

n° 5

Bulletin

des Arrêts

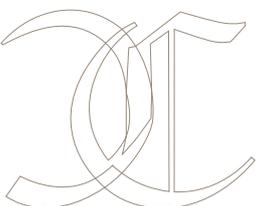
Chambre criminelle



Publication
mensuelle

Mai
2013

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

BULLETIN DES ARRÊTS

CHAMBRE CRIMINELLE

N° 5

MAI 2013

Arrêts
et
ordonnances

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

A

ABUS DE CONFIANCE :

Détournement.....	<i>Chose détournée</i>	Bien remis à titre précaire – Fonds reçus par un avocat pour le compte de ses clients – Dépôt sur un compte autre que celui ouvert au nom de la CARPA – Accord de l'auteur de la remise – Absence d'influence.....	Crim.	23 mai	R	112	12-83.677
-------------------	------------------------------	--	-------	--------	---	-----	-----------

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE :

Appel du prévenu.....	<i>Irrecevabilité</i>	Effet – Irrecevabilité des appels incidents...	Crim.	29 mai	C	123 (2)	12-83.326
	<i>Prévenu mineur devenu majeur</i>	Appel interjeté par son représentant légal – Recevabilité (non).....	* Crim.	29 mai	C	123 (1)	12-83.326

Décisions susceptibles.....	<i>Jugement du tribunal de police</i>	Décision en dernier ressort – Décision exactement qualifiée – Examen au fond de l'appel par la Cour – Effet.....	Crim.	28 mai	C	116	12-85.252
-----------------------------	---	--	-------	--------	---	-----	-----------

Désistement.....	<i>Désistement de l'appel principal</i>	Rétractation – Condition.....	Crim.	28 mai	R	117	12-86.319
------------------	---	-------------------------------	-------	--------	---	-----	-----------

AVOCAT :

Commission d'office...	<i>Désignation</i>	Suspension – Grève du barreau – Circonstance insurmontable – Droits de la défense – Portée.....	* Crim.	23 mai	C	114 (1)	12-83.721
		« »	* Crim.	23 mai	R	115 (1)	12-83.780

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

C

CASSATION :

Cassation sans renvoi... <i>Constatation de ce qu'il ne reste rien à juger</i>	Appel correctionnel ou de police – Jugement du tribunal de police – Décision en dernier ressort – Décision exactement qualifiée... * Crim.	28 mai	C	116	12-85.252
Pourvoi..... <i>Délai</i>	Point de départ – Point de départ reporté à la date de signification d'un arrêt de la Cour de cassation – Cas – Décision exactement qualifiée en dernier ressort (non)..... * Crim.	28 mai	C	116	12-85.252

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION :

Appel des ordonnances du juge d'instruction..... <i>Appel de la partie civile</i>	Ordonnance de non-lieu partiel et de renvoi devant la juridiction de jugement – Demande du mis en examen tendant à l'annulation de l'ordonnance de renvoi fondée sur le défaut de notification du réquisitoire définitif – Recevabilité (non)...	Crim.	14 mai	R	103	12-81.023
---	--	-------	--------	---	-----	-----------

CIRCULATION ROUTIERE :

Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement..... <i>Exonération</i>	Conditions – Preuve qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction – Modes de preuve – Détermination – Portée.....	Crim.	29 mai	C	120	12-85.303
--	--	-------	--------	---	-----	-----------

CONTRAVENTION :

Preuve..... <i>Procès-verbal</i>	Force probante – Preuve contraire – Modes de preuve – Article 537 du code de procédure pénale – Constatations nécessaires... * Crim.	29 mai	C	120	12-85.303
--	--	--------	---	-----	-----------

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME :

Article 10..... <i>Procédure</i>	Instruction – Réquisitions – Secret des sources des journalistes – Atteinte – Conditions – Impératif prépondérant d'intérêt public et nécessité et proportionnalité des mesures ordonnées – Caractérisation – Information ouverte pour violation du secret de l'instruction – Portée..... * Crim.	14 mai	C	106	11-86.626
--	---	--------	---	-----	-----------

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

D

DROITS DE LA DEFENSE :

Juridictions correctionnelles.....	<i>Débats</i>	Prévenu – Droit d’être assisté d’un avocat – Impossibilité – Grève du barreau – Circonstance insurmontable – Portée.....	* Crim.	23 mai	C	114 (1)	12-83.721
		«	* Crim.	23 mai	R	115 (1)	12-83.780

H

HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES :

Lien de causalité.....	<i>Causalité directe</i>	Applications diverses.....	Crim.	29 mai	R	121	12-85.427
------------------------	--------------------------------	----------------------------	-------	--------	---	-----	-----------

I

INSTRUCTION :

Mesures conservatoires.....	<i>Saisie de patrimoine</i>	Bien dont le mis en examen a la libre disposition – Applications diverses – Actif net résultant de la vente d’un immeuble d’une société civile immobilière.....	Crim.	23 mai	C	113	12-87.473
-----------------------------	----------------------------------	---	-------	--------	---	-----	-----------

J

JUGEMENTS ET ARRETS :

Mentions.....	<i>Mentions obligatoires</i>	Composition de la juridiction – Citoyens assesseurs – Désignation nominative – Nécessité.....	Crim.	15 mai	C	107	12-84.811
---------------	------------------------------------	---	-------	--------	---	-----	-----------

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES :

Débats.....	<i>Prévenu</i>	Assistance d’un défenseur – Avocat – Commission d’office – Impossibilité – Grève du barreau – Circonstance insurmontable – Droits de la défense – Portée...	Crim.	23 mai	C	114 (1)	12-83.721
		«	Crim.	23 mai	R	115 (1)	12-83.780
		Demande de renvoi – Prévenu ayant manifesté son refus de se défendre à l’audience – Audition en dernier – Nécessité (non).....	Crim.	23 mai	R	115 (2)	12-83.780
Saisine.....	<i>Convocation en justice</i>	Diligences de l’officier ou agent de police judiciaire – Recherche d’adresse – Interrogation d’une caisse d’allocations familiales – Autorisation préalable du procureur de la République (non).....	Crim.	29 mai	C	122	12-82.033

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES (suite) :

Saisine (suite).....	<i>Ordonnance de ren- voi</i>	Défaut de notification du réquisitoire définitif aux parties – Nouvelle saisine du juge d’instruction par le procureur de la République – Nécessité – Conditions – Détermination – Portée.....	* Crim.	14 mai	R	103	12-81.023
----------------------	---	--	---------	--------	---	-----	-----------

JURIDICTIONS DE L’APPLICATION DES PEINES :

Cour d’appel.....	<i>Chambre de l’applica- tion des peines</i>	Procédure – Débat contradictoire – Date – Avis à l’avocat du condamné – Nécessité.....	Crim.	29 mai	C	124 (2)	10-85.117
	<i>Président de la chambre de l’appli- cation des peines</i>	Procédure – Observations écrites du condamné ou de son avocat – Délai d’un mois – Urgence implicite – Cas – Permission de sortir demandée pour une date ne permettant pas de respecter le délai.....	Crim.	15 mai	R	108	12-85.586
Peines.....	<i>Peine privative de li- berté</i>	Libération conditionnelle – Bénéfice – Conditions – Temps d’épreuve – Règles spécifiques aux condamnés en état de récidive légale – Application – Condamné devant exécuter plusieurs peines privatives de liberté – Condamné n’ayant pas totalement exécuté les peines prononcées pour des faits commis en récidive.....	* Crim.	15 mai	C	109	13-82.623

L

LIBERATION CONDITIONNELLE :

Mesure.....	<i>Bénéfice</i>	Conditions – Temps d’épreuve – Règles spécifiques aux condamnés en état de récidive légale – Application – Condamné devant exécuter plusieurs peines privatives de liberté – Condamné n’ayant pas totalement exécuté les peines prononcées pour des faits commis en récidive.....	Crim.	15 mai	C	109	13-82.623
-------------	-----------------------	---	-------	--------	---	-----	-----------

M

MINEUR :

Juge des enfants.....	<i>Enquête</i>	Enquête officieuse – Application des principes fondamentaux de la procédure pénale.....	Crim.	14 mai	R	104	12-80.153
Procédure.....	<i>Représentation</i>	Prévenu mineur devenu majeur – Appel interjeté par son représentant légal – Recevabilité (non).....	Crim.	29 mai	C	123 (1)	12-83.326

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

O

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE :

Pouvoirs.....	<i>Notification d'une convocation en justice.....</i>	Recherche d'adresse – Interrogation d'une caisse d'allocations familiales – Autorisation préalable du procureur de la République (non).....	* Crim.	29 mai	C	122	12-82.033
---------------	---	---	---------	--------	---	-----	-----------

P

PEINES :

Exécution.....	<i>Peine privative de liberté.....</i>	Libération conditionnelle – Bénéfice – Conditions – Temps d'épreuve – Règles spécifiques aux condamnés en état de récidive légale – Application – Condamné devant exécuter plusieurs peines privatives de liberté – Condamné n'ayant pas totalement exécuté les peines prononcées pour des faits commis en récidive.....	* Crim.	15 mai	C	109	13-82.623
Peines correctionnelles.....	<i>Détermination.....</i>	Rappel de condamnations portées sur le casier judiciaire figurant régulièrement au dossier de procédure – Cas.....	* Crim.	28 mai	R	118	12-81.468
Sursis.....	<i>Sursis avec mise à l'épreuve.....</i>	Délai d'épreuve expiré – Révocation – Révocation totale – Conditions – Saisine du juge de l'application des peines au plus tard dans le délai d'un mois après la date d'expiration du délai d'épreuve.....	Crim.	29 mai	C	124 (1)	10-85.117

PRESSE :

Diffamation.....	<i>Eléments constitutifs...</i>	Elément matériel – Publicité – Définition – Courrier électronique – Diffamation concernant une personne autre que le destinataire – Caractère non confidentiel.....	Crim.	14 mai	C	105	12-84.042
Procédure.....	<i>Instruction.....</i>	Réquisitions tendant à déterminer les lignes téléphoniques attribuées à des journalistes et les factures détaillées correspondantes – Annulation pour atteinte au secret des sources journalistiques – Conditions – Absence d'impératif prépondérant d'intérêt public et absence de nécessité et de proportionnalité des mesures ordonnées – Caractérisation – Information ouverte pour violation du secret de l'instruction – Portée.....	Crim.	14 mai	C	106	11-86.626

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

PREUVE :

Contravention..... *Procès-verbal*..... Force probante – Preuve contraire – Modes de preuve – Article 537 du code de procédure pénale – Constatations nécessaires... * Crim. 29 mai C 120 12-85.303

R

RECIDIVE :

Etat de récidive non mentionné dans l'acte de poursuites..... *Possibilité de relever d'office cet état par la juridiction de jugement*..... Condition..... Crim. 23 mai C 114 (2) 12-83.721

REHABILITATION :

Effet..... *Interdiction de rappeler les condamnations effacées par la réhabilitation*..... Nouvelle infraction – Condamnation – Peine – Détermination – Prise en compte des éléments de personnalité résultant du bulletin du casier judiciaire figurant régulièrement au dossier de procédure (oui)... Crim. 28 mai R 118 12-81.468

RENOI D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE :

Intérêt d'une bonne administration de la justice (article 665, alinéa 2, du code de procédure pénale)... *Désignation d'une cour d'assises autrement composée pour statuer en appel*..... Possibilité..... Crim. 22 mai 111 13-83.597

RESPONSABILITE CIVILE :

Committant..... *Préposé*..... Lien entre la faute du préposé et ses fonctions – Abus de fonctions – Acte non indépendant du rapport de préposition – Cas – Harcèlement moral commis par le préposé d'une personne morale investi de fonctions représentatives lors de réunions du comité d'établissement..... Crim. 28 mai R 119 11-88.009

	Jour mois	Déci- sion	Numéro	N° de pourvoi
--	--------------	---------------	--------	---------------

REVISION :

Cas..... *Fait nouveau ou élément inconnu de la juridiction au jour du procès.....* Définition – Déclarations circonstanciées et réitérées de deux personnes sur leur implication dans la commission des faits – Conditions – Déclarations excluant toute participation des condamnés et compatibles avec les constatations policières et les résultats d’expertises..... Crim. 15 mai A 110 12-84.818

ARRÊTS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

N° 103

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Appel des ordonnances du juge d'instruction – Appel de la partie civile – Ordonnance de non-lieu partiel et de renvoi devant la juridiction de jugement – Demande du mis en examen tendant à l'annulation de l'ordonnance de renvoi fondée sur le défaut de notification du réquisitoire définitif – Recevabilité (non)

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, alors qu'elle est saisie de l'appel formé par une partie civile contre une ordonnance du juge d'instruction portant à la fois non-lieu partiel du chef d'homicide involontaire et renvoi du mis en examen devant le tribunal correctionnel pour diverses infractions, rejette la demande dudit mis en examen tendant à l'annulation des dispositions de renvoi devant la juridiction de jugement en raison d'un défaut de notification du réquisitoire définitif du procureur de la République, en retenant que ces dispositions ne lui sont pas soumises au sens de l'article 206 du code de procédure pénale.

En pareille hypothèse, les droits du mis en examen tirés du défaut de notification du réquisitoire définitif demeurent entiers devant la juridiction de jugement, auprès de laquelle l'intéressé peut soulever le chef de nullité invoqué, en application de l'article 385, alinéa 3, du code de procédure pénale.

REJET du pourvoi formé par M. Zoran X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 4^e section, en date du 25 janvier 2012, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs, notamment, de travail dissimulé, faux et usage, homicide involontaire, a rejeté sa requête en nullité d'actes de la procédure et confirmé l'ordonnance de non-lieu partiel rendue par le juge d'instruction.

14 mai 2013

N° 12-81.023

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 81, 173, 174, 175, 206, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que la chambre de l'instruction n'a pas prononcé la nullité de la procédure ;

« aux motifs que, après communication de l'original du dossier, il apparaît que l'original du réquisitoire supplétif du 25 janvier 2011 figure au dossier d'information ; que la procédure n'encourt aucune nullité de ce chef ; qu'en application de l'article 186 du code de procédure pénale, la partie civile n'a pas qualité pour faire appel de l'ordonnance de renvoi ; que la chambre de l'instruction saisie du seul appel de M. Y... n'est pas saisie de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal et n'a pas compétence pour statuer sur une éventuelle nullité de cette ordonnance ; que les réquisitions du parquet ont été adressées le 12 avril 2011, antérieurement à la décision du Conseil constitutionnel du 9 septembre 2011 ; que tendant au prononcé d'un non-lieu du chef d'homicide involontaire, elles ne font pas grief au mis en examen qui ne peut invoquer aucune nullité dans la présente instance ;

« 1^o alors que même saisie par l'appel d'une ordonnance de règlement par la seule partie civile, la chambre de l'instruction doit examiner la régularité de l'ensemble de la procédure ; qu'en jugeant que, saisie par le seul appel d'une partie civile de l'ordonnance du juge d'instruction ayant prononcé tout à la fois un non-lieu du chef d'homicide involontaire et un renvoi de M. X... devant le tribunal correctionnel des chefs de travail dissimulé et complicité d'usage de faux, elle n'avait pas compétence pour statuer sur une éventuelle nullité de l'ordonnance de renvoi, la chambre de l'instruction a méconnu son office, violant ainsi le principe et les textes susvisés ;

« 2^o alors que les pièces du dossier doivent être cotées par le greffier au fur et à mesure de leur rédaction ou de leur réception par le juge d'instruction ; qu'en se bornant à relever, pour dire que la procédure n'était pas nulle, que le réquisitoire supplétif du 25 janvier 2011 figurait au dossier d'information, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la cote attribuée à ce réquisitoire supplétif (D 525 et 526) n'était pas identique à celle attribuée à deux pages de sites internet, de sorte que cette irrégularité était de nature à entacher la procédure de nullité, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Abdelmadjid Y... est décédé le 8 mai 2008, écrasé par le véhicule qu'il réparait ; que, suivant réquisitoire introductif, en date du 5 mars 2009, une information a été ouverte contre personne non dénommée des chefs de dissimulation d'emploi salarié et d'homicide involontaire ; que, par réquisitoire supplétif, en date du 25 janvier 2010, l'information a été étendue aux chefs de travail dissimulé par dissimulation de salariés autres qu'Abdelmadjid Y..., faux et usage ; que, le 31 mai 2011, le magistrat instructeur a rendu à l'égard de M. X..., une ordonnance portant non-lieu partiel s'agissant du délit d'homicide involontaire, et renvoi devant le tribunal correctionnel sous la prévention de travail dissimulé et, après requalification, de complicité d'usage de faux ; que M. Farid Y..., partie civile, a interjeté appel de l'ordonnance de non-lieu ; que, le 27 septembre 2011, M. X... a adressé un mémoire à la chambre de l'instruction, pour solliciter,

d'une part, l'annulation de l'ordonnance entreprise, motif pris de ce que le réquisitoire définitif ne lui avait pas été notifié, d'autre part, l'annulation de la procédure en raison d'une cotation erronée du réquisitoire supplétif ;

Attendu que, pour rejeter ces demandes et confirmer l'ordonnance de non-lieu entreprise, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en cet état, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Que, d'une part, abstraction faite d'un motif erroné, mais surabondant, relatif au défaut de notification du réquisitoire définitif du ministère public au mis en examen, l'arrêt n'encourt pas le grief allégué, dès lors que les dispositions de l'ordonnance du juge d'instruction portant renvoi devant le tribunal correctionnel n'étaient pas soumises à la chambre de l'instruction, au sens de l'article 206 du code de procédure pénale, et que les droits de M. X... demeurent entiers devant la juridiction de jugement, auprès de laquelle l'intéressé pourra soulever le chef de nullité invoqué en application de l'article 385, alinéa 3, du code de procédure pénale ;

Que, d'autre part, la cotation erronée d'un réquisitoire supplétif ne saurait entraîner aucune nullité dans le cas où, comme en l'espèce, il n'est pas établi, ni même allégué que le dossier aurait été incomplet ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Barbier – Avocat général : M. Liberge – Avocat : SCP Potier de la Varde et Buk-Lament.

Sur les conséquences du défaut de notification du réquisitoire définitif, en application de l'article 385, alinéa 2, du code de procédure pénale, à rapprocher :

Crim., 21 mars 2012, pourvoi n° 11-87.660, *Bull. crim.* 2012, n° 79 (cassation).

N° 104

MINEUR

Juge des enfants – Enquête – Enquête officieuse – Application des principes fondamentaux de la procédure pénale

Si l'enquête par voie officieuse prévue par l'article 8, alinéa 2, de l'ordonnance du 2 février 1945 à laquelle peut procéder le juge des enfants n'impose pas le respect des formes prescrites par les articles 79 à 190 du code de procédure pénale, et en particulier celles de l'article 184 de ce code relatives à l'ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement, le juge des enfants demeure néanmoins tenu de respecter les principes fondamentaux de la procédure pénale résultant tant des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que de l'article préliminaire du code de procédure pénale.

Justifie sa décision au regard de ces derniers textes la cour d'appel qui, pour rejeter l'exception de nullité présentée par un mineur et prise d'un défaut de motivation

de l'ordonnance du juge des enfants, ayant procédé par voie d'enquête officieuse, le renvoyant devant le tribunal pour enfants à raison d'un délit, expose les faits et circonstances dont elle déduit que le mineur n'a pu se méprendre sur la nature et la cause de l'accusation portée contre lui et a, par ailleurs, disposé du temps ainsi que des facilités nécessaires à sa défense.

REJET du pourvoi formé par M. Adrien X..., M. Jean-René X..., Mme Marie-Claire X..., civilement responsables, contre l'arrêt de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, chambre des mineurs, en date du 15 décembre 2011, qui, pour complicité de vol aggravé, a condamné le premier à une mesure d'avertissement solennel, et a prononcé sur les intérêts civils.

14 mai 2013

N° 12-80.153

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, §§ 1 et 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 184, 385, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, défaut de réponse à conclusions :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement en ce qu'il a rejeté l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi d'Adrien X... devant le tribunal pour enfants ;

« aux motifs que l'enquête par voie officieuse, prévue par l'article 8, alinéa 2, de l'ordonnance du 2 février 1945, à laquelle peut procéder le juge des enfants, n'impose pas le respect des formes prescrites par les articles 79 à 190, et notamment 184 du code de procédure pénale ; que, pour autant, le juge des enfants est tenu au respect des principes fondamentaux de la procédure pénale, consacrés par le code de procédure pénale en son article préliminaire ou par les textes ci-dessus invoqués ; qu'il ressort des pièces de la procédure que le juge des enfants, ayant procédé en l'espèce, par voie officieuse, a : – à la demande d'Adrien X..., accordé le report de l'audience prévue le 19 novembre 2009 pour éventuelle mise en examen, afin de permettre au mineur de préparer mieux sa défense ; – à la lumière des écritures en défense d'Adrien X... et de la partie civile, interrogé le mineur en présence de son conseil le 26 novembre 2009, sur les éléments de la procédure et sa participation aux faits poursuivis, avant de décider de sa mise en examen du chef préalablement envisagé de complicité de vol avec violence ; – par ordonnance du même jour, au visa des pièces de la procédure et au motif de charges suffisantes, ordonné le renvoi d'Adrien X... devant le tribunal pour enfants, pour être jugé sur des faits juridiquement qualifiés et précisément décrits, avec la mention de la date, du lieu, de l'identité de la victime et du mode de participation d'Adrien X..., soit avoir tenu le sac de l'auteur principal du vol aggravé poursuivi ; que, dès lors, le prévenu ayant bénéficié de l'accès à la procédure, du temps nécessaire à la préparation de sa défense, par écrit et oralement lors de son interrogatoire, ne pouvait pas se méprendre sur le sens et la portée de l'acte de renvoi devant la juridiction de jugement ci-dessus décrit et ainsi sur la nature et la cause de l'accusation portée contre lui ;

« alors qu'à peine de nullité, l'ordonnance de renvoi doit comporter par elle-même la précision suffisante nécessaire à éclairer le prévenu sur les faits qui lui sont repro-

chés et doit contenir un exposé des charges retenues à son encontre suffisamment précis afin qu'il soit mis en mesure de connaître sans incertitude les faits pour lesquels il est poursuivi ; que le mineur Adrien X... faisait valoir que l'ordonnance de renvoi devant le tribunal pour enfants ne comportait pas le moindre visa des pièces de la procédure et que le juge ne pouvait se borner à prétendre qu'il existait des charges suffisantes sans en justifier les raisons ni tenir compte des éléments à décharge exposés dans les conclusions du 20 novembre 2009 et au cours de l'audition du 26 novembre 2009 ; qu'en se fondant, pour rejeter la demande d'annulation de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal pour enfants, sur le fait que le juge des enfants avait accordé le report de l'audience d'une semaine, qu'il avait interrogé le mineur à la lumière des écritures en défense d'Adrien X... sur les éléments de la procédure et sa participation aux faits poursuivis avant de décider de sa mise en examen du chef envisagé de vol avec violence et que, par ordonnance du même jour, au visa des pièces de la procédure et au motif de charges suffisantes, il avait ordonné le renvoi d'Adrien X... devant le tribunal pour enfants, pour être jugé sur des faits juridiquement qualifiés et précisément décrits, soit, avoir tenu le sac de l'auteur principal du vol aggravé poursuivi, la cour d'appel, qui a statué par des motifs inopérants et impropres à caractériser l'existence d'une motivation suffisante de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal pour enfants, n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de procédure que, par ordonnance du juge des enfants, en date du 26 novembre 2009, Adrien X... a été renvoyé devant le tribunal pour enfants du chef de complicité du délit de vol aggravé commis par Rohan Y... ; que le tribunal, après avoir rejeté l'exception de nullité de l'ordonnance présentée par Adrien X... et prise d'un défaut de motivation de cette décision, a condamné le mineur à une mesure d'avertissement solennel par application de l'article 16, 5°, de l'ordonnance du 2 février 1945 et prononcé sur l'action civile ; que le prévenu, ses parents, et le ministère public ont relevé appel de la décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, l'arrêt relève que si l'enquête par voie officieuse prévue par l'article 8, alinéa 2, de l'ordonnance du 2 février 1945 à laquelle peut procéder le juge des enfants n'impose pas le respect des formes prescrites par les articles 79 à 190 du code de procédure pénale et en particulier celles de l'article 184 de ce code relatives à l'ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement, ce magistrat n'en est pas moins tenu de respecter les principes fondamentaux de la procédure pénale, consacrés tant par l'article préliminaire du code de procédure pénale que par les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 14 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques ; que l'arrêt constate qu'en l'espèce, le juge des enfants, qui a accordé un report de l'audition initialement fixée au 19 novembre 2009 en vue d'une éventuelle mise en examen d'Adrien X..., a, à la lumière des écritures du prévenu et de la partie civile, interrogé le mineur, en présence de son avocat à l'audience du 26 novembre suivant, sur les éléments de la procédure et sa participation aux faits poursuivis et, par décision du même jour, au visa des pièces de la procédure et sur le fondement de charges suffisantes, a ordonné le renvoi du mineur devant le tribunal pour être jugé sur des faits juridiquement qualifiés et précisément décrits ; que les juges en

déduisent qu'Adrien X..., ayant bénéficié d'un accès à la procédure, du temps nécessaire à la préparation de sa défense et ayant pu s'expliquer tant par écrit qu'oralement lors de son interrogatoire, n'a pu se méprendre sur le sens et la portée de l'acte de renvoi devant la juridiction de jugement ainsi que sur la nature et la cause de l'accusation portée contre lui ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions légales et conventionnelles invoquées ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 311-1, 311-6, 311-11, 121-6 et 121-7 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, défaut de réponse à conclusions :

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement en ce qu'il a déclaré Adrien X... coupable de s'être à Saint-Denis de la Réunion, le 17 octobre 2009, rendu complice d'une soustraction frauduleuse au préjudice de Mme Z... en tenant le sac de Rohan Y..., avec cette circonstance que le vol a été précédé, accompagné ou suivi de violences ayant entraîné une ITT supérieure ou égale à huit jours, en l'espèce quatre-vingt-dix jours, l'a condamné à une mesure d'avertissement solennel, par application de l'article 16, 5°, de l'ordonnance du 2 février 1945 et a déclaré les parents civilement responsables de leur enfant mineur au moment des faits ;

« aux motifs que, gardé à vue et interrogé, Adrien X... a déclaré qu'il tenait le sac de Rohan, qu'il savait que Rohan avait déjà commis des vols auparavant et que Rohan avait ce jour "un truc à voler", car il en avait parlé avant de se trouver devant le lieu des faits ; qu'ils avaient d'ailleurs tous les deux convenu d'un partage du butin, mais sans qu'Adrien y croit totalement ; que lors d'une confrontation entre les deux mineurs, Adrien X... a reconnu qu'il savait préalablement que Rohan Y... allait voler la victime en question, et a déclaré que Rohan lui "avait donné son sac pour être plus libre de ses mouvements" ; que Rohan Y... a confirmé à cette occasion qu'Adrien l'avait aidé en tenant ainsi ses affaires ; que lors de sa mise en examen devant le juge des enfants, Rohan a confirmé qu'il avait d'abord dit à Adrien "Regarde le téléphone" de la victime, avant de lui remettre son propre sac pour pouvoir commettre le vol les mains libres ; que devant le juge des enfants, Adrien X... a déclaré que Rohan lui avait bien dit qu'il allait voler et qu'ils partageraient le butin ; qu'avant le vol, Rohan lui avait fait signe et donné son sac, qu'Adrien avait "pris comme ça" ; qu'Adrien a néanmoins soutenu qu'il n'avait pas pris alors Rohan au sérieux ; qu'à l'audience du tribunal pour enfants, Rohan déclarait qu'Adrien lui "a juste gardé son sac" en pensant sans doute qu'il s'agissait d'un jeu ; qu'Adrien déclarait que Rohan lui avait bien dit qu'il allait voler le téléphone et que s'il y parvenait il lui donnerait quelque chose ; qu'Adrien précisait que le jour des faits, Rohan lui avait remis son sac pour "avoir les mains libres" ; qu'il n'est pas contesté que Rohan Y... a dit à Adrien X... qu'il allait voler, plus précisément tant au cours de la confrontation qu'à l'audience devant le tribunal pour enfants – et non durant sa garde à vue – Adrien a respectivement admis qu'il savait que Rohan allait voler la dame puis le téléphone et surtout que Rohan lui avait donné le sac pour aller voler le téléphone et avoir pensé "qu'il voulait que je l'aide" ; que cette remise du sac faisant suite à la connaissance de l'intention déclarée de Rohan de s'approprier à commettre le vol et précédant les faits de vol, ne peut s'interpréter que comme un acquiesce-

ment à la demande de Rohan d'être libéré du port de son sac pour nulle autre raison que celle de commettre sans encombre le vol ; qu'Adrien a fait le choix de prendre le sac et de le garder malgré sa mise en retrait ; que c'est en connaissance de cause qu'Adrien a accepté de prendre et de garder par devers lui le sac que lui tendait Rohan ;

« 1^o alors que la complicité par aide ou assistance suppose l'accomplissement de faits positifs qui doivent être constatés par les juges du fond ; qu'Adrien X... faisait valoir qu'aucun élément du dossier ne faisait ressortir sa participation au vol commis par Rohan Y..., ce qui avait conduit le procureur de la République à demander sa relaxe, qu'à aucun moment, il n'avait proposé une aide quelconque à Rohan Y... pour faciliter la commission par celui-ci d'une infraction pénale, que le fait d'entendre Rohan Y... parler d'un projet ne pouvait constituer aucun acte positif caractérisant la moindre complicité, qu'aucun plan concerté ne lui était reproché et que dès qu'il avait compris que Rohan Y... était capable de passer à l'acte, il avait pris le parti de ne pas participer à quoi que ce soit d'illégal et était rentré chez lui ; que la cour d'appel ne pouvait, pour retenir Adrien X... dans les liens de la prévention, se borner à énoncer qu'il avait accepté de prendre et de garder le sac de Rohan Y... sans relever à l'encontre d'Adrien X... des actes précis et l'existence d'un concours actif dans l'opération de vol poursuivie ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle ;

« 2^o alors que l'élément intentionnel de la complicité ne suppose pas seulement la connaissance du fait litigieux, mais aussi la volonté immédiate de participer à l'infraction ; qu'Adrien X... faisait valoir que c'était Rohan Y... qui seul avait eu l'intention de commettre un vol, que si effectivement il accompagnait Rohan, ce n'était aucunement dans le but de commettre un vol et que dès qu'il avait compris que Rohan allait commettre un délit, sa seule intention claire et sa seule action véritable avait été de fuir, ce qui démontrait l'absence de volonté d'aider l'auteur dans la commission des faits répréhensibles ; qu'en déduisant l'intention coupable d'Adrien X... de ce que Rohan Y... lui avait dit qu'il allait voler et lui avait donné son sac, sans caractériser la conscience qu'Adrien X... aurait eu d'aider ou d'assister Rohan Y... dans la commission du vol incriminé, ni son intention d'y participer, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

D'où il suit que le moyen, qui revient à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Barbier – Avocat général : M. Liberge – Avocat : SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard.

