire par rapport à la gravité de l'infraction concernée.

2) Il appartient à la juridiction nationale de s'assurer, compte tenu de l'ensemble des circonstances au principal, que la charge résultant concrètement pour la personne concernée de l'application de la réglementation nationale en cause au principal et du cumul des poursuites et des sanctions que celle-ci autorise n'est pas excessive par rapport à la gravité de l'infraction commise. »

### III. Présentation des questions

46. Il y a lieu tout d'abord de rappeler que les dispositions législatives telles que celles applicables à la cause constituent une mise en œuvre du droit de l'Union et doivent par conséquent respecter le principe *ne bis in idem* garanti par l'article 50 de la Charte.

En l'espèce, si le demandeur, qui a fait l'objet de pénalités fiscales définitives de nature pénale, a été poursuivi et condamné pénalement pour une fraude aux impôts directs, il l'a également été pour une fraude à la TVA.

47. Eu égard à l'argumentation développée par le requérant devant la Cour de cassation, il convient de confronter la réglementation nationale aux exigences issues du droit de l'Union.

48. Il n'est pas contestable que la réglementation en cause vise notamment à lutter contre les infractions en matière de TVA afin de garantir la perception de l'intégralité de la TVA due et répond ainsi à un objectif d'intérêt général, de nature à justifier un cumul de poursuites et de sanctions de nature pénale, qui visent des buts complémentaires.

49. En premier lieu, selon la Cour de justice, une limitation ne peut être apportée au principe *ne bis in idem* que si elle est nécessaire et doit, à cette fin, prévoir des règles claires et précises permettant au justiciable de prévoir quels actes et omissions sont susceptibles de faire l'objet d'un tel cumul de poursuites et de sanctions (arrêt B..., déjà cité, point 49).

50. Dans l'affaire susmentionnée, la Cour de justice a considéré que la réglementation italienne prévoit, de manière claire et précise, dans quelles circonstances l'omission de verser la TVA due peut faire l'objet d'un cumul de poursuites et de sanctions de nature pénale. Elle a ainsi relevé que cette réglementation fixe les conditions dans lesquelles l'omission de verser la TVA due dans les délais légaux peut donner lieu à l'infliction d'une sanction administrative de nature pénale et également, si elle se rapporte à une déclaration fiscale annuelle portant sur un montant de TVA supérieur à 50 000 euros, faire l'objet d'une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans (points 50 et 51).

51. Selon le demandeur au pourvoi, la réglementation française ne remplit pas la condition de clarté et de prévisibilité du cumul pénal et fiscal.

52. Il convient de relever, d'une part, que les articles 1741 et 1729 du code général des impôts précités définissent avec précision les actes ou manquements susceptibles de faire l'objet de poursuites et de sanctions pénales et fiscales.

53. D'autre part, en application de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel, la faculté de condamner pénalement un contribuable déjà sanctionné fiscalement est limitée à certains cas qui relèvent de ceux les plus graves de dissimulation ou d'omission déclarative frauduleuse. Trois critères généraux encadrent cette notion de gravité.

54. En outre, la jurisprudence de la Cour de cassation a dégagé des éléments de fait qui permettent de préciser les modalités de mise en oeuvre de ces critères. Elle a aussi ajouté que les circonstances aggravantes prévues par l'article 1741 du code général des impôts sont de nature à qualifier le critère de gravité.

55. Cependant, la condition préalable de la gravité des faits de fraude fiscale ne résulte pas uniquement du montant des droits fraudés éludés mais peut également prendre en considération d'autres circonstances tenant à la nature et au contexte des agissements de l'intéressé.

56. Dans ces conditions, il ne peut être affirmé que l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.

57. En second lieu, selon la Cour de justice, une limitation ne peut être apportée au principe *ne bis in idem* que si, en outre, des règles permettent d'assurer que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées soit limitée à ce qui est strictement nécessaire par rapport à la gravité de l'infraction concernée (arrêt B..., déjà cité, point 55).

58. Dans l'affaire susmentionnée, la Cour de justice a considéré que la réglementation italienne prévoit des conditions propres à assurer que les autorités compétentes limitent la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées à ce qui est strictement nécessaire par rapport à la gravité de l'infraction commise. Elle a ainsi relevé que cette réglementation, d'une part, limite les poursuites pénales aux infractions présentant une certaine gravité, à savoir celles portant sur un montant de TVA impayée supérieur à 50 000 euros, pour lesquelles le législateur national a prévu une peine d'emprisonnement, d'autre part, fait définitivement obstacle à l'exécution des sanctions administratives de nature pénale après la condamnation pénale de la personne concernée (points 55 et 56).

