

LA VEILLE JURIDIQUE

Centre de Recherche de l'Ecole des Officiers de la Gendarmerie Nationale

RUBRIQUE ACTUALITÉ PÉNALE

ANNÉE 2019

PAR CLAUDIA GHICA-LEMARCHAND

PAR LE LIEUTENANT OCÉANE GERRIET



TABLE DES MATIÈRES



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ÉCOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Janvier

Responsabilité en cas de contravention routière.....8

I. La nature de la responsabilité mise en oeuvre par les articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route..... 9

A. Une responsabilité exclusivement pécuniaire

B. Présomption de responsabilité

II. La responsabilité pénale en cas de contravention commise au moyen d'un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale 16

A. Présomption de responsabilité du représentant légal

B. Infraction autonome et non-révéléation

Cour de cassation - Chambre criminelle - Arrêt n° 3348 du 9 janvier 201933

Droit à l'information VS secret de l'enquête et de l'instruction : 1/10

Le secret de l'instruction : « une fable » à laquelle la justice veut encore croire

Février

Droit pénal des mineurs..... 42

Affaire Grégory - Inconstitutionnalité de la garde à vue 42

Audition libre de mineur..... 45

Accès au rapport d'expertise 46

Association de malfaiteurs terroristes..... 48

Viol – Surprise.....	<u>51</u>
----------------------	------------------

Mars

Blanchiment – Présomption de l'origine illicite des biens – Auto-blanchiment.....	<u>56</u>
---	------------------

I. <i>La présomption de l'origine illicite des biens</i>	<u>56</u>
--	------------------

A. Un mécanisme de présomption rigoureux

B. L'absence de preuve vraisemblable

II. <i>L'auto-blanchiment</i>	<u>65</u>
-------------------------------------	------------------

A. La répression limitée de l'auto-blanchiment

B. Un concours d'infractions

Blanchiment douanier.....	<u>72</u>
---------------------------	------------------

I. <i>Le délit spécial de blanchiment douanier</i>	<u>73</u>
--	------------------

A. La logique de comportement de conséquence

B. L'infraction d'origine expressément désignée

II. <i>Lecture unifiée de la présomption d'origine illicite</i>	<u>76</u>
---	------------------

A. La présomption de lien avec l'infraction d'origine

B. Un éventuel conflit de qualification

Cour de cassation, Chambre criminelle, 5 mars 2019

(n° 18-85.752) (fondamentaux en matière de nullité au stade de l'instruction).....	<u>81</u>
--	------------------

Avril

Administration de substances nuisibles par transmission sexuelle de VIH.....	<u>86</u>
--	------------------

Faute non intentionnelle et violation du Code du travail.....	<u>90</u>
---	------------------

Loi visant à renforcer et à garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations.....	<u>95</u>
---	------------------

Procédure criminelle – Bande organisée – Individualisation de la peine.....	<u>98</u>
---	------------------

Mai

Tentative – Principe <i>ne bis in idem</i>	<u>102</u>
Homicide involontaire.....	<u>106</u>
Appel partie civile.....	<u>108</u>
Prescription de l'action publique et procès-verbal de l'Inspection du travail.....	<u>109</u>
Commentaire de l'arrêt rendu par la CEDH, Affaire <i>A.M. c. France</i> , 29 avril 2019, requête n° 12148/18 (renvoi d'un individu condamné pour terrorisme vers un autre État).....	<u>113</u>

Juin

Violences volontaires.....	<u>120</u>
Blanchiment – Confiscation.....	<u>124</u>
Contravention – Responsabilité pécuniaire du représentant légal.....	<u>133</u>
Complicité de recel – Surveillants pénitentiaires	<u>135</u>

Septembre

Justice pénale des mineurs	<u>140</u>
Parquet antiterroriste	<u>147</u>

Octobre

Fraude fiscale – Blanchiment – <i>Ne bis in idem</i> – Prescription.....	<u>156</u>
<i>Ne bis in idem</i> – Infraction pénale et infraction fiscale.....	<u>166</u>
Violation du secret professionnel – Cour de justice de la République – 30 septembre 2019.....	<u>171</u>
Abus de faiblesse.....	<u>172</u>
Agression sexuelle – Surprise	<u>172</u>
Convention judiciaire d'intérêt public – 3 septembre 2019 – Google.....	<u>173</u>

Novembre

Principe <i>ne bis in idem</i> - Attentat Drugstore Publicis Paris	<u>176</u>
Saisie – Proportionnalité	<u>182</u>
Obligation de désignation du conducteur.....	<u>186</u>
Droit pénal et droit de l'Union européenne – Neutralisation de l'incrimination.....	<u>191</u>

JANVIER 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Par Claudia Ghica-Lemarchand

RESPONSABILITÉ EN CAS DE CONTRAVENTION ROUTIÈRE

Responsabilité exclusivement pécuniaire du titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule

Crim. 27 novembre 2018, n° 18-81622

Contravention commise avec un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale

Crim. 29 janvier 2019, n° 18-83935

Crim. 11 décembre 2018, n° 18-82628 et n° 18-82820

Les contraventions commises au moyen de la conduite de véhicules immatriculés au nom de personnes morales donnent lieu à un mécanisme de responsabilité pénale adapté à cette situation particulière. Il s'inscrit dans un dispositif global dissociant la responsabilité pénale de la responsabilité pécuniaire dans le cadre des contraventions routières, en application des articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route. Plus particulièrement, « *lorsque le certificat d'immatriculation du véhicule est établi au nom d'une personne morale, la responsabilité pécuniaire prévue au premier alinéa incombe, sous les mêmes réserves, au représentant légal de cette personne morale* ».

Le dispositif mis en place pose deux questions majeures portant, d'une part, sur la nature de la responsabilité du titulaire du certificat d'immatriculation et, d'autre part, sur l'interposition de la

personne morale dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité pénale.

I. La nature de la responsabilité mise en œuvre par les articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route

Les articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route prévoient un dispositif dérogatoire d'imputation des amendes pour certaines contraventions routières, entraînant des conséquences de fond et de forme quant à leur mise en œuvre.

A. Une responsabilité exclusivement pécuniaire

L'article 121-1 du Code pénal pose le principe de responsabilité pénale personnelle selon lequel « *nul n'est pénalement responsable que de son propre fait* ». Dans sa parfaite continuation, l'article L. 121-1 du Code de la route prévoit que « *le conducteur d'un véhicule est responsable pénalement des infractions commises par lui dans la conduite dudit véhicule* ».

Mais les articles suivants prévoient un système de transfert de la responsabilité pécuniaire. Ainsi, l'article L. 121-2 dispose que « *le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est responsable pécuniairement des infractions à la réglementation sur le stationnement des véhicules ou sur l'acquittement des péages pour lesquelles seule une peine d'amende est encourue, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction* ». Dispositif introduit par la loi du 3 janvier 1972 de simplification de la procédure en matière de contraventions, il ne concernait que les contraventions de faible

gravité aux règles de stationnement, laissant une possibilité d'exonération mais très étroite. Le législateur a élargi le domaine de ce type de responsabilité du titulaire du certificat d'immatriculation aux contraventions plus graves concernant les dépassements de vitesse et englobant les contraventions de 5^e classe. Actuellement, son domaine d'application est vaste et évolutif puisque l'article 121-3 prévoit que « *le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est redevable pécuniairement de l'amende encourue pour des infractions dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État* ».

La lecture combinée des articles du Code pénal ou du Code de la route conduit à opérer une dissociation entre le paiement de l'amende et le retrait de points, les deux sanctions déclenchées par la commission de la même infraction. Si le Code de la route peut opérer un transfert de la responsabilité pécuniaire et exiger le paiement de l'amende par le titulaire du certificat d'immatriculation, le retrait de points matérialisant la sanction pénale ne peut être prononcé qu'à l'égard de l'auteur de la contravention, donc le conducteur ayant matériellement commis l'excès de vitesse. Le transfert de responsabilité pénale est interdit par le principe de responsabilité pénale personnelle, principe à valeur constitutionnelle. L'article L. 121-3 définit de manière constante l'articulation de ces responsabilités, malgré quelques modifications techniques : « *La personne déclarée redevable en application des dispositions du présent article n'est pas responsable pénalement de l'infraction. Lorsque le tribunal de police, y compris par ordonnance pénale, fait application des dispositions du présent article, sa décision ne donne pas lieu à inscription au casier judiciaire, ne peut être prise en compte pour la récidive et n'entraîne pas retrait des points affectés au permis de conduire. Les règles sur*

la contrainte judiciaire ne sont pas applicables au paiement de l'amende ».

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 27 novembre 2018 rappelle que le dispositif prévu par le Code de la route concerne exclusivement la responsabilité pécuniaire. Une personne est citée devant la juridiction de proximité en qualité de pécuniairement redevable de l'amende encourue pour excès de vitesse. Le juge a requalifié les faits et a déclaré l'intéressé coupable d'excès de vitesse, le condamnant à 250 euros d'amende. La Cour de cassation casse l'arrêt de condamnation au visa de l'article L. 121-3 du Code de la Route après avoir rappelé clairement le principe, « *si le titulaire du certificat d'immatriculation d'un véhicule est redevable pécuniairement de l'amende encourue pour les contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou qu'il n'apporte tous éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction, l'action publique n'est pas mise en œuvre par sa citation devant la juridiction en application de ces dispositions* ».

La Chambre criminelle reproche aux juges du fond d'avoir retenu que les faits étaient parfaitement établis par les constatations des enquêteurs, ce qui lui permettait de requalifier les faits et déclarer coupable de l'infraction d'excès de vitesse le titulaire du certificat d'immatriculation cité devant elle en qualité de pécuniairement redevable de l'amende encourue. Mais il est rigoureusement impossible d'arriver à cette conclusion « *alors que l'action publique n'avait pas été mise en œuvre à l'égard du titulaire du certificat d'immatriculation* ».

Cette solution rejoint l'analyse judiciaire constante du dispositif mis en œuvre par le Code de la route qui porte exclusivement sur la responsabilité pécuniaire. Dès un arrêt du 1^{er} octobre 2003, Bull. n°

179, la Chambre criminelle affirmait que « *l'article L. 121-3 du Code de la route n'est pas un texte d'incrimination* », signifiant que le titulaire du certificat d'immatriculation ne pouvait être ni condamné ni relaxé pour la contravention d'excès de vitesse, en application de l'article L 121-3 du Code de la route ; il pouvait seulement être déclaré pécuniairement redevable de l'amende.

À son tour, l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 3 mai 2007, n° 06-88824, rappelle de manière solennelle que « *la personne déclarée redevable en application de ces dispositions n'est pas responsable pénalement de l'infraction* » et que, lorsque les juges déclarent « *coupable d'excès de vitesse, [...] malgré les allégations répétées du prévenu, force est de constater que la preuve n'est pas rapportée qu'il ne serait pas l'auteur véritable de l'infraction* », ils établissent « *une présomption de culpabilité* », ce qui est interdit en droit pénal. Le dispositif du Code de la route ne permet pas de rechercher la culpabilité pénale de la personne, mais de déclencher simplement le paiement de l'amende.

B. Présomption de responsabilité

Le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est pécuniairement responsable de la contravention commise au moyen de l'utilisation de son véhicule « *à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou qu'il n'apporte tous éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction* ». Les articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route érigent une présomption de responsabilité pécuniaire, ce qui déclenche l'application de certaines règles spécifiques, autant du point de vue du fond que de la procédure.

Dans un arrêt rendu le 16 mai 2007, n° 07-07-80063, inédit, la

Chambre criminelle tire les conséquences sur le plan procédural et casse le jugement de la juridiction de proximité qui avait retenu la culpabilité d'une personne pour une contravention d'excès de vitesse sans répondre à ses conclusions soutenant qu'elle n'était pas la conductrice du véhicule et que la photographie produite par le ministère public n'était pas susceptible d'apporter la preuve de l'identité du conducteur. La Cour de cassation indique ainsi que le Code de la route ne met pas en œuvre une présomption de responsabilité et n'implique pas de renversement de la charge de la preuve. En application des principes généraux de procédure pénale selon lesquels la charge de la preuve de l'infraction et de la culpabilité pèse sur l'accusation, en tant que demandeur à l'action, il incombe au ministère public de prouver la culpabilité des faits délictueux et l'identité de la personne pénalement responsable. Ce n'est qu'à cette condition que la responsabilité pécuniaire pour autrui mise en œuvre par le Code de la route ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence de la personne mise en cause en tant que titulaire du certificat d'immatriculation.

Si le transfert de responsabilité pénale est interdit par les principes à valeur constitutionnelle, *a contrario*, cela signifie que le transfert de la responsabilité pécuniaire est autorisé. Dans un arrêt du 25 janvier 2011, Bull. n° 13, la Chambre criminelle a admis le prononcé de l'amende pénale à l'égard du propriétaire du véhicule au motif que ce « *n'est pas une condamnation pénale* ». La personne était citée devant la juridiction de proximité en tant que titulaire du certificat d'immatriculation d'un véhicule contrôlé en excès de vitesse au moyen d'un cinémomètre, sans interception du conducteur. Le juge a prononcé à son encontre, conformément aux réquisitions du ministère public, une amende puisqu'elle n'a apporté « *ni la preuve du vol de son véhicule ou de tout événement*

de force majeure, ni les éléments permettant d'établir qu'elle n'est pas l'auteur véritable de l'infraction ». La personne sanctionnée critiquait cette décision, car elle se trouvait dans une autre ville au moment de la commission de la contravention, ce qui rendait impossible la commission matérielle de la contravention à son égard. Le pourvoi a été aisément rejeté par la Cour de cassation, dans la mesure où les juges ont appliqué strictement le dispositif de transfert de la responsabilité pécuniaire mis en œuvre par le Code de la route, sans en tirer de conséquence sur le plan pénal.

Elle doit s'acquitter de l'amende, en vertu de son obligation légale en tant que propriétaire du véhicule, sans implication dans la commission des éléments constitutifs de l'infraction.

La présomption de responsabilité pécuniaire est simple et doit céder devant la preuve contraire, conformément aux exigences constitutionnelles et européennes. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 16 juin 1999, statuant sur l'introduction de ce mécanisme, indiquait que si les présomptions de culpabilité étaient en principe interdites, elles pouvaient exceptionnellement être établies, notamment en matière contraventionnelle, « *dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité* ». Cependant, dans ce cas, la preuve contraire doit nécessairement porter sur certains éléments qui sont limitativement indiqués par les textes. L'article L. 121-3 accepte la preuve de l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou le fait que la personne apporte tous éléments permettant d'établir qu'elle n'est pas l'auteur véritable de l'infraction. L'article L. 121-2 est rédigé différemment, car il exige la preuve de « *l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements*

permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction ». Il semble, à la fois, plus large – car il vise la force majeure de façon générale, sans en faire un cas particulier pour le vol – et plus étroit – car il met à la charge de la personne pécuniairement responsable l'obligation de fournir des renseignements permettant d'identifier l'auteur de la contravention, alors que dans l'article précédent on se contentait d'apporter des éléments démontrant qu'on n'avait pas soi-même commis l'infraction.

En application des principes généraux de procédure pénale, la preuve contraire aux énonciations du procès-verbal ne peut être apportée que par écrit ou par témoins, conformément à l'article 537 du Code de procédure pénale, comme l'a rappelé la Chambre criminelle dans l'arrêt du 29 janvier 2014, n° 13-83283 ; ou encore 17 décembre 2013, n° 12-87983.

Toutes ces décisions doivent être lues et interprétées à la lumière de la décision rendue le 5 janvier 2011, n° 10-90113, par laquelle la Chambre criminelle refuse de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité visant l'article L. 121-3 du Code de la route. En premier lieu, la Cour de cassation rappelle les principes énoncés par le Conseil constitutionnel lui-même, applicables à la responsabilité pénale en matière contraventionnelle qui « *ne porte pas atteinte au principe de la présomption d'innocence, dès lors que des présomptions de culpabilité peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, lorsqu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable et qu'est assuré le respect des droits de la défense* ». Ensuite, la disposition « *ne méconnaît pas l'interdiction des peines automatiques et elle ne porte atteinte ni au principe de nécessité des peines posé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ni au principe de personnalité des peines et de*

responsabilité personnelle, dès lors que le refus de fournir des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction s'analyse en un refus de contribuer à la manifestation de la vérité ou en un défaut de vigilance dans la garde du véhicule ». La Justice peut tirer des conséquences de cette situation, qu'elle se fonde sur la responsabilisation des possesseurs ou sur l'obligation de solidarité sociale de contribuer à la manifestation de la vérité, mais ces conséquences sont d'ordre exclusivement pécuniaire.

Cette question prioritaire de constitutionnalité intervenait dans un domaine particulier puisque la commission de l'infraction au moyen d'un véhicule appartenant à une personne morale peut susciter des difficultés particulières.

II. La responsabilité pénale en cas de contravention commise au moyen d'un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale

Le Code de la route aménage le système de responsabilité pécuniaire pesant sur le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule au moyen duquel l'infraction a été commise, sans produire d'effet sur la responsabilité pénale, en vertu du principe de la personnalité de la responsabilité pénale prévu à l'article 121 -1 du Code pénal. L'article 121-2 met en place un mécanisme d'imputation indirect de l'infraction à la personne morale en permettant d'engager sa responsabilité pénale à deux conditions – que l'infraction soit commise pour le compte de la personne morale par un de ses organes ou représentants.

Le Code de la route envisage expressément l'hypothèse dans laquelle la contravention est commise au moyen d'un véhicule appartenant à une personne morale. Ainsi, les articles L. 121-2 et

121-3 disposent « *lorsque le certificat d'immatriculation du véhicule est établi au nom d'une personne morale, la responsabilité pécuniaire prévue au premier alinéa incombe, sous les mêmes réserves, au représentant légal de cette personne morale* ». Le mécanisme de la responsabilité pénale repose sur un double transfert opérant à sens unique. En premier lieu, le paiement de l'amende incombe au titulaire du certificat d'immatriculation, qui est ici une personne morale. Mais pour prendre en compte la spécificité de cette situation et de ce qu'elle a comme fiction juridique, le texte prévoit ensuite que la personne morale est nécessairement engagée par l'intermédiaire de « son représentant légal » pour lui donner une consistance matérielle.

A. Présomption de responsabilité du représentant légal

Le dispositif érigé par les articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route porte exclusivement sur la responsabilité « pécuniaire » et nullement sur la responsabilité pénale qui ne peut être déclenchée que par la participation personnelle à la commission de l'infraction. Malgré le fait que seul le paiement de l'amende est imputé au titulaire du certificat d'immatriculation, le déclenchement par la commission d'une contravention peut susciter des difficultés dans l'application des dispositions croisées visant les personnes physiques et morales.

En effet, le Code de la route repose sur un mécanisme de responsabilité pénale descendant pour les personnes morales. Si la contravention est commise au moyen d'un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale, le pécuniairement redevable est le représentant légal de cette dernière. Dans un arrêt rendu le 5 décembre 2007, n° 07-82979, la Chambre riminelle décortique le

mécanisme d'application successive des dispositions de l'article L. 121-3 du Code de la route. L'excès de vitesse commis au moyen d'un véhicule appartenant à une société engage nécessairement la responsabilité pécuniaire de son dirigeant légal, qui est redevable de l'amende, et qui ne peut pas se voir déclarer « *coupable d'excès de vitesse* » au motif « *que la prévenue n'apporte pas la preuve qu'elle n'était pas le conducteur du véhicule lors de l'infraction* ». En utilisant cette « *présomption de responsabilité pénale* », les juges violent le texte. L'objet de la présomption érigée par le Code de la route reste le même à l'égard de la personne physique et de la personne morale, se limitant au paiement de l'amende, ce qui est parfaitement naturel.

Si la Chambre criminelle lui accorde classiquement le régime juridique d'une présomption de responsabilité pécuniaire, elle lui assure aussi l'exclusivité. D'une part, la Cour de cassation lui permet de se substituer au mécanisme pénal en cas de doute sur l'identité de l'auteur de l'infraction, comme dans son arrêt rendu le 28 octobre 2009, n° 09-83229. Le véhicule appartenant à une société est contrôlé en excès de vitesse. Le salarié auquel ce véhicule a été attribué, mais qui n'a pas été l'auteur de la contravention, ainsi que le dirigeant de l'entreprise, ont été cités en qualité de pécuniairement redevables de l'amende encourue, devant la juridiction de proximité. Cette dernière retient la responsabilité pécuniaire du salarié, au motif qu'il « *ne conteste pas que le véhicule lui a été attribué, pour l'exercice de ses activités, par note de service* » et relaxe le dirigeant. La Cour de cassation casse l'arrêt, car les juges n'avaient pas établi « *que la personne déclarée pécuniairement responsable de l'infraction ait eu la qualité de représentant légal de la société titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule* ». Il devient incontestable que la présomption de responsabilité

pécuniaire opère de manière quasi-automatique et vise exclusivement le représentant légal, sans que des mécanismes intermédiaires de délégation de pouvoirs ou d'attribution du véhicule lui permettent d'échapper au paiement de l'amende. D'autre part, cet arrêt signifie que la responsabilité pécuniaire est exclusive et ne permet pas de cumuler plusieurs responsabilités financières pour la commission d'une contravention.

Pour éviter que cette présomption de responsabilité ne viole les principes fondamentaux du droit pénal, même si la nature de cette responsabilité est pécuniaire, elle prend sa source dans la commission d'une contravention qui constitue une infraction pénale ; le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule peut la combattre. En effet, les présomptions irréfragables sont interdites en droit pénal. Même si la présomption mise en place par le Code de la route n'est pas une présomption de culpabilité, elle peut être combattue par la preuve contraire. L'article L. 121-3, alinéa 1^{er}, impose le paiement de l'amende au titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule, lorsqu'il s'agit d'une personne physique, *« à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou qu'il n'apporte tous éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction »*. Mais le dispositif de preuve contraire applicable au dirigeant de la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est différent. L'article L. 121-3, alinéa 3, qui renvoie à l'article L. 121-2, alinéa 1^{er}, fait peser l'amende sur le dirigeant de la société *« à moins qu'il n'établisse l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction »*.

La Chambre criminelle en déduit un régime juridique plus strict à l'égard du représentant de la personne morale qu'à l'égard du titulaire du certificat d'immatriculation personne physique dans son arrêt du 26 novembre 2008, Bull. n° 240. Les juges du fond ont mis à la charge du représentant légal de la société titulaire de la carte grise l'amende pour excès de vitesse commise au moyen d'un véhicule appartenant à l'entreprise en considérant que la possibilité lui a été offerte « *de donner le nom de la personne à laquelle le véhicule avait été confié le jour où l'infraction a été commise, identité qu'il ne peut ignorer dans sa position de chef d'entreprise, mais qu'il ne communique pas pour des raisons qui lui sont propres et dont la loi ne lui demande aucun compte* ». Le pourvoi critique cette position qui introduit une présomption irréfragable violant les droits de la défense puisqu'elle ne peut renverser par la seule preuve que le présumé responsable n'est pas l'auteur de l'infraction mais qui exige la fourniture de l'identité du contrevenant. La Chambre criminelle rejette le pourvoi en mettant à la charge du représentant légal de la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation une obligation positive de fourniture « *de renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'excès de vitesse* ». La solution de la Cour de cassation a été longuement commentée, car si la lecture combinée des articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route la rend possible, elle n'était pas pressentie par les travaux parlementaires ou la décision du Conseil constitutionnel du 16 juin 1999. Cependant, elle est en cohérence avec la volonté du législateur de lutter plus efficacement contre la délinquance routière. Pour mettre fin à toute polémique ou remise en cause, la Cour de cassation a réitéré son analyse dans ses arrêts du 18 février 2009, n° 08-83056, ou encore du 18 février 2009, n° 08-83055, rappelant que la

responsabilité pécuniaire du représentant légal de la personne morale est engagée pour les contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées, commises avec un véhicule immatriculé au nom de cette personne morale, « *à moins qu'il n'établisse l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction* ».

L'imbrication des règles applicables conduit à de nombreuses confusions puisque deux régimes dérogatoires s'appliquent ici. D'une part, l'article 121-2 du Code pénal prévoit un dispositif d'imputation indirecte, par l'intermédiaire de la représentation, de la responsabilité pénale à la personne morale. Dans ce cas, le représentant est la courroie de transmission de la responsabilité pénale qui remonte à la personne morale. D'autre part, les articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route prévoient un dispositif d'imputation indirecte, par l'intermédiaire du certificat d'immatriculation, de la responsabilité pécuniaire de la contravention routière commise. La personne morale est ici la courroie de transmission de la responsabilité pécuniaire qui remonte au représentant légal. D'où un certain nombre de confusions traitées par la Cour de cassation. Premièrement, le mécanisme prévu par le Code de la route est une responsabilité pécuniaire visant la personne physique exclusivement. La Cour de cassation, dans son arrêt rendu le 12 mai 2010, Bull. n° 83, a clairement affirmé qu'il est impossible de condamner « *une personne physique déclarée pécuniairement redevable, à une amende applicable aux seules personnes morales déclarées coupables d'une contravention* ». Donc, l'amende applicable au représentant légal de la personne morale titulaire du certificat

d'immatriculation ne peut représenter le quintuple de l'amende prévue par le texte.

Deuxièmement, les conditions et solutions formulées en matière de responsabilité pénale des personnes morales ne peuvent être transposées aux contraventions routières régies par le Code de la route. La Cour de cassation dissocie le cas de la responsabilité pénale, qui admet le mécanisme de la délégation de pouvoirs, de la responsabilité pécuniaire qui ne permet pas au délégataire d'être considéré comme un représentant de la personne morale.

Dans l'arrêt du 13 octobre 2010, Bull. n° 159, la Chambre criminelle sépare nettement les règles déclenchées par l'article 121-2 du Code pénal de celles applicables en vertu des articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route. En l'espèce, le salarié d'une personne morale avait été cité devant une juridiction de proximité comme responsable pécuniaire de l'amende encourue au titre d'une infraction d'excès de vitesse. La juridiction de proximité a admis sa responsabilité pécuniaire puisqu'à la date des faits, il bénéficiait d'une délégation de pouvoirs. Au visa des articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route, la Chambre criminelle a censuré cette décision, en considérant « *qu'il résulte de ces textes que, lorsque le certificat d'immatriculation d'un véhicule verbalisé pour excès de vitesse est établi au nom d'une personne morale, seul le représentant légal de celle-ci peut être déclaré redevable pécuniairement de l'amende encourue* ».

Cette position constante et ferme de la Cour de cassation permet de mieux comprendre la décision rendue par la Chambre criminelle le 5 janvier 2011, n° 10-90113, qui critiquait plus précisément la rédaction de l'article L. 121-3 issue de la loi du 12 mai 2009. La Cour de cassation refuse de transmettre la QPC au Conseil

constitutionnel pour des motifs généraux qui éclairent largement l'analyse du dispositif mis en œuvre par le Code de la route, mais admet implicitement qu'un régime d'exonération à double vitesse existe au sein même de l'article L. 121-3 du Code de la route. Le refus du représentant légal de la personne morale de fournir les renseignements permettant d'identifier « l'auteur véritable », et non simplement son refus de fournir tous les justificatifs utiles, s'analyse en un refus de collaborer à la manifestation de la vérité ou révèle un défaut de vigilance dans la garde du véhicule. On voit donc apparaître ici l'idée d'une faute personnelle pouvant être imputée à la personne légalement désignée pour endosser la responsabilité du conducteur non identifié.

La Cour de cassation semble s'en être parfaitement expliquée dans son arrêt rendu le 15 septembre 2010, Bull. n° 135. Le représentant légal d'une société a été cité devant la juridiction de proximité comme redevable pécuniairement de l'amende encourue pour l'excès de vitesse commis par l'automobile appartenant à la société qu'il dirige. Après avoir demandé à être jugé en son absence, il a exposé que les séquelles d'un accident vasculaire cérébral l'empêchaient de conduire depuis le mois de juillet 2003 et qu'il ne connaissait pas l'identité de la personne qui conduisait le véhicule le jour de l'infraction. Les juges le relaxent et disent qu'il n'était pas redevable pécuniairement de l'amende encourue en proposant un raisonnement très intéressant. La juridiction de proximité considère que la loi du 12 mai 2009, ainsi que le revirement du 26 novembre 2008, constituent des dispositions plus sévères et ne sont pas applicables rétroactivement. À part les réserves que cette dernière affirmation suscite, on peut remarquer que le juge de proximité considère donc que le régime initial assimilait les

personnes physiques et morales et que seule une lecture plus sévère ultérieure a permis de dissocier les règles qui leur sont applicables. La Cour de cassation casse l'arrêt en considérant que « *l'amende encourue par la personne redevable pécuniairement au sens de l'article L. 121-3 du Code de la route, ne constitue pas une peine et que les dispositions nouvelles modifiant ledit article et prévoyant un régime différent d'exonération des redevables de cette amende ayant la qualité de représentants légaux d'une personne morale, sont applicables même aux infractions commises antérieurement* ». Le principe de non-rétroactivité vise exclusivement les peines, « *seules peuvent être prononcées les peines légalement applicables à la date à laquelle les faits ont été commis* », et ne saurait comprendre dans son champ d'application l'amende qui est de nature civile ici. Pour asseoir son analyse, la Cour de cassation reprend les termes légaux et rappelle que la décision de la juridiction de proximité « *ne donne pas lieu à inscription au casier judiciaire, ne peut être prise en compte pour la récidive et n'entraîne pas retrait des points affectés au permis de conduire ; que les règles sur la contrainte judiciaire ne sont pas applicables au paiement de l'amende* ».

Le dispositif mis en place par le Code de la route est à double détente. À un premier niveau, la contravention commise au moyen d'un véhicule appartenant à une personne morale renvoie la responsabilité pécuniaire vers cette dernière. Mais, par renvoi, à un second degré, cette dernière ne se voit pas imputer l'amende, elle pèse sur le représentant légal de cette dernière.

Ce dispositif à double détente pose deux questions fondamentales.

D'une part, la présomption de responsabilité pécuniaire vise le

représentant légal, personne physique, et pas la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation. La solution applicable aux contraventions routières s'écarte de l'analyse de droit commun qui privilégie la responsabilité de la personne morale bénéficiant d'une plus grande solvabilité que la personne physique.

D'autre part, la présomption de responsabilité pécuniaire du représentant légal personne physique se dote d'une force supérieure à celle applicable à la personne physique directement. Le titulaire du certificat d'immatriculation peut échapper à sa responsabilité pénale en démontrant qu'il n'a pas pu commettre l'infraction. En revanche, pèse sur le représentant légal de la personne morale l'obligation de donner les éléments permettant l'identification de l'auteur de la contravention afin d'échapper à sa responsabilité pécuniaire. Si la nature de la responsabilité est la même, puisque cantonnée au paiement de l'amende, la force de la présomption est différente, car le représentant légal ne peut y échapper qu'en permettant l'identification de l'auteur de la contravention. Il semble que d'une obligation de moyens imposée à la personne physique, consistant à prouver que l'on n'a pas commis l'infraction, on passe à une obligation de résultat, mettant à la charge du dirigeant l'obligation de communiquer les éléments permettant l'identification du véritable auteur de l'infraction.

B. Infraction autonome de non-révélation

Cette analyse a été confirmée par la loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du XXI^e siècle qui a introduit un nouvel article L. 121-6 dans le Code de la route. Lorsque l'infraction est commise avec un véhicule dont le titulaire du certificat d'immatriculation est une personne morale ou qui est détenu par

une personne morale, le représentant légal de cette personne morale « *doit indiquer... l'identité et l'adresse de la personne physique qui conduisait ce véhicule, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol, d'une usurpation de plaque d'immatriculation ou de tout autre événement de force majeure* ». La violation de cette obligation est punie des amendes prévues pour les contraventions de quatrième classe.

Si précédemment, le dispositif permettait au dirigeant légal d'échapper à sa responsabilité pécuniaire en fournissant l'identité de l'auteur de la contravention, la loi de 2016 introduit une nouvelle infraction mise à la charge du représentant légal qui est soumis à une obligation de dénonciation. Cette infraction est indépendante de la contravention routière, car le fait générateur consiste en la violation de l'obligation légale de communiquer les éléments à la Justice et nullement dans le comportement adopté lors de la conduite du véhicule terrestre à moteur. Néanmoins, cette disposition a rencontré de vives critiques, dont plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité.