Sur les règles de forme applicables à l'enquête par voie officieuse prévue par l'article 8, alinéa 2, de l'ordonnance du 2 février 1945, à rapprocher :

Crim., 22 novembre 1994, pourvoi n° 94-84.027, *Bull. crim.* 1994, n° 371 (rejet).

N° 105

PRESSE

Diffamation – Éléments constitutifs – Élément matériel – Publicité – Définition – Courrier électronique – Diffamation concernant une personne autre que le destinataire – Caractère non confidentiel

Les expressions diffamatoires contenues dans une correspondance personnelle et privée, et visant une personne autre que le destinataire du message qui les contient, ne sont punissables, sous la qualification de diffamation non publique, que si cette correspondance a été adressée dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel.

Ce principe est applicable à un courriel, qui revêt le caractère d'une correspondance personnelle et privée.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par M. Alain X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, chambre correctionnelle, en date du 6 avril 2012, qui, pour diffamation non publique, l'a condamné à deux amendes de 38 euros, et a prononcé sur les intérêts civils.

14 mai 2013

N° 12-84.042

LA COUR,

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 29, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881, et R. 621-1 du code pénal ;

Vu lesdits articles ;

Attendu que les expressions diffamatoires contenues dans une correspondance personnelle et privée, et visant une personne autre que le destinataire du message qui les contient, ne sont punissables, sous la qualification de diffamation non publique, que si cette correspondance a été adressée dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, s'estimant mises en cause par les termes d'un courriel adressé à M. Emmanuel Y..., son ex-gendre, par M. Alain X..., Mme Agnès X... et Mme Eva Z... ont fait citer celui-ci, du chef de diffamation non publique, devant le tribunal de police ; que le tribunal a retenu le prévenu dans les liens de la prévention ; que M. X... a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, et dire établie la contravention de diffamation non

publique, l'arrêt retient que, si le message envoyé par le prévenu était personnel, il n'était pas pour autant confidentiel, et avait dès son envoi de bonnes chances d'être porté à la connaissance des personnes qui y étaient mentionnées, en plus de leur destinataire, cette éventualité étant probablement recherchée par le prévenu ; que la cour d'appel ajoute que le destinataire ne constituait pas avec le prévenu et les parties civiles un groupement de personnes liées par une communauté d'intérêts, compte tenu des oppositions familiales et des affirmations contenues dans le message concernant plusieurs proches ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs hypothétiques, alors que le courriel litigieux a revêtu le caractère d'une correspondance personnelle et privée, et n'a perdu son caractère confidentiel que par le fait de son destinataire et de tiers, ainsi que la Cour de cassation est en mesure de s'en assurer, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rap-
pélé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; que, n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, elle aura lieu sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

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

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 6 avril 2012 ;

Et attendu qu'il ne reste rien à juger ;

DIT n'avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – *Rapporteur* : M. Monfort – *Avocat général* : M. Cordier – *Avocat* : SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas.

Sur le caractère non confidentiel d'une correspondance constitutive de la diffamation non publique, à rapprocher :

Crim., 30 mai 2007, pourvoi n° 06-86.326, *Bull. crim.* 2007, n° 144 (rejet) ;

Crim., 11 avril 2012, pourvoi n° 11-87.688, *Bull. crim.* 2012, n° 89 (cassation).

N° 106

PRESSE

Procédure – Instruction – Réquisitions tendant à déterminer les lignes téléphoniques attribuées à des journalistes et les factures détaillées correspondantes – Annulation pour atteinte au secret des sources journalistiques – Conditions – Absence d'impératif prépondérant d'intérêt public et absence de nécessité et de proportionnalité des mesures ordonnées – Caractérisation – Information ouverte pour violation du secret de l'instruction – Portée

Il résulte des dispositions des articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et 2 de la loi du 29 juillet 1881 que le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public et qu'il ne peut être porté atteinte directement

ou indirectement à ce secret que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi.

Ne justifie pas sa décision au regard de ces dispositions l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui prononce l'annulation des réquisitions prises à l'occasion d'une information ouverte du chef de violation du secret de l'instruction et tendant à l'exécution d'investigations destinées à déterminer les lignes téléphoniques attribuées à des journalistes et les facturations détaillées correspondant à ces lignes, sans s'expliquer suffisamment sur l'absence d'impératif prépondérant d'intérêt public pouvant justifier les mesures alors que la violation du secret de l'instruction invoquée imposait de rechercher les auteurs de cette infraction ayant porté atteinte à la présomption d'innocence, ni caractériser l'absence de nécessité et de proportionnalité desdites mesures, tout en faisant, à tort, référence à l'obligation, pour procéder aux réquisitions en cause, d'obtenir un accord des journalistes qui n'était pas en l'espèce nécessaire, ces professionnels n'étant pas directement requis de fournir des informations.

CASSATION sur le pourvoi formé par Mme Martine X..., partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 9 août 2011, qui, dans l'information suivie contre personne non dénommée du chef de violation du secret de l'instruction, a prononcé l'annulation d'actes de la procédure et confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

14 mai 2013

N° 11-86.626

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 112-4 du code pénal, 56-2, 60-1, 99-3, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a ordonné l'annulation des cotes E 9, E 10, E 11 à E 14 (réquisitions adressées par les policiers aux opérateurs de téléphonie) et la cancellation subséquente de certains passages aux cotes E 5 et E 18 ;

« aux motifs que, par commission rogatoire du 12 novembre 2009, en exécution de l'arrêt de la chambre de céans du 22 octobre précédent ordonnant un supplément d'information, le juge d'instruction délégué a saisi l'inspection générale de la police nationale aux fins de requérir les différents opérateurs téléphoniques aux fins de déterminer de quelles lignes téléphoniques étaient titulaires MM. Y... et Z..., journalistes du quotidien Sud-Ouest, entre les 20 janvier et 5 février 2007, d'obtenir les facturations détaillées correspondant à ces numéros et de retranscrire les CD Roms des factures détaillées obtenues dans le cadre des commissions rogatoires précédentes ; que figurent au dossier de la procédure (cote E 9, annexe 8, et E 10, annexes 1 à 6) les procès-verbaux des 6 août 2010 et 11 août 2011 auxquels sont jointes les retranscriptions des appels émis et reçus par les journalistes pour la période du 22 janvier au 5 février 2007 ainsi que les diverses réquisitions adressées par les policiers aux opérateurs de

téléphonie afin d'obtenir la facturation détaillée de lignes attribuées à ces journalistes (E 11 à E 14) ; que la loi du 4 janvier 2010 a tendu à renforcer la protection des sources des journalistes ; que l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 énonce à présent : "il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi" ; qu'il sera rappelé que la Cour européenne des droits de l'homme, depuis longtemps et de manière constante, en soulignant que la liberté d'expression représente l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et que les garanties accordées à la presse revêtent une importance particulière, considère que la protection des sources journalistiques constitue l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse et que toute ingérence, toute atteinte ou toute limitation apportée à la confidentialité des sources des journalistes ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'où résulte le droit pour un journaliste de ne pas révéler ses sources, que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public et qu'elle est nécessaire, que la restriction est proportionnelle au but légitime poursuivi (CEDH, 27 mars 1996, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, n° 39 et s. ; 25 février 2003, *Roemen et Schmit c/ Luxembourg*, n° 46 à 60 ; 15 juillet 2003, *Ernst c/ Belgique* ; 27 février 2008 *Tillack c/ Belgique* , n° 53 à 68, *Sonoma Uitgevers c/ Pays-Bas*, 14 septembre 2010 n° 90 à 100) ; qu'ainsi que le rappelle également la Cour européenne, le droit des journalistes à taire leurs sources ne saurait être considéré comme un simple privilège qui leur serait accordé en fonction de la licéité ou de l'illicéité des sources mais représente un véritable attribut du droit à l'information, à traiter avec la plus grande circonspection (*Tillack c/ Belgique* précité n° 65) ; qu'elle ajoute que l'autorité publique doit démontrer que la balance des intérêts en présence, à savoir, d'une part, la protection des sources, pierre angulaire de la liberté de la presse dans une société démocratique, d'autre part, la prévention et la répression d'infractions, a été préservée (décisions précitées) ; que la méthode d'analyse dont a usé la Cour européenne des droits de l'homme, dans ses décisions précitées (*Goodwin*, § 45, *Roemen* § 58 précités), a consisté à déterminer avec une particulière circonspection si, in concreto, "la balance des intérêts en présence, à savoir, d'une part, la protection des sources et de l'autre, la prévention et la répression d'infractions, a été préservée", cette juridiction ajoutant que les considérations dont les institutions de la Convention doivent tenir compte font pencher la balance des intérêts en présence en faveur de la défense de la liberté de la presse dans une société démocratique ; que le législateur, s'inspirant des principes énoncés par la Cour européenne, a entendu protéger les sources des journalistes des atteintes tant directes qu'indirectes, comme celles consistant pour un magistrat à rechercher l'origine des informations détenues par un journaliste en recourant à des réquisitions pour obtenir ses relevés téléphoniques mettant en évidence les personnes avec lesquelles il a été en contact et qui ont constitué de possibles sources ; que les travaux parlementaires ont abordé expressément l'utilisation de ce procédé qui ne peut être légitimement motivée que par un impératif prépondérant d'intérêt public et justifiée par la nécessité d'une telle mesure, ces deux conditions étant cumulatives ; que le législateur a entendu également faire figurer dans l'article 2 précité in fine, l'interprétation qu'il entendait donner à ces exigences en précisant, qu'au cours d'une procédure pénale, il devait être tenu compte, pour apprécier la nécessité de l'atteinte portée à la protection des sources, de la gravité du crime

ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigations envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité ; qu'en outre, il a complété l'article 60-1 du code de procédure pénale d'une disposition sanctionnant par la nullité le versement au dossier des éléments obtenus par une réquisition qui serait prise en violation de l'article 2 de la loi sur la liberté de la presse ; qu'en l'espèce, l'instruction a été ouverte par le procureur de la République du chef de violation du secret de l'instruction à la suite de la plainte déposée par Mme X..., laquelle déduisait de l'examen comparatif de la chronologie de son placement en garde à vue et de celle des articles parus dans le journal Sud-Ouest que les informations publiées par les journalistes sur l'objet et le déroulement de l'enquête ne pouvaient provenir que de policiers ou de magistrats ; que les réquisitions, qui avaient pour objet de porter indirectement mais nécessairement une atteinte au droit éminent des journalistes concernés à ne pas révéler leurs sources, ont donc été délivrées dans le cadre d'une information ouverte à partir des seules conjectures d'une plainte invoquant des "fuites" d'informations relatives à un placement en garde à vue et au déroulement de l'enquête ; qu'à supposer que la répression d'une infraction pénale soit toujours considérée comme un but légitime, il convient de souligner qu'en l'espèce, les actes ont porté sur la dénonciation par un particulier de la simple probabilité de la commission d'un délit de violation du secret de l'instruction, déduite de la succession à délai très rapproché d'un placement en garde à vue et d'informations parues dans la presse ; que, dans un tel contexte, la première condition à la légalité d'une atteinte portée au secret des sources, telle que l'a fixée restrictivement le législateur, à savoir l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public qui la justifie, n'a pas été remplie ; qu'il sera surabondamment fait observer que, pour apprécier la proportionnalité des mesures envisagées au but légitime poursuivi, le législateur a également précisé qu'il devait être tenu compte, non seulement de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la prévention ou répression de cette infraction mais encore du fait que les mesures d'investigations envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité ; qu'en l'espèce, l'atteinte portée au droit fondamental à la protection des sources des journalistes, pierre angulaire de la liberté de la presse dans une société démocratique, apparaît en tout état de cause disproportionnée, dès lors qu'elle a été commise à partir de simples suppositions des parties civiles sur une violation du secret de l'instruction échafaudées sur la base des seuls éléments ci-dessus rapportés ; qu'elle ne répond pas à l'exigence de proportionnalité posée tant par la Cour européenne des droits de l'homme que par le législateur interne ; qu'en conséquence, les réquisitions visant à des investigations sur les téléphones des journalistes précités, qui ont été prises sans leur accord, en violation manifeste tant de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme que de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881, doivent être annulées ; que l'annulation prononcée s'étendra à tous les éléments dont elles sont le support nécessaire ;

« 1° alors que l'application immédiate de la loi nouvelle est sans effet sur la validité des actes accomplis conformément à la loi ancienne ; que l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881, et les dispositions selon lesquelles "à peine de nullité, ne peuvent être versés au dossier les éléments obtenus par une réquisition prise en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse", sont issues de la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 ; qu'en annulant les réquisitions adressées aux opérateurs de téléphonies, effectuées en exécution de commissions rogatoires

des 29 mars 2007, 23 janvier 2008 et 12 novembre 2009, et les retranscriptions subséquentes, aux motifs que ces réquisitions avaient été prises en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 issu de la loi du 4 janvier 2010, et sans l'accord des journalistes, la chambre de l'instruction a violé l'article 112-4 du code de procédure pénale ;

« 2° alors que s'agissant de réquisitions adressées non aux journalistes eux-mêmes, mais à des tiers non visés par les articles 56-1 à 56-3, l'accord de ces journalistes n'était pas requis ; qu'en se fondant sur le fait que les réquisitions adressées aux opérateurs de téléphonie avaient été prises sans l'accord des journalistes pour les annuler, la chambre de l'instruction a violé les articles 99-3, 60-1, alinéa 2, et 56-2 du code de procédure pénale ;

« 3° alors que la contradiction de motifs équivaut à une absence de motifs, que l'arrêt ne peut, sans se contredire, retenir que les réquisitions avaient été délivrées à partir de simples conjectures ou suppositions d'une violation du secret de l'instruction de la part de la partie civile tout en constatant qu'entre le début de la garde à vue le 22 janvier 2007 à 10 h 05, et la fin de la garde à vue le 24 janvier à 10 heures, c'est-à-dire en un temps – qui était celui exclusivement visé par la plainte – où la procédure était confinée entre les mains des services de la police et des magistrats, le journal Sud-Ouest avait publié des éléments précis de l'enquête tels que la description du cadre de l'enquête, de la plainte initiale, de son auteur, le nom des personnes gardées à vue, l'évocation de la prolongation de la mesure de garde à vue et la mention de la longueur des auditions, puis, dans son édition du 25 janvier, de nouveaux éléments très précis (contenu d'écoutes téléphoniques, résultat des perquisitions, aveux de certains mis en causes, annonce du contenu des réquisitions tendant à la mise en examen et au placement en détention provisoire) ;

« 4° alors que toute plainte est par essence conjecturale et doit être vérifiée par des mesures d'enquête ; qu'en l'espèce, la partie civile avait pris soin de circonscrire l'objet de sa plainte à la publication, dans plusieurs éditions, d'éléments précis de l'enquête en un temps où la procédure était confinée entre les mains des services de la police et des magistrats, de sorte qu'il ne s'agissait plus que d'identifier l'auteur de la fuite ; qu'en statuant par des motifs qui subordonnent en définitive l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public justifiant la délivrance des réquisitions litigieuses à la démonstration préalable, par la partie civile, de l'identité de l'auteur des faits dénoncés, la chambre de l'instruction a statué par un motif inopérant ;

« 5° alors que sont justifiées par un impératif prépondérant d'intérêt public tiré de la répression et de la prévention des infractions, de la protection de la présomption d'innocence et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, et sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi, les réquisitions, limitées dans le temps, adressées à des opérateurs de téléphonie, à l'effet d'identifier les sources de journalistes, dès lors qu'elles ont été autorisées par un juge d'instruction, dans le cadre d'une plainte pour violation du secret de l'instruction dénonçant la divulgation par voie de presse, au fur et à mesure de sa progression, d'éléments précis de l'enquête en un temps parfaitement circonscrit – celui de la garde à vue – où la procédure était confinée entre les mains des services de la police sous le contrôle d'un juge d'instruction, et alors que les journalistes entendus s'étaient retranchés derrière le secret des sources, et que les auditions des policiers comme l'exploitation de la facture détaillée du standard téléphonique du commissariat n'avaient rien donné, de sorte que l'identification des auteurs de l'infraction passait

nécessairement par cette mesure d'investigation ; qu'en décidant le contraire, la chambre de l'instruction a méconnu les articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble, à les supposer applicables, les dispositions de l'article 2 nouveau de la loi sur la liberté de la presse issues de la loi du 4 janvier 2010 » ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 22 janvier 2007, les services de police, agissant sur commission rogatoire d'un juge d'instruction saisi de faits de vol contre personne non dénommée, ont procédé, notamment, à des perquisitions au domicile et au cabinet de Mme X..., avocat ; que celle-ci a été placée en garde à vue le 22 janvier 2007 à 10 h 05, puis déférée devant le juge d'instruction, qui l'a mise en examen, le 25 janvier 2007 ;

Attendu que, le 23 janvier 2007 au matin, le journal Sud-Ouest a publié un article intitulé « Trois notables en garde à vue » dans lequel Mme X... était désignée ; que, dans son édition du lendemain, puis dans celle du 25 janvier 2007, de nouvelles précisions ont été apportées concernant, notamment, le déroulement de sa garde à vue ;

Attendu que Mme X... a porté plainte auprès du procureur de la République du chef de violation du secret de l'instruction, en soutenant que des révélations avaient été faites par la presse à un moment où la procédure n'était connue que du juge d'instruction et des officiers de police judiciaire agissant sur sa délégation, toutes personnes soumises à ce secret ; que, le 20 février 2007, ce magistrat a ouvert une information visant la plainte de Mme X..., qui s'est constituée partie civile ;

Attendu que le juge d'instruction saisi a procédé ou fait procéder à de nombreux actes tendant à l'identification des auteurs d'une éventuelle violation du secret de l'instruction ; que, notamment, par commission rogatoire du 23 janvier 2008, il a ordonné que soient produites les facturations détaillées des numéros de téléphone communiqués par plusieurs journalistes concernés ou tout autre numéro qui leur était attribué pour la période comprise entre le 20 janvier et le 5 février 2007 et demandé que soient identifiés les titulaires des numéros entrants ou sortants ; que ce magistrat a donné mission au délégataire de déterminer si les journalistes avaient été en contact avec les fonctionnaires de police mis en cause par la partie civile au moment de la commission des faits ; que des réquisitions à cette fin ont été adressées aux opérateurs téléphoniques et qu'un cédérom crypté a été versé au dossier, comprenant les facturations détaillées des abonnements de quatre journalistes, rédacteurs des articles en cause ;

Attendu que, le 24 avril 2009, le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu, dont Mme X... a interjeté appel ; que, par arrêt du 22 octobre 2009, la chambre de l'instruction a ordonné un supplément d'information, tendant notamment à la communication de relevés de factures détaillées des journalistes concernés et à la transcription des cédéroms déjà versés au dossier ; que les juges d'instruction commis ont délivré

une commission rogatoire à cette fin, exécutée au mois d'août 2010, et ont procédé à différentes auditions avant de faire retour de la procédure à la chambre de l'instruction ;

Attendu que cette juridiction, après avoir prononcé l'annulation d'actes de la procédure effectués en exécution du supplément d'information, a confirmé l'ordonnance de non-lieu ;

Attendu que, pour annuler les réquisitions tendant à l'exécution d'investigations destinées à déterminer les lignes téléphoniques attribuées à des journalistes et les facturations détaillées correspondant à ces lignes, ainsi que les actes en étant le support nécessaire, l'arrêt retient que ces réquisitions ont été prises, sans l'accord des journalistes, en violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881, dans sa rédaction issue de la loi du 4 janvier 2010 ; que les juges ajoutent que lesdites réquisitions, qui avaient pour objet de porter atteinte au droit des journalistes concernés de ne pas révéler leurs sources, ont eu pour origine la dénonciation, par un particulier, de la simple probabilité de la commission d'un délit de violation du secret de l'instruction déduite de la succession à délai très rapproché d'un placement en garde à vue et d'informations parues dans la presse ; qu'ils en concluent qu'en l'espèce, l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public n'était pas avérée et que l'atteinte portée au secret des sources, à partir de simples suppositions des parties civiles, était disproportionnée ;

Mais attendu qu'en se déterminant par ces seuls motifs, d'une part, sans mieux s'expliquer sur l'absence d'un impératif prépondérant d'intérêt public alors que la violation du secret de l'instruction reprochée imposait de rechercher les auteurs de cette infraction ayant porté atteinte à la présomption d'innocence, d'autre part, sans caractériser plus précisément le défaut de nécessité et de proportionnalité des mesures portant atteinte au secret des sources des journalistes au regard du but légitime poursuivi, et enfin, en faisant à tort référence à l'obligation d'obtenir l'accord des journalistes pour procéder aux réquisitions litigieuses alors qu'un tel accord n'est nécessaire que si ces professionnels sont directement requis de fournir des informations, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 9 août 2011, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Straehli – Avocat général : M. Berkani – Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

Sur les conditions d'annulation de réquisitions portant atteinte au secret des sources journalistiques, à rapprocher :

Crim., 6 décembre 2011, pourvoi n° 11-83.970, *Bull. crim.* 2011, n° 248 (rejet).

JUGEMENTS ET ARRETS

Mentions – Mentions obligatoires – Composition de la juridiction – Citoyens assesseurs – Désignation nominative – Nécessité

Tout jugement doit contenir la preuve de la composition régulière de la juridiction dont il émane.

Doit être cassé l'arrêt qui mentionne que la cour était composée, outre des trois magistrats, de deux citoyens assesseurs sans indiquer les noms de ceux-ci.

CASSATION sur le pourvoi formé par M. Hervé X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, chambre correctionnelle, en date du 14 juin 2012, qui, pour agressions sexuelles aggravées, l'a condamné à deux ans d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils.

15 mai 2013

N° 12-84.811

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 10-1 à 10-13, 510, 510-1, 591, 592 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a été rendu par une cour d'appel composée comme suit lors des débats et du délibéré : président M. Theurey, conseillers M. Besson, M. Arnaud, et "des deux citoyens assesseurs titulaires" désignés, conformément aux dispositions des articles 10-7, 10-11 et R. 2-11 du code de procédure pénale, par ordonnance du premier président en date du 1^{er} février 2012, qui a été préalablement laissée à la libre consultations des parties, pour participer à la présente audience, ceux-ci ayant préalablement prêté serment ;

« 1^o alors que, tout arrêt doit faire la preuve de la composition régulière de la juridiction qui l'a rendu ; que l'arrêt qui se borne à indiquer que la cour d'appel était composée, lors des débats et du délibéré, de "deux citoyens assesseurs titulaires" sans préciser leur nom, ne fait pas la preuve de la composition légale de la juridiction dont il émane en violation des textes susvisés ;

« 2^o alors que les citoyens assesseurs doivent, à l'ouverture de la première audience à laquelle ils sont appelés à siéger, prêter serment dans les termes définis par l'article 10-11 du code de procédure pénale ; que viole les textes visés au moyen l'arrêt attaqué, qui se borne à indiquer que les citoyens assesseurs ont "prêté serment", formule qui ne permet pas à la Cour de cassation de s'assurer que le serment prêté était bien celui prévu par l'article 10-11 précité » ;

Vu les articles 510-1 et 592 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit contenir la preuve de la composition régulière de la juridiction dont il émane ;

Attendu que l'arrêt attaqué, qui mentionne que la cour était composée, outre de trois magistrats, de deux citoyens assesseurs sans indiquer les noms de ceux-ci, ne permet pas à la Cour de cassation de s'assurer de la régularité de la composition de la juridiction ;

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

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens de cassation proposés :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Dijon, en date du 14 juin 2012, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Moignard – Avocat général : M. Gauthier – Avocat : SCP Roche-teau et Uzan-Sarano.

Sur la nécessité pour tout jugement ou arrêt d'établir la régularité de la composition de la juridiction qui l'a rendu, à rapprocher :

Crim., 4 octobre 1989, pourvoi n° 88-87.435, *Bull. crim.* 1989, n° 339 (cassation).

N° 108

JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES PEINES

Cour d'appel – Président de la chambre de l'application des peines – Procédure – Observations écrites du condamné ou de son avocat – Délai d'un mois – Urgence implicite – Cas – Permission de sortir demandée pour une date ne permettant pas de respecter le délai

Ne méconnaît pas les articles 712-12 et D. 49-41 du code de procédure pénale le président de la chambre de l'application des peines saisi d'une demande de permission de sortir qui n'attend pas le délai d'un mois après la date de l'appel pour rendre sa décision, dès lors que la date prévue par le condamné pour cette permission ne lui permettait pas de respecter ce délai.

REJET du pourvoi formé par Mme Chloë X..., contre l'ordonnance du président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Caen, en date du 18 juillet 2012, qui a rejeté sa demande de permission de sortir.

15 mai 2013

N° 12-85.586

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 712-12, D. 49-41, 591 du code de procédure pénale :

« en ce que l'ordonnance attaquée a été rendue avant l'expiration du délai d'un mois imparti au condamné pour adresser des observations écrites et a confirmé le rejet opposé à sa demande de permission de sortir ;

« alors qu'il résulte de la combinaison des articles 712-12 et D. 49-41 du code de procédure pénale qu'à l'appui de son appel d'une ordonnance statuant sur une

mesure quasi-juridictionnelle, le condamné dispose d'un mois pour adresser des observations écrites ; que, hors le cas d'urgence, le président de la chambre de l'application des peines ne peut se prononcer avant l'expiration de ce délai ; qu'en l'espèce, il a été statué sur l'appel de Mme X... avant l'expiration de ce délai impératif sans qu'aucune urgence n'ait été constatée et sans que la demanderesse ait adressé d'observations écrites ; qu'ainsi, en statuant sans que Mme X... ait été mise en mesure de faire valoir ses observations selon les modalités prévues par la loi, le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Caen a violé les textes susvisés et les droits de la défense » ;

Attendu qu'il résulte des pièces de procédure que, par ordonnance du 5 juillet 2012, le juge de l'application des peines a rejeté la demande de permission de sortir de Mme X... ; que cette ordonnance a été notifiée à Mme X... le 11 juillet 2012 ; que l'intéressé en a interjeté appel le 12 juillet 2012 ;

Que, par ordonnance du 18 juillet 2012, le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Caen a confirmé l'ordonnance du 5 juillet 2012 ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, en visant la date de la permission de sortir du 20 juillet 2012, le président de la chambre de l'application des peines n'a méconnu aucun des textes visés au moyen, dès lors qu'il ne disposait pas d'un délai d'un mois pour statuer ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 593 du code de procédure pénale, 46 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, violation du droit au respect de la vie privée :

« en ce que l'ordonnance a attaqué a confirmé le rejet opposé à la demande de permission de sortir présentée par Mme X... ;

« aux motifs que le président de céans partage l'appréciation du juge de l'application des peines, qui a considéré que l'appelant ne remplissait pas les conditions pour bénéficier de pareille mesure de confiance ; qu'en effet, les conclusions du docteur Y... et de Mme Z... des 25 et 26 janvier 2011 sont inquiétantes ;

« aux motifs adoptés que, si des efforts récents doivent être soulignés dans le parcours carcéral du détenu qui s'astreint à un suivi et à des versements volontaires en direction des parties civiles, les conclusions de la dernière expertise restent préoccupantes et la disproportion trop marquée entre le coût de l'intervention envisagée et l'indemnisation des parties civiles pour faire droit à cette demande de permission de sortir qui sera une nouvelle fois rejetée ;

« 1° alors que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le droit au développement personnel et à l'intégrité physique et morale des personnes transsexuelles ; que le respect de ce droit impose de reconnaître à toute personne transsexuelle fût-elle détenue le droit d'accéder aux traitements hormonaux et chirurgicaux visant à réaliser son changement de genre ; qu'une permission de sortir sollicitée par un détenu transsexuel en vue de réaliser une opération médicale participant de son changement de sexe ne peut être refusée que par une décision spécialement motivée ; qu'en refusant de faire droit à la demande de permission de sortir sollicitée par Mme X... en vue de faire procéder, par un médecin, à l'épilation définitive de son visage, sans faire état du processus de changement de sexe en cause, et sans motiver spécialement

son refus de faire droit à cette demande qui s'inscrivait pourtant dans le cadre de ce changement, le président de la chambre d'application des peines a méconnu les textes et principes susvisés ;

« alors que viole le principe de proportionnalité le juge de l'application des peines qui refuse de son propre aveu systématiquement toute permission de sortie à un détenu transsexuel en vue de procéder aux opérations nécessaires à son changement physique, en se bornant à énoncer que le coût de ces opérations serait "disproportionné" par rapport à l'indemnisation des parties civiles, se livrant ainsi à une pure comparaison pécuniaire, sans rechercher si les opérations dont il s'agit relevaient pour Mme X... d'une nécessité impérieuse liée au syndrome de transsexualité et rendant nécessaire au regard des exigences de sa vie privée et de sa personnalité, tout ou partie des opérations envisagées ; que le président de la chambre de l'application des peines a violé l'article 8 de la Convention européenne » ;

Attendu que pour rejeter la demande de permission de sortir déposée par Mme X..., l'ordonnance attaquée énonce que l'appelant ne remplit pas les conditions pour bénéficier de pareille mesure de confiance, les conclusions du docteur Y... et de Mme Z... des 25 et 26 janvier 2011 étant inquiétantes ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, le président de la chambre de l'application des peines a justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions légales et conventionnelles invoquées ;

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

Et attendu que l'ordonnance est régulière en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Carbonaro – Avocat général : M. Gauthier – Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 109

LIBERATION CONDITIONNELLE

Mesure – Bénéfice – Conditions – Temps d'épreuve – Règles spécifiques aux condamnés en état de récidive légale – Application – Condamné devant exécuter plusieurs peines privatives de liberté – Condamné n'ayant pas totalement exécuté les peines prononcées pour des faits commis en récidive

Il se déduit de la combinaison des articles 729, alinéa 3, et D. 150-2 du code de procédure pénale que, lorsque plusieurs peines doivent être exécutées, est considéré comme récidiviste, pour la détermination du temps d'épreuve conditionnant la recevabilité d'une demande de libération conditionnelle, le condamné dont la peine prononcée pour des faits commis en récidive n'a pas encore été totalement exécutée.