59. En revanche, dans une autre affaire rendue le même jour, la Cour de justice a considéré que la réglementation italienne en matière de manipulations de marché ne garantit pas que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées soit limitée à ce qui est strictement nécessaire par rapport à la gravité de l'infraction concernée (arrêt du 20 mars 2018, *Garlsson Real Estate e.a.*, C-537/16). Elle a ainsi relevé que cette réglementation se borne à prévoir que, lorsque, pour les mêmes faits, une amende pénale et une sanction administrative pécuniaire de nature pénale ont été infligées, le recouvrement de la première est limité à la partie excédant le montant de la seconde et vise uniquement le cumul de peines pécuniaires et non le cumul d'une sanction administrative pécuniaire de nature pénale et d'une peine d'emprisonnement (point 60).

60. Le demandeur au pourvoi reproche à la cour d'appel de ne pas s'être assurée que la charge résultant de l'ensemble des sanctions prononcées à son encontre n'était pas excessive au regard de l'infraction concernée, ce qui suppose de s'interroger au préalable sur le point de savoir si la réglementation française remplit la condition de la proportionnalité du cumul des sanctions pénales et fiscales in abstracto.

61. Il convient de relever que, d'une part, en application de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel, la réglementation française limite les poursuites pénales aux infractions présentant une certaine gravité, pour lesquelles le législateur national a prévu notamment, outre une peine d'amende, une peine d'emprisonnement.

62. D'autre part, en application d'une autre réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel, la faculté de cumuler des sanctions est limitée par l'impossibilité de dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.

63. Cependant, cette règle ne concerne que les sanctions de même nature, à savoir celles pécuniaires.

64. Dans ces conditions, il ne peut être affirmé que l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.

65. Il convient en conséquence d'interroger la Cour de Justice et de surseoir à statuer jusqu'à sa décision.

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

RENVOIE à la Cour de justice de l'Union européenne les questions suivantes :

1°/ L'exigence de clarté et de prévisibilité des circonstances dans lesquelles les dissimulations déclaratives en matière de TVA due peuvent faire l'objet d'un cumul de

poursuites et de sanctions de nature pénale est-elle remplie par des règles nationales telles que celles précédemment décrites ?

2°/ L'exigence de nécessité et de proportionnalité du cumul de telles sanctions est-elle remplie par des règles nationales telles que celles précédemment décrites ?

SURSOIT à statuer jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Pichon - Avocat général : M. Petitprez - Avocat(s) : Me Goldman ; SCP Foussard et Froger -

*Textes visés :*

Article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; articles 1741 et 1743 du code général des impôts.

## 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

### REVISION

**Cour rév., 22 octobre 2020, n° 19REV090, (P)**

– Annulation –

- **Fait nouveau ou élément inconnu de la juridiction au jour du procès – Élément de nature à établir l'innocence d'un condamné – Décision juridictionnelle de décharge devenue définitive – Effets – Annulation de la condamnation pénale.**

*Constitue, au sens de l'article 622 du code de procédure pénale, un élément inconnu de la juridiction, au jour du procès, de nature à établir l'innocence du dirigeant de société condamné pour fraude fiscale par minorations de déclarations de taxe sur la valeur ajoutée en omettant de soumettre des opérations de vente de terrains à bâtir à cette taxe sur la marge, l'arrêt définitif de la cour administrative d'appel ayant totalement déchargé la société des impôts litigieux aux motifs que, bénéficiaire d'une transmission universelle du patrimoine d'une société absorbée, elle pouvait utilement se prévaloir de ce que l'acquisition initiale du terrain avait été placée sous le régime de la taxe sur la valeur ajoutée immobilière, faisant obstacle à la taxation de la revente sous le régime de la taxe sur la valeur ajoutée sur la marge, dès lors que, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel, une décision juridictionnelle devenue définitive qui décharge un contribuable de l'impôt pour un motif de fond constitue un obstacle à toute condamnation pénale pour fraude fiscale fondée sur la soustraction frauduleuse à ce même impôt.*

*L'annulation de la condamnation de ce dirigeant de société, qui ne laisse, en l'espèce, rien subsister à sa charge qui puisse être pénalement qualifié, a lieu sans renvoi, en application de l'article 624-7 du code de procédure pénale.*

ANNULATION sur la requête en révision, présentée le 31 juillet 2019 par M. X... A..., tendant à la révision de l'arrêt de la cour d'appel de Metz, chambre correctionnelle, en date du 10 novembre 2011, qui, pour fraude fiscale, l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les demandes de l'administration fiscale, partie civile.

