

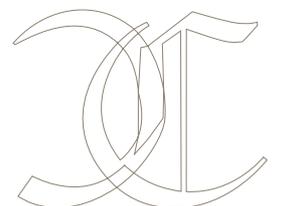
Bulletin

n°11
des Arrêts
Chambre criminelle



*Publication
mensuelle*

*Novembre
2020*



COUR DE CASSATION

Index

Partie I

Arrêts et ordonnances

A

ACTION CIVILE

- Préjudice – Réparation – Cas – Enfant né après le décès de son père – Préjudice personnel direct – Préjudice moral caractérisé (oui)
Crim., 10 novembre 2020, n° 19-87.136, (P) 7
- Préjudice – Réparation – Pluralité d'auteurs – Solidarité – Abus de biens sociaux et recel – Effets
Crim., 10 novembre 2020, n° 19-80.557, (P) 9

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

- Evocation – Appel d'une partie civile – Jugement ayant omis de statuer sur l'action civile – Portée
Crim., 10 novembre 2020, n° 19-80.962, (P) 15

B

BANQUEROUTE

- Action publique – Mise en mouvement – Conditions – Ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire – Cessation des paiements – Date – Poursuite pour des faits commis antérieurement – Possibilité
Crim., 25 novembre 2020, n° 19-85.205, (P) 17

C

CASSATION

Arrêt – Arrêt de revirement – Règle nouvelle – Application dans le temps – Détermination*	
Crim., 25 novembre 2020, n° 18-86.955, (P)	21
Pourvoi – Effet suspensif – Chambre de l'instruction – Arrêt – Caractère exécutoire – Conditions – Délais de pourvoi expirés – Intérêt à se pourvoir – Absence d'influence	
Crim., 17 novembre 2020, n° 20-84.817, (P)	28
Pourvoi – Effet suspensif – Chambre de l'instruction – Arrêt – Caractère exécutoire – Conditions – Délais de pourvoi expirés – Intérêt à se pourvoir – Absence d'influence	
Crim., 17 novembre 2020, n° 20-84.819, (P)	31

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Détention provisoire – Présomption d'innocence – Box sécurisé – Comparution – Motivation	
Crim., 18 novembre 2020, n° 20-84.893, (P)	33

D

DETENTION PROVISOIRE

Atteinte à la dignité – Recours préventif – Office du juge – Vérification de la situation personnelle de la personne incarcérée – Contrôle – Portée	
Crim., 25 novembre 2020, n° 20-84.886, (P)	36

E

ESCROQUERIE

Manoeuvres frauduleuses – Escroquerie à la sécurité sociale – Preuve – Liberté de la preuve – Portée	
Crim., 25 novembre 2020, n° 18-85.947, (P)	39

I**IMPOTS ET TAXES**

Impôts indirects et droits d'enregistrement – Dispositions spécifiques à certaines marchandises ou prestations – Métaux précieux – Fabricants et marchands – Matières et ouvrages d'or – Inscription au registre spécial – Etablissements secondaires – Mentions – Mentions nécessaires Crim., 10 novembre 2020, n° 19-85.113, (P)	48
---	----

INSTRUCTION

Interrogatoire – Première comparution – Notification du droit de se taire – Nécessité – Placement initial sous statut de témoin assisté – Mise en examen ultérieure – Réitération du droit au silence à chaque acte – Défaut – Portée Crim., 4 novembre 2020, n° 20-84.046, (P)	51
--	----

J**JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES**

Débats – Publicité – Huis clos – Demande – Office du juge – Réponse motivée – Nécessité Crim., 10 novembre 2020, n° 19-86.750, (P)	54
Saisine – Citation – Article 179-1 du code de procédure pénale – Finalité – Notification de la date de l'audience – Portée Crim., 25 novembre 2020, n° 19-86.979, (P)	56

JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES

Cour d'appel – Chambre de l'application des peines – Pouvoirs – Effet dévolutif de l'appel – Limites – Détermination Crim., 18 novembre 2020, n° 20-81.162, (P)	63
--	----

P**POLLUTION**

Environnement – Protection – Garant – Capitaine du navire – Défaut – Portée Crim., 24 novembre 2020, n° 19-87.651, (P)	66
---	----

PRESCRIPTION

Action publique – Délai – Point de départ – Banqueroute – Détournement d'actif du débiteur – Infraction occulte par nature (non) – Effet Crim., 25 novembre 2020, n° 19-85.091, (P)	69
--	----

PRESSE

Diffamation – Intention coupable – Preuve contraire – Bonne foi – Pièces l'établissant – Pièces établies postérieurement à la publication diffamatoire – Condition Crim., 3 novembre 2020, n° 19-84.700, (P)	73
Droit de réponse – Exercice – Limite Crim., 3 novembre 2020, n° 19-85.276, (P)	81
Procédure – Citation – Citation délivrée du chef d'une ou plusieurs infractions de presse – Validité de la citation – Conditions – Irrégularité affectant une partie des propos poursuivis – Divisibilité des propos – Nullité (non) – Cas Crim., 3 novembre 2020, n° 19-87.463, (P)	86

PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Crédit à la consommation – Crédit affecté – Délai de rétractation – Délit de perception irrégulière d'acompte – Définition – Paiement sous quelque forme que ce soit – Caractérisation – Remise de chèque non encaissé Crim., 24 novembre 2020, n° 19-85.829, (P)	91
--	----

R

RECEL

Prescription – Délai – Point de départ – Recel d'abus de biens sociaux – Contrat de travail fictif – Date de la dernière perception de revenus Crim., 10 novembre 2020, n° 19-80.557, (P)	93
--	----

REGLEMENTATION ECONOMIQUE

Concurrence – Opérations de visite et de saisie – Déroulement des opérations – Recours – Premier président – Office du juge – Saisie de correspondance échangée entre un avocat et son client – Pièce couverte par le secret professionnel – Nullité de la saisie – Conditions – Correspondance en lien avec l'exercice des droits de la défense Crim., 25 novembre 2020, n° 19-84.304, (P)	99
--	----

RESPONSABILITE PENALE

Personne morale – Conditions – Fusion-absorption – Cas – Fraude à la loi – Effet Crim., 25 novembre 2020, n° 18-86.955, (P)	101
Personne morale – Conditions – Fusion-absorption – Effet Crim., 25 novembre 2020, n° 18-86.955, (P)	101

RESTITUTION

Objet confisqué – Confiscation d'un bien indivis – Confiscation encourue de l'entier patrimoine – Demande de restitution – Demande formée par l'indivisaire – Indivisaire de mauvaise foi – Restitution – Conditions – Proportionnalité Crim., 25 novembre 2020, n° 19-86.979, (P)	109
---	-----

Partie II

Avis de la Cour de cassation

Aucune publication pour ce mois

Partie III

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

Aucune publication pour ce mois

Partie I

Arrêts et ordonnances

ACTION CIVILE

Crim., 10 novembre 2020, n° 19-87.136, (P)

– Rejet –

- **Préjudice – Réparation – Cas – Enfant né après le décès de son père – Préjudice personnel direct – Préjudice moral caractérisé (oui).**

Dès sa naissance, l'enfant peut demander réparation du préjudice résultant du décès accidentel de son père survenu alors qu'il était conçu.

Dès lors, doit être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui condamne l'auteur d'un homicide involontaire à indemniser le préjudice moral de l'enfant du défunt, en retenant que cet enfant, conçu avant le décès et né postérieurement, devra se contenter des souvenirs de sa mère et de ceux de ses proches pour connaître son père et construire son identité, et souffrira de l'absence définitive de son père, qu'il ne connaîtra jamais, toute sa vie, caractérisant ainsi le préjudice moral invoqué et le de lien de causalité entre celui-ci et le décès accidentel du père.

REJET du pourvoi formé par la société GMF Assurances, partie intervenante, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, chambre correctionnelle, en date du 25 octobre 2019, qui, dans la procédure suivie contre Mme T... D... du chef d'homicide involontaire, 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. A la suite d'un accident de la circulation survenu le 22 mai 2016, Mme T... D... a été déclarée coupable d'homicide involontaire par conducteur de véhicule terrestre à moteur sous l'emprise d'un état alcoolique et de conduite d'un véhicule à une vitesse excessive eu égard aux circonstances, au préjudice de S... Q....
 3. Mme L... I..., compagne de S... Q..., s'est constituée partie civile en son nom personnel et en qualité de représentante légale de son fils G... Q..., né le [...] 2016.
- La société GMF, assureur responsabilité civile de Mme D..., est intervenue à l'instance.

L'affaire a été renvoyée sur les intérêts civils.

4. Statuant sur intérêts civils, le tribunal correctionnel a condamné Mme D... à payer la somme de 10 000 euros à Mme I... en qualité de représentante légale de G... Q..., au titre du préjudice moral de celui-ci.

La GMF a relevé appel de cette décision.

Examen du moyen

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

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

Sur le moyen pris en sa première branche

Énoncé du moyen

6. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré Mme D... intégralement responsable du préjudice subi par Mme L... I... en qualité de représentante légale de G... Q... et l'a condamnée à lui payer, en qualité de représentant légale de G... Q..., la somme de 10 000 euros au titre du préjudice moral de l'enfant mineur, alors :

« 1°/ que l'enfant qui n'est pas encore conçu au moment de l'accident dont son père a été victime ne saurait obtenir par principe la réparation d'un préjudice moral par ricochet ; qu'en retenant qu'il est de principe que, dès sa naissance, l'enfant peut demander réparation du préjudice résultant du décès accidentel de son père survenu avant sa naissance, la cour d'appel a méconnu les articles les articles 1240 et 1241 du code civil, ensemble les articles 2 et 3 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

7. Pour confirmer le jugement, l'arrêt attaqué, après avoir énoncé que, dès sa naissance, l'enfant peut demander réparation du préjudice résultant du décès accidentel de son père survenu alors qu'il était conçu, relève que l'enfant G... est né le [...] 2016 de l'union de S... Q... et de L... I..., lesquels vivaient en concubinage depuis mars 2013. Ils en déduisent que, contrairement à ce que postule le moyen, l'enfant était conçu au jour du décès de son père, intervenu un mois et sept jours avant sa naissance.

8. Les juges retiennent que l'absence de S... Q... auprès de son fils G... sera toujours ressentie douloureusement par l'enfant qui devra se contenter des souvenirs de sa mère et de ceux de ses proches pour connaître son père et construire son identité, et que G... souffrira de l'absence définitive de son père qu'il ne connaîtra jamais, toute sa vie.

9. Ils en déduisent que le préjudice moral de l'enfant est caractérisé ainsi qu'un lien de causalité entre le décès accidentel et ce préjudice.

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

11. La deuxième chambre civile statue dans le même sens, reconnaissant le droit de l'enfant, dès sa naissance, à demander réparation du préjudice résultant du décès accidentel de son père survenu alors qu'il était conçu (2^e Civ., 14 décembre 2017, n^o 16-26.687, *Bull.* 235).

12. Dès lors, le moyen doit être écarté.

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

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Méano - Avocat général : Mme Caby -
Avocat(s) : SCP Rousseau et Tapie -

Textes visés :

Articles 2 et 3 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

S'agissant du droit de l'enfant, dès sa naissance, à demander réparation du préjudice résultant du décès accidentel de son père survenu alors qu'il était conçu, à rapprocher : 2^e civ., 14 décembre 2017, pourvoi n° 16-26.687, *Bull.* 2017, II, n° 235. S'agissant de la recevabilité de l'action civile tendant à la réparation du préjudice moral subi par un enfant né d'un viol, à rapprocher : Crim., 23 septembre 2010, pourvoi n° 09-82.438, *Bull. crim.* 2010, n° 139 (cassation), et les arrêts cités.

Crim., 10 novembre 2020, n° 19-80.557, (P)

- Rejet -

■ **Préjudice – Réparation – Pluralité d'auteurs – Solidarité – Abus de biens sociaux et recel – Effets.**

La connexité des faits d'abus de biens sociaux avec ceux de recel du produit de ce délit permet au jugé répressif, malgré la prescription d'une partie des faits d'abus de biens sociaux, de condamner solidairement, sur le fondement de l'article 480-1 du code de procédure pénale, l'auteur du recel et l'auteur de l'abus de biens sociaux, même si ce dernier n'est déclaré coupable que d'une partie des faits reprochés, à régler l'entier dommage causé à la partie civile.

REJET du pourvoi formé par M. M... B... et Mme X... C... contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-12, en date du 3 décembre 2018, qui a condamné, le premier, pour abus de biens sociaux, à six mois d'emprisonnement avec sursis et cinq ans d'interdiction de gérer, la seconde, pour recel, à deux mois d'emprisonnement avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

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

LA COUR,

Faits et procédure

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

2. M. B..., architecte d'intérieur a été poursuivi du chef d'abus de biens sociaux pour avoir, notamment, d'une part, de 2002 à juillet 2013, étant gérant de fait de la société Cad, attribué, dans son intérêt personnel, à son épouse un salaire mensuel de 2 700 euros en rétribution d'un emploi fictif, soit une somme totale de 356 400 euros, d'autre part, entre le 15 avril et le 4 juillet 2013, facturé sous le nom de sa société M... B... Design et Stratégies des clients de la société Cad.

3. Le tribunal correctionnel, estimant que le versement des salaires n'avait pas été dissimulé, a constaté la prescription de l'action publique pour les faits commis entre 2002 et le 13 janvier 2011 et a déclaré le prévenu coupable du chef d'abus de biens sociaux s'agissant du paiement des salaires ultérieurs correspondant à la somme de 82 654 euros, compte pris du soit-transmis du parquet diligentant une enquête en date du 13 janvier 2014 interruptif de prescription et de la facturation précitée pour une somme totale de 112 560 euros.

4. Son épouse a été poursuivie pour avoir, de 2002 à fin 2012, sciemment bénéficié du produit de l'abus de bien sociaux par lui commis au préjudice de la société Cad par perception de salaires indus d'un total de 356 400 euros en rémunération d'un emploi fictif.

5. Le tribunal correctionnel l'a retenue dans les liens de la prévention et, constatant la connexité et l'indivisibilité de chacune des infractions distinctes dont ils ont été déclarés coupables, l'a condamnée, solidairement avec son mari, sur le fondement de l'article 480-1 du code de procédure pénale, à verser la somme de 356 400 euros au liquidateur de la société Cad placée en liquidation judiciaire par jugement du 6 août 2013.

6. Les prévenus ont relevé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur les quatrième et cinquième moyens

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

Sur le deuxième moyen

Enoncé du moyen

8. Le moyen est pris de la violation des articles pris de la violation des articles 8, 480-1 et 593 du code de procédure pénale.

9. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a d'une part, déclaré Mme X... B... coupable de recel d'abus de biens sociaux sur la période courant de 2002 à fin 2012, condamné Mme X... B... à un emprisonnement délictuel de deux mois avec sursis ainsi que, solidairement, à payer à la Selarl EMJ ès qualités de mandataire liquidateur de la société Cad la somme de 346 400 euros au titre de dommages intérêts, d'autre part, condamné M. M... B... solidairement à payer à la Selarl EMJ ès qualités de mandataire liquidateur de la société Cad la somme de 346 400 euros au titre de dommages intérêts, enfin, condamné chacun des époux à lui payer la somme de 2 000 euros au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale, alors « que le point de départ de la prescription de l'action publique du chef de recel est fixé au jour où le recel a pris fin ; que le recel prend fin lorsque le receleur se libère de l'objet recelé entre les

moins d'un tiers de bonne foi ; qu'à l'appui de l'exception de prescription de l'action publique des faits de recel d'abus de biens sociaux qui lui étaient reprochés pour avoir de courant 2002 à fin 2012 sciemment bénéficié d'un salaire de 2 700 euros par mois sans contrepartie économique justifiée, Mme B... a fait valoir qu'elle « subvenait à ses besoins et à celui de ses enfants grâce au salaire perçu de la société Cad qu'elle dépensait totalement chaque mois », qu'ainsi, « n'étant plus en possession des salaires perçus de la société Cad à la fin de chaque mois, la prescription de l'action publique a commencé à courir chaque mois », de sorte que « l'enquête préliminaire ayant été ouverte le 13 janvier 2014 et la prévention ne couvrant que les rémunérations perçues jusqu'à la fin de l'année 2012 », l'action publique était éteinte pour les salaires versés antérieurement au 1^{er} janvier 2011 et, au plan civil, seules les demandes de réparation formées par le mandataire liquidateur de la société Cad au titre des années 2011 et 2012 à hauteur de 64 800 euros (2 700 x 24) pouvaient être retenues au titre du délit de recel d'abus de biens sociaux ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si le recel des salaires perçus chaque mois n'avait pas pris fin au fur et à mesure des dépenses mensuellement exposées de telle sorte que la prescription était acquise pour les salaires versés antérieurement au 1^{er} janvier 2011, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ».

Réponse de la Cour

10. Pour écarter la prescription de l'action publique invoquée par le conseil de Mme B..., l'arrêt énonce, par motifs propres et adoptés, que la prescription applicable au recel est indépendante de celle du délit originel dont il est distinct, que la prescription de l'action publique ne court que du jour où il a pris fin, alors même qu'à cette date, l'infraction qui a procuré la chose serait déjà prescrite, que le recel ne saurait commencer à se prescrire avant que l'infraction dont il procède soit apparue et ait pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

11. Les juges retiennent qu'en l'espèce, Mme B... a sciemment reçu des salaires en rétribution d'un emploi fictif de façon continue de 2002 à 2012, qu'elle en a profité et que le procureur de la République ayant diligenté une enquête par soit-transmis du 13 janvier 2014, soit moins de trois ans après la dernière perception de revenus, l'action publique n'était pas prescrite, pas même pour partie des faits.

12. L'arrêt attaqué n'encourt pas la censure.

13. En effet, les faits de recel du produit d'abus de biens sociaux résultant de l'exécution d'un seul et même contrat de travail fictif, constituent une opération délictueuse unique.

14. En conséquence, la prescription, qui n'a pu commencer à courir pour l'ensemble des faits, au plus tôt, qu'après la date de la dernière perception de revenus, ne saurait être acquise, dès lors qu'un acte interruptif de prescription est intervenu moins de trois ans après cette date.

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

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

16. Le moyen est pris de la violation des articles 2, 3, 10, 464, 480-1, 512 et 593 du code de procédure pénale, défauts de motifs et manque de base légale.

17. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a constaté l'extinction de l'action publique par acquisition de la prescription pour les faits d'abus de biens sociaux relatifs aux salaires versés à Mme B... de courant 2002 jusqu'au 13 janvier 2011, et limité la déclaration de culpabilité de ce chef à la période de prévention couvrant les salaires versés du 13 janvier 2011 à juillet 2013, a condamné M. B... solidairement à payer à la Selarl EMJ ès qualités de mandataire liquidateur de la société Cad la somme de 346 400 euros au titre de dommages intérêts, outre 2 000 euros au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale, alors :

« 1°/ que les tribunaux répressifs ne sont compétents pour connaître de l'action civile en réparation du dommage né d'une infraction qu'accessoirement à l'action publique ; qu'il en résulte que l'extinction de l'action publique interdit au juge répressif de connaître de l'action civile ; qu'ayant retenu par motifs adoptés du jugement que, s'agissant des abus de biens sociaux relatifs aux salaires versés à Mme B..., « la prescription était acquise entre 2002 et le 13 janvier 2011 », de sorte que l'action publique était éteinte pour ces faits, la cour d'appel ne pouvait, sans violer le principe sus-énoncé, condamner civilement M. B... au paiement de la somme de 356 400 euros à titre de dommages intérêts, somme incluant les salaires versés à son épouse entre 2002 et le 13 janvier 2011 couverts par la prescription ;

2°/ que lorsque l'action civile est exercée devant une juridiction répressive, elle se prescrit selon les règles de l'action publique ; que l'action publique étant prescrite pour les faits commis de courant 2002 jusqu'au 13 janvier 2011, l'action civile en réparation du préjudice causé par ces mêmes faits l'était par voie de conséquence ; qu'en condamnant M. B... au paiement de la somme de 356 400 euros à titre de dommages intérêts, somme incluant les salaires versés à son épouse entre 2002 et le 13 janvier 2011, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

3°/ que selon l'article 480-1 du code de procédure pénale, les personnes condamnées pour un même délit sont tenues solidairement des restitutions et des dommages-intérêts ; que M. B... ne pouvait être solidairement tenu sur ce fondement des conséquences dommageables des faits de recel dont son épouse avait été reconnue coupable de courant 2002 jusqu'au 13 janvier 2011 faute d'avoir été pénalement condamné pour l'infraction connexe ou indivisible d'abus de biens sociaux dont ces faits de recel procédaient. »

Réponse de la Cour

18. Pour condamner M. B..., solidairement avec son épouse, à régler au liquidateur judiciaire de la société Cad une somme de 356 400 euros en réparation du préjudice subi par cette personne morale à la suite de l'abus de biens sociaux commis par son gérant de fait au moyen de versement de salaires à son épouse en rétribution d'un emploi fictif supporté par la société et du recel commis par cette dernière bénéficiaire de ces sommes perçues indûment, l'arrêt énonce, par motifs propres et adoptés, qu'ils ont été déclarés coupables d'infractions rattachées entre elles par un lien d'indivisibilité et de connexité et qu'ils doivent, en conséquence, être tenus solidairement des dommages-intérêts par application de l'article 480-1 du code de procédure pénale.

19. En prononçant ainsi, et dès lors que le prévenu ayant été déclaré coupable de partie des faits d'abus de biens sociaux visés à la prévention que les juges ont estimés à bon droit connexes du recel retenu à l'encontre de l'épouse de ce dernier, les griefs pris de ce que la prescription de l'action publique, constatée pour le surplus des faits d'abus de biens sociaux reprochés, interdit au juge répressif de connaître de l'action civile

en réparation du dommage causé par ces derniers sont inopérants, la cour d'appel a justifié sa décision.

20. Dès lors, le moyen doit être écarté.

Sur le troisième moyen

Énoncé du moyen

21. Il est pris de la violation des articles 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 241-3 du code de commerce, 388 et 512 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale.

22. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré M. B... coupable des faits d'abus de biens sociaux reprochés au titre de la facturation de clients de la société Cad par l'Eurl M... B... Design & Stratégies de juillet 2009 à juillet 2013, l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis et cinq ans d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer, ou de contrôler à un titre quelconque directement ou indirectement pour son propre compte ou celui d'autrui une entreprise commerciale, industrielle ou une société commerciale ainsi qu'à payer à la Selarl EMJ ès qualités de mandataire liquidateur de la société Cad les sommes de 112 560 euros à titre de dommages-intérêts et 2 000 euros au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale, alors :

« 1°/ que le délit d'abus de bien sociaux suppose que le gérant d'une société ait fait es qualité, de mauvaise foi, un usage des biens ou du crédit contraire à l'intérêt social de cette société ; que la prévention faisait grief à M. B... d'avoir « en sa qualité de gérant de fait de la société Cad », fait de mauvaise foi, des biens ou du crédit de cette société, un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était directement ou indirectement intéressé, en l'espèce, « en facturant sous le nom de sa société M... B... Design & Stratégies des clients de la société Cad (...) détournant ainsi la somme de (...) au préjudice de Cad » ; que le fait de facturer des clients sous le nom de l'Eurl M... B... Design & Stratégies constitue un acte positif mettant en oeuvre une prérogative attachée à la seule qualité de gérant de droit de l'Eurl ; que l'abus de biens sociaux reproché à la prévention n'est pas caractérisé ;

2°/ que les juges ne peuvent légalement statuer que sur les faits dont ils sont saisis ; qu'il ne pouvait être fait grief à M. B... de s'être abstenu d'avoir facturé sous le nom de la société Cad (jugement, p. 14, § 6 : « alors qu'il aurait dû facturer Cad ») sans méconnaître les limites de la saisine ;

3°/ que les juges ne peuvent légalement statuer que sur les faits dont ils sont saisis ; qu'en se fondant, pour retenir la culpabilité, sur le fait que M. B... « a facturé à la société Cad, dont il était le gérant de fait, des prestations alors qu'aucune convention n'existait entre ces deux entités, d'une part, et qu'aucun contrat de sous-traitance n'a jamais été signé d'autre part » et qu'il a « factur(é) à la société Cad des prestations que le personnel de cette société-ci a assumé en totalité ou en partie », correspondant à des « tâches indues » puis fait « accepter la facturation de sa société » (c'est-à-dire de l'Eurl M... B... Design & Stratégies) par la société Cad grâce à son pouvoir décisionnel de gérant de fait de la société Cad, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des faits non visés à la prévention, a excédé les limites de sa saisine. »

Réponse de la Cour

23. Pour confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré le prévenu coupable d'abus de biens sociaux, l'arrêt énonce notamment, par motifs propres et adoptés, qu'en sa double qualité de gérant de fait de la société Cad et de gérant de droit de l'Eurl M... B... Design et Stratégies, le prévenu a facturé en direction de la société Cad des prestations que ne justifie nulle convention observant que le personnel de cette société, laquelle supportait les charges fiscales et sociales de ces tâches indues, avait assumé en réalité tout ou partie des prestations dont l'Eurl avait encaissé le prix qui devait revenir à la société Cad.

24. En statuant ainsi par des énonciations dont il ressort que le prévenu a procédé à une facturation mensongère, établie au détriment de la société Cad spoliée du prix de ses prestations au bénéfice de l'Eurl dans laquelle il était directement intéressé, la cour d'appel, qui a caractérisé en tous ses éléments, tant matériel qu'intentionnel, le délit d'abus de biens sociaux commis dans l'exercice de ses fonctions de dirigeant de la société Cad dont elle a déclaré le prévenu coupable et qui n'a pas excédé les limites de sa saisine, a justifié sa décision.

25. Ainsi, le moyen n'est pas fondé.

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

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

FIXE à 2 500 euros la somme globale que M. M... B... et Mme X... C... devront payer à la société Axyme, ès qualités de liquidateur judiciaire des sociétés Cad et Lignes et Idées en application de l'article 618-1 du code de procédure pénale.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Zerbib - Avocat général : Mme Zientara-Logeay - Avocat(s) : SCP Waquet, Farge et Hazan ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix -

Textes visés :

Articles 8, 480-1 et 593 du code de procédure pénale ; articles 2, 3, 10, 464, 480-1, 512 et 593 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Sur le point de départ de la prescription du recel d'abus de biens sociaux, à rapprocher : Crim., 6 février 1997, pourvoi n° 96-80.615, *Bull. crim.* 1997, n° 48 (cassation) ; Crim., 27 octobre 1997, pourvoi n° 96-83.698, *Bull. crim.* 1997, n° 352 (rejet). Sur la condamnation civile d'un prévenu relaxé, à rapprocher : Crim., 2 mai 2012, pourvoi n° 11-84.290, *Bull. crim.* 2012, n° 102 (rejet), et l'arrêt cité.

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Crim., 10 novembre 2020, n° 19-80.962, (P)

– Cassation –

- **Evocation – Appel d'une partie civile – Jugement ayant omis de statuer sur l'action civile – Portée.**

Dès lors qu'une partie civile produit devant la cour d'appel des éléments de nature à établir qu'elle s'était régulièrement constituée devant les premiers juges, et que c'est par suite d'une omission du tribunal que sa constitution de partie civile n'a pas été mentionnée dans le jugement, la cour d'appel devait vérifier la réalité de celle-ci, annuler le jugement, évoquer et statuer à nouveau, conformément à l'article 520 du code de procédure pénale.

DECHEANCE et CASSATION sur les pourvois formés par le Conseil national de l'ordre des pharmaciens, la SNAM Mutuelle et la Mutualité de la Réunion, parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, chambre correctionnelle, en date du 8 octobre 2018, qui a, notamment, déclaré irrecevable la constitution de partie civile du Conseil national de l'ordre des pharmaciens contre M. I... H..., Mme X... D... et la société Pharmacentre, dans la procédure suivie contre eux des chefs d'escroqueries en bande organisée et recel, faux et usage, et abus de biens sociaux.

Les pourvois sont joints en raison de la connexité.

Des mémoires, en demande par le Conseil national de l'ordre des pharmaciens, et en défense, ainsi que des observations complémentaires, ont été produits.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. M. H..., Mme H..., M. E... et la société Pharmacentre ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel de Saint-Pierre de la Réunion des chefs de d'escroqueries en bande organisée, recel d'escroqueries en bande organisée, abus de biens sociaux, faux et usage.
3. Par jugement du 19 novembre 2015, le tribunal correctionnel a, sur l'action publique, déclaré M. et Mme H... coupables d'abus des biens sociaux, MM. H... et E... coupables d'escroqueries, la société Pharmacentre coupable de recel d'escroqueries, et, sur l'action civile, a reçu la Caisse générale de sécurité sociale de la Réunion en sa constitution de partie civile à l'encontre de MM. H..., E... et de la société Pharmacentre, déclaré irrecevable sa constitution de partie civile à l'encontre de Mme H..., déclaré irrecevables les constitutions de partie civile de la SNAM Réunion et de la Mutualité de la Réunion, et renvoyé l'affaire à une audience ultérieure sur les intérêts civils.

4. Le jugement ne fait pas état d'une constitution de partie civile du Conseil national de l'ordre des pharmaciens.

5. M. E..., la Mutualité de la Réunion, la SNAM Réunion, ainsi que le Conseil national de l'ordre des pharmaciens (CNOP) ont relevé appel de cette décision.

Déchéance des pourvois formés par la Mutualité de la Réunion et la SNAM Mutuelle

6. La Mutualité de la Réunion et la SNAM Mutuelle n'ont pas déposé dans le délai légal, personnellement ou par leur avocat, un mémoire exposant leurs moyens de cassation. Il y a lieu, en conséquence, de les déclarer déchues de leurs pourvois par application de l'article 590-1 du code de procédure pénale.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

7. Le moyen est pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 2, 591 et 593 du code de procédure pénale.

8. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a jugé l'appel du conseil national de l'Ordre des pharmaciens irrecevable, alors :

« 1°/ qu'en affirmant, pour déclarer irrecevable l'appel du Conseil national de l'ordre des pharmaciens, que le Conseil national avait « exposé dans ses écritures les causes de son absence de constitution en première instance dont il ne serait pas responsable », quand il ressortait tout au contraire des écritures du conseil que ce dernier, loin de reconnaître et d'expliquer une prétendue absence de constitution de partie civile, avait démontré, en produisant de nombreux documents, qu'il s'était régulièrement constitué devant le tribunal correctionnel, la cour a dénaturé les écritures d'appel du Conseil national de l'ordre des pharmaciens en violation des textes visés au moyen ;

2°/ que la seule circonstance que le jugement entrepris ne mentionne pas la constitution de partie civile du Conseil national de l'ordre des pharmaciens ne suffit pas à déduire l'inexistence d'une telle constitution, l'appel ayant précisément pour objet de corriger l'erreur des premiers juges qui avaient négligé de prendre en compte la constitution de partie civile du conseil national de l'ordre des pharmaciens ; qu'en se fondant, pour dire l'appel du Conseil national de l'ordre irrecevable, sur le fait que le jugement entrepris ne faisait pas état de la constitution de partie civile dudit conseil, la cour s'est déterminée par un motif inopérant en violation des textes visés au moyen. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 520 du code de procédure pénale :

9. Il se déduit de ce texte que lorsque la cour d'appel statue sur l'appel d'un jugement ayant omis de prononcer sur une action civile, elle doit annuler ce jugement, évoquer et statuer à nouveau conformément à l'article 520 du code de procédure pénale, en remplissant la mission des premiers juges et par suite, prononcer sur l'action civile.

10. Pour déclarer irrecevable l'appel du Conseil national de l'ordre des pharmaciens, l'arrêt attaqué énonce que le jugement du tribunal correctionnel ne porte pas mention de la constitution de partie civile du CNOP, qui a néanmoins formé appel.

11. Les juges relèvent que la règle du double degré de juridiction fait obstacle à ce qu'une partie civile, quelle que soit la raison pour laquelle elle n'a pas été partie au jugement de première instance, intervienne pour la première fois en cause d'appel.

12. En prononçant ainsi, et alors que le Conseil national de l'ordre des pharmaciens produisait des éléments de nature à établir qu'il s'était régulièrement constitué devant les premiers juges, et que c'est par suite d'une omission du tribunal que sa constitution de partie civile n'était pas mentionnée dans le jugement, la cour d'appel, qui devait vérifier la réalité de cette constitution de partie civile en évoquant et en statuant à nouveau, conformément à l'article 520 du code de procédure pénale, a méconnu le texte susvisé.

13. D'où il suit que la cassation est encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CONSTATE la déchéance des pourvois de la Mutualité de la Réunion et de la SNAM Mutuelle ;

Sur le pourvoi du Conseil national de l'ordre des pharmaciens

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions ayant déclaré irrecevable l'appel du Conseil national de l'ordre des pharmaciens, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, en date du 8 octobre 2018, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Wyon - Avocat général : Mme Zientara-Logeay - Avocat(s) : SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Spinosi et Sureau -

Textes visés :

Article 520 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Crim., 12 mars 1984, pourvoi n° 82-93.863, *Bull. crim.* 1984 n° 98 (rejet).

BANQUEROUTE

Crim., 25 novembre 2020, n° 19-85.205, (P)

- Cassation -

- Action publique – Mise en mouvement – Conditions – Ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire – Cessation des paiements – Date – Poursuite pour des faits commis antérieurement – Possibilité.

Si la cessation des paiements, constatée par le jugement d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, est une condition préalable nécessaire à l'exercice de poursuites des chefs de banqueroute par emploi de moyens ruineux, tenue d'une comptabilité manifestement irrégulière ou absence de comptabilité, sa date est sans incidence sur la caractérisation de ces délits, qui peuvent être retenus indifféremment pour des faits commis antérieurement ou postérieurement à la cessation des paiements.

Le ministère public ne saurait en conséquence se faire un grief de ce que la cour d'appel, saisie des délits précités, a retenu la date de cessation des paiements fixée par le jugement d'ouverture de la procédure collective.

CASSATION sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Limoges contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 3 juillet 2019, qui a relaxé MM. A... X... et K... S... du chef de banqueroute.

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. Le 30 décembre 2008, la SCI les Hauts de Feytas (la SCI) a acquis un terrain en vue de la réalisation d'un vaste programme immobilier, financé en totalité par un découvert en compte d'un montant de 1 400 000 euros.
3. Le 4 juin 2012, l'un des actionnaires de la SCI, a déposé plainte contre X auprès du procureur de la République pour abus de confiance. Il a reproché aux dirigeants de la S.C.I, MM. X... et S..., d'avoir détourné une partie de la trésorerie au profit du Groupe ATI, dont ils assuraient également la direction.
4. Par jugement du tribunal de grande instance en date du 15 octobre 2013, une procédure de redressement judiciaire a été ouverte au profit de la SCI, la date de cessation des paiements étant fixée au 13 septembre 2013.
5. L'administrateur provisoire a transmis au procureur de la République le rapport d'expertise comptable établi par le cabinet Exafi, désigné par le tribunal dans le cadre de cette procédure, certaines irrégularités constatées par l'expert lui paraissant relever d'une qualification pénale.
6. A l'issue des investigations, MM. X... et S... ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel, en qualité de dirigeants de fait ou de droit de la SCI, des chefs de banqueroute par emploi de moyens ruineux, tenue irrégulière de comptabilité et absence de comptabilité.
7. Les juges du premier degré ont fixé la date de cessation des paiements au 21 mai 2012 et reconnu les prévenus coupables du délit de banqueroute pour les faits commis à compter de cette date.
8. MM. X... et S..., le procureur de la République et les parties civiles ont formé appel du jugement.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Énoncé du moyen

9. Le moyen est pris de la violation des articles L. 654-2 du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale.

10. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a relaxé les prévenus du chef de banqueroute alors :

1°/ que c'est par des considérations inopérantes que la cour d'appel a écarté la date de cessation des paiements fixée par le tribunal correctionnel au 21 mai 2012.