Dans une telle situation, le condamné ne peut donc prétendre au bénéfice de la libération conditionnelle que si la durée des peines accomplies est au moins égale au double de la durée de celles restant à subir, l'ensemble desdites peines devant être considéré comme une peine unique pour l'application des dispositions relatives à la libération conditionnelle.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Poitiers, contre l'arrêt de la chambre de l'application des peines de ladite cour d'appel, en date du 28 mars 2013, qui a prononcé sur la demande de libération conditionnelle de M. Joris X...

15 mai 2013

N° 13-82.623

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 729 du code de procédure pénale ;

Vu les articles 729, alinéa 3, et D. 150-2 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il se déduit de la combinaison de ces textes que, lorsque plusieurs peines doivent être exécutées, est considéré comme récidiviste, pour la détermination du temps d'épreuve conditionnant la recevabilité d'une demande de libération conditionnelle, le condamné dont la peine prononcée pour des faits commis en récidive n'a pas encore été totalement exécutée ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, devant subir, du 26 septembre 2012 au 26 juillet 2013, la partie sans sursis d'une peine de trois ans d'emprisonnement, dont deux ans avec sursis et mise à l'épreuve, prononcée par le tribunal correctionnel de Saintes, le 26 septembre 2012, pour vol aggravé en récidive, puis, du 26 juillet 2013 au 21 février 2014, trois peines d'un mois, trois mois et cinq mois d'emprisonnement prononcées, par jugement du tribunal correctionnel de Rochefort en date du 2 septembre 2008 et par jugements du tribunal correctionnel de Saintes en date des 18 septembre 2008 et 10 avril 2009, pour des délits n'ayant pas été commis en récidive, M. X... a présenté, le 16 octobre 2012, une demande de placement sous surveillance électronique à laquelle il a, par la suite, substitué une demande de libération conditionnelle ; que, par jugement en date du 29 janvier 2013, le juge de l'application des peines l'a admis au bénéfice de la libération conditionnelle à partir du 19 avril 2013 ; que le procureur de la République a interjeté appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt attaqué énonce, notamment, que M. X... peut prétendre à la libération conditionnelle à compter du 28 mars 2013 ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'à la date du 19 avril 2013, la peine prononcée pour des faits commis en état de récidive légale demeurait en cours d'exécution, et que la durée des peines accomplies par le condamné n'était pas au moins égale au double de la durée de celles restant à subir, l'ensemble desdites peines devant être considéré comme une peine unique pour l'application des dispositions relatives à la libération conditionnelle, la chambre de l'application des peines a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Poitiers, en date du 28 mars 2013, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Laurent – Avocat général : M. Gauthier.

Sur les conditions d'application des règles spécifiques aux condamnés en état de récidive légale, lorsque la peine correspondant aux faits commis en état de récidive a déjà été exécutée, à rapprocher :

Crim., 2 février 1987, pourvoi n° 87-81.705, *Bull. crim.* 1987, n° 331 (cassation) ;

Crim., 1^{er} février 2012, pourvoi n° 11-84.180, *Bull. crim.* 2012, n° 33 (rejet).

N° 110

REVISION

Cas – Fait nouveau ou élément inconnu de la juridiction au jour du procès – Définition – Déclarations circonstanciées et réitérées de deux personnes sur leur implication dans la commission des faits – Conditions – Déclarations excluant toute participation des condamnés et compatibles avec les constatations policières et les résultats d'expertises

Constitue, au sens de l'article 622, 4^e, du code de procédure pénale, un élément inconnu de la juridiction au jour du procès, de nature à faire naître un doute sur la culpabilité de deux condamnés pour meurtre, les déclarations circonstanciées et réitérées de deux personnes sur leur implication dans la commission des faits, faisant suite à l'identification ultérieure de l'empreinte génétique de l'une d'elles sur du sang retrouvé dans le véhicule de la victime ainsi que sur un vêtement de celle-ci, dès lors que lesdites déclarations, excluant notamment toute participation des condamnés, sont compatibles avec les constatations policières et les résultats des expertises qui n'avaient révélé à l'époque aucune trace de la présence des deux condamnés, lesquels ont toujours nié toute implication dans la mort de la victime.

ANNULATION et désignation de juridiction sur la demande présentée par M. Abdelkader X..., M. Abderrahim Y..., tendant à la révision de l'arrêt de la cour d'assises des Pyrénées-Orientales, en date du 25 juin 2004, qui, pour complicité de meurtre, les a condamnés, chacun, à vingt ans de réclusion criminelle.

LA CHAMBRE CRIMINELLE, SIEGEANT COMME COUR DE REVISION,

Vu la décision de la Commission de révision des condamnations pénales, en date du 2 juillet 2012, saisissant la Cour de révision ;

Vu les articles 622 à 626 et, notamment, l'article 622, 4^e, du code de procédure pénale ;

Vu les pièces jointes au dossier, régulièrement communiquées aux requérants ;

Vu les avis d'audience régulièrement adressés aux parties et aux avocats ;

Vu le mémoire produit par M^e Abratkiewicz et M^e Darrigade pour MM. Abdelkader X... et Abderrahim Y..., tendant à l'annulation des arrêts de la cour d'assises des Pyrénées-Orientales des 25 et 26 juin 2004 et au renvoi de la cause et des parties devant une juridiction des mêmes ordre et degré ;

Vu les conclusions écrites de l'avocat général ;

Attendu que le dossier est en état et qu'il n'y a pas lieu d'ordonner une instruction complémentaire ;

Attendu que le 22 décembre 1997, vers 8 h 40, était découvert, dans un fossé bordant le chemin des Etoffes, sur la commune de Lunel (Hérault), le corps d'Abdelaziz Z..., présentant de nombreuses plaies par arme blanche ; que les traces de sang et la présence d'une chaussure située à deux cents mètres de la victime démontraient que le corps avait été déplacé le long du chemin puis jeté dans le fossé ; que le médecin, présent sur place, situait le décès dans une plage comprise entre douze à vingt-quatre heures ;

Attendu que, vers midi, le véhicule Renault 25 d'Abdelaziz Z... était retrouvé sur un parking de Lunel, l'habitacle présentant de nombreuses projections de sang qui étaient également relevées sur la poignée extérieure de la porte passager avant, tandis que le bas de caisse, les roues et le bloc moteur étaient maculés de boue ; que l'empreinte des pneumatiques correspondait aux traces retrouvées à l'endroit de la découverte du corps ;

Attendu que l'autopsie révélait plus d'une centaine de coups de couteau, assésés de plusieurs directions sur l'ensemble du corps au moyen de deux armes différentes, l'une possédant une lame tranchante d'un seul côté, l'autre des deux côtés ; que les blessures les plus graves avaient atteint le thorax en région antérieure et postérieure, les mains présentant des lésions défensives ; que ces conclusions sur l'action de deux agresseurs ont été confirmées par des expertises ultérieures ;

Attendu que Mme Anissa A... expliquait que son époux, Abdelaziz Z..., et elle-même avaient dîné le 21 décembre chez les parents de celui-ci, qu'il était parti entre 20 heures et 20 h 15 au prétexte d'un rendez-vous avec un ami et n'avait plus réapparu ;

Attendu que les policiers apprenaient qu'Abdelaziz Z..., surnommé B..., était bien connu en tant qu'important revendeur de cannabis qu'il se procurait en grandes quantités ; que M. Abdelkader A... désignait le fournisseur de son beau-frère en la personne de M. Abdelkader X... ; qu'il ajoutait qu'il avait vu ce dernier le 17 décembre, en compagnie d'un homme surnommé « l'étrangleur », parler à Abdelaziz Z... qui lui avait ensuite confié qu'il avait mis en contact un revendeur de cannabis avec M. X... qui n'avait pas été payé ;

Attendu qu'il s'avérait que MM. Abdelkader X... et Abderrahim Y... étaient à la tête d'un important réseau local de revente de cannabis qu'ils se procuraient en grandes quantités auprès de ressortissants marocains et espagnols résidant en Espagne, notamment par l'intermédiaire d'un certain M. Miguel C... ; qu'Abdelaziz Z... était l'un de leurs revendeurs habituels ;

Attendu que, dans une poche du pantalon que portait la victime, les policiers avaient découvert un papier comportant des numéros de téléphone, l'un d'entre eux s'avérant correspondre à une « mobicarte » utilisée par MM. X... et Y... surnommé « l'étrangleur » ; qu'un appel avait été passé vers ce numéro le 21 décembre, vers 17 h 15, depuis le domicile des parents de la victime ; que ce même numéro avait été en relation une heure plus tard avec un hôtel situé à Saint-Aunès (Hérault), dans lequel M. C... s'était rendu le jour même pour y rencontrer un couple d'Espagnols venus récupérer de l'argent que leur devaient MM. X... et Y..., qui contestaient le montant de la dette ;

Attendu qu'une information distincte était ouverte pour trafic de stupéfiants ; qu'elle confirmait que le réseau local dirigé par MM. X... et Y... s'appuyait bien sur M. C... qui servait d'intermédiaire avec des individus résidant en Espagne ;

Attendu que, le 26 décembre 1997, les policiers recueillaient le témoignage de M. Errol D... ; que celui-ci exposait que, résidant dans une maison située non loin du lieu du crime dont il avait eu connaissance par la presse, il avait décidé de se présenter à la gendarmerie pour rapporter ce qu'il avait vu ; qu'il expliquait qu'à 16 h 30, alors qu'il faisait encore jour, en circulant en voiture sur le chemin des Etoffes, il avait remarqué trois véhicules stationnés sur ledit chemin ; qu'un individu de type maghrébin, appuyé sur le coffre du premier véhicule, lui avait fait signe ; que, poursuivant sa route, il avait vu quatre individus du même type sortir du deuxième véhicule, deux d'entre eux saisissant un troisième, qui portait des taches de sang sur le torse, le traînant en le soutenant, tandis qu'un quatrième s'agitait ; que M. D... déclarait avoir poursuivi sa route puis fait demi-tour ; que les individus avaient rejoint leur voiture ; que l'homme, qui avait été soutenu, était alors seul debout ; qu'il l'avait vu, dans son rétroviseur, s'affaisser à quatre pattes puis basculer sur le côté ; qu'il ajoutait que, voyant les autres se diriger vers lui, il avait pensé qu'ils venaient lui porter secours ;

Attendu qu'à nouveau entendu le 19 janvier 1998, ce témoin confirmait ses déclarations, tout en se disant incertain sur l'heure des faits décrits, peut-être situés en soirée ; qu'il identifiait, sur planche photographique, formellement M. X... et, de manière moins certaine, M. Y... comme les deux hommes, qu'il connaissait déjà de vue, qui avaient soutenu la victime ;

Attendu qu'une amie de M. D..., qui avait passé la journée du 21 décembre 1997 chez lui, indiquait qu'il n'était pas sorti avant 19 heures, qu'elle était encore là quand il était rentré et qu'elle l'avait quitté vers 20 h 45 ;

Attendu que, le 20 avril 1998, M. X... était interpellé à son domicile où était découverte une somme de 138 000 francs cachée sous un couffin ;

Attendu que, lors de sa garde à vue, après avoir, dans un premier temps, affirmé n'avoir rencontré Abdelaziz Z..., qu'il disait considérer comme son frère, que trois semaines avant sa mort et avoir nié toute implica-

tion dans un trafic de stupéfiants ainsi que la détention du téléphone précité, M. X... finissait par reconnaître avoir eu rendez-vous le soir du 21 décembre avec la victime qui l'avait contacté la veille puis dans l'après-midi même pour lui demander la fourniture de cinq kilogrammes de cannabis ; qu'alors qu'il se rendait dans son véhicule Renault Clio chercher M. Y... pour récupérer le cannabis dans la campagne, il était passé devant B... debout près de sa Renault 25 ; qu'en possession des stupéfiants, ils étaient repartis vers le lieu du rendez-vous, avaient attendu B... une dizaine de minutes puis, à son arrivée, vers 20 h 15, lui avaient remis les cinq kilogrammes de cannabis d'une valeur de 45 000 francs ; que B... n'avait pas payé le produit, indiquant qu'il partait le livrer immédiatement à plusieurs personnes qui étaient en train de compter l'argent et qu'il serait de retour dans cinq minutes ; qu'au bout d'une vingtaine de minutes, MM. X... et Y..., ne le voyant pas revenir, étaient partis en voiture à sa recherche en se dirigeant vers la rue des Etoffes, estimée comme un lieu possible de livraison ; qu'ils avaient emprunté cette voie sur deux ou trois cents mètres ; que leur recherche s'avérant vaine, ils étaient repartis vers Lunel puis vers Nîmes, avant de rentrer à Lunel vers minuit ; qu'ils avaient repris leurs recherches le lendemain ; que M. Y... lui avait appris dans l'après-midi le décès d'Abdelaziz Z... ; que M. X... précisait qu'il n'avait jamais pénétré dans le véhicule de la victime ;

Attendu que, lors de son interrogatoire de première comparution, à l'issue duquel il était mis en examen pour meurtre avec préméditation, il se refusait à toute déclaration ; qu'il adressait ensuite un courrier au magistrat instructeur pour demander que sa signature fût retirée du procès-verbal au motif qu'il n'avait pas compris le mot « préméditation » et ajoutant « car je n'ai rien prémédité dans le meurtre de B... » ;

Attendu que, pendant toute l'instruction, il réitérait l'essentiel des déclarations faites lors de sa garde à vue ;

Attendu que M. Y... était également interpellé à son domicile le 20 avril 1998, alors qu'il tentait de s'échapper, jetant un pistolet 6,35 mm et des munitions par la fenêtre ; qu'une somme de 70 000 francs était découverte chez lui ;

Attendu que, lors de sa garde à vue, il reconnaissait son implication dans un trafic de stupéfiants et donnait des explications sur le déroulement de la soirée du 21 décembre 1997, très proches de celles de M. X... ; qu'il confirmait cette version devant le juge d'instruction qui le mettait également en examen pour meurtre avec préméditation ;

Attendu que, lors de leur confrontation, si les deux intéressés demeuraient évasifs sur leur emploi du temps de la journée du 21 décembre, leurs versions sur le déroulement de la soirée étaient globalement concordantes ;

Attendu que, sur parade d'identification, le 21 avril 1998, au cours de laquelle neuf personnes lui étaient présentées, le témoin M. D... identifiait formellement M. Y... comme ayant soutenu la victime en alternance avec un autre individu tandis que, selon lui, M. X... pouvait être le deuxième homme qui encadrait la victime ; que, sur nouvelle parade d'identification organisée le 22 octobre 1998 par le juge d'instruction, le témoin reconnaissait à nouveau les deux hommes ; que, le 28 janvier 1999, il identifiait, sur présentation d'un album photographique, M. Mustapha E... comme ayant soutenu la victime, en alternance avec M. X... ;

qu'il maintenait sa reconnaissance de M. Y... ; qu'il ajoutait qu'après être rentré chez lui, il était ressorti quelque temps plus tard et avait vu qu'il ne restait qu'un seul véhicule de couleur claire qui était « sûrement » une Renault 25 ; qu'il était allé dans un bar de Lunel et avait téléphoné à une amie ; que, sur le chemin du retour, après 21 h 30, il n'avait vu personne ; qu'interrogé sur une révélation aussi tardive, il déclarait avoir vu jusqu'à présent cet élément pour ne pas qu'apparaisse le nom de cette amie ; que, le 26 janvier 2001, lors de la confrontation avec les deux personnes mises en examen, M. D... confirmait qu'il s'agissait là des deux individus encadrant la victime sans la frapper, les coups étant imputés à un troisième homme ; que trois ou quatre voitures étaient stationnées au bord du chemin ; qu'il ne pouvait préciser l'heure des faits ; qu'il évaluait à environ cinq minutes l'espace de temps entre ses deux passages ; que, selon lui, dans cet intervalle, les individus avaient changé de rôle et de place ; que, lorsqu'il était repassé, il leur avait dit de prendre soin de l'homme qu'il avait vu, dans son rétroviseur, tomber dans le fossé ; qu'il disait ne pas avoir pris conscience de la gravité de l'agression ; qu'entendu à nouveau à plusieurs reprises par les gendarmes, il identifiait à nouveau formellement MM. X..., Y... et E... ;

Attendu que les deux personnes mises en examen, qui avaient été remises en liberté le 22 octobre 2000, étaient renvoyées devant la cour d'assises de l'Hérault sous l'accusation de meurtre, cette décision étant confirmée par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier le 5 février 2002 ;

Attendu que, par arrêt de la cour d'assises de l'Hérault, en date du 23 mai 2003, MM. X... et Y... étaient déclarés coupables de meurtre et condamnés à vingt ans de réclusion criminelle ; que, sur leurs appels, la cour d'assises des Pyrénées-Orientales, désignée par la Cour de cassation, les condamnait, par arrêt du 25 juin 2004, à vingt ans de réclusion criminelle, cette fois pour complicité de meurtre et prononçait sur les intérêts civils le lendemain ; que leurs condamnations sont devenues définitives par rejet de leurs pourvois en cassation le 22 juin 2005 ;

Attendu que, peu après, plusieurs enquêtes étaient successivement diligentées à propos de diverses rumeurs, relayées par la presse, sur la véritable identité des auteurs et l'innocence possible des deux condamnés ; qu'elles demeuraient vaines ;

Attendu qu'une première requête en révision déposée en septembre 2007 par les avocats de MM. X... et Y..., fondée notamment sur le revirement allégué, recueilli par des journalistes, de M. D... et susceptible d'innocenter leurs clients, était rejetée par la Commission de révision le 23 mars 2009, après nouvelles investigations, dont l'audition de ce témoin ;

Attendu qu'une nouvelle enquête, décidée en janvier 2009 par le procureur de la République de Montpellier, débouchait sur l'ouverture d'une nouvelle information le 16 juillet 2009, confiée à un autre juge d'instruction ;

Attendu qu'une nouvelle expertise génétique effectuée en septembre 2010 sur la totalité des prélèvements opérés en 1997, mettait en évidence trois profils inconnus ainsi que des mélanges d'ADN sur le bouton-manivelle de la portière avant gauche du véhicule de la victime ; que l'enregistrement de ces profils au fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) permettait de réaliser un rapprochement avec l'ADN de

M. Michel F..., inscrit en avril 2009 ; qu'il était confirmé par les expertises confiées les 25 janvier et 16 mars 2011 au laboratoire d'hématologie médico-légale de Bordeaux, lesquelles identifiaient l'ADN de M. F... sur le scellé précité ainsi que sur le rétroviseur intérieur du véhicule et sur une chaussette d'Abdelaziz Z... ;

Attendu que M. F... était placé en garde à vue le 15 mars 2011 ; qu'après avoir nié toute implication dans le meurtre d'Abdelaziz Z..., il reconnaissait l'avoir rencontré le 21 décembre 1997 entre 20 et 21 heures pour lui acheter cinquante grammes de cannabis, après avoir pris rendez-vous dans l'après-midi ; qu'à l'heure convenue, alors qu'il l'attendait sur un banc, Abdelaziz Z... était arrivé au volant de sa Renault 25 avec un passager à l'avant qu'il ne connaissait que de vue et qui s'avérait être M. Bouziane G... ; qu'il montait à l'arrière, derrière Abdelaziz Z... ; qu'ils se dirigeaient vers la rue des Etoffes ; qu'Abdelaziz Z..., qui avait sorti une plaquette d'environ cent grammes de cannabis, avait demandé à M. G... de lui donner son couteau pour couper le produit qui se trouvait au sol, entre ses pieds, lorsque, soudainement, le ton était monté entre eux, le conflit paraissant porter sur le prix demandé par Abdelaziz Z..., estimé insuffisant par M. G... ; que celui-ci, qui avait sorti un couteau, tranchait la gorge d'Abdelaziz Z... à deux reprises, alors que celui-ci se tournait à gauche pour saisir un objet dans son vide-poche ; que M. G... lui donnait plusieurs coups de couteau dans la poitrine et dans le dos, Abdelaziz Z... tentant de parer les coups ; que M. F..., qui tentait de les séparer, était coupé au doigt ; que M. G... rattrapait la victime, qui, sortie de la voiture, tentait de s'échapper en courant, et lui assénait de nouveaux coups de couteau dans le dos ; qu'une lutte s'ensuivait entre les deux hommes ; que M. F..., qui les avait rejoints sur la route à une intersection, constatait qu'Abdelaziz Z... était allongé sur le dos au sol ; qu'il lui touchait le pied ; qu'après avoir vainement tenté d'éloigner M. G..., il était remonté dans le véhicule qu'il avait conduit près du stade puis abandonné ;

Attendu que M. F... affirmait que MM. X... et Y... n'avaient à aucun moment été présents sur les lieux ;

Attendu que M. G..., directeur du centre de loisirs de Lunel, était interpellé le 16 mars 2011 sur son lieu de travail ;

Attendu qu'après avoir également nié toute implication dans les faits, il finissait par donner une version présentant des ressemblances avec celle de M. F... mais contestait toute responsabilité dans le déclenchement de l'agression d'Abdelaziz Z..., attribuée au seul M. F... ;

Attendu que M. G... expliquait qu'il revendait habituellement du cannabis pour le compte d'Abdelaziz Z... qui lui réclamait avec insistance le remboursement d'une dette de 15 000 francs sur ses ventes ; que, début décembre 1997, M. F..., qu'il connaissait depuis environ un an, lui faisait part de son intention d'acquérir cinq kilogrammes de haschisch pour des clients ; que cette demande avait été répercutée à Abdelaziz Z... qui avait accepté cette fourniture, le rendez-vous avec des clients potentiels de M. F... étant fixé au 21 décembre en soirée ; qu'à l'arrivée de l'automobile d'Abdelaziz Z... au point de rencontre, M. G... s'était assis à l'avant tandis que M. F... avait pris place derrière le conducteur ; que M. G... remarquait à ses pieds un sac contenant probablement les cinq kilogrammes de résine de cannabis ; que, sur les indications de M. F..., Abdelaziz Z...

les conduisait vers un endroit isolé et stoppait le véhicule, la marchandise à livrer étant ensuite vérifiée ; qu'en cours de conversation, M. F... sortait soudain un couteau, poignardait par l'arrière Abdelaziz Z... à deux reprises au cou ou au torse ; que la victime, qui était parvenue à s'enfuir en courant, était rattrapée par M. F... ; que M. G..., qui voulait les suivre, constatant que sa portière était bloquée, avait dû manœuvrer la poignée par l'extérieur pour pouvoir sortir ; que, lorsqu'il avait enfin rejoint les deux hommes, Abdelaziz Z... était allongé sur le dos, tandis que M. F... lui donnait des coups de couteau ; que celui-ci, qui savait que M. G... détenait un « Opinel » pour couper la drogue, l'exhortait à en frapper Abdelaziz Z... ; que M. G... s'était exécuté en portant des coups principalement aux jambes, tandis que M. F... continuait à poignarder Abdelaziz Z... sur l'ensemble du corps ; qu'ils avaient ensuite porté la victime jusqu'à un fossé, M. F... la tenant par les pieds et lui par les épaules ; qu'ils avaient ensuite regagné le véhicule d'Abdelaziz Z... ; que M. F... les conduisait jusqu'à l'arrière du stade de Lunel ; qu'il prenait le sac contenant le cannabis, en remettait deux kilogrammes à M. G..., gardant le reste pour lui ; que M. G... ajoutait que, selon lui, le comportement de M. F..., le soir des faits, démontrait que, dès le début, il avait décidé de s'emparer du cannabis ; qu'il prétendait ne pas avoir été mis au courant de ce projet ;

Attendu que, comme M. F..., M. G... déclarait ne pas connaître MM. X... et Y... et n'avoir jamais été en contact avec eux ni avant ni après les faits ;

Attendu que, pendant l'instruction, MM. F... et G..., mis en examen pour assassinat, maintenaient globalement leurs versions respectives ; que leurs déclarations étaient cependant convergentes sur un certain nombre de points, s'agissant des lieux, heure et motif du rendez-vous, à savoir une livraison de stupéfiants par Abdelaziz Z..., des places occupées respectivement dans le véhicule de celui-ci, du lieu de la transaction, du déclenchement sans motif des coups de couteau dans le véhicule, de leur poursuite à l'extérieur sur le chemin des Etoffes, de l'abandon du corps ; qu'elles ont été tout aussi concordantes sur l'absence d'implication d'autres personnes dans le décès d'Abdelaziz Z..., bien que la question leur fût posée à plusieurs reprises tout au long de l'instruction ;

Attendu que ces déclarations circonstanciées sont globalement compatibles avec les constatations des policiers et du médecin légiste, en particulier la reconnaissance par M. G... des coups portés par M. F... et lui-même au moyen de deux couteaux différents pour frapper la victime, laquelle a d'abord été atteinte dans le véhicule puis achevée à terre près du lieu de découverte du corps, enfin jetée dans un fossé ; qu'elles ont corroboré l'identification de l'ADN de M. F... dans du sang constaté dans le véhicule et sur une chaussette portée par Abdelaziz Z... ; qu'en revanche aucune trace de la présence de MM. X... et Y... n'a pu être relevée à l'occasion des constatations des enquêteurs ou au cours des différentes expertises ;

Attendu qu'en dépit de divergences sur leur degré de participation, les récits par M. F... et surtout M. G... du déroulement des faits ayant conduit à la mort d'Abdelaziz Z..., liée à une vente par ce dernier de stupéfiants, les vérifications effectuées par le juge d'instruction, qui a décidé de les renvoyer devant la cour d'assises de l'Hérault sous l'accusation d'assassinat, sont compatibles avec la version constante de MM. X... et Y..., selon laquelle ils auraient livré cinq kilogrammes de cannabis à Abdelaziz Z... qui les aurait quittés pour

rejoindre des clients, inconnus d'eux, situés à proximité, auxquels il devait revendre ces produits, moyennant un paiement immédiat, grâce auquel il devait s'acquitter aussitôt de sa dette envers eux et, qu'à cet effet, ils avaient attendu son retour sur place, avant de partir vainement à sa recherche dans les parages ;

Attendu que sont ainsi établis des faits nouveaux ou inconnus de la juridiction de nature à faire naître un doute sur la culpabilité de MM. Abdelkader X... et Abderrahim Y..., au sens de l'article 622, 4°, du code de procédure pénale ; qu'il y a lieu, en conséquence, de faire droit à leur requête en révision, d'annuler la décision de condamnation et, dès lors qu'il peut être procédé à de nouveaux débats contradictoires, de les renvoyer devant une cour d'assises autre que celle dont émane la décision contestée, ainsi que le prescrit l'article 625, alinéa 2, du code précité ;

Par ces motifs :

ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la cour d'assises des Pyrénées-Orientales, statuant en appel, en date du 25 juin 2004 ;

ANNULE, par voie de conséquence, l'arrêt du 26 juin 2004 par lequel la cour d'assises a prononcé sur les intérêts civils ;

Et, pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Caron – Avocat général : M. Bonnet – Avocat : M^e Abratkiewicz, M^e Darrigade.

N° 111

RENOI D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE

Intérêt d'une bonne administration de la justice (article 665, alinéa 2, du code de procédure pénale) – Désignation d'une cour d'assises autrement composée pour statuer en appel – Possibilité

Lorsque les circonstances le justifient, les règles de l'article 665, alinéa 2, du code de procédure pénale permettent de désigner une cour d'appel autrement composée pour statuer en appel, sans égard aux règles ordinaires prévues par l'article 380-1 du même code.

Statuant sur la requête du procureur général près la cour d'appel de Lyon, tendant au renvoi devant une autre juridiction, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de la procédure suivie devant la cour d'assises de la Loire statuant en appel contre M. Pierre X... des chefs de viols et agressions sexuelles aggravés.

22 mai 2013

N° 13-83.597

LA COUR,

Vu ladite requête, dont elle adopte les motifs ;

Vu les dispositions de l'article 665, alinéa 2, du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en l'état du handicap de M. X..., les règles de l'article 665, alinéa 2, du code de procédure pénale permettent de désigner la cour d'appel d'assises de l'Ain autrement composée pour statuer en appel, sans égard aux règles ordinaires prévues à l'article 380-1 du même code ;

Par ces motifs :

DESSAISIT la cour d'assises de la Loire statuant en appel de la procédure dont elle est saisie contre M. Pierre X... des chefs sus-énoncés ;

RENVOIE, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, pour statuer en appel, la connaissance de l'affaire à la cour d'assises de l'Ain autrement composée.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Pers – Avocat général : M. Desportes.