LA COUR,

### Faits et procédure

1. Il résulte des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Le 8 mars 2010, l'administration fiscale, sur avis conforme de la commission des infractions fiscales, a déposé plainte auprès du procureur de la République de Sarreguemines à l'encontre de M. A..., en sa qualité de gérant de la société Golf de Sarreguemines (la société), ayant pour objet la construction et l'exploitation d'un golf, le lotissement, la construction et la vente de terrains.
3. Selon l'administration fiscale, la procédure de vérification de la comptabilité de la société a révélé une minoration des déclarations mensuelles de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) sur la période du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 31 décembre 2007 en raison de l'omission de soumettre à la TVA sur la marge des opérations de lotissement et de vente de terrains à bâtir situés sur le ban de Welferding réalisées dans un but lucratif.
4. A l'issue d'une enquête préliminaire, M. A... a été convoqué afin d'être jugé pour s'être, sur la période 2006, 2007 et 2008, soustrait frauduleusement à l'établissement ou au paiement des impôts, en omettant volontairement de faire la déclaration nécessaire à l'établissement de la TVA concernant la vente de terrains en 2006 et 2007, le montant des droits éludés s'élevant à 518 202 euros.
5. Le tribunal correctionnel de Sarreguemines a condamné M. A... pour les faits reprochés par un jugement du 24 janvier 2011 dont le prévenu, le ministère public et l'administration fiscale ont relevé appel.
6. La cour d'appel de Metz, par arrêt partiellement confirmatif du 10 novembre 2011, a déclaré le prévenu coupable des faits reprochés et l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis. Elle a déclaré recevable la constitution de partie civile de l'administration fiscale et a prononcé une mesure de solidarité fiscale avec la société au titre de la période visée par la prévention.
7. Cet arrêt est devenu définitif lors du rejet du pourvoi formé par M. A... contre cette décision, le 21 novembre 2012 (Crim., 21 novembre 2012, pourvoi n° 11-88.785).
8. Le 31 juillet 2019, le conseil de M. A... a présenté une requête en révision, laquelle a été déclarée recevable par la commission d'instruction de la Cour de révision et de réexamen, le 19 décembre 2019, qui a saisi la formation de jugement de ladite Cour.

### Examen de la demande

#### *Exposé de la demande*

9. Le requérant sollicite, en application des articles 622 et suivants du code de procédure pénale, la révision et l'annulation de sa condamnation, la désignation d'un expert pour évaluer le préjudice causé par la condamnation, la condamnation de l'Etat à réparer intégralement ce préjudice et la publication de la décision à venir.
10. Il expose, en substance, qu'après annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy par le Conseil d'Etat (CE, 25 mai 2018, n° 40936), ladite cour, par arrêt du 5 mars 2019, a déchargé la société, représentée par son liquidateur judiciaire, des rappels de TVA mis à sa charge pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 30 novembre 2008 ainsi que des pénalités correspondantes, que cette décision prive de base légale la condamnation pénale pour fraude fiscale, que le Conseil constitutionnel a formulé une réserve d'interprétation prohibant une telle condamnation en cas de décharge définitive de l'impôt pour un motif de fond (décision n° 2016-546 QPC

du 24 juin 2016) et que le caractère postérieur de la décision administrative n'est pas de nature à faire obstacle à la révision dès lors que celle-ci constitue la contrepartie nécessaire de l'absence de sursis à statuer du juge pénal dans l'attente de la position définitive du juge de l'impôt.

Réponse de la Cour

Vu l'article 622 du code de procédure pénale :

11. Aux termes de ce texte, la révision d'une décision pénale définitive peut être demandée au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit lorsque, après une condamnation, vient à se produire un fait nouveau ou à se révéler un élément inconnu de la juridiction au jour du procès de nature à établir l'innocence du condamné ou à faire naître un doute sur sa culpabilité.

12. Il résulte de l'arrêt de la cour d'appel de Metz que M. A..., en qualité de gérant, a été condamné pour des omissions déclaratives dans les déclarations de TVA de la société concernant le lotissement et la vente de terrains à bâtir sur la période du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 31 décembre 2007.

13. Les juges correctionnels ont considéré que les opérations immobilières étaient soumises à la TVA et que ces achats-reventes effectués à titre habituel étaient assujettis à déclaration et à paiement sur la marge dégagée pour chaque cession, en application des articles 257, 6<sup>o</sup>, et 268 du code général des impôts, dans leur version alors applicable.