Dans son arrêt du 7 février 2018, n° 17-90023, la Chambre criminelle était saisie d'une demande de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité à l'égard de l'article L. 121-6 du Code de la route comme étant contraire « *aux principes d'égalité des citoyens devant la Loi, aux droits de la défense incluant notamment le droit à une procédure juste et équitable, au principe de clarté et à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi* ». La Cour de cassation a refusé la transmission au Conseil constitutionnel en considérant que « *l'article L. 121-6 du Code de la route, dont les dispositions sont dépourvues d'ambiguïté, assure un juste équilibre entre les nécessités de la lutte contre l'insécurité routière et le droit de ne*

pas s'auto-incriminer, ne méconnaît pas les droits de la défense et ne porte aucune atteinte au principe d'égalité entre les justiciables ». Il est aisé de constater que les exigences de la lutte contre certains types de criminalité considérés comme prioritaires permettent l'application de dispositifs spéciaux, parmi lesquels l'article L. 121-6 du Code de la route.

L'arrêt du 4 avril 2018, n° 18-90001, (idem Crim. 2 mai 2018, n° 1890003) réitère le même refus en ajoutant que « *la protection de l'ensemble des usagers de la route impose que ne soit pas assurée l'impunité d'un conducteur dont le comportement dangereux est avéré* » pour deux raisons majeures. D'une part, « *l'obligation d'indiquer le nom du conducteur ne s'impose qu'au représentant de la personne morale qui a pris la responsabilité de lui remettre le véhicule ayant servi à commettre l'infraction* ». D'autre part, « *la peine encourue est uniquement pécuniaire et d'un montant modéré, de sorte que la sanction de l'obligation prévue est strictement proportionnée à l'objectif poursuivi de prévention des infractions* ». Si la dernière condition de proportionnalité représente un garde-fou de forme, la première garantie s'inspire de la philosophie de la présomption de responsabilité pécuniaire qui tire sa source de la faute imputée au représentant légal sur lequel pèse l'ensemble des obligations légales et réglementaires.

Le refus de transmission a été une nouvelle fois maintenu par quatre arrêts rendus le 26 juin 2018, qui réfutent la violation de la liberté de conscience par cette obligation de communiquer des éléments permettant d'identifier l'auteur de la contravention routière. L'article L. 121-3 ne met pas à la charge du représentant légal de la personne morale une mission relevant d'un service de police dans la mesure où il doit seulement communiquer un

renseignement relatif à la gestion de l'entreprise et non pas procéder à une enquête, l'obligation étant proportionnée à l'objectif poursuivi de prévention des infractions. Mais le mécanisme mis en œuvre à l'égard de la personne physique n'a pas été le seul à faire l'objet de contestations.

À cet égard, l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 3 octobre 2018, n° 18-90020, retient l'attention. Aux côtés d'une QPC classique rédigée dans des termes équivalents aux précédentes, donc vouée à l'échec, le demandeur proposait une autre question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'interprétation du dispositif retenue par le ministère public qui considérait que l'amende devait être acquittée par la personne morale elle-même (et non pas par son représentant légal personne physique) au montant forfaitaire quintuplé, en application de l'article 131-38 du Code pénal (et non pas au montant forfaitaire simple prévu par les articles R. 48-1 et R. 49 du Code de procédure pénale), ce qui serait une méconnaissance de la légalité des délits et des peines.

La Chambre criminelle balaie la critique en précisant que la QPC ne présente pas « *un caractère sérieux, en ce qu'elle soutient et met en cause une interprétation qui n'a pas été donnée par la Cour de cassation* ». Si cette affirmation était vraie en octobre 2018, elle est substantiellement modifiée par les deux arrêts rendus par la Chambre criminelle le 11 décembre 2018 où elle se prononce précisément sur cette question.

Dans le premier arrêt du 11 décembre 2018, n° 18-82820, la Cour de cassation apporte des précisions sur les conditions d'application de cette nouvelle obligation, du point de vue temporel et matériel. La loi du 18 novembre 2016 introduisant une nouvelle contravention à

l'article L. 121-6 du Code de la route entre en vigueur au 1^{er} janvier 2017. En l'espèce, une contravention d'excès de vitesse avait été commise le 17 décembre 2016. Le tribunal de police relaxe la personne morale poursuivie pour deux raisons.

D'une part, « *une infraction commise le 17 décembre 2016 ne peut permettre l'application d'un texte entré en vigueur postérieurement* ». La Chambre criminelle casse cette appréciation et énonce « *que l'infraction prévue par l'article L. 121-6 du code de la route, créé par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 entrée en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2017, est constituée dès lors que l'avis de contravention pour non-désignation du conducteur a été adressé après cette dernière date* ». Il est intéressant de noter que le raisonnement de la Chambre criminelle applique le principe d'application immédiate de la loi faisant naître l'obligation dans la formalité, non pas dans le fait générateur de contravention.

D'autre part, l'avis de contravention pour non-désignation du conducteur du véhicule a été dressé à l'encontre de la société elle-même et nullement de son représentant légal. Or, selon le tribunal de police, « *il se déduit de l'article L.121-6 du code de la route que l'avis de contravention pour non désignation du conducteur doit être adressé au représentant légal de la personne morale et non à la personne morale elle-même* ». Encore une fois, la Cour de cassation va à l'encontre de l'appréciation juridique retenue par les juges du fond et casse en affirmant qu'il n'importe pas « *que l'avis de contravention pour non-désignation du conducteur ait été libellé au nom de la personne morale* ». Cet arrêt permet de constater clairement que le dispositif mis en place par l'article L. 121-6 est différent de celui utilisé par les articles L. 121-2 et 121-3. Si ces derniers utilisaient une présomption de responsabilité pécuniaire en cas de contravention commise par le conducteur non identifié

d'un véhicule appartenant à une personne morale, l'article L. 121-6 introduit une nouvelle contravention. Il s'agit d'une hypothèse classique de responsabilité pénale personnelle naissant du fait générateur de l'infraction. Cependant, la dernière affirmation de la Cour de cassation sur le fait que la contravention de l'article L. 121-6 peut être reprochée indifféremment à la personne physique – le représentant légal – ou à la personne morale – la société qu'il dirige – pose la question de l'articulation de ces deux types de responsabilités au regard du Code pénal.

À ce titre, le deuxième arrêt rendu le 11 décembre 2018, n° 18-82628, est fondamental. Le tribunal de police, saisi d'une infraction routière commise au moyen d'un véhicule appartenant à une personne morale, renvoie cette dernière des fins de la poursuite, énonçant « *que les faits ne peuvent être imputés à la personne morale mais à son représentant légal* ». La Chambre criminelle prononce une cassation au double visa des articles 121 -2 du Code pénal et L. 121-6 du Code de la route. « *Attendu que le premier de ces textes, sur le fondement duquel le représentant légal d'une personne morale peut être poursuivi pour n'avoir pas satisfait, dans le délai qu'il prévoit, à l'obligation de communiquer l'identité et l'adresse de la personne physique qui, lors de la commission d'une infraction constatée selon les modalités prévues à l'article L. 130-9 du Code de la route, conduisait le véhicule détenu par cette personne morale, n'exclut pas qu'en application du second, la responsabilité pénale de la personne morale soit aussi recherchée pour cette infraction, commise pour son compte, par ce représentant.* » L'application conjointe des articles du Code pénal et du Code de la route conduit à distinguer le régime applicable à la responsabilité pécuniaire et à la responsabilité pénale.

La commission de la contravention routière engage la

responsabilité pécuniaire du représentant légal de la personne morale propriétaire du véhicule. Ce mécanisme exceptionnel a des effets limités au paiement de l'amende et à la personne physique. En revanche, la non-révélation de l'identité de l'auteur de cette contravention constitue une nouvelle contravention, autonome de la première. Elle est constituée par la violation de l'obligation légale mise à la charge du représentant légal de la société propriétaire de l'entreprise. Mais lorsque ce dernier agit pour le compte de la société, il engage la responsabilité pénale de la personne morale, en application de l'article 121-2 du Code pénal.

Conclusion

Le dispositif répressif et préventif mis en place par le Code de la route est intéressant et semble enfin se stabiliser après des contestations multiples.

Le mécanisme des articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route constitue une présomption de responsabilité pécuniaire mettant à la charge du titulaire du certificat d'immatriculation l'amende. Lorsque la carte grise est au nom d'une personne morale, le représentant légal de cette dernière est considéré comme pécuniairement responsable de la contravention. Cette disposition constitue une exception aux principes constitutionnels et généraux de responsabilité pénale personnelle et de personnalité des peines. C'est la raison pour laquelle la Chambre criminelle en fait une lecture restrictive. Elle porte uniquement sur le paiement de l'amende à l'exclusion de toute autre sanction et constitue une présomption de responsabilité pécuniaire. Seul le représentant légal, personne physique, est visé par la présomption et cela ne saurait s'étendre à la personne morale qu'il dirige.

En revanche, l'article L. 121-6 du Code de la route introduit une nouvelle contravention de quatrième classe lorsque le représentant légal ne communique pas l'identité et l'adresse de l'auteur matériel de la contravention. En cas de violation de cette obligation qui pèse sur lui, il engage sa responsabilité pénale personnelle. Mais lorsqu'il agit pour le compte de la personne morale, rien n'exclut de rechercher cumulativement la responsabilité pénale de la personne morale elle-même en application de l'article 121-2 du Code pénal. Dans ce cas, il peut lui être imputé une peine calculée selon les principes généraux. L'article 131-38 du Code pénal prévoit que la seule peine générale applicable à toutes les infractions commises par les personnes morales est la peine d'amende égale au quintuple de celle prévue pour les personnes physiques ayant commis la même infraction. Dans ce cas, les juges peuvent infliger à la personne morale une amende forfaitaire représentant cinq fois le montant de celle prévue par les textes pour cette même contravention commise par les personnes physiques.

Si le contentieux a pu être considéré comme minime, compte tenu des valeurs sociales préservées par le droit pénal ici, il convient de souligner son importance à trois égards. D'une part, l'importance quantitative de ces comportements exige une solution radicale afin d'éviter leur développement. D'autre part, la lutte contre l'insécurité routière et les comportements dangereux au volant fait partie des priorités de la politique pénale et les événements récents le confirment. Enfin, les principes mobilisés par le législateur et la Cour de cassation s'inscrivent parmi les plus importants, assurant une place de choix à ces questions.

Par le lieutenant Océane Gerriet

**Cour de cassation - Chambre criminelle - Arrêt
n° 3348 du 9 janvier 2019 (n° 17-84.026)**

La simple présence d'un tiers étranger à la procédure, y compris bénéficiant d'une autorisation donnée par une autorité publique et même dans l'objectif d'informer le public, constitue une violation du secret de l'instruction portant nécessairement atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. Dès lors, la captation ou l'enregistrement de la perquisition ne sont pas des conditions nécessaires pour que la violation du secret de l'instruction soit constituée.

« *The show must go on* » ! Cette injonction de Freddie Mercury n'échappe pas à la procédure pénale. Une passion dévorante pour le spectacle, accentuée par la naissance des médias sociaux, a favorisé la surexploitation médiatique des affaires judiciaires. D'aucuns ont encore en mémoire certaines perquisitions célèbres dont l'une est connue pour la « sacralité » de son principal concerné¹.

Dans son arrêt du 9 janvier 2019, la Chambre criminelle rappelle que le sacro-saint secret de l'enquête et de l'instruction ne saurait être sacrifié sur l'autel du « talk-show ». En l'espèce, entre 2011 et 2012, un individu a commis plusieurs dégradations sur des équipements de la SNCF en réalisant des graffitis et des gravures. Dès lors, cette

¹. Perquisitions chez Jean-Luc Mélenchon et au siège de La France insoumise, vidéo Youtube « Mélenchon filme la perquisition » [en ligne], *Le Monde*, 16 octobre 2018. Disponible sur :

https://www.lemonde.fr/politique/article/2018/10/16/perquisitions-en-cours-chez-jean-luc-melenchon-et-au-siege-de-la-france-insoumise_5370031_823448.html

dernière a déposé plainte pour dégradation d'un bien destiné à l'utilité publique appartenant à une personne publique ou chargée d'une mission de service public, infraction prévue et réprimée à l'article 322-3 du Code pénal, par une peine de 5 années d'emprisonnement et 75 000€ d'amende. Au cours de l'enquête judiciaire, une perquisition s'est déroulée au domicile du mis en cause, sans son assentiment, mais sur décision du juge des libertés et des détentions. À cette occasion, un journaliste fut autorisé à filmer les actes d'enquêtes, à savoir l'interpellation, la perquisition du domicile et la garde à vue, qui feront partie d'un reportage diffusé à la télévision en 2015. Finalement mis en examen pour blanchiment aggravé, escroquerie en bande organisée, abus de faiblesse, faux, vol et recel, l'intéressé dépose une requête en annulation de la perquisition pour défaut d'impartialité des enquêteurs, violation du secret de l'enquête, atteinte à la présomption d'innocence et au droit au respect de sa vie privée, le tout aux vises des articles 11, 56 et 76 et 593 du Code de procédure pénale et des articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDHLF).

Par jugement du 15 octobre 2014, le tribunal correctionnel rejette ce moyen. La Cour d'appel confirme et rejette la demande de nullité de la perquisition au motif que « *la présence alléguée de journalistes ne peut constituer à elle seule un motif d'annulation sauf à ce que cette présence ait conduit les enquêteurs à ne pas respecter certaines règles procédurales définies par le code de procédure pénale, ce qui en l'espèce n'est pas démontré* ».

Les magistrats du quai de l'Horloge censurent l'arrêt d'appel en rappelant qu'en dépit de l'autorisation des enquêteurs, les

journalistes ont « *pris connaissance de documents utiles à la manifestation de la vérité, qui ont été immédiatement saisis et placés sous scellés* », de sorte que la Cour d'appel a méconnu les textes susvisés. Cette position n'est toutefois pas nouvelle, puisqu'elle s'inscrit dans une construction jurisprudentielle constante et protectrice des actes d'enquêtes.

Droit à l'information VS secret de l'enquête et de l'instruction : 1/0

Le secret de l'instruction est garanti par l'article 11 du Code de procédure pénale qui dispose que « *sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète* ». Toutefois, il convient d'y apporter deux nuances. D'une part, depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, il est offert au procureur de la République la faculté de « *rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure* » afin « *d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public* ». D'autre part, seules les personnes concourant à la procédure sont tenues au secret (magistrats, greffiers, forces de l'ordre et experts sollicités). La violation de cette prescription constitue un délit réprimé par l'article 226-13 du Code de procédure pénale. Il convient d'en déduire que les parties au procès sont, quant à elles, libres de divulguer des informations. En outre, la presse est protégée par l'article 10 de la CESDHLF qui garantit « *la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière* ». Dans son **arrêt Morice c.**

France du 23 avril 2015², la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) reconnaît que « **le fonctionnement du pouvoir judiciaire** » est un sujet d'intérêt général. Par ailleurs, lorsque l'affaire judiciaire connaît un retentissement médiatique très important, elle s'inscrit dans un débat d'intérêt général pour lequel la protection de la liberté d'expression se trouve renforcée. Cependant, l'alinéa 2 pose une limite puisque « *l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités, peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique* ». Ainsi, la CEDH a déjà eu l'occasion de confirmer la condamnation d'un journaliste qui avait diffusé, dans un journal, des éléments secrets de la procédure, au motif que l'information « *se [heurte] à des intérêts publics et privés de même importance protégés par l'interdiction de divulguer des informations couvertes par le secret de l'instruction. Ces intérêts sont : l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, l'effectivité de l'enquête pénale et le droit du prévenu à la présomption d'innocence et à la protection de sa vie privée* »³. De fait, en France, des condamnations ont déjà été prononcées pour recel de violation du secret de l'instruction. Cette infraction est constituée lorsque le journaliste partage une information qu'il a obtenue d'une personne tenue au secret. Il convient d'en déduire que le secret des sources n'est pas absolu, comme le rappelle l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse précisant que « *les mesures envisagées [doivent] être strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi* » et « *si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie* ». À titre d'illustration, les juges ont déjà eu l'occasion

2. Arrêt « Morice » c. France, du 23 avril 2015, requête n° 29369/10.

3. Arrêt « Bédat » c. Suisse, du 29 mars 2016, requête n° 56925/08.

d'estimer qu'il était possible de restreindre le droit à l'information dès lors que son utilisation entravait le bon déroulement des investigations⁴.

Le secret de l'instruction : « une fable »⁵ à laquelle la justice veut encore croire

Dans son arrêt de principe du 19 juin 1995⁶, la Chambre criminelle juge que la violation du secret de l'instruction peut entraîner la nullité de l'acte dès lors que celle-ci fait grief à celui qui l'invoque. Il s'agit de la traditionnelle distinction entre les nullités d'ordre public, qui ne sont pas soumises à l'exigence de grief car elles portent nécessairement atteinte aux parties, et les nullités d'intérêt privé qui nécessitent la démonstration d'un grief (article 802 du Code de procédure pénale). Pour surmonter cette difficulté de la preuve, dans son arrêt du 10 janvier 2017, la Chambre criminelle va approfondir son analyse. Dès lors, en dépit de l'autorisation obtenue par le journaliste d'assister à une perquisition au domicile d'une personne gardée à vue, le fait de filmer l'acte, en ce qu'il permet également l'appréhension de documents utiles « *à la manifestation de la vérité, visibles à l'image et qui ont été immédiatement saisis et placés sous scellés* »⁷, porte nécessairement et concomitamment une atteinte aux intérêts de la personne. Ainsi, même si le Code de procédure pénale ne prévoit

4. Crim. 9 juin 2015, n° 14-80.713.

5. SARKOZY, Nicolas, « *Discours de Monsieur le président de la République à l'audience solennelle de la Cour de cassation* » [en ligne], janvier 2009. Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/institution/1/occasion_audiences_59/debut_annee_60/discours_m._sarkozy_12048.html

6. Crim. 19 juin 1995, n° 94-85915.

7. Crim. 10 janvier 2017, n° 16-84740.

pas expressément cette irrégularité, les magistrats estiment que cette nullité « *d'intérêt privé* » doit être **assimilée à la nullité d'ordre public**, qui emporte une présomption irréfragable de grief et vicie la procédure. Les défenseurs des droits de la presse se sont immédiatement interrogés sur la compatibilité de cette jurisprudence avec les dispositions de la CESDHLF. Dans une décision du 2 mars 2018⁸, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel estime que les dispositions de l'article 11 du Code de procédure pénale sont limitées aux actes d'enquête et d'instruction durant la durée des investigations, dès lors « *ces dispositions ne privent pas les tiers, en particulier les journalistes, de la possibilité de rendre compte d'une procédure pénale et de relater les différentes étapes d'une enquête et d'une instruction* ». En conséquence, « ***l'atteinte portée à l'exercice de la liberté d'expression et de communication est limitée*** ». Les sages de la rue Montpensier opposent donc à la liberté d'informer l'importance de garantir la bonne administration de la justice.

Dans la décision rendue en ce début d'année 2019, les magistrats font le vœu de renforcer le sacro-saint secret d'enquête et d'instruction **en élargissant la présomption irréfragable de grief à la simple présence d'un tiers durant la perquisition**. Après avoir rappelé que « *selon les articles 56 et 76 du code de procédure pénale, à peine de nullité de la procédure, l'officier de police judiciaire a seul le droit, lors d'une perquisition, de prendre connaissance des papiers, documents ou données trouvés sur place, avant de procéder à leur saisie* », la Cour de cassation censure la Cour d'appel pour ne pas avoir tiré les conclusions qui s'imposent.

8. Conseil Constitutionnel, QPC n° 2017-693, 2 mars 2018.

Par conséquent, et contrairement à la position de 2017, la simple présence d'un tiers durant la perquisition, même s'il n'a pas procédé à une captation d'image ou à un enregistrement, constitue un grief.

Quid de l'œil de Strasbourg ? Dans sa note explicative de l'arrêt, la Cour de cassation précise que « *la prééminence de l'article 10* » sur d'autres valeurs protégées ne se pose pas, car cette analyse des intérêts en présence (la liberté d'informer et le respect de la vie privée ainsi que la présomption d'innocence) ne peut se réaliser que « *dans le cadre d'une violation du secret postérieure à l'acte en cause* ». Cependant, en interdisant à tout tiers d'assister à une perquisition, la jurisprudence fait naturellement obstacle à la présence de journalistes. Le doute concernant la censure de cette position par la CEDH est permis. Dans **l'affaire Dupuis et autres c. France du 12 novembre 2007 (requête n° 1914/02)**, la Cour rappelle « *l'importance des reportages réalisés sur les procédures pénales pour informer le public (...) à condition de ne pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice* ». En effet, elle précise que l'article 10 ne saurait délier les journalistes du respect des lois pénales de droit commun (§43) ni du droit à la présomption d'innocence de la personne concernée par l'acte de procédure (§44). Dans **l'affaire Bédât c. Suisse du 26 mars 2016⁹**, elle rappelle que « *l'intérêt public* » à informer ne peut simplement reposer sur la médiatisation des faits, « *car il suffirait alors de susciter l'intérêt du public pour un événement pour justifier ensuite la publication d'informations confidentielles permettant d'entretenir cet intérêt* » (§16). Elle ajoute également que la presse ne doit pas se borner « *à faire dans le sensationnel* » pour « *satisfaire la curiosité*

⁹. op.cit. note 3, p. 54.

relativement malsaine que tout un chacun ressent ». En pareil cas, ces informations, que la Cour juge partielles, portent nécessairement atteinte à la présomption d'innocence.

Si cette position de la Cour permet de lutter contre les dérives de la presse à sensation, la lecture stricte qu'opère la Cour de cassation, dans le présent arrêt commenté, pourrait ne pas surmonter le péage strasbourgeois. Pour ce faire, il faut démontrer que cette restriction est le seul moyen « *nécessaire dans une société démocratique* » pour « *empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* ». Au regard de la jurisprudence européenne actuelle, l'incertitude est permise...

« *Je redoute trois journaux plus que 100 000 baïonnettes* ». À l'image des craintes de l'Empereur, le glas des reportages a-t-il sonné ? Il revient à la CEDH d'arbitrer ce duel.

FÉVRIER 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Par Claudia Ghica-Lemarchand

DROIT PÉNAL DES MINEURS

AFFAIRE GRÉGORY - INCONSTITUTIONNALITÉ DE LA GARDE À VUE

Crim. 19 février 2019, n° 18-83360

Après la découverte du cadavre du petit Grégory, Murielle Bolle, âgée de 15 ans, a été entendue d'abord comme témoin et ensuite placée en garde à vue, prolongée par le juge d'instruction. Ses déclarations avaient été déterminantes pour la suite de la procédure. Son beau-frère, visé par ses accusations, avait été inculpé et finalement abattu par le père du petit garçon. En 2017, la procédure a été rouverte à l'égard de plusieurs personnes, dont Murielle Bolle. Elle a demandé la nullité de la garde à vue en raison de « *l'absence de notification du droit de se taire, l'absence d'assistance d'un avocat, l'absence de notification du droit à un examen médical et l'absence d'avis à famille* ». La Chambre de l'instruction a refusé la nullité de la garde à vue, car elle répondait « *aux critères légaux et jurisprudentiels de la garde à vue de l'époque* » et que les exigences conventionnelles posées ultérieurement par la Cour européennes des droits de l'Homme n'étaient ni existantes « *ni prévisibles* » dans leur évolution. Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité, la Cour de cassation a décidé de la transmettre au Conseil Constitutionnel. La décision rendue le 16 novembre 2018 constate l'inconstitutionnalité du dispositif de la garde à vue applicable aux mineurs, avec effet immédiat en raison d'une méconnaissance des articles 9 et 16 de la

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, car il y a absence de « *conciliation équilibrée entre la recherche des auteurs d'infractions et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties* » et violation du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs qui exige une « *atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées* ».

La Cour de cassation se contente d'appliquer la décision du Conseil constitutionnel. L'inconstitutionnalité vaut abrogation à partir de la date de la publication, donc le 17 novembre 2018, et s'applique à toutes les affaires non définitivement jugées. La garde à vue effectuée en application de dispositions inconstitutionnelles doit être annulée.

L'arrêt de la Chambre criminelle est aussi l'occasion d'une application particulière de la règle de l'impartialité, car examinée sous son angle subjectif. Un des juges, auquel était confié un supplément d'information dans l'affaire, avait noté ses impressions et détails dans des carnets intimes. Un des héritiers a pris la décision d'en révéler la teneur, alors qu'ils étaient censés rester confidentiels. Ses propos « *traduisent une perception extrêmement négative de la famille* » de la mise en cause qui demande l'annulation ou la cancellation des actes effectués, sur commission rogatoire délivrée par ce magistrat pour défaut d'impartialité. La Chambre de l'instruction rejette la demande et apporte des précisions quant à son appréciation de l'impartialité qui a été doublement définie par la Cour européenne des droits de l'Homme, dans son volet subjectif et objectif. L'impartialité subjective

s'apprécie par rapport à la personne elle-même et elle mesure l'absence de parti pris dans son for intérieur. L'impartialité objective s'apprécie par rapport à la fonction et à l'institution et repose sur la théorie des apparences selon laquelle la justice non seulement doit être rendue, mais il faut qu'il soit visible qu'elle a été rendue (« *justice must not only be done, it must also be seen to be done* »).

La Cour de cassation approuve cette décision et constate qu'il n'y a pas de remise en cause de l'impartialité objective puisque le juge n'a pas participé à la formation de jugement, se plaçant d'un point de vue strictement institutionnel et de la règle de la séparation des fonctions. Il n'y a pas plus de remise en cause de l'impartialité subjective, car ce juge n'avait jamais « *exprimé ou employé publiquement ou en présence des parties des expressions sous-entendant une appréciation négative* », aucun de ses actes ne traduit un parti pris ou un préjugé personnel et les juges peuvent s'assurer qu'il a bien instruit à charge et à décharge. Dès lors, les magistrats font le lien entre les deux formes d'impartialité, qui ne peut être remise en cause par « *ce que pensait un juge en son for intérieur et qui relève de sa liberté de pensée, à partir de notes confidentielles établies par ce magistrat, dès lors qu'elles ne se sont pas traduites par une manifestation extérieure de partialité dans ses propos ou son comportement au cours de la procédure qui lui a été confiée* ». La Cour de cassation met en garde contre cette appréciation intervenant *a posteriori*, donc détachée du contact avec l'événement et son contexte.

AUDITION LIBRE DE MINEUR

Conseil constitutionnel, n° 2018-762 QPC 8 février 2019

La loi du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, a créé l'audition libre définie à l'article 61-1 dans le Code de procédure pénale. La personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction peut être entendue librement, sans contrainte puisqu'elle a le droit de quitter les locaux à tout moment, et bénéficie de certains droits de la défense. Le dispositif est attaqué par une question prioritaire de constitutionnalité en raison du fait qu'il ne prévoit pas de spécificité pour les mineurs et méconnaîtrait le principe d'égalité devant la loi pénale puisque le mineur mis en cause ne bénéficierait pas des mêmes garanties que dans le cadre d'une garde à vue, notamment l'assistance obligatoire d'un avocat et un examen médical, et que ses représentants légaux soient informés de la mesure. Si le Conseil rappelle que *« l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle »*, il constate aussi que la responsabilité pénale des mineurs n'est pas écartée, ce qui permet de soumettre le mineur à certaines mesures d'investigation. Ce principe connaît des exceptions (*« toutefois »*), parmi lesquelles s'inscrit l'audition libre. Si elle est donc autorisée

dans son principe, elle « *se déroule selon ces mêmes modalités lorsque la personne entendue est mineure et ce, quel que soit son âge* », ce qui ne permet pas de s'assurer « *que le mineur consente de façon éclairée à l'audition libre ni à éviter qu'il opère des choix contraires à ses intérêts* ». Le Conseil constitutionnel ne peut que conclure à l'inconstitutionnalité du régime juridique de l'audition libre des mineurs. « *Dès lors, en ne prévoyant pas de procédures appropriées de nature à garantir l'effectivité de l'exercice de ses droits par le mineur dans le cadre d'une enquête pénale, le législateur a contrevenu au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs.* » Cependant, l'effet de la décision est reporté au 1^{er} janvier 2020 puisque la décision d'inconstitutionnalité immédiate entraînerait des conséquences manifestement excessives ayant pour effet de « *supprimer les garanties légales encadrant l'audition libre de toutes les personnes soupçonnées, majeures ou mineures* ». Le législateur dispose de moins d'un an pour transposer le régime juridique particulièrement protecteur du mineur dans le cadre de la garde à vue à l'audition libre.

ACCÈS AU RAPPORT D'EXPERTISE

Conseil constitutionnel, n° 2018-765 QPC, 15 février 2019

L'article 167 du Code de procédure pénale prévoit des conditions dans lesquelles les parties peuvent avoir accès aux rapports d'expertise. Ces derniers sont adressés aux avocats des parties sur demande, par lettre ou même envoi électronique. Une question prioritaire de constitutionnalité soutient qu'il y a dans ce dispositif une méconnaissance du principe d'égalité devant la justice, du droit

à un procès équitable et des droits de la défense puisqu'il instaure une différence de traitement injustifiée entre les parties assistées d'un avocat et les autres, en ce qu'elles réservent aux avocats la possibilité de demander au juge d'instruction la copie intégrale du rapport d'expertise.

Le Conseil constitutionnel considère que « *les dispositions contestées ont ainsi pour effet de priver les parties non assistées par un avocat du droit d'avoir connaissance de l'intégralité d'un rapport d'expertise pendant le délai qui leur est accordé pour présenter des observations ou formuler une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise* ». Cette limitation du droit d'en prendre connaissance pourrait être limitée par des intérêts considérés comme supérieurs, tels que le respect de la vie privée, la sauvegarde de l'ordre public ou l'objectif de recherche des auteurs d'infractions. Toutefois, la restriction de l'accès au rapport d'expertise aux parties non assistées d'un avocat ne semble s'expliquer par aucune de ces raisons et constitue, dès lors, une violation du principe d'égalité devant la justice.

La limitation de la consultation du rapport d'expertise par les parties non assistées est considérée comme inconstitutionnelle, mais l'effet est différé au 1^{er} septembre 2019 en raison des conséquences importantes. En effet, son abrogation immédiate pure et simple permettrait à toute partie d'obtenir communication du rapport d'expertise sans considération pour une éventuelle atteinte à la vie privée, à la sauvegarde de l'ordre public ou à l'objectif de recherche des auteurs d'infractions. L'équilibre entre ces intérêts appartient au pouvoir général d'appréciation du Parlement, auquel le Conseil constitutionnel ne saurait se substituer.

ASSOCIATION DE MALFAITEURS TERRORISTES

Crim. 20 février 2019, n° 18-80777

Un homme est interpellé dans un autocar à la frontière entre la Bulgarie et la Serbie, alors qu'il essaie de se rendre en Turquie, après avoir été expulsé une première fois de ce pays en essayant de se rendre en Syrie. Il voyageait en compagnie de sa femme et de leur fils, ainsi que d'un autre homme dont l'absence avait été signalée par son épouse. Faisant l'objet d'un mandat d'arrêt, il est condamné par le tribunal correctionnel du chef d'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme à neuf ans d'emprisonnement, en fixant la période de sûreté aux deux tiers de cette peine. La Cour d'appel confirme la culpabilité ainsi que la peine prononcée et caractérise les éléments constitutifs de l'infraction en se fondant sur une multitude de faits. L'association de malfaiteurs à caractère terroriste est définie par l'article 421-2-1 du Code pénal comme « *le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents* ». À ce titre, elle constitue donc une combinaison de l'association de malfaiteurs de l'article 450-1 (« *tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement* ») et des infractions terroristes (des infractions de droit commun recevant une analyse particulière lorsqu'elles ont « *pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* »). L'élément matériel de l'infraction est constitué par l'appartenance à une entreprise terroriste à caractère collectif, alors que son élément moral est constitué par la

conscience de l'auteur de la commission d'actes à caractère terroriste. La Cour d'appel prend en compte une série de comportements et en déduit la conscience de la personne de participer à une association à caractère terroriste.

En l'espèce, l'élément matériel est constitué par plusieurs faits. Tout d'abord, l'entreprise a indiscutablement un caractère collectif. Y participent trois personnes – la personne condamnée, sa femme et le complice. Il est intéressant de noter que trois personnes se trouvent impliquées. Cela permet de constater que le critère numérique de la bande organisée ou de l'association de malfaiteurs est rempli, car elles ne peuvent être caractérisées que lorsque plus de trois personnes y participent. Plus encore, elles obéissent à une organisation ou, tout au moins, à une concertation commune. Ainsi, les messages reçus montrent que la femme doit rejoindre une « maison d'épouses », alors que les hommes sont formés au combat. Ils suivent un plan soigneusement préparé en ayant séjourné, dans un premier temps, dans un lieu connu pour être un lieu de passage pour rejoindre l'organisation dite « État islamique » et, après leur expulsion, en empruntant un itinéraire les conduisant à la frontière syrienne. Enfin, les trois personnes partagent une conviction commune et essaient de se rendre en zone de combat syrienne pour commettre des actes à caractère terroriste, le support informatique ayant révélé qu'ils regardaient et postaient des photos de soldats de l'organisation dite « État islamique », de combattants en armes, de drapeaux de cette organisation et des vidéos relatives à des groupes terroristes.