N° 112

ABUS DE CONFIANCE

Détournement – Chose détournée – Bien remis à titre précaire – Fonds reçus par un avocat pour le compte de ses clients – Dépôt sur un compte autre que celui ouvert au nom de la CARPA – Accord de l'auteur de la remise – Absence d'influence

Entre dans les prévisions de l'article 314-1 du code pénal, incriminant l'abus de confiance, le fait, pour un avocat, de déposer les fonds reçus pour le compte de ses clients sur un compte autre que celui ouvert au nom de la CARPA, en violation de l'article 240 du décret du 27 novembre 1991, organisant la profession d'avocat, peu important qu'un accord existe ou non sur ce point avec l'auteur de la remise.

REJET du pourvoi formé par Mme Blandine X..., épouse Y..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai, 6^e chambre, en date du 5 mars 2012, qui, pour abus de confiance, l'a condamnée à un an d'emprisonnement avec sursis, 30 000 euros d'amende, deux ans dont dix-huit mois avec sursis d'interdiction professionnelle.

23 mai 2013

N° 12-83.677

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-3, 111-4, 314-1 et 314-10 du code pénal, 388, 512, 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Mme Y... coupable d'abus de confiance au préjudice de la Carpa de Valenciennes ;

« aux motifs propres qu'il est reproché à Mme Y..., avocate au barreau de Valenciennes, d'avoir, en 2007 et 2008, détourné des fonds clients au préjudice de la Carpa (...); qu'une enquête déontologique a été effectuée; que le rapport déposé met en évidence que la réglementation relative aux managements des fonds par les avocats, et principalement la loi du 31 décembre 1971, mais aussi le décret du 27 novembre 1991 et l'arrêté du 5 juillet 1996, n'avaient pas été respectés; que ces textes font obligation à l'avocat qui reçoit des fonds pour le compte de ses clients de les déposer auprès d'une caisse créée obligatoirement à cette fin pour chaque barreau, les avocats ne pouvant procéder aux règlements pécuniaires que par l'intermédiaire de la caisse, et les fonds devant être reversés à leurs bénéficiaires, dès justification de l'encaissement définitif et dans le respect de la convention de bonne fin; qu'il est apparu que d'importantes sommes destinées à des clients n'avaient pas été déposées à la Carpa mais sur un compte bancaire ouvert par la société civile professionnelle d'avocats à la BNP, que ces fonds avaient produits des intérêts au bénéfice de la société civile professionnelle, causant ainsi un manque à gagner à la Carpa de Valenciennes (...); qu'il est établi et non contesté qu'au mépris de ses obligations, Mme Y... s'est abstenue de déposer, sans délai, auprès de la Carpa les fonds qu'elle recevait pour le compte de ses clients et que les produits financiers de ces fonds n'ont pas été affectés à l'usage auquel ils sont destinés, en application du décret du 27 novembre 1991, mais conservés par la société civile professionnelle dont elle était l'associée et la gérante; que ces faits caractérisent en tous ses éléments l'abus de confiance poursuivi; que Mme Y..., qui n'était pas propriétaire des fonds, en les déposant sur un compte de sa société ouvert à la BNP, a détourné au préjudice de la Carpa des sommes qui ne lui avaient été remises qu'à charge pour elle de les verser sur le compte de la caisse de règlements pécuniaires des avocats; qu'il importe peu à cet égard que Mme Y..., comme elle l'allègue, n'ait pas utilisé à son profit personnel les fonds remis dès lors que ceux-ci ont été détournés, rendus momentanément indisponibles, et ont en outre généré des produits financiers au bénéfice de la seule société civile professionnelle d'avocats (...); que l'absence de sanction en cas de manquement ne saurait être utilement invoquée par la prévenue alors que c'est le détournement lui-même qui est pénalement sanctionné; que les fonds n'auraient pas dû être déposés sur le compte BNP; que Mme Y... ne pouvait ignorer la nature et l'étendue des obligations de l'avocat en matière de manquement des fonds; qu'elle a trahi la confiance que sa profession est en droit de prétendre inspirer; que les agissements incriminés résultent d'une volonté consciente; que les éléments constitutifs de l'abus de confiance sont réunis ;

« et aux motifs adoptés qu'un contrôle de la Carpa et une enquête déontologique ont établi que les fonds clients concernant les dossiers des victimes de l'amiante ont été virés et ont séjourné sur le compte professionnel de la société civile professionnelle; qu'il est résulté de l'audition, le 9 janvier 2011 à 8 h 30, de la secrétaire comptable, Mme Z..., qu'en réalité, les règlements de toute nature adressés par chèque ou par virement à l'ordre du cabinet étaient déposés sur le compte client, les dépôts Carpa étant réservés aux chèques exclusivement libellés à l'ordre de la Carpa (...); que l'importance de ces fonds a attiré l'attention du banquier qui a proposé de placer lesdits fonds au profit de la société civile professionnelle, ce que Mme Y...

indique avoir refusé dans un premier temps, considérant que ces fonds ne lui appartenaient pas, puis autorisé finalement à partir de fin 2005 ; (...) qu'il est établi que des fonds clients ont été virés et ont séjourné sur le compte professionnel de la société civile professionnelle ; que ce mode de fonctionnement créant un compte client global où les dossiers et les sous comptes ne pouvaient être individualisés, a généré des retards entre la réception des fonds et le reversement aux clients sans que les difficultés de certaines procédures n'expliquent ces retards (...) ; que les faits sont caractérisés et au demeurant non contestés ; qu'il est particulièrement inadmissible de constater la rémunération, au profit du cabinet, de fonds détournés de leur destinataire légitime, la Carpa, seule habilitée à en tirer profit dans des buts d'intérêts collectifs strictement limités ;

« 1^o alors que, l'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ; que Mme Y... a été poursuivie de ce chef, pour avoir, à Valenciennes, du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2008, détourné des fonds qui lui avaient été remis et qu'elle avait acceptés à charge de les représenter ou d'en faire un usage déterminé, en l'espèce, en s'abstenant, au mépris de la loi du 31 décembre 1971 et du décret du 27 novembre 1991, de déposer sur le compte Carpa des fonds clients, au préjudice de la Carpa du barreau de Valenciennes ; que, n'entre pas dans les prévisions de l'article 314-1 du code pénal, et ne constitue qu'une faute disciplinaire, le fait, pour un avocat, de s'abstenir de faire transiter sur le compte Carpa des fonds lui ayant été remis à destination de ses clients, par chèque à l'ordre de la société civile professionnelle ou virement direct sur le compte de la société civile professionnelle, dès lors qu'il n'est pas contesté que ces sommes ont bien été remises au destinataire convenu, qui n'était pas la Carpa ; qu'en retenant un abus de confiance au préjudice de la Carpa de Valenciennes, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 2^o alors que, les premiers juges avaient constaté qu'il est résulté de l'audition, le 9 janvier 2011 à 8 h 30, de la secrétaire comptable, Mme Z..., qu'en réalité, les règlements de toute nature adressés par chèque ou par virement à l'ordre du cabinet étaient déposés sur le compte client, les dépôts Carpa étant réservés aux chèques exclusivement libellés à l'ordre de la Carpa ; que, dans ses écritures, Mme Y... reprenait expressément les déclarations faites par sa comptable aux services de police sur ce point (page 6 avant dernier §) : "Mme Z... explique clairement qu'elle remettait les chèques libellés à l'ordre de la société civile professionnelle sur le compte bancaire de la société civile professionnelle et les chèques libellés à l'ordre de la Carpa sur le compte bancaire de la Carpa" ; que l'arrêt attaqué ne pouvait sans se mettre en contradiction avec les pièces du dossier ou mieux s'en expliquer retenir que la prévenue a détourné au préjudice de la Carpa des sommes qui ne lui avaient été remises qu'à charge pour elle de les verser sur le compte de la caisse de règlements pécuniaires des avocats ;

« 3^o alors que, Mme Y... n'ayant pas été poursuivie pour avoir commis des actes positifs de détournement au préjudice de ses clients, les juges du fond ne pouvaient, sans excéder les limites de la prévention et de leur saisine, se fonder sur une indisponibilité momentanée des fonds pour les clients ou un retard dans la restitution des fonds aux clients ou la production d'intérêts au profit de la société civile professionnelle, faits non visés à la prévention » ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-3, 111-4, 314-1 et 314-10 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, manque de base légale, défaut de motifs :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Mme Y... coupable d'abus de confiance au préjudice de la Carpa de Valenciennes ;

« aux motifs propres qu'il est reproché à Mme Y..., avocate au barreau de Valenciennes, d'avoir, en 2007 et 2008, détourné des fonds clients au préjudice de la Carpa (...) ; qu'une enquête déontologique a été effectuée ; que le rapport déposé met, en évidence, que la réglementation relative aux managements des fonds par les avocats, et principalement la loi du 31 décembre 1971, mais aussi le décret du 27 novembre 1991 et l'arrêté du 5 juillet 1996, n'avaient pas été respectés ; que ces textes font obligation à l'avocat qui reçoit des fonds pour le compte de ses clients de les déposer auprès d'une caisse créée obligatoirement à cette fin pour chaque barreau, les avocats ne pouvant procéder aux règlements pécuniaires que, par l'intermédiaire de la caisse, et les fonds devant être reversés à leurs bénéficiaires dès justification de l'encaissement définitif et dans le respect de la convention de bonne fin ; qu'il est apparu que d'importantes sommes destinées à des clients n'avaient pas été déposées à la Carpa mais sur un compte bancaire ouvert par la société civile professionnelle d'avocats à la BNP, que ces fonds avaient produits des intérêts au bénéfice de la société civile professionnelle, causant ainsi un manque à gagner à la Carpa de Valenciennes (...) ; qu'il est établi et non contesté qu'au mépris de ses obligations, Mme Y... s'est abstenue de déposer sans délai auprès de la Carpa les fonds qu'elle recevait pour le compte de ses clients et que les produits financiers de ces fonds n'ont pas été affectés à l'usage auquel ils sont destinés, en application du décret du 27 novembre 1991, mais conservés par la société civile professionnelle dont elle était l'associée et la gérante ; que ces faits caractérisent en tous ses éléments l'abus de confiance poursuivi ; que Mme Y..., qui n'était pas propriétaire des fonds, en les déposant sur un compte de sa société ouvert à la BNP, a détourné au préjudice de la Carpa des sommes qui ne lui avaient été remises qu'à charge pour elle de les verser sur le compte de la caisse de règlements pécuniaires des avocats ; qu'il importe peu à cet égard que Mme Y..., comme elle l'allègue, n'ait pas utilisé à son profit personnel les fonds remis dès lors que ceux-ci ont été détournés, rendus momentanément indisponibles, et ont en outre généré des produits financiers au bénéfice de la seule société civile professionnelle d'avocats ; (...) que l'absence de sanction en cas de manquement ne saurait être utilement invoquée par la prévenue alors que c'est le détournement lui-même qui est pénalement sanctionné ; que les fonds n'auraient pas dû être déposés sur le compte BNP ; que Mme Y... ne pouvait ignorer la nature et l'étendue des obligations de l'avocat en matière de manquement des fonds ; qu'elle a trahi la confiance que sa profession est en droit de prétendre inspirer ; que les agissements incriminés résultent d'une volonté consciente ; que les éléments constitutifs de l'abus de confiance sont réunis ;

« et aux motifs adoptés qu'un contrôle de la Carpa et une enquête déontologique ont établi que les fonds clients concernant les dossiers des victimes de l'amiante ont été virés et ont séjourné sur le compte professionnel de la société civile professionnelle ; qu'il est résulté de l'audition, le 9 janvier 2011 à 8 h 30, de la secrétaire comptable, Mme Z..., qu'en réalité, les règlements de toute nature adressés par chèque ou par virement à l'ordre du cabinet étaient déposés sur le compte client, les dépôts Carpa étant réservés aux chèques exclusivement libellés à l'ordre de la

Carpa (...); que l'importance de ces fonds a attiré l'attention du banquier qui a proposé de placer lesdits fonds au profit de la société civile professionnelle, ce que Mme Y... indique avoir refusé dans un premier temps, considérant que ces fonds ne lui appartenaient pas, puis autorisé finalement à partir de fin 2005; (...) qu'il est établi que des fonds clients ont été virés et ont séjourné sur le compte professionnel de la société civile professionnelle; que ce mode de fonctionnement créant un compte client global où les dossiers et les sous comptes ne pouvaient être individualisés, a généré des retards entre la réception des fonds et le reversement aux clients sans que les difficultés de certaines procédures n'expliquent ces retards (...); que les faits sont caractérisés et au demeurant non contestés; qu'il est particulièrement inadmissible de constater la rémunération, au profit du cabinet, de fonds détournés de leur destinataire légitime, la Carpa, seule habilitée à en tirer profit dans des buts d'intérêts collectifs strictement limités;

« 1° alors que ni un simple retard dans la restitution des fonds aux clients, généré par une absence de dossiers ou de sous comptes individualisés tout au plus révélatrice d'une d'organisation inadaptée ni une indisponibilité momentanée des fonds résultant de leur seul transit, nécessairement accepté par l'auteur du virement bancaire ou du chèque propriétaire des fonds, sur un compte bancaire professionnel aux fins de règlement à qui de droit par l'avocat, ne caractérisent un acte détournement ni une quelconque volonté d'appropriation de ces fonds par la prévenue;

« 2° alors que, le fait que le compte bancaire de la société civile professionnelle ait été un compte rémunéré n'établit pas que Mme Y... ait été animée d'une volonté d'appropriation des fonds y transitant »;

Les moyens étant réunis;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'une enquête déontologique de l'ordre des avocats du barreau de Valenciennes a mis en évidence que Mme Y..., avocate, avait fait déposer une somme totale de 1 596 878 euros, correspondant à des indemnisations au profit de victimes qu'elle avait défendues, sur un compte ouvert dans un établissement bancaire au nom de la société civile professionnelle dont elle était gérante et non au nom de la caisse des règlements pécuniaires des avocats (CARPA), comme le prévoit l'article 240 du décret du 27 novembre 1991, organisant la profession d'avocat;

Attendu que, pour déclarer Mme Y... coupable d'abus de confiance au préjudice de la CARPA, l'arrêt énonce que la prévenue, qui n'était pas propriétaire des fonds, qui ne lui avaient été remis qu'à charge pour elle de les verser au compte ouvert auprès de ladite caisse, les a détournés au préjudice de cette dernière et qu'il importe peu qu'elle ne les ait pas utilisés à son profit dès lors que les sommes ont généré, au seul bénéfice de la société civile professionnelle, des produits financiers, qui n'ont pas été affectés à l'usage auxquels ils sont destinés, en application du décret précité; que les juges ajoutent que ces agissements résultent d'une volonté consciente de la prévenue, avocate d'expérience, qui ne pouvait ignorer la nature et l'étendue de ses obligations en matière de maniement de fonds;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors qu'entre dans les prévisions de l'article 314-1 du code pénal le fait, pour un avocat, de déposer les fonds reçus pour le compte de ses clients sur un compte autre que celui ouvert au nom de la CARPA, en violation de l'article 240 du décret précité du 27 novembre 1991,

organisant la profession d'avocat, peu important qu'un accord existe ou non sur ce point avec l'auteur de la remise, la cour d'appel a justifié sa décision;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Labrousse – Avocat général : Mme Caby – Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 113

INSTRUCTION

Mesures conservatoires – Saisie de patrimoine – Bien dont le mis en examen a la libre disposition – Applications diverses – Actif net résultant de la vente d'un immeuble d'une société civile immobilière

La personnalité morale dont jouit une société civile immobilière ne fait pas obstacle à la saisie par un juge d'instruction de l'actif net résultant d'une vente d'un immeuble de cette société afin de garantir la peine de confiscation à laquelle des associés, qui détiennent de façon indivise 99,55 % de son capital, sont susceptibles d'être condamnés pour des faits de blanchiment dès lors que ces derniers, qui ont le pouvoir de décider de l'affectation de cet actif, en ont la libre disposition, au sens des articles 131-21 du code pénal et 706-148 du code de procédure pénale, dans leur rédaction, issue de la loi du 27 mars 2012.

CASSATION sans renvoi sur les pourvois formés par le procureur général près la cour d'appel de Paris, M. Guy X..., M. Alec Junior X..., Mme Diane X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, 2^e section, en date du 8 novembre 2012, qui, dans l'information suivie contre M. Olivier Y... des chefs de fraude fiscale, blanchiment aggravé de fraude fiscale, organisation frauduleuse d'insolvabilité, complicité de ces délits, recel, a infirmé partiellement les ordonnances du juge d'instruction ordonnant, la première, la saisie d'une créance, la seconde, la restitution partielle de celle-ci.

23 mai 2013

N° 12-87.473

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 21 janvier 2013, ordonnant la jonction des pourvois et leur examen immédiat;

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

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. Daniel X... est décédé le 23 octobre 2001, en laissant pour lui succéder Mme Z..., son épouse, ainsi que MM. Guy et Alec Sr X... ; que ce dernier est décédé le 17 février 2008, laissant pour lui succéder ses deux enfants, Alec Jr et Diane X..., et sa veuve, Mme Lioubov A... ; qu'en raison de la mésentente entre les héritiers, le président du tribunal de grande instance a, par ordonnances en date des 26 juillet 2007 et 17 juillet 2008, renouvelables annuellement, désigné M^e B... comme administrateur provisoire de l'indivision post-communautaire et successorale de M. Daniel X... et de la société civile immobilière Marienthal, constituée en 1996 par ce dernier, dont les héritiers indivisaires détiennent 99,55 % des parts ; que, le 5 juillet 2010, une information judiciaire a été ouverte du chef d'abus de confiance sur plainte avec constitution de partie civile de Mme Z... dénonçant les conditions dans lesquelles elle avait été obligée de renoncer à la succession de son mari ; qu'elle a été étendue, par réquisitoire supplétif du 16 septembre 2010, à des faits d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, blanchiment, recel, faux en écritures privées et usage ; qu'a été jointe ensuite l'information judiciaire ouverte le 29 août 2011 du chef de fraude fiscale à la suite d'une plainte de l'administration des impôts aux termes de laquelle les héritiers X... auraient omis de mentionner dans la déclaration de succession des biens détenus dans des « paradis fiscaux » ; que par résolution, en date du 30 juin 2011, l'assemblée générale de la société civile immobilière Marienthal a décidé de vendre le château de Marienthal, principal actif immobilier de la société éponyme ; que cette société y a été autorisée par le président du tribunal de grande instance, statuant sur requête de M^e B... ; que, le 17 janvier 2012, le juge d'instruction, apprenant qu'une promesse de vente portant sur ce bien avait été conclue avec une société chypriote, pour la somme de quatre millions d'euros, a ordonné la saisie entre les mains du notaire instrumentaire de la « créance constituée au profit de l'indivision X... à hauteur de 3 982 000 euros sur la société Marienthal », en tant qu'élément du patrimoine des indivisaires, susceptibles d'être mis en examen du chef de blanchiment et pour permettre, le cas échéant, une confiscation en valeur du produit de l'infraction de fraude fiscale ; que M^e B... a sollicité, à titre principal, la restitution du bien saisi et, à titre subsidiaire, le « déblocage » d'une partie des fonds, afin de lui permettre le paiement d'une partie du passif social, dont une créance de M. Guy X... à hauteur de 1 780 214,33 euros correspondant aux avances en compte courant consenties par ce dernier à la société du 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2011 ; que, par ordonnance du 15 mars 2012, le juge d'instruction a limité la restitution à une somme de 519 411 euros correspondant à diverses dettes de la société précitée ; que, par l'arrêt attaqué, la chambre de l'instruction a infirmé partiellement lesdites ordonnances, limité la saisie à la somme correspondant aux avances en compte courant consenties par M. Guy X... et ordonné la restitution à M^e B... du surplus de la somme saisie ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation proposé pour M. Guy X... par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pris de la violation des articles 2, 8, 9, 16, 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 6 de la Convention

européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, violation des droits de la défense et de la présomption d'innocence :

« en ce que l'arrêt attaqué, infirmant partiellement une ordonnance du juge d'instruction du 17 janvier 2012, portant saisie d'une créance constituée au profit de l'indivision X... à hauteur de 3 982 000 euros sur la société civile immobilière Marienthal et une ordonnance du 15 mars 2012 faisant partiellement droit à une demande de restitution, a dit que la saisie doit être limitée à la somme de 1 780 214,33 euros et ordonné la restitution du surplus à M^e B... ès qualités d'administrateur de la société civile immobilière Marienthal ;

« 1^o alors que la saisie en cause, effectuée sur le fondement des articles 706-143, 706-146, 706-148, 706-153, 706-154, 706-155 du code de procédure pénale, 131-21 et 324-7 du code pénal, devra être annulée en totalité à raison de la constatation de l'inconstitutionnalité desdits textes, et de leur abrogation, qui sera prononcée dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité posée parallèlement par mémoire distinct et motivé ;

« 2^o alors que les mêmes textes sont contraires au premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 6 de la Convention, pour apporter aux droits des propriétaires une atteinte excessive et non proportionnée aux nécessités de la procédure, dans des conditions insuffisamment contradictoires, et contraires aux droits de la défense » ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour M. Alec Junior X... et Mme Diane X... par la société civile professionnelle Bathélémy, Matuchansky et Vexiliard, pris la violation des articles 2, 8, 9, 16 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 591 du code de procédure pénale :

« en ce que la chambre de l'instruction, n'infirant que partiellement les ordonnances rendues le 17 janvier 2012 et le 15 mars 2012 par les juges d'instruction, a dit que devait produire effet à hauteur de 1 780 214,33 euros la saisie, ordonnée entre les mains d'un notaire, de la créance constituée au profit de l'indivision X... à hauteur de 3 982 000 euros sur la SCI Marienthal et que seul le surplus de la somme saisie n'ayant pas fait l'objet de restitutions partielles devrait être restitué à M^e B... en qualité d'administrateur de cette société ;

« aux motifs propres que dans l'information ouverte à partir du dépôt de plainte avec constitution de partie civile de Mme Sylvia Z..., veuve de M. Manie X... du chef d'abus de confiance, plusieurs autres faits avaient été dénoncés par la plaignante et le juge d'instruction avait été saisi supplétivement de chefs d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, blanchiment, recel d'abus de confiance, recel de blanchiment, faux en écriture privée et usage de faux en écriture privée (arrêt, p. 5, quatrième alinéa) ; que le 17 janvier 2012, les magistrats instructeurs co-désignés avaient constaté que les héritiers indivisaires de M. Daniel X..., représentés par M^e B... en qualité d'administrateur provisoire de l'indivision post-communautaire et successorale, avaient fait rédiger par un notaire un acte de vente portant sur un ensemble immobilier comprenant le château de Marienthal à Verrières-le-Buisson (91) ; que cet ensemble immobilier, détenu par la société civile immobilière Marienthal, dont les héritiers indivisaires portaient 13 000 des 13 360 parts, soit 99,55 % des parts, avait été vendu à la société Surfland Holding Ltd pour un prix de 4 000 000 euros qui avait été payé ; que les juges d'ins-

truction en avaient déduit de façon mathématique que les héritiers indivisaires avaient une créance de 3 982 000 euros sur le prix de vente encaissé par la société civile immobilière Marienthal et, en application des articles 706-153 et suivants du code de procédure pénale, ils avaient ordonné la saisie, le 17 janvier 2012, entre les mains du notaire, de la créance constituée au profit de l'indivision X... à hauteur de 3 982 000 euros sur la société civile immobilière Marienthal et enjoint au notaire de se libérer de ces sommes par virement au crédit du compte ouvert à la Caisse des dépôts et consignations au nom de l'Agrasc, au motif que M. Guy X..., Mme Diane et Alec Junior X... et Mme A... étaient susceptibles d'être mis en examen pour blanchiment aggravé de fraude fiscale et, d'une part, qu'en application de l'article 131-21, alinéa 6, et de l'article 324-7 du code pénal, ils encouraient la confiscation de tout ou partie des biens leur appartenant et que la créance qu'ils détenaient sur ce prix de vente était susceptible de confiscation et, d'autre part, que cette fraude faisant intervenir des sociétés écrans établies dans des paradis fiscaux, la confiscation était également encourue en application de l'article 131-21 du code pénal en titre du produit de l'infraction ; que le procureur général requérait la confirmation de l'ordonnance puisque la mesure de confiscation pourrait concerner le patrimoine de l'un ou de chacun des membres de l'indivision, y compris les parts sociales de la société civile immobilière Marienthal, les produits ou leur valeur (arrêt, p. 6, sixième alinéa) ; que le procureur général estimait que les sommes pour lesquelles la mainlevée avait été ordonnée correspondaient à une exacte évaluation "du solde de la créance saisie" ; que les actifs saisis représentaient la valeur des parts de la SCI dont étaient porteurs l'indivision X... ou, après liquidation de la succession, chacun des cohéritiers membres de cette indivision, que ceux-ci étaient dénoncés dans les plaintes comme pouvant être les auteurs des faits dont étaient saisis les juges d'instruction co-désignés, qu'ils étaient susceptibles d'être condamnés au sens de l'article 706-148 du code de procédure pénale pour des faits qui étaient punis des peines prévues par les articles 341-1 et 341-10, 6°, 321-1 et 321-9, 6° et 7°, 324-1 et 324-7, 7° et 8°, du code pénal et que la peine complémentaire de confiscation était prévue, que cette mesure concernerait alors le patrimoine de l'un ou l'autre de chacun des membres de l'indivision, y compris les parts sociales de la société civile immobilière Marienthal, les produits ou leur valeur ; que la société civile immobilière Marienthal a été immatriculée le 10 juillet 1996 et comprenait les biens immobiliers apportés par Daniel X... et lui appartenant en propre pour les avoir recueillis de la succession de son grand-père décédé en 1934 ou acquis entre 1954 et 1973 ; que M^e B... avait été judiciairement désignée le 26 juillet 2007 en qualité d'administrateur de l'indivision successorale X... et le 17 juillet 2008 en qualité d'administrateur de la société civile immobilière Marienthal et que le processus de mise en vente du château de Marienthal avait été régulier, ce qui n'était d'ailleurs pas contesté et avait été soumis au contrôle et à autorisation du président du tribunal de grande instance de Paris ; que M. Guy X..., Mme Diane X..., Alec Junior X... et Mme A..., veuve de feu Alec Sr X..., étaient susceptibles d'être mis en examen pour blanchiment aggravé de fraude fiscale ; que si Mme Diane et Alec Junior X... n'étaient pas résidents fiscaux en France, leur situation fiscale ne leur permettait pas d'échapper, de ce seul fait, à une mise en examen dans la mesure où la succession litigieuse était ouverte en France ; que la confiscation pouvait être prononcée, à titre conservatoire, avant la mise en examen effective, le propriétaire des biens saisi étant alors considéré comme tiers à

la procédure n'ayant pas accès au dossier ; que la mise en œuvre de la confiscation, au visa des textes 131-21 et 324-7 du code pénal, supposait qu'il soit établi : 1° soit que les biens saisis étaient l'objet ou le produit direct de l'infraction, 2° soit que la personne susceptible d'être mise en examen était propriétaire (à titre divis ou indivis) des biens saisis ou des valeurs saisis ou qu'elle en avait "la libre disposition" ; que le bien saisi n'était pas l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction ainsi que cela résultait de l'origine de propriété des biens immobiliers appartenant à la SCI Marienthal et en particulier du château qui avait été vendu ; que ce bien n'avait pas servi à commettre l'infraction ; qu'aucun des membres de l'indivision successorale n'avait la libre disposition du bien, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur l'interprétation qu'il convenait de donner à cette notion introduite par le législateur dans la loi du 27 mars 2012 ; que par contre la condition tenant à la propriété du bien saisi n'était pas remplie en raison des règles concernant les sociétés en général et les sociétés civiles immobilières en particulier ; que la SCI Marienthal avait la personnalité morale et ses actifs ou le produit de la cession de tout ou partie de ses actifs, étaient la propriété exclusive de la SCI Marienthal ; qu'en l'espèce, le produit de la cession d'une partie des actifs immobiliers de la SCI Marienthal devait permettre d'apurer les dettes de la SCI et d'assurer les frais de fonctionnement ; que le raisonnement tenu par les juges d'instruction qui, à partir du nombre des parts sociales détenues par les personnes susceptibles d'être mises en examen, avaient déterminé la partie du prix payé par l'acheteur du château de Marienthal, leur "appartenant", ne pouvait pas être approuvé ; que la somme confisquée ne pouvait pas non plus représenter, comme le soutenait l'avocat général, la valeur des parts sociales de la SCI, dans la mesure où la saisie litigieuse ne portait pas sur les parts sociales mais sur une partie limitée de l'actif dont rien ne permettait sérieusement de considérer qu'il pourrait faire l'objet d'une décision des actionnaires [sic, lire : associés], précipitée ou clandestine, de distribution au titre d'un hypothétique bénéfice ; que la somme saisie appartenait donc à la SCI Marienthal et ne pouvait pas entrer dans l'hypothèse prévue par l'article 131-21 du code pénal de la confiscation d'un bien meuble indivis ; mais que dans la requête en restitution déposée par M^e B... le 23 février 2012, l'administrateur de la SCI Marienthal reconnaissait que parmi les dettes qu'il lui appartenait de régler se trouvait une créance de Guy X... figurant sur le grand livre partiel de la société civile immobilière Marienthal, à hauteur de 1 780 214,33 euros, correspondant aux avances consenties à la société civile immobilière Marienthal, sur la période du 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2011 ; que cette somme constituait indiscutablement une créance de M. Guy X... qui faisait partie de son patrimoine et pouvait faire l'objet d'une confiscation au titre des articles précités, dans la mesure où la peine encourue était d'au moins cinq ans d'emprisonnement ; que la saisie de cette somme était une mesure conservatoire indispensable dans la mesure où l'administrateur judiciaire demandait la restitution à son profit des sommes versées à l'Agrasc pour lui permettre de régler le passif de la société civile immobilière Marienthal ; qu'en conséquence la saisie de créance devait être limitée à la somme de 1 780 214,33 euros et le surplus des sommes figurant au compte de l'Agrasc serait restitué à M^e B..., administrateur provisoire de la société civile immobilière Marienthal ; que les deux ordonnances entreprises seraient donc partiellement infirmées en ce sens ;