14. Il résulte également des pièces produites par le requérant que, postérieurement à l'arrêt pénal, la cour administrative d'appel de Nancy a déchargé la société des rappels de TVA mis à sa charge pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 30 novembre 2008 ainsi que des pénalités correspondantes, s'agissant des mêmes opérations de vente de terrains à bâtir.

15. Les juges administratifs ont considéré que, dans le cas où l'acquisition d'un terrain à bâtir a été régulièrement placée sous le régime de la TVA immobilière dont le champ d'application est défini à l'article 257, 7<sup>o</sup>, du code général des impôts, cet assujettissement fait obstacle à la taxation de sa revente selon le régime de la TVA sur la marge défini à l'article 257, 6<sup>o</sup> et qu'il résulte des dispositions combinées des articles 257, 257 bis et 268 du même code que, pour l'appréciation de l'assujettissement à la TVA immobilière de l'acquisition d'un terrain à bâtir et des conditions d'application du régime de TVA sur la marge, le bénéficiaire d'une transmission d'une universalité de biens est réputé continuer la personne du cédant. Ils ont relevé qu'en l'espèce, la société, qui a absorbé le 28 décembre 2004 la société Domaine du Golf de Welferding, laquelle avait acheté le terrain, le 22 juin 1998, auprès de la commune de Sarreguemines, sous le régime de la TVA immobilière, et qui a donc été bénéficiaire d'une transmission universelle du patrimoine de cette société, pouvait utilement se prévaloir de ce que l'acquisition initiale du terrain a été placée sous le régime de la TVA immobilière, faisant obstacle à la taxation de la revente sous le régime de la TVA sur la marge.

16. Ils ont conclu qu'aucun rappel de TVA ne pouvait être assigné à la société selon le régime de la TVA sur la marge.

17. Cet élément, inconnu de la cour d'appel de Metz au jour du procès, est de nature à établir l'innocence de M. A..., condamné personnellement en sa qualité de gérant de la société, dès lors que, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel, une décision juridictionnelle devenue définitive qui décharge un contribuable de l'impôt pour un

motif de fond constitue un obstacle à toute condamnation pénale pour fraude fiscale fondée sur la soustraction frauduleuse à ce même impôt.

18. Il s'en déduit qu'il y a lieu de faire droit à la requête en révision.

*Conséquences et portée de la révision*

Vu l'article 624-7, alinéas 1 et 5, du code de procédure pénale :

19. L'arrêt correctionnel du 10 novembre 2011 doit être annulé en toutes ses dispositions, pénales et civiles.

20. Les pièces produites établissent l'innocence du requérant, faute d'élément matériel du délit de fraude fiscale reproché.

21. En conséquence, l'annulation ne laisse rien subsister à sa charge qui puisse être pénalement qualifié. Elle aura donc lieu sans renvoi.

Vu l'article 626-1 du code de procédure pénale :

22. Il convient de faire partiellement droit à la demande tendant à la publication de la présente décision. Il sera ordonné son insertion au *Journal officiel* et sa publication par extraits dans cinq journaux.

23. La demande d'expertise et d'indemnisation du préjudice sera présentée devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle réside l'intéressé et suivant la procédure prévue aux articles 149-2 à 149-4 du code de procédure pénale.

**PAR CES MOTIFS**, la Cour :

ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la cour d'appel de Metz en date du 10 novembre 2011 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ORDONNE, aux frais du Trésor, la publication de la présente décision par insertion au *Journal officiel* de la République française, et des paragraphes 4, 6, 14, 19, 20 et 21 ainsi que du dispositif dans les cinq journaux ci-après :

Les Echos, L'Est Républicain,

Le Figaro,

Le Monde,

Le Républicain Lorrain ;

ORDONNE la suppression des mentions figurant, le cas échéant, dans les fichiers mentionnés à l'article 624-7, dernier alinéa, du code de procédure pénale ;

DIT que la demande d'expertise et d'indemnisation est à présenter devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle réside l'intéressé ;

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Pichon - Avocat général : M. Croizier - Avocat(s) : Me Storck, substituant Me Maetz ; SCP Foussard et Froger -

*Textes visés :*

Article 622 du code de procédure pénale.

*Rapprochement(s) :*

S'agissant de l'élément inconnu de la juridiction au jour du procès de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du dirigeant d'une société condamné des chefs de soustraction à l'établissement et au paiement de l'impôt sur les sociétés, à rapprocher : Cour rév., 11 avril 2019, n° 17 REV 111, *Bull. crim.* 2019, n° 1 (annulation).

## 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 :**

11 février 2022

### **ISSN :**

2271-2879



COUR DE CASSATION