2°/ que la cour d'appel, qui a relaxé les prévenus, tout en constatant que la tenue irrégulière de la comptabilité de la société civile ressort clairement du rapport du cabinet comptable Exafi et que l'absence totale de comptabilité en 2012 et 2013 s'inscrit dans un contexte de conflit entre les associés, n'a pas tiré les conséquences de ses énonciations.

3°/ que la cour d'appel, en affirmant que les irrégularités comme le défaut de comptabilité, pour être constitutifs du délit de banqueroute, devaient répondre au but, poursuivi par les prévenus, de retarder la constatation de l'état de cessation des paiements ou d'affecter l'actif de la SCI dans des conditions qui allaient la mettre dans l'impossibilité de faire face au passif exigible, a ajouté à la loi et méconnu les textes susvisés.

Réponse de la Cour

Sur le moyen pris en sa première branche

11. Le demandeur ne saurait faire grief à la cour d'appel d'avoir retenu la date de cessation des paiements fixée par le jugement d'ouverture de la procédure collective.

12. En effet si la cessation des paiements, constatée par le jugement d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, est une condition préalable nécessaire à l'exercice de poursuites des chefs de banqueroute par emploi de moyens ruineux, tenue d'une comptabilité manifestement irrégulière ou absence de comptabilité, sa date est sans incidence sur la caractérisation de ces délits, qui peuvent être retenus indifféremment pour des faits commis antérieurement ou postérieurement à la cessation des paiements.

Mais sur le moyen pris en ses deuxième et troisième branches

Vu l'article L. 654-2 4° et 5° du code de commerce et l'article 121-3 du code pénal :

13. Il résulte de ces textes que la caractérisation de l'élément intentionnel des délits de banqueroute par absence de comptabilité ou tenue d'une comptabilité manifestement irrégulière suppose la seule conscience de son auteur de se soustraire à ses obligations comptables légales.

14. Elle n'exige pas la preuve que le prévenu a eu la volonté soit d'éviter ou de retarder la constatation de l'état de cessation des paiements, soit d'affecter la consistance de l'actif disponible dans des conditions de nature à placer l'intéressé dans l'impossibilité de faire face au passif exigible.

15. Pour relaxer les prévenus du chef de banqueroute par tenue d'une comptabilité irrégulière et absence de comptabilité, l'arrêt attaqué, après avoir constaté la tenue irrégulière de la comptabilité de la SCI en 2011 et l'absence de comptabilité de la société en 2012 et 2013, énonce que l'absence totale de comptabilité de la société en 2012 et 2013 s'inscrit dans un contexte de conflit entre les associés qui a notamment entraîné la démission de l'expert comptable et que la cour ne dispose d'aucun élément permettant de considérer que les irrégularités comme le défaut de comptabilité auraient eu lieu dans le but poursuivi par les prévenus de retarder la constatation de l'état de cessation des paiements ou d'affecter l'actif de la S.C.I. dans des conditions qui allaient la mettre dans l'impossibilité de faire face au passif exigible.

16. Les juges ajoutent que l'historique de la société, l'implication de MM. X... et S... et de leurs épouses, l'argent qu'ils ont perdu dans cette opération immobilière, leur personnalité, tous deux se présentant avec un casier judiciaire vierge en dépit d'une longue expérience d'associé ou de gérant de société, et la poursuite de l'activité de la SCI, qui a respecté le plan de redressement mis en place, sont autant d'éléments qui se heurtent à la thèse selon laquelle ils auraient eu l'intention de maintenir artificiellement l'activité de celle-ci avant la date de cessation des paiements telle que fixée par le tribunal de grande instance.

17. En prononçant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé.

18. La cassation est par conséquent encourue.

Et sur le second moyen

Enoncé du moyen

19. Le moyen est pris de la violation des articles 427, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale.

20. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a relaxé les prévenus du chef de banqueroute, alors que la cour d'appel, qui a écarté le rapport d'expertise comptable Exafi au motif que son contenu n'aurait pas été contradictoirement discuté dans le cadre du dossier pénal, a méconnu le principe de la libre administration de la preuve.

Réponse de la Cour

Vu les articles 463 et 593 du code de procédure pénale :

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

22. Selon le premier de ces textes, il appartient aux juges d'ordonner les mesures d'instruction dont ils reconnaissent eux-mêmes la nécessité.

23. Pour relaxer les prévenus du chef de banqueroute par emploi de moyens ruineux, l'arrêt attaqué retient que la cour d'appel ne dispose d'aucune expertise comptable ordonnée dans le cadre du dossier pénal et qu'il ne peut être déduit des seuls éléments relevés par le cabinet Exafi et des auditions auxquelles il a été procédé dans le cadre de l'enquête pénale que les dirigeants de la société ont eu l'intention, du fait de la souscription de la convention de découvert en compte litigieuse et du non respect de ses conditions initiales, de retarder la date de cessation des paiements.

24. En statuant ainsi, sans procéder à la recherche, au besoin en ordonnant un supplément d'information, des éléments dont elle reconnaissait elle-même la nécessité, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

25. La cassation est par conséquent encourue également de ce chef.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Limoges, en date du 3 juillet 2019, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

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

Textes visés :

Article L. 654-2 du code de commerce ; articles 591 et 593 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Sur la possibilité de poursuivre du chef de banqueroute pour des faits antérieurs à la date de cessation des paiements, à rapprocher : Crim., 16 février 1972, pourvoi n° 71-90.574, *Bull. crim.* 1972, n° 61 (rejet).

CASSATION

Crim., 25 novembre 2020, n° 18-86.955, (P)

– Cassation partielle –

- **Arrêt – Arrêt de revirement – Règle nouvelle – Application dans le temps – Détermination.**

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par la société Iron mountain France SAS contre l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, chambre correctionnelle, en date du 26 septembre 2018, qui, dans les procédures suivies contre elle et la société Intradis du chef de destruction involontaire par explosion ou incendie, a ordonné la jonction des procédures, fixé le montant de la consignation mise à la charge des parties civiles et ordonné un supplément d'information.

Par ordonnance en date du 26 décembre 2019, 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 procédure ce qui suit.
 2. A l'issue de l'information judiciaire ouverte après l'incendie, le 28 janvier 2002, de ses entrepôts de stockage d'archives, la société Intradis, par acte du 24 juillet 2017, a été convoquée à l'audience du tribunal correctionnel du 23 novembre 2017, du chef de destruction involontaire de bien appartenant à autrui par l'effet d'un incendie provoqué par manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi.
 3. Le 31 mars 2017, la société Recall France et sa filiale Intradis avaient été absorbées par la société Iron Mountain dans le cadre d'une opération de fusion-absorption.
 4. La société Ebenal, M. V... F..., M. P... X... et la société Kering, parties civiles, ont fait citer la société Iron Mountain à comparaître à l'audience du 23 novembre 2017.
- En outre, cette dernière société est intervenue volontairement à la procédure ouverte après information judiciaire.
5. Par jugement en date du 8 février 2018, le tribunal correctionnel a fixé le montant des consignations à verser par les parties civiles en application de l'article 392-1 du code de procédure pénale et ordonné un supplément d'information afin de déterminer les circonstances de l'opération de fusion-absorption, et de rechercher tout élément relatif à la procédure en cours, notamment s'agissant de l'infraction de destruction involontaire initialement poursuivie à l'encontre de la société Intradis.
 6. La société Iron Mountain a formé appel de cette décision.
 7. Par ordonnance en date 22 février 2018, le président de la chambre des appels correctionnels a ordonné l'examen immédiat de l'appel.

Examen des moyens

Sur les premier et deuxième moyens

Enoncé des moyens

8. Le premier moyen est pris de la violation des articles 1844-5, 1844-7 du code civil, 2, 3, 6, 151 à 155, 388, 463, 591 à 593 du code de procédure pénale.
9. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a débouté la société Iron Mountain France de sa demande de nullité du supplément d'information ordonné par le tribunal correctionnel d'Amiens visant à entendre M. U... J..., responsable en activité au sein des sociétés concernées par l'opération de fusion-acquisition du 31 mars 2017 et le pénalement responsable de la société Iron Mountain France, alors :
« 1°/que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en vertu de l'article 121-1 du code pénal, sont interdites les poursuites pénales à l'encontre de la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée avant que cette dernière ait perdu son existence juridique ; qu'en l'espèce, la société Recall France, ayant pour filiale la société Intradis, a fait l'objet d'une fusion-absorption par la société Iron Mountain France ; qu'en confirmant la mesure d'instruction destinée à entendre M. U... J..., responsable en activité au sein des sociétés concernées par l'opération de fusion-acquisition du 31 mars 2017 et le pénalement responsable de la société Iron Mountain France, aux motifs inopérants qu'elle permettrait de déterminer si la fusion-absorption avait été entachée de fraude et ainsi retenir la responsabilité pénale de

la société Iron Mountain France dans les faits de destruction involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'un incendie reprochés à la société absorbée Intradis, bien que l'action publique ne pouvait pas être engagée à son égard, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

2°/ que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; que les tribunaux répressifs ne sont compétents pour connaître de l'action civile en réparation du dommage né d'une infraction accessoirement à l'action publique, que lorsqu'il a été préalablement statué au fond sur l'action publique ; qu'en l'espèce, dès lors qu'aucune décision au fond sur l'action publique n'avait été prononcée, la juridiction correctionnelle ne pouvait connaître de l'action civile à l'encontre de la société Iron Mountain France ; qu'en refusant néanmoins d'annuler le supplément d'information, aux motifs inopérants qu'il permettrait de déterminer si la fusion-absorption avait été entachée de fraude et ainsi retenir la responsabilité pénale de la société Iron Mountain France dans les faits de destruction involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'un incendie reprochés à la société absorbée Intradis, la cour d'appel a de nouveau privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés. »

10. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 463, 512, 538, 591 à 593 du code de procédure pénale.

11. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a, avant dire droit au fond, ordonné un supplément d'information visant à entendre M. U...J..., responsable en activité au sein des sociétés concernées par l'opération de fusion-acquisition du 31 mars 2017 et le pénalement responsable de la société Iron Mountain France, sur les raisons, les modalités et les conditions de la fusion-acquisition des sociétés Intradis, Recall France et Iron Mountain France, sur l'existence d'une telle opération de reprise dans les autres pays européens où s'exerce l'activité de la société Iron Mountain France, ainsi que sur tout élément relatif à la procédure en cours et notamment l'infraction de destruction involontaire poursuivie initialement à l'encontre de la société Intradis, alors « que le supplément d'information ne doit porter que sur les faits et prévenus objets des poursuites ; qu'en l'espèce, en confirmant le jugement ayant ordonné le supplément d'information visant à rechercher la responsabilité pénale de la société Iron Mountain France, bien qu'il ait relevé qu'il intervenait dans le cadre de la procédure d'instruction visant uniquement la société Intradis, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ».

Réponse de la Cour

12. Les moyens sont réunis.

13. Les moyens posent la question de savoir dans quelles conditions, en cas de fusion-absorption, la société absorbante peut être condamnée pénalement pour des faits commis, avant la fusion, par la société absorbée.

14. Pour répondre à cette question, il importe de déterminer s'il existe un principe général de transfert de la responsabilité pénale en cas de fusion-absorption (paragraphe 15 à 37) et si, le cas échéant, ce principe s'applique immédiatement (paragraphe 38 et 39). Ce n'est qu'en cas de réponse négative à l'une ou l'autre de ces deux sous-questions qu'il sera nécessaire de déterminer si la solution doit être différente en cas de fraude (paragraphe 40 à 42).

15. Aux termes de l'article 121-1 du code pénal, nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.

16. Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, ce principe, dont l'interprétation doit respecter l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, s'oppose à ce qu'à la suite d'une opération de fusion-absorption, la société absorbante soit poursuivie et condamnée pour des faits commis antérieurement à ladite opération par la société absorbée, dissoute par l'effet de la fusion (Crim., 20 juin 2000, pourvoi n° 99-86.742, *Bull. crim.* 2000, n° 237 ; Crim., 14 octobre 2003, pourvoi n° 02-86.376, *Bull. crim.* 2003, n° 189).

17. La Cour de cassation a maintenu sa jurisprudence même après que la Cour de justice de l'Union européenne eut dit pour droit que les dispositions de l'article 19, § 1, de la directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 relative à la fusion des sociétés anonymes, codifiées à l'article 105, § 1, de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, doivent être interprétées en ce sens qu'une fusion par absorption entraîne la transmission à la société absorbante de l'obligation de payer une amende infligée après cette fusion pour des infractions au code du travail commises par la société absorbée avant la fusion (CJUE, arrêt du 5 mars 2015, *Modelo Continente Hipermercados SA c/ Autoridade para as Condições de Trabalho*, C-343/13).

18. Elle a en effet considéré que, d'une part, l'article 121-1 du code pénal ne pouvait s'interpréter que comme interdisant que des poursuites pénales soient engagées à l'encontre de la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée avant que cette dernière ne perde son existence juridique par l'effet d'une fusion-absorption, d'autre part, ledit article ne pouvait être écarté comme contraire à la directive du 9 octobre 1978 puisqu'une directive ne peut pas produire un effet direct à l'encontre d'un particulier (Crim., 25 octobre 2016, pourvoi n° 16-80.366, *Bull. crim.* 2016, n° 275).

19. Cette interprétation de l'article 121-1 du code pénal se fonde sur la considération que la fusion, qui entraîne la dissolution de la société absorbée, lui fait perdre sa personnalité juridique et entraîne l'extinction de l'action publique en application de l'article 6 du code de procédure pénale.

La société absorbante, personne morale distincte, ne saurait en conséquence être poursuivie pour les faits commis par la société absorbée.

20. Elle repose sur l'assimilation de la situation d'une personne morale dissoute à celle d'une personne physique décédée.

21. Or, cette approche anthropomorphique de l'opération de fusion-absorption doit être remise en cause car, d'une part, elle ne tient pas compte de la spécificité de la personne morale, qui peut changer de forme sans pour autant être liquidée, d'autre part, elle est sans rapport avec la réalité économique.

22. En effet, selon l'article L.236-3 du code de commerce, la fusion-absorption, si elle emporte la dissolution de la société absorbée, n'entraîne pas sa liquidation. De même, le patrimoine de la société absorbée est universellement transmis à la société absorbante et les actionnaires de la première deviennent actionnaires de la seconde.

En outre, en application de l'article L.1224-1 du code du travail, tous les contrats de travail en cours au jour de l'opération se poursuivent entre la société absorbante et le personnel de l'entreprise.

23. Il en résulte que l'activité économique exercée dans le cadre de la société absorbée, qui constitue la réalisation de son objet social, se poursuit dans le cadre de la société qui a bénéficié de cette opération.

24. La Cour européenne des droits de l'homme, se fondant sur la continuité économique existant entre la société absorbée et la société absorbante, en déduit que « la société absorbée n'est pas véritablement « autrui » à l'égard de la société absorbante » et juge en conséquence que le prononcé d'une amende civile, à laquelle est applicable le volet pénal de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, à l'encontre d'une société absorbante, pour des actes restrictifs de concurrence commis avant la fusion par la société absorbée, ne porte pas atteinte au principe de personnalité des peines (CEDH, décision du 24 octobre 2019, Carrefour France c. France, n°37858/14).

25. Ainsi, la continuité économique et fonctionnelle de la personne morale conduit à ne pas considérer la société absorbante comme étant distincte de la société absorbée, de sorte que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne s'oppose pas à ce que l'article 121-1 du code pénal soit désormais interprété comme permettant que la première soit condamnée pénalement pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la seconde avant l'opération de fusion-absorption.

26. L'article 6 du code de procédure pénale, qui ne prévoit pas expressément l'extinction de l'action publique lors de l'absorption d'une société, ne s'oppose pas non plus à cette interprétation.

27. Dès lors que la nouvelle interprétation de l'article 121-1 du code pénal est possible, elle devient nécessaire si elle est la seule à même, en l'état du droit interne, de permettre de tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice du 5 mars 2015, précité.

28. Il convient en effet de rappeler que les juridictions nationales ont l'obligation d'interpréter le droit interne dans un sens conforme au droit de l'Union, sous la seule réserve que cette interprétation ne les conduise pas à faire produire aux dispositions d'une directive un effet direct à l'encontre d'un particulier (CJCE, arrêt du 26 sept. 1993, *Arcaro*, C-168/95 ; CJCE, arrêt du 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, C-387/02, C-391/02 et C-403/02). Cette limite est respectée lorsque le texte national peut être interprété dans le sens de la directive, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de l'écarter pour donner son plein effet à cette dernière.

29. Or, dans l'arrêt précité du 5 mars 2015, la Cour de justice de l'Union relève que l'opération de fusion par absorption entraîne de façon automatique non seulement la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante, mais aussi la cessation de l'existence de la société absorbée. Elle en déduit que sans la transmission à la société absorbante de la responsabilité contraventionnelle, cette responsabilité serait éteinte.

30. Cette juridiction retient qu'une telle extinction serait en contradiction avec la nature même de la fusion par absorption telle que définie à l'article 3 paragraphe 1 de la directive 78/855, dans la mesure où, aux termes de ces dispositions, une telle fusion consiste en un transfert de l'ensemble du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante par suite d'une dissolution sans liquidation.

31. Elle ajoute que cette interprétation répond également à l'objectif posé par la directive de protection des tiers, parmi lesquels figurent les entités qui, à la date de la fusion, ne sont pas encore à qualifier de créanciers ou de porteurs d'autres titres, mais qui peuvent être ainsi qualifiées après cette opération en raison de situations nées avant celle-ci. Tel est le cas de l'Etat membre dont les autorités sont susceptibles d'infliger une sanction pour une infraction commise avant la fusion.

32. Elle relève encore que, si la transmission d'une telle responsabilité était exclue, une fusion constituerait un moyen pour une société d'échapper aux conséquences des infractions qu'elle aurait commises, au détriment de l'État membre concerné ou d'autres intéressés éventuels.

33. Selon la Cour de justice de l'Union, cette conclusion n'est pas infirmée par l'argument selon lequel la transmission de la responsabilité contraventionnelle d'une société absorbée moyennant une fusion serait contraire aux intérêts des créanciers et des actionnaires de la société absorbante, dans la mesure où ces derniers ne seraient pas à même d'évaluer les conséquences économiques et patrimoniales de cette fusion.

En effet, d'une part, lesdits créanciers doivent, en vertu de l'article 13, paragraphe 2, de la directive 78/855, avoir le droit d'obtenir des garanties adéquates lorsque la situation financière des sociétés qui fusionnent rend cette protection nécessaire, le cas échéant en saisissant l'autorité administrative ou judiciaire compétente pour obtenir de telles garanties. D'autre part les actionnaires de la société absorbante peuvent être protégés, notamment, par l'insertion d'une clause de déclarations et de garanties dans l'accord de fusion.

En outre, rien n'empêche la société absorbante de faire effectuer avant la fusion un audit détaillé de la situation économique et juridique de la société à absorber pour obtenir, en plus des documents et des informations disponibles en vertu des dispositions législatives, une vue plus complète des obligations de cette société.

34. En l'état actuel du droit interne, l'interprétation de l'article 121-1 du code pénal autorisant le transfert de responsabilité pénale entre la société absorbée et la société absorbante est la seule voie permettant de sanctionner pécuniairement la société absorbante pour des faits commis avant la fusion par la société absorbée.

35. Il se déduit de ce qui précède qu'en cas de fusion-absorption d'une société par une autre société entrant dans le champ de la directive précitée, la société absorbante peut être condamnée pénalement à une peine d'amende ou de confiscation pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la société absorbée avant l'opération.

36. La personne morale absorbée étant continuée par la société absorbante, cette dernière, qui bénéficie des mêmes droits que la société absorbée, peut se prévaloir de tout moyen de défense que celle-ci aurait pu invoquer.

37. En conséquence, le juge qui constate qu'il a été procédé à une opération de fusion-absorption entrant dans le champ de la directive précitée ayant entraîné la dissolution de la société mise en cause, peut, après avoir constaté que les faits objet des poursuites sont caractérisés, déclarer la société absorbante coupable de ces faits et la condamner à une peine d'amende ou de confiscation.

38. Cependant, cette interprétation nouvelle, qui constitue un revirement de jurisprudence, ne peut s'appliquer aux fusions antérieures à la présente décision sans porter atteinte au principe de prévisibilité juridique découlant de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme dont il résulte que tout justiciable doit pouvoir savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente, au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux et le cas échéant après avoir recouru à des conseils éclairés, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale et quelle peine il encourt de ce chef.

39. Elle ne s'appliquera, en conséquence, qu'aux opérations de fusion conclues postérieurement au prononcé du présent arrêt et sera donc sans effet dans la présente affaire.

40. Cependant, le supplément d'information critiqué par les moyens ayant notamment pour objet de mettre à jour une éventuelle fraude, il apparaît nécessaire de déterminer si un régime particulier s'applique dans une telle hypothèse.

41. A cet égard, il doit être considéré que l'existence d'une fraude à la loi permet au juge de prononcer une sanction pénale à l'encontre de la société absorbante lorsque l'opération de fusion-absorption a eu pour objectif de faire échapper la société absorbée à sa responsabilité pénale. Cette possibilité est indépendante de la mise en œuvre de la directive du 9 octobre 1978, précitée.

42. Si la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ce point, sa doctrine, qui ne saurait ainsi constituer un revirement de jurisprudence, n'était pas imprévisible. Elle est donc applicable aux fusions-absorptions conclues avant le présent arrêt.

43. Il en résulte qu'en ordonnant un supplément d'information dans le but, notamment, de déterminer si l'opération avait été entachée de fraude, la cour d'appel n'a pas méconnu le droit applicable au moment où elle a statué.

44. En conséquence, les moyens doivent être écartés.

Mais sur le troisième moyen

Énoncé du moyen

45. Le moyen est pris de la violation des articles 463, 512, 591 à 593 du code de procédure pénale.

46. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a, avant dire droit au fond, ordonné un supplément d'information et désigné le commandant de la compagnie de gendarmerie de Versailles pour y procéder, alors « que la juridiction qui ordonne un supplément d'information doit obligatoirement désigner pour y procéder un des membres qui a prononcé la décision ; qu'en refusant d'annuler le supplément d'information ordonné par le tribunal correctionnel, qui avait désigné le commandant de la compagnie de gendarmerie de Versailles pour y procéder au lieu d'un de ses membres, la cour d'appel a méconnu les règles de compétence d'ordre public et violé les textes susvisés ».

Réponse de la Cour

Vu les articles 463 et 512 du code de procédure pénale :

47. Selon ces textes, s'il y a lieu de procéder à un supplément d'information, la cour d'appel commet, par arrêt, un de ses membres qui dispose des pouvoirs prévus aux articles 151 à 154-1 du code de procédure pénale. Ce supplément d'information obéit aux règles édictées par les articles 114 et 119 à 121 du même code.

48. La cour d'appel a confirmé le supplément d'information ordonné par les premiers juges, ainsi que les dispositions du jugement désignant le commandant de la compagnie de gendarmerie de Versailles pour y procéder.

49. En statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de désigner l'un de ses membres pour procéder au supplément d'information qu'elle ordonnait, la cour d'appel a violé les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé.

50. La cassation est par conséquent encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Amiens en date du 26 septembre 2018, mais en ses seules dispositions ayant désigné le commandant de la compagnie de gendarmerie de Versailles pour procéder au supplément d'information ordonné.

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

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Fouquet - Avocat général : M. Salomon - Avocat(s) : SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia ; SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés ; SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Lyon-Caen et Thiriez -

Textes visés :

Articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme ; directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 relative à la fusion des sociétés anonymes ; directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 ; article 121-1 du code pénal.

Rapprochement(s) :

En sens contraire : Crim., 25 octobre 2016, pourvoi n° 16-80.366, *Bull. crim.* 2016, n° 275 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

Crim., 17 novembre 2020, n° 20-84.817, (P)

- Rejet -

- **Pourvoi – Effet suspensif – Chambre de l'instruction – Arrêt – Caractère exécutoire – Conditions – Délais de pourvoi expirés – Intérêt à se pourvoir – Absence d'influence.**

Il se déduit de l'article 570, alinéas 2 et 3, du code de procédure pénale que l'arrêt de la chambre de l'instruction distinct de l'arrêt au fond n'est pas exécutoire tant que les délais de pourvoi du ministère public et de toutes les parties à la procédure ne sont pas expirés, peu important que celles-ci aient ou non un intérêt à former un tel recours, dès lors qu'il revient à la seule Cour de cassation, saisie d'un pourvoi, d'en apprécier la recevabilité.

Justifie dès lors sa décision la chambre de l'instruction, qui, pour écarter l'exception de nullité du débat contradictoire formée par la personne mise en examen prise de ce qu'au jour de ce débat figuraient toujours en procédure des pièces annulées par un arrêt contre lequel elle alléguait qu'elle, ou une autre personne mise en examen, était dépourvue d'intérêt à se pourvoir, énonce qu'au jour de la tenue de ce débat, cet arrêt n'avait pas force exécutoire, le délai pour former un pourvoi contre celui-ci n'ayant pas expiré.

REJET du pourvoi formé par M. D... F... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 29 juillet 2020, qui, dans la procé-

dure suivie notamment contre lui, des chefs de récidive d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un crime, recel en bande organisée, usage de fausse plaque d'immatriculation et infractions à la législation sur les armes, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prolongeant sa détention provisoire.

Un mémoire et des observations complémentaires ont été produits.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. M. F.. a été mis en examen le 8 juillet 2019 des chefs susvisés et placé en détention provisoire le même jour.
3. Sa détention provisoire a été prolongée par ordonnances successives du juge des libertés et de la détention des 6 novembre 2019, 26 février et 6 juillet 2020.
4. Lors du débat de prolongation de la détention qui s'est tenu le 6 juillet 2020, le dossier de la procédure remis au juge des libertés et de la détention a comporté un certain nombre de pièces, en particulier relatives à la garde à vue de l'intéressé, et les actes subséquents, qui ont été annulés par arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 22 juin 2020.
5. M. F.. a relevé appel de l'ordonnance prolongeant sa détention provisoire.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

6. Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit n'y avoir lieu d'ordonner la mise en liberté d'office de M. F.. et d'avoir au contraire confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant prolongé la détention provisoire de M. F.. pour une durée de quatre mois alors « que les pièces annulées par arrêt d'une chambre de l'instruction doivent être retirées du dossier de la procédure dès lors qu'est expiré le délai dont disposaient, pour se pourvoir, les parties qui auraient eu intérêt à solliciter la cassation du chef de l'arrêt annulant ces pièces ; qu'en retenant, pour juger que les pièces relatives à la garde à vue de MM. F.., M... et K..., annulées par trois arrêts du 22 juin 2020, pouvaient se trouver dans le dossier le 6 juillet 2020, qu'à cette date, M. K... pouvait encore se pourvoir contre l'arrêt du 22 juin 2020, et que MM. F.. et M... s'étaient effectivement pourvus contre cet arrêt, quand MM. F..., K... et M... étaient dépourvus d'intérêt à se pourvoir contre le chef de l'arrêt ayant annulé leurs garde à vue et les pièces subséquentes, et qu'il lui appartenait donc de rechercher si ces chefs de dispositif étaient encore susceptibles, le 6 juillet 2020, d'être cassés sur le pourvoi d'une autre partie, la chambre de l'instruction s'est déterminée par des motifs inopérants en violation des articles 174, 568, 591 et 593 du code de procédure pénale.»

Réponse de la Cour

7. Il se déduit de l'article 570, alinéas 2 et 3, du code de procédure pénale que l'arrêt de la chambre de l'instruction distinct de l'arrêt au fond n'est pas exécutoire tant que les délais de pourvoi du ministère public et de toutes les parties à la procédure ne sont pas

expirés, peu important que celles-ci aient ou non un intérêt à former un tel recours, dès lors qu'il revient à la seule Cour de cassation, saisie d'un pourvoi, d'en apprécier la recevabilité.

8. Pour rejeter l'exception de nullité prise de l'irrégularité alléguée du débat contradictoire en vue de la confirmation de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prolongeant la détention provisoire de l'intéressé, la chambre de l'instruction énonce, notamment, que le fait que l'ordonnance rendue le 6 juillet 2020 par le juge des libertés et de la détention à l'encontre de l'intéressé ait pu contenir des éléments tirés des auditions en garde à vue de M. K..., autre partie à la procédure, annulées par arrêt de la chambre de l'instruction du 22 juin précédent, n'apparaît pas emporter d'irrégularité qui justifierait d'en prononcer l'annulation.

9. Les juges précisent que M. K... a reçu le 24 juin 2020 notification de l'arrêt du 22 juin 2020 portant annulation de sa garde à vue et en tirant les conséquences.

10. Ils relèvent qu'il résulte du premier alinéa de l'article 4 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 que les délais fixés par les dispositions du code de procédure pénale pour l'exercice d'une voie de recours sont doublés sans pouvoir être inférieurs à dix jours, de sorte que le délai de droit commun de cinq jours francs pour se pourvoir en cassation en application de l'article 568 du code de procédure pénale a été doublé et, s'agissant de M. K..., a couru à partir du 25 juin 2020, jusqu'au samedi 4 juillet suivant.

11. Ils constatent que le délai prévu par une disposition de procédure pénale pour l'accomplissement d'un acte ou d'une formalité qui expirerait normalement un samedi ou un dimanche ou un jour férié ou chômé étant prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant, conformément à l'article 801 du code de procédure pénale, M. K... était recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt du 22 juin 2020 jusqu'au lundi 6 juillet 2020 inclus.

12. Ils en déduisent que le 6 juillet 2020, lorsqu'a été rendue l'ordonnance portant prolongation de la détention provisoire de M. F..., l'arrêt du 22 juin 2020 n'avait pas force exécutoire de sorte que, ni la présence à cette date dans le dossier d'actes et de mentions dont la chambre de l'instruction avait prononcé quelques jours auparavant l'annulation ou la cancellation, ni une référence faite à ces éléments n'est de nature à entacher d'irrégularité l'ordonnance prise par le juge des libertés et de la détention.

13. Ils ajoutent que ni M. K..., ni sa défense ne s'étant pourvus contre l'arrêt le concernant rendu par la chambre de l'instruction le 22 juin 2020, l'arrêt est devenu définitif et la consultation de la procédure permet de constater que n'y figurent plus aucune des pièces ni aucune des mentions dont la cour a ordonné l'annulation ou la cancellation.

14. Les juges concluent qu'en cet état, il n'apparaît exister aucun motif d'ordonner d'office la remise en liberté de M. F... dans le cadre de cette procédure.

15. En l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des textes visés au moyen.

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

PAR CES MOTIFS, la Cour,

REJETTE le pourvoi.

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

Textes visés :

Article 570, alinéas 2 et 3, du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Crim., 23 juin 1999, pourvoi n° 99-82.187, *Bull. crim.* 1999, n° 150 (cassation), et l'arrêt cité.

Crim., 17 novembre 2020, n° 20-84.819, (P)

- Rejet -

- **Pourvoi – Effet suspensif – Chambre de l'instruction – Arrêt – Caractère exécutoire – Conditions – Délais de pourvoi expirés – Intérêt à se pourvoir – Absence d'influence.**

Il se déduit de l'article 570, alinéas 2 et 3, du code de procédure pénale que l'arrêt de la chambre de l'instruction distinct de l'arrêt au fond n'est pas exécutoire tant que les délais de pourvoi du ministère public et de toutes les parties à la procédure ne sont pas expirés, peu important que celles-ci aient ou non un intérêt à former un tel recours, dès lors qu'il revient à la seule Cour de cassation, saisie d'un pourvoi, d'en apprécier la recevabilité.

Justifie dès lors sa décision la chambre de l'instruction, qui, pour écarter l'exception de nullité du débat contradictoire formée par la personne mise en examen prise de ce qu'au jour de ce débat figuraient toujours en procédure des pièces annulées par un arrêt contre lequel elle alléguait qu'elle, ou une autre personne mise en examen, était dépourvue d'intérêt à se pourvoir, énonce qu'au jour de la tenue de ce débat, cet arrêt n'avait pas force exécutoire, le délai pour former un pourvoi contre celui-ci n'ayant pas expiré.

REJET du pourvoi formé par M. A... E... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 29 juillet 2020, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'infractions à la législation sur les armes, usage de fausse plaque d'immatriculation, recel en bande organisée, association de malfaiteurs, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prolongeant sa détention provisoire.

Un mémoire et des observations complémentaires ont été produits.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. M. E..., mis en examen des chefs précités, a été placé en détention provisoire le 8 juillet 2019.

3. Par arrêt en date du 22 juin 2020, la chambre de l'instruction a annulé l'ensemble des actes et procès-verbaux établis au cours de la garde à vue de l'intéressé.
4. Le 6 juillet 2020, le juge des libertés et de la détention a ordonné la prolongation de la détention provisoire de M. E....
5. La personne mise en examen a relevé appel de cette décision.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses première et troisième branches

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

Sur le moyen pris en sa deuxième branche

Énoncé du moyen

7. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a dit n'y avoir lieu d'ordonner la mise en liberté d'office de M. E... et a au contraire confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant prolongé la détention provisoire de M. E... pour une durée de quatre mois alors :

« 2°/ que les pièces annulées par arrêt d'une chambre de l'instruction doivent être retirées du dossier de la procédure dès lors qu'est expiré le délai dont disposaient, pour se pourvoir, les parties qui auraient eu intérêt à solliciter la cassation du chef de l'arrêt annulant ces pièces ; qu'en retenant, pour juger que les pièces relatives à la garde à vue de M. E..., annulées par arrêt du 22 juin 2020, pouvaient se trouver dans le dossier le 6 juillet 2020, qu'à cette date, M. E... pouvait encore se pourvoir contre l'arrêt du 22 juin 2020, quand M. E... était dépourvu d'intérêt à se pourvoir contre le chef de l'arrêt ayant annulé sa garde à vue et qu'il lui appartenait donc de rechercher si ce chef était encore susceptible, le 6 juillet 2020, d'être cassé sur le pourvoi d'une autre partie, la chambre de l'instruction s'est déterminée par des motifs inopérants en violation des articles 174, 568, 462, 591 et 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

8. Il se déduit de l'article 570, alinéas 2 et 3, du code de procédure pénale que l'arrêt de la chambre de l'instruction distinct de l'arrêt au fond n'est pas exécutoire tant que les délais de pourvoi du ministère public et de toutes les parties à la procédure ne sont pas expirés, peu important que celles-ci aient ou non un intérêt à former un tel recours, dès lors qu'il revient à la seule Cour de cassation, saisie d'un pourvoi, d'en apprécier la recevabilité.

9. Pour écarter l'exception de nullité du débat contradictoire prise de ce qu'au jour de ce débat figuraient toujours en procédure les pièces annulées par l'arrêt du 22 juin 2020 et confirmer l'ordonnance de prolongation de la détention provisoire, la chambre de l'instruction énonce que le 6 juillet 2020, jour de la tenue de ce débat, l'arrêt prononçant sur les nullités n'avait pas force exécutoire.

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

11. En effet, l'arrêt du 22 juin 2020 a été notifié à M. E... le 24 juin 2020.

12. Dès lors, et en application des articles 568 et 801 du code de procédure pénale et 4 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020, applicable jusqu'au 11 août 2020, le délai dont disposait M. E... pour se pourvoir en cassation expirait le 6 juillet 2020, minuit.

13. En conséquence, l'arrêt de la chambre de l'instruction prononçant sur les nullités n'était pas exécutoire au jour du débat contradictoire.

14. Le grief ne peut dès lors être accueilli.

15. 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 : Mme Caby - Avocat(s) : SCP Célice, Texidor, Périer -

Textes visés :

Article 570, alinéas 2 et 3, du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Crim., 23 juin 1999, pourvoi n° 99-82.187, *Bull. crim.* 1999, n° 150 (cassation), et l'arrêt cité.

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Crim., 18 novembre 2020, n° 20-84.893, (P)

- Rejet -

■ Détention provisoire – Présomption d'innocence – Box sécurisé – Comparution – Motivation.