« et aux motifs éventuellement adoptés que les personnes concernées étaient susceptibles d'être mises en examen pour fraude fiscale ; que par application de l'article 131-21 du

code pénal, lorsque la chose confisquée n'avait pas été saisie ou ne pouvait être représentée, la confiscation était ordonnée en valeur ; qu'il ressortait des investigations que cette fraude avait fait intervenir des sociétés écrans établies dans des paradis fiscaux avec l'existence de comptes bancaires dans des pays n'ayant pas conclu avec la France de convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale entrée en vigueur au moment des faits ; que la créance précitée encourait également à ce titre la confiscation, sous forme de confiscation en valeur ; qu'en l'absence de saisie pénale, une dissipation de ces sommes aurait pour effet de priver la juridiction de jugement de toute perspective de confiscation (ordonnance rendue par les juges d'instruction le 17 janvier 2012, p. 2) ;

« alors que les dispositions des articles 706-148, 706-153 et 706-155 du code de procédure pénale et des articles 131-21 et 324-7, 12^o, du code pénal permettant, afin de garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation, au juge des libertés et de la détention provisoire ou au juge d'instruction, dans une enquête ou une instruction pénale portant sur une infraction punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement, d'ordonner la saisie de tout ou partie des biens d'une personne, notamment de ses biens ou droits incorporels ou de ses créances, ainsi que, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, la confiscation de tout ou partie des biens dont elle a la libre disposition, portent atteinte à la présomption d'innocence, au droit à un recours effectif, aux droits de la défense et au droit de propriété qui découlent des articles 2, 8, 9, 16 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'en l'état de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée à cet égard dans la présente instance en cassation, les dispositions législatives en cause, qui constituent le fondement de la mesure de saisie ordonnée, encourrent une abrogation, dont il résultera que l'arrêt attaqué devra être censuré pour perte de fondement juridique » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, d'une part, par arrêt du 24 avril 2013, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu à renvoyer au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité auxquelles se réfèrent les moyens, d'autre part, est nouveau, comme mélangé de fait et de droit, et comme tel irrecevable, le moyen qui invoque pour la première fois devant la Cour de cassation la méconnaissance des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et du premier protocole additionnel à ladite Convention ;

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

Mais sur le premier moyen de cassation proposé par le procureur général, pris de la violation ou de la fausse application des dispositions des articles 131-21, 324-1, 324-2, 324-3, 324-7 du code pénal, 706-141 à 706-148, 706-153 et 706-155 du code de procédure pénale, défaut, insuffisance ou contradiction de motifs et manque de base légale :

« en ce que, dans l'ordonnance du 17 janvier 2012 entreprise, les magistrats instructeurs ont rappelé que M. Guy X..., Mme X..., M. Alec Junior X... et Mme A..., veuve Alec Senior X..., héritiers indivisaires de M. Daniel X..., représentés par M^e Monique B... ès qualités d'administrateur provisoire de l'indivision post-communautaire et successorale consécutive au décès de M. Daniel X..., ont fait rédiger par notaire un acte de vente portant sur un ensemble immobilier détenu par la société civile immobilière Marienthal, dont ils possèdent en l'état de manière

indivise 99,5 % des parts soit 13 300 sur 13 360, pour un prix de 4 millions d'euros, au profit de la société de droit chypriote Surfiant Holding Ltd, acquéreur ; que sur le prix de vente encaissé par la société civile immobilière Marienthal, lesdits héritiers indivisaires ont ainsi une créance de 3 982 000 euros ; que lesdits héritiers indivisaires sont susceptibles d'être mis en examen pour blanchiment aggravé de fraude fiscale ; que, par application des articles 13 1-21, alinéa 6, et 324-7 du code pénal, ils encourrent la confiscation de tout ou partie des biens leur appartenant, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis ; qu'ainsi, la créance de 3 982 000 euros qu'ils détiennent sur le prix de vente de l'ensemble immobilier est susceptible de confiscation en tant qu'élément de leur patrimoine ; que, dans l'ordonnance du 15 mars 2012, les magistrats instructeurs, statuant sur une demande de restitution totale de la somme saisie, ont ordonné sa restitution partielle à hauteur 519 411,71 euros, montant dû par la société civile immobilière, au titre de sa gestion pour l'année 2012 ; que, dans l'arrêt attaqué, la chambre de l'instruction, après jonction des deux recours, a limité la saisie à la somme de 1 780 214,33 euros, montant d'une créance non contestée correspondant à des avances consenties à la société civile immobilière Marienthal par l'un des co-indivisaires, elle a ordonné la restitution à M^e Monique B..., ès qualités d'administrateur de la société civile immobilière Marienthal, du surplus de la somme saisie qui n'aurait pas fait l'objet de restitution partielle ;

« aux motifs qu'aucun des membres de l'indivision successorale n'a ou n'avait la libre disposition du bien vendu... ; que la condition tenant à la propriété du bien saisi n'était pas remplie en raison des règles concernant les sociétés en général et les sociétés civiles en particulier ; que la société civile immobilière Marienthal a la personnalité morale et que ses actifs ou le produit de la cession de tout ou partie de ses actifs sont sa propriété exclusive ; qu'ainsi, le raisonnement tenu par les juges d'instruction qui, à partir du nombre des parts sociales détenues par les personnes susceptibles d'être mises en examen, ont déterminé la partie du prix payé par l'acheteur du château de Marienthal, leur "appartenant" ; ne peut pas être approuvé ; que la somme saisie appartient donc à la société civile immobilière Marienthal et ne peut pas entrer dans l'hypothèse prévue par l'article 131-21 du code pénal de la confiscation d'un bien meuble indivis ; que toutefois la créance indiscutée de M. Guy X..., co-indivisaire, sur la société civile immobilière Marienthal à hauteur de 1 780 214,33 euros faisant partie de son patrimoine, peut faire l'objet d'une confiscation au titre des articles précités ; que la saisie de cette somme est une mesure conservatoire indispensable dans la mesure où l'administrateur judiciaire demande la restitution à son profit des sommes versées à l'AGRASC pour lui permettre de régler le passif de la société civile immobilière Marienthal ;

« alors que, au cas d'espèce, les dispositions combinées des articles 131-21, alinéa 6, 324-7 du code pénal et 706-148 du code de procédure pénale autorisaient la saisie conservatoire dans le cours de l'instruction de tout ou partie du patrimoine des co-indivisaires, ladite mesure conservatoire étant par définition de nature provisoire et intervenant sous réserve des droits des propriétaires de bonne foi ; que le texte ajoute que "la confiscation encourue, condition d'une telle saisie, peut s'appliquer à tous les droits corporels ou incorporels quelqu'en soit la nature, divis ou indivis" ; que, dans sa décision, la chambre avait rappelé que les co-indivisaires, porteurs des parts de la société civile immobilière Marienthal étaient susceptibles

d'être mis en examen pour blanchiment aggravé de fraude fiscale ; qu'or la vente de l'ensemble immobilier détenu par la société civile immobilière Marienthal, dont les co-indivisaires possèdent 99,5 % des parts sociales, est intervenue à leur initiative et sur leur décision ; que leur situation d'associés leur donne tous pouvoirs quant à l'existence et au patrimoine de la société civile immobilière Marienthal, ce qui a été illustré par leur décision d'aliénation de ses biens immobiliers ; qu'ils ont également tous pouvoirs quant aux opérations de répartition des bénéfices ou des dividendes ; que le versement par la société de droit chypriote Surfland Holding Ltd du prix de la vente qu'ils ont initiée a ainsi mis à leur disposition une somme représentant les bénéfices ou les dividendes liés à la propriété des parts sociales de la société civile immobilière Marienthal ; que, dans ces conditions, étant rappelé que la mesure prise par les magistrats instructeurs a par essence un caractère conservatoire et non définitif et qu'elle intervient sous réserve des droits des tiers de bonne foi, la cour ne pouvait sans méconnaître tant les conséquences de ses propres constatations que les dispositions des textes appliqués, cantonner la saisie au seul montant d'une créance résultant d'avances en compte courant consenties à la société civile immobilière Marienthal par l'un des co-indivisaires » ;

Vu les articles 131-21 du code pénal et 706-148 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il ressort de ces textes que la saisie, à titre conservatoire, des biens de la personne susceptible d'être mise en examen ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, des biens dont elle a la libre disposition, peut être autorisée, au cours de l'instruction, lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit poursuivi prévoit la confiscation ;

Attendu que, pour infirmer les ordonnances du juge d'instruction ayant ordonné la saisie de la créance constituée, au profit de l'indivision X... à hauteur de 3 982 000 euros sur la société Marienthal ainsi que la restitution du passif exigible de cette société, exception faite des avances en compte courant consenties par M. Guy X..., l'arrêt énonce que la société est seule propriétaire du produit de la cession d'une partie de ses actifs immobiliers ; que les juges ajoutent que rien ne permet de considérer que ce produit pourrait faire l'objet d'une décision des actionnaires, précipitée ou clandestine, de distribution, au titre d'un hypothétique bénéfice ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les héritiers indivisaires susceptibles d'être mis en examen du chef de blanchiment, qui détiennent 99,5 % des parts de la société civile immobilière, ont le pouvoir de décider de l'affectation de l'actif net social résultant de la vente de l'immeuble de cette société, de sorte qu'ils ont la libre disposition de cet élément d'actif, au sens des articles susvisés, dans leur rédaction, issue de la loi du 27 mars 2012, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ; que, n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, elle aura lieu sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens proposés :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 8 novembre 2012 ;

DIT que les ordonnances du juge d'instruction produiront leur plein effet ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Labrousse – Avocat général : M. Sassoust – Avocats : SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, M^e Foussard, SCP Capron.

Sur les conditions de saisie à titre conservatoire de biens dont le mis en examen a la libre disposition, à rapprocher :

Crim., 9 mai 2012, pourvoi n° 11-85.522, *Bull. crim.* 2012, n° 110 (annulation).

N° 114

1° JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Débats – Prévenu – Assistance d'un défenseur – Avocat – Commission d'office – Impossibilité – Grève du barreau – Circonstance insurmontable – Droits de la défense – Portée

2° RECIDIVE

Etat de récidive non mentionné dans l'acte de poursuites – Possibilité de relever d'office cet état par la juridiction de jugement – Condition

1° *La décision prise par un barreau de suspendre sa participation aux audiences d'une juridiction de jugement constitue une circonstance insurmontable justifiant que les affaires y soient retenues sans la présence d'un avocat dès lors que la présence effective de ce dernier n'est pas obligatoire et que les formalités légales ont été accomplies en vue de faire respecter les droits de la défense.*

2° *Si, aux termes de l'article 132-16-5 du code pénal, l'état de récidive légale peut être relevé d'office par la juridiction de jugement, même lorsqu'il n'est pas mentionné dans l'acte de poursuite, c'est à la condition qu'au cours de l'audience, la personne poursuivie en ait été informée et qu'elle ait été mise en mesure d'être assistée d'un avocat et de faire valoir ses observations.*

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par M. Olivier X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, chambre correctionnelle, en date du 24 avril 2012, qui, pour infractions à la législation sur les stupéfiants, l'a condamné à cinq ans d'emprisonnement et a décerné mandat d'arrêt à son encontre.

23 mai 2013

N° 12-83.721

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, §§ 1 et 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 417, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a intégralement rejeté la demande de renvoi à une audience ultérieure présentée par M. X... ;

« aux motifs que, sur les demandes de renvoi, les prévenus exposent à la cour qu'ils sollicitent le renvoi de leur affaire, leurs avocats participant à un mouvement du barreau consistant à suspendre toute participation aux audiences alors que chacun des prévenus souhaite que son conseil l'assiste ; que la cour relève que cette affaire a déjà fait l'objet d'un renvoi à la demande de M^r I..., conseil de M. X..., à laquelle s'étaient joints les autres prévenus ; qu'afin de permettre l'exercice des droits de la défense, la cour avait ordonné le renvoi en précisant la date du renvoi de cette volumineuse affaire tout en précisant que l'affaire sera alors nécessairement jugée à l'audience de ce jour ; que la cour relève encore que si l'article 417 du code de procédure pénale, comme l'article 6, § 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant au prévenu le droit de se faire assister par un défenseur de son choix, la nécessité d'assurer la continuité du cours de la justice et celle de permettre le jugement des prévenus dans un délai raisonnable font obstacle à ce que l'absence du défenseur choisi et le refus de désignation d'un avocat d'office par l'ordre des avocats entraîne nécessairement le renvoi de l'affaire ; que, de plus, la décision prise collectivement par un barreau, de suspendre toute participation des avocats aux audiences de cette chambre depuis deux mois à l'évocation de la présente affaire et pour une durée non précisée, constitue une circonstance insurmontable qui justifie que la cour statue sur la présente affaire en l'absence d'un conseil, dès lors que la présence effective de ce dernier n'est rendue obligatoire par aucun texte interne ou conventionnel et que toutes les formalités de l'article 417 du code de procédure pénale ont été accomplies en vue de faire respecter les droits de la défense ; qu'en conséquence, les entières formalités ayant été remplies, les demandes de renvoi sont intégralement rejetées ; qu'après que la cour ait rejeté les demandes de renvois, les prévenus, à l'exception de M. Y..., ont, par écrit, sollicité la désignation d'un avocat commis d'office, ce qu'ils avaient d'abord refusé ; que la cour a fait demander à Mme le bâtonnier de l'ordre des avocats de Nîmes la désignation d'avocats commis d'office, ce qu'elle a refusé ;

« 1^o alors que les articles 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme et 417 du code de procédure pénale imposent à toute juridiction de jugement de mettre le prévenu en mesure d'être effectivement assisté par un défenseur de son choix ; que, dès lors, les juges correctionnels ne peuvent refuser une demande de renvoi présentée par un prévenu et motivée par l'absence de son avocat, qu'à la condition de justifier in concreto d'un intérêt spécifique nécessitant que l'audience se tienne sans délai ; qu'en l'espèce, l'absence du conseil désigné n'était imputable ni au prévenu ni même à l'avocat, lequel participait à un mouvement de grève collectif du barreau ; qu'en s'opposant néanmoins à la demande de renvoi en se bornant à faire état de la nécessité d'assurer le cours de la justice et de celle de juger les prévenus dans un délai raisonnable, sans aucune mention des circonstances de l'espèce, la cour d'appel n'a pas justifié l'atteinte qu'elle portait aux droits de la défense du demandeur ;

« 2^o alors que les mouvements de grève de l'ordre des avocats du barreau de Nîmes desquels résultaient l'absence du défenseur choisi et le refus de désignation d'un avocat d'office par l'ordre des avocats étaient suscités par le comportement apparemment attentatoire à l'exercice serein des droits de la défense ainsi que par la sévérité particulière et quasi systématique des juges de la cour d'appel de

Nîmes ; que cette juridiction, étant à l'origine du conflit et susceptible de permettre son dénouement, ne pouvait dès lors prétendre caractériser l'existence de circonstances insurmontables pour justifier son opposition à la demande de renvoi » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que l'avocat de M. X... a présenté une demande de renvoi motivée par un mouvement du barreau local, consistant à suspendre toute participation aux audiences de la chambre des appels correctionnels ; que le prévenu ayant sollicité la désignation d'un avocat commis d'office, l'arrêt énonce que le bâtonnier dudit barreau a refusé de procéder à cette désignation ; que l'audience s'est poursuivie, M. X... étant entendu sur le fond de l'affaire ;

Attendu qu'en rejetant la demande de renvoi, la cour d'appel a justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées, dès lors que la décision d'un barreau de suspendre sa participation aux audiences constitue une circonstance insurmontable justifiant que l'affaire soit retenue sans la présence d'un avocat ;

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

Mais sur le second moyen de cassation, pris des articles 6, §§ 1 et 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, 132-16-5 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité prononcée par les premiers juges en constatant, en outre, l'état de récidive légale de M. X... et l'a condamné à une peine d'emprisonnement ferme de cinq ans ;

« aux motifs que la culpabilité des prévenus sera étudiée successivement tout en précisant que la cour estime que l'information n'a pas pu avec suffisamment de précision démontrer que MM. Z... et A... étaient impliqués dans un trafic de cocaïne ; qu'en effet, même si certaines écoutes inclinaient à les considérer impliqués dans un tel trafic, aucun autre élément objectif ne vient corroborer celles-ci, qu'ainsi le doute doit profiter à ces deux prévenus ; qu'ils seront ainsi relaxer des infractions à eux reprochées en ce qui concerne la cocaïne ; que l'étude de la situation de chacun des prévenus sera faite en fonction, d'une part, de la filière uniquement cannabis et celle constituée de cannabis et de cocaïne ; que M. X... étant pour sa part impliqué dans les deux filières qui apparaissent étanches entre elles ; qu'enfin, la cour a invité expressément MM. X... et Z... à s'expliquer sur les états de récidive légale requis par le ministère public ; qu'ils ont fourni des explications à la cour en précisant qu'il s'agissait d'anciennes condamnations ; que, sur la culpabilité de M. X... et la répression, M. X... sera le premier qui fera l'objet d'une enquête préliminaire et sera ainsi rapidement identifié comme un fournisseur important de substances stupéfiantes que ce soit en cannabis ou en drogue plus dure, comme cocaïne, speed ; qu'il s'agira dans ce commerce prohibé tant avec d'un côté MM. A... et Z... pour le cannabis, que d'un autre côté avec MM. B... Eduardo et Claudio ainsi que M. Y... pour le cannabis et la cocaïne ; qu'il était en relation quasi journalière avec ses fournisseurs et utilisait des mêmes termes déguisés pour parler des transactions ainsi qu'il ressort des nombreuses écoutes téléphoniques présentes à la procédure : "venir boire le café, se voir vite fait", et il leur indiquait l'heure à laquelle ils pouvaient le rencontrer ; que les transactions avaient lieu dans l'appartement de M. X... à Nîmes, et, parfois, le week-end aux Saintes-Maries de la Mer où il avait l'habitude de se rendre au

domicile de sa compagne, celle-ci allant sur le balcon lors des transactions ; que sa compagne, Mme C..., déclarait qu'elle le connaissait depuis trois ans et savait qu'il vendait de la cocaïne et du cannabis à Nîmes et aux Saintes-Maries de la Mer ; qu'elle précisait que son train de vie était financé uniquement par son trafic ; qu'elle connaissait la plupart de ses clients, mais pas ses fournisseurs et avait profité de fournitures gratuites de cannabis et de cocaïne ; que l'interception de ses conversations téléphoniques confirmait l'ampleur de son trafic, dont il retirait l'essentiel de ses revenus en l'absence d'activité professionnelle ; que les mêmes surveillances téléphoniques révélaient des contacts réguliers avec une quinzaine de clients pour la cocaïne et le même nombre pour les cessions de cannabis ; que certains consommateurs étaient entendus : – M. D... déclarait qu'un ami à lui s'était fourni auprès de M. X... à raison de 2 à 3 grammes de cocaïne par semaine ; que, lui-même, depuis 1 an et demi, lui avait acheté 20 grammes de speed tous les quatre mois à chaque fois pour 400 euros, ainsi que du crack, (dérivé de cocaïne) ; qu'il ajoutait que son ami M. E... achetait 2 à 3 grammes de cocaïne par semaine à M. X..., – M. F... reconnaissait avoir acheté à M. X... 400 grammes de cannabis et 10 grs de cocaïne depuis 1 an, – M. G... convenait garder du cannabis et de la cocaïne chez lui en dépôt pour le compte de M. X... depuis avril 2010 ; qu'il avait déjà constaté un dépôt de plusieurs centaines de grammes de cannabis ; qu'auparavant, il achetait plusieurs grammes de cannabis par mois à M. X... et avait pu constater chez ce dernier la présence dans le réfrigérateur de cailloux de cocaïne ; que M. X... était formellement désigné comme vendeur habituel et important de cannabis et de cocaïne par ses clients, par MM. Claudio et Eduardo B..., et par sa propre compagne ; qu'il indiquait dès ses premières auditions en garde à vue mais même lors de sa première audition devant le magistrat instructeur qu'il se fournissait par centaines de grammes d'abord auprès de M. Z..., qui vendait cette quantité pour 400 euros, puis ensuite auprès de M. A..., qui vendait moins cher soit 350 euros ; qu'il déclarait que, selon son expression, il "traficotait depuis 2007-2008" ; que, par la suite, il tentait de minimiser le rôle de ces deux fournisseurs en parlant plus que de dépannage, ce qu'ils confirmeront jusque devant la cour ; que, néanmoins, les écoutes, les constatations policières, les divers témoignages tendent à démontrer que loin d'agir en dépannage, M. X... avait un réseau bien structuré et habituel ; qu'ainsi, interpellé, le 10 janvier 2011, M. Claudio B... déclarait avoir acheté du cannabis et de la cocaïne à M. X... depuis 2007 et jusqu'à fin 2009, il se fournissait ultérieurement auprès de M. Y... pour deux ou trois barrettes de cannabis par semaine et, en tout, quelques grammes de cocaïne ; qu'il avait acheté plusieurs centaines de grammes de cocaïne à M. X... pendant cette période, jusqu'à 3 000 euros par mois ; que l'ami de M. Claudio B..., M. H..., ayant assisté une fois à cette remise d'argent ; qu'en outre, il a indiqué, en ce qui concerne le réseau des drogues dures, et ce, lors de sa comparution devant le juge d'instruction, et ne variera pas, qu'il avait comme fournisseur M. Eduardo B... ; que celui-ci indiquera que c'est l'inverse qui se produisait, à savoir qu'il achetait à M. X... ; que la cour acquiert la conviction que ce dernier était le fournisseur occasionnel d'Eduardo B..., d'ailleurs le frère de ce dernier n'aurait pas eu besoin de se fournir auprès de M. X... si son frère pouvait lui en procurer ; qu'il ne sera pas possible de déterminer avec précision qui fournissait ce dernier même si certaines écoutes pouvaient laisser penser à ce que ce soient MM. A... et Z... ; qu'il apparaît ainsi que le prévenu trafiquait de manière habituelle et pour des quantités importantes, plu-

sieurs dizaines de kilos de cannabis, quelques kilos de drogue dure, et des drogues de synthèse (speed...) sur une période de près de trois années ; que la décision du premier juge sera ainsi confirmée quant à la culpabilité ; qu'en revanche, il convient de réformer sur la peine et de prononcer une peine de cinq ans d'emprisonnement du fait : – de la gravité des faits, un trafic de stupéfiants d'une réelle ampleur sur plusieurs années portant sur toutes sortes de produits et qui était les seuls moyens de la subsistance du prévenu, – et de la personnalité du prévenu, dont le bulletin n° 1 du casier judiciaire porte mention d'une condamnation le 17 avril 2001 par le tribunal correctionnel de Nîmes à quatre mois d'emprisonnement avec sursis, 4 000 francs d'amende pour détention et usage de stupéfiants, objet de la récidive que la cour retient après avoir recueilli les observations du prévenu sur ce point, ainsi qu'une condamnation par la cour d'appel de Montpellier, le 6 mars 2002, à huit ans d'emprisonnement pour vol aggravé par trois circonstances et arrestation, séquestration de plusieurs personnes suivi d'une libération avant le 7^e jour, autant d'éléments rendent cette peine nécessaire, toute sanction étant manifestement inadéquate ; qu'une mesure d'aménagement n'étant pas permise par la personnalité du prévenu, qui n'a pas encore à l'audience pris totalement conscience de la gravité des faits, ni par sa situation personnelle et sociale qui demeure encore fort précaire ; que la nature de l'affaire, la répétition d'infractions graves malgré de nombreux avertissements judiciaires données à M. X... démontrent l'impunité dans lequel il se croit installé, dès lors, il convient, en application de l'article 465 du code de procédure pénale, de décerner mandat d'arrêt, une mesure particulière de sûreté s'imposant et la peine devant être exécutée dans les plus brefs délais ;

« alors qu'en vertu de l'article 132-16-5 du code pénal, l'état de récidive légale ne peut être relevé d'office par la juridiction de jugement lorsqu'il n'est pas mentionné dans l'acte de poursuites qu'à la condition que la personne en soit informée au cours de l'audience et qu'elle ait été mise en mesure d'être assistée d'un avocat et de faire valoir ses observations ; que la cour d'appel qui avait rejeté la demande de renvoi du prévenu motivée par l'absence de son conseil à l'audience ne pouvait, dès lors, relever d'office l'état de récidive légale, qui n'avait pas été retenu dans l'acte de saisine du tribunal correctionnel » ;

Vu l'article 132-16-5 du code pénal ;

Attendu que, selon ce texte, si l'état de récidive légale peut être relevé d'office par la juridiction de jugement, même lorsqu'il n'est pas mentionné dans l'acte de poursuite, c'est à la condition qu'au cours de l'audience, la personne poursuivie en ait été informée et qu'elle ait été mise en mesure d'être assistée d'un avocat et de faire valoir ses observations ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt que, devant la cour d'appel, le ministère public a requis que soit constaté l'état de récidive légale du prévenu, invité à présenter ses observations sur cette circonstance aggravante, retenue par les juges du second degré ;

Mais attendu qu'en retenant cette circonstance, alors qu'elle n'avait pas été mentionnée dans l'acte de poursuite et que le prévenu qui avait sollicité la désignation d'un avocat commis d'office n'a pas pu en bénéficier, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nîmes, en date du 24 avril 2012, mais en ses seules dispositions relatives à la récidive et aux peines prononcées, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Ract-Madoux – Avocat général : M. Sassoust – Avocat : M^e Spinosi.

Sur le n° 1 :

Sur la portée d'une grève du barreau, constitutive d'une circonstance insurmontable, quant aux droits de la défense, à rapprocher :

Crim., 9 mai 1994, pourvoi n° 94-80.802, *Bull. crim.* 1994, n° 174 (rejet), et l'arrêt cité ;

Crim., 12 mars 1997, pourvoi n° 96-86.596, *Bull. crim.* 1997, n° 99 (rejet) ;

Crim., 23 mai 2013, pourvoi n° 12-83.780, *Bull. crim.* 2013, n° 115 (rejet).

Sur le n° 2 :

Sur les conditions dans lesquelles l'état de récidive légale peut être relevé d'office par la juridiction de jugement, à rapprocher :

Crim., 11 octobre 2011, pourvoi n° 11-81.298, *Bull. crim.* 2011, n° 201 (rejet).

N° 115

1° JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Débats – Prévenu – Assistance d'un défenseur – Avocat – Commission d'office – Impossibilité – Grève du barreau – Circonstance insurmontable – Droits de la défense – Portée

2° JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Débats – Prévenu – Demande de renvoi – Prévenu ayant manifesté son refus de se défendre à l'audience – Audition en dernier – Nécessité (non)

1° *La décision prise par un barreau de suspendre sa participation aux audiences d'une juridiction de jugement constitue une circonstance insurmontable justifiant que les affaires y soit retenues sans la présence d'un avocat dès lors que cette présence n'est pas obligatoire et que les formalités légales ont été accomplies en vue de faire respecter les droits de la défense.*

2° *Un prévenu ne saurait faire grief à la cour d'appel de ne pas lui avoir donné la parole en dernier sur une demande de renvoi présentée par son avocat appartenant*

à un barreau qui a décidé de suspendre sa participation aux audiences de la juridiction de jugement, dès lors que ce prévenu a manifesté, par son comportement, son refus de se défendre à cette audience.