L'élément moral est déduit de ces comportements d'organisation « occulte » et, plus particulièrement, de la dissimulation dont le projet est entouré. Le voyage est dissimulé à la famille proche, l'itinéraire emprunté est compliqué et tortueux mais permet

d'éviter les contrôles de police, la volonté de se rendre en Syrie et de rejoindre l'organisation « État islamique » est établie par les messages échangés avec des membres devant les accueillir. La personne condamnée critique dans son pourvoi plus particulièrement cet élément en considérant qu'il était très attiré par le tourisme en Turquie et que le ministère public n'avait nullement apporté la preuve de l'élément moral de l'infraction d'association terroriste. En acceptant de le condamner, les juges avaient opéré un inversement de la charge de la preuve et avaient porté atteinte à sa présomption d'innocence et aux principes probatoires dans le procès pénal. La Chambre criminelle rejette de manière laconique cette critique (« *sans inverser la charge de la preuve* »). Les juges du fond ont utilisé une présomption habituelle dans le cadre de la preuve de l'élément moral. Puisqu'il est impossible de disposer aujourd'hui d'une preuve scientifique objective et fiable de la volonté et de la conscience de la personne, le juge déduit l'élément moral des éléments de fait qui sont à sa disposition. La présomption judiciaire n'inverse pas la charge de la preuve mais permet de déduire un fait inconnu, l'élément moral, des faits connus servant de fondement à l'élément matériel.

Il convient de souligner que la participation à une association de terroristes est une infraction-obstacle qui permet de déclencher la répression à un stade précoce de la préparation de l'infraction. Il n'est nullement nécessaire d'attendre que les actes terroristes entrent en phase de commencement d'exécution, la simple préparation constitue l'infraction et la répression permet de stopper l'action avant que tout dommage ou trouble ne soit ressenti. La critique n'est même pas prise en compte par la Cour de cassation, tellement le dispositif est connu et répond à la volonté exprimée par le législateur lors de son introduction dans l'arsenal

pénal.

La Chambre criminelle rejette le pourvoi et considère que la peine prononcée est justifiée, compte tenu de la gravité des faits et de la personnalité du délinquant, ayant « *fait preuve de dissimulation et d'une mauvaise foi patente* ».

VIOL-SURPRISE

Crim. 23 janvier 2019, n° 18-82833

L'article 222-23 du Code pénal définit le viol comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise* ». Le défaut de consentement de la victime doit nécessairement être matérialisé par un des moyens faisant partie de la liste limitative de l'article. Si la loi du 3 août 2018 a donné une définition de la surprise, rejoignant l'hypothèse particulière de la contrainte, ces dispositions ne sont pas applicables à l'époque des faits. Par ailleurs, elles n'auraient pas modifié l'appréciation juridique de l'espèce. La surprise est, incontestablement, le moyen le plus rare et le plus difficile à caractériser juridiquement, d'où l'intérêt de cet arrêt rendu par la Chambre criminelle le 23 janvier 2019.

Un homme est poursuivi pour plusieurs viols commis sur des femmes différentes suivant le même scénario. L'homme fait la connaissance des victimes sur un site de rencontre. Il se présente comme étant un homme âgé de 37 ans, architecte d'intérieur, belle apparence physique, travaillant à Monaco, demeurant à Nice et joint une photo censée le représenter. Une relation amoureuse s'instaure par téléphone, des confidences sont échangées.

Plusieurs mois après, il propose à la victime de le rejoindre à son domicile pour une rencontre magique. Un mode opératoire très particulier s'ensuit. La victime doit entrer dans l'appartement, se bander les yeux sans l'avoir vu, se mettre nue et le rejoindre dans la chambre guidée par sa voix. Après lui avoir attaché les mains au montant du lit, ils ont une relation sexuelle. À l'issue, il la détache et l'autorise à enlever son bandeau. La victime découvre qu'il ne correspond pas au profil « Internet » du site de rencontre et qu'il s'agit en réalité « d'un « *vieil homme* » à la peau fripée et au de 68 ans. Après plusieurs affaires de ce type qui ont fait l'objet de classement sans suite, l'homme reconnaît de nombreux faits et est mis en accusation par le juge d'instruction pour viol aggravé par la mise en contact par un moyen de communication électronique.

La chambre de l'instruction infirme la qualification pénale du viol, car si un stratagème a été utilisé pour les conduire à son domicile, elles avaient accepté d'avoir une relation sexuelle suivant un scénario élaboré par cet homme et qui constituait « *une situation pour le moins "originale"* » qu'elles avaient la capacité d'apprécier, alors qu'elles pouvaient essayer « *de s'y dérober, aucune contrainte ou menace sérieuse n'étant exercées contre elles* ». Ainsi, les juges considèrent que « *la surprise ne peut être assimilée au sentiment d'étonnement ou de stupéfaction des plaignantes lors de la découverte des caractéristiques physiques de leur partenaire* ». La Cour de cassation casse l'arrêt de la chambre de l'instruction qui n'a pas suffisamment tenu compte de l'emploi du stratagème, qu'elle avait cependant constaté. Elle en profite pour affirmer clairement, sur un ton solennel et péremptoire, donnant à cet arrêt la forme d'un arrêt de principe, que « *l'emploi d'un stratagème destiné à dissimuler l'identité et les caractéristiques physiques de son*

auteur pour surprendre le consentement d'une personne et obtenir d'elle un acte de pénétration sexuelle constitue la surprise ». Il convient de mettre l'accent sur le stratagème, qui contient intrinsèquement une fraude et une tromperie, et moins la surprise. En effet, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, elle-même, avait énoncé que « *l'élément constitutif de l'agression sexuelle consiste à surprendre le consentement de la victime et ne saurait se confondre avec la surprise exprimée par cette dernière* » (Crim. 25 avril 2001, JCP 2003, II, 10001), lorsque la victime affirme « *être tombée des nues* ». Mais le stratagème surprend le consentement de la victime et le vicie. Si la violence, la contrainte ou la menace annihilent le consentement et remettent en cause son existence même, le consentement n'est plus libre, la surprise fait naître un doute sur sa qualité, le consentement n'est plus éclairé. Dans un cas, comme dans l'autre, il constitue un cas de viol au sens de l'article 222-23 du Code pénal.

MARS 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Par Claudia Ghica-Lemarchand

BLANCHIMENT – PRÉSUMPTION DE L'ORIGINE ILLICITE DES BIENS – AUTO-BLANCHIMENT

BLANCHIMENT GÉNÉRAL

Crim, 6 mars 2019, n° 18-81059

Un ressortissant allemand, contrôlé au passage de la frontière entre la Suisse et la France par les douaniers français, après avoir indiqué qu'il ne transportait aucun titre, somme ou valeur, a été trouvé porteur d'une enveloppe contenant une somme de 49 500 euros, composée essentiellement de coupures de 500 euros. Ses déclarations pour expliquer l'origine de cette somme ont varié. Tantôt provenant d'un ami garagiste pour acheter un camion pour son compte, ou de sa femme pour faire un placement après avoir réalisé une vente immobilière. Cette dernière a toujours contesté cette version. Parallèlement, les enquêteurs ont été informés par les autorités allemandes que ce ressortissant allemand faisait l'objet d'une enquête du chef d'escroquerie aux prestations sociales d'un montant de 51 000 euros. La Cour d'appel le condamne pour blanchiment, en application de l'article 324-1 du Code pénal, infirmant la décision des premiers juges. Un pourvoi en cassation critique cette appréciation que la Cour de cassation choisit d'approuver, rejetant toute critique.

L'arrêt apporte des précisions sur la présomption de l'origine illicite des biens et confirme indirectement la répression de l'auto-blanchiment.

I. La présomption de l'origine illicite des biens

Le prévenu est poursuivi du chef de blanchiment pour avoir dissimulé une somme en liquide lors d'un passage de douanes, somme d'origine frauduleuse. La Cour de cassation admet l'utilisation de la présomption d'origine illicite des fonds, mécanisme répressif original, et apporte des précisions sur son contenu.

A. Un mécanisme de présomption rigoureux

L'article 324-1 du Code pénal définit le blanchiment, infraction de conséquence, à l'instar du recel, article 321-1, et des infractions assimilées, article 321-6. L'article 321-4 punit deux types de comportement prenant appui sur la commission préalable d'une infraction d'origine. L'alinéa premier punit le blanchiment immédiat du patrimoine du criminel consistant dans « *le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect* ». Le deuxième alinéa punit le blanchiment immédiat d'un bien criminel par « *le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit* ». Si ce dernier comportement cible particulièrement le bien issu d'une infraction d'origine, le premier se contente d'une origine illicite indéterminée, en contaminant l'ensemble du patrimoine de la personne ayant commis l'infraction d'origine. Les deux comportements sont matériellement différents, mais la condition de l'origine illicite des biens est commune. Cependant, son interprétation n'est pas la même, produisant une différence sur la définition des éléments moraux les caractérisant. Il est évident que

les deux comportements doivent reposer sur l'origine illicite de bien ou produit blanchi – il doit nécessairement avoir comme source la commission d'un crime ou d'un délit, qu'elle qu'en soient sa nature, sa gravité, sa peine, l'intérêt juridique protégé qui peut être relatif à la personne, aux biens ou à l'intérêt de la Nation, de l'Etat ou de la paix publique. Néanmoins, il est important de déterminer si une connaissance précise de l'infraction particulière à l'origine du blanchiment est exigée pour les deux types de blanchiment.

Le premier alinéa appelle une lecture plus souple, adoptée, dans un premier temps, par la jurisprudence et confortée, ensuite, par l'évolution législative. En effet, la Cour de cassation estime que le blanchiment immédiat du patrimoine du criminel par justification mensongère repose sur un élément moral distendu fondé sur la conscience du blanchisseur que le bien ou le revenu blanchi provient d'un patrimoine acquis grâce à la commission d'infraction et de la volonté de procéder à une justification mensongère. Le lien entre les biens ou les revenus dont l'origine est mensongèrement justifiée et le profit direct ou indirect procuré par la commission d'un crime ou d'un délit est indifférent à la répression. Les juges considèrent que la loi « *ne demande pas que l'on établisse une sorte de traçabilité de chaque centime suspecté d'être le produit d'un délit* » (Crim. 11 févr. 2009, n° 08-85.067, inédit). Cette définition large est favorable à la répression et permet une lecture favorable à la partie poursuivante, conforme aux textes internationaux l'ayant inspirée. La connaissance précise de l'infraction à l'origine du bien ou revenu blanchi n'est pas requise, une connaissance diffuse suffit. En revanche, l'alinéa 2 commande que l'acte de blanchiment ait pour objet immédiat le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit et exige que l'auteur sache que l'opération de blanchiment à laquelle il apporte son concours porte sur le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit (Crim. 7 déc. 1995, n° 95-80.888,

Bull. n° 375 et Cass., ass. plén., 4 oct. 2002, Bull. n° 1). La doctrine considère qu'il y a une dimension de dol spécial reposant sur la volonté de conférer une apparence légitime au produit d'une infraction, qui participe de la nature même de l'infraction de blanchiment, sans pouvoir pour autant le confondre avec le mobile. Les juges doivent donc caractériser une connaissance précise de l'origine infractionnelle des fonds, ainsi que la volonté de concourir à leur conversion. La preuve de l'élément moral est ainsi alourdie et risque de conduire à des impasses de répression. Mais elle pose une difficulté se greffant sur la condition préalable de l'infraction d'origine, intégrée dans l'élément matériel. Faut-il prouver le lien avec l'infraction d'origine identifiée ou une relation indéterminée avec une activité infractionnelle suffit-elle ?

Pour faciliter la caractérisation de l'infraction, la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a introduit l'article 324-1-1 dans le Code pénal disposant « *Pour l'application de l'article 324-1, les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus* ». L'article constitue ainsi une présomption légale d'origine illicite des biens produisant un effet sur l'élément moral puisque, par voie de conséquence, sa connaissance est présumée. L'utilisation de cette présomption appelle trois remarques.

D'une part, le mécanisme est classique dans ses éléments, ainsi que dans son effet. Il permet de déduire un élément inconnu, l'origine illicite des biens, d'un élément connu qui est le comportement de blanchiment. Il déclenche un renversement de la charge de la preuve. Ce n'est plus au ministère public de prouver la connaissance

de l'origine illicite du bien par le blanchisseur mais à celui-ci de prouver qu'il n'en avait pas connaissance. La charge de la preuve se trouve renversée et la « *proba diabolica* » pesant sur la partie poursuivante est transférée sur les épaules de la partie poursuivie. D'autre part, le domaine de cette présomption doit être soigneusement délimité, car il ne concerne que l'article 324-1 alinéa 2, le blanchiment immédiat du produit de l'infraction, pour deux raisons. La première raison est formelle puisque la rédaction légale vise « *l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion* » renvoyant aux éléments constitutifs du blanchiment du deuxième alinéa. La deuxième raison est substantielle et repose sur la logique interne de l'article 324-1. L'alinéa 1^{er} n'exige pas de démontrer un lien entre l'infraction d'origine et le produit, donc la présomption n'a d'intérêt que pour le second alinéa. En effet, c'est seulement dans le cadre du blanchiment par concours à un placement qu'il convient de prouver le lien entre le produit blanchi et l'infraction l'ayant généré. Dans le cadre de l'alinéa 2, il n'est pas possible de se contenter du fait que les activités de l'auteur ont généré un revenu ou un patrimoine criminel, il faut caractériser le lien avec l'infraction d'origine.

Enfin, la présomption a comme objet l'origine illicite des biens et produit un effet sur la caractérisation de l'élément moral, mais ne peut être considérée comme une présomption de blanchiment. À ce titre, le mécanisme est différent de celui retenu à l'article 321-6 pour les infractions assimilées au recel punissant, à la fois, la non-justification de ressources ou d'origine d'un bien, « *le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui, soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou*

indirect, soit sont les victimes d'une de ces infractions », et la justification de ressources fictives, « *le fait de faciliter la justification de ressources fictives pour des personnes se livrant à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect »*. Dans un arrêt du 13 juin 2012, la Chambre criminelle a rejeté la question prioritaire de constitutionnalité qui critiquait cet article comme portant « *atteinte aux principes de légalité des délits et des peines, de l'égalité devant la loi, de la présomption d'innocence et de la personnalité des délits et des peines »*, en considérant que « *ces textes n'édicte aucune présomption de responsabilité pénale mais créent un délit spécifique dont il appartient à l'accusation de rapporter la preuve »*. En effet, l'objectif de cet article n'est pas de faciliter la preuve de la connaissance de l'origine illicite des biens ou produits pour permettre la caractérisation du recel qui serait difficile à prouver, mais de punir une nouvelle situation qui reposerait sur la conjonction de deux éléments – d'une part, être en relation avec l'auteur d'une infraction entrant dans les conditions définies par le texte, et, d'autre part, d'avoir un train de vie sans rapport avec ses propres ressources identifiées. Ces deux éléments conduisent à identifier une nouvelle infraction qui s'apparente au recel-profit, mais n'en exige pas les éléments constitutifs. Rien de tel dans l'article 324-1-1 qui permet de présumer seulement un des éléments constitutifs du délit de blanchiment, donc ne pose pas de définition autonome d'infraction.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans sa décision du 9 décembre 2015, n° 15-90019, n'ayant pas eu les honneurs d'une publication au Bulletin, a décidé de rejeter une question prioritaire de constitutionnalité en retenant deux arguments. « *D'une part, la présomption d'illicéité, instituée par le texte contesté, de l'origine des biens ou revenus sur lesquels porte le délit de blanchiment prévu par*

l'article 324-1 du code pénal, n'est pas irréfragable et, d'autre part, nécessite, pour être mise en oeuvre, la réunion de conditions de fait ou de droit faisant supposer la dissimulation de l'origine ou du bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus ». Ces conditions permettent de mettre la présomption à l'abri des critiques. En effet, par une jurisprudence constante et concordante, les juridictions suprêmes internes, le Conseil constitutionnel (16 juin 1999) et la Cour de cassation, et européennes, la Cour européenne des droits de l'Homme, acceptent les présomptions en droit pénal à la double condition qu'elles soient simples, en cédant devant la preuve contraire, et qu'elles soient vraisemblables, reposant sur des éléments assurant une proportionnalité entre la situation de fait et les intérêts juridiques protégés.

En l'espèce, la Cour d'appel applique strictement les consignes de la Cour de cassation. Elle commence par relever que le prévenu a franchi une frontière en omettant de déclarer la somme d'argent lors du transfert frontalier. « *Les conditions matérielles de l'opération de dissimulation de cette somme lors du passage de la frontière entre la Suisse et la France ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens.* » Si l'article 324-1-1 permet à la présomption d'être déclenchée par les « *conditions matérielles, juridiques ou financières* », les juges ne doivent pas caractériser cumulativement toutes ces conditions, ainsi que l'indique l'emploi de la conjonction de coordination « ou ». Leur usage alternatif est admis, les juges peuvent donc se contenter exclusivement des conditions « matérielles », comme en l'espèce. Dès lors, les juges appliquent la présomption d'origine frauduleuse des sommes et constatent l'inversion de la charge de la preuve qui pèse, désormais, sur le prévenu. Or, aucune des explications fournies immédiatement ou ultérieurement sur l'origine des fonds ne permet de démontrer la

provenance de la somme trouvée sur lui. N'étant pas en capacité de renverser la présomption, il est déclaré coupable du délit de blanchiment. Après avoir enclenché le mécanisme de la présomption, les juges en déclenchent l'effet. Le renversement de la charge de la preuve soumet le prévenu à l'effort probatoire. Dès l'instant où il faillit à cette charge, il en subit les conséquences. La connaissance de l'origine illicite permet de caractériser le blanchiment à son égard.

Sans le préciser, les juges se placent dans le cadre de l'article 324-1, alinéa 2, du Code pénal. D'une part, ils retiennent la dissimulation, élément constitutif expressément désigné dans le cadre du blanchiment immédiat. D'autre part, ils appliquent l'article 324-1-1 qui ne peut s'appliquer qu'à ce type de blanchiment.

B. L'absence de preuve vraisemblable

Le pourvoi critique la condamnation pour blanchiment « *sans constater aucune condition de fait ou de droit faisant supposer la dissimulation de l'origine ou du bénéficiaire effectif de la somme litigieuse* ». Il entend ainsi exploiter la différence de rédaction entre la formule contenue dans l'article 324-1-1 du Code pénal visant « *les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération* » (à signaler une erreur matérielle car la version mise en ligne sur le site de la Cour de cassation fait référence à l'article 344-1-1) et la formule employée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 9 décembre 2015 exigeant pour la mise en œuvre de la présomption « *la réunion de conditions de droit ou de fait* » laissant supposer la dissimulation. Sans le formuler précisément, le moyen véhicule l'idée que les « *conditions de droit ou de fait* » ne se confondraient pas avec les « *conditions matérielles, juridiques ou financières* » légales. En l'absence de plus d'explications, deux

hypothèses sont possibles. Soit les conditions légales se composent de conditions de droit ou de fait, soit ces dernières incorporent les conditions matérielles, juridiques ou financières en les scindant en différentes catégories. Cette dernière hypothèse peut être difficilement retenue puisque les conditions matérielles, juridiques et financières ne peuvent être classées en conditions de droit ou de fait selon leur nature, elles peuvent revêtir les deux formes. Donc, les conditions de droit ou de fait seraient des éléments constitutifs des « *conditions matérielles, juridiques ou financières* » et les juges ne sauraient se contenter de les caractériser sans en indiquer la composition exacte.

La Chambre criminelle rejette la critique sans donner d'explication mais constate « *que les conditions matérielles de l'opération de dissimulation de la somme ... ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de cette somme* ». Sans le préciser, la Cour de cassation fait prévaloir la terminologie légale sur la terminologie de la jurisprudence constitutionnelle. Elle réfute ainsi la suggestion du pourvoi induisant une différence, ou même plus, une directive d'interprétation des « *conditions matérielles* » composées de « *conditions de droit ou de fait* ». L'interprétation retenue par la Cour de cassation semble juste et permet de redonner une pleine cohérence à l'application du texte en apportant trois enseignements.

D'une part, les conditions exploitées par la présomption sont objectives et tiennent au comportement de placement, dissimulation ou conversion, sans référence à la personne du blanchisseur. D'autre part, l'objectif du mécanisme est identique et clairement annoncé dans les deux cas, puisqu'il s'agit de « *faire supposer* » (Conseil constitutionnel) ou de considérer que les opérations « *ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler*

l'origine ou le bénéficiaire effectif de cette somme » (article 324-1-1).

Enfin, la précision apportée par le Conseil constitutionnel permet de répondre aux exigences constitutionnelles et européennes relatives aux présomptions en matière pénale en assurant la vraisemblance de cette dernière. L'arrêt du 6 mars 2019 est intéressant quant au double effet du mécanisme instauré par l'article 324-1-1. En premier lieu, la preuve pèse sur le ministère public et la présomption d'origine illicite la renverse en déplaçant le fardeau probatoire sur les épaules de la personne poursuivie. Ensuite, ce fardeau est précisé par la jurisprudence, car il ne doit pas être absolu, la présomption irréfragable est exclue, donc la personne poursuivie peut à son tour s'acquitter de sa tâche et échapper à la condamnation. Mais pour cela, elle doit apporter une preuve « vraisemblable » reposant sur des conditions matérielles, juridiques ou financières. Si ses explications sont laborieuses, incohérentes, sans aucune assise ni élément objectif, la mission n'est pas remplie. En l'absence d'élément convaincant, la personne poursuivie pour blanchiment est déclarée coupable, car elle a failli à apporter la preuve du fondement de son comportement, tâche lourde dont le législateur a voulu absoudre le ministère public. Cette décision affirmée expressément par la Cour de cassation en appelle une autre qui survient par voie de conséquence – la déclaration de culpabilité du chef de blanchiment peut frapper celui-là même qui aurait commis l'infraction d'origine.

II. L'auto-blanchiment

La personne est déclarée coupable de blanchiment pour avoir dissimulé une somme d'argent lors d'un passage de douanes, alors même que les autorités de son pays enquêtaient sur lui du chef

d'escroquerie aux prestations sociales pour une somme similaire à celle dissimulée. Si le blanchiment pour autrui peut être incontestablement puni, qu'il soit commis à travers les comportements du premier alinéa ou du second, la question de savoir si l'auto-blanchiment est punissable est plus délicate. Elle est naturellement continuée par le fait de savoir si on peut cumulativement punir la même personne pour l'infraction d'origine et pour le blanchiment.

A. La répression limitée de l'auto-blanchiment

La philosophie des textes internationaux, plus particulièrement, la Convention de Strasbourg, favorisait la répression la plus large. Son article 6 §2 b érige, en principe, son incrimination tout en laissant aux États signataires la possibilité d'émettre en la matière une réserve puisqu'il « *peut être prévu que [les infractions de blanchiment] ne s'appliquent pas aux auteurs de l'infraction principale* ». La règle est particulièrement sensible en France puisque le recel, qui est l'autre grande infraction de conséquence, ne permet pas une double qualification de culpabilité comme auteur de l'infraction d'origine et receleur (Crim. 15 déc. 1949, Bull. n° 350), en application d'une jurisprudence traditionnelle constante.

Cependant, la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'a jamais souhaité faire application de la règle de l'incompatibilité aux délits de blanchiment. Dans un arrêt de principe du 14 janvier 2004 (Bull. crim. n° 12), au visa de l'article 324-1, alinéa 2, du Code pénal, la Chambre criminelle a ainsi affirmé que « *ce texte est applicable à l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise* » puisque le blanchiment est une « *infraction générale, distincte et autonome* ». Si, dans un premier temps, le cumul était

strictement limité au blanchiment immédiat de l'alinéa 2, la Cour de cassation a obscurci l'analyse en le généralisant et en l'étendant à l'alinéa 1^{er} (Crim. 20 février 2008, Bull. crim. n° 43). Si la solution semble favoriser la répression, elle pose tout de même une question évidente – l'autonomie du blanchiment ne peut être absolue, car il reste une infraction de conséquence.

La Chambre criminelle a choisi de revenir à une solution plus orthodoxe et a limité l'auto-blanchiment à l'alinéa 2 (Crim. 2 juin 2010, Bull. n° 99) dans un attendu bref, « *l'article 324-1, alinéa 2, est applicable au produit d'une infraction qu'il a lui-même commise* ». Il faut attendre l'arrêt remarquable du 9 décembre 2015 (Bull. n° 840) pour en comprendre les raisons : « *l'article 324-1, alinéa 2, du code pénal, instituant une infraction générale et autonome de blanchiment, distincte, dans ses éléments matériel et intentionnel, du crime ou du délit ayant généré un produit, réprime, quel qu'en soit leur auteur, des agissements spécifiques de placement, dissimulation ou conversion de ce produit, de sorte que cette disposition est applicable à celui qui blanchit le produit d'une infraction qu'il a commise* ». Les infractions d'origine et de conséquence sont différentes dans tous leurs éléments constitutifs. Ainsi, la participation aux faits de placement, dissimulation ou conversion ne peut se confondre avec le comportement qui permet d'obtenir les fonds blanchis. De la même manière, les intentions animant la personne sont différentes en ce qu'elles répondent à des intérêts sociaux protégés différents. Par conséquent, les qualifications sont compatibles, car reposant sur des éléments différents. La personne engage sa responsabilité pour l'infraction d'origine ayant procuré le bien blanchi, ainsi que pour le blanchiment de celui-ci. La compatibilité de qualifications et la répression de l'auto-blanchiment créent un conflit d'infractions, ce qui nécessite un approfondissement de l'analyse juridique.

B. Un concours d'infractions

L'analyse adoptée par la Cour de cassation correspond à un concours réel d'infractions, à distinguer du concours idéal de qualifications. Ce dernier consiste en une opération intellectuelle entre plusieurs qualifications qui viendraient saisir le même fait, alors que le premier correspond à une multitude de faits appelant chacun l'application d'une qualification. La Chambre criminelle privilégie le concours réel d'infractions en considérant qu'il y a un délit de blanchiment distinct « *dans ses éléments matériel et intentionnel, du crime ou du délit ayant généré un produit* » (Crim. 9 décembre 2015), ce qui justifie une déclaration de culpabilité cumulative, les faits « *ne procédant pas, en l'espèce, de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable* ».

L'analyse est parfaitement appliquée par les juges du fond en l'espèce. L'infraction d'origine fait encore l'objet d'une enquête, il n'y a pas de certitude sur la culpabilité du prévenu pour l'escroquerie, mais cela n'empêche pas d'envisager sa culpabilité pour le blanchiment. Les éléments matériels sont différents, car les comportements appréhendés ne sont pas de même ordre.

L'escroquerie consiste à déterminer frauduleusement une remise au préjudice d'autrui, alors que le blanchiment consiste en un comportement de dissimulation. Par conséquent, les éléments intentionnels retenus divergent aussi. Si l'escroquerie est caractérisée par la volonté de déterminer une remise au moyen d'une tromperie, le blanchiment se caractérise par la volonté de dissimuler l'origine illicite d'un bien que l'on connaît.

En revanche, si le blanchiment procède d'une même action que l'infraction d'origine, la double qualification n'est plus possible, en

vertu du principe *ne bis in idem*. La situation du concours idéal de qualifications ne permet plus de cumuler les infractions. « *Des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes.* » (Crim. 7 décembre 2016, n° 15-87335)

L'arrêt commenté présente une difficulté supplémentaire compensée par une situation de départ plus facile. En effet, le prévenu était poursuivi exclusivement pour le délit de blanchiment, à l'exclusion de l'infraction d'origine, excluant de fait toute question relative au cumul et à l'éventuelle application du principe *ne bis in idem*. Mais, parallèlement, l'arrêt soulève une difficulté, car l'infraction d'origine n'a pas été judiciairement constatée et la personne n'a pas fait l'objet d'une déclaration de culpabilité définitive. Il en résulte que le blanchiment repose sur une enquête d'escroquerie, or l'enquête se place en amont de toute poursuite judiciaire, *a fortiori* de toute décision définitive. Pourtant, cela ne présente pas un obstacle pour la caractérisation du blanchiment.

Depuis l'arrêt du 14 janvier 2004 (Bull. crim. n° 12), la Chambre criminelle considère que le blanchiment est une infraction « *distincte et autonome* », ce qui signifie qu'il s'affranchit des conditions restrictives pouvant réduire la répression de l'infraction d'origine, à l'instar de la fraude fiscale soumise à l'époque au « verrou de Bercy » qui exigeait une plainte de l'administration fiscale pour permettre la mise en mouvement de l'action publique. En l'espèce, la simple dénonciation de l'enquête par les autorités allemandes était un fondement suffisant à la caractérisation du blanchiment. Pour pousser le raisonnement à son terme, l'arrêt aboutit à un enchaînement de probabilités et de présomptions. Si la présomption légale de l'article 324-1-1 permet de considérer que la

dissimulation « *ne peut avoir d'autre justification que* » le blanchiment, les juges peuvent s'appuyer sur la probabilité d'une infraction d'origine pour le caractériser. L'enchaînement des probabilités semble peu conforme aux principes fondamentaux du droit pénal, plus particulièrement à la présomption d'innocence et à la règle selon laquelle « *le doute profite toujours à la personne poursuivie* ».

Mais les besoins de la répression de cette infraction sophistiquée et occulte semblent exiger ce contournement des règles.

Cette interprétation sert la répression mais elle soulève une interrogation quant à sa légalité. L'article 324-1, alinéa 2, punit « *le fait d'apporter un concours à une opération de placement, dissimulation ou conversion* » du produit d'une infraction. Dès lors, se posent deux questions.

En premier lieu, l'auteur de l'infraction d'origine procède au placement, à la dissimulation ou à la conversion du produit frauduleux. Cela se confond-il avec le « *fait d'y apporter un concours* » ? L'objectif premier du délit de blanchiment était de permettre de punir tous ceux qui ne remplissaient pas les conditions de la complicité, car intervenant à titre de simples comparses, donc sans véritable participation, ou se contentant d'une abstention, alors que la complicité exige un acte positif, ou encore postérieurement à la commission de l'infraction principale, alors que les actes de complicité doivent nécessairement être « *antérieurs ou concomitants* ». La philosophie répressive mise en œuvre par le blanchiment était d'attraper dans les liens de la répression tous les participants accessoires, aussi éloignés de l'infraction principale fussent-ils. Or, l'interprétation de la Cour de cassation s'éloigne sensiblement de cet objectif pour se tourner vers l'auteur principal afin de lui appliquer le blanchiment, alors que l'infraction d'origine n'est pas ou pas encore établie. Le

blanchiment devient une sorte de « roue de secours » des infractions principales difficiles à prouver ou à punir. Ce qui appelle une deuxième remarque.

Il est vrai que le juge n'a pas à distinguer là où le législateur ne le fait pas. Mais peut-il réécrire le texte en neutralisant « le concours » et en tenant compte de l'opération elle-même pour déclencher la qualification ? Est-ce que cette application de la règle « qui peut le plus, peut le moins » ne risque pas d'aboutir à une application défavorable de la règle de droit, auquel cas elle serait interdite par le principe de légalité pénale, ainsi que son premier corollaire qui est le principe d'interprétation stricte ? Dans ce cas, le juge inaugure une nouvelle interprétation, pour ne pas dire qu'il invente une nouvelle infraction.

Aussi fondée puisse sembler cette critique, elle n'a aucune chance de prospérer devant la Chambre criminelle, qu'il s'agisse de demandes de cassation par pourvois ou de renvoi au Conseil constitutionnel, ainsi qu'elle l'a clairement affirmé dans son arrêt du 27 mars 2013, Bull. n° 71. La question prioritaire de constitutionnalité soutenait que « *l'article 324-1, alinéa 2, en tant qu'il sanctionne l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise, bien qu'il ne vise que "le fait", nécessairement pour un tiers complice, "d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit"* » serait donc contraire au principe de légalité des délits et des peines issus de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789. La Chambre criminelle refuse de renvoyer la question au Conseil constitutionnel, car les dispositions sont « *rédigées en termes suffisamment clairs et précis pour permettre leur interprétation et leur sanction, qui entrent dans l'office du juge pénal, sans risque d'arbitraire, ne portent pas atteinte au*

principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines ». La Cour de cassation revendique son pouvoir d'interprétation comme source de droit et donne une application large au délit de blanchiment.