Doit être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de chambre de l'instruction statuant en matière de détention provisoire, ayant refusé la comparution de la personne mise en examen hors d'un box vitré, par une motivation dont il ressort que cette comparution, qui n'est contraire ni à la dignité humaine ni à la présomption d'innocence, était nécessaire à la sécurité de l'audience.

REJET du pourvoi formé par M. X... N... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Fort-de-France, en date du 4 août 2020, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de meurtre, tentative de meurtre, destruction du bien d'autrui par un moyen dangereux pour les personnes, en bande organisée, infraction à la législation sur les armes, association de malfaiteurs, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention rejetant sa demande de mise en liberté.

Des mémoires personnel et ampliatif 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. Le 22 mars 2019, M. X... N... a été mis en examen des chefs susvisés.
3. Le 17 juillet 2020, il a déposé une demande de mise en liberté qui a été rejetée, le 21 juillet 2020, par ordonnance du juge des libertés et de la détention de Fort-de-France.
4. M. N... a interjeté appel de cette décision.
Examen de la recevabilité du mémoire personnel de M. N...
5. Le mémoire, enregistré au greffe de la Cour de cassation le 8 septembre 2020, soit plus d'un mois après la déclaration de pourvoi, faite le 6 août 2020, ne remplit pas les conditions exigées par l'article 584 du code de procédure pénale.
6. Il est dès lors irrecevable et ne saisit pas la Cour de cassation des moyens qu'il pourrait contenir.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

7. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a confirmé l'ordonnance du 21 juillet 2020 et d'avoir ordonné le maintien en détention de l'exposant, en rejetant sa demande d'être extrait du box sécurisée lors de l'audience du 4 août 2020 devant la chambre de l'instruction, alors « que, il appartient aux tribunaux de chaque pays de choisir les aménagements de sécurité les plus appropriés à une affaire donnée, en tenant compte de la nécessité de préserver une bonne administration de la justice, l'apparence d'une procédure équitable ainsi que la présomption d'innocence ; qu'ainsi l'utilisation d'un box vitré doit être justifiée par un risque pour la sécurité ou par des problèmes d'ordre dans le prétoire et ne pas relever de la simple routine (Cour EDH, I... T... c. Russie, 4 oct. 2016, n^{os} 2653/13 et 60980/14, § 152) ; que dès lors, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 3, 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 137, 144, 148 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction qui, pour rejeter la demande du mis en examen tendant à sa comparution hors du box sécurisé, s'est bornée à effectuer une description du box vitré pour en déduire que ce box n'était contraire « ni à la dignité humaine, ni au principe de la présomption d'innocence, ni à la communication confidentielle et aisée du conseil avec le comparant », sans rechercher si, en l'espèce, le recours à ce dispositif était nécessaire quand, au surplus, le comparant était une personne mise en examen et, par principe, présumée innocente et devant comparaître librement. »
8. Pour refuser la demande de comparution du mis en examen hors du box sécurisé, la chambre de l'instruction, après avoir précisément décrit l'installation en cause et indiqué qu'elle répondait aux normes de sécurité prônées par le ministère de la justice,

énonce que l'avocat peut s'entretenir efficacement et en toute confidentialité avec son client, le microphone pouvant être coupé par la juridiction sur simple demande.

La disposition géographique de ce box dans la salle et le microphone qui y est installé permettent au comparant de s'exprimer de manière tout à fait claire et audible, de suivre les débats, de voir et d'être vu de la juridiction. Ainsi, ce box assure tant la sécurité des personnes se trouvant à l'intérieur que de celles présentes dans la salle d'audience.

9. Les juges ajoutent que l'utilisation du box n'est contraire, ni à la dignité humaine, ni au principe de la présomption d'innocence, ni à la communication confidentielle et aisée du conseil avec le comparant.

10. En se déterminant ainsi, après avoir relevé que M. N... avait déjà été condamné à sept ans d'emprisonnement pour trafic de stupéfiants, et est mis en examen des chefs de meurtre, tentative de meurtre en bande organisée, destruction du bien d'autrui par un moyen dangereux pour les personnes, en bande organisée, infraction à la législation sur les armes, association de malfaiteurs, à la suite d'une fusillade s'analysant en une véritable exécution de la victime en pleine rue, ce dont il ressort que la comparution derrière un box vitré était nécessaire à la sécurité de l'audience, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans violer les dispositions conventionnelles alléguées.

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

Sur le second moyen

Énoncé du moyen

12. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a confirmé l'ordonnance du 21 juillet 2020 et ordonné le maintien en détention de l'exposant, alors « que lorsque la détention provisoire excède un an en matière criminelle, les décisions ordonnant la prolongation ou rejetant les demandes de mise en liberté doivent comporter les indications particulières qui justifient, en l'espèce, la poursuite de l'information et le délai prévisible d'achèvement de la procédure ; que dès lors, la chambre de l'instruction qui, pour confirmer l'ordonnance de refus de mise en liberté du 21 juillet 2020, n'a pas mentionné les indications particulières qui justifiaient, en l'espèce, la poursuite de l'information, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 137, 144, 145-3, 591 et 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

13. Pour confirmer l'ordonnance rendue par le juge des libertés et de la détention, et répondre aux exigences de l'article 145-3 du code de procédure pénale, l'arrêt attaqué, après avoir énoncé que les investigations se poursuivent pour tenter d'identifier et interpellier les individus susceptibles d'être impliqués dans les faits, indique que le délai de fin d'instruction peut être fixé à six mois.

14. En prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision.

15. Le moyen doit, en conséquence, être écarté.

16. Par ailleurs, l'arrêt est régulier, tant en la forme qu'au regard des dispositions des articles 137-3, 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. Aldebert -
Avocat(s) : SCP Spinosi et Sureau -

Textes visés :

Article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ; articles 137-3, 143-1 et suivants du code de procédure pénale.

DETENTION PROVISOIRE

Crim., 25 novembre 2020, n° 20-84.886, (P)

- Cassation -

- **Atteinte à la dignité – Recours préventif – Office du juge – Vérification de la situation personnelle de la personne incarcérée – Contrôle – Portée.**

Le juge saisi pour apprécier la nécessité de placer ou maintenir une personne en détention provisoire a l'obligation de garantir à cette personne placée dans des conditions indignes de détention un recours préventif et effectif permettant d'empêcher la continuation de la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Lorsque la description faite par le demandeur de ses conditions personnelles de détention est suffisamment crédible, précise et actuelle, de sorte qu'elle constitue un commencement de preuve de leur caractère indigne, il appartient à la chambre de l'instruction, dans le cas où le ministère public n'aurait pas préalablement fait vérifier ces allégations, de faire procéder à des vérifications complémentaires afin d'en établir la réalité.

Encourt en conséquence la censure l'arrêt qui, en présence d'une description circonstanciée, s'arrête au fait qu'elle ne renverrait qu'aux conditions générales de détention dans l'établissement pénitentiaire en cause et qui exige de l'intéressé qu'il démontre le caractère indigne de ses conditions personnelles de détention ainsi que leurs conséquences sur sa santé physique ou psychologique.

CASSATION sur le pourvoi formé par M. H... D... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 17 août 2020, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de tentative de meurtre sur personne dépositaire de l'autorité publique, 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. Par ordonnance en date du 27 juillet 2020, le juge des libertés et de la détention a rejeté la demande de mise en liberté de M. D... formée par son avocat le 20 juillet 2020.
3. L'avocat de M. D... a relevé appel de cette décision.

Examen du moyen

Sur le moyen pris en sa première branche

4. Le grief 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 sa seconde branche

Énoncé du moyen

5. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Pontoise du 27 juillet 2020 ayant rejeté la demande de mise en liberté de M. D..., alors :

« 2°/ qu'en tant que gardien de la liberté individuelle, il incombe au juge de veiller à ce que la détention provisoire soit, en toutes circonstances, mise en oeuvre dans des conditions respectant la dignité des personnes et de s'assurer que cette privation de liberté est exempte de tout traitement inhumain et dégradant ; que lorsque la description faite par le demandeur de ses conditions personnelles de détention est suffisamment crédible, précise et actuelle, pour constituer un commencement de preuve de leur caractère indigne, il appartient à la chambre de l'instruction, dans le cas où le ministère public n'aurait pas préalablement fait vérifier ces allégations, et en dehors du pouvoir qu'elle détient d'ordonner la mise en liberté de l'intéressé, de faire procéder à des vérifications complémentaires afin d'en apprécier la réalité ; qu'en affirmant, pour dire n'y avoir lieu à remise en liberté de M. D... ni à investigations complémentaires, qu'il n'est pas démontré que les conditions de détention de celui-ci seraient indignes ou constitueraient un traitement inhumain ou dégradant, quand M. D... faisait valoir qu'il vivait 20 heures par jour dans une cellule infestée de punaises et de cafards, sans assez de chaises pour que les détenus puissent tous s'asseoir, que les douches étaient repoussantes et jonchées de déjections de rats et que la cour de promenade la plus grande était de 40 m² pour 25 à 30 détenus, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision en violation des articles 3 et 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 144, 148-4, 591 et 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 593 du code de procédure pénale :

6. Il résulte de ce texte que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties.

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

7. Pour confirmer l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, en écartant le moyen pris de ce que M. D... donnait une description de ses conditions personnelles de détention à la maison d'arrêt de Fresnes suffisamment crédible, précise et actuelle pour constituer un commencement de preuve du caractère indigne de sa détention et justifier des vérifications complémentaires, l'arrêt attaqué énonce que sont décrites essentiellement les conditions générales de détention à la maison d'arrêt de Fresnes et que s'agissant des conditions personnelles de détention de l'intéressé, il est mentionné qu'il partage avec un seul co-détenu une cellule destinée à accueillir trois personnes et que les parloirs famille se déroulent actuellement à travers une vitre, ce qui l'empêche de toucher son fils âgé de deux ans.

8. Les juges ajoutent que l'intéressé ne démontre pas en quoi ses conditions personnelles de détention affecteraient sa santé physique ou psychologique, qu'il ne justifie pas de la prise d'anxiolytiques et du suivi psychologique pour dépression dont il fait état et qu'interrogé le 26 novembre 2019 par le juge d'instruction sur le déroulement de sa détention, il a mentionné des insomnies qu'il a attribuées à d'autres causes qu'à des conditions indignes de détention.

9. Les juges énoncent encore que l'obligation imposée à l'intéressé de voir sa famille derrière une vitre résulte de la crise sanitaire et ne saurait être assimilée à un traitement inhumain et dégradant.

10. Ils concluent qu'il n'est pas démontré que les conditions personnelles de détention de M. D... sont indignes et constituent un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qui justifierait des vérifications complémentaires ou sa mise en liberté.

11. En se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision, pour les motifs qui suivent.

12. Saisie d'une description du demandeur qui évoquait une cellule infestée de punaises et de cafards, l'absence de chaise, la saleté repoussante des douches et le sous-dimensionnement de la cour de promenade, la chambre de l'instruction devait en apprécier le caractère précis, crédible et actuel, sans s'arrêter au fait que cette description ne renverrait qu'aux conditions générales de détention à la maison d'arrêt de Fresnes, ni exiger du demandeur qu'il démontre le caractère indigne de ses conditions personnelles de détention.

13. Les juges ne pouvaient non plus exiger de l'intéressé qu'il démontre que ses conditions personnelles de détention affectaient sa santé physique ou psychologique.

14. La cassation est en conséquence 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 Versailles, en date du 17 août 2020, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi.

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

Textes visés :

Article 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ; article préliminaire du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

S'agissant des conséquences tirées par la chambre criminelle de la jurisprudence européenne J.M.B du 30 janvier 2020 et de l'office du juge judiciaire en matière de détention provisoire, à rapprocher : Crim., 8 juillet 2020, pourvoi n° 20-81.739, *Bull. crim.* 2020 (rejet), et les arrêts cités.

ESCROQUERIE

Crim., 25 novembre 2020, n° 18-85.947, (P)

– Cassation –

■ Manoeuvres frauduleuses – Escroquerie à la sécurité sociale – Preuve – Liberté de la preuve – Portée.

L'article 13, 1, C, 1°, de la Nomenclature générale des Actes Professionnels disposant que l'indemnité due au professionnel de santé est calculée pour chaque déplacement à partir de son local professionnel, un seul déplacement doit être remboursé lorsque les soins sont pratiqués sur plusieurs patients logés dans une même résidence à la même adresse.

La Nomenclature générale des actes professionnels prévoyant pour l'ensemble des prestations d'une infirmière libérale réalisées au cours d'une séance d'une durée minimale d'une demi-heure une cotation forfaitaire AIS 3, le nombre de ces séances ne peut être décidé que par le médecin prescripteur et il ne saurait être admis que soient facturées deux séances d'une demi-heure dès que la trente cinquième minute est atteinte.

La déclaration de culpabilité du chef d'escroquerie au préjudice des organismes sociaux peut résulter d'une part, de l'absence de pertinence et de vraisemblance de l'activité globale alléguée par la prévenue, impliquant, en l'espèce, en moyenne cinquante-cinq heures de travail par jour, sept jours sur sept, d'autre part, les infractions étant susceptibles d'être établies par tout mode de preuve, d'éléments statistiques mettant en évidence des incohérences quant au volume de prestations supposées, irréaliste par rapport à une force de travail même élevée, de l'absence de respect de la durée réglementaire des actes, de l'inobservation de la règle du non cumul des rémunérations s'agissant de certains d'entre eux et de leur nombre anormalement démultiplié en regard de ceux correspondant au montant de la rétribution allouée à d'autres professionnels de santé exerçant la même activité.

N'a pas justifié sa décision la cour d'appel qui s'est refusée à rechercher l'étendue de la fraude au-delà des actes fictifs individualisés et contrôlés.

CASSATION PARTIELLE et NON-ADMISSION sur les pourvois formés par Mme A... H..., la procureure générale près la cour d'appel de Lyon et la CPAM du Rhône, partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 7^e chambre, en date du 12 septembre 2018, qui a condamné, la première, pour escroquerie à six mois d'emprisonnement avec sursis et 3 000 euros d'amende, et a débouté la troisième d'une partie de ses demandes après relaxe partielle.

Les pourvois sont joints en raison de la connexité.

Des mémoires, en demande et en défense, 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. La CPAM de Lyon a porté plainte le 11 septembre 2012 auprès du procureur de la République de Lyon contre Mme H..., infirmière libérale, exposant que celle-ci lui avait notamment facturé des actes fictifs, des frais de déplacements ou des majorations indus l'ayant ainsi déterminée à lui remettre par fraude, en règlement de prestations inexistantes ou surévaluées, la somme de 668 693,68 euros du 1^{er} octobre 2009 au 31 mars 2012.
3. Par lettre du 28 mai 2014 adressée au ministère public, la CPAM de Lyon a complété sa plainte estimant à 400 235, 73 euros le préjudice qu'elle a subi du fait de la même infirmière qui a obtenu d'elle une telle somme à titre de rétribution et qui lui a été versée, du 1^{er} avril 2012 au 21 mai 2014, en paiement d'actes mensongers ou sur-facturés portant à un total de 1 068 929, 41 euros les fonds escroqués.
4. A l'issue de l'information judiciaire, Mme H... a été renvoyée devant le tribunal correctionnel pour avoir, du 2 octobre 2009 au 10 juillet 2014, par emploi de manoeuvres frauduleuses au moyen de surfacturations d'actes et de facturations d'actes fictifs, de soins infirmiers de patients hospitalisés, de frais de déplacement indus, des mêmes soins plusieurs fois à des dates différentes sur les mêmes personnes, trompé la CPAM du Rhône pour la déterminer à lui remettre la somme de 1 068 929,40 euros.
5. Le tribunal correctionnel a notamment déclaré Mme H... coupable de ces faits, lui a confisqué la somme préalablement saisie de 888 804, 06 euros et l'a condamnée à régler à la CPAM du Rhône, dont il a reçu la constitution de partie civile, le montant de 1 068 929, 40 euros en réparation de son préjudice matériel.
6. Mme H... a relevé appel de cette décision de même, après elle, que le ministère public et la CPAM.

Sur les trois moyens de cassation proposés pour Mme H...,

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 premier moyen proposé pour la CPAM

8. Il est pris de la violation des articles 1382 (devenu 1240) du code civil, 13. 1 de la NGAP, 313-1 du code pénal, 2, 3, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale.
9. Il critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a partiellement relaxé la prévenue du chef d'escroquerie, s'agissant de la facturation de 1408 indemnités forfaitaires de déplacements non effectués, et limité en conséquence la réparation du préjudice subi par la CPAM à

la somme de 2 371,30 euros, alors « que il résulte des propres constatations de la cour d'appel que la facturation d'indemnités forfaitaires de déplacement pour chacun des membres d'un couple qui habite ensemble viole les dispositions de la nomenclature générale des actes professionnels qui excluent plusieurs IFA pour des patients visités en même temps, dans un même logement ; qu'il résultait en l'espèce expressément de la plainte de la CPAM du Rhône à l'origine des poursuites, que la « facturation d'IFA fictifs concerne 32 assurés dont 3 couples » ; qu'en se bornant néanmoins à condamner la prévenue du chef de facturations d'indemnités forfaitaires concernant le seul couple R, la cour d'appel s'est abstenue de tirer de ses propres constatations les conséquences légales qui s'imposaient, privant de ce fait sa décision de toute base légale. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 593 du code de procédure pénale :

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

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

11. Pour ne retenir la fraude par facturations multiples de frais de déplacement que pour seulement deux malades domiciliés dans le même logement et l'écarter au sujet de trente autres patients visés dans la plainte de l'organisme social en son annexe 8, l'arrêt énonce notamment qu'aucune limitation légale n'interdit la facturation de tels frais lorsque le professionnel de santé est amené, à l'occasion d'un seul déplacement à partir de son local professionnel, à prodiguer ses soins à plusieurs malades habitant dans un immeuble collectif et non pas dans un EPHAD régi par la loi du 30 juin 1975.

12. En statuant ainsi, alors que l'article 13, 1, C, 1° de la Nomenclature Générale des Actes Professionnels (NGAP) dispose que l'indemnité due au professionnel de santé est calculée pour chaque déplacement à partir de son domicile professionnel, ce qui implique le remboursement d'un seul déplacement permettant au professionnel de santé de pratiquer ses soins sur plusieurs patients logés à la même adresse dans une même résidence et non pas des remboursements multipliés par le nombre de malades soignés, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

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

Sur le premier moyen proposé par la procureure générale

14. Le moyen est pris pour défaut et contradiction de motifs.

15. Le moyen critique l'arrêt en ce qu'il a relaxé la prévenue du chef d'escroquerie s'agissant de la facturation de 503 actes médicaux infirmier (AMI 4) pour des pansements de décembre 2009 à novembre 2011 concernant Mme E.. B...

Sur le deuxième moyen proposé pour la CPAM

16. Il est pris de la violation des articles 1382 (devenu 1240) du code civil, 313-1 du code pénal, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale.

17. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a relaxé la prévenue du chef d'escroquerie s'agissant de la facturation de 503 AMI4 pour des pansements de décembre 2009 à novembre 2011 concernant Mme E.. B..., et refusé d'indemniser la CPAM du Rhône de son préjudice, alors « que toute insuffisance de motifs équivaut à leur

absence ; que pour écarter les demandes de la partie civile, contestant, s'agissant de Mme F.. B..., la facturation de 503 AMI4 pour des pansements de décembre 2009 à novembre 2011, et s'appuyant sur le témoignage de sa fille, la cour d'appel se contente d'affirmer que la prévenue a produit des ordonnances d'avril 2011 et de février 2012 prescrivant chacune des pansements et des soins d'escarres pour une durée de six mois contredisant les déclarations de cette dernière ; qu'en justifiant la relaxe sur le fondement de ces motifs inopérants dès lors que la production d'ordonnances d'avril 2011 et de février 2012 était insusceptible non seulement de justifier de la réalisation des actes litigieux de décembre 2009 à avril 2011, mais encore de remettre en cause les déclarations du témoin, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision de relaxe. »

Réponse de la Cour

18. Les moyens sont réunis.

Vu l'article 593 du code de procédure pénale :

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

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

20. Pour écarter la culpabilité de la prévenue s'agissant des 503 soins infirmiers qu'elle aurait prodigués à Mme F.. B... souffrante d'escarres de décembre 2009 à novembre 2011, l'arrêt énonce que la fille de la patiente a indiqué que sa mère n'avait suivi de tels soins que deux ou trois fois en deux ans mais que la prévenue a produit des ordonnances d'avril 2011 et de février 2012 prescrivant chacune des pansements et des soins d'escarres pour une durée de six mois, que ces éléments sont susceptibles d'être retenus pour justifier la facturation et que rien ne démontrant que les actes litigieux n'auraient pas été accomplis, il n'est pas établi que la cotation appliquée serait frauduleuse.

21. En statuant ainsi, alors que l'arrêt se réfère, pour écarter la fraude, à des ordonnances médicales datées postérieurement aux soins qui n'ont donc pu être régulièrement prescrits au préalable par un médecin au moins de décembre 2009 à avril 2011, la cour d'appel, qui s'est contredite, n'a pas justifié sa décision.

22. La cassation est par conséquent de nouveau encourue de ce chef.

Sur le deuxième moyen proposé par la procureure générale

23. Le moyen est pris d'une insuffisance et contrariété de motifs.

24. Il critique l'arrêt attaqué en ce que il a relaxé la prévenue du chef d'escroquerie Le moyen critique l'arrêt attaqué pour insuffisance et contrariété de motifs, en ce qu'il a renvoyé la prévenue des fins de la poursuite du chef d'escroquerie pour des faits ainsi qualifiés dans la prévention à concurrence d'une somme de 1 043 581,42 euros.

Sur le troisième moyen proposé pour la CPAM du Rhône

25. Le moyen est pris de violation des articles 1382 (devenu 1240) du code civil, 11 et 13.1 de la nomenclature générale des actes professionnels (NGAP), 313-1 du code pénal, 2, 3, 388, 427, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, défaut de réponse à conclusions, manque de base légale ;

26. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a confirmé la déclaration de culpabilité de Mme H... du chef d'escroquerie à raison de manoeuvres frauduleuses au préjudice de la CPAM du Rhône pour un montant de 25 347,58 euros, mais l'a renvoyée

des fins du surplus de la poursuite, en ce qu'elle vise la remise de fonds à concurrence de la somme de 1 043 581,82 euros, alors :

« 1°/ que les juridictions correctionnelles doivent statuer sur l'ensemble des faits dont elles sont saisies par l'ordonnance de renvoi ; qu'ainsi saisie de faits d'escroquerie commis au préjudice de la CPAM du Rhône du 2 octobre 2009 au 10 juillet 2014, pour un montant de 1 068 929,40 euros, la cour d'appel ne pouvait se borner à statuer sur les seuls agissements résultant des investigations effectuées par la caisse portant sur des actes fictifs individualisés, et rejeter purement et simplement l'ensemble des agissements frauduleux s'étant déroulés sur l'ensemble de la période de prévention, dénoncés par la partie civile sur la base d'une analyse statistique portant sur l'activité plausible de la prévenue ; qu'en statuant ainsi sur les seuls faits matériellement constatés sur un échantillon de patients par l'enquête de la CPAM, quand il lui incombait de statuer sur tous les faits d'escroquerie commis sur l'ensemble de la période de prévention dont l'étendue avait pu être révélée par le recours à une analyse statistique des facturations de la prévenue, la cour d'appel a méconnu l'étendue de sa saisine et privé sa décision de toute base légale ;

2°/ que il résulte des dispositions de la nomenclature générale des actes professionnels, dont l'application stricte est exigée par la jurisprudence de la Cour de cassation, telles que rappelées par la partie civile à l'appui de ses conclusions d'appel, que la durée des actes pour assurer des soins de qualité à des patients, est fixée à 30 minutes pour la réalisation de séances de soins infirmiers cotées AIS3, « à raison de 4 au maximum par 24 heures » ; que la Cour des comptes a par ailleurs validé, dans son rapport de 2006, le fait qu'un acte technique AMI de coefficient 1 corresponde bien à 10 minutes de soins ; que la valorisation des déplacements à hauteur de 10 minutes a quant à elle été validée par la jurisprudence dans nombre de dossiers infirmiers ; que pour faire droit néanmoins à l'argumentation de la prévenue selon laquelle une infirmière libérale pouvait parfaitement retenir des temps d'intervention plus courts, et facturer des AIS 3 par deux pour 40 minutes de soins, des AMI pour 2 minutes et des déplacements pour 3 minutes, la cour d'appel affirme que ces durées moyennes n'apparaissent pas en contradiction avec la définition des actes infirmiers ; qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des dispositions de la NGAP, du rapport de la Cour des comptes et de la jurisprudence précitée, tels qu'invoqués par la partie civile à l'appui de sa plainte comme de ses conclusions d'appel ;

3°/ que par un arrêt du 17 décembre 2015, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a rappelé que la séance de soins infirmiers est effectivement cotée de façon forfaitaire, le forfait recouvrant l'ensemble des actes que l'infirmier doit réaliser durant la période de trente minutes prévue ; qu'il peut être admis que la durée effective de la séance de soins infirmiers n'est pas strictement de trente minutes, le forfait incluant la tenue du dossier de soins et de la fiche de liaison éventuelle, diligences que l'infirmier peut accomplir en différé ; qu'elle ajoute que c'est au praticien concerné d'apprécier, lors de la prescription, la durée des soins nécessités par l'état du patient pour prescrire le nombre de séances nécessaires ; qu'elle en conclut, s'agissant de séances d'une demi-heure, que selon les termes de la nomenclature générale des actes professionnels, il ne saurait être admis que soient facturées deux séances d'une demi-heure dès lors que la trente cinquième minute est atteinte ; que pour écarter toute manoeuvre frauduleuse de la prévenue quant à la facturation des soins cotés AIS 3, la cour d'appel reconnaît expressément comme valide, le calcul de la prévenue basé sur des AIS3 facturés par deux pour 40 minutes ; qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a non seu-

lement méconnu les dispositions de la nomenclature générale des actes professionnels, mais encore la jurisprudence précitée pourtant expressément rappelée par la CPAM à l'appui de ses conclusions d'appel, privant de ce fait sa décision de toute base légale ;

4°/ que à tout le moins, il appartenait à la cour d'appel de vérifier si le temps passé allégué par la prévenue au titre des actes de soins cotés en AIS, et des actes techniques, cotés en AMI, était compatible avec la qualité des soins qui justifie la prise en charge de ces derniers par l'organisme de protection sociale ; qu'en se bornant à relever que les temps de travail allégués par la prévenue –allant jusqu'à 19h15 minutes par jour, 7 jours sur 7, et 365 jours par an-, « bien que très lourds, n'étaient pas incompatibles avec une journée de 24 heures », sans procéder à cette recherche, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

5°/ que les juges du fond sont tenus de répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que dans ses conclusions régulièrement déposées, la partie civile avait démontré, en réponse aux allégations mensongères de la prévenue prétendant justifier son activité surhumaine par un emploi du temps à l'amplitude démesurée, et au recours à sa nièce pour la remplacer, le caractère irréaliste et infondé de ces allégations ; qu'elle avait ainsi soutenu que la prévenue n'apportait aucune explication sur le temps nécessaire, en plus de son activité professionnelle, pour effectuer son travail administratif a minima de deux heures par jour, au temps consacré à l'achat de ses appartements ainsi qu'à ses placements bancaires et à sa famille ; qu'elle avait par ailleurs souligné que l'instruction avait établi que sa nièce, V... H... était également salariée avec un temps de travail de 143 heures 54 de nuit, de sorte que les rétrocessions de sa tante, à hauteur de 132 938 euros pour un remplacement de 5 à 8 jours entre le 26 octobre 2009 et le 30 mai 2012, constituaient nécessairement une manoeuvre frauduleuse par laquelle l'activité de remplacement dissimulait en fait des actes fictifs ; qu'en se bornant à affirmer que les temps de travail allégués par la prévenue apparaissaient compatibles avec une journée de 24 heures, et que la capacité de travail diffère selon les personnes, sans s'expliquer sur les arguments péremptoires des conclusions de la partie civile de nature à établir que les allégations de la prévenue quant à son temps de travail étaient parfaitement irréalistes et démenties par l'instruction, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

6°/ que les juges du fond sont tenus de répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que dans ses conclusions régulièrement déposées, la partie civile insistait sur le fait que son calcul de l'étendue de la fraude ne prenait en compte que les actes remboursés par la CPAM du Rhône, ce qui était extrêmement favorable à Mme H... puisque l'ensemble des actes remboursés par les autres organismes sociaux n'étaient pas comptés ; que pour retenir néanmoins les temps de travail allégués par la prévenue dont elle relevait qu'ils divergeaient totalement des temps de travail calculés par la CPAM, la cour d'appel se borne à relever qu'il ne peut être soutenu avec certitude que Mme H... n'ait pu faire face à cette charge ; qu'en prononçant ainsi sans avoir pris en considération, comme elle y était pourtant invitée, le fait que la prévenue avait effectué durant la prévention des facturations auprès d'autres organismes, qui n'étaient nullement intégrées dans ses calculs, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

7°/ que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; qu'après avoir expressément reconnu la mauvaise foi de la prévenue quant à la facturation de plusieurs milliers d'actes sur des dizaines de patients, par le recours à des manoeuvres

frauduleuses destinées à tromper délibérément la CPAM, la cour d'appel n'a pas hésité à justifier la relaxe du surplus de la prévention sur la foi des seules allégations de la prévenue quant à la description de ses journées de travail, en divergence totale avec les calculs opérés par la partie civile sur le fondement de données objectives ; qu'en se bornant à tenir pour vraisemblables les allégations de la prévenue quant à son temps de travail pour justifier sa relaxe partielle du chef d'escroquerie, après avoir elle-même constaté et sanctionné cette dernière pour sa mauvaise foi et sa volonté avérée de fraude au système social, la cour d'appel s'est prononcée sur le fondement de motifs contradictoires ;

8°/ que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; qu'après avoir elle-même rappelé les termes de la plainte de la partie civile, dont les constatations avaient été confirmées par l'enquête, selon lesquelles le ratio d'activité de Mme H... était de 4,4 fois supérieur au ratio régional en nombre d'actes, et en moyenne de 6 fois supérieur, en montant remboursé par la caisse, la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire ou mieux s'en expliquer, affirmer qu'aucun élément de l'enquête et de l'instruction soumises à la cour ne vient corroborer, au-delà des faits matériellement constatés dans les dossiers des patients sus évoqués, l'existence de facturations d'autres actes fictifs ;

9°/ que hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve ; qu'en conséquence une caisse primaire d'assurance maladie est recevable à justifier de l'étendue de la fraude, sur le fondement d'une analyse statistique de l'activité de la prévenue, indiquant le temps journalier prévu par le prestataire de soins en fonction de la durée des actes prévue par la nomenclature générale des actes professionnels ; qu'en écartant péremptoirement ce mode de preuve, pour estimer qu'il ne dénonce aucun fait précis et circonstancié suffisant à démontrer un comportement frauduleux, la cour d'appel a méconnu le principe de la liberté de la preuve en matière pénale, en violation des textes visés au moyen ;

10°/ que si les juges du fond apprécient souverainement le préjudice résultant d'une infraction, cette appréciation cesse d'être souveraine lorsqu'elle est déduite de motifs insuffisants, contradictoires ou erronés ; que la cassation qui ne manquera pas d'intervenir sur les précédentes branches du moyen entraînera nécessairement la censure de l'arrêt attaqué en ses dispositions ayant limité, « en conséquence de l'étendue de l'infraction dont la prévenue a été déclarée coupable », le montant du préjudice subi par la CPAM du Rhône à la somme de 25 347,58 euros. »

Réponse de la Cour

27. Les moyens sont réunis.

Vu les articles L. 133-4, L. 162-1-7 et L. 321-1 du code de la sécurité sociale, ensemble les articles 5 et 7 de la première partie de la nomenclature générale des actes professionnels, annexée à l'arrêté du 27 mars 1972 modifié, et l'article 593 du code de procédure pénale.

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

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

29. Il résulte des textes susvisés du code de la sécurité sociale et de la nomenclature générale des actes professionnels que seul le médecin prescripteur fixe la durée des

séances de soins cotées AIS 3 lesquelles doivent, pour être prises en charge par les CPAM, se dérouler pendant trente minutes au moins.

30. Pour réformer le jugement en ce qu'il a déclaré la prévenue coupable de faits d'escroquerie tels que chiffrés dans la prévention à un montant de 1 068 929, 40 euros, et limiter la culpabilité de cette dernière à une escroquerie qu'elle a fixée à 25 347, 58 euros correspondant aux seuls faits de fraude concernant des patients déterminés, l'arrêt énonce notamment, s'agissant des autres faits de fraude pris dans leur globalité et dénoncés à partir d'une enquête statistique de la CPAM concluant à l'in vraisemblance de l'activité sensée avoir été déployée, bien au delà de quatorze heures de travail journalier, telle qu'elle ressort de la facturation, et à l'inexistence des actes dont le règlement a été sollicité et obtenu, que l'estimation du temps de travail par l'organisme social et par la prévenue sont en totale divergence et que celui évalué par celle-ci, bien que très lourd, est compatible avec une journée de vingt-quatre heures.

31. Les juges, qui relèvent que la comparaison de ratio d'activité est dépourvue de pertinence pour caractériser une infraction pénale, ajoutent que ce temps de travail doit être calculé sur des AIS3 facturés par deux pour quarante minutes de soins, des AMI d'une durée de deux minutes et des déplacements de trois minutes, que si la nomenclature des actes professionnels prévoit que les séances de soins infirmiers durent trente minutes et sont cotées 1 AIS3, la cotation n'est pas précisée lorsque la séance dépasse cette durée, la pratique professionnelle étant, pour toute séance de plus de trente minutes, durée dont l'appréciation relève du rôle propre de l'infirmier ou de l'infirmière, de la coter 2 AIS3, ce dernier étant légitime à être rémunéré d'un travail effectif.

32. En premier lieu, prononçant ainsi alors que la cotation forfaitaire AIS 3 -prévue par la NGAP d'application stricte, incluant l'ensemble des prestations de la compétence de l'infirmier réalisés au cours de la séance, compris la tenue du dossier de soins et de la fiche de liaison individuelle, le forfait recouvrant l'ensemble des diligences que l'infirmier doit réaliser durant une séquence de trente minutes- se rapporte à des séances de soins, qui pour être prises en charge par la CPAM, doivent durer au minimum une demi-heure et que leur nombre ne peut être décidé que par le médecin prescripteur, qu'il ne saurait être admis que soient facturées deux séances d'une demi-heure dès que la trente cinquième minute est atteinte, la cour d'appel qui a méconnu la NGAP et qui n'a pas répondu aux chefs péremptoires des écritures de la partie civile faisant valoir notamment que les actes litigieux ne respectent pas les règles de tarification ou de facturation établies par la NGAP, l'in vraisemblance de déplacements d'une durée de trois minutes et l'incompatibilité d'actes médico-infirmiers d'une durée de deux minutes avec la qualité attendue des soins, n'a pas justifié sa décision.

33. En deuxième lieu, la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme il le lui était demandé par conclusions de la CPAM demeurées sans réponse, si l'aide que la nièce de la prévenue aurait apportée à cette dernière du 26 octobre 2009 au 30 mai 2012, ne recelait pas une activité fictive destinée à justifier des facturations mensongères, alors que cette personne, qui a bénéficié de la part de sa tante d'une rétrocession d'honoraires de 132 938, 25 euros au cours de cette période soit de 4 500 euros par mois pour un remplacement de cinq à huit jours, était par ailleurs embauchée pour un travail de nuit de 143 h 54 par mois, n'a pas justifié sa décision.

34. En troisième lieu, la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme elle y était invitée, pour évaluer le temps de travail correspondant aux facturations établies en direction de la CPAM du Rhône si ne devait pas être pris en considération sur ce point le fait

qu'au temps de la prévention, la prévenue a par ailleurs facturé 11 886 actes en 2010 notamment à deux autres organismes sociaux qui à supposer que chacun ait duré en moyenne une dizaine de minutes implique cinq heures de travail supplémentaire par jour à ajouter à un emploi du temps déjà surchargé tous les jours de l'année, n'a pas justifié sa décision.