REJET des pourvois formés par M. Roger X..., M. Thierry Y..., M. Gilles Z..., la société Espace Auto des Costières, contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, chambre correctionnelle, en date du 12 avril 2012, qui, a condamné le premier, pour usage de fausse attestation, à 10 000 euros d'amende, cinq ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille, les deuxième et troisième, pour établissement de fausse attestation, à 5 000 euros d'amende chacun, la quatrième, pour tentative d'escroquerie, à 20 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

23 mai 2013

N° 12-83.780

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire, commun aux demandeurs, produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 512 et 513, alinéa 4, du code de procédure pénale, manque de base légale, violation des droits de la défense :

« en ce qu'il résulte des mentions de l'arrêt attaqué, qu'à l'audience du 8 mars 2012, qu'à l'appel de l'affaire, M^e A..., avocat de MM. Y... et Z..., a déposé des conclusions de demande de renvoi, suite au mouvement de grève affectant le barreau ; que M^e B..., avocat substituant M^e C..., avocat de la société Espace Auto des Costières et de M. X... a déposé des conclusions de demande de renvoi, suite au mouvement de grève affectant le barreau ; que les prévenus comparants ont indiqué qu'ils ne sollicitaient pas d'avocats d'office proposé par la cour ; que M^e E..., avocat de M. D..., comparant, sollicite la retenue de l'affaire ; que le ministère public sollicite que l'affaire soit retenue ; que la cour s'est retirée et après en avoir délibéré, a indiqué qu'elle retenait affaire ;

« 1° alors que, selon l'article 513, alinéa 4, du code de procédure pénale, le prévenu ou son avocat auront toujours la parole les derniers ; que cette règle s'applique, aussi, à tout incident, dès lors qu'il n'est pas joint au fond ; qu'en statuant, au cours des débats, sur la demande de renvoi, formulée par les avocats des prévenus, pour la rejeter, sans donner la parole en dernier à aucun des prévenus comparants, ou à leurs avocats, sur cet incident, la cour d'appel a méconnu le principe et les textes susvisés ;

« 2° alors que le prévenu ou son avocat auront toujours la parole les derniers ; qu'à supposer que le mouvement collectif de grève des avocats, auquel s'étaient joints les avocats des prévenus, puisse constituer une circonstance insurmontable justifiant que ces derniers n'aient pas eu la parole en dernier sur l'incident, en statuant sur la demande de renvoi, pour la rejeter, sans qu'il résulte des mentions de l'arrêt que la parole a été donnée en dernier aux prévenus comparants, présents dans la salle d'audience quand ils n'ont refusé de s'expliquer et n'ont quitté la salle d'audience qu'après la décision rendue sur l'incident et le rapport de l'affaire, la cour d'appel a méconnu le principe et les textes susvisés » ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 14, § 3, d du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 6, § 3, c de la Convention européenne des droits de l'homme, 397-4, 417 du code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense et du droit à un procès équitable :

« en ce que la cour d'appel a rejeté les demandes de renvoi formulées par les avocats des prévenus ;

« aux motifs que les avocats des prévenus font déposer des conclusions aux fins de renvoi, motif pris de leur participation à un mouvement du barreau consistant à suspendre toute participation aux audiences de la chambre des appels correctionnels ; que la cour a proposé la désignation d'avocats commis d'office, ce que les prévenus ont refusé ; que la cour relève que si l'article 417 du code de procédure pénale, comme l'article 6, § 3, c de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnaissent au prévenu le droit de se faire assister par un défenseur de son choix, la nécessité d'assurer la continuité du cours de la justice et celle de permettre le jugement des prévenus dans un délai raisonnable font obstacle à ce que l'absence du ou des défenseurs choisis entraîne nécessairement le renvoi de l'affaire ; que, dans le cas précis de cette procédure, la nécessité susvisée est d'autant plus absolue que le dossier, initialement fixé à l'audience du 13 octobre 2001, avait fait l'objet d'un précédent renvoi à l'audience de ce jour, à la demande de la défense ; que la partie civile est présente et assistée de son avocat, en état de plaider et s'opposant à la demande de renvoi ; que les faits reprochés aux prévenus remontent aux années 2003, 2004 ; qu'enfin, cette procédure pénale bloque une instance prud'homale depuis le 15 novembre 2006, date d'un arrêt de la chambre sociale de la cour d'appel de Nîmes ordonnant le sursis à statuer jusqu'à l'issue de l'instance pénale ; que, de plus, la décision prise collectivement par un barreau de suspendre toute participation des avocats aux audiences correctionnelles, constitue une circonstance insurmontable qui justifie que la cour statue sur la présente affaire en l'absence des conseils, dès lors que la présence effective de ces derniers n'est rendue obligatoire par aucun texte interne ou conventionnel et que toutes les formalités de l'article 417 du code de procédure pénale ont été accomplies, en vue de faire respecter les droits de la défense ;

« 1° alors que si la décision prise collectivement par un barreau de suspendre toute participation des avocats aux audiences constitue une circonstance insurmontable qui justifie que la cour d'appel statue sur l'affaire en l'absence des conseils des prévenus, tel n'est pas le cas lorsque la suspension de la participation des avocats aux audiences d'une chambre particulière d'une cour d'appel est motivée par des considérations relatives aux difficultés qui, selon eux, entravent, dans cette même chambre, l'exercice des droits de la défense ; qu'en jugeant l'affaire hors la présence des avocats des prévenus, sans prendre en considération les motifs de la suspension de la participation des avocats des Barreaux du ressort de la cour d'appel de Nîmes aux audiences de la chambre des appels correctionnels de cette cour, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes visés au moyen ;

« 2° alors que le droit de grève et les droits de la défense, qui sont garantis par la Constitution et les textes conventionnels, s'opposent à ce que les prévenus soient jugés hors la présence des avocats qu'ils ont choisi pour assurer leur défense lorsque ces derniers exercent leur droit de grève ; qu'en jugeant que la nécessité d'assurer la conti-

nuité du cours de la justice et celle de permettre le jugement des prévenus dans un délai raisonnable font obstacle à ce que l'absence du ou des défenseurs choisis entraîne nécessairement le renvoi de l'affaire, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

« 3° alors que lorsque l'avocat du prévenu ne peut se présenter à l'audience, il doit lui être proposé la désignation d'un avocat commis d'office ; qu'en jugeant qu'il y avait lieu de juger les prévenus en l'absence de leurs avocats, sans leur proposer d'en désigner un d'office, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que les avocats des prévenus ont présenté une demande de renvoi motivée par un mouvement du barreau local, consistant à suspendre toute participation aux audiences de la chambre des appels correctionnels ; que les prévenus ont indiqué qu'ils ne sollicitaient pas la désignation d'avocats d'office proposée par la cour ; qu'après avoir entendu l'avocat de la partie civile et l'avocat général qui ont demandé que l'affaire soit retenue, les juges ont écarté la demande présentée par la défense ; que les prévenus, refusant de s'expliquer et d'être jugés sans leurs avocats ont quitté la salle d'audience ; que l'affaire a été examinée au fond et mise en délibéré ;

Attendu qu'en cet état, il ne saurait être fait grief à la cour d'appel d'avoir statué ainsi, dès lors que, d'une part, la décision d'un barreau de suspendre sa participation aux audiences constitue une circonstance insurmontable justifiant que l'affaire soit retenue sans la présence d'avocats, d'autre part, en refusant la désignation d'un avocat d'office et en quittant la salle d'audience, les prévenus n'ont pas entendu faire valoir leurs moyens de défense ;

D'où il suit que les moyens, le deuxième en sa troisième branche qui manque en fait, ne sauraient être accueillis ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 441-7, 1°, et 441-7, 3°, du code pénal et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt a déclaré MM. Y... et Z... coupables d'avoir établis deux fausses attestations, au préjudice de M. D... et a statué sur les actions publique et civile ;

« aux motifs propres que, sur la culpabilité de MM. Z... et Y... ; qu'il résulte des pièces de la procédure que les attestations rédigées par les deux prévenus susvisés pointent pour le premier deux incidents, en date des 21 et 22 mars 2002, pour le second, le seul incident du 22 mars 2002 ; qu'il est fait état, dans chacune, de violences physiques qui auraient été exercées par M. D... sur M. Z... qui indique, dans son écrit que le 21 mars 2002, M. D... en est venu aux mains ; que, de même, M. Y... indique que le lendemain, M. D... a bousculé violemment M. Z... ; que, lors de leurs dépositions dans les services de gendarmerie, hors toute mesure de garde à vue, les deux prévenus sont revenus sur le contenu de leurs attestations et ont clairement indiqué aux enquêteurs que M. D... n'avait jamais commis de violences physiques, M. Z... précisant que les deux altercations étaient restées verbales, M. Y... déclarant que ses écrits pouvaient, en effet, être mal interprétés mais qu'il affirmait n'avoir assisté à aucune bousculade et uniquement à un échange de propos un peu vifs, que M. Z... a affirmé qu'il n'y avait pas eu d'autres altercations, que tous deux ont spontanément

déclaré avoir rédigé ces attestations à la demande de leur employeur car cela devait lui être utile, dans la procédure de licenciement de la partie civile ; que leurs rétractations, quelques mois plus tard devant le magistrat instructeur ne sauraient être valablement retenues ; qu'il y a, en effet, lieu de considérer que la relation faite par eux devant les services de gendarmerie des altercations avec M. D... ont été confirmées par les déclarations de deux témoins des faits qui, tant devant les gendarmes que devant le juge d'instruction, ont toujours affirmé l'absence totale de violence physique exercée par M. D... ; que les prévenus ont également cru devoir ajouter qu'ils avaient rédigé ces attestations de façon spontanée alors même qu'elles ont été rédigées entre neuf et douze mois après les faits, ce qui écarte toute spontanéité et qu'il y est clairement mentionné qu'elles sont destinées à être produites en justice, ce qui conforte les déclarations initiales des deux prévenus qui ont agi à l'instigation de leur employeur ; que, c'est à juste titre que le tribunal les a retenus dans les liens de la prévention pour avoir établi des attestations faisant état de faits matériellement inexacts et que le jugement déféré sera confirmé sur leur déclaration de culpabilité ;

« Et aux motifs supposés adoptés que M. Y... a, en tout état de cause et au plus, assisté à une seule altercation entre ses collègues, MM. Z... et D... ; qu'il n'atteste et n'évoque qu'un seul fait, qu'il ne date pas dans son écrit, ni ne situe dans la concession automobile, mais qui, à en croire M. Z..., s'est déroulé le jeudi 21 mars où il a fallu l'intervention de ses collègues pour arrêter la situation que M. Y... utilise, dans son écrit des expressions fortes sur le sens desquelles il n'a pu se méprendre : qu'il s'en prenait vertement, soit selon le dictionnaire, avec vivacité, rudesse, et le bousculait violemment, soit, toujours, selon le dictionnaire, avec violence, ce qui ne peut traduire qu'un mouvement physique de contact entre les deux hommes, au-delà de toutes les tergiversations et hésitations marquées par le prévenu dans ses différentes déclarations ; qu'il n'a pas pu davantage se méprendre lorsqu'il a déclaré aux gendarmes à aucun moment je n'ai vu M. D... bousculer M. Z... ils en sont restés aux mots ; qu'on pouvait avoir l'impression qu'ils allaient en venir aux mains mais c'en est resté aux mots, quelles que soient ses déclarations ultérieures ; que cela est si vrai, que M. Z... lui-même a déclaré aux gendarmes à plusieurs reprises c'était sur le fil du rasoir ce qui confirme exactement son impression que les deux hommes allaient en venir aux mains ; que surtout, aucun autre salarié de la concession ne confirme ses dires comme il sera précisé ci-après ; qu'enfin, M. Y... n'explique pas pourquoi il a cru nécessaire de préciser qu'il avait établi cette attestation spontanément, alors qu'elle comporte la même formule finale que celle de M. Z... ni que s'agissant de faits supposés marquants, elle soit datée du 13 mars 2003 soit, pratiquement un an après les faits ; qu'il peut être, en revanche, remarqué qu'elle est établie très postérieurement, à l'ouverture de la procédure de licenciement (convocation à l'entretien préalable dès le 26 mars 2002) ; que M. Z... n'expliquait pas plus pourquoi il n'avait rédigé son attestation que le 18 décembre 2002, pour des faits, dont les premiers sont datés par lui-même du jeudi 21 mars (2002) et les seconds, du lendemain ; que tout juste évoquait il le fait que M. D... était quelqu'un de très agressif, ajoutant c'est tout ce que j'ai à dire, sans qu'aucune pièce ne vienne établir l'existence d'incidents ou d'accrochages antérieurs avec lui-même ou avec des tiers ; que de plus, il ne s'expliquait pas sur son absence de plainte pour cette double agression, alors qu'il avait de lui-même indiqué aux gendarmes que si tel avait été le cas, j'aurais déposé plainte contre lui, chose que je n'ai jamais faite et alors même qu'il avait déclaré au juge d'instruction avoir reculé d'un

mètre, avoir eu peur, avoir été victime d'une agression physique, ce jeudi 21 mars puis, avoir été à nouveau bousculé violemment le lendemain ; que surtout, d'autres salariés témoignent en sens totalement contraire ; qu'ainsi M. F... (D. 23) qui, à l'inverse des deux prévenus, évoque un épisode et un seul, au cours duquel se sont rencontrés devant lui MM. D... et Z... ; que M. Lionel lui a demandé gentiment d'attendre deux minutes, le temps qu'on en finisse ; que là M. Gilles s'est emporté verbalement et a répondu à M. Lionel qu'il s'en battait les couilles et encore il n'y a eu aucune violence physique entre les deux ; que c'était un incident mineur qui ne devait avoir aucune suite ; qu'également, M. G... (D. 22) ; qu'au mois de mars 2002, à une date que je situe vers le 20, je ne peux plus être précis, je me trouvais dans le bureau de M. F... Emmanuel ; qu'Emmanuel lui a demandé de patienter, ainsi que Lionel... Là Z... a eu un geste déplacé envers Lionel plus particulièrement car c'est vraiment Lionel qui lui a le plus demandé d'attendre ; qu'il s'est tenu au niveau des parties avec sa main en lui disant : Je m'en bats les couilles. Il y a eu des échanges de mots... Ce qui est certain c'est que les échanges sont restés verbaux... Si les deux en étaient venus aux mains soit dans le bureau soit un peu plus tard, dans un autre endroit, il est sûr et certain que cela se serait su dans la concession. Lionel en aurait parlé ou Gilles également. Or là, hormis cette altercation verbale, il n'y a rien eu d'autre ; qu'aucune secrétaire ne témoignait de quelque incident physique pouvant corroborer les attestations des prévenus ; qu'en clair, soit les deux prévenus évoquent les mêmes faits que ceux qui sont abordés par d'autres salariés de l'établissement et les dépeignent de façon radicalement différentes ce qui établit la fausseté de leurs écrits, soit ils en évoquent d'autres, comme ils ont tenté de le faire accroire lors de l'audience et dans ce cas ils en auraient été les seuls témoins ce qui rend leur parole bien fragile face à la contestation de la partie civile et à l'absence de toute autre preuve extrinsèque ; que le tribunal ne peut, dans ces conditions, que retenir à l'encontre de MM. Z... et Y..., l'établissement, en parfaite connaissance de cause, de faits matériellement inexacts et considérer que la prévention est justifiée à leur égard ;

« 1° alors que les juges ne peuvent dénaturer les écrits qui leur sont soumis ; qu'en jugeant M. Y... coupable d'établissement de fausse attestation, motifs pris que celle qu'il avait établie portait sur le seul incident du 22 mars 2002, quand l'écrit en cause ne précise aucunement la date des faits qui y sont relatés, la cour d'appel a dénaturé cette attestation et a violé les articles visés au moyen ;

« 2° alors que l'inexactitude matérielle des faits contenus dans une attestation destinée à être produite dans un procès civil s'apprécie par référence à l'objet de ce procès ; que l'instance prud'homale engagée par M. D... avait pour objet de déterminer si l'un des cinq griefs visés à la lettre de licenciement pour faute grave du 4 avril 2002, notamment celui tiré d'un comportement agressif envers ses supérieurs, justifiait la mesure prononcée ; qu'en jugeant que les attestations litigieuses faisaient état de faits matériellement inexacts relatant des faits de violences physiques exercées par M. D... contre M. Z..., les protagonistes en étant restés à une altercation verbale, quand la lettre de licenciement ne reprochait pas à M. D... d'avoir commis des violences physiques contre quiconque, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 441-7, 1°, et 441-7, 3°, du code pénal

et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt a déclaré M. X... coupable d'avoir fait usage de deux attestations inexactes au préjudice de M. D... et a statué sur les actions publique et civile ;

« aux motifs propres que sur la culpabilité de M. X... ; que M. X... a été formellement mis en cause par MM. Y... et Z... comme leur ayant demandé de rédiger ces attestations sur lesquelles est mentionné expressément le fait qu'elles sont destinées à être produites en justice ; qu'il ne pouvait en ignorer la fausseté, alors même, qu'elles étaient contredites par les déclarations d'autres salariés de la concession et confortées par aucun autre élément ; qu'il a tenté, pour se dédouaner, de prétendre que les témoins faisaient allusion à d'autres altercations, alors que l'ensemble des auditions démontre qu'il n'y a eu que deux incidents, ceux des 21 et 22 mars 2002 ; que, dès lors, c'est à juste titre que le tribunal a retenu M. X... dans les liens de la prévention pour avoir fait usage, en connaissance de cause d'attestations relatant des faits matériellement inexacts ;

« et aux motifs supposés adoptés que M. X... a souhaité lors des débats entretenir une semblable confusion alors même qu'il est admis par tous qu'il n'a jamais assisté personnellement à aucune altercation verbale ou physique entre les salariés concernés qu'il évoque une enquête interne, diligentée par ses soins, qui aurait donné lieu à un compte-rendu verbal sans aucune trace écrite et qui est bien évidemment totalement insuffisante à établir la véracité des propos des deux prévenus ; qu'il a, néanmoins, demandé à ceux-ci de lui fournir les attestations contestées, aux fins de les produire dans le cadre de la procédure prud'homale et ce, sans aucune spontanéité de leur part, puisque aussi bien ces attestations datent de pratiquement neuf et douze mois après les faits qu'elles mentionnent ; qu'il est clair qu'en ne pouvant les adosser sur aucun autre témoignage allant dans le même sens, en sachant à l'inverse qu'elles étaient contredites par les déclarations d'autres salariés de la concession, M. X... a fait usage, en connaissance de cause, desdites attestations faisant état de faits matériellement inexacts ;

« 1° alors que l'infraction d'usage de fausse attestation n'est punissable que pour autant que l'infraction principale de faux soit établie ; que la cassation sur le présent moyen interviendra par voie de conséquence de la cassation à venir sur le troisième moyen ;

« 2° alors que, pour être constituée, l'infraction d'usage de fausse attestation suppose que soit établie la connaissance du prévenu du caractère inexact des faits relatés ; qu'en retenant M. X... dans les liens de la prévention sans constater que ce dernier, qui n'avait pas été témoin des faits relatés par les attestations litigieuses, connaissait avec certitude l'inexactitude matérielle des faits qui y étaient relatés, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits dont elle a déclaré les prévenus coupables et a ainsi justifié l'allocation au profit de la partie civile, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis ;

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 313-1, 313-3, 313-9, 121-2 et 121-5

du code pénal et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt a déclaré la société Espace Auto des Costières coupable de tentative d'escroquerie au jugement et a statué sur les actions publique et civile ;

« aux motifs propres que M. X... a été, formellement, mis en cause par MM. Y... et Z... comme leur ayant demandé de rédiger ces attestations sur lesquelles est mentionné expressément le fait qu'elles sont destinées à être produites en justice ; qu'il ne pouvait en ignorer la fausseté alors même qu'elles étaient contredites par les déclarations d'autres salariés de la concession et confortées par aucun autre élément ; qu'il a tenté, pour se dédouaner, de prétendre que les témoins faisaient allusion à d'autres altercations, alors que l'ensemble des auditions démontre qu'il n'y a eu que deux incidents, ceux des 21 et 22 mars 2002 ; que, dès lors, c'est à juste titre, que le tribunal a retenu M. X... dans les liens de la prévention pour avoir fait usage, en connaissance de cause d'attestations relatant des faits matériellement inexacts ; que le jugement déféré sera confirmé sur sa déclaration de culpabilité de même que sur celle de la personne morale poursuivie, la société Espace Auto des Costières, qui a tenté de surprendre la religion des juges dans le cadre d'une instance prud'homale par la production de documents mensongers ;

« et aux motifs adoptés que la personne morale poursuivie, la société Espace Auto des Costières, prise en la personne de son représentant légal, M. X..., a bien tenté, par la production en cours d'instance prud'homale desdites attestations de surprendre la religion de la juridiction, la production d'un document mensonger constituant pleinement l'infraction poursuivie ;

« alors que la condamnation de la personne morale, exclusivement fondée sur la culpabilité des personnes physiques, doit être cassée, par voie de conséquence de la cassation à intervenir sur les deuxième et troisième moyens de cassation » ;

Attendu que ce moyen est devenu sans objet par suite du rejet des troisième et quatrième moyens ;

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

REJETTE les pourvois.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Moreau – Avocat général : M. Sassoust – Avocat : SCP Ortscheidt.

Sur le n° 1 :

Sur la portée d'une grève du barreau, constitutive d'une circonstance insurmontable, quant aux droits de la défense, à rapprocher :

Crim., 9 mai 1994, pourvoi n° 94-80.802, *Bull. crim.* 1994, n° 147 (rejet), et l'arrêt cité ;

Crim., 12 mars 1997, pourvoi n° 96-86.596, *Bull. crim.* 1997, n° 99 (rejet) ;

Crim., 23 mai 2013, pourvoi n° 12-83.721, *Bull. crim.* 2013, n° 114 (cassation).

Sur le n° 2 :

Sur les cas dans lesquels le prévenu n'est pas entendu en dernier en matière de renvoi, à rapprocher :

Crim., 20 septembre 2011, pourvoi n° 11-81.314, *Bull. crim.* 2011, n° 183 (cassation).

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Décisions susceptibles – Jugement du tribunal de police – Décision en dernier ressort – Décision exactement qualifiée – Examen au fond de l'appel par la Cour – Effet

Il résulte de l'article 546, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale que la faculté d'appeler contre un jugement de police n'appartient au prévenu que lorsque l'amende encourue est celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe, lorsqu'a été prononcée la peine prévue par le 1^o de l'article 131-16 du code pénal, ou lorsque la peine d'amende prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de la deuxième classe.

En conséquence, encourt la censure pour violation des dispositions d'ordre public dudit article l'arrêt qui, au lieu de déclarer irrecevable un appel n'entrant pas dans les prévisions de ce texte, en examine le bien-fondé alors que le recours a été formé contre un jugement de police exactement rendu en dernier ressort.

Rien ne restant à juger sur cet appel, la cassation doit avoir lieu sans renvoi.

L'examen au fond, par la cour d'appel, d'un recours formé irrégulièrement contre la décision d'une juridiction de proximité exactement rendue « en dernier ressort » ne saurait avoir pour effet, en cas de pourvoi, d'ouvrir un nouveau délai de recours au jour de la notification de l'arrêt de la Cour de cassation.

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par M. Jean-Christophe X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, 10^e chambre, en date du 2 juillet 2012, qui, pour excès de vitesse, l'a déclaré pécuniairement redevable d'une amende de 75 euros.

28 mai 2013

N° 12-85.252

LA COUR,

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen relevé d'office, pris de la violation de l'article 546 du code de procédure pénale :

Vu ledit article ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que la faculté d'appeler contre un jugement de police n'appartient au prévenu que lorsque l'amende encourue est celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe, lorsqu'a été prononcée la peine prévue au 1^o de l'article 131-16 du code pénal, ou lorsque la peine d'amende prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de la deuxième classe ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'un véhicule appartenant à M. X... a été contrôlé, en excès de vitesse, le 23 septembre 2010 à Rennes (Ille-et-Villaine) ; que le prévenu a été cité devant la juridiction de proximité ; que cette juridiction

l'a déclaré pécuniairement redevable d'une amende de 75 euros, par jugement exactement qualifié en dernier ressort ; que l'intéressé a néanmoins interjeté appel de cette décision ;

Attendu que la cour d'appel qui, par application des dispositions d'ordre public susvisées, aurait dû dire ce recours irrecevable, s'est abstenue de le faire et l'a examiné au fond ; que la cassation est dès lors encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les moyens de cassation proposés :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rennes, en date du 2 juillet 2012 ;

DIT que l'appel contre le jugement de la juridiction de proximité, en date du 26 septembre 2011, était irrecevable ;

Et attendu qu'il ne reste rien à juger ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Barbier – Avocat général : M. Berkani.

Sur la censure de l'arrêt d'appel examinant, au lieu de le déclarer irrecevable, le bien-fondé du recours formé contre un jugement rendu en dernier ressort, à rapprocher :

Crim., 1^{er} octobre 1987, pourvoi n° 86-96.004, *Bull. crim.* 1987, n° 318 (cassation sans renvoi) ;

Crim., 10 janvier 1991, pourvoi n° 90-82.389, *Bull. crim.* 1991, n° 19 (cassation sans renvoi).

APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Désistement – Désistement de l'appel principal – Rétractation – Condition

Le désistement d'appel peut être rétracté et ne dessaisit pas le juge dès lors qu'il n'a pas été constaté par une ordonnance du président de la chambre des appels correctionnels, prise en application de l'article 505-1 du code de procédure pénale.

REJET du pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Douai, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, 4^e chambre, en date du 3 mai 2012, qui, pour vol aggravé, a condamné M. Samir X... à neuf mois d'emprisonnement dont six mois avec sursis et mise à l'épreuve.

28 mai 2013

N° 12-86.319

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 500-1 du code de procédure pénale :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. Samir X... a été condamné le 29 février 2012 pour vol aggravé par le tribunal correc-

tionnel à neuf mois d'emprisonnement ; qu'il a interjeté appel le 1^{er} mars 2012 et que le procureur de la République a formé un appel incident le lendemain ; que le prévenu s'est, par déclaration au greffe de la maison d'arrêt, désisté de son appel le 27 mars 2012 ; qu'il s'est rétracté de ce désistement le 10 avril suivant ;

Attendu que, pour déclarer recevable l'appel de M. X..., l'arrêt énonce qu'un désistement peut être rétracté et ne dessaisit pas le juge d'appel tant que sa régularité n'a pas été constatée et qu'il n'en n'a pas été donné acte ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors que le désistement d'appel n'avait pas été constaté par une ordonnance du président de la chambre des appels correctionnels, ainsi que le prévoient les dispositions de l'article 505-1 du code de procédure pénale ;

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

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Guérin – Avocat général : M. Berkani.

Sur la faculté de rétracter le désistement de l'appel, à rapprocher :

Crim., 27 juin 2007, pourvoi n° 07-81.464, *Bull. crim.* 2007, n° 176 (cassation), et l'arrêt cité.

N° 118

REHABILITATION

Effet – Interdiction de rappeler les condamnations effacées par la réhabilitation – Nouvelle infraction – Condamnation – Peine – Détermination – Prise en compte des éléments de personnalité résultant du bulletin du casier judiciaire figurant régulièrement au dossier de procédure (oui)

N'encourt pas la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui fixe la sanction qu'il prononce à l'encontre d'un prévenu après s'être référé aux éléments de personnalité résultant du bulletin du casier judiciaire figurant régulièrement au dossier de la procédure, concerneraient-ils des condamnations réhabilitées.

REJET du pourvoi formé par M. Georges X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, chambre correctionnelle, en date du 3 février 2012, qui, pour entraves au fonctionnement régulier du comité d'entreprise et à l'exercice régulier des fonctions de délégué du personnel, discrimination syndicale et harcèlement moral, l'a condamné à 10 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils.