BLANCHIMENT DOUANIER

Crim. 20 mars 2019, n° 17-85664

Deux individus sont poursuivis pour avoir transféré des fonds qu'ils savaient provenir d'un délit douanier d'un État de l'Union européenne (UE) vers la France, en omettant de les déclarer à la douane. Ils dissimulaient des sommes d'argent en espèces dans des sacs en plastique cachés dans le levier de vitesse d'un véhicule spécialement aménagé et mis à leur disposition par un tiers. Interrogés sur la provenance et l'utilisation de ces fonds, 122 000 euros, leurs explications ont varié. Ils ont été poursuivis pour blanchiment douanier, en vertu de l'article 415 du Code douanier. Le tribunal correctionnel a fondé leur condamnation sur le lien entre les fonds dissimulés et un trafic de stupéfiants. La Cour d'appel a infirmé la condamnation au motif que le délit douanier ne pouvait être retenu en l'absence de tout élément sur le délit d'origine qui est limitativement défini par le Code douanier. Le procureur général a formé un pourvoi en cassation. La Chambre criminelle a procédé à une cassation de l'arrêt en appliquant la présomption d'origine frauduleuse des produits blanchis figurant dans le Code douanier, calquée sur le modèle du Code pénal. Ainsi, elle donne une nouvelle envergure au délit de blanchiment douanier et aligne le régime juridique de la présomption de l'origine illicite des fonds applicable à tous les délits de blanchiment.

I. Le délit spécial de blanchiment douanier

Le blanchiment douanier constitue une infraction de conséquence s'inscrivant dans le sillage des autres infractions de blanchiment.

A. La logique de comportement de conséquence

L'article 415 du Code douanier réprime « *ceux qui auront, par exportation, importation, transfert ou compensation, procédé ou tenté de procéder à une opération financière entre la France et l'étranger portant sur des fonds qu'ils savaient provenir, directement ou indirectement, d'un délit prévu au présent code ou d'une infraction à la législation sur les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants* ». Il convient de souligner que si le blanchiment général a intégré le Code pénal à l'article 324-1, les délits spéciaux de blanchiment continuent d'exister, que ce soit dans le Code pénal lui-même, comme les délits de blanchiment de trafic de stupéfiants, de proxénétisme ou de terrorisme, ou dans d'autres Codes, comme dans le Code douanier. Le blanchiment douanier vise ainsi un comportement particulier, à caractère matériel de transfert ou juridique d'opération financière, exclusivement transfrontalier et nécessairement fondé sur une infraction douanière (dans ce cas, les deux infractions se trouvent au sein du même Code) ou sur une infraction relative aux stupéfiants (dans ce cas, croisement du Code des douanes avec le Code pénal). L'interprétation de cette condition préalable d'origine frauduleuse exclusivement liée à ces infractions est interprétée strictement par la Cour de cassation, comme le prouve l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 4 mai 2016, Bull. n° 136, cassant l'arrêt de condamnation d'une personne qui a adressé à ses clients des fausses factures minorant la valeur

des marchandises exportées afin de leur permettre de réduire l'assiette des impôts et taxes dus à l'État algérien, à défaut de caractérisation de ce comportement sur le fondement d'un texte du Code douanier.

En l'espèce, les prévenus ont été poursuivis sur le fondement de l'article 415 du Code des douanes. Le blanchiment douanier constitue un délit spécial se greffant sur la structure généraliste, même s'il contient quelques particularités. D'une part, il constitue bien une infraction de conséquence, mais ne peut être déclenché que par une autre infraction douanière ou le trafic de stupéfiants. D'autre part, les comportements visés sont strictement définis, « *exportation, importation, transfert ou compensation, [avoir] procédé ou tenté de procéder à une opération financière entre la France et l'étranger portant sur des fonds* », même s'ils répondent à la même logique économique que ceux visés par le Code pénal par le placement, la dissimulation ou la conversion. Enfin, l'infraction demeure intentionnelle puisque l'élément moral consiste en la connaissance de la provenance frauduleuse des biens blanchis et la volonté de commettre le comportement matériel. Le tribunal correctionnel est entré en voie de condamnation en fondant le blanchiment « *sur le lien entre les fonds dissimulés et un trafic de produits stupéfiants* ». La Cour d'appel a infirmé la première décision puisque les prévenus « *n'ont comparu que sur une prévention visant le blanchiment en lien avec un délit douanier et non le blanchiment en lien avec la législation sur les stupéfiants* ». Elle propose ainsi une lecture restrictive de l'article 415 du Code des douanes.

B. L'infraction d'origine expressément désignée

L'article 415 punit le blanchiment, prenant appui sur un délit

douanier ou sur une infraction liée au trafic de stupéfiants. Même si le texte ne le précise pas, les solutions jurisprudentielles retenues en matière de blanchiment général s'appliquent aux délits spéciaux de blanchiment, leur maintien étant justifié par des particularités de répression ou de procédure. Il convient donc de considérer que le délit douanier est une infraction « distincte et autonome » de l'infraction d'origine et qu'elle n'est pas soumise à la procédure ou à la condamnation visant cette dernière. Si la Cour d'appel évite ce piège et n'exige pas que l'infraction d'origine de trafic de stupéfiants soit établie, elle considère que la prévention a porté exclusivement sur le blanchiment douanier, ce qui doit restreindre l'appréciation de l'infraction à la commission exclusive d'un délit douanier. *« La cour d'appel en déduit que la culpabilité des prévenus ne peut être envisagée qu'eu égard à l'éventuelle commission de faits de blanchiment de fonds en lien avec un délit prévu au code des douanes et retient que la prévention qui ne spécifie pas le délit visé, ne peut qu'entendre se référer au délit douanier de non déclaration de transfert de fonds, et qu'un tel délit, eu égard à sa nature, ne peut tenir lieu de provenance des fonds. »*

L'appréciation de la Cour d'appel déclenche l'application d'une condition de forme et d'une condition de fond. La première condition tient aux formes de la prévention et aux droits de la défense. Les juges constatent qu'il n'était pas certain que les prévenus aient pu « *se défendre sur les différents éléments du faisceau d'indices repris par le tribunal pour retenir une infraction de blanchiment en lien avec un trafic de produits stupéfiants* ». Le droit à l'information est le fondement sur lequel s'appuient tous les droits de la défense. Si les prévenus n'ont pas été informés de ce que le blanchiment s'appuyait sur une infraction de trafic de stupéfiants, ils ne peuvent s'en défendre, ce qui vicie le procès équitable en mettant en échec leurs droits de la défense. La Cour

d'appel en déduit l'impossibilité de déclarer leur culpabilité, car il était impossible de prouver leur implication dans un délit douanier. Sur ce point, la Cour de cassation prononce une cassation et adopte une lecture juridique unifiée des présomptions en matière de blanchiment, indépendamment de leurs sources.

II. Lecture unifiée de la présomption d'origine illicite

La preuve du lien entre l'infraction d'origine et le blanchiment est difficile à établir (voir arrêt précédent), raison pour laquelle le législateur a introduit des présomptions de provenance frauduleuse interprétées largement par la Cour de cassation.

A. La présomption de lien avec l'infraction d'origine

La Chambre criminelle prononce la cassation au visa des articles 415 et 415-1 du Code des douanes. Si le premier définit le délit spécial de blanchiment douanier, le second introduit une présomption de provenance des infractions visées expressément lorsque les éléments en présence ne permettent pas d'envisager une autre explication. La Chambre criminelle en reprend la formule dans un attendu de principe – « *Les fonds sont présumés être le produit direct ou indirect d'un délit prévu au présent code ou d'une infraction à la législation sur les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants lorsque les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération d'exportation, d'importation, de transfert ou de compensation ne paraissent obéir à d'autre motif que de dissimuler que les fonds ont une telle origine* ». L'article 415-1 reprend le même mécanisme que celui utilisé à l'article 324-1-1 du Code pénal pour le blanchiment général, en l'adaptant au contexte douanier. Ainsi, sont visées expressément les infractions d'origine

qui permettent la caractérisation du blanchiment douanier. Le mécanisme utilisé est celui d'une présomption de l'élément matériel qui est le lien entre l'infraction d'origine et le blanchiment et qui permet de renverser la charge de la preuve. Celle-ci ne pèse plus sur le ministère public, mais sur le prévenu. La présomption est fondée sur « *les conditions matérielles, juridiques ou financières* » de l'opération qui permettent d'établir que le comportement ne paraissait « *obéir à d'autre motif que de dissimuler que les fonds ont une telle origine* ». Il y a une différence de formulation avec l'article 324-1-1 du Code pénal qui considère que le comportement ne peut « *avoir d'autre justification que de dissimuler* ». Néanmoins, les deux formules sont synonymes, « le motif » et la « justification » renvoient à l'élément moral et permettent d'établir la connaissance de la provenance frauduleuse du bien blanchi.

La Cour de cassation prononce la cassation au motif que les juges d'appel n'ont pas fait application de la présomption de provenance frauduleuse légale. « *En statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de rechercher si les conditions matérielles de l'opération de dissimulation des sommes en possession desquelles les prévenus ont été trouvés, ne pouvaient avoir d'autre justification que de dissimuler leur origine illicite et permettaient donc de présumer, en l'absence de preuve contraire apportée par les prévenus, que ces fonds étaient le produit direct ou indirect d'un délit du code des douanes, seul délit visé à la prévention, la Cour d'appel, qui n'avait pas à identifier et caractériser le délit d'origine, a violé les dispositions susvisées.* » L'attendu permet d'en tirer trois enseignements.

D'une part, les juges sont obligés d'utiliser la présomption légale de l'article 415-1 du Code des douanes. La constatation de circonstances particulières, qu'elles soient matérielles, juridiques ou financières, déclenche le mécanisme. Ce n'est pas une faculté

pour les juges, mais une partie de la situation légale qu'ils ont obligation d'identifier. Il semble opportun d'indiquer que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération se confondent avec la constatation matérielle du comportement. Dès lors qu'il y a commission d'un des agissements prévus par l'article – l'exportation, l'importation, le transfert ou la compensation de fonds, ou une autre opération financière transfrontalière – la présomption doit être utilisée. La désignation des « *conditions matérielles, juridiques ou financières* » permet simplement de couvrir l'ensemble des comportements. Les conditions matérielles couvrent l'exportation et l'importation, les conditions juridiques couvrent le transfert ou la compensation de fonds, les conditions financières visent les opérations financières frontalières. Le champ d'application de la présomption est ainsi optimisé et appréhende le blanchiment douanier dans son ensemble. Cette condition de fond ne saurait être limitée par des conditions de forme.

D'autre part, le blanchiment douanier, tout comme le blanchiment général, est une infraction « distincte et autonome ». Il n'est donc pas soumis aux conditions de poursuite ou à la caractérisation de l'infraction d'origine. La présomption est un mécanisme d'optimisation de l'autonomie du blanchiment. Ce mécanisme permet de faire l'économie de la preuve de l'infraction d'origine et semble, dès lors, s'opposer à l'autonomie du blanchiment, infraction de conséquence, qui ne devrait pas pouvoir exister en dehors de la constatation définitive de l'infraction d'origine. La provenance frauduleuse étant présumée, le ministère public n'a plus à établir les faits matériels, ni leur qualification juridique. La présomption se meut en exemption. La « *proba diabolica* », la preuve de l'origine des biens blanchis, nécessairement issus d'une infraction douanière ou relative aux stupéfiants, est considérée comme résultant des faits de l'espèce. Le balancier de la preuve se

déplace et le fardeau est transféré sur les épaules du prévenu. Enfin, la présomption est simple et cède devant la preuve contraire, conformément aux conditions générales de validité des présomptions en droit pénal – « *en l'absence de preuve contraire apportée par les prévenus* ». La Cour de cassation ne précise pas le contenu, mais il est primordial. Le prévenu doit prouver que la somme n'est pas issue d'une infraction susceptible de conduire au blanchiment douanier, ce qui revient à dire qu'il doit établir l'origine des fonds, même si la preuve semble plus large. Le fardeau de la preuve est écrasant pour le prévenu, sauf à ce que les fonds aient une origine licite. En cas contraire, il semble difficile d'imaginer que les prévenus établissent que les fonds sont issus d'un abus de confiance, délit absent du Code des douanes, pour échapper à la déclaration de culpabilité, faute d'infraction d'origine conforme aux conditions légales. Or, dans le cas de l'espèce, il aurait été possible au prévenu d'établir que les fonds étaient issus du trafic de stupéfiants, qui n'était pas visé dans la prévention, pour contester la qualification du blanchiment douanier. La Cour de cassation met fin aux spéculations et accepte toute preuve contraire combattant les prévisions légales. En revanche, en l'absence de la preuve vraisemblable d'une origine qui permettrait d'échapper à la qualification pénale, les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération doivent être interprétées comme établissant une des infractions d'origine contenues dans le texte. Si les délits douaniers sont visés en l'espèce, le raisonnement aurait pu être transposé aux infractions relatives au stupéfiants. La dualité de la qualification de l'infraction d'origine porte en germe un conflit de qualification avec le délit spécial de trafic de stupéfiants.

B. Un éventuel conflit de qualifications

Le Code pénal réprime expressément le délit de blanchiment du trafic de stupéfiants à l'article 222-38 du Code pénal qui punit « *de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur de l'une des infractions mentionnées aux articles 222-34 à 222-37 ou d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit de l'une de ces infractions* ». Ce délit spécial, outre la gravité supérieure des peines encourues par rapport à celles assortissant le blanchiment général, présente la particularité matérielle de ne pas faire référence au profit direct ou indirect procuré par les infractions inscrites aux articles 222-34 à 222-37 du Code pénal et la spécificité intellectuelle de ne pas employer l'adverbe « sciemment ». Ces deux particularités de rédaction ne sont pas porteuses de conséquences juridiques, car le blanchiment de stupéfiants reste attaché à l'infraction d'origine limitativement désignée par le texte d'incrimination, et l'infraction demeure une infraction intentionnelle ne permettant pas de punir les fautes d'imprudence et de négligence, ce qui aurait exigé une mention expresse du législateur.

L'article 450-1 du Code des douanes réprime le blanchiment douanier, prenant appui non seulement sur une infraction douanière, mais aussi sur le trafic de stupéfiants. Potentiellement, se crée un conflit idéal de qualifications entre les articles 222-38 du Code pénal et 450-1 du Code douanier, les deux punissant un blanchiment conséquent à une infraction liée au trafic de stupéfiants. Il est important de remarquer que les comportements visés par les textes d'incrimination sont cependant différents. Si le Code pénal punit les comportements visés par le blanchiment

général, à savoir la justification mensongère et le concours à une opération de placement, dissimulation ou conversion, le Code des douanes cible particulièrement l'exportation, l'importation, le transfert ou la compensation, ou une autre opération financière transfrontalière. Dès lors, il convient d'appliquer la règle classique de solution des conflits « *specialia generalibus derogant* ». La règle spéciale l'emporte sur la règle générale, donc le blanchiment douanier, punissant un comportement transfrontalier spécifique, doit être privilégié par rapport au blanchiment de trafic de stupéfiants visant un comportement de blanchiment général lié à ce type de criminalité.

Par ailleurs, un conflit de qualifications est toujours envisageable entre le délit général de blanchiment prévu à l'article 324-1 du Code pénal et les délits spéciaux de blanchiment du même Code ou d'autres Codes. La même règle doit être appliquée, permettant de privilégier la qualification spéciale par rapport à la qualification générale. De surcroît, les peines prévues par les incriminations spéciales sont, en règle générale, plus élevées que celles prévues par l'article 324-1 du Code pénal, renforçant cette solution de conflit. En effet, il convient de punir les faits « *sous la plus haute expression pénale* », signifiant que la répression la plus sévère doit être choisie.

Par le lieutenant Océane Gerriet

**Cour de cassation, Chambre criminelle, 5 mars
2019 (n° 18-85.752)**

Souriez vous êtes filmés ! Décidément, les perquisitions n'en finissent plus de faire parler d'elles. Après avoir rappelé que la simple présence de tout tiers à une perquisition viole le secret de l'instruction, y compris lorsqu'il s'agit de journalistes (**Crim. 9 janvier 2019, n° 17-84.026**), les magistrats de la Chambre criminelle rappellent également les fondamentaux en matière de nullité au stade de l'instruction.

En l'espèce, un individu est mis en examen pour des infractions relatives à la législation sur les armes à feu. À ce titre, le 2 décembre 2013, il fait l'objet d'une perquisition à laquelle assiste un journaliste. Le mis en cause dépose une première requête en annulation sur le motif de la présence d'un tiers durant la perquisition. Conformément à **l'article 173 du Code de procédure pénale**, « *si l'une des parties ou le témoin assisté estime qu'une nullité a été commise, elle saisit la chambre de l'instruction par requête motivée (...)* ». En outre, sous peine d'irrecevabilité, la requête doit être déclarée au greffe de la chambre de l'instruction ainsi que constatée et datée par le greffier. En tout état de cause, les dispositions des **articles 56 et 76 du Code de procédure pénale** prescrivent, à peine de nullité, que seul l'OPJ a le droit de prendre connaissance « *des papiers, documents ou données trouvés sur place, avant de procéder à leur saisie* ». Le mis en cause espérait donc, sans doute, obtenir l'annulation de cette pièce de procédure. Or, dans un arrêt en date du 25 juin 2015, la chambre de

l'instruction rejette la demande de l'intéressé au motif que ladite présence « *n'est pas relatée dans le procès-verbal* ». De fait, l'absence de preuve de cette irrégularité fait obstacle à la recevabilité de sa demande.

Le couperet est d'autant plus rude que **l'article 174 du Code de procédure pénale** prévoit la « *purge des vices de procédure* » en énonçant qu'à partir du moment où la chambre de l'instruction est saisie sur le fondement de l'article 173 (ou 221-3), tout moyen pris de nullité de la procédure doit lui être transmis. À défaut, les moyens seront irrecevables. Cet article doit se lire en combinaison avec **l'article 173-1 du même Code** qui dispose que « *sous peine d'irrecevabilité, la personne mise en examen doit faire état des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de première comparution ou de cet interrogatoire lui-même dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen, sauf dans le cas où elle n'aurait pu les connaître. Il en est de même s'agissant des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant chacun de ses interrogatoires ultérieurs ou des actes qui lui ont été notifiés en application du présent code* ». Bien entendu, ces « gardes-fous » de la procédure visent à garantir la bonne administration de la justice et la sérénité de l'instruction aux fins de la préserver de l'hypothèse de requête en nullité abusive, voire dilatoire.

Cependant, cette purge des nullités, visant à garantir la sécurité juridique, n'est pas inviolable. Ainsi, qu'il s'agisse de **l'article 173-1 ou de l'article 174 du Code de procédure pénale**, tout moyen pris de la nullité de la procédure peut être soulevé dans les cas où la partie ne pouvait pas le connaître. Et c'est justement sur ce fondement et plus précisément sur celui de l'article 173-1 que le

mis en examen va poser une nouvelle requête en annulation, car il dispose désormais d'un reportage audiovisuel démontrant que son domicile a été filmé.

Toutefois, la chambre de l'instruction va rejeter cette nouvelle requête le 25 septembre 2018 en estimant qu'il soulève « *des arguments et moyens nouveaux qu'il lui incombait, conformément à l'article 174 alinéa 1^{er} du code de procédure pénale, de soulever et sous peine d'irrecevabilité, lors de l'audience de la chambre de l'instruction (...) ayant abouti à l'arrêt du 25 juin 2015* ».

Néanmoins, les magistrats du quai de l'Horloge cassent l'arrêt de la chambre de l'instruction en soulignant **qu'en se prononçant ainsi, alors que l'intéressé n'a eu connaissance de la preuve de la présence des journalistes que postérieurement à sa première requête, le président de la chambre a excédé ses pouvoirs**. Ce faisant, ils confirment une position déjà tenue en 1995 où la preuve de l'irrégularité de la présence du journaliste n'est apparue que postérieurement à la première requête (Crim. 19 juin 1995, n° 94-85.915).

AVRIL 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Par Claudia Ghica-Lemarchand

ADMINISTRATION DE SUBSTANCES NUISIBLES PAR TRANSMISSION SEXUELLE DE VIH

Crim. 5 mars 2019, n° 18-82704

Un individu atteint du virus de l'immunodéficience humaine (V.I.H.) a entretenu des relations sexuelles non protégées avec une personne, sans l'avoir préalablement informée de son état. Cette dernière n'a pas été contaminée. Elle a porté plainte et s'est portée partie civile. Le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu. La victime a formé appel et la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance. L'individu infecté était porteur d'une charge virale indétectable depuis plusieurs années, de sorte que sa séropositivité n'était « *plus que potentielle mais non actuelle* ». La chambre de l'instruction a considéré que les fluides corporels de cette personne ne pouvaient pas être considérés comme nuisibles, car, même si le risque de transmission n'était pas nul, il était infime, d'un peu plus de un sur dix mille. Le fait que la victime ait fait l'objet de « *l'administration du traitement de prévention au partenaire sexuel n'indique rien de la contagiosité effective de la personne primitivement contaminée puisqu'il intervient pour répondre à une angoisse du patient et à la méconnaissance par son soignant de l'état précis d'un tiers, potentiel vecteur humain, qu'il ne suit pas personnellement* ».

La victime a formé un pourvoi en cassation pour démontrer que le VIH constituait une substance nuisible, puisque le risque de contamination était « *non nul* ». En l'absence d'application de la qualification d'administration de substances nuisibles, il appartient

aux juges d'instruction d'envisager toute autre qualification pénale possible. Le pourvoi suggère le délit de violences volontaires « *constitué, même sans atteinte physique de la victime, par tout acte de nature à impressionner vivement celle-ci et à lui causer un choc émotif* ».

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi et indiqué l'absence de qualification pénale de ce comportement.

D'une part, le délit d'administration de substances nuisibles n'est pas constitué « *en l'absence de contamination de la partie civile, l'élément matériel de l'infraction faisait défaut* ». L'interprétation de la Chambre criminelle est conforme à la lettre de l'article 222-15 du Code pénal punissant « *l'administration de substances nuisibles ayant porté atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui* » sur le modèle des violences volontaires (articles 222-7 et suivants). L'élément matériel est constitué par un comportement d'administration par tout moyen, y compris par voie de relations sexuelles, d'une substance nuisible, donc non seulement potentiellement dangereuse, mais effectivement, ayant entraîné une atteinte à l'intégrité d'autrui, que cette atteinte soit d'ordre physique ou moral.

À la différence de l'empoisonnement, défini à l'article 221-5 du Code pénal comme « *le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort* », l'administration de substances nuisibles doit produire un résultat – une atteinte à l'intégrité. Si l'empoisonnement est une infraction formelle punissant le comportement en lui-même, l'administration de substances nuisibles exige l'obtention du résultat pour permettre la qualification pénale. Il ne suffit pas que la substance soit nocive, donc potentiellement dangereuse, il faut qu'elle soit nuisible, donc qu'elle ait entraîné effectivement une atteinte à la

santé d'autrui. Donc, sortant des considérations médicalement hasardeuses et complexes de la chambre de l'instruction qui essaie de quantifier un risque infime, mais non nul, pour refuser la qualification de « *substance nuisible* » au virus VIH, la Cour de cassation constate l'absence de résultat pour écarter, sans aucune contestation possible, la qualification du délit de l'article 222-15 du Code pénal. Cela offre un double avantage. En premier lieu, la solution découle de l'interprétation stricte de la loi et met la solution à l'abri des critiques. En second lieu, elle n'interdit pas de considérer que le VIH est une « substance nuisible ». En effet, il faut rappeler que la Cour de cassation applique la qualification d'administration de substance nuisible lorsque le rapport sexuel non protégé conduit à une contamination volontaire du partenaire avec le VIH. Écarter la qualification de « nuisible » du virus rendrait inopérante cette solution et mettrait le comportement à l'abri de toute qualification pénale. Or, si la Cour de cassation, à la suite du fameux arrêt dit « du sang contaminé » (Crim. 18 juin 2003), a écarté l'empoisonnement, elle a fait prospérer l'administration de substances nuisibles (Crim. 10 janvier 2006), suscitant de nombreuses interrogations et critiques. L'analyse de la chambre de l'instruction serait allée à l'encontre de cette jurisprudence bien établie et qui permet de punir le comportement en jouant sur l'élément matériel.

D'autre part, la Cour de cassation affirme que « *les faits n'étaient susceptibles d'aucune autre qualification pénale* ». Elle écarte directement la qualification de violences volontaires avancée par le pourvoi. S'il est vrai, comme l'affirme le pourvoi, que les violences volontaires peuvent être constituées « *par tout acte de nature à impressionner vivement [la victime] et à lui causer un choc émotif* » ayant d'ailleurs conduit à l'admission dans la loi des violences « morales », se pose en l'espèce la question de savoir si un rapport

consenti peut être qualifié de « violences ». La réponse négative semble s'imposer, ce qui empêche la qualification de violences volontaires de prospérer.

Néanmoins, des questions peuvent se poser lorsque les rapports sexuels non protégés sont intentionnellement choisis dans le but de contaminer la victime et qu'en l'absence de ce résultat aucune qualification pénale ne s'applique. Certes, la Cour de cassation a raison sur les qualifications envisagées. L'administration de substances nuisibles est écartée, car infraction matérielle. La tentative de ce délit n'est pas expressément prévue par la loi, donc n'est pas punissable, mais elle aurait été difficilement envisageable. Le rapport sexuel consenti n'est pas une forme de violence. Par ailleurs, la mise en danger d'autrui ne semble pas pouvoir appréhender ce comportement, malgré la notion de « risque non nul » révélé par les faits. L'article 223-1 du Code pénal punit le « *fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* ». Si le risque d'infirmité permanente pouvait être envisagé, l'obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement fait défaut ici. Mais peut-on s'arrêter ici ?

Lors des premiers arrêts portant sur la qualification de la transmission volontaire du VIH par voie sexuelle, le professeur Prothais avait proposé l'application de la qualification de viol, en considérant que le consentement à l'acte sexuel était obtenu par « surprise », conformément à la définition de l'article 222-23. Sa proposition a reçu un écho limité, tant l'utilisation de la surprise pour caractériser le viol était rare, privilégiant la violence, la contrainte ou la menace. Cependant, un arrêt du début de cette

année (Crim. 23 janvier 2019, n° 18-82833, voir *supra* veille de février, p. 53-55) relance la réflexion. Le stratagème et la mise en scène électronique d'un profil séduisant permettant d'obtenir des relations sexuelles peuvent constituer la surprise et permettent de caractériser le viol. Le fait de prétendre à une bonne santé et à une absence de dangerosité pourrait-il constituer la même inspiration de fraude et aboutir à la qualification du viol ? La Chambre criminelle aura peut-être à y répondre dans les prochaines années.

FAUTE NON INTENTIONNELLE ET VIOLATION DU CODE DU TRAVAIL

Crim. 9 avril 2019, n° 17-86267, publ. Bull. à venir

Un scaphandrier professionnel est décédé dans une explosion subaquatique alors qu'il découpait à froid la coque d'un navire contenant des résidus d'hydrocarbures. Le directeur du département de travaux subaquatiques de la société chargée de ce chantier a été déclaré coupable d'homicide involontaire par faute caractérisée en lien de causalité indirecte avec le dommage. Il a exposé autrui à un risque d'une particulière gravité puisqu'il a imposé l'utilisation d'un moyen dangereux, alors même que les plans de l'épave n'étaient pas précis, et qu'il connaissait ce risque, puisqu'il avait été informé de la présence de 200 litres d'hydrocarbures qui n'étaient pas précisément localisés dans l'épave. Sa responsabilité personnelle a été engagée, car il bénéficiait d'une délégation de pouvoirs jugée valable, étant donné qu'il remplissait les critères de compétence (il était lui-même plongeur professionnel), d'autorité (il a défini le plan de découpage et l'utilisation des moyens et avait l'autonomie pour l'imposer aux équipes chargées de ce travail) et de moyens (il

avait à sa disposition les moyens matériels et humains pour effectuer la mission). Le fait que la responsabilité pénale de la personne morale soit retenue n'exclut pas la responsabilité pénale de la personne physique et la Cour de cassation rejette les critiques relatives à sa condamnation pour homicide involontaire. Si ce premier moyen visant la responsabilité pénale de la personne physique est classique, les autres moyens développés par le pourvoi sont plus intéressants.

Les juges du fond ont retenu la responsabilité pénale de la personne morale, la société employeur, pour homicide involontaire et pour contravention par violation de la réglementation sur la sécurité des travailleurs. La responsabilité pénale de la personne morale se fonde sur l'article 121-2 du Code pénal exigeant une infraction commise pour son compte par un organe ou un représentant. Le directeur du département de travaux subaquatiques bénéficie d'une délégation de pouvoirs et devient, à ce titre, représentant de la société. L'infraction est commise pour le compte de la société puisque la faute non intentionnelle à l'origine du décès de la victime survient dans le cadre de l'activité normale de l'entreprise et constitue une modalité d'exécution de ses obligations contractuelles. La condamnation pour homicide involontaire est complétée par une amende prononcée pour contravention à la législation du travail.

Le Code du travail (la version en vigueur à l'époque des faits a subi une modification de forme, puisque la version en vigueur actuellement, depuis le 1^{er} mai 2008, a repris les mêmes dispositions, mais a modifié la numérotation), dans son article R. 412-17, fait obligation à l'employeur de prendre les mesures techniques et de définir les mesures d'organisation du travail appropriées pour assurer la protection des travailleurs contre les dangers découlant des propriétés chimiques et physico-

chimiques des agents chimiques, en matière de stockage, manutention et pour empêcher les risques de débordement ou d'éclaboussures, ainsi que de déversement par rupture des parois des bassins de toute nature. Le contrat à durée déterminée déclenche des obligations spécifiques à l'égard de l'employeur.

L'article L. 4154-2 du Code du travail met en place une obligation de formation renforcée à la sécurité qui, selon l'article R. 4141-13, consiste à enseigner au salarié, à partir des risques auxquels il est exposé, les comportements les plus sûrs, les modes opératoires retenus s'ils ont une incidence sur sa sécurité ou celle des autres travailleurs, le fonctionnement des dispositifs de protection et de secours et les motifs de leur emploi. En l'espèce, non seulement l'employeur n'a pas mis en place de formation spécifique à l'égard des personnes affectées au découpage de l'épave, mais il n'a pas défini de mesures appropriées d'organisation du travail pour assurer la protection des travailleurs contre les dangers découlant de la présence d'une quantité importante d'hydrocarbures, alors qu'il en avait connaissance. Il a ainsi violé les obligations réglementaires instaurées par le Code du travail. Il est intéressant d'étudier le régime juridique de cette violation.

La violation des dispositions susvisées est punie, en vertu de l'article L. 4741-1 du Code du travail, d'une peine d'amende de 3 750 euros. L'infraction constitue donc une contravention de cinquième classe, d'une gravité certaine puisqu'elle fait encourir la peine maximale en matière contraventionnelle. Mais ce même article prévoit un dispositif original en droit pénal, car le dernier alinéa dispose « *l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de salariés de l'entreprise concernés par la ou les infractions relevées* ». La qualification pénale est donc retenue pour la même faute commise à l'égard de plusieurs salariés, de telle sorte que la pluralité de victimes conduit à une pluralité de contraventions. Il

s'agit d'une situation similaire au concours idéal de qualifications. Le cumul de sanctions fondé sur la pluralité de victimes est envisageable et justifié juridiquement puisqu'en matière contraventionnelle, les amendes se cumulent, contrairement à d'autres sanctions de même nature qui ne peuvent se cumuler. Cette solution résultant d'une disposition spéciale du Code du travail est incontestable. Le pourvoi critique le fait d'avoir prononcé six amendes pour la violation de la réglementation relative à la sécurité des travailleurs, puisque six salariés y avaient été soumis, mais sans aucune chance de prospérer. La Cour de cassation admet l'application d'un nombre d'amendes égal au nombre de salariés ayant subi la violation de la réglementation relative à la sécurité, que ces derniers aient été soumis directement ou indirectement. Ainsi, même les personnes qui ne participaient pas directement au découpage de l'épave et intervenaient en appui technique et administratif faisaient l'objet de la protection légale et donnaient lieu à l'application d'une amende. Mais le pourvoi propose aussi un moyen consistant à critiquer le cumul des qualifications d'homicide involontaire et de violation du Code du travail.