35. En quatrième lieu, la cour d'appel, qui ne s'est pas assurée de la pertinence et de la vraisemblance du temps de travail déclaré par la prévenue, se refusant à rechercher l'étendue de la fraude au-delà des actes fictifs individualisés et contrôlés, alors que, d'une part, la CPAM avait produit une analyse quant à l'activité globale alléguée par cette dernière qui impliquait en moyenne cinquante-cinq heures de travail par jour, sept jours sur sept, notamment entre le 1^{er} octobre 2009 et le 31 mars 2012, d'autre part, les infractions étant susceptibles d'être établies par tout mode de preuve, la culpabilité peut résulter d'éléments statistiques mettant en évidence des invraisemblances et des incohérences quant au volume de prestations supposées, irréaliste par rapport à une force de travail même élevée, de l'absence de respect de la durée réglementaire des actes, de l'inobservation de la règle du non cumul des rémunérations s'agissant de certains d'entre eux et de leur nombre anormalement démultiplié en regard de ceux correspondant au montant de la rétribution allouée à d'autres professionnels de santé exerçant la même activité, n'a pas justifié sa décision.

36. En effet, la prévenue ayant perçu une rémunération mensuelle de l'ordre de 29 010 euros pour un montant d'actes remboursés de cinq à sept fois supérieur à celui de ses confrères, la cour d'appel qui ne s'est pas interrogée sur de telles distorsions correspondant à un paiement annuel notamment en 2010 en faveur de cette dernière de plus de 343 240 euros en rétribution de 27 794 actes déclarés alors que les autres infirmiers libéraux ont reçu en moyenne en règlement des soins prodigués pour la même année 2010, 49 433 euros pour 6 256 actes, n'a pas justifié sa décision.

37. D'où il suit que la cassation est encore encourue de ce chef.

PAR CES MOTIFS, sans qu'il y ait lieu d'examiner le troisième moyen proposé par la procureure générale et le quatrième moyen proposé pour la CPAM du Rhône, la Cour :

Sur le pourvoi formé par Mme A... H...

Le DÉCLARE NON ADMIS ;

Sur les pourvois de la procureure générale et de la CPAM du Rhône

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 12 septembre 2018, en ses seules dispositions ayant renvoyé Mme H... des fins de la poursuite visant la remise de fonds à concurrence de la somme de 1 043 581,82 euros, en celles relatives aux peines et aux dispositions civiles déboutant la CPAM du Rhône de ses demandes supérieures à la somme de 25 347,59 euros alloués à titre de dommages-intérêts,

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 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 : Mme Zerbib - Avocat général : Mme Moracchini - Avocat(s) : SCP Waquet, Farge et Hazan ; SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol -

Textes visés :

Articles L. 133-4, L. 162-1-7 et L. 321-1 du code de la sécurité sociale ; articles 5 et 7 de la première partie de la Nomenclature générale des actes professionnels annexée à l'arrêté du 27 mars 1972 modifié ; article 593 du code de procédure pénale.

IMPOTS ET TAXES

Crim., 10 novembre 2020, n° 19-85.113, (P)

- Rejet -

- **Impôts indirects et droits d'enregistrement – Dispositions spécifiques à certaines marchandises ou prestations – Métaux précieux – Fabricants et marchands – Matières et ouvrages d'or – Inscription au registre spécial – Etablissements secondaires – Mentions – Mentions nécessaires.**

Il se déduit des dispositions de l'article 56 J quaterdecies de l'annexe IV du code général des impôts que, lorsqu'un établissement secondaire d'un marchand de métaux précieux tient effectivement un registre des achats, ventes, réceptions et livraisons de matières d'or, d'argent ou de platine ou d'ouvrages contenant ces matières, celui-ci doit être conforme aux prescriptions du code général des impôts relatives à sa tenue, même si l'établissement principal tient également un registre pour l'ensemble des magasins.

Par conséquent, doit être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui condamne, pour défaut de tenue du livre de police, le gérant d'une société, dont il résulte des énonciations qu'un établissement secondaire disposait d'un livre de police informatisé de sorte que devaient y être mentionnés, conformément à la législation applicable, les ouvrages en argent détenus par ce magasin, ce qui n'était pas le cas, peu important que ce gérant se soit ensuite prévalu d'un unique registre pour l'ensemble de ses magasins.

REJET du pourvoi formé par M. T... N... contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 4-11, en date du 14 septembre 2018, qui, pour infractions à la législation sur les contributions indirectes, l'a condamné à une amende et à des pénalités fiscales.

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. Le 28 novembre 2012, les agents des douanes ont effectué un contrôle dans les locaux de Comptoir Clichy Or, l'un des établissements de la société Hagil ayant pour activité le commerce de détail d'articles d'horlogerie et de bijouterie, dont M. N... est le gérant, afin de vérifier le respect de la réglementation sur la garantie des métaux précieux.
3. Ils ont procédé à l'examen du livre de police informatisé qui ne mentionnait pas la nature des achats ni la date de sortie de ces achats et constaté la présence d'un carton contenant des pièces d'argent disposées en vrac pour un poids total de 19 140 grammes, qui ne disposaient ni d'un numéro d'inscription au livre de police ni de justificatifs. Un procès-verbal pour mauvaise tenue du livre de police et saisie des pièces a été établi.
4. Après le contrôle, M. N... a présenté un livre de police reprenant des achats de bijoux en argent sans rapport avec le lot des pièces saisies ainsi qu'un récapitulatif des achats reprenant des pièces en argent, indiquant avoir demandé à ses employés de compiler des achats d'argent pour un poids total de 19 229 grammes.
Les agents des douanes, constatant la discordance des justificatifs produits par rapport à la saisie, ont réitéré procès-verbal pour défaut de tenue du livre de police et de saisie des pièces d'argent.
5. L'administration des douanes et droits indirects a fait citer M. N... devant le tribunal correctionnel pour avoir commis l'infraction de défaut de tenue du livre de police et détenu dans l'établissement Comptoir de Clichy Or pour
19 140 grammes de pièces d'argent pour une valeur estimée de gré à gré à la somme de 12 000 euros sans inscription au livre de police, faits résultant du procès-verbal de notification d'infraction établi le 5 mars 2013, et constituant le délit de défaut de tenue du livre de police, infraction prévue et réprimée par les articles 537, 538, 1791, 1794, 5° et 56 J quaterdecies à octodécies de l'annexe IV, du code général des impôts.
6. Le tribunal correctionnel a relaxé le prévenu, ordonné la restitution des ouvrages saisis et débouté l'administration des douanes et droits indirects de ses demandes.
7. L'administration a relevé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur les premier, pris en sa première branche, et second moyens

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

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

9. Le premier moyen, pris en sa seconde branche, critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré M. N... coupable de l'infraction de défaut de tenue du livre de police, alors :
« 2°/ que l'article 56 J quaterdecies de l'annexe IV du code général des impôts n'impose la tenue par le chef d'entreprise que d'un unique registre pour l'ensemble de

ses magasins qu'il doit être en mesure de communiquer à la demande des agents des douanes dans un délai suffisamment bref, sans qu'il ne lui soit imposé d'en posséder un dans chaque magasin ; qu'en retenant M. N... dans les termes de la prévention, pour ne pas avoir été en mesure de présenter ce registre lors du contrôle effectué le 28 novembre 2012 en son absence dans un de ses magasins dépourvu de la personnalité juridique, la Cour d'appel a violé les dispositions du texte précité, ensemble l'article 537 du code général des impôts. »

Réponse de la Cour

10. Pour infirmer le jugement et déclarer le prévenu coupable de défaut de tenue du registre prévu par l'article 537 du code général des impôts, l'arrêt attaqué retient notamment que, lors du contrôle, le responsable de l'établissement Comptoir de Clichy était dans l'incapacité de fournir un justificatif sur l'origine des pièces d'argent découvertes qui n'étaient pas reprises dans le livre de police informatisé alors qu'elles auraient dû être mentionnées avec leur date de réception et poids. Il relève que, dans un second temps, si M. N... a présenté des factures afférentes à des achats de pièces, ainsi que les livres écrits de police pour justifier l'origine des pièces, aucun élément ne permet de rattacher les pièces saisies aux factures et livres produits ultérieurement au contrôle.

11. Les juges en déduisent que M. N..., professionnel du commerce des métaux précieux depuis plusieurs années qui connaissait les obligations relatives à la tenue du livre de police, détenait des ouvrages en métaux précieux non inscrits, dont l'origine n'a pas été justifiée et sans traçabilité possible.

12. En prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître aucun des textes visés au moyen.

13. En effet, selon les dispositions de l'article 56 J quaterdecies de l'annexe IV du code général des impôts, les personnes morales désignées à l'article 537 du code général des impôts tiennent un registre de leurs achats, ventes, réceptions et livraisons de matières d'or, d'argent ou de platine ou d'ouvrages contenant ces matières, qui doit se trouver sur le lieu où sont détenus les ouvrages. Toutefois, un établissement principal peut tenir ce registre pour l'ensemble de ses magasins et, dans ce cas, ce registre doit distinguer les ouvrages qu'il détient directement et ceux détenus par chacun des établissements secondaires n'ayant aucune personnalité juridique propre.

14. Il en résulte que la tenue d'un registre dans chaque établissement constitue le principe et que, par dérogation et sous certaines conditions, le registre peut être tenu au sein de l'établissement principal.

15. Il s'en déduit que, lorsqu'un établissement secondaire tient effectivement un registre, celui-ci doit être conforme aux prescriptions du code général des impôts relatives à sa tenue, même si l'établissement principal tient également un registre pour l'ensemble de ses magasins.

16. En l'espèce, il résulte des énonciations de l'arrêt que l'établissement Comptoir Clichy rattaché à la société Hagil disposait d'un livre de police informatisé de sorte que devaient y être mentionnés, conformément à la législation applicable, les ouvrages en argent détenus par ce magasin, ce qui n'était pas le cas, peu important que le gérant de la société se serait ensuite prévalu d'un unique registre pour l'ensemble de ses magasins.

17. Ainsi, le grief doit être écarté.

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

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

FIXE à 2 500 euros la somme que M. T... N... devra payer à l'administration des douanes et droits indirects en application de l'article 618-1 du code de procédure pénale.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Pichon - Avocat général : Mme Zientara-Logeay - Avocat(s) : SCP Waquet, Farge et Hazan ; SCP Foussard et Froger -

Textes visés :

Article 537 du code général des impôts ; article 56 J quaterdecies de l'annexe IV du code général des impôts.

INSTRUCTION

Crim., 4 novembre 2020, n° 20-84.046, (P)

- Rejet -

- Interrogatoire – Première comparution – Notification du droit de se taire – Nécessité – Placement initial sous statut de témoin assisté – Mise en examen ultérieure – Réitération du droit au silence à chaque acte – Défaut – Portée.

La notification du droit de se taire faite au témoin assisté lors de son interrogatoire de première comparution n'a pas à être renouvelée à l'occasion de sa mise en examen ultérieure.

REJET du pourvoi formé par M. A... K... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Pau, en date du 24 mars 2020, qui, infirmant, sur le seul appel de la partie civile, l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction, l'a renvoyé devant le tribunal correctionnel sous la prévention d'homicide involontaire.

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 information contre personne non dénommée a été requise le 9 août 2013 du chef d'homicide involontaire visant le décès de Mme C... L... survenu le [...] 2013 au sein d'un centre hospitalier.
3. A l'issue de l'information, le juge d'instruction a rendu, le 28 mai 2018, une ordonnance de non-lieu.
4. Sur l'appel des parties civiles, la chambre de l'instruction a ordonné, par arrêt du 16 octobre 2018, un supplément d'information consistant notamment en la mise en examen de M. Abi K... du chef d'homicide involontaire.
5. Le 23 juillet 2019, le juge d'instruction désigné a procédé à l'interrogatoire de première comparution de M. Abi K... qui, à l'issue de celui-ci, a été placé sous le statut de témoin assisté.
6. Par arrêt du 15 octobre 2019, la chambre de l'instruction a ordonné un second supplément d'information aux fins de mise en examen de M. Abi K..., laquelle lui a été notifiée selon acte du 10 janvier 2020.
7. L'avocat de M. Abi K... a déposé devant la chambre de l'instruction une requête tendant à l'annulation de la mise en examen, ainsi que des mémoires sollicitant un complément d'expertise et la confirmation de l'ordonnance de non-lieu.

Examen des moyens

Sur le second moyen

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 premier moyen

Énoncé du moyen

9. Le moyen reproche à la chambre de l'instruction d'avoir dit n'y avoir lieu à annulation de l'acte du 10 janvier 2020 portant notification de la mise en examen alors « qu'il résulte de l'article 205 du code de procédure pénale qu'il est procédé aux suppléments d'information conformément aux dispositions relatives à l'instruction préalable ; qu'en jugeant que l'énoncé du droit au silence n'avait à être notifié ni par la chambre de l'instruction qui ordonnait un supplément d'information aux fins de mise en examen de M. Abi K..., ni par le juge d'instruction qui, agissant comme délégué de la chambre de l'instruction, procédait à cet acte, dès lors qu'aucune disposition n'impose que le droit de se taire soit rappelé pour chaque acte, lorsqu'il résulte de l'article 116 du code de procédure pénale que le juge d'instruction doit informer la personne qu'il entend mettre en examen de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire avant de procéder à son interrogatoire et qu'il résulte de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, transposée en droit interne par la loi du 27 mai 2014, que les personnes mises en cause doivent être informées de leur droit de garder le silence dès leur mise en cause et jusqu'au terme de la procédure, la chambre de l'instruction a porté atteinte aux droits de la défense tels qu'ils sont garantis tant par le droit de l'Union que par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

Réponse de la Cour

10. L'article 113-8 du code de procédure pénale permet au juge d'instruction, lorsqu'il estime que des indices graves ou concordants sont apparus au cours de la procédure, de procéder, en faisant application des dispositions des huitième et neuvième alinéas de l'article 116, lors d'un interrogatoire réalisé dans les formes prévues à l'article 114, à la mise en examen du témoin assisté.

11. Pour rejeter le moyen de nullité de la mise en examen de M. Abi K..., l'arrêt attaqué énonce que la chambre de l'instruction, qui a pris la décision de la notification de la mise en examen, dont elle a confié l'accomplissement à un juge d'instruction, n'avait pas l'obligation de faire connaître à l'intéressé, dont la comparution n'était pas de droit et n'avait pas été ordonnée, son droit au silence.

12. Les juges relèvent que l'office du juge d'instruction désigné par le supplément d'information était de notifier la mise en examen au témoin assisté et de recueillir ses observations.

13. Les juges ajoutent que l'énoncé du droit au silence n'avait pas à être notifié à nouveau dès lors qu'en cette qualité, le témoin assisté avait été informé le 23 juillet 2019, à l'occasion de son interrogatoire de première comparution, de son droit de se taire.

14. Ils concluent que s'il est exact que le droit de se taire peut-être exercé tout au long de la procédure, aucune disposition n'impose qu'il soit rappelé, à chaque acte, l'existence de ce droit.

15. En statuant ainsi, la chambre de l'instruction n'a méconnu aucun des textes visés au moyen.

16. En premier lieu, préalablement entendu comme témoin assisté, le demandeur a eu connaissance de son droit de se taire.

17. En second lieu, aucun texte ne fait obligation au magistrat instructeur, de renouveler, à l'occasion de chaque acte, l'avertissement du droit de se taire.

18. Le moyen doit, en conséquence, être écarté.

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

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Issenjou - Avocat général : M. Petitprez - Avocat(s) : SCP Spinosi et Sureau ; SCP Lyon-Caen et Thiriez -

Textes visés :

Article 113-8 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

S'agissant de la conformité à la Constitution des articles 80-1, 80-2, 113-1 à 113-8, 114, 116 du code de procédure pénale ne prévoyant pas, en cas de mise en examen supplétive, l'avertissement du droit de se taire (situation antérieure à la loi du 27 mai 2014), à rapprocher : Crim., 26 septembre 2012, pourvoi n° 12-80.750, *Bull. crim.* 2012, n° 200 (non lieu à renvoi au Conseil constitutionnel). S'agissant de la validité de la mise en examen par lettre recommandée dès lors qu'à l'occasion de la première audition d'une personne en qualité de témoin assisté, lui ont été

notifiés les droits attachés à ce statut, proches de ceux octroyés au mis en examen, à rapprocher : Crim., 18 mars 2015, pourvoi n° 14-86.680, *Bull. crim.* 2015, n° 60 (rejet).

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Crim., 10 novembre 2020, n° 19-86.750, (P)

– Cassation –

- **Débats – Publicité – Huis clos – Demande – Office du juge – Réponse motivée – Nécessité.**

Ne justifie pas sa décision une cour d'appel qui ne pas fait état d'une demande motivée de huis clos et qui n'y répond pas.

CASSATION sur le pourvoi formé par M. X...V... contre l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, chambre correctionnelle, en date du 2 septembre 2019, qui, pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique en récidive, l'a condamné à 1 500 euros d'amende et à l'annulation de son permis de conduire.

Des mémoires ampliatif et personnel ont été produits.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. M. X...V... a été condamné par le tribunal correctionnel pour conduite d'un véhicule sous l'emprise d'un état alcoolique, en état de récidive légale, à deux mois d'emprisonnement avec sursis et à l'annulation de son permis de conduire.
3. M. V... et le ministère public ont relevé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du mémoire ampliatif et le premier moyen rédigé en des termes similaires du mémoire personnel

Enoncé du moyen

4. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré M. V... coupable de conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique et, en répression, d'avoir condamné M. V... à une peine de 1 500 euros, d'avoir constaté l'annulation de son permis de conduire et de lui avoir interdit de solliciter un nouveau permis avant l'expiration d'un délai de trois ans, alors « que la chambre des appels correctionnels est composée

d'un président de chambre et de deux conseillers ; que, lorsqu'un jugement au fond a été rendu en première instance, les lois nouvelles de compétence et d'organisation judiciaire entrées en vigueur postérieurement à ce jugement ne sont pas immédiatement applicables aux poursuites en cours ; qu'en statuant à juge unique, conformément aux dispositions de l'article 510, alinéa 2, du code de procédure pénale introduites par une loi n°2019-22 du 23 mars 2019 entrées en vigueur le 1^{er} juin 2019, sur appel d'un jugement rendu le 3 mars 2017, c'est-à-dire plus de deux ans avant l'entrée en vigueur de cette disposition permettant de déroger à la composition collégiale de la chambre des appels correctionnels prévue à l'article 510, alinéa 1^{er} du même code, la cour d'appel a violé les articles 112-2, 1^o du code pénal, 510 du code de procédure pénale, 62 et 109-XIII de la loi du 23 mars 2019, ensemble les articles 6, § 1, et § 2, ainsi que l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

Réponse de la Cour

5. En statuant à juge unique, le juge d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen, dès lors que les dispositions de l'article 510 du code de procédure pénale, issues de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019, sont applicables à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur, s'agissant de dispositions fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure.

6. Ainsi, le moyen doit être écarté.

Mais sur le deuxième moyen du mémoire ampliatif et le deuxième moyen rédigé en des termes similaires du mémoire personnel

Enoncé du moyen

7. Le deuxième moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré M. V... coupable de conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique et, en répression, d'avoir condamné M. V... à une peine de 1 500 euros, d'avoir constaté l'annulation de son permis de conduire et de lui avoir interdit de solliciter un nouveau permis avant l'expiration d'un délai de trois ans, alors « que si les audiences sont publiques, la cour d'appel peut, en constatant dans son arrêt que la publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers, ordonner, par arrêt rendu en audience publique, que les débats auront lieu à huis clos ; que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, M. V... a sollicité le huis clos, par conclusions régulièrement déposées pour l'audience du 31 juillet 2019 et formellement visées à cette date par le greffier de la cour d'appel, arguant du fait que les débats risquaient de porter sur des informations couvertes par le secret médical ; que les débats s'étant déroulés à l'audience du 31 juillet 2019 publiquement sans que la demande de huis clos ait été examinée, la cour d'appel, qui n'a pas apporté de réponse aux conclusions dont elle était pourtant régulièrement saisie, a violé les articles 485, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 593 du code de procédure pénale :

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

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

9. La cour d'appel qui n'a pas fait état de la demande motivée de huis-clos et n'y a pas répondu n'a pas justifié sa décision.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rouen en date du 2 septembre 2019, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Ingall-Montagnier - Avocat général : Mme Caby - Avocat(s) : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano -

Textes visés :

Article 593 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Sur les conditions de dérogation à la règle d'ordre public de publicité des débats, à rapprocher : Crim., 28 mars 2018, pourvoi n° 17-82.138, *Bull. crim.* 2018, n° 59 (cassation), et l'arrêt cité.

Crim., 25 novembre 2020, n° 19-86.979, (P)

– Irrecevabilité –

■ Saisine – Citation – Article 179-1 du code de procédure pénale – Finalité – Notification de la date de l'audience – Portée.

Il n'importe, dans le cas où s'appliquent ensemble les articles 179-1 et 558 du code de procédure pénale, que les lettres mentionnées aux alinéas 2 et 4 de l'article 558 du code de procédure pénale n'aient pas été remises à leur destinataire.

Dans le cas où les dispositions de l'article 179-1 du code de procédure pénale sont applicables, et sauf à ce que l'ordonnance de renvoi ne soit pas définitive, la citation du prévenu n'a pour seule finalité que de l'informer de la date et de l'heure de l'audience. Il suffit alors que le tribunal, saisi in rem et in personam par l'ordonnance de renvoi, apprécie si le prévenu a eu connaissance de la date de l'audience dans le délai légal.

IRRECEVABILITE et REJETS sur les pourvois formés par M. T... S... A... et M. F... S... A... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Riom, en date du 27 septembre 2016, qui, dans l'information suivie contre eux des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants et contrebande, en récidive, a prononcé sur leurs demandes en annulation de pièces de la procédure.

Les mêmes et Mme G... U..., partie intervenante, ont formé des pourvois contre l'arrêt de la ladite cour, chambre correctionnelle, en date du 16 octobre 2019, qui, pour

les chefs précités a condamné les deux premiers à douze ans d'emprisonnement et a ordonné des mesures de confiscation.

Les pourvois sont joints en raison de la connexité.

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 partir du 28 août 2013, le service régional de police judiciaire de Clermont-Ferrand a été destinataire d'informations selon lesquelles MM. T... et F.. S... A... étaient impliqués dans un trafic de résine de cannabis en Espagne, le produit étant redistribué ensuite à un réseau de revendeurs habitant en Auvergne.
 3. M. F.. S... A... a été interpellé sur mandat d'arrêt le 10 juin 2015 et mis en examen le lendemain des chefs notamment d'infractions à la législation sur les stupéfiants, peu après la découverte de 120 kg de résine de cannabis dans un véhicule de retour d'Espagne. M. T... S... A..., frère du précédent, a été interpellé le 11 septembre 2015, dans les mêmes conditions, et mis en examen le lendemain des mêmes chefs.
 4. MM. S... A... ont saisi la chambre de l'instruction de nombreuses nullités de procédure aux termes de plusieurs requêtes en dates des 9 décembre 2015 et 3 mars 2016 et de mémoires.
 5. Par arrêt du 27 septembre 2016, la chambre de l'instruction a prononcé sur ces requêtes et, tirant les conséquences de l'annulation de certains actes, a ordonné la cancellation d'une partie de la cote D 860, procès verbal du 4 mars 2016 relatant certains échanges par SMS entre l'un des mis en examen et son avocat. Cette pièce est cependant demeurée dans le dossier d'instruction sans avoir été annulée.
 6. Les intéressés ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel par ordonnance du 24 mai 2017, qui mentionne en un endroit la cote D 860 précitée.
 7. En raison de nombreux incidents de procédure, M. T... S... A... a été cité par acte d'huissier, déposé à étude le 18 juin 2019, en vue de l'audience du 1^{er} juillet 2019.
 8. Par jugement du 16 juillet 2019, le tribunal correctionnel a déclaré les intéressés coupables d'infractions à la législation sur les stupéfiants ainsi que d'infractions douanières et a prononcé des peines, dont la confiscation d'un immeuble appartenant en indivision à M. F.. S... A... et à son épouse, Mme U..., partie intervenante non condamnée, ainsi que de créances de loyer.
- Les prévenus ont interjeté appel de cette décision, ainsi que le ministère public.
- Examen de la recevabilité des pourvois formés le 17 octobre 2019 par MM. F.. et T... S... A... et du pourvoi formé le 21 octobre 2019 par M. F.. S... A... contre l'arrêt de la cour d'appel en date du 16 octobre 2019 :
9. Ces demandeurs ayant épuisé par l'exercice qu'ils en ont fait le 16 octobre 2019 le droit de se pourvoir contre l'arrêt attaqué, étaient irrecevables à se pourvoir à nouveau contre la même décision de sorte que seuls sont recevables les pourvois formés le 16 octobre 2019.

Examen des moyens

Sur les premier, deuxième et troisième moyens proposés pour M. T... S...A... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de Riom du 27 septembre 2016

Sur les premier, deuxième et troisième moyens proposés pour M. F... S...A... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de Riom du 27 septembre 2016

Sur le cinquième moyen proposé pour M. T... S...A... contre l'arrêt de la cour d'appel de Riom du 16 octobre 2019

Sur le cinquième moyen proposé pour M. F... S...A... contre l'arrêt de la cour d'appel de Riom du 16 octobre 2019

Sur le sixième moyen, pris en ses première et troisième branches, proposé pour M. F... S...A... contre l'arrêt de la cour d'appel de Riom du 16 octobre 2019

Sur le moyen unique, pris en sa première branche, proposé pour Mme G... U... contre l'arrêt de la cour d'appel de Riom du 16 octobre 2019

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

Sur le quatrième moyen proposé pour M. T... S...A... contre l'arrêt de la cour d'appel de Clermont-Ferrand du 16 octobre 2019

Enoncé du moyen

11. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a refusé d'annuler le jugement rendu en l'absence du prévenu, alors :

« 1°/ que l'article 179-1 du code de procédure pénale, qui dispose que l'ordonnance renvoyant la personne mise en examen devant la juridiction de jugement l'informe que toute citation, notification ou signification faite à la dernière adresse déclarée sera réputée faite à sa personne, en ce qu'il ne permet pas de savoir si la personne a bien été touchée par l'acte et donc effectivement avisée, porte atteinte au principe d'une procédure pénale juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ainsi qu'aux droits de la défense, garantis notamment par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme ; que consécutivement à la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale ;

2°/ qu'il résulte de l'article 410 du code de procédure pénale qu'un jugement ne peut être rendu contradictoirement que si le prévenu a été régulièrement cité à personne ; que lorsque l'huissier qui délivre une citation à la dernière adresse déclarée par la personne mise en examen renvoyé devant le tribunal correctionnel, conformément à l'article 179-1 du code de procédure pénale, ne l'y trouve pas, il est tenu d'effectuer les diligences prévues par l'article 558, alinéas 2 et 4, dudit code ; qu'à défaut, le tribunal correctionnel n'est pas valablement saisi ; que, dès lors, en refusant d'annuler le jugement déferé rendu en la forme contradictoire à signifier, lorsqu'elle constatait que les mentions de l'acte de signification ne spécifiaient pas si l'avis de passage de l'huissier

avait été donné par lettre simple ou par lettre recommandée et si un récépissé avait été renvoyé, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés. »

Réponse de la Cour

Sur le moyen pris en sa première branche

12. Le moyen est devenu sans objet dès lors que la Cour de cassation a dit, par arrêt du 21 avril 2020, n'y avoir lieu de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Sur le moyen pris en sa seconde branche

13. Pour écarter le moyen de nullité de la citation, faute, d'une part, pour le prévenu de l'avoir reçue, d'autre part, pour cet acte d'avoir été signifié à personne, puisqu'il a été signifié à étude, faute enfin, pour l'acte d'huissier de préciser quelle lettre, simple ou recommandée, mentionnée aux alinéas 2 et 4 de l'article 558 du code de procédure pénale, a été envoyée au prévenu, l'arrêt attaqué énonce qu'il résulte de l'acte d'huissier que l'une de ces deux lettres a été envoyée, dans le délai légal, à la dernière adresse déclarée par l'intéressé, qui d'ailleurs reconnaît y être domicilié, en sorte que la signification doit être réputée avoir été faite à personne en application de l'article 179-1 du code de procédure pénale.

14. En prononçant par ces motifs, et dès lors, comme la Cour de cassation est en mesure de s'en assurer par l'examen des pièces de procédure, que l'avocat du prévenu était présent à l'audience et a déposé des conclusions, ce dont il s'évince que son client était informé de la date de l'audience, la cour d'appel a justifié sa décision.

15. En effet, en premier lieu, il n'importe, dans le cas où s'appliquent ensemble les articles 179-1 et 558 du code de procédure pénale, que les lettres mentionnées aux alinéas 2 et 4 de l'article 558 du code de procédure pénale n'aient pas été remises à leur destinataire.

16. En second lieu, dans le cas où les dispositions de l'article 179-1 du code de procédure pénale sont applicables, et sauf à ce que l'ordonnance de renvoi ne soit pas définitive, la citation du prévenu n'a pour seule finalité que de l'informer de la date et de l'heure de l'audience. Il suffit alors que le tribunal, saisi *in rem* et *in personam* par l'ordonnance de renvoi, apprécie si le prévenu a eu connaissance de la date de l'audience dans le délai légal.

17. Ainsi, le moyen doit être écarté.

Sur le quatrième moyen proposé pour M. F... S... A... contre l'arrêt de la cour d'appel de Clermont-Ferrand du 16 octobre 2019

Enoncé du moyen

18. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a écarté l'exception tirée de la nullité de l'ordonnance de renvoi, alors :

« 1°/ que les actes ou pièces de la procédure partiellement annulés doivent être annulés ; que l'information judiciaire ne peut être valablement clôturée tant que cette formalité n'a pas été respectée ; que, dès lors, en refusant d'annuler l'ordonnance de renvoi après avoir cependant constaté que la cote D860, dont l'annulation partielle avait été prononcée par arrêt définitif de la chambre de l'instruction du 27 septembre

2016, n'avait pas été annulée, la cour d'appel a violé les articles 174, 175 et 385 du Code de procédure pénale ;

2°/ qu'il est interdit de tirer des actes et des pièces ou parties d'actes ou de pièces annulés aucun renseignement contre les parties ; qu'en retenant, pour dire n'y avoir lieu à annuler l'ordonnance de renvoi qui se réfère à la cote D860 dont l'annulation partielle a été prononcée par arrêt définitif de la chambre de l'instruction du 27 septembre 2016, que l'article 174 du code de procédure pénale n'attache aucune conséquence à l'interdiction qu'il édicte sur la validité de la procédure, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée de l'article 174 du code de procédure pénale ;

3°/ qu'il se déduit de l'article 174 du Code de procédure pénale que le juge d'instruction ne peut valablement prononcer le renvoi de la personne mise en examen sur le fondement d'actes ou de pièces annulées ; que, dès lors, en disant n'y avoir lieu à annuler l'ordonnance de renvoi, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si le renvoi de l'exposant devant la juridiction correctionnelle n'avait pas été ordonné sur le fondement des éléments recueillis à l'occasion des échanges téléphoniques annulés (cote D860), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé et de l'article 385 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

19. Pour écarter le moyen de nullité selon lequel l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel devait être annulée dès lors qu'elle mentionne la cote D 860, pièce dont la cancellation a été ordonnée par la chambre de l'instruction mais n'a pas été mise en oeuvre, en sorte que l'information ne pouvait être regardée comme close et que le tribunal correctionnel n'était pas valablement saisi, l'arrêt énonce notamment que si l'article 174 du code de procédure pénale édicte l'interdiction de tirer des pièces annulées aucun renseignement contre les parties, il ne prévoit pas de conséquence sur la validité de la procédure.

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

21. En effet, le demandeur ne saurait invoquer une irrégularité de l'ordonnance de renvoi, au regard des dispositions de l'article 174 du code de procédure pénale, du fait de la référence à la pièce D 860, dès lors que la dite pièce n'a pas été annulée, mais simplement annulée, et que le juge d'instruction ne se réfère pas à son contenu.

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

Sur le sixième moyen, pris en sa deuxième branche, proposé pour M. F... S... A... contre l'arrêt de la cour d'appel de Clermont-Ferrand du 16 octobre 2019

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche, proposé pour Mme G... U... contre l'arrêt de la cour d'appel de Clermont-Ferrand du 16 octobre 2019

Énoncé des moyens

23. Le sixième moyen proposé par M. F... S... A... critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a prononcé la confiscation de l'immeuble sis [...], des loyers et allocations versés au titre de sept des dix logements, alors :

« 2°/ qu'en retenant, pour ordonner la confiscation des créances issues des loyers de l'immeuble sis [...], que M. S... A... en avait la libre disposition, lorsqu'elle constatait « qu'avant la saisie des créances, les loyers perçus pour le [...] pouvaient être affectés au

remboursement du prêt du bien propre de Mme », la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 131-21 du code pénal ».

24. Le moyen unique proposé par Mme U..., pris en sa deuxième branche, critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté sa requête en restitution, alors :

« 2°/ qu'en retenant, pour ordonner la confiscation des créances issues des loyers de l'immeuble sis [...] et en refusant la restitution à l'exposante, que M. S...A..., condamné, en avait la libre disposition, lorsqu'elle constatait « qu'avant la saisie des créances, les loyers perçus pour le [...] pouvaient être affectés au remboursement du prêt du bien propre de Mme », la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 131-21 du code pénal ;

Réponse de la Cour

25. Les moyens sont réunis.

26. Pour retenir que M. S...A... avait la libre disposition des créances de loyer, ordonner leur confiscation et écarter la requête de Mme U..., l'arrêt retient que M. S...A... était l'utilisateur de la ligne téléphonique communiquée aux différents locataires pour joindre leurs propriétaires, qu'il se présentait comme assumant le rôle de propriétaire, que deux baux relatifs à la location d'appartements se trouvaient dans un véhicule impliqué dans le trafic de stupéfiants et mentionnaient son nom en qualité de bailleur, que Mme U... avait indiqué que son mari s'occupait de l'immeuble.

27. Les juges ajoutent que Mme U..., qui dispose d'un emploi stable, perçoit chaque mois environ 2 400 euros, outre 800 euros de prestations de la caisse d'allocations familiales qu'elle économise, et qu'elle consacre son salaire au remboursement du prêt du domicile familial de Cendre pour un montant de 824 euros par mois, ainsi que de l'emprunt ayant servi à financer l'immeuble confisqué pour un montant de 2 000 euros par mois.

28. Ils relèvent enfin que M. S...A... et Mme U... perçoivent des loyers afférents à la location des appartements composant l'immeuble confisqué pour un montant total de 2 241 euros par mois.

29. Par ailleurs, les premiers juges ont relevé que les revenus moyens mensuels de M. S...A... et Mme U... s'élèvent à 5 125 euros et que, sur cette somme, le couple rembourse 2 900 euros par mois de crédit, ce qui laisse une somme de 2 100 euros par mois pour faire vivre la famille.

30. Or les juges constatent que cette somme paraît difficilement conciliable avec le train de vie de la famille observé par les enquêteurs, laquelle compte trois enfants, qui voyage régulièrement au Maroc, qui va aux sports d'hiver chaque année, et qui, avec cette seule somme de 2 100 euros par mois, arrive encore à épargner dans des proportions tout à fait étonnantes, les prestations versées par la caisse d'allocations familiales n'étant jamais dépensées mais entièrement thésaurisées, au point que cette épargne permet à chaque enfant d'être titulaire d'un livret approvisionné à hauteur de 10 000 euros, sans même parler d'une somme de 18 000 euros déposée sur une assurance vie. Ils observent de surcroît que de nombreuses dépenses de la vie courante, comme cela ressort de l'examen des comptes bancaires, ainsi que celles relatives aux travaux d'aménagement du domicile familial, ont été réglées en espèces.