28 mai 2013

N° 12-81.468

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, M. X..., président de la société Karist Super U qui exploitait un magasin comportant cinquante-sept salariés dans le département

du Gard, a été cité à comparaître devant le tribunal correctionnel pour harcèlement moral, entraves à l'exercice régulier des fonctions de délégués du personnel et au fonctionnement régulier du comité d'entreprise, et discrimination syndicale, à raison de faits commis au cours de l'année 2005 ; que le tribunal ayant dit la prévention établie, le prévenu et le ministère public ont relevé appel de la décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-4 et 222-32-2 du code pénal, de l'article 593 du code de procédure pénale et des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« en ce que la cour d'appel a déclaré M. X... coupable de harcèlement moral ;

« aux motifs propres que c'est par des motifs précis et pertinents que la cour adopte que le premier juge a retenu M. X... dans les liens de la prévention du chef d'harcèlement moral à l'égard de Mme Y... et de M. Z... et l'a renvoyé des fins de la poursuite de ce chef à l'égard de M. A..., Mmes B..., C..., D..., E..., F..., G... et Vanessa C... ;

« aux motifs adoptés que bien qu'un abandon partiel des poursuites ait eu lieu à l'audience concernant les autres salariés que M. Z... et Mme Y..., le tribunal ne peut que retenir : M. Z..., à l'encontre duquel une procédure de mise à pied de trois jours avait déjà été abandonnée en mars 2004, fera l'objet de trois tentatives de procédures de licenciement toutes refusées par l'inspection du travail comme cela a été précisé ci-dessus et ce fait traduit par la répétition d'initiatives finalement jugées infondées, le harcèlement visé par le texte ci-dessus rappelé et qui a conduit à un état de santé altéré. Mme Y..., à l'encontre de laquelle une procédure a été entamée, pour ensuite être abandonnée, qui a été mise en cause de manière violente à plusieurs reprises et qui a vu pareillement son état de santé altéré, rentre bien dans les prévisions du texte susvisé. M. X... sera donc déclaré coupable des faits de harcèlement à l'encontre de M. Z... et de Mme Y... ;

« alors que le délit de harcèlement moral suppose des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits d'un salarié et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'un tel délit ne saurait exister sans démonstration d'une dégradation des conditions de travail du salarié concerné ; qu'en se contentant d'observer une altération de la santé de Mme Y... et de M. Z..., sans avoir établi aucune dégradation de leurs conditions de travail, dès lors que Mme Y... a bien été réaffectée à son poste de travail après son congé maladie et qu'aucune des procédures de licenciement engagées contre Z... n'a été menée son terme, la cour d'appel qui s'est déterminée par des motifs inopérants a violé les articles susvisés » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt et du jugement qu'il confirme que, pour dire M. X... coupable, notamment, d'avoir, par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité de M. Z... et de Mme Y..., salariés de la société investis de fonctions représentatives, d'altérer leur santé physique ou mentale ou de compromettre leur avenir professionnel, les juges du fond retiennent que M. Z... a fait successivement l'objet, de la part du prévenu, d'une plainte pour incendie volontaire classée sans suite en raison du caractère accidentel des faits, puis d'une mise

à pied injustifiée et de trois procédures de licenciement, toutes refusées par l'inspection du travail, et que la répétition de ces initiatives, qui se sont révélées infondées, a entraîné une altération de la santé du salarié ; que les juges ajoutent que Mme Y... qui, ayant soutenu M. Z..., a fait aussi l'objet d'une procédure de licenciement ensuite abandonnée, a, à plusieurs reprises, été mise en cause de façon violente par M. X..., et que ces faits ont également entraîné une altération de sa santé ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations et énonciations, dont il résulte que les agissements dénoncés, commis de façon répétée, ont entraîné la dégradation des conditions de travail des deux salariés, au sens de l'article 222-33-2 du code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article L. 482-1 du code du travail ancien, article L. 2316-1 du code du travail nouveau, ensemble les articles 593 du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« en ce que la cour d'appel a déclaré M. X... coupable d'entrave à l'exercice des fonctions de délégué du personnel ;

« aux motifs propres qu'il résulte des éléments d'enquête et des divers rapports ou autre procès-verbal d'infraction émanant des services de l'inspection du travail que le 2 septembre 2005, après cinq mois d'absence pour motif médical, Mme Y..., désireuse de réintégrer son poste de travail, s'est vu refuser l'accès au magasin par M. X..., celui-ci lui intimant l'ordre de rentrer chez elle ; que les 3 et 4 novembre suivants, pareil refus lui a été opposé ; que le 22 novembre 2005, à 9 heures, pourtant accompagnée de l'inspectrice du travail, Mme Anna H... lui interdisait de nouveau l'accès de l'établissement, cela sur ordre de son supérieur M. X... alors absent, précisant qu'elle n'avait pas de poste disponible pour elle ; qu'à la fin du mois de novembre 2005 seules les journées des 2, 3 et 4 lui étaient payées, celles du 5 au 30 novembre 2005 étant comptabilisées comme des journées d'absence et donc non rémunérées ; que ces dernières ne lui ont été finalement payées qu'en suite d'une procédure de référé ; que les arguments tirés de l'heure trop matinale à laquelle se serait présentée Mme Y... et qu'elle n'était pas mentionnée dans les plannings ne sauraient valablement prospérer ; qu'il y a lieu, en effet, de relever que M. X..., responsable d'une petite entité, ne pouvait ignorer que Mme Y..., sa salariée depuis de nombreuses années, avait émis le souhait de reprendre son activité professionnelle dès le 2 novembre 2005, souhait réitéré sans succès les deux jours suivants et même encore le 22 novembre, et qu'ayant été destinataire immédiatement après le premier refus d'une lettre de l'inspection du travail l'invitant à respecter la loi il avait donc tout loisir de donner en conséquences les consignes en vue de l'intégrer utilement dans les plannings ; que le prétexte de l'heure trop matinale ne peut davantage être accueilli au constat que les jours susvisés il était lui-même présent ou, à sa place pour exécuter ses ordres, Mme H... ; que son intention véritable ressort d'ailleurs de ses déclarations auprès des enquêteurs, savoir : "Il est vrai que je ne veux plus la voir dans le magasin. Je préfère la payer à rester chez elle, jusqu'au 31 décembre 2005, date à laquelle je finirais la présidence du magasin, plutôt que de l'avoir à travailler pour moi" ; que, surtout, M. X... connaissait parfaitement la qualité de déléguée du personnel de

Mme Y... ; qu'ainsi, en lui refusant délibérément l'accès de l'établissement pour reprendre son travail, il savait nécessairement qu'il faisait également obstacle à l'exercice de ses fonctions représentatives, ledit exercice étant indissociable de la fonction travail ; que le jugement déféré est donc en voie de confirmation en ce qu'il a déclaré l'intéressé coupable du délit d'entrave aux fonctions de déléguée de Mme Y... ;

« et aux motifs adoptés qu'il ne peut être admis que Mme Y... se soit vu régulièrement les jours suivants refuser l'accès à son lieu de travail ; que, tout spécialement le 22 novembre, la direction de l'établissement avait nécessairement reçu le courrier de l'inspection du travail en date du 2 novembre et avait pu disposer de trois semaines pour organiser l'emploi du temps de cette salariée ; que l'argument selon lequel, les plannings n'auraient pu être préparés n'a donc aucune pertinence ; que, pas plus, ne saurait prospérer l'argument selon lequel Mme Y... se serait présentée trop tôt à l'établissement (5 h 50) puisque aussi bien c'est à cette heure-là que Mme H... elle-même déjà présente, lui aurait refusé l'accès (Cf. courrier du 3 novembre 2005) ; qu'entendu sur ce point M. X... a, d'ailleurs précisé aux enquêteurs (pièce 19 feuillet 7) : "Il est vrai que je ne veux plus la voir dans le magasin. Je préfère la payer à rester chez elle, jusqu'au 31 décembre 2005, date à laquelle je finirais la présidence du magasin, plutôt que de l'avoir à travailler pour moi" ; que le dernier argument, avancé à l'audience, qui consiste à constater que le conseil de prud'hommes saisi en référé par Mme Y... aux fins de voir ordonner sa réintégration, a cru devoir estimer, par décision du 11 janvier 2006, que le délit d'entrave n'est pas constitué par le comportement de l'employeur qui n'a pas fait obstacle à la libre circulation de l'élu mais à la seule prise de poste de Madame Y... ; que ne s'impose pas au juge pénal ; qu'il n'apparaît du reste pas plus sérieux, dès lors que la direction de l'établissement n'ignorait pas la qualité de déléguée du personnel de cette salariée et de l'impossibilité pour elle d'exercer son mandat dans l'hypothèse où l'accès à son lieu de travail lui serait interdit, ce qui résultait clairement de la volonté de M. X... aux termes des propos ci-dessus rappelés ; que les faits susvisés suffisent à établir à la charge de Monsieur X... et au préjudice de Mme Y... les faits d'entrave visés à la prévention et M. X... sera donc condamné de ce chef ;

« alors que seul constitue une entrave à l'exercice des fonctions de délégué du personnel, l'acte de nature à empêcher l'exercice normal de ces fonctions ; que ne caractérise pas un tel acte le retard dans le rétablissement à son poste d'un salarié protégé après un congé maladie ; qu'en relevant ce délit, au motif inopérant que, en refusant d'affecter immédiatement Mme Y... à un poste de travail, M. X... aurait fait obstacle à l'exercice de ses fonctions représentatives, sans démontrer que Mme Y... qui avait continué à exercer ses fonctions électives durant son congé aurait été empêchée de les poursuivre après avoir déclaré qu'elle souhaitait reprendre son travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés » ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation de l'article L. 481-3 du code du travail ancien, devenu article L. 2146-2 du code du travail, ensemble les articles 593 du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« en ce que la cour d'appel a déclaré M. X... coupable de discrimination syndicale à l'égard de Mme Y... et de M. Z... ;

« aux motifs propres que, s'agissant tout d'abord de Mme Y..., il y a lieu de rappeler que les faits ci-après examinés ont eu pour facteur déclenchant l'intervention de l'intéressée, en tant qu'élue du personnel sur la liste CGT, au soutien de son collègue M. Z... lors de l'incendie de la rôtiisserie; qu'il résulte de l'ensemble des pièces du dossier, ce qui n'est d'ailleurs en rien contesté, que Mme Y..., qui se trouvait alors en arrêt maladie, a été convoquée par M. X..., en vue de l'entretien préalable à une procédure de licenciement, procédure qui n'était pas menée à terme en raison de la protection dont elle bénéficiait en sa qualité de déléguée du personnel; que, suivant courrier du 12 septembre 2005 M. X... lui a proposé une modification de son poste de travail, selon laquelle de vendeuse au rayon charcuterie traditionnelle elle devenait gondolière agent d'entretien, modification qu'elle refusait par courrier du 16 septembre 2005; que cette dernière lui étant de nouveau proposée suivant lettre du 17 octobre 2005, elle a demandé par courrier du 27 octobre 2005 des précisions quant aux nouveaux horaires susceptibles de lui être appliqués, demande qui n'a été honorée d'aucune réponse; qu'après avoir exercé quelques temps les fonctions de gondolière agent d'entretien, à l'issue des difficultés rencontrées pour reprendre son travail relatées supra, elle a été réintégrée dans ses fonctions de vendeuse au rayon charcuterie traditionnelle; qu'il n'est fourni ni n'est produit aucune explication et justification suffisantes; qu'il s'agit là d'autant de décisions, dont le caractère arbitraire est patent et à l'évidence, prises dans l'intention de punir Mme Y... après son intervention en qualité d'élue du personnel médiatisée par la presse locale, sinon de décourager celle-ci au point de l'amener à quitter l'entreprise, M. X... avouant même qu'il ne voulait plus la voir dans son magasin, qui suffisent à établir la discrimination de nature syndicale dont elle a fait l'objet; qu'en ce qui concerne M. Z..., il est suffisamment établi qu'il y a concomitance entre, d'une part, les procédures de licenciement pour fautes graves dont il a fait l'objet, fautes qui ont été considérées comme infondées ou inexistantes par l'inspection du travail, et les avertissements qui lui ont été notifiés pour des motifs futiles, d'autre part, son élection le 22 mars 2005 aux fonctions précisées ci-dessus; qu'il s'agit là encore de la manifestation d'un véritable acharnement mis en œuvre par M. X... aux seules fins d'évincer du magasin Super U M. Z... en raison de ses fonctions représentatives, celles-ci ne convenant pas à son employeur; qu'il convient de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré M. X... du délit de discrimination raciale à l'égard de Mme Y... et de M. Z... et la relaxé de ce chef en ce qui concerne les autres salariés;

« et, aux motifs adoptés que les faits ci-dessus rapportés établissent à suffire la discrimination dont Mme Y... a fait l'objet de la part de M. X..., dès lors qu'elle a pris la défense publique de M. Z..., subissant un changement de poste sur lequel l'employeur lui-même devait revenir puisqu'il est même possible de lire dans les écritures de son avocat: Mme Y... a occupé temporairement un poste de gondolière puis a été réintégrée dans son (sic) poste de vendeuse au rayon boucherie traditionnelle; que de tels faits démontrent le caractère arbitraire de ce changement de poste et implicitement mais nécessairement les motifs qui le justifiait; qu'en ce qui concerne M. Z..., la tentative de mener en trois années successives, trois procédures de licenciement fondées sur des fautes qui au final ne devait recouvrir ni qualification pénal, ni existence certaine puisque l'inspection du travail les écartait ni motif sérieux puisqu'elles étaient abandonnées par la direction, démontre

assurément l'acharnement mis à tenter d'évincer M. Z... du magasin Super U de la Calmette; que la concomitance entre ces tentatives et son élection comme délégué du personnel CGT le 22 mars 2005 est patente; que la multiplication de procédures d'avertissements à l'encontre de membres du syndicat CGT ou de sympathisants, si elle est également flagrante ne suffit pas, en revanche, à elle seule à caractériser l'infraction en ce qui concerne les autres salariés du magasin; que, dès lors, M. X... sera déclaré coupable de discrimination syndicale à l'encontre de Mme Y... et de M. Z... à l'exclusion des autres salariés, conformément d'ailleurs aux réquisitions du ministère public à l'audience;

« alors que le délit de discrimination syndicale suppose démontrée une différence de traitement opérée à raison de l'appartenance syndicale d'un salarié; qu'en l'espèce, en retenant ce délit au motif que le comportement reproché à M. X... aurait été motivé par l'appartenance de Mme Y... et de M. Z... à différentes institutions représentatives du personnel, et non à raison de leur appartenance syndicale qui n'a joué aucun rôle dans les faits en cause, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés »;

Les moyens étant réunis;

Attendu que, pour dire M. X... coupable des délits d'entraves à l'exercice régulier des fonctions d'un délégué du personnel à l'égard de Mme Y..., par suite d'un refus de réintégration de la salariée dans ses fonctions à l'issue d'un congé maladie, et de discrimination syndicale à l'égard de Mme Y... de M. Z..., tous deux élus sur la liste du syndicat CGT, les juges du fond prononcent par les motifs visés aux moyens;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors que les agissements en cause ont été commis en raison de l'appartenance syndicale des salariés concernés, la cour d'appel, contrairement à ce qui est soutenu, n'a méconnu aucun des textes invoqués par le demandeur;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation de l'article L. 483-1 du code du travail ancien devenu l'article L. 2328-1 du code du travail actuel, ensemble les articles 593 du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme:

« en ce que la cour d'appel a déclaré M. X... coupable d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise par non-versement de subvention;

« aux motifs propres que c'est par des motifs précis et pertinents que la cour adopte que le premier juge a déclaré M. X... coupable du délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise par non versement de subvention; que le jugement déféré est donc en voie de confirmation sur la culpabilité de ce chef;

« aux motifs adoptés qu'à l'audience M. X... indique que les difficultés traversées par le magasin ne lui avaient pas permis de verser cette somme en 2005 alors même que le comité d'entreprise n'avait aucune activité réelle; qu'il n'a pas su donner de mémoire le montant de cette subvention (0,2 % du montant de la masse salariale brute, article L. 434-8 code du travail); que, surtout, et alors que le problème avait été évoqué en réunion du CE, le 7 juillet 2005, puis du 28 septembre 2005 et qu'il avait été annoncé que le chèque du CE est en cours, il n'a apporté aucune réponse au courrier de l'inspection du tra-

vail en date du 8 septembre 2005 lui rappelant ses obligations ; qu'un nouveau courrier du 13 octobre, dans les mêmes termes a entraîné une réponse de M. X... aux termes de laquelle : "...depuis les regrettables incidents des mois de mai et juin 2005, notre établissement a subi une importante perte de chiffre d'affaire qui s'est malheureusement traduit par des difficultés financières et des découverts bancaires..." ; qu'une dernière fois et tel que rappelé par l'inspectrice du travail dans son rapport du 20 décembre 2005, il a été invité à s'acquitter de cette subvention ce qu'il a refusé ; que M. X... n'a pu justifier que d'autres mesures d'économie aient été prises à la même époque pour remédier aux difficultés supposées de trésorerie d'un magasin qu'il a conservé avec un second parmi la dizaine qu'il possédait alors et dont il a admis qu'il dégagait un chiffre d'affaire de 17 millions d'euros ; qu'il n'a pas justifié des découverts bancaires allégués ; que ces éléments et le lien qu'il établit de lui-même entre les incidents de mai et juin 2005 et le refus de subvention, confirment la réalité du délit d'entrave par refus de contribution obligatoire et il sera donc retenu pareillement dans les chefs de prévention qui est constitutive du délit d'entrave spécialement visé par l'article L. 483-1 du code du travail applicable au moment des faits et dont les dispositions ont été reprises dans l'article L. 2328-1 de l'actuel code du travail ;

« alors que le délit d'entrave au fonctionnement régulier d'un comité d'entreprise suppose la volonté de porter atteinte au bon fonctionnement de cette institution représentative du personnel ; qu'une telle preuve ne saurait être établie lorsqu'est rapportée en cause d'appel, la justification faisant prétendument défaut en première instance du déficit subi par l'entreprise au cours de la période concernée par la prévention ; qu'en confirmant le jugement par simple adoption de motifs, quand il lui incombait d'examiner l'attestation de l'expert-comptable I... établissant une perte de 720 488 euros pour l'exercice 2005, d'où il résultait que le paiement au comité d'entreprise de la subvention en cause n'était pas intentionnel mais rendu impossible par les circonstances, la cour d'appel a privé son arrêt de toute base légale au regard des textes susvisés » ;

Attendu que, pour dire établi le délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise en raison d'un défaut de versement de la subvention de fonctionnement due à cet organisme pour l'année 2005, les juges du fond retiennent que si M. X... fait état des difficultés de trésorerie de l'entreprise à l'époque considérée, il apparaît qu'invité à plusieurs reprises à régler le montant de la subvention, le prévenu a opposé un refus à cette demande ; que les juges ajoutent que les éléments recueillis ainsi que le lien fait par M. X... entre les incidents l'opposant à son personnel et le refus de paiement démontrent la réalité de l'entrave ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, la cour d'appel, qui a caractérisé le délit retenu en tous ses éléments, tant matériel qu'intentionnel, a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 133-12, 133-13 et 133-16 du code pénal, 591, 593, 783, 785 et suivants du code de procédure pénale :

« en ce que la cour d'appel a condamné M. X... au paiement d'une amende de 10 000 euros ;

« aux motifs propres que les peines d'amende prononcées en première instance, à l'encontre de M. X... et de Mme H... s'avèrent bien adaptées à la nature, à la gravité des diverses infractions commises par l'un et par l'autre,

aux circonstances de leur commission telles qu'évoquées ci-avant et aux éléments de personnalité disponibles dont ceux tirés des casiers judiciaires, M. X... ayant été à ce jour condamné à trois reprises et Mme H... n'ayant jamais été condamnée ; que le jugement déféré est donc en voie de confirmation sur la répression ;

« et, aux motifs adoptés que M. X... a déjà été condamné le 26 février 1999 par la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Nîmes à un an d'emprisonnement avec sursis, 50 000 francs d'amende, publication et affichage de la décision pour soustraction à l'établissement ou au paiement de l'impôt (omission de déclaration, fraude fiscale) ; que le 20 juin 2005 à 170 euros d'amende par le tribunal de police de Nîmes, pour ouverture d'un établissement au public malgré décision administrative de fermeture hebdomadaire ; que le 11 octobre 2005 à 800 euros d'amende du même chef ; que ces éléments ainsi que ceux recueillis sur les ressources et charges des prévenus permettent de condamner M. X... à une peine d'amende de 10 000 euros ;

« alors que, sous réserve de déterminer l'état de récidive légale, la réhabilitation efface les condamnations prononcées et fait donc obstacle à ce qu'elles soient prises en compte pour la détermination d'une peine nouvelle ; que la réhabilitation est acquise de plein droit à la personne physique condamnée qui n'a subi aucune condamnation nouvelle à une peine criminelle ou correctionnelle pour la condamnation à l'amende après un délai de trois ans à compter du jour du paiement de l'amende et pour la condamnation à un emprisonnement n'excédant pas un an après un délai de cinq ans à compter de l'exécution de la peine ; qu'en l'espèce, la cour d'appel de Nîmes ne pouvait donc s'appuyer sur la condamnation à une peine d'emprisonnement avec sursis prononcée le 26 février 1999 et sur les condamnations à des peines d'amende prononcées le 20 juin et 11 octobre 2005, sans établir que leur exécution remontait respectivement à moins de cinq et trois ans ; qu'en s'appuyant sur de telles condamnations en réalité effacées par la réhabilitation de plein droit, non pour établir un quelconque état de récidive légale mais pour justifier le paiement d'une amende exorbitante, la cour d'appel a nécessairement violé les textes susvisés » ;

Attendu qu'en se référant, pour apprécier le montant de la sanction, aux éléments de personnalité et aux mentions de casier judiciaire figurant régulièrement au dossier de la procédure, l'arrêt n'a pas encouru les griefs invoqués au moyen, lequel, en conséquence, doit être rejeté ;

Et attendu que est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Guirimand – Avocat général : M. Berkani – Avocat : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano.

Sur l'interdiction de rappeler les condamnations effacées par la réhabilitation, à rapprocher :

Crim., 10 novembre 2009, pourvoi n° 09-82.368, Bull. crim. 2009, n° 189 (cassation), et l'arrêt cité.

RESPONSABILITE CIVILE

Commettant – Préposé – Lien entre la faute du préposé et ses fonctions – Abus de fonctions – Acte non indépendant du rapport de préposition – Cas – Harcèlement moral commis par le préposé d'une personne morale investi de fonctions représentatives lors de réunions du comité d'établissement

Il résulte des dispositions de l'article 1384, alinéa 5, du code civil, que le commettant ne peut s'exonérer de sa responsabilité, s'agissant des actes commis par son préposé, que si ce dernier a agi en dehors de ses fonctions, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions.

Justifie en conséquence sa décision la cour d'appel qui, à la suite de faits de harcèlement moral commis par un salarié investi de fonctions représentatives lors de réunions du comité d'établissement d'une société, déclare celle-ci civilement responsable de son préposé, aux motifs que les agissements dénoncés, commis au temps et sur les lieux du travail, étaient étrangers aux mandats du préposé poursuivi et à la défense des intérêts des salariés de l'entreprise, et qu'ils étaient connus des dirigeants de la personne morale qui n'étaient pas intervenus pour les faire cesser.

REJET du pourvoi formé par la société Sécuritas France, civilement responsable, contre l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry, chambre correctionnelle, en date du 1^{er} septembre 2011, qui, dans la procédure suivie contre M. X... du chef de harcèlement moral, a prononcé sur les intérêts civils.

28 mai 2013

N° 11-88.009

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris la violation des articles 1384, alinéa 5, du code civil, 591 et 593 du code de procédure pénale, L. 1152-1, L. 1152-4, L. 1152-5, L. 2411-1, L. 2411-3 et suivants du code du travail :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Sécuritas civilement responsable des faits de harcèlement moral commis par M. X... à l'encontre de Mme Y... l'a condamnée solidairement avec ce dernier à réparer l'intégralité du préjudice subi par Mme Y... ;

« aux motifs propres que, les faits commis par M. X... à l'encontre de Mme Y... ont été commis dans un contexte professionnel, mais en dehors de ses attributions de délégué syndical ; que, dès lors, l'employeur, régulièrement avisé du harcèlement dont était victime une de ses salariées, engageait sa responsabilité civile en omettant, par l'exercice de son pouvoir hiérarchique, de donner instruction à son subordonné de mettre fin à ses agissements fautifs ;

« et aux motifs adoptés que, M. X... conteste les faits qui lui sont reprochés, affirmant qu'il n'a fait qu'agir dans l'exercice de ses fonctions de délégué du personnel ; que, cependant il résulte des attestations de salariés versés aux débats, MM. Z..., A..., B..., C..., Mme C..., M. D..., que Mme Y... a également été victime du comportement menaçant, accusateur, de manœuvres d'intimidation et d'allégations diffamatoires sur son comportement et sa vie privée, de la part de MM. X... et E... ; que des questions étaient fréquemment posées concernant le site dont elle était coordinatrice, afin que son nom soit cité et qu'elle soit déstabilisée ; que MM. X... et E... ont également déclaré, en présence de salariés de l'entreprise qu'ils auraient sa tête ; que Mme Y... a expliqué à l'audience avoir été victime de l'agressivité de MM. X... et E..., alors qu'elle était représentante syndicale du même syndicat (CFDT), pour s'être opposée à leur comportement abusif à l'égard du chef d'agence ; que, par courriers et courriels des 18 et 20 mars 2007, Mme Y... démissionnait de ses mandats de délégué et représentant syndical CFDT, en raison du conflit l'opposant à MM. X... et E... ; que Mme Y... a, par lettre, en date du 18 janvier 2008, adressée au docteur F..., attiré l'attention du médecin du travail sur les faits de harcèlement dont elle, ainsi que plusieurs autres cadres, étaient victimes, au sein de l'agence Sécuritas d'Annecy de la part de MM. X... et E..., attaques gratuites en réunion de délégués du personnel sur ses congés, son planning, ses horaires de travail, propos diffamatoires et pressions permanentes ; que Mme Y... a également attiré l'attention du secrétaire général de la CFDT sur ces dysfonctionnements, en janvier 2008 ; que l'ensemble de ces éléments révèlent que l'existence d'agissements répétés portant atteinte aux droits et à la dignité de Mme Y..., faits commis par les prévenus hors du cadre de leurs attributions de délégués du personnel, ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail de la partie civile ; la société Sécuritas a contesté sa responsabilité de ce chef, estimant notamment que le condamné a agi, dans le cadre de leurs fonctions de délégué du personnel et a échappé à son pouvoir hiérarchique ; que, cependant, ainsi qu'il a été démontré ci-dessus, M. X..., par son comportement et ses propos agressifs et violents envers les parties civiles, n'a pas agi, dans le cadre de ses fonctions de délégué du personnel dans l'intérêt des salariés ; qu'à l'inverse, ses agissements et ses questions qui s'apparentent d'ailleurs plutôt à des mises en accusation ont eu pour objectif et pour conséquence, de mettre en difficulté la direction de l'agence, dans le cadre d'une stratégie, d'ailleurs avouée, de déstabilisation des cadres de l'agence Sécuritas d'Annecy ; que les agissements abusifs de M. X... ont été commis, dans le cadre de son activité professionnelle, et durant ses heures de travail ; qu'il était donc sous l'autorité et le pouvoir hiérarchique de l'entreprise Sécuritas lors de la commission des faits ; que la société Sécuritas avait, dès lors le droit d'intervenir, s'agissant de l'action abusive d'un salarié envers d'autres salariés ; que le civilement responsable avait d'ailleurs le devoir d'intervenir puisque, par application des règles du code du travail, aucun salarié ne doit subir

les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet, une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou compromettre son avenir professionnel ; que l'employeur est tenu de prendre les mesures nécessaires à la prévention des risques professionnels liés au harcèlement moral ; qu'il engage sa responsabilité personnelle à l'égard de ses subordonnés du fait de son inaction ; qu'en l'espèce, l'entreprise Sécuritas a gravement failli à cette obligation alors qu'elle avait conscience du danger auxquels étaient exposés plusieurs salariés de l'agence Sécuritas d'Annecy, du fait de M. X... dont les comportements étaient abusifs et entravaient le fonctionnement normal de l'agence ; qu'à cet égard, la lettre d'appel à l'aide envoyée par Mme Y... au médecin du travail, en date du 18 janvier 2008, souligne le comportement fautif de l'entreprise Sécuritas puisqu'elle révèle que la société a connaissance de ce que subissent plusieurs salariés de l'entreprise du fait de MM. X... et E..., et des dysfonctionnements majeurs occasionnés par ces derniers, et des répercussions sur la santé des salariés victimes, et pourtant, ne prend aucune mesure pour mettre fin à cette situation et protéger les salariés ; qu'au contraire, elle laisse cette situation tendue s'installer et s'aggraver, c'est ainsi que la secrétaire d'agence-assistante d'exploitation démissionnaire durant l'été 2007, du fait des conditions de travail délétères, ne sera pas remplacée, son poste étant supprimé, la charge de travail répartie sur le personnel restant ; que non seulement l'entreprise Sécuritas n'a pris aucune mesure pour mettre fin au comportement abusif des prévenus en protégeant ou soutenant les salariés harcelés, mais pire encore, elle semble accorder un certain crédit aux allégations mensongères des deux élus, puisque ce sont les victimes qui sont sanctionnées ou contraintes à la démission pour se protéger : M. G... fait l'objet d'un licenciement pour faute en janvier 2008, M. H... est convoqué pour sanction en décembre 2007 et en janvier 2008, suite aux allégations de MM. X... et E..., Mme Y... fait également état d'une situation de harcèlement au préjudice d'autres salariés qui n'ont pas déposé plainte et qui ne sont davantage soutenus par la direction, M. I..., assistant d'exploitation, n'est pas davantage soutenu par la direction régionale qui envisage à son encontre un licenciement, et opte finalement pour une rétrogradation à la fonction de coordinateur de site ; qu'elle fait état du comportement dépressif de ce salarié ; que Mme J... assistante de direction, qui confie à Mme Y... à plusieurs reprises, décembre 2007, janvier 2008, qu'elle n'en peut plus de devoir se justifier que cette situation n'est autre qu'une chasse à l'homme et qu'elle envisage de démissionner ; que outre, la direction régionale avait été alertée de ces dysfonctionnements majeurs, et du comportement agressif de M. X... notamment par une lettre du 21 octobre 2007 émanant de cinq délégués du personnel CFDT désapprouvant totalement le comportement des prévenus, et se désolidarisant de son comportement, notamment vis-à-vis de M. G... ; que cette lettre est, là encore, révélatrice de ce que les faits commis par M. X... n'ont pas été commis dans le cadre et pour l'exécution de ses fonctions de délégué du personnel ;

« 1° alors que, le lien de subordination dont découle la responsabilité mise à la charge des commettants suppose que ces derniers aient le droit de faire acte d'autorité en donnant à leurs préposés des instructions sur la manière d'accomplir leurs tâches ; qu'à l'inverse, le commettant n'est pas civilement responsable des actes commis par le préposé dans le cadre d'activités échappant au pouvoir de

direction de l'employeur ; que tel est le cas des actes commis par le préposé à l'occasion de l'exercice d'une activité syndicale ; qu'en affirmant péremptoirement que les agissements de M. X... avaient été commis en dehors de ses attributions de délégué syndical, cependant qu'il ressortait des propres déclarations de Mme Y... qu'elle avait été victime de l'agressivité de MM. X... et E..., alors qu'elle était représentante syndicale du même syndicat (CFDT), pour s'être opposée à leur comportement abusif, à l'égard du chef d'agence, ce dont il résulte que les accusations, menaces et comportements agressifs dont elle faisait l'objet de la part de M. X... s'inscrivaient dans le cadre d'une rivalité purement syndicale, à laquelle la Société Sécuritas était parfaitement étrangère ; qu'en déclarant néanmoins la société Sécuritas civilement responsable des actes de harcèlement commis par M. X... au préjudice de Mme Y..., après avoir elle-même constaté que ces actes avaient été accomplis, dans le cadre de l'exercice d'une activité de délégué syndical, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations ;

« 2° alors que, le commettant n'est civilement responsable des actes de son préposé que lorsque ces actes ont été accomplis par ce préposé dans le cadre de ses fonctions ; que la cour affirme, pour retenir que la société Sécuritas devait être déclarée civilement responsable des agissements de M. X..., que cette société avait omis de donner instruction à ce salarié de mettre fins auxdits agissements ; qu'en statuant ainsi, cependant que la société Sécuritas n'était pas poursuivie comme auteur ou complice d'une infraction, de sorte qu'il appartenait uniquement à la cour de rechercher si M. X... avait commis l'infraction qui lui était reprochée dans le cadre de ses fonctions et missions au sein de la société Sécuritas, la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement et des pièces de procédure que M. X..., salarié de la société Sécuritas France investi de fonctions représentatives, a été poursuivi devant le tribunal correctionnel du chef de harcèlement moral à l'égard de Mme Y..., coordinatrice du site de l'entreprise à Annecy, qui avait été victime de la part du prévenu, lors de réunions du comité d'établissement notamment, d'attaques personnelles gratuites, de propos diffamatoires et de pressions réitérées destinés à la discréditer auprès de la société ; que le tribunal correctionnel a déclaré M. X... coupable de harcèlement moral et dit la société Sécuritas France civilement responsable, en retenant que les agissements en cause, commis au temps et sur les lieux du travail, étaient connus de la direction de la société qui n'est pas intervenue pour les faire cesser, et étaient étrangers aux mandats du prévenu ainsi qu'à la défense de l'intérêt des salariés ; que sur appels de M. X... et de la société Sécuritas France, les juges du second degré ont confirmé le jugement entrepris par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations et énonciations procédant de son appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause et des preuves contradictoirement débattues, la cour d'appel a justifié sa décision, au regard des dispositions de l'article 1384, alinéa 5, du code civil, dès lors que le commettant ne peut s'exonérer de sa responsabilité que si son préposé a agi en dehors de ses fonctions, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions ;

Que tel n'étant pas le cas en l'espèce, le moyen doit être écarté ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Guirimand –
Avocat général : M. Berkani – Avocat : SCP Célice,
Blancpain et Soltner.