La Cour d'appel a condamné la personne morale, à la fois, pour homicide involontaire fondé sur une faute non intentionnelle et pour la violation des articles R. 4412-17, L. 4152-2 et R. 4141-13 du Code du travail. Le pourvoi conteste cette double condamnation puisqu'une « *faute pénale unique ne peut être sanctionnée que par une seule peine* » et vise l'article 4 du protocole n° 7 à la Convention des droits de l'Homme et des libertés fondamentales garantissant le principe « *ne bis in idem* ». Selon ce dernier, « *nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État* ». La Cour de cassation

rejette expressément cette critique et considère qu'il n'y a pas de méconnaissance du principe « *ne bis in idem* », car « *ne procèdent pas de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable, d'une part, les atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité des personnes commises par la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, d'autre part, les délits ou contraventions qui sanctionnent le non-respect de ladite obligation* ». La formule employée par la Cour de cassation semble, dès lors, indiquer qu'il faut se placer ici dans le cadre d'un concours idéal de qualifications. Même s'il s'agit d'un acte matériel unique, celui-ci n'appelle pas une qualification pénale unique dès lors qu'il porte atteinte à deux valeurs sociales différentes, ce qui modifie l'élément moral inspirant l'infraction.

Si l'homicide involontaire protège la personne humaine, la réglementation du travail protège la sécurité des travailleurs. Les deux valeurs sociales différentes conduisent à reprocher à l'auteur de l'infraction des intentions différentes permettant de retenir des qualifications pénales distinctes à l'égard de l'auteur de la faute. Le mécanisme est intéressant, car il permet de renforcer la répression, tout en se montrant rigoureux dans le respect de la volonté du législateur représentant la société, qui prend en compte dans la loi des intérêts sociaux prégnants. Par ailleurs, il est possible de soutenir que les fautes retenues ne sont pas identiques. Néanmoins, la violation de la réglementation relative à la sécurité des travailleurs est souvent un élément constitutif de la faute non intentionnelle sur laquelle repose l'homicide involontaire, ce qui réduit la portée de cet argument.

La construction juridique utilisée renforce la valeur dissuasive et répressive du droit pénal en matière de protection des travailleurs. Non seulement il est possible de cumuler des qualifications pénales

différentes se greffant sur la même faute, mais la pluralité de travailleurs soumis à la violation de la réglementation permet de multiplier l'amende prononcée par le nombre de travailleurs. En l'espèce, seuls six salariés étaient concernés, mais la règle vaut aussi pour les sociétés employant des centaines ou des milliers de personnes, soulignant sa force répressive.

LOI VISANT À RENFORCER ET À GARANTIR LE MAINTIEN DE L'ORDRE PUBLIC LORS DES MANIFESTATIONS

Conseil constitutionnel, DC 2019-780 du 4 avril 2019

La loi controversée dite anti-casseurs a introduit un nouvel article 78-2-5 dans le Code de procédure pénale qui permet, sous certaines conditions, à des officiers et, sous leur responsabilité, à des agents de police judiciaire, de procéder, sur les lieux d'une manifestation et à ses abords immédiats, à l'inspection visuelle et à la fouille de bagages ainsi qu'à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public. La requête soutenait l'inconstitutionnalité de cette disposition au motif « *que ces opérations ne seraient pas nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi dès lors qu'il existe déjà d'autres dispositions permettant de procéder à de telles opérations et que le périmètre sur lequel elles peuvent être conduites est très large* » et constitueraient, dès lors, une méconnaissance des libertés d'aller et venir et de réunion ainsi que le droit à l'expression collective des idées et des opinions et le principe de proportionnalité des peines. Le Conseil constitutionnel rejette la critique en considérant que ces dispositions poursuivent « *un objectif de recherche des auteurs d'une infraction de nature à*

troubler gravement le déroulement d'une manifestation », que « ces opérations ne peuvent viser que des lieux déterminés et des périodes de temps limitées » et « n'ont pas, par elles-mêmes, pour effet de restreindre l'accès à une manifestation ni d'en empêcher le déroulement ». En revanche, cette appréciation ne prévaut pas pour l'article L. 211-4-1 du Code de la sécurité intérieure permettant à l'autorité administrative, sous certaines conditions, d'interdire à une personne de participer à une manifestation sur la voie publique ou d'interdire à une personne de prendre part à toute manifestation sur l'ensemble du territoire national pour une durée d'un mois. Cet article a été déclaré contraire à la Constitution, car « le législateur a porté au droit d'expression collective des idées et des opinions une atteinte qui n'est pas adaptée, nécessaire et proportionnée ».

La loi du 10 avril 2019 a aussi introduit dans le Code pénal l'article 431-9-1 qui punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait pour une personne, au sein ou aux abords immédiats d'une manifestation sur la voie publique, au cours ou à l'issue de laquelle des troubles à l'ordre public sont commis ou risquent d'être commis, de dissimuler volontairement tout ou partie de son visage sans motif légitime. La saisine critiquait une méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines en raison de la difficulté d'appréciation de la notion de dissimulation partielle du visage, mais aussi d'une « caractérisation insuffisante de l'élément intentionnel, puisqu'il n'est pas exigé que la personne qui dissimule son visage participe effectivement aux troubles à l'ordre public dénoncés ». À cette critique s'ajoutent « l'imprécision de la circonstance de troubles à l'ordre public intervenant " à l'issue " d'une manifestation ou de celle de risque de commission de troubles à l'ordre public », mais aussi la violation du principe de proportionnalité des peines. Le Conseil constitutionnel rejette les

critiques. D'une part, l'élément constitutif de l'infraction est défini par la législateur puisqu'il est constitué par le fait de dissimuler volontairement une partie de son visage, le législateur ayant visé la circonstance dans laquelle une personne entend empêcher son identification, par l'occultation de certaines parties de son visage. D'autre part, le législateur a précisément défini les hypothèses dans lesquelles la qualification peut être envisagée en visant, à la fois, « *les manifestations "au cours ou à l'issue" desquelles des troubles à l'ordre public sont commis ou risquent d'être commis* » comme « *la période pendant laquelle l'existence de troubles ou d'un risque de troubles doit être appréciée, qui commence dès le rassemblement des participants à la manifestation et se termine lorsqu'ils se sont tous dispersés* » et « *les situations dans lesquelles les risques de tels troubles sont manifestes* ». Enfin, « *en écartant du champ de la répression la dissimulation du visage qui obéit à un motif légitime, le législateur a retenu une notion qui ne présente pas de caractère équivoque* ». La nouvelle incrimination est conforme au principe de légalité des délits et des peines, ainsi qu'au droit d'expression collective des idées et des opinions ou au principe de proportionnalité des peines.

La nouvelle loi a aussi introduit un 3° bis à l'article 138 du Code de procédure pénale, qui dresse la liste des obligations auxquelles peut être soumise une personne placée sous contrôle judiciaire, consistant en l'obligation de ne pas participer à des manifestations sur la voie publique dans des lieux déterminés par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention.

Le Conseil constitutionnel valide cette nouvelle mesure strictement circonscrite aux personnes encourant une peine d'emprisonnement, justifiée par les nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté et pouvant être limitée dans le temps et levée. Le Conseil constitutionnel considère que ces dispositions ne soumettent pas

les intéressés à une rigueur qui ne serait pas nécessaire puisque « *le législateur a procédé à une conciliation équilibrée entre les exigences constitutionnelles précitées et n'a pas porté au droit d'expression collective des idées et des opinions une atteinte qui ne serait pas nécessaire, adaptée et proportionnée* ».

NDR : Sur cette décision du Conseil constitutionnel, voir également [veille juridique n° 76 de mars 2019, rubrique « Police administrative », p. 54-55.](#)

PROCÉDURE CRIMINELLE – BANDE ORGANISÉE – INDIVIDUALISATION DE LA PEINE

Crim. 10 avril 2019, n° 18-83053

Une personne est condamnée à trente ans de réclusion criminelle pour deux assassinats commis en bande organisée. Elle forme un pourvoi en cassation qui conduit la Cour de cassation à apporter plusieurs précisions de fond et de forme.

D'une part, « *les propos d'un témoin acquis aux débats recueillis grâce à un dispositif de sonorisation ne constituant pas des déclarations reçues par les enquêteurs ou le juge d'instruction, la lecture, à l'audience, avant que l'auteur de ces propos ne soit entendu, des procès-verbaux qui les retranscrivent, ne porte pas atteinte au principe de l'oralité des débats* ».

D'autre part, la personne demande à comparaître en dehors du box vitré prévu pour les débats, demande rejetée par la Cour. La Cour de cassation rejette la critique puisque cette décision relève du pouvoir d'appréciation souveraine des juges du fond, sauf lorsque l'accusé a « *été empêché de communiquer avec ses avocats* ». En

l'espèce, ce n'était pas le cas, puisque l'accusé « *était en mesure de répondre aux questions qui lui étaient posées et de communiquer confidentiellement avec sa défense ; que le dispositif de sécurité consistant en un enclos de verre est licite dès lors que l'accusé y est libre de ses mouvements, sans entrave et qu'il existe un dispositif permettant à ce même accusé de communiquer librement et secrètement avec ses avocats* ». En revanche, la gravité des accusations et le fait qu'il se soit soustrait à la Justice pendant plus de quatre ans permettent de considérer que « *le dispositif critiqué apparaît proportionné et nécessaire sans porter atteinte, ni à la présomption d'innocence, ni à la dignité des personnes, ni aux droits de la défense* ».

De surcroît, la circonstance aggravante de bande organisée est retenue par les juges du fond. Cette décision est critiquée par le pourvoi puisque la circonstance aggravante de « bande organisée », définie à l'article 132-71, coïncide avec le délit d'association de malfaiteurs, déterminé à l'article 450-1 du Code pénal. Or, les juges du fond ont retenu les éléments constitutifs de l'association de malfaiteurs, confondant de fait les deux notions et violant le principe de légalité pénale. La Cour de cassation rejette la critique puisque la bande organisée repose sur « *l'existence d'une entente, qui suppose la préméditation, et d'une organisation structurée entre ses membres* », constatées souverainement par la Cour d'assises.

Enfin, le pourvoi considère qu'il y a une violation du principe d'individualisation de la peine puisqu'elle n'a pas été « *motivée au regard de la personnalité et la situation personnelle* ». La Cour de cassation rejette une nouvelle fois, constatant que la Cour d'assises s'est fondée sur « *cette forme de criminalité, au trouble occasionné à l'ordre public et à la douleur de la famille des victimes* », éléments qui ont convaincu les juges de l'adéquation

de la peine de trente ans de réclusion criminelle.

MAI 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Par Claudia Ghica-Lemarchand

PROCÉDURE PÉNALE DE FOND

TENTATIVE - PRINCIPE *NE BIS IN IDEM*

Crim. 9 mai 2019, n° 18-82885

Deux individus ont organisé des infractions de vol avec arme sophistiquées. La Cour d'assises a prononcé leur culpabilité pour association de malfaiteurs et pour tentative de vol en bande organisée. Parmi de nombreux moyens tenant à la procédure pénale, le pourvoi critique la qualification de la tentative, ainsi que le cumul des deux qualifications.

Une équipe de dix personnes, parfaitement organisée, a mis en place un projet criminel consistant à attaquer un fourgon de transport de fonds. Pour cela, elles ont procédé à des repérages, à des réunions préparatoires, à l'acquisition d'armes de guerre, de munitions, d'explosifs, de téléphones et de véhicules. Les véhicules se sont engagés dans le flot de circulation pour converger à l'endroit où devaient passer deux fourgons blindés contenant 12 millions d'euros. Un des deux véhicules fait l'objet d'un contrôle policier inopiné. L'autre véhicule prend la fuite en procédant à des tirs sur ses poursuivants, se trouve bloqué dans la circulation, mais ses occupants arrivent à s'en échapper par d'autres moyens. La Cour d'assises retient la tentative de vol avec arme en bande organisée. Le pourvoi conteste l'existence d'une tentative, en l'espèce.

La tentative est définie à l'article 121-5 du Code pénal, comme « *manifestée par un commencement d'exécution, (elle) n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances*

indépendantes de la volonté de son auteur ». Deux éléments doivent être caractérisés. D'une part, le commencement d'exécution, qui n'est pas défini par le texte, mais par la jurisprudence (Chambre criminelle, 25 octobre 1962, *Lacour et Schieb*) est caractérisé par « *des actes qui tendent directement et immédiatement à la consommation de l'infraction* ». D'autre part, l'interruption involontaire de la tentative. La Chambre criminelle approuve les juges du fond qui ont caractérisé les deux éléments en considérant « *que les malfaiteurs, faisant partie d'une équipe préalablement composée, ont convergé le jour des faits, à bord de plusieurs véhicules volés et en étant porteurs d'armes, de munitions et du matériel spécifique devant servir à la neutralisation du fourgon blindé, en direction, d'une part, du lieu où ce fourgon devait être bloqué, d'autre part, du dépôt d'où il provenait ; que seule la fuite de certains malfaiteurs, ayant pris place à bord d'une des voitures, pour échapper à un contrôle de police, et la poursuite des fugitifs ont interrompu la tentative de vol qualifiée* ». Ce qui fait surgir une deuxième question relative au cumul éventuel de l'association de malfaiteurs avec l'infraction commise en bande organisée.

La Cour d'assises a retenu le cumul des deux qualifications en justifiant : « *l'ensemble des accusés ayant participé à la tentative de vol à main armée en bande organisée a nécessairement participé aux actes préparatoires qui ont précédé celle-ci et conduit à l'élaboration et à la préparation du plan d'attaque du fourgon ; qu'au regard de leur participation à ces actes préparatoires, (...) coupable du délit d'association de malfaiteurs* ». Le pourvoi conteste la caractérisation des « *principaux éléments à charge de l'association de malfaiteurs, infraction autonome et distincte de la tentative de vol* » et la double qualification retenue en l'espèce – « *des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent être retenus comme*

élément constitutif d'une infraction et circonstance aggravante d'une autre infraction ». La Cour de cassation écarte les deux critiques. La qualification de l'association de malfaiteurs constituée par « la préparation de plusieurs crimes, caractérisée par la constitution d'un groupe comprenant huit à dix individus recrutés dans le but de commettre des vols avec arme avec usage de cadres explosifs visant des véhicules de transport de fonds, la participation des intéressés à des réunions tenues dans des lieux dédiés, afin de répartir les rôles et les armes et de confectionner des cadres explosifs ; (...) encore l'obtention de véhicules légers, utilitaires et d'un camion devant servir à la réalisation des faits et à la fuite des malfaiteurs, la mise à disposition de produits incendiaires, d'armes, de gilets pare-balles, de gants, de brassards de police, l'utilisation de lignes téléphoniques dédiées ainsi qu'un entraînement à l'usage des armes » permet de caractériser les éléments exigés par l'article 450-1 du Code pénal – « tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement ». Mais ce comportement de préparation de projet criminel ne recouvre pas précisément la participation à la tentative de vol en bande organisée qui a été effectivement commise. La Cour de cassation approuve donc la Cour d'assises qui a, « sans méconnaître le principe non bis in idem, caractérisé un délit d'association de malfaiteurs distinct de la circonstance aggravante spécifiquement attachée à la tentative de vol en bande organisée commise le 20 mai 2010, dès lors que l'association de malfaiteurs avait pour objet la préparation d'autres infractions ».

Le principe *ne bis in idem* est monté progressivement en puissance dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Cependant, il est resté très contesté en doctrine dans son

application en cas du cumul de la circonstance aggravante de bande organisée et le délit d'association de malfaiteurs. La solution prononcée par la Chambre criminelle vient renforcer le principe qu'elle avait énoncé dans un arrêt de principe rendu le 16 mai 2018 qui, au visa du principe *ne bis in idem*, affirme que « *des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent être retenus comme élément constitutif d'une infraction et circonstance aggravante d'une autre infraction* ». En l'espèce, en 2018, la cassation se fondait sur le fait que les juges du fond avaient retenu « *des faits constitutifs d'association de malfaiteurs indissociables de ceux caractérisant la bande organisée comme circonstance aggravante de l'infraction d'escroquerie dont elle a déclaré le prévenu coupable* ». L'arrêt rendu un an plus tard, le 9 mai 2019, précise que le cumul est autorisé, dès lors que les faits sont différents. La portée de l'arrêt n'est pas décisive mais importante, tout de même. Il semble impliquer que l'engagement dans une criminalité diffuse, de surcroît violente ici, laisse plus de place au cumul que la délinquance d'affaires, où souvent une seule opération est visée. Les juges du fond n'auront de cesse que d'élargir le projet criminel ou de le rendre indéterminé, donc potentiellement vaste, afin de permettre le cumul du délit d'association de malfaiteurs et de la circonstance aggravante de bande organisée. Il faut tout de même signaler aussi deux arrêts rendus le 16 avril 2019 (n° 18-84073) et le 17 avril 2019 (n° 18-83025) qui adoptent une position plus souple et autorisent le cumul d'infractions fondé sur des comportements distincts (conforme à la décision commentée) ou sur les intérêts protégés (semble s'inscrire sur un registre différent).

HOMICIDE INVOLONTAIRE

Crim. 7 mai 20119, n° 18-80418, publ. au Bull. à venir

Un accident du travail a eu lieu sur un chantier dans lequel est impliquée une entreprise familiale et individuelle. La victime, frère du dirigeant de la société, employé, a effectué une chute d'une hauteur de près de six mètres, alors qu'en appui sur une corniche de 80 cm de largeur dépourvue de garde-corps, il procédait à la pose, avec un autre ouvrier, d'un encadrement d'huissierie. L'enquête a permis d'établir que le garde-corps avait été déplacé par les ouvriers d'une autre société. Le coordinateur de sécurité n'était pas présent sur les lieux et n'avait pas participé à toutes les réunions. Des harnais étaient disponibles dans le véhicule de l'entreprise, mais la victime n'en avait pas fait usage. Le jour de l'accident, l'architecte représentant la maîtrise d'œuvre a constaté, à l'issue d'une réunion, le danger immédiat que courait la victime, et a ordonné, ainsi qu'aux autres ouvriers présents avec elle, dont le conducteur de travaux disposant d'un pouvoir hiérarchique en matière de sécurité sur les ouvriers de l'entreprise, de quitter les lieux. Après avoir obtempéré, la victime a néanmoins repris le travail. Le dirigeant de l'entreprise qui l'employait ne se trouvait pas sur les lieux. Le juge d'instruction, après l'avoir mis en examen du chef d'homicide involontaire dans le cadre du travail par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, a rendu une ordonnance de non-lieu. La chambre de l'instruction a confirmé la décision car « *n'est pas démontré que le dirigeant, absent le jour des faits, aurait eu connaissance de la situation dans laquelle son frère s'est trouvé engagé* ». Les juges ajoutent « *que l'accident a pour causes le non-respect des consignes de non-intervention pour raison de sécurité*

données le matin même par l'architecte, et des recommandations verbales aux mêmes fin du coordinateur, ainsi que l'absence d'utilisation des équipements de sécurité à disposition dans le véhicule de l'entreprise ».

La Chambre criminelle casse pour deux motifs. D'une part, l'absence du chef d'entreprise est inopérante. En effet, depuis l'arrêt de principe du 28 février 1956, la responsabilité pénale du dirigeant est indirecte et est engagée pour la faute commise dans la mise en œuvre insuffisante des dispositions légales et réglementaires de sécurité qui lui incombent personnellement. Son absence est indifférente, car il ne commet pas de faute dans la commission d'un acte quelconque. D'autre part, la Cour de cassation considère que les juges n'ont pas démontré « *en quoi la faute de la victime aurait été la cause exclusive de l'accident alors qu'elle avait relevé des manquements à l'encontre notamment du coordonnateur de sécurité et de l'employeur* ». L'homicide involontaire est constitué par une faute en lien de causalité indirecte avec le dommage, ici le décès. Dans le cadre d'un lien de causalité indirecte, les juges appliquent la théorie de l'équivalence des conditions, prenant en compte toutes les causes ayant concouru à la survenance du dommage. Ainsi, même si l'ouvrier avait commis une ou des fautes, elles ne sont pas la cause exclusive du dommage. Les fautes imputables au dirigeant peuvent s'ajouter et justifier sa responsabilité pénale.

PROCÉDURE PÉNALE

APPEL PARTIE CIVILE

Crim. 14 mai 2019, n° 17-87259

Un agent de police municipale se voit retirer son agrément à la suite de révélations de sa compagne, selon lesquelles elle a passé à sa place des épreuves écrites du concours de gardien de police. Poursuivi, notamment, pour avoir fait usage ou s'être réclamé d'un titre attaché à une profession réglementée, d'avoir exercé la fonction de policier municipal, le tribunal correctionnel le déclare coupable. Il reçoit la constitution de partie civile de la commune qui l'emploie et condamne cet individu à lui payer la somme de 4 700 euros à titre de dommages-intérêts, mais rejette la demande de remboursement de trois années de traitement. La commune forme appel.

La Cour d'appel confirme le rejet de la demande afférente au remboursement des salaires, en considérant que les traitements, *« dont il est réclamé le remboursement sur trois ans correspondant à la période retenue par la prévention, ne constituent pas un préjudice pour la commune puisqu'elle a bénéficié en contrepartie du service rendu par cet agent au titre de son travail, dont l'exécution n'est pas entamée par le fait qu'il l'ait exercé sans en remplir les conditions légales »*. Mais elle infirme la décision d'accorder la somme de 4 700 euros au titre du préjudice matériel subi par la commune.

La Cour de cassation casse la décision sur ce point précis au visa de l'article 515 du Code de procédure pénale. Elle considère *« qu'en application de ce texte, la cour ne peut, sur le seul appel de la partie civile, aggraver le sort de celle-ci »*. L'article est bien plus connu

pour énoncer cette règle à l'égard du prévenu (connue sous le nom de la « *reformatio in pejus* »). En effet, lorsque l'appel émane du ministère public, la Cour d'appel peut infirmer le jugement « *en tout ou en partie dans un sens favorable ou défavorable au prévenu* » (alinéa 1^{er}). Mais lorsque l'appel émane du prévenu, du civilement responsable, de la partie civile ou de l'assureur de l'une de ces personnes, elle ne peut en aucun cas aggraver le sort de l'appelant (alinéa 2). Le législateur a voulu ainsi garantir, d'une part, une égalité de traitement entre les parties privées au procès et, d'autre part, adopter un raisonnement de faveur au bénéficiaire de celui qui exerce les voies de recours. Son sort ne peut être aggravé, la première décision produisant en quelque sorte un effet « cliquet ».

PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE ET PROCÈS-VERBAL DE L'INSPECTION DU TRAVAIL

Crim. 21 mai 2019, n° 18-82574

Un contrôleur de travail établit un procès-verbal de constatation d'infractions le 1^{er} juin 2015, constatant qu'une société a employé vingt-neuf salariés, d'une part, à temps partiel en heures complémentaires excédant le maximum légal, d'autre part, à temps partiel pendant les heures complémentaires sans majoration de salaire conforme, infractions de nature contraventionnelle. Le comportement a eu lieu entre le 1^{er} janvier et le 31 mars 2014. Sa visite étant effectuée le 25 février 2015, les faits sont traités différemment du point de vue de la prescription de l'action publique. Si la loi du 27 février 2017 a allongé les délais de prescription, elle n'a pas touché au délai de la prescription de l'action publique en matière contraventionnelle qui reste d'un an (article 9). Ainsi, les juges ont considéré que les faits commis entre

le 1^{er} janvier et le 25 février 2014 étaient prescrits. En revanche, pour la période allant du 26 février au 31 mars 2014, ils ont accueilli l'exception de prescription au motif « *que les procès-verbaux dressés par les inspecteurs du travail dans leurs attributions de police judiciaire sont des actes d'instruction ou de poursuite interruptifs de prescription* ».

L'article 9-2 du Code de procédure pénale propose une définition des actes interruptifs de la prescription, en reprenant la jurisprudence, assez riche sur la matière, parmi lesquels on trouve « *tout acte d'enquête émanant du ministère public, tout procès-verbal dressé par un officier de police judiciaire ou un agent habilité exerçant des pouvoirs de police judiciaire tendant effectivement à la recherche et à la poursuite des auteurs d'une infraction* » (alinéa 2). Or, en vertu de l'article L. 8113-7 du Code du travail, « *les agents de contrôle de l'inspection du travail et les fonctionnaires de contrôle assimilés constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire* » et les transmettent au procureur de la République. Cependant, « *lorsqu'il constate des infractions pour lesquelles une amende administrative est prévue au titre V du livre VII de la quatrième partie ou à l'article L. 8115-1, l'agent de contrôle de l'inspection du travail peut, lorsqu'il n'a pas dressé un procès-verbal à l'attention du procureur de la République, adresser un rapport à l'autorité administrative compétente* ». Or, parmi ces infractions, figurent les violations des dispositions relatives à la détermination du salaire minimum de croissance prévues aux articles L. 3231-1 à L. 3231-11 et aux dispositions relatives au salaire minimum fixé par la convention collective ou l'accord étendu applicable à l'entreprise, et aux mesures réglementaires prises pour leur application. Or, en l'espèce, les poursuites étaient engagées sur le fondement de l'article L. 3123-7 du Code du travail ou par les conventions ou accords collectifs de travail

prévus à l'article L. 3123-23 du même Code, et pour s'être abstenu d'accorder la majoration de salaire de 25 % pour chaque heure complémentaire accomplie au-delà du dixième de la durée stipulée au contrat de travail.

La Cour d'appel considère donc que le procès-verbal dressé par un inspecteur du travail, dans ce cas, est effectué « *dans l'exercice de [ses] attributions de police judiciaire, conformément aux dispositions des articles L. 611-1 et L. 611-10 du code du travail, devenus les articles L. 8112-1 et suivants dudit code, à l'effet de constater les infractions, doivent être regardés au sens de l'article 7 du code de procédure pénale, comme des actes d'instruction ou de poursuite par lesquels, en vertu de ce texte et des articles 8 et 9 du même code, se trouve interrompue la prescription* ».

La Cour de cassation prononce la cassation en affirmant que « *le déplacement de l'inspecteur du travail dans les locaux de la société (...) n'était pas interruptif de prescription* ». Cette formule appelle deux observations.

D'une part, il ne faut pas confondre le procès-verbal dressé par l'inspecteur et sa visite ou son déplacement dans l'entreprise. Seul le procès-verbal de constatation des infractions est susceptible d'être transmis au procureur et d'interrompre la prescription, car lui seul rend possible l'action publique.

D'autre part, il convient de rester vigilant quant à la qualification du procès-verbal dressé par l'inspecteur du travail. Il peut être un acte de poursuite et d'instruction, auquel cas il interrompt la prescription, mais s'il est simplement transmis à l'autorité administrative, il n'aura plus cet effet. C'est plus sa transmission judiciaire qui est susceptible de déclencher l'interruption que sa simple rédaction. Et l'interruption fait repartir un nouveau délai de prescription, l'effet est très important.

Qu'il soit permis d'ajouter une dernière observation. La Chambre

criminelle vise « *les articles 7 et 9, dans leurs versions alors applicables* ». Il convient de rappeler que les lois de prescription sont immédiatement applicables, en vertu de l'article 112-2, 4°. « *Sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur : 4° Lorsque les prescriptions ne sont pas acquises, les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines* ». La loi du 27 février 2017 devrait s'appliquer immédiatement, sauf si l'infraction est prescrite. Or, en l'espèce, la Cour considère que la contravention est prescrite. Cependant, la solution n'aurait pas été différente sous l'empire de la nouvelle loi, qui reprend les mêmes règles en matière contraventionnelle.

Par le lieutenant Océane Gerriet

**Commentaire de l'arrêt rendu par la CEDH,
AFFAIRE A.M. c. FRANCE , 29 avril 2019,
req. n° 12148/18**

Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) rappelle que seuls des motifs sérieux et avérés de croire à un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) peuvent faire obstacle au renvoi d'un individu condamné pour terrorisme vers un autre Etat.

Lorsque la voix française de l'organisation de l'État islamique est morte en Syrie, d'aucuns ont clamé « Bon débarras ! » et nul doute qu'ils salueraient le présent arrêt rendu par la CEDH autorisant le renvoi d'un individu, condamné pour terrorisme, en Algérie. En l'espèce, le 25 septembre 2015, le tribunal correctionnel de Paris condamne A. M. à 6 années d'emprisonnement et à une interdiction définitive du territoire français pour « *participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme* » (§7). Il lui est reproché d'avoir, courant 2012 et 2013, recruté pour le compte d'Al-Qaïda au Maghreb islamique (AQMI) des partisans du djihad et d'avoir proposé des projets d'attentats sur le territoire français, notamment la Tour Eiffel et le Louvre (§8). En outre, l'intéressé était recherché par l'Algérie pour avoir fréquenté des prosélytes du djihad qui projetaient des attentats en Méditerranée (§9). Par arrêté en date du 21 février 2018, il lui est notifié sa reconduction en Algérie, ce qu'il conteste par un référé-liberté devant le tribunal administratif de Lyon en raison d'un

« *risque de torture* », contraire à l'article 3 de la CEDH. Sa demande est rejetée, au motif qu'il n'apporte aucun élément précis et circonstancié prouvant ses allégations et n'indique aucun autre pays qui pourrait l'admettre. En dernière chance, il saisit le 12 mars 2018 la CEDH d'une demande de mesure provisoire aux fins de suspendre son renvoi en Algérie, ce que la Cour lui accorde jusqu'à l'issue de la procédure introduite devant elle. Par ailleurs, le 23 mars 2018, l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) rejette sa demande d'asile. Saisie des faits, la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) rejette également son appel, de sorte que le requérant se pourvoit en cassation devant le Conseil d'État (toujours pendant). Il conteste alors l'arrêté préfectoral fixant son pays de destination. Le tribunal administratif de Lille ayant rejeté sa demande, il interjette appel devant la Cour administrative d'appel de Douai (toujours pendant). L'ensemble de ces éléments supplémentaires a été transmis à la CEDH.

L'enjeu était de savoir s'il existait réellement un risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradants en Algérie pouvant faire obstacle à la mise à exécution du renvoi du condamné.

D'emblée, il convient de rappeler que l'article 3 dispose que « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». Ainsi, même si la Cour rappelle « *l'ampleur du danger que représente le terrorisme pour la collectivité* » et les « *énormes difficultés que rencontrent (...) les Etats pour protéger leur population* », cet article constitue une valeur fondamentale de nos sociétés démocratiques et ne souffre aucune exception, y compris en cas de « *danger public menaçant la vie de la nation* » (§112).

À ce titre, elle rappelle donc les conditions permettant d'établir s'il existe ou non une violation de l'article 3, à savoir l'existence de « *motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé encourt un risque réel* ». Pour cela, elle doit apprécier « *les conséquences prévisibles de l'expulsion du requérant vers le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans ce pays et des circonstances propres à l'intéressé* » (§117).

Dans un premier temps, la Cour souligne que la situation générale en Algérie a connu une évolution favorable, ce qui contraste avec ses analyses antérieures. En effet, jusqu'en 2015, elle considérait la situation préoccupante à l'égard des « *personnes renvoyées en Algérie pour avoir été soupçonnées ou condamnées pour leur lien avec des mouvances terroristes* » (arrêt *Ben Salah c. Italie* du 14 septembre 2009, n° 38128/06 mais également arrêt *Daoudi c. France* du 3 décembre 2009, n° 19576/08 puis enfin arrêt *M. A. c. France* du 1^{er} février 2018, n° 9373/15). Néanmoins, force est de constater que l'Algérie a fait siennes des condamnations successives de la Cour en mettant en œuvre de « *nombreuses évolutions législatives et normatives* ». De fait, la Constitution a été amendée pour, notamment, prohiber les traitements cruels, inhumains ou dégradants. En outre, elle souligne que la Direction du Renseignement et de la Sécurité (souvent mise en cause dans les cas de mauvais traitements) a été supprimée et remplacée par une nouvelle direction où les agents de police sont formés aux droits de l'Homme (§121). Par ailleurs, elle constate également que la liste fournie par le gouvernement, concernant l'éloignement de certains ressortissants en Algérie, permet d'affirmer qu'aucune de ces personnes n'a allégué avoir subi de mauvais traitements (§123). Sur ce point, il est intéressant de faire un parallèle avec l'affaire

M. A. c. France (cité *supra*) pour laquelle le gouvernement avait utilisé le même argument mais n'avait pas fourni d'éléments suffisamment précis. Néanmoins, en dépit de ces avancées, la Cour souligne que le traitement de ces ressortissants est largement perfectible. Ainsi, elle précise que « *les différents rapports sur ce pays (...) ne sont pas parfaitement unanimes sur la question du traitement des personnes liées au terrorisme* » et qu'il existe des « *informations inquiétantes à la lecture des observations finales du Comité des droits de l'homme des Nations Unies* ». En outre, elle ajoute qu'il existe des doutes « *quant au respect du droit à un procès équitable* ». Cependant, ces éléments ne permettent pas à eux seuls de conclure à l'existence d'un risque **général** de mauvais traitements (§125).