31. Les juges en concluent que, même si en apparence Mme U... rembourse les prêts immobiliers à l'aide de revenus légaux, il n'en demeure pas moins que le reste des dépenses est financé par des revenus occultes.

32. Les seconds juges concluent ainsi que M. S...A... avait la libre disposition de l'immeuble ainsi que des loyers afférents.

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

34. En effet, il ressort des motifs propres et adoptés de l'arrêt attaqué qu'outre le fait que M. S...A... assurait seul la gestion locative de l'immeuble confisqué, le prêt afférent à son acquisition n'a pu être remboursé qu'au moyen des revenus occultes de l'intéressé, l'affectation des ressources de Mme U... à ce remboursement, compte tenu du train de vie du couple, parents de trois enfants, de l'importance de l'épargne de l'intéressée, et du remboursement du prêt conclu lors de l'acquisition du domicile familial, devant être retenue comme un montage réalisé dans le seul but de placer l'immeuble confisqué dans un état apparent d'indivision.

35. Il s'en déduit que M. S... A... était le propriétaire économique réel de la totalité de l'immeuble confisqué, nonobstant l'indivision apparente de l'immeuble organisée par le prévenu, de sorte que l'intéressé en avait la libre disposition au sens du sixième alinéa de l'article 131-21 du code pénal.

36. En conséquences, les moyens doivent être écartés.

***Sur le moyen unique, pris en sa troisième branche, proposé pour Mme G... U...
contre l'arrêt de la cour d'appel de Clermont-Ferrand du 16 octobre 2019***

Enoncé du moyen

37. Le moyen unique proposé par Mme U... critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté sa requête en restitution, alors :

« 3°/ que Mme U... faisait valoir, dans ses conclusions régulièrement déposées, que la confiscation de l'immeuble sis [...] et des créances issues des loyers de cet immeuble portaient une atteinte disproportionnée à son droit de propriété ; qu'en s'abstenant de répondre à ce chef péremptoire des conclusions, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des articles 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et 131-21 du code pénal ».

Réponse de la Cour

38. Il résulte de l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, que le tribunal ne peut, sur le fondement de l'article 131-21, alinéa 6, du code pénal, ordonner la confiscation d'un bien indivis dans sa totalité, dont le condamné, propriétaire indivis, a la libre disposition, l'autre indivisaire étant de mauvaise foi, qu'après s'être assuré, au besoin d'office, de la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété de chacun des indivisaires au regard de la gravité concrète des faits et de leur situation personnelle.

39. Pour prononcer la confiscation de l'immeuble et des créances de loyer, l'arrêt attaqué, après avoir relevé la gravité des faits résultant de l'atteinte à la santé publique engendrée par la vente de stupéfiants et de la quantité de résine de cannabis objet du trafic poursuivi, relève que Mme U..., qui dispose d'un emploi stable et perçoit de longue date un salaire de 2 400 euros par mois, outre 800 euros de prestations familiales, avait connaissance des activités délictueuses de son conjoint.

40. En outre, les premiers juges, après avoir caractérisé la mauvaise foi de Mme U..., ont jugé, s'agissant de la maison d'habitation familiale, que le principe de proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété commandait de ne pas confisquer ce

bien qui appartient officiellement en propre à Mme U..., quand bien même les travaux effectués dans cet immeuble ont été en partie financés par M. S... A... et payés en liquide sans que l'on puisse identifier l'origine des fonds. Ils ont corrélativement considéré que la confiscation des droits de Mme U... sur l'immeuble comme sur les créances de loyer était amplement justifiée.

41. En prononçant par ces motifs, propres et adoptés, dont il résulte que les confiscations prononcées ne portent pas au droit au respect des biens de l'intéressée une atteinte disproportionnée, la cour d'appel a justifié sa décision.

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

PAR CES MOTIFS, la Cour :

Sur les pourvois formés par T... S... A... et F.. S... A... postérieurement au 16 octobre 2019 :

LES DÉCLARE IRRECEVABLES ;

Sur les pourvois formés contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Riom, en date du 27 septembre 2016 :

LES REJETTE ;

Sur les pourvois formés contre l'arrêt de la cour d'appel de Riom, en date du 16 octobre 2019 :

LES REJETTE.

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

Textes visés :

Articles 179-1 et 558 du code de procédure pénale ; article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme ; article 131-21, alinéa 6, du code pénal.

JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES

Crim., 18 novembre 2020, n° 20-81.162, (P)

– Cassation sans renvoi –

- **Cour d'appel – Chambre de l'application des peines – Pouvoirs – Effet dévolutif de l'appel – Limites – Détermination.**

Il résulte de l'article 509 du code de procédure pénale, applicable à la chambre de l'application des peines, que l'affaire est dévolue à cette juridiction dans les limites fixées par la date de l'appel et la qualité de l'appelant.

Ainsi, saisie de l'appel d'une décision du juge de l'application des peines refusant d'aménager une peine, la chambre de l'application des peines ne peut statuer sur l'aménagement d'autres peines, mises à exécution contre le même condamné, qui n'ont pas fait l'objet du jugement du juge de l'application des peines qui lui est déféré.

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Rouen contre l'arrêt de la chambre de l'application des peines de ladite cour d'appel, en date du 27 janvier 2020, qui a rejeté la requête en aménagement de peine présentée par M. I... D...

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. I... D... a été condamné, par jugement du tribunal correctionnel d'Evreux, en date du 13 février 2019, à un an d'emprisonnement pour conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique, sans assurance, sans permis de conduire, en récidive, violences et menaces, un mandat d'arrêt étant décerné à son encontre.
3. Cette peine a été ramenée à exécution, le 22 février 2019.
4. Le 28 février 2019, M. D... a présenté une requête afin d'être admis au bénéfice de la semi-liberté ou du placement sous surveillance électronique.
5. Par jugement du 17 juillet 2019, le juge de l'application des peines, relevant que la requête était recevable car l'exécution de la peine se poursuivait jusqu'au 22 novembre 2019, l'a rejetée, en l'absence de gages suffisants de réinsertion présentés par le condamné.
6. M. D... a relevé appel de ce jugement, le 18 juillet 2019.
7. Le 22 juillet 2019, deux condamnations à des peines d'emprisonnement, de deux et quatre mois, prononcées contradictoirement à l'encontre de M. D... par le tribunal correctionnel de Nantes, le 21 décembre 2018, ont été mises à exécution, reportant sa date de libération au 9 avril 2020.
8. Cette date a été reportée au 9 janvier 2021, à la suite de la mise à exécution d'une peine d'un an d'emprisonnement, prononcée contre l'intéressé par arrêt de la cour d'appel de Rouen, le 14 novembre 2019.

Examen du moyen

Énoncé du moyen

7. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré que l'appel n'était pas devenu sans objet et confirmé le jugement du juge de l'application des peines, alors que, d'une part, il résulte de l'article 509 du code de procédure pénale, applicable à la chambre de l'application des peines en vertu de l'article D. 49-44-1 du même code, que l'affaire est dévolue à la cour d'appel dans les limites fixées par l'acte d'appel, que, le jugement entrepris n'ayant statué que sur l'aménagement de la seule peine prononcée le 13 février 2019 à l'encontre de l'appelant, la chambre de l'application des peines ne pouvait s'estimer saisie de la situation de l'appelant, telle qu'elle résultait des peines mises à exécution depuis ce jugement, et, d'autre part, il résulte des dispositions de l'articles 712-11 et 712-13 du code de procédure pénale que les décisions du juge de l'application des peines peuvent être contestées par la voie de l'appel du condamné,

devant la chambre de l'application des peines, et que l'arrêt attaqué, ayant statué sur l'aménagement des peines prononcées par le tribunal correctionnel de Nantes contre M. D..., en l'absence de décision du juge de l'application des peines, le condamné a été privé du double degré de juridiction.

Réponse de la Cour

Vu les articles 509 et D.49-44-1 du code de procédure pénale :

8. Il résulte du premier de ces textes, applicable à la chambre de l'application des peines en vertu du second, que l'affaire est dévolue à la cour d'appel dans les limites fixées par l'acte d'appel et la qualité de l'appelant.

9. Lors des débats devant la chambre de l'application des peines, à l'audience du 19 décembre 2019, le procureur général a soutenu que l'appel de M. D... était devenu sans objet, car il était dirigé contre un jugement du 17 juillet 2019, qui refusait l'aménagement d'une seule peine, prononcée le 13 février 2019, dont l'exécution était terminée, depuis le 22 novembre 2019.

10. Pour statuer sur l'appel, dire qu'il n'est pas sans objet, et confirmer le jugement critiqué, la chambre de l'application des peines énonce que les dispositions relatives à l'application des peines s'appliquent en considération de la situation globale du condamné. Elle ajoute qu'il en résulte qu'en cas de recours, la chambre de l'application des peines se trouve saisie, par l'effet dévolutif de l'appel, de toutes les condamnations qui ont été prononcées contre le condamné, appelant d'un jugement du juge de l'application des peines, même si certaines de ces condamnations sont intervenues après le jugement frappé d'appel.

11. En prononçant ainsi, alors que, par l'effet dévolutif de l'appel, elle n'était saisie que dans la limite du jugement du juge de l'application des peines, qui n'avait statué que sur l'aménagement de la seule peine prononcée contre l'appelant, le 13 février 2019, laquelle avait été exécutée, la chambre de l'application des peines a méconnu les textes susvisés.

12. Il en résulte que la cassation est encourue. Elle interviendra sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure de faire application de la règle de droit appropriée.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Rouen, en date du 27 janvier 2020 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

CONSTATE que l'appel formé par M. D... contre le jugement du juge de l'application des peines d'Evreux en date du 17 juillet 2019, est sans objet.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. de Larosière de Champfeu - Avocat général : M. Valat -

Textes visés :

Articles 509 et D. 49-44-1 du code de procédure pénale.

POLLUTION

Crim., 24 novembre 2020, n° 19-87.651, (P)

– Cassation –

■ **Environnement – Protection – Garant – Capitaine du navire – Défaut – Portée.**

Le capitaine d'un navire, garant de la sécurité du navire et de son équipage, de la protection de l'environnement et de la sûreté, et tenu personnellement à ce titre de connaître et de faire respecter les règles relatives à la pollution par les rejets des navires, doit s'assurer de la conformité à la législation du combustible utilisé.

Encourt par conséquent la cassation l'arrêt qui relève que le bon de soutage découvert à bord indiquait une teneur en soufre supérieure à celle autorisée, mais qui relaxe le capitaine au motif qu'il suivait les instructions de sa compagnie dont il pouvait légitimement penser qu'elles étaient conformes à la législation qu'il devait respecter.

CASSATION sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence contre l'arrêt de ladite cour, chambre 5-2, en date du 12 novembre 2019, qui a relaxé M. X... G... du chef d'infraction au code de l'environnement et a prononcé sur les intérêts civils.

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

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Le 29 mars 2018, le centre de sécurité des navires de Marseille a effectué un contrôle du combustible utilisé par un navire de croisière appartenant à la société britannique Carnival PLC et placé sous le commandement de M. G...
3. Ce contrôle avait notamment pour objet de vérifier le respect des prescriptions de l'article L. 218-2 du code de l'environnement relatif aux limitations de la teneur en soufre des combustibles. Il s'est avéré que le bon de soutage du combustible utilisé indiquait une teneur en soufre de 1,75 % et l'analyse d'un échantillon a révélé une teneur de 1,68 %, alors qu'elle aurait dû être inférieure ou égale à 1,50 %. Un procès-verbal de constatation d'infraction a été établi.
4. M. G... a été cité devant le tribunal correctionnel pour pollution de l'air en raison de l'utilisation, par un navire en mer territoriale, de combustible dont la teneur en soufre est supérieure aux normes autorisées.
5. La société Carnival PLC a été citée, en sa qualité de propriétaire et exploitante du navire, sur le fondement de l'article L. 218-23 du code de l'environnement.

6. Le tribunal a déclaré M. G... coupable, l'a condamné à une amende de 100 000 euros mise à la charge de la société Carnival PLC à hauteur de 80 000 euros, a ordonné la publication de la décision et a prononcé sur les intérêts civils.

7. M. G..., la société Carnival PLC et le ministère public ont relevé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Énoncé du moyen

8. Le moyen est pris de la violation des articles L. 5412-2 du code des transports, L. 218-2, L. 218-15, L. 218-16, L. 218-18, L. 218-23 et L. 173-7 du code de l'environnement et 591 du code de procédure pénale.

9. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a relaxé le prévenu du chef d'utilisation par un navire en mer territoriale de combustible dont la teneur en soufre est supérieure aux normes utilisées - pollution de l'air commis sur la ligne Barcelone-Marseille entre le 28 et le 29 mars 2018 alors :

« 1°/ que la cour qui rappelle les dispositions de l'article L. 5412-2 alinéa 2 du code des transports, aux termes duquel le capitaine « répond de toute faute commise dans l'exercice de ses fonctions », se contente d'analyser l'élément intentionnel de la faute pénale reprochée au capitaine de l'Azura alors qu'il lui appartenait de rechercher si les éléments constitutifs de la négligence fautive évoquée par l'arrêt sont réunis ; qu'aux termes de l'article 121-3 du code pénal, repris au paragraphe IV de l'article L. 218-19 du code de l'environnement, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée qui exposait l'environnement à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ; qu'en ne s'assurant pas que le carburant qu'il utilisait était conforme à la réglementation en vigueur dans les eaux françaises alors qu'interrogé par les enquêteurs, M. G... répondait à la question « avez-vous connaissance de l'obligation de brûler un combustible dont le taux de soufre est inférieur à 1,5 % » par « j'étais au courant de ces obligations et de contrôler ces obligations... », ce capitaine doit être regardé comme auteur de la négligence fautive évoquée par l'arrêt attaqué,

2°/ qu'il se déduit des pièces de la procédure qu'en faisant souter un combustible présentant un taux de soufre irrégulier en parfaite connaissance de cause, ce taux de soufre apparaissant sur le bon de livraison et enregistré comme tel dans la base de données du navire, le capitaine du navire Azura, seul chef de l'expédition maritime selon l'ensemble des normes en la matière, engageait sa responsabilité pénale, ce que la cour a omis de rechercher, qu'en conséquence l'arrêt encourt la censure. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 593 du code de procédure pénale :

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

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

14. Pour relaxer le prévenu, l'arrêt attaqué énonce qu'il résulte de ses déclarations qu'il n'a jamais admis avoir eu connaissance de l'obligation d'utiliser un combustible dont la teneur en soufre ne devait pas dépasser 1,5 % et qu'il a expliqué ne disposer d'aucune maîtrise sur l'approvisionnement en combustible qui était décidé par un service de la compagnie basé à Hambourg.

15. Les juges ajoutent que les décisions d'approvisionnement en combustible sont prises par ce service spécialisé qui détermine quel navire va s'approvisionner dans tel port avec tel type et telle quantité de fioul, en fonction, notamment, soit des disponibilités dans les futures escales et des prix variables pratiqués d'un port à l'autre, soit des besoins du bateau qui dépendent non seulement du nombre de miles nautiques à parcourir mais également des législations environnementales applicables dans les ports concernés.

16. Ils précisent que, dans ce processus, l'intervention du bord est limitée à la communication à la compagnie par le chef mécanicien ou ses subordonnés des quantités de fioul de différentes qualités restant dans les cuves du bateau et que ce système est basé notamment sur des nécessités juridiques résultant de la diversité des législations, fluctuantes et complexes, applicables dans les eaux traversées.

17. La cour d'appel retient encore M. G... a suivi les instructions de sa compagnie, en pouvant vérifier qu'elles étaient conformes au système International Safety Management (ISM) dont les données, établies par cette compagnie, mentionnaient bien la possibilité d'utiliser sur le trajet Barcelone-Marseille un combustible présentant un taux maximum en soufre de 3,5 % contre un taux de 1,50 % pour rejoindre le port italien de La Spezia.

18. Elle en conclut que, M. G..., qui suivait les instructions de sa compagnie, pouvait légitimement penser qu'elles étaient conformes à la législation qu'il devait respecter.

19. En se déterminant ainsi, la cour d'appel, qui a relevé que le bon de soutage découvert à bord indiquait une teneur en soufre supérieure à celle autorisée, n'a pas justifié sa décision.

20. En effet, le capitaine, garant de la sécurité du navire et de son équipage, de la protection de l'environnement et de la sûreté, et tenu personnellement à ce titre de connaître et de faire respecter les règles relatives à la pollution par les rejets des navires, devait s'assurer de la conformité à la législation du combustible utilisé.

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

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 12 novembre 2019, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Samuel - Avocat général : M. Lemoine - Avocat(s) : Me Le Prado -

Textes visés :

Articles L. 5412-2 du code des transports ; articles L. 218-2, L. 218-15, L. 218-16, L. 218-18, L. 218-23 et L. 173-7 du code de l'environnement.

PRESCRIPTION

Crim., 25 novembre 2020, n° 19-85.091, (P)

– Cassation partielle –

- **Action publique – Délai – Point de départ – Banqueroute – Détournement d'actif du débiteur – Infraction occulte par nature (non) – Effet.**

Le délit de banqueroute, lorsqu'il consiste, en application de l'article L. 654-2 2°, du code de commerce, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, dans le fait d'avoir détourné tout ou partie de l'actif du débiteur, ne constitue pas au regard de ses éléments constitutifs une infraction occulte par nature.

Aux termes de l'article L. 654-16 du code de commerce, en matière de banqueroute, la prescription de l'action publique ne court que du jour du jugement ouvrant la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire lorsque les faits incriminés sont apparus avant cette date.

Le report du point de départ de la prescription étant justifié par le fait que l'exercice de poursuites du chef de banqueroute est subordonné à l'ouverture d'une procédure collective, lorsque les faits sont apparus entre le jour du jugement ouvrant une procédure de redressement judiciaire et le jour du jugement prononçant la liquidation judiciaire, il n'y a pas lieu de repousser le point de départ du délai de prescription à la date de cette seconde décision.

Lorsque le détournement constitutif du délit de banqueroute a été réalisé postérieurement au jugement ouvrant une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, le délai de prescription court, en application de l'article 8 du code de procédure pénale, à compter de la date de commission des faits, sauf s'il est établi que l'infraction a été délibérément dissimulée.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui, sans suffisamment caractériser l'existence d'une dissimulation de nature à retarder le point de départ du délai de prescription de l'action publique du chef de banqueroute, fait courir celui-ci du jour où le procureur de la République a été informé des détournements commis postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

CASSATION PARTIELLE sur les pourvois formés par la société DJP et M. W... V... contre l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers, chambre correctionnelle, en date du 7 mars 2019, qui a condamné la première, pour recel, à 3 000 euros d'amende et le second, pour banqueroute et recel, à deux ans d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, devenu sursis probatoire, 5 000 euros d'amende, sept ans d'interdiction de gérer et a ordonné une mesure de confiscation.

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. Le 18 novembre 2011, un créancier de l'entreprise individuelle de maîtrise d'oeuvre gérée par M. V... a adressé un courrier au procureur de la République pour l'informer d'un litige l'opposant à cette entreprise.
3. L'enquête a révélé que cette entreprise avait été placée en redressement judiciaire le 13 novembre 2002, puis qu'une procédure de liquidation judiciaire avait été ouverte le 27 mars 2009.
4. Les investigations ont notamment mis en évidence que des virements avaient été effectués entre avril 2008 et mars 2009, pour un montant total de 52 300 euros par l'entreprise individuelle M. W...V... au profit de la société DJP, également gérée par M. V... ayant pour activité l'acquisition, construction, administration, location et vente d'immeubles. Cette société dont les parts étaient réparties entre M. V... et ses enfants avait obtenu en 2006 un crédit immobilier de 245 300 euros lui permettant d'acquérir un terrain et d'y faire édifier une maison d'habitation, devenue à la fois le siège social de la société DJP et la résidence principale de M. V... et son épouse.
5. M. V... a été condamné pour ces faits par le tribunal correctionnel du chef de banqueroute et la société DJP du chef de recel.
6. M. V..., la société DJP et le procureur de la République ont formé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur les deuxième, troisième et quatrième moyens

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

Sur le premier moyen

Énoncé du moyen

8. Le moyen est pris de la violation des articles L. 654-2-2°, L. 654-1, L. 654-3, L. 654-5 et L. 654-16 du code de commerce, 321-1, 321-3 et 321-9 du code pénal, 5 et 6 de la convention européenne des droits de l'homme, 6, 8, 9-1, 388, 427, 485, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale.
9. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré M. W...V... coupable de banqueroute par détournement d'actif au préjudice de son entreprise individuelle V... W..., d'avril 2008 à mars 2009, en transférant la somme de 52 300 euros depuis les comptes de cette entreprise vers les comptes de la SARL DJP dont il est le gérant, sans aucune justification économique ni contrepartie pour son entreprise individuelle, et a déclaré la société DJP coupable de recel de ce délit, alors :
« 1°/ que le délai de prescription de l'action publique n'est reporté au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique qu'à l'égard des infractions occultes ou

dissimulées ; qu'est dissimulée l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manoeuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte, tandis qu'est occulte l'infraction qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire ; qu'en l'espèce, pour estimer que la prescription des faits de banqueroute par détournement d'actif visée à la prévention, concernant des transferts de fonds qui auraient été opérés du mois d'avril 2008 au mois de mars 2009, à hauteur de la somme de 52 300 euros, n'a commencé à courir qu'à compter du 18 novembre 2011, la cour d'appel a relevé que c'était à cette date qu'un créancier de l'entreprise individuelle V... W..., laquelle avait fait l'objet d'une liquidation judiciaire prononcée le 27 mars 2009, a écrit au procureur de la République afin de dénoncer le comportement de M. W... dont le train de vie paraissait disproportionné par rapport à la situation de son entreprise et, partant, que c'était à partir de cette dénonciation que l'infraction pouvait être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ; qu'en statuant ainsi, sans indiquer en quoi les transferts de fonds litigieux auraient été dissimulés, et notamment si toute trace de ces transferts aurait été retirée par le prévenu des documents comptables portés à la connaissance de la juridiction ayant prononcé la liquidation judiciaire de l'entreprise, ni indiquer en quoi les conditions dans lesquelles ces transferts de fonds ont été opérés auraient empêché le juge de la procédure collective d'en constater l'existence au jour du prononcé de la liquidation judiciaire, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

2°/ que le délai de prescription de l'action publique n'est reporté au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique qu'à l'égard des infractions occultes ou dissimulées ; qu'est dissimulée l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manoeuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte, tandis qu'est occulte l'infraction qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire ; qu'en l'espèce, pour estimer que la prescription des faits de banqueroute par détournement d'actif visée à la prévention, concernant des transferts de fonds qui auraient été opérés du mois d'avril 2008 au mois de mars 2009, à hauteur de la somme de 52 300 euros, n'a commencé à courir qu'à compter du 18 novembre 2011, la cour d'appel a relevé que c'était à cette date qu'un créancier de l'entreprise individuelle V... W..., qui avait fait l'objet d'une liquidation judiciaire prononcée le 27 mars 2009, avait écrit au procureur de la République afin de dénoncer le comportement de M. V... dont le train de vie paraissait disproportionné par rapport à la situation de son entreprise et, partant, que c'était à partir de cette dénonciation que l'infraction pouvait être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ; qu'en statuant ainsi, sans indiquer en quoi le fait, dénoncé par un créancier, que M. V... ait eu un train de vie en apparence disproportionné par rapport à la situation de son entreprise était de nature à révéler l'existence des transferts de fonds litigieux, qui fondent les poursuites du chef de banqueroute par détournement d'actif ou, à tout le moins, sont de nature à démontrer que ceux-ci avaient été dissimulés par le prévenu ou opérés dans des conditions occultes, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 654-2 et L.654-16 du code de commerce et 8 du code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 :

10. Selon le premier de ces textes, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, constitue notamment le délit de banqueroute le fait d'avoir détourné tout ou partie de l'actif du débiteur. Dans cette hypothèse, au regard de ses éléments constitutifs, ce délit ne constitue pas une infraction occulte par nature.

11. Aux termes du deuxième de ces textes, en matière de banqueroute, la prescription de l'action publique ne court que du jour du jugement ouvrant la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire lorsque les faits incriminés sont apparus avant cette date.

12. Le report du point de départ de la prescription est justifié par le fait que l'exercice de poursuites du chef de banqueroute est subordonné à l'ouverture d'une procédure collective.

13. Il en résulte que lorsque les faits sont apparus entre le jour du jugement ouvrant une procédure de redressement judiciaire et le jour du jugement prononçant la liquidation judiciaire, il n'y a pas lieu de repousser le point de départ du délai de prescription à la date de cette seconde décision.

14. Il se déduit de ce qui précède que lorsque le détournement constitutif du délit de banqueroute a été réalisé postérieurement au jugement ouvrant une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, le délai de prescription court, en application du dernier des textes susvisés, à compter de la date de commission des faits, sauf s'il est établi que l'infraction a été délibérément dissimulée.

15. En l'espèce, pour écarter l'exception de prescription soulevée par le prévenu, poursuivi pour des faits qualifiés de banqueroute, commis entre avril 2008 et mars 2009, l'arrêt attaqué relève que l'entreprise individuelle V... a été placée en redressement judiciaire le 13 novembre 2002, puis que la liquidation judiciaire a été prononcée le 27 mars 2009.

16. Les juges retiennent que le délai de prescription de l'action publique a commencé à courir le 18 novembre 2011, jour de la dénonciation des faits au procureur de la République effectuée par l'un des créanciers de l'entreprise, date à partir de laquelle le ministère public a fait diligenter une enquête.

17. La cour d'appel en conclut que la période de prévention antérieure à cette date ne pouvait être atteinte par les délais de la prescription et que les différents actes d'enquête accomplis à compter de cette date ayant interrompu la prescription jusqu'à la citation renvoyant les prévenus devant le tribunal correctionnel, la prescription n'a donc jamais été acquise.

18. En statuant ainsi, sans mieux caractériser l'existence d'une dissimulation de nature à retarder le point de départ de la prescription, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

19. La cassation est par conséquent encourue

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Poitiers, en date du 7 mars 2019, mais en ses seules dispositions ayant rejeté l'exception de prescription soulevée et ayant déclaré M. V... coupable des faits de banqueroute par détournement d'une somme totale de 52 300 euros, commis entre avril 2008 et mars 2009 au préjudice de l'entreprise individuelle V... et 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 d'Angers, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Fouquet - Avocat général : M. Valleix - Avocat(s) : SCP Le Griel -

Textes visés :

Articles L. 654-2 et L. 654-16 du code de commerce ; article 8 du code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2017-242 du 27 février 2017.

PRESSE

Crim., 3 novembre 2020, n° 19-84.700, (P)

– Cassation partielle –

- **Diffamation – Intention coupable – Preuve contraire – Bonne foi – Pièces l'établissant – Pièces établies postérieurement à la publication diffamatoire – Condition.**

La bonne foi du prévenu poursuivi pour diffamation ne peut être déduite, ni de faits postérieurs à la diffusion des propos litigieux, ni de pièces établies postérieurement à celle-ci, sauf le cas d'attestations rapportant des faits antérieurs et établissant que le prévenu en avait connaissance au moment de cette diffusion.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par Mme R... Y..., partie civile, contre l'arrêt n° 148 de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, en date du 9 mai 2019, qui l'a déboutée de ses demandes après relaxe de M. M... E... du chef de diffamation publique envers un particulier.

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. Mme Y..., directrice générale de l'Association pour l'utilisation du rein artificiel à La Réunion (Aurar), a fait, par deux poursuites successives, citer devant le tribunal correctionnel, du chef précité, M. E..., en qualité de directeur de la publication du quotidien Le journal de l'île de La Réunion, et la société Journal de l'île de La Réu-

nion, éditrice de cette publication et recherchée en qualité de civilement responsable, à la suite de la publication d'éditoriaux signés de M. E....

3. Dans l'éditorial intitulé « Abracadabra » du 24 juin 2017, étaient incriminés, d'une part, un passage mis en exergue en plus gros caractères : « R..., conseillère régionale et suppléante de C... N... (..), est arrivée dans deux établissements bancaires différents avec deux petites valisettes. 1 million d'euros pour la première, 300 000 euros pour la seconde. (..) Ces sommes ont été versées en espèces sans que les banques en question ne se soient interrogées sur l'origine des fonds », d'autre part, l'extrait suivant :

« En revanche, dans la série faut pas venir emmerder Zorro, un donateur anonyme, parisien qui plus est, vient de me faire parvenir un dossier sur une conseillère régionale, version LPA, suppléante de C... N... député. À mon humble avis, il ne faudrait pas grand chose pour que l'un des deux parquets, de Saint-Pierre ou de Saint-Denis, se préoccupe de cette petite dame, R...Y..., et pourquoi pas de faire suivre au PNF puisqu'il nous est dit que cette boutique judiciaire ne gère pas seulement les politiques mais le gros pognon. Ça tombe bien, R... fait les deux la politique et le gros pognon.

J'aurai l'occasion, samedi prochain et, s'il plaît à Dieu à la rentrée de septembre aussi, de développer comme il se doit le business de R..., dont l'activité principale, au sein d'une association dont elle est incontestablement la patronne, gère tout à la fois la dialyse, l'obésité, le diabète, l'hypertension... Tout cela ou presque se bidouille par l'entremise d'une association, l'Aurar laquelle possède 10 centres de dialyse, rien qu'à

La Réunion. Association qui réalisait en 2016 plus de 40 millions, d'euros de chiffre d'affaires...

Pour aujourd'hui je me bornerai à vous dire que de l'association Aurar sont nées deux sociétés gérées par la R..., conseillère régionale et suppléante de C... N....

Que la création de ces deux sociétés pose problème vu que la petite dame, plutôt discrète jusqu'ici, est arrivée dans deux établissements bancaires réunionnais différents avec deux petites valisettes. Un million d'euros pour la première, 300 000 euros pour la seconde.

Que ces sommes ont été versées en espèces sans que les banques en question qui lui ont délivré des attestations de dépôt en bonne et due forme ne se soient ni interrogées sur ces versements en espèces, ni surtout aient déclaré ces versements comme elles ont pourtant l'obligation de le faire auprès des services de l'état, Tracfin notamment dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent et l'évasion fiscale...

Je vous le disais, faut pas emmerder Zorro et ce n'est qu'un début... »

4. Les passages incriminés de l'éditorial du 1^{er} juillet 2017 publié sous le titre « La pomponette municipale » consistaient, d'une part, en un extrait à nouveau mis en exergue en plus gros caractères : « R... opère, si je puis dire, dans le noir. C'est une nébuleuse, aussi claire qu'une perfusion au jus de raisin, de sociétés, de SCI, de biens meubles, un appartement, un immeuble peut-être... le tout évalué au doigt mouillé en 2016 à 20 millions d'euros », d'autre part, en les paragraphes qui suivent :

« En attendant, c'est la suppléante du député C... N... qui se trouve être sous la gouttière. Fallait bien commencer par quelqu'un de la bande qui sévit du côté de Saint Leu. « C'est injuste », m'a fait dire la dame que je refuse de rencontrer pour le moment. C'est vrai, la vie est injuste, les grands malades, les dialysés vous le diront. J'ai trouvé que R...Y..., ex copine du PCR de P... D... et d'S... U... avait toutes les qualités requises pour devenir une cliente du samedi.

Au Moyen Age les gueux, histoire de conjurer le mauvais sort, d'éloigner les vampires suceurs de sang, clouaient sur la porte de leur grange une chauve souris. Samedi dernier, R... s'est retrouvée clouée par l'aile gauche. Je me réserve l'autre aile et peut être même la cuisse pour plus tard fin août, début septembre.

R... n'est pas Bernadette Soubirous ; ce n'est pas non plus mère Teresa. C'est une petite dame rusée, diablement intelligente, volontaire qui s'est servie de l'humanitaire, de la maladie, des politiques, des copains et des coquins dont nous parlerons bien évidemment, pour faire de la tune, comme disent les truands. Elle en a beaucoup.

A force de pratiquer la dialyse à la chaîne.

En sur-facturant la carte vitale comme ont pu le constater des enquêteurs de l'inspection du travail. Ce dossier a été mis sous le coude sur interventions En allant dialyser du côté de Madagascar, de Maurice, du Sénégal... R... s'est considérablement enrichie au détriment des malades, de la Sécurité sociale... R... opère si je peux dire dans le noir. C'est une nébuleuse aussi claire qu'une perfusion au jus de raisin de sociétés, de SCI, de biens meubles, un appartement, un immeuble peut-être...

Le tout évalué au doigt mouillé en 2016 à 20 millions d'euros. De l'argent récolté sur la base d'une association, l'AURAR (40 millions d'euros et de chiffre d'affaires), dont le but originel est d'offrir aux patients une alternative à l'hospitalisation.

Je préfère me garder pour la rentrée le gros morceau, celui de la cuisse. Pour aujourd'hui, nous allons nous contenter de revenir, mais avec les détails, sur ce que je vous disais samedi dernier.

L'ouverture de sociétés, de SCI avec des espèces, ce qui n'est pas très légal.

Le 14 décembre 2011 comme le montre l'attestation de la BRED : « La BRED encaisse la somme de 900 000 euros correspondant à l'augmentation de capital de la SCI La Rose des Sables... » 900 000 euros versés en espèces. J'ai sous le nez l'extrait d'actes de création de la société. Je cite : « L'association... (AURAR) apporte à la société une somme en espèces à neuf cents mille euros pour porter son capital à la somme de.. 999 999 euros. « L'association des amis de la fondation Avenir de la santé apporte à la société une somme en espèces de 10 euros... ».

Août 2015, la société ADNIUM de droit français est enregistré au RCS de Paris.

L'objet de la société est si vaste qu'il prend une pleine page. Rien à voir avec les dialyses, les gros, les maigres, les infirmes, les souffreteux... Ce machin a pour adresse de domiciliation Paris 16ème mais la somme de 200 000 euros déposée l'a été sur le compte du Crédit Agricole, le 11 décembre 2014 à Saint Denis. A noter cette précision de la banque qui ouvre tout de même le parapluie : « La caisse régionale agit ainsi à titre de simples dépositaires agréés désignés par la législation des sociétés et décline toute responsabilité quant à l'origine des fonds déposés et leur utilisation après déblocage... »

Mars 2015, une société de type SCI est créée.

L'objet de la SCI Le Longoste tient en cinq lignes mais n'a rien à voir non plus avec les dialysés. Cette entité s'occupe de « l'aménagement de tout terrain ou immeubles... ».

Et pourtant l'ensemble des actes est avalisé par la signature de R.... C'est 300 000 euros qui sont versés en espèces selon les actes de création de la société. Je cite encore : « L'association... Aurar apporte à la société une somme en espèces de... 299 999 euros...

La SCI Rose des Sables en espèces... de 10 euros...

Et ce sera tout pour aujourd'hui pour ce qui concerne les faits et gestes de cette dame certes discrète mais hélas pour elle conseillère régionale et suppléante de C... N..... ».

5. Les extraits qui suivent de l'éditorial intitulé « Le pot aux roses » publié le 19 août 2017 étaient poursuivis : « Il n'y a qu'à piller l'AURAR. C'est ce que font R... et sa joyeuse équipe de suceurs de sang depuis 2007 sans que personne, comme on l'a vu, n'y trouve à redire.

La directrice c'est elle, elle s'est entourée de copains localement très influents [...].

Le conseil d'administration est de ce fait à sa botte qui lui donne tous les pouvoirs, le conseil de surveillance aussi.