**Sur la responsabilité du commettant du fait des
actes commis par son préposé, à rapprocher :**

Ass. plén., 10 juin 1977, pourvoi n° 75-93.163, *Bull. crim.* 1977, Ass. plén., n° 3 (rejet) ;

Ass. plén., 17 juin 1983, pourvoi n° 82-91.632, *Bull. crim.* 1983, Ass. plén., n° 8 (rejet) ;

Ass. plén., 19 mai 1988, pourvoi n° 87-82.654, *Bull. crim.* 1988, Ass. plén., n° 5 (rejet) ;

Ass. plén., 25 février 2000, pourvois n° 97-17.378 et
97-20.152, *Bull. crim.* 2000, Ass. plén., n° 2 (cassa-
tion partielle).

N° 120

CIRCULATION ROUTIERE

Titulaire du certificat d'immatriculation redevable
pécuniairement – Exonération – Conditions –
Preuve qu'il n'est pas l'auteur véritable de
l'infraction – Modes de preuve – Détermina-
tion – Portée

*Méconnaît les dispositions des articles 537 du code de pro-
cédure pénale et L. 121-3 du code de la route, la cour
d'appel qui, pour condamner le titulaire du certificat
d'immatriculation en qualité de pécuniairement rede-
vable de l'amende écarte, par motifs adoptés, une attes-
tation susceptible d'apporter la preuve qu'il n'était pas
le conducteur du véhicule aux motifs adoptés que cette
preuve devait être rapportée par écrit ou par témoin,
alors qu'en application de l'alinéa premier du second de
ces textes le pécuniairement redevable de l'amende peut
apporter tous éléments pour l'établir.*

CASSATION et désignation de juridiction sur le pour-
voi formé par M. Philippe X..., contre l'arrêt de la
cour d'appel d'Aix-en-Provence, 19^e chambre, en
date du 2 juillet 2012, qui, pour excès de vitesse, l'a
déclaré pécuniairement redevable d'une amende de
300 euros.

29 mai 2013

N° 12-85.303

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la viola-
tion des articles L. 121-3 du code de la route, 537, 591
et 593 du code de procédure pénale :

*« en ce que la cour d'appel a confirmé la responsabilité
pécuniaire de M. X... ;*

*« aux motifs propres que les termes du procès-verbal
rédigé par les services de police sont suffisamment clairs et
précis pour établir la réalité des faits, lesquels de surcroît*

*ne sont pas contestés par le prévenu ; que, cependant il
n'est pas établi que le prévenu était au volant de son véhi-
cule ; qu'il y a lieu de faire application des dispositions de
l'article L. 121-3 du code de la route, en requalifiant les
faits comme l'a opéré le premier juge par des motifs que la
cour adopte ; que la peine prononcée est tout à fait adaptée
aux circonstances de la cause et à la personnalité du pré-
venu ; qu'en conséquence, le jugement sera confirmé en
toutes ses dispositions ;*

*« et aux motifs adoptés que M. X... reconnaît être le
propriétaire du véhicule, de marque Peugeot, type 206,
immatriculé ..., qu'il conteste être le conducteur de celui-ci
le jour de l'infraction précisant que ce véhicule est à la dis-
crétion de ses enfants et à leurs amis sans en révéler l'iden-
tité du conducteur ; que, pour dégager sa responsabilité
civile en sa qualité de titulaire du certificat d'immatricu-
lation, il fournit aux débats une attestation de son
épouse selon laquelle il n'a pas quitté le domicile dans la
nuit du 16 au 17 juin 2010 ; que, selon l'article 537 du
code de procédure pénale, les procès-verbaux dressés par les
agents de police judiciaire font foi jusqu'à preuve du
contraire, que la preuve contraire ne peut être rapportée
que par écrit ou par témoins ; qu'une attestation écrite ne
constitue pas une preuve écrite au sens dudit article d'au-
tant que celle établie par l'épouse du prévenu peut être de
pure complaisance ; que, dans ces conditions cette attesta-
tion n'est pas de nature à combattre la force probante du
procès-verbal faute de justification ou d'être corroborée par
quelconque élément probant ; que la contestation du pré-
venu n'est donc pas de nature à entraîner la conviction,
elle ne sera pas retenue ; que la responsabilité pénale d'une
contravention n'est imputable qu'au conducteur du véhi-
cule (L. 121-1 du code de la route) ; qu'en l'état, cette
preuve n'est pas apportée, il n'y a pas lieu de retenir la
culpabilité de M. X... ; que l'article L. 121-3 du code de
la route prévoit une responsabilité pécuniaire à l'égard du
propriétaire du véhicule et que celui-ci n'a pas établi qu'il
n'était pas l'auteur véritable de l'infraction, il convient de
déclarer M. X... redevable pécuniairement de la contraven-
tion ;*

*« 1^o alors que, l'article L. 121-3 du code de la route
qui pose une présomption simple de responsabilité
pécuniaire du titulaire du certificat d'immatriculation pré-
voit que ce dernier peut la renverser en apportant tous
éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur vérita-
ble de l'infraction » ; qu'il en résulte que cette preuve est
libre ; qu'en écartant l'attestation écrite visant à prouver
qu'il n'était pas le conducteur du véhicule au moment de
la commission de l'infraction, la cour d'appel a manifeste-
ment violé le sens et la portée du texte susvisé ;*

*« 2^o alors que les restrictions posées à la liberté de la
preuve à l'article 537 du code de procédure pénale en
matière contraventionnelle ne s'appliquent que lorsqu'il
s'agit de prouver contre des constatations contenues dans
un procès-verbal régulièrement établi ; que l'attestation
écrite versée par le titulaire du certificat d'immatriculation
du véhicule établit qu'il était à son domicile au moment
de la commission de l'infraction ; que ces motifs ne sont
pas contraires aux énonciations du procès-verbal d'infraction
qui ne constatent pas l'identité du conducteur du véhi-
cule ; que, dès lors, la cour d'appel ne pouvait faire
application de l'article 537 du code de procédure pénale
pour refuser au prévenu la production d'une attestation
écrite » ;*

Vu l'article 537 du code de procédure pénale, l'arti-
cle L. 121-3 du code de la route ;

Attendu que le code de la route n'a institué à l'égard
des propriétaires de véhicules, relativement à la contra-
vention d'excès de vitesse, aucune présomption légale

de culpabilité mais seulement une responsabilité pécuniaire à moins qu'ils n'établissent par tous éléments qu'ils ne sont pas les auteurs véritables de l'infraction ;

Attendu que l'automobile, dont M. X... est propriétaire, a été contrôlée le 17 juin 2010 alors qu'elle circulait à 105 km/h, la vitesse étant limitée à 90 km/h ; que le contrôle n'a été suivi d'aucune interpellation ; que M. X..., entendu à l'audience sur ces faits, a contesté être l'auteur de l'infraction ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu non coupable d'excès de vitesse mais responsable pécuniairement, l'arrêt attaqué énonce que les termes du procès-verbal sont suffisamment clairs et précis pour établir la réalité des faits, lesquels de surcroît ne sont pas contestés par le prévenu ; qu'adoptant les motifs du premier juge, il écarte l'attestation de l'épouse du prévenu selon laquelle ce jour-là, M. X... n'a pas quitté le domicile dans la nuit du 16 au 17 juin 2010, une attestation écrite ne constituant pas une preuve écrite au sens de l'article 537 du code de procédure pénale ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors, d'une part que, si le procès-verbal, qui fait foi jusqu'à preuve contraire dans les conditions prévues par l'article 537 du code de procédure pénale, constatait que le véhicule dont le prévenu est propriétaire circulait à une vitesse excessive, il n'établissait pas que celui-ci en fût le conducteur, et d'autre part que le prévenu pouvait présenter tous éléments permettant d'établir qu'il n'était pas l'auteur véritable de l'infraction, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 19^e chambre, en date du 2 juillet 2012, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : Mme Carbonaro – Avocat général : M. Le Baut – Avocat : M^e Spinosi.

Sur la preuve que le titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement n'est pas l'auteur véritable de l'infraction, dans le même sens que :

Crim., 1^{er} octobre 2008, pourvoi n° 08-82.725, *Bull. crim.* 2008, n° 200 (rejet).

N° 121

HOMICIDE ET BLESSURES INVOLONTAIRES

Lien de causalité – Causalité directe – Applications diverses

Cause directement le dommage du passant mordu par un chien la faute de négligence du propriétaire de l'animal l'ayant laissé sortir de chez lui sans être contrôlé et tenu en laisse.

REJET du pourvoi formé par Mme Isabelle X..., épouse Y..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 7^e chambre, en date du 13 juin 2012, qui, pour blessures involontaires, l'a condamnée à 500 euros d'amende avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils.

29 mai 2013

N° 12-85.427

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 121-3, 222-20-2, 222-20, 222-19 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Mme Y... coupable des faits de blessures involontaires avec incapacité n'excédant pas trois mois par agression d'un chien ;

« aux motifs qu'il résulte de l'ensemble des éléments de fait rappelés ci-dessus, que, suite à la sortie du chien labrador des époux Y... de leur propriété, ce chien, qui n'était pas tenu en laisse, s'en est pris d'abord au chien des époux Z..., puis à Mme Z..., qui a été mordue à la main droite, comme le démontrent tant le témoignage de Mme A..., les déclarations de M. Z... les indications du certificat médical (le témoignage de Guillaume Y... devant les services de police mentionnant également que Mme Z... s'était plainte après l'altercation d'avoir été mordue à la main) ; que les témoignages des deux enfants du couple Y... aux termes desquels l'hypothèse d'une morsure de Mme Z... par leur chien n'était pas plausible, celle-ci étant restée à l'écart, ne sont pas de nature, compte tenu des liens familiaux des intéressés avec la prévenue, à contredire de façon pertinente cet ensemble d'éléments ; que le tribunal correctionnel a parfaitement jugé qu'en laissant sortir l'animal de sa propriété sans être contrôlé et tenu en laisse, la prévenue avait eu un comportement négligeant qui caractérisait le délit de blessures involontaires qui lui est reproché ; qu'il y a lieu, en conséquence, de confirmer la déclaration de culpabilité de Mme X..., épouse Y... ; que le tribunal a fait une exacte appréciation de la peine ;

« et aux motifs à les supposer adoptés que, contrairement à ce que soutient Mme Y..., il est parfaitement établi, notamment par le témoignage de Mme A... et le certificat médical établi le jour des faits, que son chien a effectivement mordu la victime, Mme Z... ; qu'en laissant sortir cet animal de sa propriété sans être contrôlé, la prévenue a eu un comportement négligent et imprudent qui caractérise le délit de blessure involontaire qui lui est reproché ; qu'en conséquence, l'infraction reprochée étant caractérisée dans tous ses éléments, il y a lieu d'entrer en voie de condamnation ;

« 1^o alors que les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage, ne sont responsables pénalement que s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ; qu'en la cause, Mme Y... n'a pas manifestement directement causé le dommage dont se plaint Mme Z..., qui résulterait d'une agression commise par son chien labrador qui s'était

échappé de sa propriété à son insu ; qu'elle ne pouvait donc être considérée comme pénalement responsable de l'infraction de blessures involontaires ayant causé une ITT inférieure à trois mois, qu'à la condition que les juges établissent l'existence d'une faute qualifiée au sens de l'article 121-3, alinéa 4, du code pénal ; qu'en se bornant à retenir à la charge de Mme Y... un comportement négligent et imprudent, les juges du fond, qui n'ont caractérisé ni la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ni une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer, ont privé leur décision de toute base légale au regard des textes susvisés ;

« 2° alors qu'en toute hypothèse, aucun lien de causalité direct n'a été établi entre la négligence reprochée à Mme Y... pour avoir laissé par inadvertance son chien sortir de la propriété sans être contrôlé et tenu en laisse et la blessure dont se plaint Mme Z..., qui indique avoir été légèrement mordue à la main par le chien, dans des circonstances au demeurant mal définies ; qu'en l'état des constatations des juges du fond, la condamnation de Mme Y... n'est donc pas légalement justifiée » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, le 4 août 2009, un chien appartenant à Mme Y... a mordu une passante ; que, pour déclarer la prévenue coupable de blessures involontaires, les juges retiennent qu'en laissant son chien sortir de sa propriété sans être contrôlé et tenu en laisse, elle a commis une négligence caractérisant le délit ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que la faute commise par la prévenue a directement causé le dommage, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

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

REJETTE le pourvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Roth – Avocat général : M. Desportes – Avocat : SCP Waquet, Farge et Hazan.

N° 122

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES

Saisine – Convocation en justice – Diligences de l'officier ou agent de police judiciaire – Recherche d'adresse – Interrogation d'une caisse d'allocations familiales – Autorisation préalable du procureur de la République (non)

Il résulte de la combinaison des articles 390, 390-1 et 555 du code de procédure pénale que l'officier ou agent de police judiciaire chargé, sur instructions du procureur de la République, de notifier une convocation en justice à un prévenu doit, de sa propre initiative, faire toutes diligences pour parvenir à la délivrance de cet acte à la personne de son destinataire.

Cette notification ne constituant pas un acte d'enquête, les dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale ne lui sont pas applicables.

Encourt donc la censure l'arrêt qui annule la convocation délivrée au motif que la consultation de la caisse d'allocations familiales, aux fins de communication de l'adresse du prévenu, aurait dû être préalablement autorisée par le procureur de la République.

CASSATION du pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Riom, contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 1^{er} mars 2012, qui, après avoir prononcé l'annulation de pièces de la procédure, a renvoyé M. Abdellah X... des fins de la poursuite du chef d'abandon de famille, et a prononcé sur les intérêts civils.

29 mai 2013

N° 12-82.033

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 77-1-1 et 591 du code de procédure pénale :

Vu les articles 390, 390-1 et 555 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que l'officier ou agent de police judiciaire chargé, sur instructions du procureur de la République, de notifier une convocation en justice à un prévenu doit, de sa propre initiative, faire toutes diligences pour parvenir à la délivrance de cet acte à la personne de son destinataire ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, chargé de notifier une convocation en justice à M. X..., un agent de police judiciaire du commissariat de Clermont-Ferrand a sollicité et obtenu la communication, par la Caisse d'allocation familiales du Puy-de-Dôme, de l'adresse de l'intéressé ; que M. X... a, avant toute défense au fond, sollicité l'annulation de la réquisition adressée à ladite Caisse ainsi que des actes subséquents ; que, le tribunal correctionnel ayant, par jugement en date du 19 avril 2011, rejeté cette exception et statué au fond, appel a été interjeté ;

Attendu que, pour infirmer le jugement et prononcer l'annulation de deux procès-verbaux de renseignements et de la convocation délivrée au prévenu, l'arrêt énonce qu'en application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, la consultation de la Caisse d'allocations familiales aurait dû être préalablement autorisée par le procureur de la République ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que la notification d'une convocation en justice ne constitue pas un acte d'enquête, et que les dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale ne lui sont pas applicables, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen de cassation proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Riom, en date du 1^{er} mars 2012, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Laurent – Avocat général : M. Le Baut.

N° 123

1° MINEUR

Procédure – Représentation – Prévenu mineur devenu majeur – Appel interjeté par son représentant légal – Recevabilité (non)

2° APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

Appel du prévenu – Irrecevabilité – Effet – Irrecevabilité des appels incidents

1° *A fait l'exacte application des articles 24 de l'ordonnance du 2 février 1945, préliminaire et 497 du code de procédure pénale, la chambre spéciale des mineurs qui a déclaré irrecevable l'appel interjeté, en sa qualité de représentante légale, par la mère d'un prévenu, mineur au moment des faits, dès lors que celui-ci était devenu majeur à la date de l'appel.*

2° *Il se déduit de l'article 500 du code de procédure pénale que l'irrecevabilité de l'appel principal du prévenu rend irrecevable l'appel incident du ministère public et des parties civiles.*

CASSATION sans renvoi sur les pourvois formés par M. Yannis X..., Mme Emmanuelle Y..., civilement responsable, contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai, chambre spéciale des mineurs, en date du 27 mars 2012, qui, pour agressions sexuelles aggravées, a placé le premier sous protection judiciaire, et a prononcé sur les intérêts civils.

29 mai 2013

N° 12-83.326

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des articles 24 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, préliminaire, 497, 591 et 593 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable l'appel interjeté par Emmanuelle Y... ;

« aux motifs qu'au regard des dispositions de l'article 497 du code de procédure pénale la faculté d'appel est accordée notamment au prévenu, à la personne civilement responsable quant aux intérêts civils, à la partie civile quant aux intérêts civils seulement, et au procureur de la

République ; qu'en formant appel le 21 mars 2011, en sa qualité de représentante légale du mineur, Emmanuelle Y... n'entre dans aucune de ces catégories ; qu'en effet elle n'est pas le prévenu, lequel fut-il mineur n'a nul besoin de son représentant légal pour faire appel en matière pénale ; qu'elle n'a pas fait appel en sa qualité de civilement responsable, sachant que si cette option était avérée, elle n'aurait pu diriger son recours qu'à l'encontre des dispositions civiles ; qu'elle n'est à l'évidence ni la partie civile, ni le ministère public ; qu'en conséquence son appel est irrecevable, ayant été fait en une qualité non autorisée par la loi ; que M. X... n'ayant pas lui-même fait appel des dispositions civiles et pénales du jugement en cause, la cour n'est saisie que des appels du ministère public et des parties civiles qui seront déclarés recevables ;

« alors que le droit d'appel contre une décision du juge des enfants peut être exercé soit par le mineur, soit par son représentant légal ; qu'en jugeant néanmoins que le droit d'appel ne pouvait être exercé que par le prévenu, lequel fut-il mineur n'a nul besoin de son représentant légal pour faire appel en matière pénale, pour en déduire que l'appel interjeté par la mère et représentante légale du prévenu contre le jugement du juge des enfants du 11 mars 2011 était irrecevable, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable l'appel interjeté par Mme Y..., le 21 mars 2013, en sa qualité de représentante légale de son fils Yannis X..., mineur au moment des faits, du jugement du tribunal pour enfants du 11 février 2013 l'ayant déclaré coupable d'agressions sexuelles aggravées, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en cet état, la cour d'appel a fait l'exacte application des textes visés au moyen dès lors que le prévenu, né le 22 août 1992, était majeur à la date de cet appel et que l'appelante n'a pas exercé cette voie de recours en qualité de civilement responsable ;

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

Mais, sur le moyen relevé d'office et pris de la violation de l'article 500 du code de procédure pénale :

Vu ledit article ;

Attendu qu'il se déduit de ce texte que l'irrecevabilité de l'appel principal du prévenu rend irrecevable l'appel incident du ministère public et des parties civiles ;

Attendu qu'après avoir déclaré irrecevable l'appel de Mme Y... interjeté en sa qualité de représentante légale de son fils devenu majeur au moment de l'exercice de cette voie de recours, l'arrêt déclare recevables les appels incidents du ministère public et des parties civiles ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le second moyen proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Douai, en date du 27 mars 2012 ;

DECLARE IRRECEVABLES les appels incidents du ministère public et des parties civiles ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Foulquie –
Avocat général : M. Le Baut – Avocat : SCP Boré
et Salve de Bruneton.

Sur le n° 2 :

**Sur la caducité des appels incidents en cas de
désistement de l'appel principal, à rapprocher :**

Crim., 23 mars 2004, pourvoi n° 03-82.802, *Bull.
crim.* 2004, n° 73 (cassation).

N° 124

1° PEINES

Sursis – Sursis avec mise à l'épreuve – Délai
d'épreuve expiré – Révocation – Révocation
totale – Conditions – Saisine du juge de l'appli-
cation des peines au plus tard dans le délai d'un
mois après la date d'expiration du délai
d'épreuve

**2° JURIDICTIONS DE L'APPLICATION DES
PEINES**

Cour d'appel – Chambre de l'application des
peines – Procédure – Débat contradictoire –
Date – Avis à l'avocat du condamné – Nécessité

*1° Selon les articles 742, 712-6 et 712-20 du code de pro-
cédure pénale, la violation, par le condamné, des obli-
gations auxquelles il est astreint, commise pendant la
durée d'exécution d'une mise à l'épreuve, ne peut don-
ner lieu à la révocation totale de la mesure, après sa
date d'expiration, que si le juge de l'application des
peines a été saisi ou s'est saisi à cette fin au plus tard
dans le délai d'un mois après cette date.*

*Le juge de l'application des peines n'est régulièrement
saisi ni par l'ordonnance antérieure à l'expiration du
délai d'épreuve, mais ne fixant aucune date pour le
débat contradictoire prévu par la loi, ni par la convoca-
tion adressée au probationnaire plus d'un mois après
l'expiration de ce délai.*

*2° Il résulte des articles 742, 712-6, 712-13 et D. 49-42
du code de procédure pénale que la chambre de l'appli-
cation des peines de la cour d'appel, saisie de l'appel du
jugement prononçant la révocation d'un sursis avec mise
à l'épreuve, statue par arrêt motivé après un débat
contradictoire au cours duquel sont, notamment, enten-
dus les observations de l'avocat du condamné, qui doit
être convoqué par lettre recommandée ou par télécopie,
au plus tard quinze jours avant ledit débat.*

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par
M. Antoine X..., contre l'arrêt de la chambre de
l'application des peines de la cour d'appel de Paris,
en date du 15 juin 2010, qui a ordonné la révoca-
tion totale du sursis avec mise à l'épreuve assortissant
la peine d'un an d'emprisonnement avec sursis et
mise à l'épreuve prononcée contre lui par la cour
d'appel de Paris, le 11 septembre 2006, pour abus de
confiance et escroquerie.

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la viola-
tion des articles 8 de la Déclaration des droits de
l'homme et du citoyen, 712-20, 742, 591 et 593 du
code de procédure pénale :

*« en ce que l'arrêt attaqué, confirmatif, a ordonné la
révocation du sursis avec mise à l'épreuve à l'encontre de
M. X... ;*

*« alors que selon l'article 132-52 du code pénal, à l'ex-
piration du délai d'épreuve sans révocation ou prolonga-
tion de ce délai, la peine assortie du sursis avec mise à
l'épreuve est réputée non avenue ; que, selon l'arti-
cle 712-20 du code de procédure pénale, la révocation du
sursis avec mise à l'épreuve peut intervenir après l'expira-
tion de celui-ci lorsque le juge ou la juridiction de l'appli-
cation des peines compétent a été saisi ou s'est saisi à cette
fin au plus tard dans un délai d'un mois après cette date ;
que si le juge de l'application des peines a rendu une
ordonnance de saisine de la chambre du conseil aux fins
de révocation d'une peine de sursis avec mise à l'épreuve le
19 juin 2009, il s'est effectivement saisi le 29 janvier 2010
en adressant une convocation au sursitaire à cette date,
plus d'un mois après l'expiration du délai d'épreuve du
sursis avec mise à l'épreuve, intervenu le 16 septem-
bre 2009, selon les mentions de l'arrêt lui-même ; que
faute pour la chambre de l'application des peines d'avoir
relevé l'expiration de ce délai pour révoquer le sursis, et
ainsi faute d'avoir relevé le caractère non venu de la
peine prononcée à l'encontre du condamné, la cour a
méconnu les articles précités ;*

Vu les articles 742, 712-6 et 712-20 du code de pro-
cédure pénale ;

Attendu que, selon ces textes, la violation, par le
condamné, des obligations auxquelles il est astreint,
commise pendant la durée d'exécution d'une mise à
l'épreuve, ne peut donner lieu à la révocation totale de
la mesure, après sa date d'expiration, que si le juge de
l'application des peines a été saisi ou s'est saisi à cette
fin au plus tard dans le délai d'un mois après cette
date ;

Attendu que, par jugement en date du 9 mars 2010,
le juge de l'application des peines a ordonné la révoca-
tion totale du sursis avec mise à l'épreuve assortissant la
peine d'un an d'emprisonnement prononcée à
l'encontre de M. X..., pour abus de confiance et escro-
querie, par arrêt de la cour d'appel de Paris en date du
11 septembre 2006 ; qu'appel a été interjeté ;

Attendu que l'arrêt attaqué confirme le jugement
déféré ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que ni
l'ordonnance de saisine rendue par le juge de l'appli-
cation des peines, le 19 juin 2009, aux termes de laquelle
aucune date n'a été fixée pour le débat contradictoire
prévu par la loi, ni la convocation adressée à l'intéressé,
le 29 janvier 2010, plus d'un mois après l'expiration du
délai d'épreuve, survenue le 17 septembre 2009, ne
constituent des actes ayant régulièrement saisi la juridis-
tion de l'application des peines, au sens de l'arti-
cle 712-20 du code de procédure pénale, la cour d'ap-
pel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus
énoncé ;

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 388, 512, 591, 593, 712-13, D. 49-39 et suivants et D. 49-44-1 du code de procédure pénale :

« en ce que l'arrêt attaqué, confirmatif, a décidé que le sursis avec mise à l'épreuve dans l'exécution de la peine prononcée à l'encontre de M. X... était révoqué, après avoir constaté l'absence du condamné à l'audience à laquelle il avait été convoqué ;

« aux motifs que M. X... ne comparait pas devant la cour ; il a été avisé de l'audience par lettre recommandée envoyée à l'adresse déclarée dans l'acte d'appel dont l'accusé de réception est revenu avec la mention "non réclamée" ; il était présent et assisté par son conseil lors du débat contradictoire qui s'est tenu le 18 février 2010 devant le premier juge » ;

« 1° alors que, selon l'article D. 49-44-1 du code de procédure pénale, en l'absence de dispositions spécifiques applicables devant la chambre de l'application des peines s'applique la procédure applicable devant la chambre des appels correctionnels ; qu'en l'absence de dispositions spécifiques applicables à la convocation du condamné, il convient de faire application de l'article 388 du code de procédure pénale sur les modalités de saisine de la cour d'appel ; que, la convocation par lettre recommandée ne constitue pas une modalité de convocation visée par cette disposition ; que, dès lors, la chambre de l'application des peines qui a fait convoquer le condamné par lettre recommandée avec accusé de réception a méconnu les articles précités ;

« 2° alors que, selon l'article 712-13 du code de procédure pénale, lorsque la chambre de l'application des peines décide de procéder à l'audition du condamné, celle-ci est alors effectuée, en présence de son avocat ou celui-ci régulièrement convoqué ; que, dès lors qu'elle avait convoqué le condamné pour l'auditionner et qu'elle constatait qu'aucun avocat n'avait été désigné par ce dernier, ladite chambre devait demander la désignation d'un avocat commis d'office au profit du condamné ; que, faute de l'avoir fait, l'arrêt ne mentionnant pas la présence d'un avocat à l'audience, l'arrêt attaqué a méconnu l'article précité ;

« 3° alors que, et en tout état de cause, la procédure applicable à la révocation du sursis à l'exécution des peines étant susceptible d'avoir des répercussions sur la vie privée de l'intéressé, la juridiction appelée à en connaître doit statuer équitablement ; que dès lors que la chambre de l'application des peines qui avait estimé la présence de l'intéressé devant elle nécessaire, constatait que M. X... n'avait pas reçu la lettre recommandée avec accusé de réception le convoquant devant elle, alors qu'il s'était présenté à l'audience devant le juge de l'application des peines, elle devait, en l'absence de tout avocat pouvant représenter l'intéressé, renvoyer l'affaire à une audience ultérieure afin de permettre de procéder à une nouvelle convocation de l'intéressé et à tout le moins à la désignation d'un avocat pour le représenter » ;

Vu les articles 742, 712-6, 712-13 et D. 49-42 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que la chambre de l'application des peines de la cour d'appel, saisie de l'appel du jugement prononçant la révocation d'un sursis avec mise à l'épreuve, statue par arrêt motivé après un débat contradictoire au cours duquel sont, notamment, entendues les observations de l'avocat du condamné, qui doit être convoqué par lettre recommandée ou par télécopie, au plus tard quinze jours avant ledit débat ;

Attendu qu'il résulte des pièces de procédure qu'ayant interjeté appel du jugement de révocation rendu par le juge de l'application des peines, et la chambre de l'application des peines ayant ordonné son audition, M. X... a été convoqué, par lettre recommandée en date du 19 avril 2010, au débat contradictoire fixé le 18 mai 2010, auquel il n'a pas comparu et n'a pas été représenté ;

Attendu que l'arrêt attaqué confirme le jugement déferé ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'il ne résulte d'aucune mention de l'arrêt, ni d'aucune pièce de procédure, que M^e Le Goff, avocat de M. X..., ait été convoqué à ce débat contradictoire, la chambre de l'application des peines a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est de nouveau encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le troisième moyen de cassation proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Paris, en date du 15 juin 2010 ;

CONSTATE que la condamnation prononcée contre M. X..., par arrêt de la cour d'appel de Paris, en date du 11 septembre 2006, est réputée non avenue ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

Président : M. Louvel – Rapporteur : M. Laurent – Avocat général : M. Le Baut – Avocat : SCP Lyon-Caen et Thiriez.

Sur le n° 2 :

Sur la nécessité de convoquer au débat contradictoire devant la chambre de l'application des peines l'avocat du condamné, dans le même sens que :

Crim., 31 mai 2007, pourvoi n° 06-84.914, *Bull. crim.* 2007, n° 149 (cassation).

129130050-000913 – Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative, 26, rue Desaix, 75727 Cedex 15
N° D'ISSN : 0298-7538
N° de CPPAP : 0503 B 05249

Le directeur de la publication : Le président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation, d'études et du rapport :
Daniel TARDIF

Reproduction des titres et sommaires sans autorisation interdite – Copyright Service de documentation et d'études

Le bulletin d'information peut être consulté sur le site internet de la Cour de cassation :
<http://www.courdecassation.fr>



**Direction de l'information
légale et administrative**
26, rue Desaix
75727 Paris
Cedex 15



10-31-2190