Il est donc étonnant de voir la Cour faire fi des signaux faibles concernant la situation en Algérie. Néanmoins, elle ne fait qu'appliquer les conditions cumulatives permettant de constater une violation de l'article 3 et opère donc, dans un second temps, la démonstration selon laquelle le requérant n'encourt pas de risque à titre personnel. D'une part, elle estime que les recherches dont feraient l'objet le requérant en raison de son appartenance à la cellule djihadiste d'Annaba ne sont pas avérées. Elle constate qu'il n'a pas été en mesure de fournir le mandat d'arrêt dont il se prévalait et que le gouvernement français a produit une note verbale des autorités algériennes affirmant qu'il n'était ni recherché, ni poursuivi. En outre, la Cour souligne que les membres de la cellule citée *supra* (à laquelle le requérant était lié) ont été « *arrêtés, condamnés puis libérés sans avoir subi de mauvais traitements* » (§128). D'autre part, et contrairement à ce qu'elle affirmait dans son arrêt *A. M. c. France* (cité *supra*), elle estime que la connaissance de la condamnation du requérant par

les autorités algériennes ne suffit pas à constituer un risque certain de violation de l'article 3. Elle répond donc favorablement au gouvernement qui s'inquiétait de l'existence d'une « *présomption de risque* » induite par ce degré de connaissance (§110). Par ailleurs, elle précise qu'en dépit du fait que les autorités algériennes soient au courant, « *rien n'atteste [qu'elles] ne montrent un intérêt particulier pour [lui]* ». Enfin, la Cour souligne qu'elles n'ont jamais demandé son extradition, de sorte qu'aucun élément ne permet d'affirmer que les autorités algériennes s'enquière de son cas (§129).

En conséquence, à travers son analyse, elle considère que la mise à exécution de la décision de renvoyer le requérant vers l'Algérie ne constitue pas une violation de l'article 3 de la CEDH. Cette décision a suscité de nombreux commentaires, tant elle tranche avec ses jurisprudences précédentes où l'existence d'un simple risque, même hypothétique, pouvait l'amener à considérer qu'un requérant courrait un réel danger. Est-elle convaincue par les avancées algériennes ? A-t-elle fait sienne l'opinion dissidente de la juge O'Leary dans le cadre de l'arrêt *M. A. c. France* (cité *supra*) ? Cette dernière soulignait que l'appréciation d'un « *risque réel de mauvais traitement* » devait résulter d'une analyse « *rigoureuse* » conformément à l'arrêt *Saadi. c. Italie* (requête n° 37201/06 du 28 février 2008). Or, l'arrêt *M. A. c. France* semblait créer « *par inadvertance ou non – un obstacle à des expulsions vers l'Algérie pour des raisons générales sans exiger un examen individuel des circonstances de la personne intéressée qui cherche à s'opposer à son renvoi vers ce pays* ».

Dès lors, loin d'être étonnant, cet arrêt souligne une nouvelle fois le principe d'« *interprétation évolutive* » de la Cour strasbourgeoise

qui s'adapte aux évolutions de la société et se nourrit du contradictoire. Enfin, il marque évidemment une victoire pour la politique pénale française en matière de lutte contre le terrorisme.

JUIN 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Par Claudia Ghica-Lemarchand

VIOLENCES VOLONTAIRES

Crim. 4 juin 2019, n° 18-84720

Une personne dénonce avoir subi des violences physiques et verbales (insultes et propos injurieux) sans contact physique – « *irruption dans la salle des professeurs en l'insultant, heurt violent dans les casiers métalliques de rangement provoquant un bruit intense, mouvement de lui foncer dessus, fait de se coller à elle en l'insultant* ». La victime déclare que ces agissements lui ont « *occasionné un choc émotif et un syndrome dépressif réactionnel* ». Le tribunal correctionnel a retenu la culpabilité de l'auteur de ce comportement et sa responsabilité civile. Par un arrêt infirmatif, la Cour d'appel a relaxé l'individu poursuivi en considérant que « *les violences physiques ne sont corroborées ni par des constatations médicales, ni aucun témoignage direct des faits* ». Si la seconde constatation tient essentiellement à la procédure, le défaut de constatation médicale renvoie à la matérialité de l'infraction. La Cour de cassation casse l'arrêt au visa de l'article 222-11 du Code pénal.

Les articles 222-7 et suivants du Code pénal qualifient les violences selon le résultat obtenu. Malgré des critiques émanant de la doctrine, le législateur a choisi de qualifier pénalement les faits de violences volontaires en retenant le critère de la gravité du dommage. Même si le comportement a la même gravité intrinsèque et que son auteur est animé de la même volonté coupable, c'est le résultat subi par la victime qui permet de fixer la qualification et la peine encourue, pourtant il repose aussi, en large partie, sur la capacité de résistance de la victime. L'article R. 624-1 du Code

pénal punit d'une amende contraventionnelle de quatrième classe les violences volontaires n'ayant entraîné aucune incapacité totale de travail. Mais la majeure partie des textes de qualification des violences se trouve dans la section consacrée aux « violences » dans le cadre des atteintes à l'intégrité physique et psychique de la personne, plus particulièrement, les atteintes volontaires. Le texte de prévention retenu en l'espèce était l'article 222-11 prévoyant l'application d'une peine correctionnelle de trois ans d'emprisonnement lorsque les violences ont entraîné une incapacité totale de travail de plus de huit jours, sans être accompagnées de circonstance aggravante. Laissant de côté les éventuelles remarques de procédure, portant sur la preuve et l'éventuel recours au témoignage, nous allons nous concentrer sur les éléments constitutifs du délit de violences volontaires.

L'article 222-11 du Code pénal punit « *les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail de plus de huit jours* ». Le législateur a renoncé à la liste contenue dans l'ancien Code pénal visant « *les coups et blessures* » et les voies de fait pour maintenir la référence unique aux violences. Cela permet d'élargir doublement le comportement incriminé. D'une part, le juge retrouve une plus grande liberté d'interprétation dans la mesure où le vocable unique de violences est utilisé, à la fois, pour désigner l'infraction commise et définir le comportement visé.

D'autre part, les termes classiques reposaient sur un contact physique nécessaire entre l'auteur et sa victime, les « coups » désignant les contacts physiques violents n'ayant pas causé d'effusion de sang, alors que les « blessures » étaient réservées aux plaies et saignements, ruptures de tissus, fractures. Le nouveau Code pénal a consacré le terme générique de « violences » afin d'ouvrir largement son champ d'application. Certes, il exige un acte positif de commission, mais il englobe les agissements « *qui, sans*

atteindre matériellement la personne, sont cependant de nature à provoquer une sérieuse émotion » (Crim. 19 février 1892, DP 1892, 1, p. 550) ou à lui causer un choc émotionnel. La jurisprudence s'est montrée constante dans l'interprétation large du champ d'application de ce délit, l'appliquant à un acte unique, malgré le pluriel employé par le texte, et à des violences de nature morale pouvant s'exercer directement à l'égard de la personne visée (menacer les participants à un banquet avec une tronçonneuse en marche, envahir le domicile de la victime à la tête d'un groupe imposant à l'occasion d'une manifestation, menacer quelqu'un avec un revolver ou l'exhibition d'un couteau de poche ouvert, inciter la victime sous l'effet de la panique à sauter par la fenêtre) ou indirectement (visant directement des choses mais ayant un effet sur la personne – jeter des sacs de fumier sur le pont d'un bateau-promenade, coups de manches de balai répétés contre les plafonds au point d'en altérer la santé des voisins, reculer brutalement avec son véhicule afin de détruire les portes vitrées de l'entrée du service des urgences hospitalières, descendre de son véhicule armé d'une barre de fer et l'utiliser pour frapper le véhicule de la victime afin de l'impressionner). Les juges ont manifesté ainsi leur volonté ferme et claire de punir non seulement les violences physiques, mais aussi les violences psychologiques. Le nouveau Code pénal a entériné cette évolution. Sans pour autant modifier le vocable de définition de l'infraction de « violences », l'incrimination a été insérée dans le chapitre consacré aux « atteintes physiques et psychiques », entraînant deux conséquences. D'une part, la dimension morale des violences peut être appréhendée par le texte d'incrimination. D'autre part, le délit de violences est constitué même sans atteinte effective à l'intégrité physique ou psychique de la personne, par tout acte « *de nature* » à impressionner vivement la victime et à lui causer un choc

émotif.

Il n'est pas nécessaire de démontrer l'effectivité du choc émotif, dès lors que l'acte incriminé est de nature à produire un tel résultat. Même si l'article 222-11 exige des violences « *ayant entraîné* » une ITT, les juges se contentent de la potentialité du résultat sur la santé morale de la victime pour entrer en voie de condamnation. Dans ce contexte, on comprend que les constatations médicales, qui étaient pourtant exigées par la Cour d'appel, ne soient pas nécessaires à la qualification pénale, ainsi que le rappelle utilement la Cour de cassation puisqu'il suffit « *tout acte de nature à impressionner vivement celle-ci et à lui causer un choc émotif* ».

La loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants a créé un article 222-14-3 disposant que les violences « *sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de violences psychologiques* ». Malgré la déclaration d'intention du législateur, cette nouvelle précision ne s'applique pas exclusivement au sein du couple, mais plus largement à toutes les infractions de violences. D'un point de vue strictement juridique, son utilité peut être mise en doute, puisqu'elle ne fait que consacrer visiblement la jurisprudence plus que séculaire de la Cour de cassation, alors même que son intégration indirecte en droit pénal avait été opérée par le nouveau Code pénal. Dorénavant, il est indiscutable que toutes les violences, matérielles, physiques ou morales, doivent être pénalement qualifiées. L'article 222-14-3 n'est pas à proprement parler un texte d'incrimination, mais une nouvelle grille de lecture de tous les articles définissant les infractions de violences. Sa portée symbolique est plus importante que sa signification strictement juridique.

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 4 juin 2019 s'inscrit dans

ce contexte. Non seulement la Cour de cassation reste fidèle à sa jurisprudence de 1892, mais elle s'appuie sur les textes récents puisant leur inspiration dans la même volonté répressive. Dès lors, les violences psychologiques doivent être caractérisées par les juges du fond dès lors qu'elles sont constituées par « *tout acte de nature à impressionner vivement celle-ci et à lui causer un choc émotif* ». La violence morale susceptible d'entraîner un effet psychologique suffit, indépendamment d'un résultat concret constaté par des constatations médicales. La nature de l'infraction évolue, puisque d'une infraction matérielle, reposant sur la survenance du résultat (les violences « *ayant entraîné* »), elle devient formelle, se contentant d'une virtualité de résultat (des violences de « *nature* » à entraîner un résultat).

BLANCHIMENT – CONFISCATION

Crim. 12 juin 2019, n° 18-83396

Les comportements vils portant atteinte à de multiples intérêts sont susceptibles de recevoir de nombreuses qualifications pénales. Il peut être intéressant de procéder à leur cumul, mais aussi et surtout à leur répression adéquate.

Plusieurs personnes âgées ont fait l'objet d'opérations de démarchage à domicile portant sur des ventes de meubles ou sur divers travaux de nettoyage de toiture pour lesquelles elles ont payé un prix disproportionné. L'individu les ayant effectués a été condamné pour abus de faiblesse et a contesté la qualification pénale devant la Cour de cassation. L'article L. 122-8 du Code de la consommation réprime « *quiconque aura abusé de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire, par le moyen de visites à domicile, des engagements au comptant ou à crédit sous*

quelque forme que ce soit (...), lorsque les circonstances montrent que cette personne n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre à y souscrire, ou font apparaître qu'elle a été soumise à une contrainte ». L'individu déclaré coupable d'abus de faiblesse conteste la qualification pénale en raison de l'absence d'un état de faiblesse de la victime préalable à la sollicitation, qui aurait été remplacé par une situation commerciale déséquilibrée entre des personnes âgées et l'auteur, « *un homme dans la force de l'âge et corpulent* », dévoyant ainsi les éléments constitutifs de l'infraction. La Chambre criminelle rejette cette critique en précisant que les juges du fond se sont bien gardés de fonder la caractérisation du délit sur les seuls éléments d'âge des victimes, puisqu'ils ont utilisé les données de l'espèce pour conclure à la qualification pénale de l'abus de faiblesse – des victimes âgées de plus de 70 ans et domiciliées en milieu rural dans des zones reculées et isolées, abordées pour effectuer certains travaux, alors que l'individu exerçait des pressions pour obtenir un prix supérieur à celui annoncé ou effectuer d'autres tâches supplémentaires à l'égard de personnes qui remplissaient les chèques et payaient les montants exigés sans apprécier « *la portée réelle des engagements* ». Le délit défini à l'article L. 122-8 du Code de la consommation est constitué en cas de faiblesse de la personne et des circonstances de la cause. Mais le texte n'exige pas que la faiblesse ait une source pré-déterminée et c'est, sans doute, la raison pour laquelle les juges n'ont pas utilisé comme texte de prévention l'article 223-15-2 du Code pénal. Ce dernier punit l'abus frauduleux de faiblesse lorsque la victime a été conduite à un acte ou une abstention qui lui sont gravement préjudiciables lorsque l'auteur a profité de la particulière vulnérabilité « *due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique*

ou à un état de grossesse ». Si les deux textes punissent le déséquilibre d'un rapport de force, le délit défini dans le Code pénal exige une dimension supplémentaire quant à la caractérisation de la particulière vulnérabilité qui puise son origine dans une série de causes affectant physiquement ou psychiquement la personne. Même si les juges du fond utilisent l'article L. 122-8 du Code de la consommation pour condamner le prévenu, ils rappellent qu'il « *ne peut résulter du seul âge avancé du souscripteur* ». Ils fondent le délit sur un élément objectif qui est constitué par les circonstances de la cause (les pressions, le contexte, les travaux, la situation) et un élément subjectif qui s'apparente à la particulière vulnérabilité de la victime, mais n'y est pas assimilé puisque le texte exige simplement que la personne ne soit « *pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre à y souscrire* ». À cet effet, les juges relèvent l'âge des victimes, leur situation isolée, la « *dégradation des fonctions cognitives, perturbant [leur] analyse des événements et [les] rendant vulnérable[s]* ». D'ailleurs, ce dernier terme montre la proximité des deux qualifications pénales puisant leur inspiration dans une source commune. L'argent ainsi obtenu était encaissé sans facture, ni déclaration fiscale ou respect de la réglementation du travail, ce qui conduit les juges à condamner pour blanchiment du produit des délits d'exécution d'un travail dissimulé, d'abus de faiblesse et de fraude fiscale.

Ces opérations étaient réalisées par le prévenu, ainsi que sa concubine et ses filles. L'article 324-1 du Code pénal définit doublement le blanchiment. L'alinéa 2 punit le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Plusieurs moyens combattent la condamnation pour blanchiment.

D'abord, le prévenu conteste doublement la qualification pénale du blanchiment immédiat en raison de l'absence de provenance frauduleuse. En effet, le blanchiment est une infraction de conséquence qui ne peut exister que si elle vient se greffer sur une infraction d'origine qui a permis la réalisation des sommes blanchies. Dans un premier temps, l'individu soutenait que l'infraction de fraude fiscale n'avait pas été établie, donc défaut de provenance frauduleuse. Dans un second temps, il démontrait que si la fraude fiscale était établie, elle ne pouvait porter que sur les cotisations sociales éludées et pas sur la totalité du chiffre d'affaires réalisé. Ce moyen ne retient pas l'attention de la Cour de cassation puisqu'une jurisprudence constante décide que le blanchiment est une infraction générale et autonome, donc elle s'applique en l'absence même de poursuites ou de condamnation pour l'infraction d'origine. Quant à la contestation de l'assiette du blanchiment, elle n'avait pas de chance de prospérer dans la mesure où l'article 324-1, alinéa 2, vise le produit de l'infraction et ne se limite pas au profit réalisé par l'auteur.

Ensuite, la personne condamnée conteste l'élément matériel du blanchiment. Si le texte vise le concours à une opération de « *placement, de dissimulation ou de conversion* », renvoyant à des opérations précises d'un point de vue économique, la définition juridique retient une définition large consistant à faire entrer les fonds dans l'économie légale par tous moyens. La Cour de cassation écarte ainsi aisément le moyen puisque les juges du fond ont constaté « *d'une part, il a procédé soit lui-même, soit par l'intermédiaire des membres de sa famille à des échanges de billets en francs, provenant de son activité professionnelle dissimulée, en billets en euros, d'autre part, il a fait transiter de l'argent provenant de cette activité sur les comptes bancaires de sa compagne et de ses enfants, avant d'effectuer des retraits en espèces* », fondant les

trois étapes dans un processus financier permettant d'effacer la traçabilité des fonds.

En revanche, le moyen suivant est plus intéressant et permet de revenir, une nouvelle fois, sur une question agitant la jurisprudence depuis plusieurs années. La règle classique *ne bis in idem* interdit de poursuivre, règle de procédure, et de punir, règle de fond, la personne deux fois pour le même fait. Longuement débattue devant les juridictions européennes, devant le Conseil constitutionnel et devant la Cour de cassation, la règle s'applique à toute la matière pénale, avec un tropisme pour le droit pénal des affaires. Si le droit boursier, fiscal, administratif a été touché par cette règle, le droit pénal commun ne se trouve pas à l'abri de son application.

Le blanchiment constitue une infraction de conséquence calquée sur le modèle du recel, même si le régime juridique n'est pas identique. L'application du principe *ne bis in idem* peut susciter deux difficultés différentes. La première porte sur le cumul de l'infraction d'origine et de l'infraction de conséquence pour les mêmes faits. Si la jurisprudence traditionnelle interdisait la double déclaration de culpabilité pour l'infraction d'origine et le recel, après une période d'hésitation, la Cour de cassation a affirmé cette même solution pour le blanchiment dès lors que « *des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes* » (Crim. 7 décembre 2016, n° 15-87335). Si cette question d'application du principe *ne bis in idem* semblait réglée, reste la question de l'éventuel cumul des qualifications de blanchiment et de recel, deux infractions de conséquence couvrant des agissements proches, parfois identiques.

Dans un arrêt de 2016 (Crim. 26 octobre 2016, n° 15-84552), la Cour de cassation a choisi d'appliquer le principe *ne bis in idem* à cette matière. Le même individu a été poursuivi et condamné, à la fois, pour recel (constitué par la détention, sur son compte, d'une partie des fonds qu'il savait provenir des différentes escroqueries commises par sa concubine pour un montant de 600 000 €) et pour blanchiment (constitué par l'achat, au moyen des fonds versés sur son compte, d'un bien indivis). La Chambre criminelle prononce une cassation au visa du principe *ne bis in idem* : « *des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes* ». Pour le déclarer « *coupable de recel, l'arrêt retient que des fonds provenant de l'escroquerie commise par sa compagne ont été versés sur son compte* », « *alors que le versement effectué sur le compte du prévenu ne constituait, au moins en partie, qu'une opération préalable nécessaire à l'achat du bien réalisé par ses soins et pour lequel il a été déclaré coupable de blanchiment* ». Le prévenu ne pouvait donc être puni une deuxième fois pour un fait indistinct de la première condamnation. Cette analyse a suscité de nombreuses questions juridiques, car elle relance les épineuses questions de concours idéal et réel d'infractions.

L'arrêt du 12 juin 2019 vient apporter une pierre nouvelle à l'édifice de l'application du principe *ne bis in idem* à la matière. La Cour de cassation rejette le moyen, car le principe ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce. En effet, les juges du fond ont caractérisé deux infractions différentes reposant sur des agissements distincts. D'une part, le blanchiment repose sur le fait de faire transiter par leurs comptes bancaires des chèques avant de retirer les fonds en espèces pour les remettre à l'auteur de l'infraction d'origine, ainsi

que le fait d'avoir procédé à des échanges de billets en francs en billets en euros. D'autre part, le recel est fondé sur le versement sur leurs comptes bancaires des chèques obtenus des personnes âgées avant de solliciter un chèque de banque pour l'achat d'un véhicule pour chacun des participants à ce montage. La Cour de cassation conclut que la double déclaration de culpabilité au titre du recel et du blanchiment est fondée dans la mesure où ce sont des faits distincts, « *l'acquisition des véhicules ayant été réalisée au moyen de fonds qui ont été remis par le prévenu mais qui ne lui ont pas été restitués ensuite en espèces* ». La solution appelle plusieurs remarques.

D'une part, l'analyse de la Chambre criminelle est constante et forme un ensemble cohérent. Lorsque le comportement unique tombe sous le coup de plusieurs qualifications pénales, le concours idéal de qualifications pousse les juges à privilégier une seule qualification, sauf l'hypothèse dans laquelle les incriminations envisagées portent atteinte à plusieurs valeurs sociales, autorisant le cumul de qualifications. Cette solution traditionnelle n'est pas applicable à la question soulevée par cet arrêt dans la mesure où le recel et le blanchiment protègent la même valeur sociale, le droit de propriété et la transparence des opérations. Le cumul n'est, dès lors, pas envisageable.

D'autre part, la situation de l'espèce constitue un concours réel de qualifications. Plusieurs comportements distincts doivent recevoir chacun la qualification adéquate et permettent d'envisager plusieurs déclarations de culpabilité. Le juge devra gérer le cumul de peines dans le cadre des règles posées par le Code pénal aux articles 132-2 et suivants.

De surcroît, il est possible de remarquer qu'un critère de distinction se dessine entre le recel et le blanchiment. Le blanchiment survient en amont du recel, car il permet de blanchir les fonds qui serviront

à acquérir le bien. Dans cette hypothèse, le juge devra indiquer quelle est la qualification pénale à privilégier, sachant que les deux conduisent à des peines identiques du point de vue de l'emprisonnement ou de l'amende envisagés. Il peut être plus simple de privilégier l'infraction qui permet d'entrer dans le processus infractionnel, donc le blanchiment.

Enfin, le principe *ne bis in idem*, absent du Code pénal, continue d'irriguer la matière pénale. Si le Conseil constitutionnel semble l'avoir consacré dans sa décision du 18 mars 2015, il s'impose à la Cour de cassation via le contrôle de conventionnalité. D'ailleurs, l'arrêt rejette le moyen en se référant d'abord à l'article 4 du Protocole additionnel 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme qui consacre le principe *ne bis in idem*. Le juge pénal doit ainsi appliquer directement cette règle et veiller à son respect. Si l'arrêt approuve le raisonnement des juges du fond en matière de qualification pénale, il prononce la cassation en matière de peine. La Cour d'appel a ordonné la confiscation des véhicules et du numéraire saisi et a rejeté la demande de restitution des sommes saisies. Le pourvoi conteste la confiscation de la totalité des sommes et des véhicules, car les juges doivent « *s'expliquer sur la nécessité et la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété des prévenus* ». En effet, l'article 131-21 du Code pénal prévoit la peine complémentaire de confiscation « *sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction* ». En l'espèce, les juges ont appliqué spécifiquement l'alinéa 5 prévoyant que « *s'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, la confiscation porte également sur les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, appartenant au condamné lorsque celui-ci, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'a pu en justifier l'origine* ».

L'alinéa 3 précise que « *si le produit de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un ou plusieurs biens, la confiscation peut ne porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit* ».

Aux règles particulières concernant la confiscation s'ajoutent les dispositions visant la motivation de la peine. L'article 132-1, alinéa 3, pose des impératifs en matière de personnalisation de la peine en exigeant que « *la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1* ». Cette disposition législative vient se greffer au principe constitutionnel d'individualisation de la peine.

En application de ces principes, la Cour de cassation a renforcé les exigences de motivation des peines en matière correctionnelle depuis 2017, qu'elle applique particulièrement à la peine de confiscation. La problématique est renouvelée ici par la confrontation de la confiscation avec le droit de propriété, notamment dans sa dimension conventionnelle garantie par l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la CEDH. La Cour de cassation introduit une double obligation juridictionnelle de contrôle de proportionnalité quant à la peine de confiscation. Le juge doit, dans un premier temps, justifier sa nécessité pour apprécier, dans un second temps, la proportionnalité de son étendue par rapport au produit de l'infraction. Ce contrôle est une obligation incontournable puisque le juge doit y procéder lorsqu'il est requis par les parties, mais aussi d'office. L'obligation de personnalisation et de motivation de la peine est une règle d'ordre public qui s'impose aux juges et parties.

CONTRAVENTION – RESPONSABILITÉ PÉCUNIAIRE DU REPRÉSENTANT LÉGAL

Crim. 5 juin 2019, n° 18-82408

Une personne ayant loué un véhicule Autolib' a restitué le véhicule mais l'a garé sur le trottoir à cause d'un manque de place. Les équipes Autolib' ont signalé le problème de stationnement mais ont mis plusieurs heures à déplacer le véhicule. Pendant ce laps de temps, le véhicule a été verbalisé pour stationnement irrégulier. Un avis d'amende forfaitaire majorée a été adressé à la société Autolib' qui a désigné le dernier locataire du véhicule comme étant à l'origine de l'infraction. Le tribunal de police a relaxé le locataire et a désigné le représentant légal de la société Autolib' comme pécuniairement responsable. Ce dernier a formé un pourvoi en cassation pour contester sa responsabilité en application de l'article 121-1 du Code pénal. Il ressortait des constatations du juge que le véhicule avait été stationné par le locataire, nullement par le représentant de la société. Le fait de retenir sa responsabilité constituait une violation du principe selon lequel « *nul n'est responsable que de son propre fait* ». En effet, la contravention punit le stationnement gênant du véhicule et pas son maintien dans ce stationnement, or ce fait était imputable au locataire et pas au représentant juridique de la société. Le juge a ainsi opéré une confusion entre la responsabilité pécuniaire (« *redevable pécuniairement* ») et la responsabilité pénale (la contravention étant constituée des « *faits qui lui sont reprochés* »).

La Chambre criminelle rejette le pourvoi. Si l'article L. 121-1 du Code de la route reprend le principe de la responsabilité pénale individuelle consacré à l'article 121-1 du Code pénal, l'article

suivant, plus précisément l'article L. 121-2 du Code de la route, prévoit une dérogation selon laquelle « *le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est responsable pécuniairement des infractions à la réglementation sur le stationnement des véhicules pour lesquelles seule une peine d'amende est encourue, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction* », avec une application particulière aux personnes morales pour lesquelles est visé expressément le représentant légal.

La difficulté de l'espèce émane du fait que la contravention est constituée par le stationnement, qui avait été commis par une personne physique identifiée, le locataire du véhicule. Néanmoins, à l'heure à laquelle la contravention a été matériellement constatée, le véhicule n'était plus loué et la société en avait recouvré la garde matérielle et juridique. Le tribunal de police met l'accent sur ce point et souligne que l'infraction est verbalisée plus de cinq heures après que les services d'Autolib' ont constaté le stationnement irrégulier et plus de dix heures après que le véhicule a été restitué. Il devient incontestable que la société a recouvré la maîtrise du véhicule et qu'elle engage sa responsabilité pour les infractions commises, même si cela appelle plusieurs remarques.

D'une part, la responsabilité envisagée par le tribunal de police est une responsabilité exclusivement pécuniaire, mais n'entraîne pas d'effet sur le droit pénal.

D'autre part, les juges mettent l'accent sur le fait que le stationnement irrégulier a été découvert par Autolib' bien avant que l'infraction ne soit verbalisée. Même si cela n'est pas expressément formulé, l'inertie fautive est mise au compte de la société et c'est ce qui permet de justifier sa responsabilité. Pourtant, cette justification n'est nullement nécessaire, le dispositif

mis en place par le Code de la route étant un dispositif de responsabilité pécuniaire automatique détachée de la faute. Or, le raisonnement des juges du fond tend à retenir une faute d'abstention de la part de la société, faute qui peut être mise à la charge de son dirigeant, selon les mécanismes du droit pénal.

Enfin, la question se pose de savoir si cette solution formulée dans ces termes peut perdurer. En effet, l'auteur du stationnement illégal est expressément identifié. L'application du mécanisme de la responsabilité pécuniaire permet d'éviter une lacune, mais il pose une question. L'article L. 121-2 du Code de la route constitue une dérogation au droit commun et au principe de responsabilité pénale individuelle. Il vient combler une lacune lorsque les faits ne permettent pas d'identifier l'auteur de l'infraction. Mais l'application à l'espère conduit à substituer le redevable pécuniaire à l'auteur de l'infraction. Dans la mesure où la contravention est une infraction matérielle constituée par la seule constatation du comportement, ce mécanisme ne permet-il pas de détourner l'objectif poursuivi à l'origine par le législateur ?

COMPLICITÉ DE RECEL – SURVEILLANTS PÉNITENTIAIRES

Crim. 5 juin 2019, n° 18-80783

Lors d'une fouille réalisée dans un centre de détention, dont la préparation avait été tenue secrète, ont été découverts, dans une cellule, un téléphone mobile, une carte SIM, un kit « mains libres », de la résine de cannabis, une clé USB ainsi que, dans la cuvette des toilettes, un morceau de papier supportant la mention manuscrite « *Planque ton tél. fouille* ». L'enquête a permis d'identifier deux surveillants à l'origine de cette mise en garde, expliquant leur geste

par la reconnaissance envers ce détenu qui leur avait permis de retrouver un tournevis volé. Poursuivis pour complicité de recel, ils ont été relaxés par le tribunal correctionnel. La Cour d'appel a rendu un arrêt infirmatif les reconnaissant coupables de complicité et les condamnant à une peine de six mois d'emprisonnement avec sursis, à l'interdiction d'exercer une fonction publique pendant cinq ans. Les juges ont considéré que les surveillants ont « *accompli un acte positif favorisant le recel, délit continu, d'objets illicites par ce détenu* » et que « *leur connaissance des règlements applicables à la vie carcérale conduit à retenir qu'ils avaient parfaitement conscience de l'illicéité du fait principal et qu'ils ont cependant sciemment fait le choix de s'y associer* ». Ils ont formé un pourvoi en cassation pour contester la décision et deux critiques retiennent plus particulièrement l'attention.

D'une part, un des surveillants conteste la caractérisation des actes de complicité. La complicité est un mode de participation accessoire à l'infraction qui nécessite le respect de certaines conditions. La complicité doit se greffer sur une infraction principale punissable, constituer un acte d'aide ou assistance et se traduire par un acte positif, antérieur ou concomitant et fait en toute connaissance de cause. Le fait qui était reproché aux surveillants était d'avoir averti le détenu de la fouille des cellules. Or, cet acte n'aidait nullement à la commission du recel, qui « *préexistait* », donc ne pouvait pas être considéré comme un acte positif et antérieur y ayant contribué. D'autre part, le comportement reproché au surveillant pouvait tout au plus être constitutif d'une tentative, puisqu'il avait comme objectif que les objets cachés ne soient pas retrouvés. Or, dans ce cas, les objets avaient été découverts, donc la tentative avait échoué en raison de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Mais le Code pénal ne punit ni la tentative de complicité, ni la tentative de

recel, donc le comportement ne tombe pas sous le coup de la loi pénale.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en mettant l'accent sur la spécificité du recel. En effet, le recel est une infraction continue dont l'exécution perdure aussi longtemps que dure la détention de l'objet de provenance frauduleuse. Le fait d'avertir le détenu d'une fouille constitue donc un acte de complicité concomitant à la commission du recel, puisqu'il s'inscrit dans la temporalité continue de ce délit. Il s'agit bien d'un acte positif commis en toute connaissance de cause par des professionnels connaissant les règles de la vie carcérale.

Par ailleurs, l'infraction principale de recel est constituée, même si les objets dissimulés sont retrouvés. Il ne s'agit nullement d'une tentative, puisque l'acte de détention ne se situe pas en amont de la consommation du délit, mais en constitue l'élément constitutif. Donc, le recel est bien constitué et la découverte des objets ne constitue pas l'interruption du commencement d'exécution, mais bien la consommation de l'infraction.

Dès lors, l'acte commis par les surveillants s'inscrit dans l'aide et l'assistance à la commission de l'infraction principale de recel. « *Le délit de recel étant continu, l'avertissement fourni par les deux prévenus a contribué à faciliter une dissimulation visant à permettre, même sur une courte période et malgré la découverte des objets durant la fouille, la poursuite de la détention illicite caractérisant la complicité du délit de recel* ». L'acte d'avertir le détenu de la fouille commis à l'instigation d'un autre surveillant constitue bien un acte de complicité, même si c'est une forme de complicité indirecte, appelée aussi « complicité de complicité » dans laquelle un complice agit par l'intermédiaire d'un tiers qui devient lui-même complice en agissant en toute connaissance de cause.