L'Aurar association type loi 1901 permet tout cela et bien d'autres choses encore notamment celle d'échapper à une fiscalité normale sans que cela soit forcément illégal quoique... question éthique, on fait beaucoup mieux R... et ses petits camarades vont grassement « vivre sur la bête ». A ce point qu'en 2008 V... X... syndicaliste CFDT à l'Aurar porte le pet et plainte contre l'AURAR et ses filiales « pour détournement de fonds publics, abus de biens sociaux aggravé avec enrichissement personnel... » [...]. « Pour simple exemple, une grille de salaire prouvant un salaire de plus de 42 000 euros mensuels pour la Directrice Générale ». [...] De l'argent exclusivement public provenant de la CGSS. 9 ans plus tard, la question se pose. Combien touche aujourd'hui miss sangsue. Officiellement beaucoup moins, bien que l'impôt sur le revenu de 2016 la taxe tout de même de 40 000 euros. R... déclare en effet aux services fiscaux, comme salariée de l'Aurar, 170 000 euros à l'année, ce qui fait grosso-modo si l'on injecte le 13^e mois un revenu mensuel de 13 000 mensuel. Il en manque si l'on croit X.... C'est bien triste, je vous l'accorde. Soit le syndicaliste a menti, ce qui ne semble pas être le cas vu que dans la foulée de sa plainte le X... a pris du galon et du pognon. Soit R... bidouille en se faisant payer la différence voire plus en prestations diverses et en jetons de présence dans les pays où les salaires ne sont pas imposables et échappent au fisc français. Des pays où l'Aurar s'est installée, Madagascar, Maurice, Sénégal, ailleurs peut être ? »

6. De l'éditorial publié le 26 août 2017 sous le titre « R... se fait du mauvais sang », la poursuite retenait les extraits ci-après : « C'est l'Aurar, la maison mère, la poule aux oeufs d'or, la tirelire qui détient le magot. Tirelire sur laquelle est assise la R..., laquelle distribue les parts de la galette aux copines, aux copains, à tous ceux qui gravitent autour des malades, aux SCI, aux SAS, aux banques de la place qui ont fructifier le pactole. Si l'on sait que l'Aurar vit exclusivement du remboursement des soins des malades par la CGSS, par conséquent de l'argent public, les autorités locales, judiciaires, préfectorales et de santé, seraient en droit d'exiger en plus d'un minimum de transparence, que cette fortune soit consacrée à la prévention, au bien-être des patients, lesquels sont en majorité à proximité du seuil de pauvreté. [...] R... va s'entourer d'autres rats tout aussi musqués que les autres pour mieux piller l'Aurar. [...] Le X... retire quelques semaines plus tard sa plainte sur la pointe des pieds. Personne ne bronche, ni les perdreaux, ni le parquet, encore moins l'ARS.

Le « dossier CFDT contre l'Aurar pour la brigade financière » fait pas moins de 500 pages. [...] R... dirige donc l'Aurar nouvelle formule.

L'association, ses moyens humains et sa trésorerie sont entièrement dévolus au service de ses ambitions, notamment politiques. Miss sangsue use et abuse de cette structure comme d'un bien personnel et privé. »

7. Enfin, étaient poursuivies ces deux phrases de l'éditorial intitulé « Au nom de la Rose » du 2 septembre 2017 : « [...] l'Aurar [...] est une secte qui pourrit par la tête comme le poisson. [...] Une machine à cracher 22 millions de trésorerie dans laquelle fourmille à hauteur du plafond une tripotée de compères la gratouille [...] ».

8. Les juges du premier degré ont joint les deux poursuites, déclaré M. E... coupable de diffamation publique envers un particulier, l'ont condamné à une peine d'amende et, solidairement avec la société Journal de l'île de la Réunion, à indemniser la partie civile.

9. Le prévenu, le civilement responsable et la partie civile ont relevé appel de ce jugement.

Examen des moyens

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

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

Sur le premier moyen

Énoncé du moyen

11. Le moyen est pris de la violation des articles 23, 29, alinéa 1^{er}, 32, alinéa 1^{er}, et 42 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, excès de pouvoir.

12. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a relaxé M. E... et son civilement responsable et a débouté la partie civile de l'ensemble de ses demandes, alors :

« 3^o/ que, pour apprécier la portée des allégations ou imputations, les juges du fond doivent replacer les propos dans l'ensemble de l'article et dans leur contexte ; que, comme le faisait valoir la partie civile, les propos incriminés, tels que replacés dans le contexte et notamment au regard des éditoriaux précédemment publiés dans le Journal de l'île de la Réunion par le prévenu, imputent à Mme Y... des faits précis de détournement d'argent à son profit, privilégiant ses propres intérêts au détriment de la prévention et du bien-être des patients et d'abus de la structure de l'Aurar comme d'un bien personnel et privé ; qu'en retenant que les propos du quatrième éditorial (26 août 2017) étaient certes désagréables pour la partie civile puisque le prévenu indiquait que la partie civile faisait profiter ses amis des fonds de l'Aurar et qualifiait ses amis de rats musqués, mais ne renfermaient pas l'allégation d'un fait précis et ne pouvaient constituer une diffamation et que le prévenu, s'il reprochait à la partie civile d'utiliser les moyens humains et financiers de l'Aurar à des fins personnelles, se cantonnait dans des considérations générales, cependant que les passages incriminés, qui sont à apprécier au regard de l'ensemble de l'article, de son contexte et des précédents éditoriaux, imputaient à Mme Y... des détournements de fonds à son profit, dont la preuve pouvait être rapportée et faire l'objet d'un débat contradictoire, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes visés au moyen ;

4^o/ que, pour apprécier la portée des allégations ou imputations, les juges du fond doivent replacer les propos dans l'ensemble de l'article et dans leur contexte ; que Mme Y... faisait valoir, s'agissant de l'éditorial du 2 septembre 2017, que les termes

« L'Aurar (...) est une secte qui pourrit par la tête comme le poisson. Une machine à cracher 22 millions de trésorerie dans laquelle fourmille à hauteur du plafond une tripotée de compères la gratouille », tels que replacés dans le contexte et notamment par rapport aux précédents éditoriaux publiés dans le Journal de l'Île de la Réunion par le prévenu, imputent à Mme Y... des faits précis de détournement d'argent à son profit, celle-ci pervertissant l'Aurar dédié à la dialyse en « machine à crache » de l'argent et détournant de manière inavouable, dans un but personnel, la finalité et les moyens de l'Aurar ; qu'en retenant que la directrice de l'Aurar n'était pas visée directement ni facilement identifiable, que les propos ne comportaient aucune allégation de faits précis et ne portaient pas d'imputations à caractère diffamatoire quand les passages incriminés, qui sont à apprécier au regard de l'ensemble de l'article et des précédents éditoriaux, imputaient à Mme Y... sous forme d'insinuations, de s'être astucieusement entourée afin de pouvoir commettre des détournements à son profit sans risquer de poursuites, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée de l'article 29, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881. »

Réponse de la Cour

13. Pour écarter le caractère diffamatoire des passages poursuivis contenus dans les éditoriaux des 26 août et 2 septembre 2017, l'arrêt attaqué énonce en substance que les premiers propos sont certes désagréables pour la partie civile, qui ferait profiter ses amis, qualifiés de rats musqués, des fonds de l'Aurar, et les utiliserait elle-même à des fins personnelles, mais, se cantonnant à des considérations générales, ne renferment pas l'allégation de fait précis susceptibles de faire l'objet d'un débat sur la preuve et que si, dans l'éditorial du 2 septembre, le prévenu qualifie l'Aurar de secte, sa directrice n'est pas visée directement ni facilement identifiable, et ces propos ne comportent aucune allégation de faits précis.

14. En l'état de ces énonciations, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen.

15. En effet, s'il appartient aux juges de relever toutes les circonstances et éléments extrinsèques aux propos poursuivis de nature à donner à ceux-ci leur véritable sens et susceptibles de caractériser la diffamation, la partie civile ne saurait faire grief à l'arrêt de n'avoir pas retenu à ce titre les propos se référant à des faits précis qui figuraient dans les mêmes articles que les passages incriminés, mais qu'elle avait fait le choix de ne pas poursuivre.

16. La cour d'appel a par ailleurs exactement apprécié le sens et la portée desdits passages incriminés qui, en eux-mêmes, reprochaient seulement à la partie civile de se faire valoir à titre personnel au travers de son activité de directrice générale de l'Aurar et ne contenaient pas l'imputation de faits précis susceptibles d'un débat sur la preuve de leur vérité.

17. Ainsi, le moyen doit être écarté.

Mais sur le second moyen

Énoncé du moyen

18. Le moyen est pris de la violation des articles 23, 29, alinéa 1^{er}, 32, alinéa 1^{er}, et 42 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 591 à 593 du code de procédure pénale.

19. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a relaxé M. E... et son civilement responsable et a débouté la partie civile de l'ensemble de ses demandes, alors :

« 1^o/ que la bonne foi se caractérise, de manière cumulative, par la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression ainsi que par le sérieux de l'enquête ; qu'en retenant que les pièces produites par le prévenu constituaient une base factuelle suffisante dont les informations n'avaient pas été dénaturées et étaient restées dans leur relation, dans le style habituel de l'éditorial du journaliste, proportionnées aux faits dénoncés, quand le prévenu avait gravement manqué de prudence et de mesure dans l'expression en imputant à la partie civile de s'être rendue dans deux agences bancaires de la Réunion avec une mallette d'argent liquide contenant, l'une, un million d'euros et l'autre 300 000 euros, sans que les banques n'y trouvent à redire (éditorial du 24 juin 2017), d'avoir opéré « dans le noir. C'est une nébuleuse, aussi claire qu'une perfusion au jus de raisin, de sociétés, de SCI, de biens meubles, un appartement, un immeuble peut-être

, le tout évalué au doigt mouillé en 2016 à 20 millions d'euros » (éditorial du 1^{er} juillet 2017), de s'être « servie de l'humanitaire, de la maladie, des politiques, des copains et des coquins dont nous reparlerons biens évidemment pour faire de la tune, comme disent les truands » (éditorial du 1^{er} juillet 2017), de s'être considérablement enrichie au détriment des malades et de la sécurité sociale en allant dialyser du côté de Madagascar, de Maurice, du Sénégal, d'avoir surfacturé la carte vitale des malades qui s'adressaient à l'Aurar (éditorial du 1^{er} juillet 2017), d'avoir pillé l'Aurar en s'entourant depuis dix ans de personnes influentes qu'elle contrôlait au sein du conseil d'administration et qu'elle avait réussi à mettre à sa botte, d'avoir permis à l'Aurar d'échapper à une fiscalité normale (éditorial du 19 août 2017), d'avoir commis les infractions de « détournement de fonds publics, abus de biens sociaux aggravé avec enrichissement personnel » en se faisant payer « un salaire de plus de 42 000 euros mensuels », (éditorial du 19 août 2017), de partager le « magot » sur lequel elle était assise avec « ses copains et ses copines » et de faire profiter ses amis des fonds de l'Aurar en étant « entourée d'autres rats tout aussi musqués que les autres pour mieux piller l'Aurar » (éditorial du 26 août 2017) et que l'Aurar serait « une secte qui pourrit par la tête comme le poisson » (éditorial du 2 septembre 2017), la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

4^o/ que les imputations diffamatoires sont réputées de droit faites avec intention de nuire, de sorte qu'il appartient à l'auteur de telles imputations de rapporter la preuve de sa bonne foi ; que même dans le cadre d'un débat d'intérêt général, la bonne foi n'est admise qu'en présence d'une base factuelle suffisante, d'autant plus sévèrement appréciée que l'accusation est grave ; qu'en se bornant, pour retenir la bonne foi de M. E..., à énoncer qu'en ce qui concernait le premier éditorial, les pièces produites par les prévenus démontraient que des fonds avaient été versés en espèces pour la constitution de la société Empar, représentée par Mme Y... avec pour apport la somme en numéraire de 30 030 euros et que la société Labomega avait été constituée avec des apports en numéraire de 37 000 euros, ce qui accréditait par une base factuelle suffisante les allégations du premier éditorial sur « les fonds d'importance déposés en numéraire par la partie civile dans une agence bancaire », cependant que les apports en numéraire ne sont pas nécessairement des apports en espèces et sont le plus souvent faits sous forme de chèque ou de virement et qu'en tout état de cause les apports en espèce sont licites, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé en quoi les pièces produites par M. E... concernant les versements de fonds pour la constitution des sociétés Empar

et Labomega permettaient d'imputer personnellement à Mme Y... des détournements de fonds publics, des fraudes et abus de biens sociaux avec enrichissement personnel, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

5°/ que les imputations diffamatoires sont réputées de droit faites avec intention de nuire, de sorte qu'il appartient à l'auteur de telles imputations de rapporter la preuve de sa bonne foi ; que même dans le cadre d'un débat d'intérêt général, la bonne foi n'est admise qu'en présence d'une base factuelle suffisante, d'autant plus sévèrement appréciée que l'accusation est grave ; qu'en se bornant, pour retenir la bonne foi de M. E..., à énoncer qu'il ressortait des pièces produites par celui-ci que le conseil d'administration de la caisse de sécurité sociale s'élevait dans sa motion du 4 juin 2009 contre la privatisation de l'Aurar, que celle-ci avait dans son patrimoine deux SCI et une filiale, que la CFDT avait déposé un dossier pour la brigade financière en 2009, que le rapport Secavi Aurar de 2008 faisait état de difficultés de tarifications sur la « rentabilité de la dialyse » tout en relevant la bonne santé économique de l'Aurar et faisait état d'accords de coopération avec certains pays étrangers, que l'association de dialysés Renaloo avait obtenu un vote du sénat sur un amendement relatif au nouveau modèle économique de la dialyse et relayé les inquiétudes portées sur le dossier de l'Aurar, de sorte que M. E... disposait d'une base factuelle suffisante pour tenir les propos qui lui étaient reprochés, sans indiquer en quoi ces documents qui remontaient pour la plupart à plus de dix ans permettaient d'imputer personnellement à Mme Y... des détournements de fonds publics et abus de biens sociaux avec enrichissement personnel, la cour d'appel, qui s'est prononcée par des motifs impropres à caractériser la bonne foi de M. E..., n'a pas légalement justifié sa décision ;

6°/ que la bonne foi du diffamateur ne peut être déduite de faits postérieurs à la diffusion des propos incriminés ; qu'en l'espèce, pour relaxer M. E... des chefs de diffamations commises les 24 juin, 1^{er} juillet, 19 août, 26 août et 2 septembre 2017, au bénéfice de la bonne foi, la cour d'appel s'est fondée sur un courrier de l'association nationale des patients du 8 novembre 2017 et sur le rapport d'observations provisoires de la cour régionale des comptes du 28 novembre 2018, tous postérieurs à la parution des écrits incriminés et ne pouvant dès lors servir à établir l'existence de la bonne foi ; qu'en se fondant ainsi sur des faits postérieurs à la diffusion des propos litigieux, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 29, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et 593 du code de procédure pénale :

20. Il résulte du premier de ces textes que la bonne foi du prévenu ne peut être déduite ni de faits postérieurs à la diffusion des propos litigieux, ni de pièces établies postérieurement à celle-ci, sauf le cas d'attestations rapportant des faits antérieurs et établissant que le prévenu en avait connaissance au moment de cette diffusion.

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

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

22. Pour accorder au prévenu le bénéfice de la bonne foi, l'arrêt, après avoir exactement énoncé que les éditoriaux litigieux traitaient d'un sujet d'intérêt général, relatif à la gestion des fonds publics dans le domaine de la santé et spécialement dans celui particulièrement sensible de la dialyse à la Réunion, retient que les propos reposent sur une base factuelle suffisante constituée, notamment, d'une lettre de l'association

nationale des patients du 8 novembre 2017 et d'un rapport d'observations provisoires de la chambre régionale des comptes dont il ne précise pas la date mais qui fait état de faits dont certains se seraient déroulés au cours de l'année 2018.

23. En se déterminant ainsi, alors que certains des faits retenus au titre de la base factuelle étaient postérieurs à la diffusion des propos, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

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

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, en date du 9 mai 2019, en ses seules dispositions civiles ;

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 Saint-Denis de la Réunion, 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. Bonnal - Avocat général : M. Lagauche - Avocat(s) : SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre ; SCP Spinosi et Sureau -

Textes visés :

Article 29, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881 ; article 593 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

S'agissant des éléments produits au soutien de l'exception de bonne foi portant sur des faits postérieurs aux propos incriminés, à rapprocher : Crim., 8 septembre 2015, pourvoi n° 14-81.681, *Bull. crim.* 2015, n° 194 (cassation et désignation de juridiction).

Crim., 3 novembre 2020, n° 19-85.276, (P)

– Cassation partielle –

■ **Droit de réponse – Exercice – Limite.**

L'insertion d'une réponse présentée dans les conditions de forme que prévoit l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ne peut être refusée que si ladite réponse est contraire aux lois, à l'intérêt légitime des tiers, n'est pas en corrélation avec l'article auquel il est répondu et met en cause l'honneur du journaliste ou de l'organe de presse de façon disproportionnée à la teneur de l'article initial.

Ne porte pas atteinte à l'honneur du journaliste, auteur de l'article auquel il est répondu, la réponse qui se contente de critiquer, dans des termes proportionnés à cet article, la légitimité du but poursuivi par celui-ci, le sérieux de l'enquête conduite par son auteur, sa prudence dans l'expression ou son absence d'animosité personnelle.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par Mme I... L..., partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, chambre correctionnelle, en date du 18 avril 2019, qui, dans la procédure suivie contre M. K... U... et la société Journal de l'île de La Réunion du chef de refus d'insertion d'une réponse, 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 la procédure ce qui suit.
 2. À la suite de la publication, dans le quotidien Le Journal de l'île de La Réunion, de deux articles, d'abord, puis de quatre autres, ensuite, Mme L... a successivement fait délivrer au directeur de la publication deux actes d'huissier demandant chacun l'insertion d'une réponse.
 3. La première réponse n'ayant pas été insérée et la seconde l'ayant été dans des conditions qui n'étaient pas conformes aux exigences de l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, Mme L... a fait citer du chef précité M. U..., en qualité de directeur de la publication, ainsi que, en qualité de civilement responsable, la société éditrice du quotidien.
 4. Les juges du premier degré ont relaxé le prévenu.
- La partie civile a relevé appel de cette décision.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. Le moyen est pris de la violation des articles 2, 3, 591, 593 du code de procédure pénale, 1240 du code civil et 13 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.
6. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a débouté la partie civile de ses demandes tendant à voir juger qu'en refusant d'insérer ses deux droits de réponse, M. U... avait commis une faute civile dont il devait répondre en ce qui concernait les conséquences civiles et ce, *in solidum* avec la société Journal de l'île de La Réunion, civilement responsable, à voir ordonner l'insertion des droits de réponse signifiés par actes des 24 juillet et 13 septembre, à voir condamner les mêmes *in solidum* à lui payer la somme de 5 000 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi et à voir ordonner, à titre de réparation civile complémentaire, l'insertion d'une publication judiciaire dans le Journal de l'île de la Réunion, alors :
« 1°/ que l'insertion d'un droit de réponse peut être ordonnée par le juge pénal ou civil à titre de réparation civile ; qu'en l'espèce, il résulte des conclusions de Mme L..., partie civile, que celle-ci avait expressément demandé aux juges d'ordonner, à titre de réparation civile, l'insertion des droits de réponse qui avaient été signifiés par actes des 24 juillet et 13 septembre 2017 ; que dès lors la cour d'appel, bien qu'elle ne fût saisie que de l'action civile, pouvait légalement ordonner l'insertion de droits de réponse ; qu'en retenant que, saisie du seul appel sur les dispositions civiles, il ne lui appartenait

pas d'ordonner l'insertion de droits de réponse à l'origine de la saisine du tribunal correctionnel, la cour d'appel a méconnu sa propre compétence et violé les textes visés au moyen ;

2°/ que le droit de réponse est général et absolu ; que celui qui en use est seul juge de la teneur, de l'étendue, de l'utilité et de la forme de la réponse dont il requiert l'insertion ; que le refus d'insérer ne se justifie que si la réponse est contraire aux lois, aux bonnes moeurs, à l'intérêt légitime des tiers ou à l'honneur du journaliste ; que ne saurait être considérée comme portant atteinte à l'honneur du journaliste une réponse dont les termes ne dépassent pas en gravité et en vivacité ceux des propos auxquels il a été répondu ; qu'en se bornant à énoncer que, pour le premier droit de réponse, une partie des termes utilisés mettait en cause le sérieux de l'enquête du journaliste et était de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les termes figurant dans la réponse dépassaient ou non, par leur densité, l'agressivité et la violence des articles visés, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

3°/ que le droit de réponse est général et absolu ; que le refus d'insérer ne se justifie que si la réponse est contraire aux lois, aux bonnes moeurs, à l'intérêt légitime des tiers ou à l'honneur du journaliste ; que Mme L... faisait valoir que, par jugement du 20 avril 2018, le tribunal correctionnel de Saint-Denis de la Réunion avait jugé gravement diffamatoires les deux éditoriaux des 24 juin et 1^{er} juillet 2017 et que le contenu du droit de réponse concernant ces deux articles était irréprochable et reflétait la vérité ainsi qu'en avait décidé le tribunal qui lui avait donné raison en jugeant les allégations diffamatoires et qu'il n'était possible de valider le refus d'insérer le droit de réponse de Mme L... au motif que celle-ci aurait eu tort de contester le sérieux de l'enquête du journaliste alors qu'avait été reconnue l'absence d'enquête sérieuse de l'éditorialiste ; qu'en retenant que le fait que, le 20 avril 2018, le tribunal correctionnel ait jugé diffamatoires des articles de presse à l'origine du premier droit de réponse ne pouvait remettre en cause le caractère légitime du refus d'insertion car les faits commis les 28 juillet, 15 et 17 septembre 2017 ne pouvaient être envisagés à partir d'une décision judiciaire intervenue postérieurement, cependant que ce jugement correctionnel ne faisait que conforter le droit de réponse de Mme L... en adéquation avec l'attaque dont elle avait fait l'objet et caractérisait l'absence de légitimité du refus d'insérer ces droits de réponse, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

4°/ que le droit de réponse, personnel, peut être exercé par celui qui a été expressément ou implicitement mis en cause dans une publication périodique, peu importe que le contenu de la réponse ne contienne pas expressément le nom de la personne mise en cause ni sa fonction ; que Mme L..., directrice générale de l'Aurar, qui dans sa réponse- après avoir indiqué que l'Aurar et sa direction étaient régulièrement citées dans les colonnes du Journal de l'Ile de La Réunion, lequel soutenait que l'Aurar était une machine à générer des profits, au détriment des malades et de la sécurité sociale et sans grand souci de la qualité des soins rendus - a rappelé la qualité des soins dispensés à l'Aurar et la qualité de la gestion de l'Aurar, a répondu à sa propre mise en cause ; qu'en retenant, pour considérer que le directeur de la publication avait le droit de refuser l'insertion du second droit de réponse à la même place et dans les mêmes caractères que les articles de presse en cause, que son contenu évoquait exclusivement l'Aurar sans jamais citer le nom de celle de qui il émanait, ni sa fonction de directrice générale, cependant que Mme L... était précisément chargée, par les statuts d'impulser les choix de l'Aurar et de veiller à leur bonne mise en oeuvre et qu'elle avait ainsi

répondu à sa mise en cause personnelle, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

5°/ qu'en l'état des conclusions de Mme L..., dont il ressortait que cette dernière avait demandé de dire et juger qu'en refusant d'insérer dans les formes et délais de la loi ses deux droits de réponse, M. U... avait commis une faute civile dont il devait répondre en ce qui concernait ses conséquences civiles et, ce *in solidum* avec la Sas Journal de l'île de la Réunion, civilement responsable, et d'ordonner l'insertion des droits de réponse (citation p.16 et 17), la cour d'appel qui a retenu que l'intégralité des écritures de l'appelante concernait le délit de refus d'insertion sans aucun moyen ou argument sur les éléments constitutifs d'une faute civile distincte de la faute pénale, a dénaturé les conclusions dont elle était saisie et par là même entaché sa décision d'une contradiction de motifs. »

Réponse de la Cour

***Sur le moyen pris en ses troisième, en ce qu'elle vise
la seconde réponse, et quatrième branches***

7. Pour confirmer le jugement et débouter la partie civile s'agissant de la seconde demande d'insertion d'une réponse, l'arrêt attaqué énonce que ladite réponse ne concerne que l'Auraz, sans jamais citer le nom de celle de qui cette demande émanait, ni sa fonction de directrice générale, et ne respectait par conséquent pas le caractère personnel prévu par la loi.

8. Les juges ajoutent que le fait que, postérieurement aux refus d'insertion, le tribunal correctionnel ait jugé diffamatoires des articles de presse à l'origine de la première demande d'insertion ne saurait remettre en cause le caractère légitime de ces refus.

9. En prononçant ainsi, la cour d'appel, qui a exactement relevé que la seconde réponse ne concernait pas la demanderesse à l'insertion, n'a pas méconnu l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

10. En effet, le droit de réponse prévu par ce texte est strictement personnel et celui qui entend en user ne peut répondre qu'à sa propre mise en cause, et non à celle d'un tiers, celui-ci aurait-il été également nommé ou désigné dans la publication suscitant la réponse.

11. Par ailleurs, la circonstance que le texte auquel il est répondu soit ultérieurement jugé diffamatoire à l'égard du demandeur à l'insertion est sans incidence sur la caractérisation du délit, lequel est consommé par la non-insertion dans les brefs délais prévus aux alinéas 1 et 2 de l'article 13 précité, et dès lors que le demandeur à l'insertion n'a pas à démontrer qu'il a été diffamé par l'article auquel il entend répondre, mais seulement qu'il y a été nommé ou désigné.

12. Les griefs ne sont, en conséquence, pas fondés.

***Mais sur le moyen pris en ses deuxième et troisième branches,
cette dernière en ce qu'elle vise la seconde réponse***

Vu l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse :

13. Il se déduit de ce texte que l'insertion d'une réponse présentée dans les conditions de forme qu'il prévoit ne peut être refusée que si ladite réponse est contraire aux lois, à l'intérêt légitime des tiers, n'est pas en corrélation avec l'article auquel il est répondu

et met en cause l'honneur du journaliste ou de l'organe de presse de façon disproportionnée au regard de la teneur de l'article initial.

14. Ne porte pas atteinte à l'honneur du journaliste, auteur de l'article auquel il est répondu, la réponse qui se contente de critiquer, dans des termes proportionnés à cet article, la légitimité du but poursuivi par celui-ci, le sérieux de l'enquête conduite par son auteur, sa prudence dans l'expression ou son absence d'animosité personnelle.

15. Pour confirmer le jugement sur les intérêts civils et débouter la partie civile de toutes ses demandes, l'arrêt attaqué énonce encore, en substance, s'agissant de la première demande d'insertion, que les termes utilisés mettaient en cause, pour une partie d'entre eux, le sérieux de l'enquête du journaliste personnellement visé et étaient de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération.

16. En prononçant ainsi, sans examiner, ainsi qu'elle devait le faire, la teneur des articles auxquels il était répondu, qu'elle ne cite pas, mais qui étaient annexés à l'acte initial de poursuite, et alors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer qu'en affirmant la fausseté de certaines des informations contenues dans ces articles, en relevant que leur auteur n'avait effectué aucune vérification auprès de la personne qu'il mettait en cause, et en les qualifiant « d'attaques injustifiées [...] extrêmement déplaisantes », la réponse n'a fait que critiquer les méthodes du journaliste, en des termes sévères mais mesurés, qui sont restés proportionnés au ton ironique et péremptoire desdits articles.

17. La cassation est, en conséquence, encourue de ces chefs.

Et sur le moyen pris en ses première et cinquième branches

Vu les articles 2, 497 et 509 du code de procédure pénale et 13 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse :

18. Il se déduit de l'ensemble de ces textes que l'autorité de la chose jugée attachée aux dispositions relatives à l'action publique ne fait pas obstacle au droit, pour la partie civile, seule appelante d'une décision de relaxe, d'obtenir, au cas où une faute civile est démontrée à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite, que soit ordonnée par la cour d'appel, statuant sur les seuls intérêts civils, en réparation du préjudice résultant directement de cette faute, l'insertion de la réponse dans les conditions prévues par l'alinéa 8 du dernier de ces textes.

19. Pour débouter la partie civile de ses demandes, l'arrêt énonce également que la relaxe du prévenu étant définitive, il n'appartient pas à la cour d'appel, saisie du seul appel sur les dispositions civiles, d'ordonner l'insertion des droits de réponse à l'origine de la saisine du tribunal correctionnel.

20. En l'état de ces énonciations et alors que la partie civile sollicitait, en réparation du préjudice résultant pour elle de la faute civile démontrée à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite, que soient ordonnées les insertions refusées, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé.

21. La cassation est donc encore encourue de ce chef.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, en date du 18 avril 2019, mais en ses seules dispositions relatives au refus opposé à la demande d'insertion formée le 24 juillet 2017, toutes autres dispositions étant expressément maintenues.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : M. Bonnal - Avocat général : M. Lagauche -
 Avocat(s) : SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre ; SCP Spinosi et Sureau -

Textes visés :

Article l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Rapprochement(s) :

S'agissant du droit de réponse attribué par l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 et ses limites :
 Crim., 15 avril 1982, pourvoi n° 80-93.757, *Bull. crim.* 1982, n° 89.

Crim., 3 novembre 2020, n° 19-87.463, (P)

- Cassation -

- Procédure – Citation – Citation délivrée du chef d'une ou plusieurs infractions de presse – Validité de la citation – Conditions – Irrégularité affectant une partie des propos poursuivis – Divisibilité des propos – Nullité (non) – Cas.

L'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse n'exige, à peine de nullité de l'acte initial de poursuite, que la précision et la qualification du fait incriminé, ainsi que la mention du texte de loi énonçant la peine encourue. La nullité ne peut être prononcée que si l'acte a pour effet de créer une incertitude dans l'esprit du prévenu quant à l'étendue des faits dont il a à répondre.

Lorsque plusieurs propos sont incriminés dans une même citation délivrée du chef d'une ou plusieurs infractions de presse, l'irrégularité affectant la poursuite s'agissant d'un de ces propos ne s'étend à l'ensemble de l'acte que si, en raison de l'indivisibilité existant entre les différents faits poursuivis, c'est sur la nature et l'étendue de l'intégralité de ceux-ci qu'il en résulte une incertitude dans l'esprit du prévenu.

CASSATION sur le pourvoi formé par Mme E... L... et l'Association pour l'utilisation du rein artificiel à la Réunion (AURAR), parties civiles, contre l'arrêt n° 293 de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, chambre correctionnelle, en date du 31 octobre 2019, qui, dans la procédure suivie contre M. O... N... du chef de diffamation publique envers particuliers, a prononcé la nullité des poursuites.

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. L'AURAR et Mme L..., sa directrice générale, ont fait citer devant le tribunal correctionnel du chef susvisé, en raison de divers passages de plusieurs articles suc-

cessivement publiés les 14, 17, 21, 25, 28, 30 et 31 octobre 2017 sous la signature de M. N... dans le Journal de l'île de la Réunion (JIR), M. N..., en qualité de directeur de la publication, et la société éditrice Journal de l'île de la Réunion, en qualité de civilement responsable.

3. Le dispositif de la citation reproduisait trente-trois passages poursuivis comme diffamatoires, à l'égard de la seule Mme L... pour les passages 1 à 13 et à l'égard des deux parties civiles pour les passages 14 à 33.

4. Les juges du premier degré ont constaté la nullité de la citation.

5. Les parties civiles, ainsi que le prévenu et la société recherchée en qualité de civilement responsable, ont relevé appel de cette décision.

Examen du moyen

Énoncé du moyen

6. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a dit Mme E... L... et l'AURAR mal fondées en leur appel et a confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a constaté la nullité de la citation, alors :

« 1°/ que la citation qui vise précisément les infractions poursuivies ainsi que les textes applicables et articule sans ambiguïté les propos estimés injurieux ou diffamatoires saisit valablement le juge ; que la cour d'appel qui a relevé que les imputations mentionnées dans les motifs, page 54 de l'acte de citation, parlaient de consultations fantômes de néphrologie qui se feraient sans l'accord des praticiens concernés « et page 55 établissement de vraies facturations des consultations qui n'ont pas eu lieu.... Un médecin l'aurait même payé de son emploi au sein de l'AURAR pour avoir protesté » ne pouvait, sans se contredire, affirmer que les imputations figurant dans le dispositif p. 64 indiquant : § 27 peut-on s'étonner que de telles pratiques de consultations fantômes de néphrologie se fassent sans l'accord des praticiens concernés ; § 28 quelques praticiens ont refusé cette signature électronique. Ils se sont attirés les foudres de Mme L... Un médecin l'a payé de son emploi

; § 31 sur une note de service qui orchestrerait de vraies facturations de consultations qui n'ont pas eu lieu » étaient différentes de celles énoncées dans les motifs de la citation et ne constituaient pas les mêmes imputations ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs et a violé l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;

2°/ que la citation qui vise précisément les infractions poursuivies ainsi que les textes applicables et articule sans ambiguïté les propos estimés injurieux ou diffamatoires saisit valablement le juge ; que Mme L... faisait valoir qu'il n'existait aucune discordance entre les motifs de la citation et son dispositif, celui-ci reprenant les passages cités comme diffamatoires dans les motifs et qu'il n'existait aucune incertitude dans l'esprit du prévenu quant à l'étendue des propos poursuivis et des faits dont il devait répondre ; qu'en affirmant que les imputations mentionnées à la page 54 de l'acte de citation qui 'parle de consultations fantôme de néphrologie qui se feraient sans l'accord des praticiens concernés' et page 55 'établissement de vraies consultations qui n'ont pas eu lieu

Un médecin l'aurait même payé de son emploi au sein de L'AURAR pour avoir protesté' n'étaient pas reprises sous les mêmes imputations dans le dispositif, sans expliquer

en quoi les locutions présentées comme diffamatoires dans le dispositif de la citation étaient différentes de celles figurant dans les motifs et ne constituaient pas les mêmes imputations, ni en quoi cette prétendue discordance avait pu créer une incertitude dans l'esprit du prévenu, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;

3°/ que la citation qui vise précisément les infractions poursuivies ainsi que les textes applicables et articule sans ambiguïté les propos estimés injurieux ou diffamatoires saisit valablement le juge ; qu'en l'espèce, la citation du 8 janvier 2018 a articulé tous les faits, les a qualifiés et a visé les textes applicables en distinguant clairement et précisément les imputations visant uniquement Mme L... (articles des 14, 17, 21, 25, 26 et 28 octobre 2017, dispositif p. 61 à 64, allégations 1 à 13) et celles visant à la fois Mme L... et l'Aurar (articles des 30 et 31 octobre 2017 ; dispositif p.64, *in fine* à 67, allégations 14 à 33) ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;

4°/ que la citation qui vise précisément les infractions poursuivies ainsi que les textes applicables et articule sans ambiguïté les propos estimés injurieux ou diffamatoires saisit valablement le juge ; qu'en énonçant, de manière vague, que certaines imputations n'étaient pas exemptes de la qualification d'injure qui avait pu être mentionnée mais qui n'était pas reprise dans le dispositif, sans indiquer précisément quelles locutions dans la citation étaient présentées comme injurieuses et auraient dû figurer dans le dispositif, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;

5°/ en tout état de cause que lorsque les expressions outrageantes ou appréciations injurieuses sont indivisibles d'une imputation diffamatoire, le délit d'injure est absorbé par celui de la diffamation et ne peut être relevé seul ; que Mme L... indiquait que si l'expression « cochon rose à fente » était injurieuse, les propos précédents « La E..., toujours perchée sur sa tirelire de 22 millions d'euros » imputait un fait précis, qu'au cas d'indivisibilité entre l'injure et la diffamation, seul ce dernier délit devait être retenu et qualifiait ces propos de diffamation publique envers un particulier ; qu'en énonçant, pour retenir que le prévenu ne pouvait connaître le périmètre exact des faits qui lui étaient reprochés, que certaines imputations n'étaient pas exemptes de la qualification d'injure qui avait pu être mentionnée mais n'étaient pas reprises dans le dispositif, sans rechercher si la qualification d'injure n'avait pas été absorbée par celle de diffamation, justifiant que cette qualification ne soit pas reprise dans le dispositif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 29 et 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;

6°/ que, subsidiairement, lorsque la poursuite concerne une pluralité de faits distincts, susceptibles chacun de la qualification retenue par la partie poursuivante, la juridiction de jugement devant laquelle la citation est arguée de nullité, sur le fondement de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, est tenue d'examiner pour chacun des faits incriminés si les prescriptions de ce texte ont été respectées et de statuer sur ceux des faits dont elle est valablement saisie ; que la citation délivrée par Mme L... visait de nombreux articles, inclus dans les numéros du J.I.R. des 14, 17, 21, 25, 26, 28, 30 et 31 octobre 2017, et comportant de nombreuses imputations diffamatoires ; que Mme L... faisait valoir qu'à supposer même qu'une locution fût manquante dans le dispositif pour une imputation poursuivie, la citation ne pouvait être annulée dans sa totalité ; qu'en confirmant la décision de première instance en ce qu'elle a annulé la citation dans sa totalité, sans examiner, ainsi qu'elle y était invitée, chacun des passages

pris isolément pour déterminer, pour chacun d'eux, si la juridiction répressive avait été valablement saisie et, le cas échéant, statuer au fond, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. »

Réponse de la Cour

Sur le moyen pris en sa troisième branche

7. Pour confirmer le jugement sur la nullité de la citation, l'arrêt attaqué énonce notamment que cet acte ne distingue pas particulièrement les imputations ou allégations qui porteraient atteinte à l'honneur et à la considération de l'AURAR de celles qui concerneraient Mme L..., ce qui ne permet pas au prévenu de connaître le périmètre exact des faits qui lui sont reprochés.