SEPTEMBRE 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Par Claudia Ghica-Lemarchand

JUSTICE PÉNALE DES MINEURS

Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du Code de la justice pénale des mineurs, JORF n° 0213 du 13 septembre 2019

L'ordonnance du 11 septembre 2019 modifie les dispositions du Code pénal, du Code de procédure pénale, du Code de l'action sociale et des familles, d'autres Codes et abroge l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Les dispositions annexées à cette ordonnance constituent la partie législative du Code de la justice pénale des mineurs (CJPM) et entrent en vigueur le 1^{er} octobre 2020. Un régime transitoire particulier est prévu par l'ordonnance. Les dispositions de ce nouveau Code sont applicables à toutes les poursuites engagées à compter de son entrée en vigueur, donc indépendamment de la date de commission des infractions. Cette analyse est conforme au principe d'application immédiate des lois de procédure. En revanche, l'ordonnance prévoit que les poursuites engagées avant sa date d'entrée en vigueur restent régies par les dispositions anciennes et, plus particulièrement, par l'ordonnance du 2 février 1945. Une disposition particulière étonne. L'article 10, alinéa 3, prévoit « *Toutefois, les dispositions du code de la justice pénale des mineurs relatives aux mesures de sûreté s'appliquent immédiatement lorsqu'elles sont plus favorables aux mineurs à l'encontre desquels ces poursuites sont engagées* ». Cette disposition présentée comme spéciale est en réalité la solution normale du conflit d'application dans le temps en raison de deux règles. D'une part, les mesures de sûreté ne sont pas soumises au principe de non-

rétroactivité, sauf caractère privatif de liberté, et s'appliquent à des faits commis avant leur entrée en vigueur à cause de leur fondement, la dangerosité étant concomitante à la procédure, et de leur fonction de traitement et de resocialisation. D'autre part, les sanctions pénales, de quelque nature qu'elles soient, s'appliquent immédiatement en cours de procédure à des faits commis avant leur création, si elles ont un caractère plus doux et sont favorables à la personne poursuivie.

L'article 122-8 du Code pénal est modifié : « *Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge, dans des conditions fixées par le code de la justice pénale des mineurs* ». Le principe de la responsabilité pénale des mineurs conditionnée par leur discernement reste inchangé, la rédaction étant simplifiée par le renvoi à une norme unique de référence, le Code de la justice pénale des mineurs. La nouvelle rédaction rappelle le principe fondamental reconnu par les lois de la République tel qu'il a été consacré par une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel qui est celui de l'atténuation de leur responsabilité pénale « en raison de leur âge ».

Le CJPM est construit sur un plan simple. Le Titre préliminaire, consacré aux principes, est suivi de sept Livres d'importance inégale. Le premier Livre traite des mesures éducatives et des peines, les sanctions éducatives étant exclues puisqu'elles ne constituent pas des sanctions de nature pénale. Le Livre VI le complète en définissant les règles relatives à l'application des peines et mesures éducatives. Les Livres II à V sont tournés vers la procédure et traitent de la spécialisations des acteurs (II) des dispositions communes aux différentes phases de la procédure pénale (III), avec des dispositions particulières visant la procédure

préalable au jugement (IV) ou du jugement (V). Classiquement, le dernier Livre contient des dispositions spécifiques à l'Outre-mer. Le CJPM a adopté une numérotation structurale, les chiffres indiquant, en premier lieu le Livre, ensuite le titre et enfin, le chapitre. Le chiffre apparaissant après ces trois premiers chiffres, indiqué par un tiret, représente la place à proprement parler de l'article.

Le Titre préliminaire retient plus spécifiquement l'attention, car il constitue la clé de lecture du nouveau dispositif substantiel et procédural mis en place à l'égard du mineur. Pour montrer son importance et sa prépondérance sur la totalité du dispositif mis en place, le législateur a choisi de l'isoler en le plaçant avant les autres Livres. La singularité est soulignée par le fait que ses articles sont signalés par seulement deux chiffres avant le numéro particulier de l'article. L'article L 11-1, donc premier article du CJPM, reprend le principe formulé par le Code pénal : « *Lorsqu'ils sont capables de discernement, les mineurs, au sens de l'article 388 du code civil, sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils sont reconnus coupables* ». Il semble important de noter que si l'ordonnance renvoie au Code civil pour définir le mineur, la personne âgée de moins de 18 ans, elle ne définit pas le discernement. Ainsi, le critère de la responsabilité pénale reste subjectif et soumis à l'appréciation du juge, toujours chargé de régler en premier la question de l'existence du discernement, pour ensuite se pencher sur la responsabilité pénale. Mais ce principe de responsabilité pénale du mineur est aussitôt nuancé puisque le deuxième alinéa précise : « *Les mineurs de moins de treize ans sont présumés ne pas être capables de discernement. Les mineurs âgés d'au moins treize ans sont présumés être capables de discernement* ». L'ordonnance de 2019 reprend la présomption d'irresponsabilité pénale des mineurs de 13 ans qui se déduisait de

la version d'origine de l'ordonnance de 1945. En prévoyant que les tribunaux pour enfants, seuls compétents pour juges des crimes et délits commis par les mineurs, ne pouvaient pas prononcer de condamnation pénale à l'égard des mineurs de 13 ans, elle admettait indirectement une présomption d'irresponsabilité pénale en leur faveur. Pour les mineurs de plus de 13 ans et moins de 16 ans, il était possible d'écarter cette protection et de prononcer une sanction pénale si « *les circonstances et la personnalité* » du délinquant l'exigeaient. Les auteurs voyaient dans ce dispositif une présomption d'irresponsabilité dont la force variait selon l'âge de son bénéficiaire. Irréfragable pour les mineurs de 13 ans, elle devenait simple pour les mineurs de 16 ans et était écartée au-delà de cet âge.

L'ordonnance de 2019 simplifie le régime juridique de cette présomption dans le respect des exigences constitutionnelles et conventionnelles. Ainsi, seuls les mineurs de 13 ans bénéficient d'une présomption d'absence de discernement. En contrepartie, les mineurs de plus de 13 ans subissent une présomption d'existence de discernement. Mais ces deux présomptions sont nécessairement simples pour se conformer aux exigences posées par le Conseil constitutionnel, la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour de cassation – la présomption cède devant la preuve contraire, seule compensation acceptable devant une présomption qui pourrait venir contrecarrer la présomption d'innocence. Donc, le juge retrouve la liberté d'appréciation de la situation, mais il devra motiver sa décision par des motifs particuliers s'il compte aller à l'encontre de la présomption posée par le texte.

L'article L 11-2 du CJPM fixe les objectifs de l'action pénale exercée à l'encontre des mineurs, qui s'enrichit de nuances supplémentaires par rapport aux fonctions classiques de la peine : « *Les décisions prises à l'égard des mineurs tendent à leur relèvement éducatif et*

moral ainsi qu'à la prévention de la récidive et à la protection de l'intérêt des victimes ». L'ordonnance commence par rappeler le principe constitutionnel du droit pénal des mineurs reposant sur la primauté de l'action éducative sur l'action répressive. Si la réaction à l'infraction est nécessaire, elle traduit surtout la prise en compte de l'intérêt éducatif du mineur et l'ordonnance reprend textuellement les mots employés par le Conseil constitutionnel dans de nombreuses décisions. Il est intéressant de noter que l'article ajoute une préoccupation classique de la peine relevant de la fonction de prévention spéciale qui consiste à empêcher la récidive et une facette renouvelée de la fonction de rétribution qui se tourne vers la prise en compte des victimes. La technique législative employée tend à assurer un équilibre entre la mansuétude témoignée à l'égard des mineurs en raison de leur jeune âge et de leur discernement imparfait et la nécessaire rigueur de la loi pénale en présence de la commission d'une infraction.

L'article L 11-3 fixe le champ d'action du droit pénal en disposant : *« Les mineurs déclarés coupables d'une infraction pénale peuvent faire l'objet de mesures éducatives et, si les circonstances et leur personnalité l'exigent, de peines »*. Si les sanctions prévues semblent viser toutes les peines, elles ont vocation à s'appliquer notamment aux crimes et délits. La structure de l'article rappelle que le prononcé de la peine à l'égard du mineur est le dernier recours, lorsque les autres moyens sont inadaptés ou insuffisants. Ainsi, les sanctions de droit commun à l'égard des mineurs délinquants sont les mesures éducatives (l'avertissement judiciaire, la mesure éducative judiciaire, article L 111-1). Mais si ces dernières semblent insuffisantes, le juge pourra prononcer une peine, qu'il devra justifier et motiver spécialement par les circonstances ou la personnalité du mineur. Cette faculté n'est pas ouverte à l'égard des mineurs de 13 ans qui sont protégés de façon absolue du

prononcé des peines (article L 11-4). Le CJPM dispose que la peine privative de liberté infligée au mineur ne peut être supérieure à la moitié de celle prévue à l'égard d'un majeur. Certaines peines ne peuvent être prononcées à l'égard des mineurs (la peine d'interdiction du territoire français, le jour amende, les interdictions de droits civils, civiques et de famille, etc., selon l'article L 121-1) et d'autres doivent être aménagées (travail d'intérêt général, sursis, etc., selon les articles L 122-1 et s.). Le dispositif mis en place reprend en très grande partie celui qui est actuellement en vigueur.

Le Titre préliminaire, dans son Chapitre II, énonce les principes généraux de la procédure pénale applicable aux mineurs, rappelant les règles d'organisation judiciaire, de compétence, ainsi que les formalités spécifiques. Selon les exigences répétées du Conseil constitutionnel, les mineurs pénalement responsables relèvent de juridictions spécialisées et sont jugés selon une procédure adaptée à leur jeune âge qui requiert une protection accrue. L'article L 12-1 rappelle les juridictions spéciales compétentes pour juger les obligations de double information. Les voies de recours peuvent être exercées par le mineur ou ses représentants légaux (article L 12-6), introduisant une initiative partagée, mais alternative, de contester les décisions rendues.

Dans un dernier chapitre consacré aux dispositions communes, le Titre préliminaire règle la mécanique globale du dispositif et, notamment, son articulation avec les autres Codes. Le CJPM constitue la règle spéciale qui déroge et prévaut sur les règles générales prévues par le Code pénal et le Code de procédure pénale. Si cette disposition semble inutile, tant la règle sur laquelle elle est assise est incontestable, la précision selon laquelle, en l'absence de disposition particulière, les mineurs relèvent du droit commun, permet de mettre fin à tout doute ou discussion sur un

éventuel vide ou oubli législatif (article L 13-1) : « *Les dispositions législatives et réglementaires de droit pénal et de procédure pénale, notamment celles du code pénal et du code de procédure pénale, sont applicables aux mineurs, sauf lorsqu'il en est disposé autrement par les dispositions du présent code* ». Le CJPM règle par anticipation et de manière générale les conflits de dispositions qui naissent fatalement de ce que la minorité est un état passager. En effet, il arrive fréquemment que le mineur ayant commis l'infraction soit majeur au moment du jugement. Le Code lui accorde un régime de faveur en décidant que « *la juridiction compétente, la procédure applicable ainsi que les mesures et peines encourues sont déterminées selon l'âge du mineur à la date des faits* », mais la règle n'est pas absolue, car le Code peut en disposer autrement.

Enfin, le Titre préliminaire se termine par une ouverture de la procédure pénale vers la justice restaurative. Selon l'article 13-4, « *il peut être proposé à la victime et à l'auteur de l'infraction de recourir à la justice restaurative, conformément à l'article 10-1 du code de procédure pénale, à l'occasion de toute procédure concernant un mineur et à tous les stades de celle-ci, y compris lors de l'exécution de la peine, sous réserve que les faits aient été reconnus* ». La référence à l'article 10-1 est apparente et le dispositif applicable au mineur se calque sur celui applicable au majeur, raison pour laquelle le CJPM ne reprend pas la définition des mesures de justice restaurative contenues dans le texte de référence. Mais la situation particulière du mineur suscite une double protection du mineur. D'une part, « *la justice restaurative ne peut être mise en œuvre que si le degré de maturité et la capacité de discernement du mineur le permettent* ». Il peut être noté que la référence au seul discernement ne suffit pas, le dispositif exige en plus un certain degré de maturité. D'autre part, la mesure doit recueillir « *le*

consentement des représentants légaux », puisque les mesures de réparation ont une place importante dans ces dispositifs. Cet article permet d'établir la filiation de l'ordonnance du 11 septembre 2019 qui se rapproche considérablement de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. Si plusieurs projets de CJPM ont été discutés, présentés, pressentis ces dernières années, l'ordonnance du 11 septembre 2019 s'inscrit dans le droit fil des réformes initiées en 2014.

PARQUET ANTITERRORISTE

Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ; circulaire 1^{er} juillet 2019, Crim-2019/17-GI/01.07.2019

La loi du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice, dans son article 69, a créé le Parquet national antiterroriste, dirigé par le procureur de la République antiterroriste et placé près le tribunal de grande instance de Paris. Si l'objectif poursuivi est de renforcer la réponse apportée au terrorisme, priorité nationale et internationale de la lutte contre la criminalité, la spécialisation du ministère public dans ce domaine prend en compte la nature juridique particulière de ce contentieux, la singularité des techniques d'enquête utilisées, la nécessaire maîtrise des mécanismes de coopération internationale et du contexte géopolitique en la matière. Sa compétence a été élargie aux crimes contre l'humanité, et crimes et délits de guerre, répondant aux mêmes exigences de centralisation, de spécialisation et de coopération pénale internationale. La circulaire du 1^{er} juillet 2019 présente le Parquet antiterroriste et définit la manière dont son

action sera coordonnée avec celle des Parquets locaux et l'appui apporté par les relais territoriaux.

En premier lieu, la création du Parquet antiterroriste nécessite des règles de compétence bien délimitées afin d'éviter tout risque de conflit avec le ministère public. La circulaire les précise en tenant compte des différentes étapes de la procédure. Le nouveau dispositif entre en vigueur au 1^{er} juillet 2019, en vertu de l'article 112-1 du Code pénal consacrant le principe d'application immédiate des lois pénales de forme. La circulaire précise que les actes et formalités régulièrement accomplis par le Parquet de Paris avant le 1^{er} juillet 2019 demeurent valables, sans qu'il y ait lieu de les renouveler. C'est une application particulière de la règle de l'article 112-4 du Code pénal rappelant que l'application immédiate de la loi nouvelle est sans effet sur la validité des actes accomplis conformément à la loi ancienne.

En matière de poursuites, le Parquet antiterroriste est compétent pour les infractions terroristes (article 706-16 c. proc. pén.) ; les infractions relatives à la prolifération d'armes de destruction massive et leurs vecteurs (art. 706-67 c. proc. pén.) ; les crimes contre l'humanité et les crimes et délits de guerre (art. 628 c. proc. pén.) ; toutes les infractions connexes à ces qualifications ; les crimes de tortures commises par les autorités étatiques et les crimes de disparitions forcées (art. 628-10 c. proc. pén.).

En matière de jugement, le Parquet national antiterroriste représente le ministère public devant les formations correctionnelles du tribunal de Paris pour le jugement des délits relevant de son champ de compétence. Pour les crimes terroristes, il représente le ministère public devant la Cour d'assises spéciale en première instance, le Parquet général de Paris intervenant, quant à lui, en appel. Selon l'article 706-25, le procureur général doit se faire représenter par le procureur de la République antiterroriste

ou l'un de ses substituts. La circulaire encourage le procureur général à déléguer au Parquet antiterroriste les audiences d'assises de première instance en matière de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, de tortures et de disparitions forcées. À cette fin, le Parquet général associera le Parquet national antiterroriste à l'audiencement et à la préparation des audiences.

En matière post-sentencielle, le ministère public auprès des juridictions d'application des peines de Paris compétentes pour prendre les décisions concernant les personnes condamnées pour des infractions terroristes, est représenté par le Parquet national antiterroriste. Il dispose d'une compétence exclusive, tant lors des commissions de l'application des peines que lors des débats contradictoires qu'elles organisent ou lorsque ces dernières sollicitent son avis. S'agissant de l'exécution des peines prononcées par les juridictions de jugement spécialisées en matière d'infractions terroristes, le Parquet national antiterroriste est compétent en matière d'exécution des peines.

La circulaire prévoit le renforcement des capacités opérationnelles en cas de crise. L'article L. 217-5 du Code de l'organisation judiciaire crée une réserve opérationnelle de magistrats du Parquet de Paris à laquelle le procureur de la République antiterroriste peut recourir « *lorsque le renforcement temporaire et immédiat* » de son Parquet « *apparaît indispensable pour assurer le traitement des procédures* », notamment en cas d'attaque terroriste. Dans ces conditions, le procureur de la République antiterroriste peut requérir un ou plusieurs magistrats du Parquet de Paris dont les noms figurent sur une liste arrêtée par le procureur général près la Cour d'appel de Paris. Le procureur de la République antiterroriste doit préciser le motif et la durée des réquisitions auxquelles il procède et en informer le procureur général qui contrôle le respect des conditions.

La loi a créé le mécanisme de la délégation judiciaire (article 706-17-1 c. proc. pén.) qui permet au Parquet national antiterroriste, dans le cadre d'une enquête portant sur des faits de terrorisme, de requérir de tout procureur de la République la réalisation des actes d'enquête qu'il détermine, afin de répondre efficacement à l'ampleur des investigations nécessaires. La circulaire vante ce nouveau mécanisme qui « *permet au parquet local d'appuyer efficacement l'action du parquet national antiterroriste dans les hypothèses où celui-ci ne serait pas en mesure de procéder lui-même à la réalisation d'actes d'enquête présentant un caractère d'urgence et/ou nécessitant la présence d'un magistrat* ». Néanmoins, la délégation judiciaire reste un mécanisme de coopération entre le Parquet national antiterroriste et les Parquets compétents et ne crée pas de rapport hiérarchique ni d'autorité du premier sur les seconds. La délégation judiciaire ne peut prescrire que des actes se rattachant directement à l'enquête pour laquelle elle a été délivrée, afin d'éviter tout détournement.

Ensuite, la circulaire coordonne l'action du Parquet national antiterroriste et des Parquets locaux puisque l'article 706-16 c. proc. pén. leur donne compétence concurrente en matière de lutte contre le terrorisme. Cependant, les Parquets locaux n'ont pas vocation à engager ou conduire des enquêtes ouvertes sous une qualification terroriste, sur le fondement des articles 421-1 à 421-6, sauf pour des infractions de provocation directe à des actes de terrorisme ou d'apologie publique de tels actes. Les procureurs de la République locaux, avisés de la commission d'un acte potentiellement terroriste sur leur ressort, doivent prendre immédiatement attache avec le Parquet national antiterroriste afin que celui-ci apprécie s'il entend se saisir des faits. Si le Parquet national antiterroriste ne se saisit pas, les Parquets territorialement

compétents apprécieront l'opportunité de poursuivre les faits sous une qualification de droit commun. Ce même circuit est prévu pour les crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre, tortures, au sens de la Convention de New York du 10 décembre 1984, les disparitions forcées, ainsi que pour les faits relatifs à la prolifération d'armes de destruction massive et leurs vecteurs. En aucun cas, un dessaisissement au bénéfice du Parquet national antiterroriste ne saurait avoir lieu sans attache préalable avec ce dernier.

Le Parquet national antiterroriste bénéficie donc d'une compétence spécifique qui prime sur celle des Parquets locaux, sauf pour les infractions prévues aux trois derniers alinéas de l'article 706-16 c. proc. pén., à l'instar de l'association de malfaiteurs pour commettre les infractions terroristes, qui ont vocation à être prioritairement poursuivies par les Parquets locaux. Cependant, une information du Parquet antiterroriste doit être réalisée dans des délais lui permettant d'envisager sa saisine, sauf en cas d'apologie et de provocation au terrorisme.

La gestion de la crise terroriste nécessite des règles souples afin de tenir compte du caractère d'urgence de la situation. En cas d'attaque susceptible de relever d'une qualification terroriste, le procureur de la République local prend immédiatement attache, si possible téléphoniquement, avec le Parquet national antiterroriste afin que celui-ci apprécie s'il entend se saisir des faits. Un magistrat du Parquet local se déplace immédiatement sur les lieux, où il doit veiller à assurer le gel de la scène de crime et vérifier que le périmètre de sécurité mis en place par les premiers intervenants est suffisant, notamment aux fins de prévenir tout risque de sur-attentat. Il est rejoint aussitôt que possible par des magistrats du Parquet antiterroriste. Dès lors que ce dernier est saisi, le magistrat du Parquet territorial doit veiller à ne donner aucune consigne de

direction d'enquête aux services de police et les procès-verbaux ne doivent laisser aucun doute sur ce point. La prise en compte des victimes se fait sous la direction unique du Parquet antiterroriste qui organise le recensement, le transport et les opérations conduisant à l'identification des victimes. Le magistrat du Parquet local continue de communiquer toute information utile au Parquet antiterroriste et doit rester joignable sur un numéro différent de celui de la permanence. Plus largement, la communication médiatique sur les faits doit demeurer centralisée et n'être exercée que par le Parquet national antiterroriste et le Parquet local doit veiller à n'effectuer aucune communication et à ne transmettre aucune information aux médias. À son tour, le Parquet antiterroriste informe le Parquet local de sa décision de saisine ou non, des actes qu'il envisage de faire dans son ressort, des individus placés sous contrôle judiciaire, ou en situation d'aménagement ou d'exécution de peine.

Enfin, la circulaire précise le fonctionnement du maillage en matière de lutte contre le terrorisme et la radicalisation. L'action du Parquet national antiterroriste s'inscrit au sein de l'institution judiciaire : outre les magistrats référents en matière de terrorisme (instaurés par la circulaire du 5 décembre 2014, ils sont les points de contacts identifiés du Parquet national antiterroriste et centralisent toute information relevant d'une problématique de radicalisation violente), la loi du 23 mars 2019 a créé les magistrats délégués à la lutte contre le terrorisme (article L. 213-12 du Code de l'organisation judiciaire). Magistrats du ministère public, désignés dans certains ressorts limitativement désignés (Paris, Bobigny, Créteil, etc.), ils remplissent des missions diverses : information du procureur de la République antiterroriste de tous les faits en lien avec des affaires en cours susceptibles de faire

l'objet d'investigations de sa part ; identification de la menace terroriste dans son ressort ; suivi des personnes placées sous main de justice dans son ressort et qui sont identifiées comme étant radicalisées, etc. Dans ces ressorts, les magistrats délégués se substituent aux magistrats référents. Le procureur antiterroriste s'appuie sur ces magistrats délégués pour identifier la menace terroriste et peut les réunir régulièrement. Ces magistrats s'appuient sur des assistants spécialisés radicalisation qui sont chargés de mettre en place une veille active et un travail en réseau en collectant les informations, en produisant une analyse du phénomène de radicalisation local et/ou régional pour développer la politique pénale locale la plus appropriée.

L'articulation du Parquet national antiterroriste, des Parquets généraux et locaux, ainsi que de l'ensemble des magistrats et assistants, devrait assurer une lutte efficace et coordonnée contre le terrorisme.

OCTOBRE 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Par Claudia Ghica-Lemarchand

FRAUDE FISCALE – BLANCHIMENT – NE BIS IN IDEM – PRESCRIPTION

Crim. 11 septembre 2019, n° 18-81980 (1174), n° 18-81067 (1175), n° 18-82430 (1176), n° 18-81040 (1177), n° 18-83484 (1178), n° 18-84144 (1179)

Les arrêts du 11 septembre 2019 ont été rendus et conçus par la Chambre criminelle pour faire date et marquer l'état du droit positif, sans pouvoir dire si les juges ont expressément retenu cette date pour frapper les esprits. Les accompagnant d'une note explicative, la Chambre criminelle indique répondre à plusieurs questions de principe dans « *un contexte d'évolution du droit positif* » et en se référant aux jurisprudences conventionnelle et constitutionnelle. Il peut être noté que les juges se réfèrent en premier lieu à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et seulement ensuite à la jurisprudence constitutionnelle. Mais, surtout, ces six arrêts, rendus le même jour pour plus de solennité, sont rédigés en respectant les nouvelles normes de rédaction. Les arrêts rendus par la Cour de cassation changent radicalement de forme et les nouvelles règles seront généralisées dans les mois à venir. Les principales modifications concernent la numérotation des paragraphes, le recours au style direct, l'utilisation d'un plan et la citation des précédents jurisprudentiels. Les arrêts ressembleront beaucoup à ceux rendus par la Cour européenne des droits de l'Homme. L'objectif affiché par la Cour de cassation est de faciliter « *non seulement une présentation claire des arrêts mais aussi une motivation développée expliquant les principes qui sont ainsi posés* ». Mais, en filigrane, il est possible de remarquer la

revendication de la valeur normative des arrêts. Les nouvelles normes de rédaction réduisent considérablement l'intérêt juridique des commentaires d'arrêts, puisque l'accès aux décisions se suffira à lui-même. Si cet effet ne devrait pas se produire dans l'immédiat, il devrait accentuer la perte d'intérêt de cet exercice dans les années à venir.

Dans l'arrêt 1174, le président d'une société, ayant minoré sa déclaration de TVA, a été condamné à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis pour fraude fiscale, à la suite d'une citation directe du ministère public, et à une mesure de solidarité fiscale avec la société pour le paiement des impôts fraudés, des majorations et pénalités, à la suite d'une plainte émanant de l'Administration fiscale. La personne condamnée a sollicité un sursis à statuer puisque la procédure administrative de contestation du paiement de la TVA était toujours en cours, la décision du tribunal administratif ayant été frappée d'appel. Les juges pénaux ont rejeté la demande de sursis, ce qui est contesté par le pourvoi.

Dans l'arrêt 1175, des époux ont fait l'objet de pénalités fiscales définitives pour omission de déclaration de revenus. Le procureur de la République les a fait citer pour fraude fiscale pour les mêmes faits. Ils ont soulevé une exception d'extinction de l'action publique « *en application du principe de nécessité des délits et des peines, arguant que de simples omissions déclaratives ne constituent pas des faits graves susceptibles de justifier une procédure pénale* » et la violation du principe *ne bis in idem* consacré par l'article 4, Protocole n° 7 CSDH. L'exception a été rejetée par les juges qui ont prononcé des peines d'emprisonnement avec sursis à leur égard.

Dans l'arrêt 1176, le gérant d'une société a utilisé des intermédiaires et a omis de déclarer la TVA à titre personnel. Il a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour fraude fiscale. Il a

soulevé une exception de procédure fondée sur le principe *ne bis in idem* puisqu'il avait fait l'objet d'amendes fiscales définitives de 80 % des montants éludés.

Dans l'arrêt 1179, une personne reçoit de la SCI dont elle est propriétaire une somme d'argent qu'elle fait transiter par son compte en banque pour la placer dans une assurance-vie sans la faire figurer sur sa déclaration de revenus. Elle est condamnée pour fraude fiscale à une peine d'emprisonnement avec sursis, une peine d'amende et la confiscation d'une partie conséquente de son assurance-vie, après avoir payé une amende fiscale de 40 % des sommes non déclarées. Elle invoque le principe conventionnel *ne bis in idem* pour contester ce cumul, ainsi que le principe de nécessité des peines utilisé par le Conseil constitutionnel.

La Chambre criminelle rejette l'ensemble de ces pourvois, ce qui pourrait nous conduire à contester la qualité d'arrêt de principe à ces décisions. Pourtant, il est apparent et évident que la Chambre criminelle veut « faire jurisprudence » et qu'elle déploie une pédagogie pour expliquer et défendre ses solutions. Trois questions majeures sont abordées.

D'une part, si l'article 4 du protocole n° 7 CSDH consacre le principe *ne bis in idem*, la France a émis une réserve limitant l'application de la règle aux infractions relevant en droit français de la compétence des juridictions statuant en matière pénale pour protéger les doubles sanctions en matière fiscale, boursière, douanière, etc. La Cour européenne des droits de l'Homme, dans son célèbre arrêt du 4 mars 2013, *Grande Stevens c/ Italie*, a invalidé la réserve italienne formulée dans les mêmes termes en raison de sa généralité qui n'offre pas de garanties suffisantes aux justiciables. Les contribuables français poursuivis dans ces affaires entendaient tirer profit de cette situation en demandant à la Cour de cassation de

leur appliquer cette solution, sans attendre une éventuelle condamnation européenne. La Chambre criminelle transpose la question sur le terrain du droit international et mesure de cette manière l'office du juge pénal. Le juge répressif a-t-il compétence pour apprécier la validité de la réserve émise par la France relativement à l'article 4 du protocole n° 7 ? La réponse semble négative puisque les juges considèrent « *qu'il appartient au juge répressif d'appliquer l'article 4 au protocole n° 7 en faisant produire un plein effet à la réserve émise par la France en marge de ce protocole* », puisque la Cour européenne ne s'est pas directement prononcée sur la réserve française. Et pour éviter la contradiction avec la position précédente adoptée dans le cadre de la garde à vue (Assemblée Plénière, 15 avril 2011, n° 10-17049) dans laquelle elle affirme « *que les États adhérents à cette Convention sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation* », elle souligne la différence de situation. Dans ce dernier cas, il s'agissait de « *l'application et l'interprétation des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles qui concernent donc la portée de ces droits et libertés à l'égard de tous les États membres, et non la détermination préalable de l'étendue des engagements d'un État désigné – par nature différente* » et qui dépend d'une appréciation subjective de la Cour européenne.

Il est important de souligner que la Cour de cassation opère un choix de politique criminelle – d'appliquer la réserve française, comme si elle était valable. Elle n'applique pas les critères dégagés par l'arrêt *A et B contre Norvège*, Grande chambre, 15 novembre 2016, ce qui aurait pu lui permettre d'aboutir à la même solution. Cela signifie que cette décision s'inscrit dans le cadre des pouvoirs du juge pénal. Il applique la norme valable, car il ne peut en contrôler la validité. La Cour européenne se prononce sur la validité

de la CSDH et des textes satellites, alors que le Conseil constitutionnel a le monopole du contrôle de constitutionnalité de la loi. La Cour de cassation s'aligne ainsi sur l'appréciation du Conseil d'État dans sa décision du 12 octobre 2018, SARL Super Coiffeur, ayant aussi donné plein effet à la réserve française. De façon plus étonnante, le juge précise que les parties n'ont pas invoqué l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Est-ce que cela aurait modifié l'analyse juridique ? Probablement pas, car il s'agit d'un texte de l'Union européenne, sauf à prendre en considération la matière fiscale particulière, liée à la TVA.

D'autre part, saisi de la question du cumul des sanctions fiscales et pénales, le Conseil constitutionnel, dans plusieurs décisions de 2016 et 2018, l'a admis au regard du principe de nécessité et de proportionnalité des peines, en posant trois réserves d'interprétation, que la Cour de cassation choisit de préciser.

La première réserve prohibe la condamnation pénale en cas de décharge définitive de l'impôt par le juge fiscal pour un motif de fond, ce qui entre en contradiction avec la position constante de la Cour de cassation qui refuse que la décision prononcée par le juge fiscal ait l'autorité de la chose jugée à l'égard du juge pénal, « *de sorte que le juge pénal ne doit pas surseoir à statuer jusqu'à la décision définitive du juge de l'impôt* ». La Chambre criminelle infléchit sa jurisprudence pour permettre au juge de surseoir à statuer, sans en faire pour autant une obligation. Le sursis reste une mesure exceptionnelle qui ne doit être prise qu'en cas de risque sérieux de contrariété de décisions. Dans tous les cas, le juge doit motiver sa décision, sous le contrôle de la Cour de cassation.

La deuxième réserve limite l'application de la loi pénale aux cas les plus graves, « *cette gravité pouvant résulter du montant des droits*

fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie ou des circonstances de leur intervention ». Cette question pouvait ainsi paraître factuelle, ce qui n'est nullement le cas. La Cour de cassation considère qu'elle soulève des questions graves tenant à la fois à la nature du rôle du juge, de la mesure de la répression dans le cadre de l'objectif constitutionnel de lutte contre la fraude fiscale, à la nature même de la notion de gravité, soit élément constitutif de l'infraction, soit critère de recevabilité de l'action. La Chambre criminelle ne qualifie pas la réserve d'interprétation, qui n'est ni une cause d'extinction de l'action publique, ni une modification des éléments constitutifs de l'infraction, mais une condition *sui generis*. Le juge doit, en premier lieu, se pencher sur les éléments constitutifs de la fraude fiscale, tels qu'ils sont définis par l'article 1741 du Code général des impôts, et seulement ensuite vérifier le caractère de gravité justifiant la répression pénale en plus de la sanction fiscale. Les critères de gravité sont ceux définis par le Conseil constitutionnel. À défaut, la personne est relaxée. Pour plus de clarté, la Chambre criminelle produit un tableau récapitulatif des éléments de gravité ayant guidé son appréciation dans chacune des affaires.