8. En l'état de ces énonciations et dès lors qu'ainsi que la Cour de cassation est en mesure de s'en assurer, les passages poursuivis aux points 18, 19 et 20 du dispositif sous la qualification de diffamation publique envers Mme L... et l'AURAR sont présentés, dans les motifs de l'acte, en page 47, comme diffamatoires « à l'endroit seulement de Mme L... et non pas de l'AURAR », ce qui créait une incertitude dans l'esprit du prévenu quant à l'étendue de la poursuite du chef de ces trois passages, la cour d'appel n'a pas méconnu le texte visé au moyen.

9. Ainsi, le grief doit être écarté.

Mais sur le moyen pris en ses autres branches

Vu l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse :

10. Ce texte n'exige, à peine de nullité de l'acte initial de poursuite, que la précision et la qualification du fait incriminé, ainsi que la mention du texte de loi énonçant la peine encourue.

La nullité ne peut être prononcée que si l'acte a pour effet de créer une incertitude dans l'esprit du prévenu quant à l'étendue des faits dont il a à répondre.

11. Pour confirmer le jugement sur la nullité de la citation, l'arrêt attaqué énonce encore que les imputations mentionnées en pages 54 et 55 de l'acte, relatives à des consultations fantôme de néphrologie qui se feraient sans l'accord des praticiens concernés, à l'établissement de vraies consultations qui n'ont pas eu lieu, et au fait qu'un médecin aurait payé de son emploi au sein de l'AURAR le fait d'avoir protesté, ne sont pas exactement reprises dans le dispositif, qui poursuit, au point 27, « peut-on s'étonner que de telles pratiques de consultation fantôme de néphrologie se fassent sans l'accord des praticiens concernés », au point 28 « quelques praticiens ont refusé cette signature électronique... Ils se sont attiré les foudres de Mme L... un médecin l'a payé de son emploi » et au point 31 « sur un note de service qui orchestrerait de vraies facturations de consultations qui n'ont pas eu lieu ».

12. Les juges ajoutent que des imputations ne sont pas exemptes de la qualification d'injure qui a pu être mentionnée mais qui n'est pas reprise dans le dispositif.

13. Ils concluent que ces incertitudes et ces imprécisions ne permettent pas au prévenu de connaître le périmètre exact des faits qui lui sont reprochés à l'encontre de Mme L... et de l'AURAR et de formuler une offre de preuve dans les conditions de

l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881, ce qui emporte l'annulation de l'acte en son entier.

14. En se déterminant ainsi, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé, pour les trois motifs qui suivent.

15. En premier lieu, il ne résulte aucune incertitude préjudiciable aux droits de la défense du fait que trois passages poursuivis, extraits de l'article situé page 11 de l'édition du 31 octobre 2017 et exactement reproduits aux points 27, 28 et 31 du dispositif de la citation, ont été, dans les motifs de cet acte, seulement résumés ou cités au style indirect, sans que le sens en ait été dénaturé.

16. En deuxième lieu, outre que ce moyen de nullité a été relevé d'office par les juges, la citation, ainsi que la Cour de cassation est également en mesure de s'en assurer, expose clairement, en pages 34 et 35, dans des conditions qui ne sont de nature à créer aucune incertitude dans l'esprit du prévenu sur la qualification retenue, pourquoi une expression qui, prise seule, serait injurieuse, est indivisible de l'imputation diffamatoire dans laquelle elle est incluse et est donc poursuivie sous la qualification de diffamation.

17. Enfin, la cour d'appel ne pouvait déduire des nullités partielles qu'elle constatait que l'acte devait être annulé en son entier.

18. En effet, lorsque plusieurs propos sont incriminés dans une même citation délivrée du chef d'une ou plusieurs infractions de presse, l'irrégularité affectant la poursuite s'agissant d'un de ces propos ne s'étend à l'ensemble de l'acte que si, en raison de l'indivisibilité existant entre les différents faits poursuivis, c'est sur la nature et l'étendue de l'intégralité de ceux-ci qu'il en résulte une incertitude dans l'esprit du prévenu.

19. Tel n'était pas le cas en l'espèce, les passages concernés par la seule nullité exactement retenue par l'arrêt attaqué étant divisibles des autres propos poursuivis, dont ils n'affectaient pas le sens et la portée.

20. La cassation est par conséquent encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, en date du 31 octobre 2019, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant 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 : M. Bonnal - Avocat général : M. Lagauche - Avocat(s) : SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre -

Textes visés :

Article 53 de la loi du 29 juillet 1881.

Rapprochement(s) :

S'agissant des actes introductifs d'instance faisant l'objet d'une annulation totale lorsque l'irrégularité affectant un seul des propos poursuivis crée un doute qui affecte l'acte en son entier, à rapprocher : Ass. plén., 15 février 2013, pourvoi n° 11-14.637, *Bull.* 2013, Ass. plén., n° 1 (rejet).

PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Crim., 24 novembre 2020, n° 19-85.829, (P)

– Rejet –

- **Crédit à la consommation – Crédit affecté – Délai de rétractation – Délit de perception irrégulière d'acompte – Définition – Paiement sous quelque forme que ce soit – Caractérisation – Remise de chèque non encaissé.**

Caractérise le délit de perception par un vendeur ou un prestataire de service à crédit d'un paiement avant l'expiration du délai de rétractation la remise par le consommateur d'un chèque, fût-il non encaissé, dès lors que la vente a été réalisée au moyen d'un crédit affecté souscrit pour la totalité du montant de l'acquisition.

REJET du pourvoi formé par la société Centre caravaning de l'Oise « Wattelier père et fils » contre l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, chambre correctionnelle, en date du 7 août 2019, qui pour infractions au code de la consommation, l'a condamnée à 15 000 euros d'amende avec sursis.

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. La société Centre caravaning de l'Oise, ayant pour enseigne « Wattelier père et fils » (société Wattelier) a été poursuivie devant le tribunal correctionnel notamment pour s'être, en sa qualité de vendeur de camping-cars, fait remettre par cinq clients un chèque d'acompte avant que le contrat de crédit servant à l'acquisition n'ait été définitivement conclu.
3. La société Wattelier a été déclarée coupable de ce chef, ainsi que de celui de pratique commerciale trompeuse, et condamnée à la peine de 20 000 euros d'amende.
4. Elle a relevé appel de cette décision, le procureur de la République ayant interjeté appel incident.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. Le moyen est pris de la violation des articles L. 311-40, devenu L. 312-50 alinéa 1, du code de la consommation, ainsi que les articles 485, 591 et 593 du code de procédure pénale.

6. Le moyen critique l'arrêt attaqué pour avoir confirmé la condamnation prononcée en première instance en ce qu'il a déclaré la société Centre caravaning De L'Oise « Wattelier père et fils » représentée par son président en la personne de la société financière Y... M..., elle-même représentée par son gérant I... M... coupable d'avoir à Erquery (60600), entre le 1^{er} octobre 2011 et le 14 août 2012, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, commis l'infraction de perception par un vendeur ou prestataire de service à crédit d'un paiement avant l'expiration du délai de rétractation, alors « que l'article L. 311-40 du code de la consommation dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, applicable à l'époque des faits, autorise le vendeur à recevoir paiement au comptant d'une partie du prix de vente sous certaines conditions dont le défaut d'accomplissement n'était pas allégué en l'espèce ; en retenant que l'infraction de perception par un vendeur ou prestataire de service à crédit d'un paiement avant l'expiration du délai de rétractation était constituée, dès lors que des chèques étaient inscrits sur les bons de commande considérés et qu'étant libératoires, ils devaient s'analyser comme des acomptes prohibés, quand ces chèques de dépôt n'avaient en réalité vocation qu'à être imputés sur le prix à payer au comptant, que constituait le montant de la reprise des anciens véhicules des acheteurs, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés. »

Réponse de la Cour

7. Pour dire établi le délit de perception par un vendeur ou un prestataire de service à crédit d'un paiement avant l'expiration du délai de rétractation, l'arrêt attaqué énonce dans un premier temps que sur les bons de commande des cinq clients cités en qualité de victimes, il a été indiqué que la vente était faite au comptant alors que ces clients ont cependant eu recours à un crédit à la consommation afin de financer l'acquisition du camping-car, que ce crédit a été contracté le jour même de la vente auprès d'un organisme prêteur partenaire de la société Wattelier et que s'ils ont bénéficié d'une reprise de leur ancien véhicule par cette dernière, ce qui ne pouvait avoir pour effet de transformer cet achat à crédit en achat au comptant, ces clients ont signé et remis au vendeur un chèque d'un montant compris entre 2 000 et 5 000 euros qui leur a été ensuite restitué.

8. Les juges d'appel relèvent d'autre part que les cinq clients qui ont remis un chèque à la société Wattelier le jour de la conclusion de la vente, ont souscrit ledit crédit pour la totalité du prix d'acquisition du camping-car.

9. En l'état de ces seules énonciations, et dès lors qu'à l'occasion d'un achat à crédit, la remise par l'acheteur d'un chèque, fût-il non encaissé, avant l'expiration du délai de rétractation, constitue un paiement sous quelque forme que ce soit, la cour d'appel a caractérisé le délit de perception par un vendeur ou un prestataire de service à crédit d'un paiement avant l'expiration du délai de rétractation.

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

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

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

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

Textes visés :

Articles L. 311-40, devenu L. 312-50 alinéa 1, du code de la consommation ; articles 485, 591 et 593 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Sur l'assimilation à un paiement de la remise d'un chèque, même non encaissé, à rapprocher : Crim., 12 décembre 1991, pourvoi n° 90-87.170, *Bull. crim.* 1991, n° 476 (rejet) ; Crim., 23 septembre 2003, pourvoi n° 03-82.338, *Bull. crim.* 2003, n° 169 (cassation), et les arrêts cités.

RECEL

Crim., 10 novembre 2020, n° 19-80.557, (P)

- Rejet -

- Prescription – Délai – Point de départ – Recel d'abus de biens sociaux – Contrat de travail fictif – Date de la dernière perception de revenus.

Les faits de recel du produit d'abus de biens sociaux résultant de l'exécution d'un seul et même contrat de travail fictif constituent une opération délictueuse unique.

En conséquence, la prescription n'a pu commencer à courir pour l'ensemble des faits, au plus tôt, qu'après la date de la dernière perception de revenus.

Doit être rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt qui retient que la prévenue a sciemment reçu des salaires en rétribution d'un emploi fictif et que le procureur de la République ayant diligenté une enquête par soit-transmis daté de moins de trois ans après la perception du dernier salaire, l'action publique n'était pas prescrite.

REJET du pourvoi formé par M. M... B... et Mme X... C... contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-12, en date du 3 décembre 2018, qui a condamné, le premier, pour abus de biens sociaux, à six mois d'emprisonnement avec sursis et cinq ans d'interdiction de gérer, la seconde, pour recel, à deux mois d'emprisonnement avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

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

LA COUR,

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. M. B..., architecte d'intérieur a été poursuivi du chef d'abus de biens sociaux pour avoir, notamment, d'une part, de 2002 à juillet 2013, étant gérant de fait de la société Cad, attribué, dans son intérêt personnel, à son épouse un salaire mensuel de 2 700 euros en rétribution d'un emploi fictif, soit une somme totale de 356 400 euros, d'autre part, entre le 15 avril et le 4 juillet 2013, facturé sous le nom de sa société M... B... Design et Stratégies des clients de la société Cad.
3. Le tribunal correctionnel, estimant que le versement des salaires n'avait pas été dissimulé, a constaté la prescription de l'action publique pour les faits commis entre 2002 et le 13 janvier 2011 et a déclaré le prévenu coupable du chef d'abus de biens sociaux s'agissant du paiement des salaires ultérieurs correspondant à la somme de 82 654 euros, compte pris du soit-transmis du parquet diligentant une enquête en date du 13 janvier 2014 interruptif de prescription et de la facturation précitée pour une somme totale de 112 560 euros.
4. Son épouse a été poursuivie pour avoir, de 2002 à fin 2012, sciemment bénéficié du produit de l'abus de bien sociaux par lui commis au préjudice de la société Cad par perception de salaires indus d'un total de 356 400 euros en rémunération d'un emploi fictif.
5. Le tribunal correctionnel l'a retenue dans les liens de la prévention et, constatant la connexité et l'indivisibilité de chacune des infractions distinctes dont ils ont été déclarés coupables, l'a condamnée, solidairement avec son mari, sur le fondement de l'article 480-1 du code de procédure pénale, à verser la somme de 356 400 euros au liquidateur de la société Cad placée en liquidation judiciaire par jugement du 6 août 2013.
6. Les prévenus ont relevé appel de cette décision.

Examen des moyens

Sur les quatrième et cinquième moyens

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

Sur le deuxième moyen

Énoncé du moyen

8. Le moyen est pris de la violation des articles pris de la violation des articles 8, 480-1 et 593 du code de procédure pénale.
9. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a d'une part, déclaré Mme X... B... coupable de recel d'abus de biens sociaux sur la période courant de 2002 à fin 2012, condamné Mme X... B... à un emprisonnement délictuel de deux mois avec sursis ainsi que, solidairement, à payer à la Selarl EMJ ès qualités de mandataire liquidateur de la société Cad la somme de 346 400 euros au titre de dommages intérêts, d'autre part, condamné M. M... B... solidairement à payer à la Selarl EMJ ès qualités de mandataire liquidateur de la société Cad la somme de 346 400 euros au titre de dommages intérêts, enfin, condamné chacun des époux à lui payer la somme de 2 000 euros au

titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale, alors « que le point de départ de la prescription de l'action publique du chef de recel est fixé au jour où le recel a pris fin ; que le recel prend fin lorsque le receleur se libère de l'objet recelé entre les mains d'un tiers de bonne foi ; qu'à l'appui de l'exception de prescription de l'action publique des faits de recel d'abus de biens sociaux qui lui étaient reprochés pour avoir de courant 2002 à fin 2012 sciemment bénéficié d'un salaire de 2 700 euros par mois sans contrepartie économique justifiée, Mme B... a fait valoir qu'elle « subvenait à ses besoins et à celui de ses enfants grâce au salaire perçu de la société Cad qu'elle dépensait totalement chaque mois », qu'ainsi, « n'étant plus en possession des salaires perçus de la société Cad à la fin de chaque mois, la prescription de l'action publique a commencé à courir chaque mois », de sorte que « l'enquête préliminaire ayant été ouverte le 13 janvier 2014 et la prévention ne couvrant que les rémunérations perçues jusqu'à la fin de l'année 2012 », l'action publique était éteinte pour les salaires versés antérieurement au 1^{er} janvier 2011 et, au plan civil, seules les demandes de réparation formées par le mandataire liquidateur de la société Cad au titre des années 2011 et 2012 à hauteur de 64 800 euros (2 700 x 24) pouvaient être retenues au titre du délit de recel d'abus de biens sociaux ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si le recel des salaires perçus chaque mois n'avait pas pris fin au fur et à mesure des dépenses mensuellement exposées de telle sorte que la prescription était acquise pour les salaires versés antérieurement au 1^{er} janvier 2011, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ».

Réponse de la Cour

10. Pour écarter la prescription de l'action publique invoquée par le conseil de Mme B..., l'arrêt énonce, par motifs propres et adoptés, que la prescription applicable au recel est indépendante de celle du délit originel dont il est distinct, que la prescription de l'action publique ne court que du jour où il a pris fin, alors même qu'à cette date, l'infraction qui a procuré la chose serait déjà prescrite, que le recel ne saurait commencer à se prescrire avant que l'infraction dont il procède soit apparue et ait pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

11. Les juges retiennent qu'en l'espèce, Mme B... a sciemment reçu des salaires en rétribution d'un emploi fictif de façon continue de 2002 à 2012, qu'elle en a profité et que le procureur de la République ayant diligenté une enquête par soit-transmis du 13 janvier 2014, soit moins de trois ans après la dernière perception de revenus, l'action publique n'était pas prescrite, pas même pour partie des faits.

12. L'arrêt attaqué n'encourt pas la censure.

13. En effet, les faits de recel du produit d'abus de biens sociaux résultant de l'exécution d'un seul et même contrat de travail fictif, constituent une opération délictueuse unique.

14. En conséquence, la prescription, qui n'a pu commencer à courir pour l'ensemble des faits, au plus tôt, qu'après la date de la dernière perception de revenus, ne saurait être acquise, dès lors qu'un acte interruptif de prescription est intervenu moins de trois ans après cette date.

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

Sur le premier moyen

Énoncé du moyen

16. Le moyen est pris de la violation des articles 2, 3, 10, 464, 480-1, 512 et 593 du code de procédure pénale, défauts de motifs et manque de base légale.

17. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a constaté l'extinction de l'action publique par acquisition de la prescription pour les faits d'abus de biens sociaux relatifs aux salaires versés à Mme B... de courant 2002 jusqu'au 13 janvier 2011, et limité la déclaration de culpabilité de ce chef à la période de prévention couvrant les salaires versés du 13 janvier 2011 à juillet 2013, a condamné M. B... solidairement à payer à la Selarl EMJ ès qualités de mandataire liquidateur de la société Cad la somme de 346 400 euros au titre de dommages intérêts, outre 2 000 euros au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale, alors :

« 1°/ que les tribunaux répressifs ne sont compétents pour connaître de l'action civile en réparation du dommage né d'une infraction qu'accessoirement à l'action publique ; qu'il en résulte que l'extinction de l'action publique interdit au juge répressif de connaître de l'action civile ; qu'ayant retenu par motifs adoptés du jugement que, s'agissant des abus de biens sociaux relatifs aux salaires versés à Mme B..., « la prescription était acquise entre 2002 et le 13 janvier 2011 », de sorte que l'action publique était éteinte pour ces faits, la cour d'appel ne pouvait, sans violer le principe sus-énoncé, condamner civilement M. B... au paiement de la somme de 356 400 euros à titre de dommages intérêts, somme incluant les salaires versés à son épouse entre 2002 et le 13 janvier 2011 couverts par la prescription ;

2°/ que lorsque l'action civile est exercée devant une juridiction répressive, elle se prescrit selon les règles de l'action publique ; que l'action publique étant prescrite pour les faits commis de courant 2002 jusqu'au 13 janvier 2011, l'action civile en réparation du préjudice causé par ces mêmes faits l'était par voie de conséquence ; qu'en condamnant M. B... au paiement de la somme de 356 400 euros à titre de dommages intérêts, somme incluant les salaires versés à son épouse entre 2002 et le 13 janvier 2011, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

3°/ que selon l'article 480-1 du code de procédure pénale, les personnes condamnées pour un même délit sont tenues solidairement des restitutions et des dommages-intérêts ; que M. B... ne pouvait être solidairement tenu sur ce fondement des conséquences dommageables des faits de recel dont son épouse avait été reconnue coupable de courant 2002 jusqu'au 13 janvier 2011 faute d'avoir été pénalement condamné pour l'infraction connexe ou indivisible d'abus de biens sociaux dont ces faits de recel procédaient. »

Réponse de la Cour

18. Pour condamner M. B..., solidairement avec son épouse, à régler au liquidateur judiciaire de la société Cad une somme de 356 400 euros en réparation du préjudice subi par cette personne morale à la suite de l'abus de biens sociaux commis par son gérant de fait au moyen de versement de salaires à son épouse en rétribution d'un emploi fictif supporté par la société et du recel commis par cette dernière bénéficiaire de ces sommes perçues indûment, l'arrêt énonce, par motifs propres et adoptés, qu'ils ont été déclarés coupables d'infractions rattachées entre elles par un lien d'indivisibilité et de connexité et qu'ils doivent, en conséquence, être tenus solidairement des dommages-intérêts par application de l'article 480-1 du code de procédure pénale.

19. En prononçant ainsi, et dès lors que le prévenu ayant été déclaré coupable de partie des faits d'abus de biens sociaux visés à la prévention que les juges ont estimés à bon droit connexes du recel retenu à l'encontre de l'épouse de ce dernier, les griefs pris de ce que la prescription de l'action publique, constatée pour le surplus des faits d'abus de biens sociaux reprochés, interdit au juge répressif de connaître de l'action civile en réparation du dommage causé par ces derniers sont inopérants, la cour d'appel a justifié sa décision.

20. Dès lors, le moyen doit être écarté.

Sur le troisième moyen

Enoncé du moyen

21. Il est pris de la violation des articles 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 241-3 du code de commerce, 388 et 512 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale.

22. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré M. B... coupable des faits d'abus de biens sociaux reprochés au titre de la facturation de clients de la société Cad par l'Eurl M... B... Design & Stratégies de juillet 2009 à juillet 2013, l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis et cinq ans d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer, ou de contrôler à un titre quelconque directement ou indirectement pour son propre compte ou celui d'autrui une entreprise commerciale, industrielle ou une société commerciale ainsi qu'à payer à la Selarl EMJ ès qualités de mandataire liquidateur de la société Cad les sommes de 112 560 euros à titre de dommages-intérêts et 2 000 euros au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale, alors :

« 1°/ que le délit d'abus de bien sociaux suppose que le gérant d'une société ait fait es qualité, de mauvaise foi, un usage des biens ou du crédit contraire à l'intérêt social de cette société ; que la prévention faisait grief à M. B... d'avoir « en sa qualité de gérant de fait de la société Cad », fait de mauvaise foi, des biens ou du crédit de cette société, un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était directement ou indirectement intéressé, en l'espèce, « en facturant sous le nom de sa société M... B... Design & Stratégies des clients de la société Cad (...) détournant ainsi la somme de (...) au préjudice de Cad » ; que le fait de facturer des clients sous le nom de l'Eurl M... B... Design & Stratégies constitue un acte positif mettant en oeuvre une prérogative attachée à la seule qualité de gérant de droit de l'Eurl ; que l'abus de biens sociaux reproché à la prévention n'est pas caractérisé ;

2°/ que les juges ne peuvent légalement statuer que sur les faits dont ils sont saisis ; qu'il ne pouvait être fait grief à M. B... de s'être abstenu d'avoir facturé sous le nom de la société Cad (jugement, p. 14, § 6 : « alors qu'il aurait dû facturer Cad ») sans méconnaître les limites de la saisine ;

3°/ que les juges ne peuvent légalement statuer que sur les faits dont ils sont saisis ; qu'en se fondant, pour retenir la culpabilité, sur le fait que M. B... « a facturé à la société Cad, dont il était le gérant de fait, des prestations alors qu'aucune convention n'existait entre ces deux entités, d'une part, et qu'aucun contrat de sous-traitance n'a jamais été signé d'autre part » et qu'il a « factur(é) à la société Cad des prestations que le personnel de cette société-ci a assumé en totalité ou en partie », correspondant à des « tâches indues » puis fait « accepter la facturation de sa société » (c'est-à-dire de l'Eurl

M... B... Design & Stratégies) par la société Cad grâce à son pouvoir décisionnel de gérant de fait de la société Cad, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des faits non visés à la prévention, a excédé les limites de sa saisine. »

Réponse de la Cour

23. Pour confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré le prévenu coupable d'abus de biens sociaux, l'arrêt énonce notamment, par motifs propres et adoptés, qu'en sa double qualité de gérant de fait de la société Cad et de gérant de droit de l'Eurl M... B... Design et Stratégies, le prévenu a facturé en direction de la société Cad des prestations que ne justifie nulle convention observant que le personnel de cette société, laquelle supportait les charges fiscales et sociales de ces tâches indues, avait assumé en réalité tout ou partie des prestations dont l'Eurl avait encaissé le prix qui devait revenir à la société Cad.

24. En statuant ainsi par des énonciations dont il ressort que le prévenu a procédé à une facturation mensongère, établie au détriment de la société Cad spoliée du prix de ses prestations au bénéfice de l'Eurl dans laquelle il était directement intéressé, la cour d'appel, qui a caractérisé en tous ses éléments, tant matériel qu'intentionnel, le délit d'abus de biens sociaux commis dans l'exercice de ses fonctions de dirigeant de la société Cad dont elle a déclaré le prévenu coupable et qui n'a pas excédé les limites de sa saisine, a justifié sa décision.

25. Ainsi, le moyen n'est pas fondé.

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

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

FIXE à 2 500 euros la somme globale que M. M... B... et Mme X... C... devront payer à la société Axyme, ès qualités de liquidateur judiciaire des sociétés Cad et Lignes et Idées en application de l'article 618-1 du code de procédure pénale.

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Zerbib - Avocat général : Mme Zientara-Logeay - Avocat(s) : SCP Waquet, Farge et Hazan ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix -

Textes visés :

Articles 8, 480-1 et 593 du code de procédure pénale ; articles 2, 3, 10, 464, 480-1, 512 et 593 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

Sur le point de départ de la prescription du recel d'abus de biens sociaux, à rapprocher : Crim., 6 février 1997, pourvoi n° 96-80.615, *Bull. crim.* 1997, n° 48 (cassation) ; Crim., 27 octobre 1997, pourvoi n° 96-83.698, *Bull. crim.* 1997, n° 352 (rejet). Sur la condamnation civile d'un prévenu relaxé, à rapprocher : Crim., 2 mai 2012, pourvoi n° 11-84.290, *Bull. crim.* 2012, n° 102 (rejet), et l'arrêt cité.

REGLEMENTATION ECONOMIQUE

Crim., 25 novembre 2020, n° 19-84.304, (P)

– Cassation –

- **Concurrence – Opérations de visite et de saisie – Déroulement des opérations – Recours – Premier président – Office du juge – Saisie de correspondance échangée entre un avocat et son client – Pièce couverte par le secret professionnel – Nullité de la saisie – Conditions – Correspondance en lien avec l'exercice des droits de la défense.**

Si, selon les principes rappelés par l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, les correspondances échangées entre le client et son avocat sont, en toutes matières, couvertes par le secret professionnel, il demeure qu'elles peuvent notamment être saisies dans le cadre des opérations de visites prévues par le second dès lors qu'elles ne concernent pas l'exercice des droits de la défense.

Il résulte de l'article L. 450-4 du code de commerce que le premier président, statuant sur la régularité de ces opérations ne peut ordonner la restitution des correspondances entre l'occupant des lieux visités et un avocat en raison de leur confidentialité que si celles-ci sont en lien avec l'exercice des droits de la défense.

Ne justifie pas sa décision le premier président qui ordonne que soient retirées des fichiers saisis les correspondances entre l'occupant des lieux visités et ses avocats, alors qu'il résulte de l'ordonnance attaquée que la société requérante, qui s'est contentée d'identifier les courriers concernés, n'a pas apporté d'éléments de nature à établir que ces courriers étaient en lien avec l'exercice des droits de la défense.

CASSATION sur le pourvoi formé par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) contre l'ordonnance n° 18/00124 du premier président de la cour d'appel de Chambéry, en date du 22 mars 2019, qui a prononcé sur la régularité des opérations de visite et de saisies effectuées en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles.

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. Par ordonnance du 4 avril 2018, le juge des libertés et de la détention a autorisé la direction régionale des entreprises de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi d'Auvergne Rhône-Alpes (DIRECCTE) à procéder à des opérations de visite et saisies, notamment au sein des locaux de la société Au vieux campeur Paris de Rorthays et Cie.

3. Le 2 mai 2018, la société Au vieux campeur a déposé un recours à l'encontre du déroulement des opérations de visite et de saisies, qui se sont déroulées le 24 avril 2018.

Examen des moyens

Sur les premier et troisième 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.

Sur le deuxième moyen

Énoncé du moyen

5. Le moyen critique l'ordonnance attaquée en ce qu'il a, statuant sur le recours en annulation de la société Au vieux campeur Paris de Rorthays & Cie, ordonné le retrait de la saisie des courriers électroniques listés dans le tableau récapitulatif joint à l'ordonnance, alors :

« 1°/ que seules les correspondances entre l'avocat et son client, relatives à l'exercice du droit de la défense, sont insaisissables ; qu'en s'abstenant de constater que tel était le cas des différentes correspondances ayant fait l'objet du retrait, l'ordonnance attaquée a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 450-4 du code de commerce et 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;

2°/ que si l'administration ne contestait pas le principe selon lequel certaines correspondances échangées entre l'avocat et son client peuvent être couvertes par le secret, elle soulignait également qu'il fallait encore que le principe s'applique à l'espèce et que le retrait n'était pas automatique ; qu'en s'abstenant de rechercher si, eu égard au contenu des correspondances visées par la demande de retrait, les correspondances en cause pouvaient être regardées comme ayant trait à l'exercice des droits de la défense, et pouvaient dès lors être extraites de la saisie, le premier président a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 450-4 du code de commerce et 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 et L. 450-4 du code de commerce :

6. Si, selon les principes rappelés par le premier de ces textes, les correspondances échangées entre le client et son avocat sont, en toutes matières, couvertes par le secret professionnel, il demeure qu'elles peuvent notamment être saisies dans le cadre des opérations de visite prévues par le second dès lors qu'elles ne concernent pas l'exercice des droits de la défense.

7. Il résulte du second de ces textes que le premier président, statuant sur la régularité de ces opérations ne peut ordonner la restitution des correspondances entre l'occupant des lieux visités et un avocat en raison de leur confidentialité que si celles-ci sont en lien avec l'exercice des droits de la défense.

8. Pour faire droit à la demande de la société Au vieux campeur que soient retirées des fichiers saisis les correspondances avec ses avocats, l'ordonnance attaquée retient que la requérante produit un tableau récapitulatif des documents faisant l'objet d'une demande de protection précisant l'ordinateur concerné, la référence des dossiers outlook

où sont rangées les correspondances, l'identité de l'avocat et le destinataire du message ainsi que la date de ce message.

9. Le premier président en conclut que ces éléments sont suffisamment précis pour qu'il soit fait droit à la demande.

10. En se déterminant ainsi, le premier président n'a pas justifié sa décision.

11. En effet, il résulte des énonciations de l'ordonnance attaquée que la requérante, qui s'est contentée d'identifier les courriers concernés, n'a pas apporté d'élément de nature à établir que ces courriers étaient en lien avec l'exercice des droits de la défense.

12. La cassation est par conséquent encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance susvisée du premier président de la cour d'appel de Chambéry, en date du 22 mars 2019, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Fouquet - Avocat général : M. Valleix - Avocat(s) : SCP Foussard et Froger -

Textes visés :

Article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ; article L. 450-4 du code de commerce.

Rapprochement(s) :

Sur la validité des saisies de correspondances avec un avocat lors de visites et saisies par les autorités de régulation économique, à rapprocher : Crim., 24 avril 2013, pourvoi n° 12-80.331, *Bull. crim.* 2013, n° 102 (cassation partielle).

RESPONSABILITE PENALE

Crim., 25 novembre 2020, n° 18-86.955, (P)

- Cassation partielle -

■ **Personne morale – Conditions – Fusion-absorption – Effet.**

Il se déduit de l'article 121-1 du code pénal, interprété à la lumière de la directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 relative à la fusion des sociétés anonymes, codifiée en dernier lieu par la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'en cas de fusion-absorption d'une société par une autre société entrant dans le champ de la directive précitée, la société absorbante peut être condamnée pénalement à une peine d'amende ou de confiscation pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la société absorbée avant l'opération.

La personne morale absorbée étant continuée par la société absorbante, cette dernière, qui bénéficie des mêmes droits que la société absorbée, peut se prévaloir de tout moyen de défense que celle-ci aurait pu invoquer.

En conséquence, le juge qui constate qu'il a été procédé à une opération de fusion-absorption entrant dans le champ de la directive précitée ayant entraîné la dissolution de la société mise en cause, peut, après avoir constaté que les faits objet des poursuites sont caractérisés, déclarer la société absorbante coupable de ces faits et la condamner à une peine d'amende ou de confiscation.

Cette interprétation nouvelle, qui constitue un revirement de jurisprudence, ne s'appliquera qu'aux opérations de fusion conclues postérieurement au 25 novembre 2020, date de prononcé de l'arrêt, afin de ne pas porter atteinte au principe de prévisibilité juridique découlant de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

■ **Personne morale – Conditions – Fusion-absorption – Cas – Fraude à la loi – Effet.**

En tout état de cause, quelque soit la date de la fusion ou la nature de la société concernée, la responsabilité pénale de la société absorbante peut être engagée si l'opération de fusion-absorption a eu pour objectif de faire échapper la société absorbée à sa responsabilité pénale et qu'elle constitue ainsi une fraude à la loi.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par la société Iron mountain France SAS contre l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, chambre correctionnelle, en date du 26 septembre 2018, qui, dans les procédures suivies contre elle et la société Intradis du chef de destruction involontaire par explosion ou incendie, a ordonné la jonction des procédures, fixé le montant de la consignation mise à la charge des parties civiles et ordonné un supplément d'information.

Par ordonnance en date du 26 décembre 2019, 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 procédure ce qui suit.
2. A l'issue de l'information judiciaire ouverte après l'incendie, le 28 janvier 2002, de ses entrepôts de stockage d'archives, la société Intradis, par acte du 24 juillet 2017, a été convoquée à l'audience du tribunal correctionnel du 23 novembre 2017, du chef de destruction involontaire de bien appartenant à autrui par l'effet d'un incendie provoqué par manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi.
3. Le 31 mars 2017, la société Recall France et sa filiale Intradis avaient été absorbées par la société Iron Mountain dans le cadre d'une opération de fusion-absorption.
4. La société Ebenal, M. V... F..., M. P... X... et la société Kering, parties civiles, ont fait citer la société Iron Mountain à comparaître à l'audience du 23 novembre 2017.

En outre, cette dernière société est intervenue volontairement à la procédure ouverte après information judiciaire.

5. Par jugement en date du 8 février 2018, le tribunal correctionnel a fixé le montant des consignations à verser par les parties civiles en application de l'article 392-1 du code de procédure pénale et ordonné un supplément d'information afin de déterminer les circonstances de l'opération de fusion-absorption, et de rechercher tout élément relatif à la procédure en cours, notamment s'agissant de l'infraction de destruction involontaire initialement poursuivie à l'encontre de la société Intradis.

6. La société Iron Mountain a formé appel de cette décision.

7. Par ordonnance en date 22 février 2018, le président de la chambre des appels correctionnels a ordonné l'examen immédiat de l'appel.

Examen des moyens

Sur les premier et deuxième moyens

Énoncé des moyens

8. Le premier moyen est pris de la violation des articles 1844-5, 1844-7 du code civil, 2, 3, 6, 151 à 155, 388, 463, 591 à 593 du code de procédure pénale.

9. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a débouté la société Iron Mountain France de sa demande de nullité du supplément d'information ordonné par le tribunal correctionnel d'Amiens visant à entendre M. U... J..., responsable en activité au sein des sociétés concernées par l'opération de fusion-acquisition du 31 mars 2017 et le pénalement responsable de la société Iron Mountain France, alors :

« 1°/ que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; qu'en vertu de l'article 121-1 du code pénal, sont interdites les poursuites pénales à l'encontre de la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée avant que cette dernière ait perdu son existence juridique ; qu'en l'espèce, la société Recall France, ayant pour filiale la société Intradis, a fait l'objet d'une fusion-absorption par la société Iron Mountain France ; qu'en confirmant la mesure d'instruction destinée à entendre M. U... J..., responsable en activité au sein des sociétés concernées par l'opération de fusion-acquisition du 31 mars 2017 et le pénalement responsable de la société Iron Mountain France, aux motifs inopérants qu'elle permettrait de déterminer si la fusion-absorption avait été entachée de fraude et ainsi retenir la responsabilité pénale de la société Iron Mountain France dans les faits de destruction involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'un incendie reprochés à la société absorbée Intradis, bien que l'action publique ne pouvait pas être engagée à son égard, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

2°/ que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; que les tribunaux répressifs ne sont compétents pour connaître de l'action civile en réparation du dommage né d'une infraction accessoirement à l'action publique, que lorsqu'il a été préalablement statué au fond sur l'action publique ; qu'en l'espèce, dès lors qu'aucune décision au fond sur l'action publique n'avait été prononcée, la juridiction correctionnelle ne pouvait connaître de l'action civile à l'encontre de la société Iron Mountain France ; qu'en refusant néanmoins d'annuler le supplément d'information, aux motifs

inopérants qu'il permettrait de déterminer si la fusion-absorption avait été entachée de fraude et ainsi retenir la responsabilité pénale de la société Iron Mountain France dans les faits de destruction involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'un incendie reprochés à la société absorbée Intradis, la cour d'appel a de nouveau privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés. »

10. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 463, 512, 538, 591 à 593 du code de procédure pénale.

11. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a, avant dire droit au fond, ordonné un supplément d'information visant à entendre M. U... J..., responsable en activité au sein des sociétés concernées par l'opération de fusion-acquisition du 31 mars 2017 et le pénalement responsable de la société Iron Mountain France, sur les raisons, les modalités et les conditions de la fusion-acquisition des sociétés Intradis, Recall France et Iron Mountain France, sur l'existence d'une telle opération de reprise dans les autres pays européens où s'exerce l'activité de la société Iron Mountain France, ainsi que sur tout élément relatif à la procédure en cours et notamment l'infraction de destruction involontaire poursuivie initialement à l'encontre de la société Intradis, alors « que le supplément d'information ne doit porter que sur les faits et prévenus objets des poursuites ; qu'en l'espèce, en confirmant le jugement ayant ordonné le supplément d'information visant à rechercher la responsabilité pénale de la société Iron Mountain France, bien qu'il ait relevé qu'il intervenait dans le cadre de la procédure d'instruction visant uniquement la société Intradis, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ».

Réponse de la Cour

12. Les moyens sont réunis.

13. Les moyens posent la question de savoir dans quelles conditions, en cas de fusion-absorption, la société absorbante peut être condamnée pénalement pour des faits commis, avant la fusion, par la société absorbée.

14. Pour répondre à cette question, il importe de déterminer s'il existe un principe général de transfert de la responsabilité pénale en cas de fusion-absorption (paragraphes 15 à 37) et si, le cas échéant, ce principe s'applique immédiatement (paragraphes 38 et 39). Ce n'est qu'en cas de réponse négative à l'une ou l'autre de ces deux sous-questions qu'il sera nécessaire de déterminer si la solution doit être différente en cas de fraude (paragraphes 40 à 42).

15. Aux termes de l'article 121-1 du code pénal, nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.

16. Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, ce principe, dont l'interprétation doit respecter l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, s'oppose à ce qu'à la suite d'une opération de fusion-absorption, la société absorbante soit poursuivie et condamnée pour des faits commis antérieurement à ladite opération par la société absorbée, dissoute par l'effet de la fusion (Crim., 20 juin 2000, pourvoi n° 99-86.742, *Bull. crim.* 2000, n° 237 ; Crim., 14 octobre 2003, pourvoi n° 02-86.376, *Bull. crim.* 2003, n° 189).

17. La Cour de cassation a maintenu sa jurisprudence même après que la Cour de justice de l'Union européenne eut dit pour droit que les dispositions de l'article 19, § 1, de la directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 relative à la fusion des sociétés anonymes, codifiées à l'article 105, § 1, de la directive (UE) 2017/1132 du Par-

lement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, doivent être interprétées en ce sens qu'une fusion par absorption entraîne la transmission à la société absorbante de l'obligation de payer une amende infligée après cette fusion pour des infractions au code du travail commises par la société absorbée avant la fusion (CJUE, arrêt du 5 mars 2015, *Modelo Continente Hipermercados SA c/ Autoridade para as Condições de Trabalho*, C-343/13).

18. Elle a en effet considéré que, d'une part, l'article 121-1 du code pénal ne pouvait s'interpréter que comme interdisant que des poursuites pénales soient engagées à l'encontre de la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée avant que cette dernière ne perde son existence juridique par l'effet d'une fusion-absorption, d'autre part, ledit article ne pouvait être écarté comme contraire à la directive du 9 octobre 1978 puisqu'une directive ne peut pas produire un effet direct à l'encontre d'un particulier (Crim., 25 octobre 2016, pourvoi n° 16-80.366, *Bull. crim.* 2016, n° 275).

19. Cette interprétation de l'article 121-1 du code pénal se fonde sur la considération que la fusion, qui entraîne la dissolution de la société absorbée, lui fait perdre sa personnalité juridique et entraîne l'extinction de l'action publique en application de l'article 6 du code de procédure pénale.

La société absorbante, personne morale distincte, ne saurait en conséquence être poursuivie pour les faits commis par la société absorbée.

20. Elle repose sur l'assimilation de la situation d'une personne morale dissoute à celle d'une personne physique décédée.

21. Or, cette approche anthropomorphique de l'opération de fusion-absorption doit être remise en cause car, d'une part, elle ne tient pas compte de la spécificité de la personne morale, qui peut changer de forme sans pour autant être liquidée, d'autre part, elle est sans rapport avec la réalité économique.

22. En effet, selon l'article L.236-3 du code de commerce, la fusion-absorption, si elle emporte la dissolution de la société absorbée, n'entraîne pas sa liquidation. De même, le patrimoine de la société absorbée est universellement transmis à la société absorbante et les actionnaires de la première deviennent actionnaires de la seconde.

En outre, en application de l'article L.1224-1 du code du travail, tous les contrats de travail en cours au jour de l'opération se poursuivent entre la société absorbante et le personnel de l'entreprise.

23. Il en résulte que l'activité économique exercée dans le cadre de la société absorbée, qui constitue la réalisation de son objet social, se poursuit dans le cadre de la société qui a bénéficié de cette opération.

24. La Cour européenne des droits de l'homme, se fondant sur la continuité économique existant entre la société absorbée et la société absorbante, en déduit que « la société absorbée n'est pas véritablement « autrui » à l'égard de la société absorbante » et juge en conséquence que le prononcé d'une amende civile, à laquelle est applicable le volet pénal de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, à l'encontre d'une société absorbante, pour des actes restrictifs de concurrence commis avant la fusion par la société absorbée, ne porte pas atteinte au principe de personnalité des peines (CEDH, décision du 24 octobre 2019, *Carrefour France c. France*, n°37858/14).

25. Ainsi, la continuité économique et fonctionnelle de la personne morale conduit à ne pas considérer la société absorbante comme étant distincte de la société absorbée, de sorte que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne s'op-

pose pas à ce que l'article 121-1 du code pénal soit désormais interprété comme permettant que la première soit condamnée pénalement pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la seconde avant l'opération de fusion-absorption.

26. L'article 6 du code de procédure pénale, qui ne prévoit pas expressément l'extinction de l'action publique lors de l'absorption d'une société, ne s'oppose pas non plus à cette interprétation.

27. Dès lors que la nouvelle interprétation de l'article 121-1 du code pénal est possible, elle devient nécessaire si elle est la seule à même, en l'état du droit interne, de permettre de tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice du 5 mars 2015, précité.

28. Il convient en effet de rappeler que les juridictions nationales ont l'obligation d'interpréter le droit interne dans un sens conforme au droit de l'Union, sous la seule réserve que cette interprétation ne les conduise pas à faire produire aux dispositions d'une directive un effet direct à l'encontre d'un particulier (CJCE, arrêt du 26 sept. 1993, *Arcaro*, C-168/95 ; CJCE, arrêt du 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, C-387/02, C-391/02 et C-403/02). Cette limite est respectée lorsque le texte national peut être interprété dans le sens de la directive, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de l'écarter pour donner son plein effet à cette dernière.

29. Or, dans l'arrêt précité du 5 mars 2015, la Cour de justice de l'Union relève que l'opération de fusion par absorption entraîne de façon automatique non seulement la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante, mais aussi la cessation de l'existence de la société absorbée. Elle en déduit que sans la transmission à la société absorbante de la responsabilité contraventionnelle, cette responsabilité serait éteinte.

30. Cette juridiction retient qu'une telle extinction serait en contradiction avec la nature même de la fusion par absorption telle que définie à l'article 3 paragraphe 1 de la directive 78/855, dans la mesure où, aux termes de ces dispositions, une telle fusion consiste en un transfert de l'ensemble du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante par suite d'une dissolution sans liquidation.

31. Elle ajoute que cette interprétation répond également à l'objectif posé par la directive de protection des tiers, parmi lesquels figurent les entités qui, à la date de la fusion, ne sont pas encore à qualifier de créanciers ou de porteurs d'autres titres, mais qui peuvent être ainsi qualifiées après cette opération en raison de situations nées avant celle-ci. Tel est le cas de l'Etat membre dont les autorités sont susceptibles d'infliger une sanction pour une infraction commise avant la fusion.

32. Elle relève encore que, si la transmission d'une telle responsabilité était exclue, une fusion constituerait un moyen pour une société d'échapper aux conséquences des infractions qu'elle aurait commises, au détriment de l'Etat membre concerné ou d'autres intéressés éventuels.

33. Selon la Cour de justice de l'Union, cette conclusion n'est pas infirmée par l'argument selon lequel la transmission de la responsabilité contraventionnelle d'une société absorbée moyennant une fusion serait contraire aux intérêts des créanciers et des actionnaires de la société absorbante, dans la mesure où ces derniers ne seraient pas à même d'évaluer les conséquences économiques et patrimoniales de cette fusion.

En effet, d'une part, lesdits créanciers doivent, en vertu de l'article 13, paragraphe 2, de la directive 78/855, avoir le droit d'obtenir des garanties adéquates lorsque la situation financière des sociétés qui fusionnent rend cette protection nécessaire, le cas échéant

en saisissant l'autorité administrative ou judiciaire compétente pour obtenir de telles garanties. D'autre part les actionnaires de la société absorbante peuvent être protégés, notamment, par l'insertion d'une clause de déclarations et de garanties dans l'accord de fusion.

En outre, rien n'empêche la société absorbante de faire effectuer avant la fusion un audit détaillé de la situation économique et juridique de la société à absorber pour obtenir, en plus des documents et des informations disponibles en vertu des dispositions législatives, une vue plus complète des obligations de cette société.

34. En l'état actuel du droit interne, l'interprétation de l'article 121-1 du code pénal autorisant le transfert de responsabilité pénale entre la société absorbée et la société absorbante est la seule voie permettant de sanctionner pécuniairement la société absorbante pour des faits commis avant la fusion par la société absorbée.

35. Il se déduit de ce qui précède qu'en cas de fusion-absorption d'une société par une autre société entrant dans le champ de la directive précitée, la société absorbante peut être condamnée pénalement à une peine d'amende ou de confiscation pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la société absorbée avant l'opération.

36. La personne morale absorbée étant continuée par la société absorbante, cette dernière, qui bénéficie des mêmes droits que la société absorbée, peut se prévaloir de tout moyen de défense que celle-ci aurait pu invoquer.

37. En conséquence, le juge qui constate qu'il a été procédé à une opération de fusion-absorption entrant dans le champ de la directive précitée ayant entraîné la dissolution de la société mise en cause, peut, après avoir constaté que les faits objet des poursuites sont caractérisés, déclarer la société absorbante coupable de ces faits et la condamner à une peine d'amende ou de confiscation.

38. Cependant, cette interprétation nouvelle, qui constitue un revirement de jurisprudence, ne peut s'appliquer aux fusions antérieures à la présente décision sans porter atteinte au principe de prévisibilité juridique découlant de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme dont il résulte que tout justiciable doit pouvoir savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente, au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux et le cas échéant après avoir recouru à des conseils éclairés, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale et quelle peine il encourt de ce chef.

39. Elle ne s'appliquera, en conséquence, qu'aux opérations de fusion conclues postérieurement au prononcé du présent arrêt et sera donc sans effet dans la présente affaire.

40. Cependant, le supplément d'information critiqué par les moyens ayant notamment pour objet de mettre à jour une éventuelle fraude, il apparaît nécessaire de déterminer si un régime particulier s'applique dans une telle hypothèse.

41. A cet égard, il doit être considéré que l'existence d'une fraude à la loi permet au juge de prononcer une sanction pénale à l'encontre de la société absorbante lorsque l'opération de fusion-absorption a eu pour objectif de faire échapper la société absorbée à sa responsabilité pénale. Cette possibilité est indépendante de la mise en œuvre de la directive du 9 octobre 1978, précitée.

42. Si la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ce point, sa doctrine, qui ne saurait ainsi constituer un revirement de jurisprudence, n'était pas imprévisible. Elle est donc applicable aux fusions-absorptions conclues avant le présent arrêt.

43. Il en résulte qu'en ordonnant un supplément d'information dans le but, notamment, de déterminer si l'opération avait été entachée de fraude, la cour d'appel n'a pas méconnu le droit applicable au moment où elle a statué.

44. En conséquence, les moyens doivent être écartés.

Mais sur le troisième moyen

Énoncé du moyen

45. Le moyen est pris de la violation des articles 463, 512, 591 à 593 du code de procédure pénale.

46. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a, avant dire droit au fond, ordonné un supplément d'information et désigné le commandant de la compagnie de gendarmerie de Versailles pour y procéder, alors « que la juridiction qui ordonne un supplément d'information doit obligatoirement désigner pour y procéder un des membres qui a prononcé la décision ; qu'en refusant d'annuler le supplément d'information ordonné par le tribunal correctionnel, qui avait désigné le commandant de la compagnie de gendarmerie de Versailles pour y procéder au lieu d'un de ses membres, la cour d'appel a méconnu les règles de compétence d'ordre public et violé les textes susvisés ».

Réponse de la Cour

Vu les articles 463 et 512 du code de procédure pénale :

47. Selon ces textes, s'il y a lieu de procéder à un supplément d'information, la cour d'appel commet, par arrêt, un de ses membres qui dispose des pouvoirs prévus aux articles 151 à 154-1 du code de procédure pénale. Ce supplément d'information obéit aux règles édictées par les articles 114 et 119 à 121 du même code.

48. La cour d'appel a confirmé le supplément d'information ordonné par les premiers juges, ainsi que les dispositions du jugement désignant le commandant de la compagnie de gendarmerie de Versailles pour y procéder.

49. En statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de désigner l'un de ses membres pour procéder au supplément d'information qu'elle ordonnait, la cour d'appel a violé les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé.

50. La cassation est par conséquent encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Amiens en date du 26 septembre 2018, mais en ses seules dispositions ayant désigné le commandant de la compagnie de gendarmerie de Versailles pour procéder au supplément d'information ordonné.

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

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

- Président : M. Soulard - Rapporteur : Mme Fouquet - Avocat général : M. Salomon - Avocat(s) : SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia ; SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés ; SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Lyon-Caen et Thiriez -

Textes visés :

Articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme ; directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 relative à la fusion des sociétés anonymes ; directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 ; article 121-1 du code pénal.

Rapprochement(s) :

En sens contraire : Crim., 25 octobre 2016, pourvoi n° 16-80.366, *Bull. crim.* 2016, n° 275 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

RESTITUTION

Crim., 25 novembre 2020, n° 19-86.979, (P)

– Irrecevabilité –

- **Objet confisqué – Confiscation d'un bien indivis – Confiscation encourue de l'entier patrimoine – Demande de restitution – Demande formée par l'indivisaire – Indivisaire de mauvaise foi – Restitution – Conditions – Proportionnalité.**

Il résulte de l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, que le tribunal ne peut, sur le fondement de l'article 131-21, alinéa 6, du code pénal, ordonner la confiscation d'un bien indivis dans sa totalité, dont le condamné, propriétaire indivis, a la libre disposition, l'autre indivisaire étant de mauvaise foi, qu'après s'être assuré, au besoin d'office, de la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété de chacun des indivisaires au regard de la gravité concrète des faits et de leur situation personnelle.

IRRECEVABILITE et REJETS sur les pourvois formés par M. T... S... A... et M. F... S... A... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Riom, en date du 27 septembre 2016, qui, dans l'information suivie contre eux des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants et contrebande, en récidive, a prononcé sur leurs demandes en annulation de pièces de la procédure.

Les mêmes et Mme G... U..., partie intervenante, ont formé des pourvois contre l'arrêt de la ladite cour, chambre correctionnelle, en date du 16 octobre 2019, qui, pour les chefs précités a condamné les deux premiers à douze ans d'emprisonnement et a ordonné des mesures de confiscation.

Les pourvois sont joints en raison de la connexité.

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 partir du 28 août 2013, le service régional de police judiciaire de Clermont-Ferrand a été destinataire d'informations selon lesquelles MM. T... et F.. S... A... étaient impliqués dans un trafic de résine de cannabis en Espagne, le produit étant redistribué ensuite à un réseau de revendeurs habitant en Auvergne.
3. M. F.. S... A... a été interpellé sur mandat d'arrêt le 10 juin 2015 et mis en examen le lendemain des chefs notamment d'infractions à la législation sur les stupéfiants, peu après la découverte de 120 kg de résine de cannabis dans un véhicule de retour d'Espagne. M. T... S... A..., frère du précédent, a été interpellé le 11 septembre 2015, dans les mêmes conditions, et mis en examen le lendemain des mêmes chefs.
4. MM. S... A... ont saisi la chambre de l'instruction de nombreuses nullités de procédure aux termes de plusieurs requêtes en dates des 9 décembre 2015 et 3 mars 2016 et de mémoires.
5. Par arrêt du 27 septembre 2016, la chambre de l'instruction a prononcé sur ces requêtes et, tirant les conséquences de l'annulation de certains actes, a ordonné la cancellation d'une partie de la cote D 860, procès verbal du 4 mars 2016 relatant certains échanges par SMS entre l'un des mis en examen et son avocat. Cette pièce est cependant demeurée dans le dossier d'instruction sans avoir été annulée.
6. Les intéressés ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel par ordonnance du 24 mai 2017, qui mentionne en un endroit la cote D 860 précitée.
7. En raison de nombreux incidents de procédure, M. T... S... A... a été cité par acte d'huissier, déposé à étude le 18 juin 2019, en vue de l'audience du 1^{er} juillet 2019.
8. Par jugement du 16 juillet 2019, le tribunal correctionnel a déclaré les intéressés coupables d'infractions à la législation sur les stupéfiants ainsi que d'infractions douanières et a prononcé des peines, dont la confiscation d'un immeuble appartenant en indivision à M. F.. S... A... et à son épouse, Mme U..., partie intervenante non condamnée, ainsi que de créances de loyer.

Les prévenus ont interjeté appel de cette décision, ainsi que le ministère public.

Examen de la recevabilité des pourvois formés le 17 octobre 2019 par MM. F.. et T... S... A... et du pourvoi formé le 21 octobre 2019 par M. F.. S... A... contre l'arrêt de la cour d'appel en date du 16 octobre 2019 :

9. Ces demandeurs ayant épuisé par l'exercice qu'ils en ont fait le 16 octobre 2019 le droit de se pourvoir contre l'arrêt attaqué, étaient irrecevables à se pourvoir à nouveau contre la même décision de sorte que seuls sont recevables les pourvois formés le 16 octobre 2019.

Examen des moyens

Sur les premier, deuxième et troisième moyens proposés pour M. T... S...A... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de Riom du 27 septembre 2016

Sur les premier, deuxième et troisième moyens proposés pour M. F... S...A... contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de Riom du 27 septembre 2016

Sur le cinquième moyen proposé pour M. T... S...A... contre l'arrêt de la cour d'appel de Riom du 16 octobre 2019

Sur le cinquième moyen proposé pour M. F... S...A... contre l'arrêt de la cour d'appel de Riom du 16 octobre 2019

Sur le sixième moyen, pris en ses première et troisième branches, proposé pour M. F... S...A... contre l'arrêt de la cour d'appel de Riom du 16 octobre 2019

Sur le moyen unique, pris en sa première branche, proposé pour Mme G... U... contre l'arrêt de la cour d'appel de Riom du 16 octobre 2019

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

Sur le quatrième moyen proposé pour M. T... S...A... contre l'arrêt de la cour d'appel de Clermont-Ferrand du 16 octobre 2019

Enoncé du moyen

11. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a refusé d'annuler le jugement rendu en l'absence du prévenu, alors :

« 1°/ que l'article 179-1 du code de procédure pénale, qui dispose que l'ordonnance renvoyant la personne mise en examen devant la juridiction de jugement l'informe que toute citation, notification ou signification faite à la dernière adresse déclarée sera réputée faite à sa personne, en ce qu'il ne permet pas de savoir si la personne a bien été touchée par l'acte et donc effectivement avisée, porte atteinte au principe d'une procédure pénale juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ainsi qu'aux droits de la défense, garantis notamment par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme ; que consécutivement à la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale ;

2°/ qu'il résulte de l'article 410 du code de procédure pénale qu'un jugement ne peut être rendu contradictoirement que si le prévenu a été régulièrement cité à personne ; que lorsque l'huissier qui délivre une citation à la dernière adresse déclarée par la personne mise en examen renvoyé devant le tribunal correctionnel, conformément à l'article 179-1 du code de procédure pénale, ne l'y trouve pas, il est tenu d'effectuer les diligences prévues par l'article 558, alinéas 2 et 4, dudit code ; qu'à défaut, le tribunal correctionnel n'est pas valablement saisi ; que, dès lors, en refusant d'annuler le jugement déferé rendu en la forme contradictoire à signifier, lorsqu'elle constatait que les mentions de l'acte de signification ne spécifiaient pas si l'avis de passage de l'huissier

avait été donné par lettre simple ou par lettre recommandée et si un récépissé avait été renvoyé, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés. »

Réponse de la Cour

Sur le moyen pris en sa première branche

12. Le moyen est devenu sans objet dès lors que la Cour de cassation a dit, par arrêt du 21 avril 2020, n'y avoir lieu de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Sur le moyen pris en sa seconde branche

13. Pour écarter le moyen de nullité de la citation, faute, d'une part, pour le prévenu de l'avoir reçue, d'autre part, pour cet acte d'avoir été signifié à personne, puisqu'il a été signifié à étude, faute enfin, pour l'acte d'huissier de préciser quelle lettre, simple ou recommandée, mentionnée aux alinéas 2 et 4 de l'article 558 du code de procédure pénale, a été envoyée au prévenu, l'arrêt attaqué énonce qu'il résulte de l'acte d'huissier que l'une de ces deux lettres a été envoyée, dans le délai légal, à la dernière adresse déclarée par l'intéressé, qui d'ailleurs reconnaît y être domicilié, en sorte que la signification doit être réputée avoir été faite à personne en application de l'article 179-1 du code de procédure pénale.

14. En prononçant par ces motifs, et dès lors, comme la Cour de cassation est en mesure de s'en assurer par l'examen des pièces de procédure, que l'avocat du prévenu était présent à l'audience et a déposé des conclusions, ce dont il s'évince que son client était informé de la date de l'audience, la cour d'appel a justifié sa décision.

15. En effet, en premier lieu, il n'importe, dans le cas où s'appliquent ensemble les articles 179-1 et 558 du code de procédure pénale, que les lettres mentionnées aux alinéas 2 et 4 de l'article 558 du code de procédure pénale n'aient pas été remises à leur destinataire.

16. En second lieu, dans le cas où les dispositions de l'article 179-1 du code de procédure pénale sont applicables, et sauf à ce que l'ordonnance de renvoi ne soit pas définitive, la citation du prévenu n'a pour seule finalité que de l'informer de la date et de l'heure de l'audience. Il suffit alors que le tribunal, saisi *in rem* et *in personam* par l'ordonnance de renvoi, apprécie si le prévenu a eu connaissance de la date de l'audience dans le délai légal.

17. Ainsi, le moyen doit être écarté.

Sur le quatrième moyen proposé pour M. F... S... A... contre l'arrêt de la cour d'appel de Clermont-Ferrand du 16 octobre 2019

Enoncé du moyen

18. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a écarté l'exception tirée de la nullité de l'ordonnance de renvoi, alors :

« 1°/ que les actes ou pièces de la procédure partiellement annulés doivent être annulés ; que l'information judiciaire ne peut être valablement clôturée tant que cette formalité n'a pas été respectée ; que, dès lors, en refusant d'annuler l'ordonnance de renvoi après avoir cependant constaté que la cote D860, dont l'annulation partielle avait été prononcée par arrêt définitif de la chambre de l'instruction du 27 septembre

2016, n'avait pas été annulée, la cour d'appel a violé les articles 174, 175 et 385 du Code de procédure pénale ;

2°/ qu'il est interdit de tirer des actes et des pièces ou parties d'actes ou de pièces annulés aucun renseignement contre les parties ; qu'en retenant, pour dire n'y avoir lieu à annuler l'ordonnance de renvoi qui se réfère à la cote D860 dont l'annulation partielle a été prononcée par arrêt définitif de la chambre de l'instruction du 27 septembre 2016, que l'article 174 du code de procédure pénale n'attache aucune conséquence à l'interdiction qu'il édicte sur la validité de la procédure, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée de l'article 174 du code de procédure pénale ;

3°/ qu'il se déduit de l'article 174 du Code de procédure pénale que le juge d'instruction ne peut valablement prononcer le renvoi de la personne mise en examen sur le fondement d'actes ou de pièces annulées ; que, dès lors, en disant n'y avoir lieu à annuler l'ordonnance de renvoi, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si le renvoi de l'exposant devant la juridiction correctionnelle n'avait pas été ordonné sur le fondement des éléments recueillis à l'occasion des échanges téléphoniques annulés (cote D860), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé et de l'article 385 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

19. Pour écarter le moyen de nullité selon lequel l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel devait être annulée dès lors qu'elle mentionne la cote D 860, pièce dont la cancellation a été ordonnée par la chambre de l'instruction mais n'a pas été mise en oeuvre, en sorte que l'information ne pouvait être regardée comme close et que le tribunal correctionnel n'était pas valablement saisi, l'arrêt énonce notamment que si l'article 174 du code de procédure pénale édicte l'interdiction de tirer des pièces annulées aucun renseignement contre les parties, il ne prévoit pas de conséquence sur la validité de la procédure.

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

21. En effet, le demandeur ne saurait invoquer une irrégularité de l'ordonnance de renvoi, au regard des dispositions de l'article 174 du code de procédure pénale, du fait de la référence à la pièce D 860, dès lors que la dite pièce n'a pas été annulée, mais simplement annulée, et que le juge d'instruction ne se réfère pas à son contenu.

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

***Sur le sixième moyen, pris en sa deuxième branche, proposé pour M. F... S...
A... contre l'arrêt de la cour d'appel de Clermont-Ferrand du 16 octobre 2019***

***Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche, proposé pour Mme G... U...
contre l'arrêt de la cour d'appel de Clermont-Ferrand du 16 octobre 2019***

Énoncé des moyens

23. Le sixième moyen proposé par M. F... S... A... critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a prononcé la confiscation de l'immeuble sis [...], des loyers et allocations versés au titre de sept des dix logements, alors :

« 2°/ qu'en retenant, pour ordonner la confiscation des créances issues des loyers de l'immeuble sis [...], que M. S... A... en avait la libre disposition, lorsqu'elle constatait « qu'avant la saisie des créances, les loyers perçus pour le [...] pouvaient être affectés au

remboursement du prêt du bien propre de Mme », la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 131-21 du code pénal ».

24. Le moyen unique proposé par Mme U..., pris en sa deuxième branche, critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté sa requête en restitution, alors :

« 2°/ qu'en retenant, pour ordonner la confiscation des créances issues des loyers de l'immeuble sis [...] et en refuser la restitution à l'exposante, que M. S...A..., condamné, en avait la libre disposition, lorsqu'elle constatait « qu'avant la saisie des créances, les loyers perçus pour le [...] pouvaient être affectés au remboursement du prêt du bien propre de Mme », la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 131-21 du code pénal ;

Réponse de la Cour

25. Les moyens sont réunis.

26. Pour retenir que M. S...A... avait la libre disposition des créances de loyer, ordonner leur confiscation et écarter la requête de Mme U..., l'arrêt retient que M. S...A... était l'utilisateur de la ligne téléphonique communiquée aux différents locataires pour joindre leurs propriétaires, qu'il se présentait comme assumant le rôle de propriétaire, que deux baux relatifs à la location d'appartements se trouvaient dans un véhicule impliqué dans le trafic de stupéfiants et mentionnaient son nom en qualité de bailleur, que Mme U... avait indiqué que son mari s'occupait de l'immeuble.

27. Les juges ajoutent que Mme U..., qui dispose d'un emploi stable, perçoit chaque mois environ 2 400 euros, outre 800 euros de prestations de la caisse d'allocations familiales qu'elle économise, et qu'elle consacre son salaire au remboursement du prêt du domicile familial de Cendre pour un montant de 824 euros par mois, ainsi que de l'emprunt ayant servi à financer l'immeuble confisqué pour un montant de 2 000 euros par mois.

28. Ils relèvent enfin que M. S...A... et Mme U... perçoivent des loyers afférents à la location des appartements composant l'immeuble confisqué pour un montant total de 2 241 euros par mois.

29. Par ailleurs, les premiers juges ont relevé que les revenus moyens mensuels de M. S...A... et Mme U... s'élèvent à 5 125 euros et que, sur cette somme, le couple rembourse 2 900 euros par mois de crédit, ce qui laisse une somme de 2 100 euros par mois pour faire vivre la famille.

30. Or les juges constatent que cette somme paraît difficilement conciliable avec le train de vie de la famille observé par les enquêteurs, laquelle compte trois enfants, qui voyage régulièrement au Maroc, qui va aux sports d'hiver chaque année, et qui, avec cette seule somme de 2 100 euros par mois, arrive encore à épargner dans des proportions tout à fait étonnantes, les prestations versées par la caisse d'allocations familiales n'étant jamais dépensées mais entièrement thésaurisées, au point que cette épargne permet à chaque enfant d'être titulaire d'un livret approvisionné à hauteur de 10 000 euros, sans même parler d'une somme de 18 000 euros déposée sur une assurance vie. Ils observent de surcroît que de nombreuses dépenses de la vie courante, comme cela ressort de l'examen des comptes bancaires, ainsi que celles relatives aux travaux d'aménagement du domicile familial, ont été réglées en espèces.

31. Les juges en concluent que, même si en apparence Mme U... rembourse les prêts immobiliers à l'aide de revenus légaux, il n'en demeure pas moins que le reste des dépenses est financé par des revenus occultes.

32. Les seconds juges concluent ainsi que M. S...A... avait la libre disposition de l'immeuble ainsi que des loyers afférents.

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

34. En effet, il ressort des motifs propres et adoptés de l'arrêt attaqué qu'outre le fait que M. S...A... assurait seul la gestion locative de l'immeuble confisqué, le prêt afférent à son acquisition n'a pu être remboursé qu'au moyen des revenus occultes de l'intéressé, l'affectation des ressources de Mme U... à ce remboursement, compte tenu du train de vie du couple, parents de trois enfants, de l'importance de l'épargne de l'intéressée, et du remboursement du prêt conclu lors de l'acquisition du domicile familial, devant être retenue comme un montage réalisé dans le seul but de placer l'immeuble confisqué dans un état apparent d'indivision.

35. Il s'en déduit que M. S... A... était le propriétaire économique réel de la totalité de l'immeuble confisqué, nonobstant l'indivision apparente de l'immeuble organisée par le prévenu, de sorte que l'intéressé en avait la libre disposition au sens du sixième alinéa de l'article 131-21 du code pénal.

36. En conséquences, les moyens doivent être écartés.

***Sur le moyen unique, pris en sa troisième branche, proposé pour Mme G... U...
contre l'arrêt de la cour d'appel de Clermont-Ferrand du 16 octobre 2019***

Enoncé du moyen

37. Le moyen unique proposé par Mme U... critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté sa requête en restitution, alors :

« 3°/ que Mme U... faisait valoir, dans ses conclusions régulièrement déposées, que la confiscation de l'immeuble sis [...] et des créances issues des loyers de cet immeuble portaient une atteinte disproportionnée à son droit de propriété ; qu'en s'abstenant de répondre à ce chef péremptoire des conclusions, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des articles 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et 131-21 du code pénal ».

Réponse de la Cour

38. Il résulte de l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, que le tribunal ne peut, sur le fondement de l'article 131-21, alinéa 6, du code pénal, ordonner la confiscation d'un bien indivis dans sa totalité, dont le condamné, propriétaire indivis, a la libre disposition, l'autre indivisaire étant de mauvaise foi, qu'après s'être assuré, au besoin d'office, de la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété de chacun des indivisaires au regard de la gravité concrète des faits et de leur situation personnelle.

39. Pour prononcer la confiscation de l'immeuble et des créances de loyer, l'arrêt attaqué, après avoir relevé la gravité des faits résultant de l'atteinte à la santé publique engendrée par la vente de stupéfiants et de la quantité de résine de cannabis objet du trafic poursuivi, relève que Mme U..., qui dispose d'un emploi stable et perçoit de longue date un salaire de 2 400 euros par mois, outre 800 euros de prestations familiales, avait connaissance des activités délictueuses de son conjoint.

40. En outre, les premiers juges, après avoir caractérisé la mauvaise foi de Mme U..., ont jugé, s'agissant de la maison d'habitation familiale, que le principe de proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété commandait de ne pas confisquer ce

bien qui appartient officiellement en propre à Mme U..., quand bien même les travaux effectués dans cet immeuble ont été en partie financés par M. S... A... et payés en liquide sans que l'on puisse identifier l'origine des fonds. Ils ont corrélativement considéré que la confiscation des droits de Mme U... sur l'immeuble comme sur les créances de loyer était amplement justifiée.

41. En prononçant par ces motifs, propres et adoptés, dont il résulte que les confiscations prononcées ne portent pas au droit au respect des biens de l'intéressée une atteinte disproportionnée, la cour d'appel a justifié sa décision.

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

PAR CES MOTIFS, la Cour :

Sur les pourvois formés par T... S... A... et F.. S... A... postérieurement au 16 octobre 2019 :

LES DÉCLARE IRRECEVABLES ;

Sur les pourvois formés contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Riom, en date du 27 septembre 2016 :

LES REJETTE ;

Sur les pourvois formés contre l'arrêt de la cour d'appel de Riom, en date du 16 octobre 2019 :

LES REJETTE.

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

Textes visés :

Articles 179-1 et 558 du code de procédure pénale ; article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme ; article 131-21, alinéa 6, du code pénal.

Partie II

Avis de la Cour de cassation

Aucune publication pour ce mois

Partie III

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

Aucune publication pour ce mois

Cour de cassation

5 Quai de l'horloge 75001 Paris

Directeur de la publication :

Président de chambre à la Cour de cassation,
Directeur du service de la documentation, des études et du rapport (SDER),
Monsieur Jean-Michel Sommer

Responsable de la rédaction :

Cheffe du Bureau de la diffusion et de la valorisation de la jurisprudence,
Madame Stéphanie Vacher

Date de parution :

11 février 2022

ISSN :

2271-2879



COUR DE CASSATION