Enfin, la troisième réserve d'interprétation constitutionnelle fixe une exigence de proportionnalité du cumul des sanctions. Selon le Conseil constitutionnel, le principe de proportionnalité implique que le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues. Il est intéressant de remarquer que la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour de Justice de l'Union européenne se sont prononcées de manière identique. Cependant, la Cour de cassation écarte leur position. La première, en raison du postulat de validité de la réserve française émise sur l'article 4, protocole n° 7,

la seconde parce que les requérants n'ont pas invoqué la Charte des droits fondamentaux. Seule restait en scène la réserve constitutionnelle. La Chambre criminelle l'écarte en constatant qu'elle s'applique exclusivement aux peines de même nature. En effet, la contestation portait sur le cumul des amendes fiscales avec des peines d'emprisonnement et d'inéligibilité. Or, seule l'amende pouvait être considérée comme une peine de même nature, même la confiscation en est exclue. La Chambre criminelle applique la règle déduite par un sain parallélisme de raisonnement avec les règles applicables au cumul de peines en matière pénale – le cumul des peines de nature différente est autorisé, le cumul des peines de même nature est plafonné par le quantum de la peine la plus élevée encourue. Bien évidemment, cette règle ne peut s'appliquer qu'aux amendes fiscales définitives. Mais elle est impérative pour le juge qui doit veiller à ne pas dépasser le maximum, soit de l'amende fiscale, soit de l'amende pénale, selon les cas.

Dans l'arrêt 1177, une personne possédant plusieurs comptes dans une banque suisse a été condamnée pour fraude fiscale pour avoir souscrit des déclarations minorées en matière d'impôt sur le revenu et d'impôt de solidarité sur la fortune. Elle a été également condamnée pour blanchiment de fraude fiscale pour avoir apporté son concours à une opération de blanchiment, en l'espèce, notamment en dissimulant le produit de sa propre fraude fiscale au travers d'une société localisée en Suisse. Elle a notamment contesté cette double déclaration de culpabilité en considérant que les faits caractérisés se confondaient et ne pouvaient donner lieu à une double déclaration de culpabilité, en vertu du principe *ne bis in idem*.

L'arrêt 1178 est une suite de la célèbre affaire Cahuzac ayant sérieusement secoué la vie politique française. Est mis en cause

l'avocat de l'ancien ministre du Budget qui l'avait aidé dans le montage lui ayant permis de transférer ses avoirs en Suisse et, ensuite, au Panama. Il est condamné du chef de blanchiment pour avoir apporté son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un délit de fraude fiscale, en participant activement à la dissimulation des avoirs de M. Cahuzac. Il est condamné, malgré l'exception de prescription invoquée, ce qui le conduit à se pourvoir en cassation. Si la Cour de cassation apporte des précisions intéressantes sur la fraude fiscale, ses arrêts sont essentiels en matière de blanchiment. Un regret peut être formulé, car elle n'a pas saisi l'occasion pour expliquer sa position sur le cumul portant sur la fraude fiscale et le blanchiment de fraude fiscale ou en définir les critères.

D'une part, la Chambre criminelle précise la nature de l'infraction de blanchiment. Après avoir fait un cours sur la prescription des infractions, elle isole deux questions.

La première porte sur le caractère instantané ou continu du blanchiment. La Cour de cassation affirme clairement et sans ambiguïté que le blanchiment est un délit instantané qui s'exécute en un trait de temps. Elle marque ainsi la rupture complète avec le régime juridique du recel qui constitue l'infraction continue type et invalide l'appréciation des juges du fond qui l'avait caractérisé d'infraction continue. En tant qu'infraction continue, le point de départ de la prescription se place au moment de la consommation de l'infraction. Cependant, dans l'inspiration de décisions précédentes, rendues notamment en matière d'escroquerie, la Chambre criminelle admet que des « *opérations répétées de dissimulation, de placement ou de conversion, portant en particulier sur des mêmes fonds, exécutées sur une longue période, puissent être considérées comme formant un tout indivisible, la prescription*

ne commençant alors à courir qu'à partir de la dernière opération ». Mais plus encore, le blanchiment est une infraction occulte par nature.

Cette deuxième question retient encore plus l'attention, même si elle suscite aussi des interrogations. L'article 324-1 du Code pénal punit deux types de blanchiment. L'alinéa premier définit le blanchiment médiat du patrimoine du criminel consistant dans « *le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect* ». Le deuxième alinéa définit le blanchiment immédiat des biens criminels constitué par « *le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit* ». La Chambre criminelle choisit de combiner les deux types de blanchiment pour coller à la nature des comportements plutôt qu'aux classifications adoptées par le Code pénal. Ainsi, elle considère que « *lorsqu'il consiste à faciliter la justification mensongère de l'origine de biens ou de revenus ou à apporter un concours à une opération de dissimulation du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit, le blanchiment, qui a pour objet de masquer le bénéficiaire ou le caractère illicite des fonds ou des biens sur lesquels il porte, notamment aux yeux de la victime et de l'autorité judiciaire, constitue en raison de ses éléments constitutifs une infraction occulte par nature* » (arrêt 1177, n° 15). La prescription commence à courir « *à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique* », selon la formule consacrée par la loi du 27 février 2017 dans le Code de procédure pénale (article 9-1), inspirée par la jurisprudence de la Chambre criminelle, ce qu'elle souligne dans sa note explicative. Cette dernière précise, par ailleurs : « *il s'en déduit a contrario que*

lorsque le blanchiment consiste à apporter son concours à une opération de placement ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit, il ne constitue pas une infraction occulte par nature ». Dans ce cas, la prescription court à partir de la commission de l'acte, sauf si l'infraction peut être considérée comme « dissimulée ». L'article 9-1 du Code de procédure pénale définit l'infraction dissimulée « *dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte* » pour la distinguer de l'infraction occulte qui l'est « *en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire* ». Dans les deux cas, le point de départ de la prescription est reporté.

La Cour de cassation fait preuve d'un sens aigu de la pédagogie et son arrêt dessine parfaitement le syllogisme employé. Cependant, une expression soulève l'incompréhension, puisque la Chambre criminelle qualifie le blanchiment d'infraction occulte par nature, ce qui peut être redondant. En effet, l'infraction occulte est une infraction clandestine par nature, en raison de ses faits constitutifs et s'oppose à l'infraction dissimulée qui est une infraction clandestine par moyen. Donc, l'infraction est nécessairement occulte, par nature, alors qu'elle devient dissimulée, par moyen.

D'autre part, la Cour de cassation précise la peine d'amende proportionnelle qui peut être prononcée dans le cadre du blanchiment. Le délit est puni d'une peine d'amende de 375 000 euros (article 324-1) mais le montant peut être élevé jusqu'à « *la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment* ». Dans l'arrêt 1177, le prévenu a été condamné à une peine d'un million d'euros, sur la base de 7,5 millions d'euros blanchis. Mais le montant de la fraude fiscale portait sur 235 000 euros. Il en contestait le montant, considérant

que seule une amende de 375 000 euros pouvait lui être infligée. La question est importante, car selon que le mode de calcul de l'amende prend en compte le montant des sommes imposables dissimulées plutôt que le montant de l'impôt éludé, l'amende pénale est très différente. Cassant la décision des juges du fond, la Cour de cassation considère que la base de calcul de l'amende est celle du montant des impôts éludés qui représente le produit direct ou indirect de l'infraction d'origine pris en compte dans la définition du blanchiment de l'alinéa 2. En effet, le produit de la fraude fiscale est constitué de l'économie qu'elle a permis de réaliser.

Ces six arrêts, ainsi que la note explicative les accompagnant, représentent une réforme majeure de la rédaction des arrêts de la Cour de cassation, mais aussi une nouvelle étape dans la science juridique. Assumant clairement sa fonction normative, la Cour de cassation réunit la fonction de juger, d'interpréter la loi, mais aussi de former les règles et les esprits.

NE BIS IN IDEM – INFRACTION PÉNALE ET INFRACTION FISCALE

Crim. 25 septembre 2019, n° 18-84717

Lors d'un contrôle autoroutier, les agents des douanes ont trouvé plus de deux kilogrammes de cocaïne dans un véhicule. Son conducteur a été condamné, dans le cadre d'une comparution immédiate, des chefs d'importation (article 222-36 du Code pénal), acquisition, transport et détention (article 222-37 du Code pénal) de produits stupéfiants. La décision du tribunal correctionnel devient définitive le 15 janvier 2016. Deux mois plus tard, l'administration des douanes fait citer cette même personne devant

ce même tribunal pour détention sans justification d'origine de marchandises prohibées (articles 417 s. du Code des douanes). Le tribunal correctionnel condamne la personne pour les mêmes faits sous cette nouvelle qualification douanière à une peine de 47 000 euros d'amende. Dès lors, cette nouvelle condamnation est contestée sur le fondement du principe *ne bis in idem*.

Défini plus particulièrement à l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'Homme, ce principe prévoit que « *nul ne peut être puni ou poursuivi pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure de ce même État* ». Prenant appui essentiellement sur ce texte conventionnel d'application directe en droit français, le pourvoi critique la double déclaration de culpabilité « *alors que les mêmes faits ne peuvent faire l'objet de plusieurs qualifications identiques* ». Si la formule employée par les moyens souffre d'imprécision, la thèse soutenue est intéressante. En effet, le moyen conteste la possibilité d'appliquer des qualifications identiques. Or, en réalité, l'argument juridique consiste à contester l'application de qualifications pénales différentes à des faits identiques. La Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'Homme insistent sur l'identité matérielle, au détriment de l'identité juridique qui permettrait de contourner le principe. Mais, en substance, la question posée est toujours la même, qu'elle se décline en droit de fond ou droit de forme – les mêmes faits peuvent-ils être sanctionnés, ou poursuivis et condamnés, deux fois, même sous des qualification juridiques différentes ?

Si le Protocole n° 7, dans son article 4, pose le principe de l'interdiction, la Cour européenne des droits de l'Homme en a doublement précisé le principe. D'une part, il s'applique

uniquement à des procédures pénales initiées au sein du même État, même à l'intérieur de l'Union européenne (CEDH 20 février 2018, *Krombach c/ France*). D'autre part, la Cour a limité son analyse large et inclusive du principe *ne bis in idem* s'appliquant, en général, aux sanctions administratives, disciplinaires, boursières, financières, etc., de nature répressive. Dans son célèbre arrêt *A. et B. c/ Norvège*, Grande chambre, 15 novembre 2016, les juges européens admettent le cumul entre une sanction pénale et une sanction étant « *le fruit d'un système intégré permettant de réprimer un méfait sous ses différents aspects de manière prévisible et proportionnée et formant un tout cohérent, en sorte de ne causer aucune injustice à l'intéressé* ». La Chambre criminelle rejette son pourvoi en puisant l'inspiration de son arrêt dans cette interprétation, mais en profite pour adresser une mise en garde aux justiciables.

En premier lieu, la Cour de cassation décide que « *l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas en lui-même pour effet d'interdire par principe tout cumul entre des actions pénales et douanières* ». En effet, ce principe protège le justiciable d'une « injustice » d'être poursuivi et condamné deux fois, mais n'empêche pas que des « *phases parallèles menées par des autorités différentes à des fins différentes* » (CEDH, *A et B c/ Norvège*) soient diligentées. Il s'agit des procédures parallèles ou mixtes applicables aux mêmes méfaits, mais sur des qualifications de nature différente aboutissant à l'application de sanctions poursuivant des finalités différentes, afin de garantir « *le juste équilibre entre la préservation nécessaire des intérêts de l'individu protégés par le principe non bis in idem, d'une part, et la prise en compte de l'intérêt particulier pour la société de pouvoir régler de manière calibrée le domaine en question, d'autre part* » (CEDH, *A et B c/ Norvège*). C'est bien le cas

de l'espèce puisque la sanction pénale est répressive et infamante, alors que la sanction douanière est préventive et financière. Et bien que la décision de la Chambre criminelle ne le précise pas, la deuxième partie du motif de rejet est aussi importante, même si elle semble exclusivement inspirée par une question de fait.

Les juges précisent « *que par ailleurs, le demandeur n'invoque aucun élément de nature à faire obstacle en l'espèce à un tel cumul* ». La violation du principe *ne bis in idem* et de l'article 4 du Protocole n° 7 CSDHLF ne découle pas de toute situation de multiples poursuites, qualifications et condamnations. Elle doit représenter « un danger » d'injustice pour le justiciable ; la procédure anglaise ne s'y trompe pas en appelant cette situation « *double jeopardy* » (« double danger »). Pour échapper à la violation du protocole n° 7, les États doivent prouver « *lien matériel et temporel suffisamment étroit* » entre les procédures, de manière à démontrer qu'elles « *se combinent de manière à être intégrées dans un tout cohérent* ». Quatre critères sont dessinés afin de vérifier ce lien :

- les différentes procédures visent des buts complémentaires et concernent des aspects différents de l'acte préjudiciable à la société en cause ;
- « *la mixité des procédures en question est une conséquence prévisible, aussi bien en droit qu'en pratique, du même comportement réprimé (idem)* » ;
- les procédures en question ont été conduites d'une manière qui évite autant que possible toute répétition dans le recueil et dans l'appréciation des éléments de preuve ;
- la sanction imposée à l'issue de la première procédure a été prise en compte dans la deuxième procédure, de manière à ne pas faire porter à l'intéressé un fardeau excessif, « *pour assurer que le montant global de toutes les peines prononcées est proportionné* ».

D'ailleurs, la Chambre criminelle a précisé ce dernier critère lors d'un arrêt rendu sur des faits similaires, « *les deux qualifications d'infraction à la législation sur les stupéfiants et de contrebande de marchandises prohibées, qui sont susceptibles d'être appliquées concurremment dès lors qu'elles résultent de la mise en œuvre d'un système intégrant poursuites et actions pénales et douanières, permettant au juge pénal de réprimer un même fait sous ses deux aspects, de manière prévisible et proportionnée, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne devant pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* » (Crim. 11 juillet 2017, n° 16-81797). Cette solution de cumul plafonné est l'analyse traditionnelle de la Cour de cassation (Crim. 22 janvier 2014, Bull. n° 22), avant le bouleversement introduit par la décision du Conseil constitutionnel du 8 mars 2015 à propos des sanctions boursières et pénales en matières de délit et manquement d'initié. Si la Cour de cassation ne rappelle ni le raisonnement la conduisant à cette décision, ni les critères sous-jacents, elle adresse une mise en garde aux justiciables. Le principe *ne bis in idem* ne s'apprécie pas *in abstracto*, mais *in concreto*. Il est une garantie accordée au justiciable pour le protéger de l'injustice d'une peine disproportionnée issue du cumul de deux sanctions. Pour cela, il doit fournir l'effort de démontrer en quoi ce cumul est excessif du point de vue de l'infraction commise. Quels sont les éléments « *de nature à faire obstacle à un tel cumul* » ? Seul cet effort de démonstration permettra de renverser les critères qui permettent le cumul des sanctions pour le même fait, qu'il porte sur le manque de complémentarité, l'imprévisibilité, l'inadéquation de l'interaction et surtout la disproportion de ce fardeau devenu « excessif ». *Ne bis in idem* n'est pas une protection offerte aux méfaits bénéficiant d'une dimension technique mais une sauvegarde destinée à protéger le justiciable d'un éventuel

arbitraire dans l'exercice de la répression.

BRÈVES

VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL – COUR DE JUSTICE DE LA REPUBLIQUE 30 SEPTEMBRE 2019

L'ancien garde des Sceaux, M. Jean-Jacques Urvoas, était poursuivi, sur le fondement de l'article 226-13 du Code pénal, devant la Cour de Justice de la République pour avoir, alors qu'il était membre du gouvernement, révélé des informations à caractère secret dont il était dépositaire en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, en transmettant une fiche d'action publique et des informations sur l'évolution de l'enquête préliminaire mettant en cause un député, Monsieur Thierry Solère. L'ancien ministre de la Justice contestait être tenu au secret, ainsi que les éléments constitutifs de l'infraction.

La Cour estime que le garde des Sceaux est tenu au secret en vertu de l'obligation générale de confidentialité imposée par l'article 226-13, en raison de sa fonction, même s'il « *n'est plus tenu au secret de l'enquête et de l'instruction, en ce qu'il ne concourt plus à la procédure au sens de l'article 11, alinéa 2, du code de procédure pénale depuis la loi du 25 juillet 2013 qui a supprimé la faculté, pour celui-ci, de donner des instructions dans les affaires pénales individuelles* ». Par ailleurs, les informations contenues dans la fiche d'action publique sont secrètes, puisqu'elles sont communiquées par des magistrats tenus au secret dans le cadre de la procédure. La divulgation ne peut en aucun cas être justifiée par un motif d'intérêt général dont l'importance doit être proportionnée à la gravité de l'atteinte portée au secret, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Compte tenu de ses compétences et fonctions (universitaire, député, membre de la commission des lois, garde des Sceaux), il ne pouvait ignorer qu'il a violé le secret auquel il était tenu en raison de sa fonction. Compte tenu du fait que la divulgation n'a pas eu d'effet sur le déroulement des investigations, il a été condamné à une peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis et 5 000 euros d'amende.

ABUS DE FAIBLESSE

Crim. 18 septembre 2019, n° 18-85038

Un notaire a été poursuivi pour avoir abusé de la faiblesse d'une victime dont il était le curateur et qu'il a poussée à accomplir divers actes préjudiciables à ses intérêts jusqu'à la dilapidation de son patrimoine. Le notaire a fait souscrire à une vieille dame très malade une assurance-vie et une modification de la clause des bénéficiaires pour en faire bénéficier ses propres petits-enfants. Le prévenu opposait la prescription de l'infraction. En effet, la souscription du contrat pouvait être couverte par la prescription, mais pas sa modification. La Cour de cassation approuve la Cour d'appel qui considère « *qu'en matière d'abus de faiblesse, la prescription ne commence à courir qu'à partir du dernier prélèvement effectué sur le patrimoine de la victime, lorsque l'abus frauduleux procède d'un mode opératoire unique* ».

AGRESSION SEXUELLE – SURPRISE

Crim. 4 septembre 2019, n° 18-85919, inédit

Une femme accepte d'avoir des relations sexuelles, lors d'une

rencontre dans l'obscurité et les yeux bandés, à la suite d'échanges par SMS, avec un homme qui avait utilisé un faux prénom et profité d'une ambiguïté pour obtenir cette situation. La Cour d'appel rend un arrêt infirmatif le condamnant pour agression sexuelle. La Chambre criminelle rejette le pourvoi en reprenant l'argumentation des juges du fond fondant la qualification pénale sur l'utilisation d'un « stratagème » caractérisant la surprise. En effet, l'article 222-22 définit l'agression sexuelle comme une atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace, surprise. Ce dernier élément était rarement utilisé par les juges jusqu'à son renouvellement récent par la Cour de cassation du 23 janvier 2019¹, considérant que l'emploi d'un stratagème destiné à dissimuler l'identité et les caractéristiques physiques de son auteur pour surprendre le consentement d'une personne et obtenir d'elle un acte de pénétration sexuelle est constitutif d'un viol par surprise. Dans l'arrêt de septembre, la définition de la surprise est la même, même si les faits sont correctionnalisés en agression sexuelle.

CONVENTION JUDICIAIRE D'INTÉRÊT PUBLIC – 3 SEPTEMBRE 2019 – GOOGLE

Google, groupe mondial fournissant des services numériques, tire la majeure partie de ses revenus de la publicité. Google Ireland Ltd (GIL) est une filiale de la société américaine Google et couvre le marché français. Google France SARL (GF) assure un soutien commercial à GIL. GIL est considéré comme ayant un établissement stable en France et la rémunération des services fournis par GF est insuffisante. Ce comportement est susceptible de constituer pour

¹. Commentaire de l'arrêt n° 18-82833, Veille juridique, n° 75, février 2019, voir *supra*, p. 53-55.

GF une soustraction volontaire à l'établissement de l'impôt sur les sociétés par dissimulation des sommes sujettes à cet impôt et pour GIL, un acte de complicité. Pour échapper à la qualification pénale de ces comportements, GIL et GF acceptent une convention judiciaire d'intérêt public qui n'emporte pas déclaration de culpabilité, mais donne lieu à une amende d'intérêt public. Cette dernière peut atteindre 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois dernières années. En calculant l'amende sur les sept dernières années, le montant de l'amende accepté par GIL et GF est de 500 millions d'euros. La préoccupation pour taxer les multinationales échappant à l'impôt est toujours de la plus grande actualité. En l'absence d'une action internationale concertée, chaque pays opère dans son coin pour essayer de dissuader ces comportements.

NOVEMBRE 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Par Claudia Ghica-Lemarchand

PRINCIPE *NE BIS IN IDEM* - ATTENTAT DRUGSTORE PUBLICIS PARIS

Crim. 14 novembre 2019, n° 18-83122

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 14 novembre 2019 est une nouvelle étape dans le procès relatif à l'attentat perpétré le 15 septembre 1974 au Drugstore Publicis Paris. Un homme a jeté un engin explosif causant la mort de deux personnes, des blessures à 34 personnes et des dégâts matériels. Après une information judiciaire longue et de nombreux arrêts, la Cour d'assises de Paris, spécialement protégée, en appel, a déclaré l'accusé coupable d'assassinats, de tentatives d'assassinats, de dégradations volontaires par l'effet d'une substance explosive et de transport ou port d'un engin explosif, en l'espèce une grenade explosive, hors de son domicile et sans motif légitime, l'a condamné à la réclusion criminelle à perpétuité, a constaté son inscription au fichier judiciaire national des auteurs d'infractions terroristes et a prononcé la confiscation des scellés. La décision a été contestée par un pourvoi en cassation contenant plusieurs moyens qui ne revêtent pas tous la même importance. La Cour de cassation a prononcé une cassation partielle. Une question de droit pénal de fond est essentielle et deux autres précisions de procédure sont intéressantes.

Les quatrième et cinquième moyens ont été réunis pour aboutir à l'application du principe *ne bis in idem*, dans ses conséquences pénales, du point de vue de la qualification, et civiles, du point de vue de la réparation du dommage causé à la victime. L'accusé a été déclaré coupable, d'une part, d'assassinats, de tentatives

d'assassinats, de destructions, et dégradations dangereuses pour les personnes commises par l'effet d'une substance explosive et, d'autre part, de transport ou port, hors de son domicile et sans motif légitime, d'un engin explosif, en l'espèce une grenade à main explosive. La Cour de cassation prononce une cassation partielle sur ce point, au visa du principe *ne bis in idem*, car le cumul des ces deux types de qualifications n'est pas possible. Selon les juges, « *l'infraction de port ou transport d'une grenade était une opération préalable nécessaire à la commission des autres infractions, perpétrées le même jour, dont l'accusé a été reconnu coupable. Cette infraction à la législation sur les armes et les explosifs procède, de manière indissociable, d'une action unique avec les autres infractions dont l'accusé a été reconnu coupable, caractérisée par une seule intention coupable, et ne pouvait donner lieu à une déclaration de culpabilité distincte* ». Il est intéressant de noter que, si la Chambre criminelle vise directement la règle *ne bis in idem*, elle n'utilise aucun fondement légal et elle le formule de manière précise : « *des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même accusé, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes* ». S'il est de coutume de parler du principe *ne bis in idem*, la Cour le consacre uniquement en tant que règle lui permettant de régler un conflit de qualifications.

L'hypothèse envisagée par la Cour de cassation vise le concours idéal de qualifications d'une action unique qui ne peut se diviser en plusieurs faits distincts et qui, à ce titre, requiert une qualification unique. Le choix se fait souvent entre une infraction-moyen et une infraction-fin. Les juges privilégient l'infraction-fin qui absorbe le moyen de commission qui revêt une qualification pénale autonome. Ce choix est confirmé par la Cour de cassation qui rappelle que le

port de grenade était une opération préalable nécessaire, donc un moyen, à la perpétration des autres infractions d'assassinats et destructions. Le mieux est l'ennemi du bien et il ne sert à rien de cumuler des infractions qui présentent une unité d'action, mais aussi une unité d'esprit.

La Cour assortit l'application de la règle *ne bis in idem* d'une condition – « *une seule intention coupable* ». L'arrêt du 14 novembre nous confronte à une « cascade » de cumuls d'infractions. Si la Cour censure le cumul entre « *d'une part, les assassinats, tentatives d'assassinats, et destructions, dégradations* » et, « *d'autre part, le transport ou port, hors de son domicile et sans motif légitime, d'un engin explosif* », elle ne relève pas la question du cumul des infractions-fin contenues dans la première série de déclarations de culpabilité. Il y a, tout d'abord, un cumul d'infractions contre les personnes et contre les biens, et, ensuite, un cumul d'infractions contre les personnes et un cumul d'infractions contre les biens.

Ce dernier cumul est facile à justifier et à appliquer et il répond aux règles de qualification classiques. En premier lieu, l'explosion de la grenade a causé le décès de certaines victimes, alors que d'autres n'ont pas été atteintes par l'explosion. À l'égard de certaines victimes, l'acte est simplement entré en phase de commencement d'exécution, puisque la grenade a été lancée, mais a manqué son effet en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur (la proximité des victimes du lieu de l'explosion).

Compte tenu de la multitude des victimes et de la différence des conséquences produites à l'égard de chaque individu, l'acte revêt plusieurs qualifications pénales. L'infraction d'assassinat, meurtre aggravé, étant une infraction matérielle, le résultat est incorporé à sa structure et permet d'affiner la caractérisation des infractions. De même, les infractions matérielles aux biens se distinguent par la gravité de l'atteinte. À l'égard de certains magasins et

marchandises, détruites par l'explosion, s'applique la qualification de destruction, alors que lorsque le bien a été affecté dans sa substance, mais avec une possibilité de réparation, seule la dégradation peut être retenue. Encore une fois, l'infraction est matérielle, se caractérisant par un résultat, comme l'assassinat. Le cumul de qualifications est justifié ici par la multitude de victimes et la différence des conséquences, à l'égard des personnes ou des biens, engendrées par la même action d'utilisation de la grenade. Mais il est plus intéressant de noter que la Cour de cassation entérine aussi le cumul des infractions contre les personnes et les biens dans la même action.

Qu'est-ce qui justifie l'application de l'assassinat, infraction contre les personnes, et de la destruction, infraction contre les biens, dans une même action ? La Cour de cassation y répond de façon indirecte : l'intention coupable n'est pas la même. Cette solution n'est pas sans rappeler l'arrêt de principe rendu par la Chambre criminelle le 3 mars 1960 qui pose les fondements de l'analyse du concours idéal de qualifications. Il s'agissait d'un individu ayant lancé une grenade sur la terrasse d'un café pour provoquer le décès de plusieurs victimes, ainsi que des dégâts matériels. Déclaré coupable de tentative de meurtre et de tentative de destruction par substance explosive, il conteste cette double déclaration de culpabilité qui ne saurait s'appliquer « *au même fait diversement qualifié* ». Son pourvoi est rejeté au motif « *qu'il ne s'agit pas, en tel cas, d'un crime unique, dont la poursuite sous deux qualifications différentes serait contraire au vœu de la loi, mais de deux crimes simultanés, commis par le même moyen, mais caractérisés par des intentions coupables essentiellement différentes* ». Ainsi, la Cour pose les fondements de la multiple qualification d'une action unique lorsque plusieurs valeurs sociales sont protégées par les infractions en concours. Ainsi, le fait de lancer la grenade constitue

une tentative de destruction par explosif, infraction protégeant le droit de propriété, alors que le meurtre protège la vie humaine. Les intérêts sociaux pris en compte par le droit pénal sont différents, ce qui modifie l'élément moral de chaque infraction. Si l'élément matériel est le même – le fait d'avoir lancé la grenade – l'élément moral est différent pour chaque infraction, puisque, dans la première, l'auteur tente d'atteindre le bien, alors que, dans la seconde, il s'en prend à la vie d'une personne humaine. L'élément moral repose intrinsèquement sur la conscience de violer la loi pénale et la volonté d'obtenir le résultat qu'elle interdit.

L'arrêt de 2019 n'est donc pas novateur dans les solutions proposées. Néanmoins, son intérêt est souligné par tous les praticiens à plusieurs égards. D'une part, il témoigne du développement de la règle *ne bis in idem* et la forme de l'arrêt rédigé selon les nouvelles règles de rédaction est empreinte de rigueur et de méthode. Malgré cela, l'arrêt est plus important parce qu'il ne dit pas, à savoir le cumul d'infractions fondé sur la différence d'intentions coupables, que sur la censure prononcée sur le cumul entre l'infraction-fin et l'infraction-moyen. Sous une formulation moderne et dynamique, la Cour de cassation conserve une solution bien établie qui contourne l'interprétation de la règle *ne bis in idem* fondée sur une approche purement matérielle de l'*idem*. Si la règle repose sur la prise en compte de l'action, donc de l'élément matériel, elle ne peut se soustraire à l'analyse globale de l'infraction qui prend en compte aussi l'intention coupable, à savoir l'élément moral. À ce titre, la valeur sociale qui sous-tend la dimension intellectuelle de l'élément moral reste la boussole des juges et elle guide l'application de la loi.

Avec une dernière remarque en guise de mise en garde. Cette solution qui intervient dans le cadre du concours idéal de qualifications modifie la situation juridique qui bascule dans le

concours réel d'infractions. À partir du moment où on admet plusieurs qualifications, le juge devra gérer l'application de la peine, selon les règles posées par le Code pénal, à l'article 132-3, mais de cela l'arrêt présent ne dit mot !

La Cour de cassation apporte deux précisions supplémentaires de procédure, même si elles revêtent une moindre importance.

Le deuxième moyen du pourvoi critiquait les juges du fond qui avaient refusé de prononcer la nullité de la procédure, alors même qu'ils refusaient la présentation du scellé d'une photographie qui avait été rendue impossible par sa disparition. La Cour de cassation approuve cette analyse en rappelant que « *lorsque les pièces à conviction ont disparu, leur disparition n'est pas une cause de nullité s'il n'est pas établi qu'elle a porté atteinte aux droits de la défense* ». Or, la défense n'avait pas démontré ce que cette pièce à conviction pouvait apporter à la compréhension ou au jugement de cette affaire, de sorte qu'il n'y avait pas d'atteinte aux droits de la défense.

Le troisième moyen critiquait la qualification terroriste des faits en ce qu'elle déclenche des règles de compétence spéciales. La nature terroriste des infractions, définie à l'article 421-3 du Code pénal, vient donner une coloration spéciale à des infractions de droit commun et élève les peines encourues. Elle a été créée par le nouveau Code pénal, entré en vigueur en 1994. Ainsi, le pourvoi critique l'application de la qualification terroriste créée en 1994 à des faits commis en 1974 comme violant le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère. La Cour de cassation rejette le moyen en considérant que « *le caractère terroriste de l'infraction a eu, dans la présente affaire, pour seule conséquence la*

compétence de la juridiction spécialisée ». Ainsi, les juges ne se sont pas penchés sur une nouvelle définition terroriste de l'infraction ou de sa peine, mais se sont bornés à appliquer l'article 706-16 fixant les règles de compétence de la Cour d'assises spécialement composée, parmi lesquelles se trouvent les infractions terroristes. La Cour de cassation fait une application immédiate des lois de procédure relatives à la compétence de la juridiction et écarte la critique de rétroactivité formulée par le pourvoi qui visait exclusivement les lois de fond, relatives à l'incrimination, de par son caractère terroriste, ou à la peine, de par l'application d'une circonstance aggravante élevant la peine encourue. La nature terroriste était ici utilisée comme « *seul critère de compétence* », donc pouvant s'appliquer même si la loi l'introduisant était postérieure aux faits commis.

SAISIE – PROPORTIONNALITÉ

Crim. 6 novembre 2019, n° 19-82683

Un individu est mis en examen pour proxénétisme aggravé et les juges ordonnent la confiscation de trois immeubles lui appartenant par le biais d'une société civile immobilière, puisque ces immeubles sont le lieu de commission des faits.

L'article 131-21 définit la peine de confiscation, peine complémentaire encourue de plein droit pour tous les crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à trois ans. Son assiette est très largement définie puisqu'elle peut porter sur « *tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre*

disposition » et « à tous les droits incorporels, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis » ou sur ces mêmes biens lorsqu'ils sont le produit de l'infraction. Compte tenu de son champ large d'application, la loi a facilité son application et a prévu la possibilité d'ordonner « en valeur » de manière préventive au cours même de l'enquête de police ou de l'instruction, selon les articles 706-141-1 et 706-153 du Code de procédure pénale. Mais l'article 131-21 pose une condition de proportionnalité de la confiscation lorsqu'elle porte sur le produit de l'infraction, car « *la confiscation peut ne porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit* ».

L'article 225-5 du Code de procédure pénale définit le proxénétisme et est complété par l'article 225-24, 1°, qui permet de prononcer à l'égard de toute personne physique ou morale « *la confiscation des biens meubles ou immeubles, divis ou indivis ayant servi directement ou indirectement à commettre l'infraction ainsi que les produits de l'infraction détenus par une personne autre que la personne victime de la traite des êtres humains ou se livrant à la prostitution elle-même* », alors que l'article 225-25 précise l'assiette de la mesure qui porte sur « *tout ou partie des biens leur appartenant ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis* ».

En l'espèce, le juge d'instruction a ordonné la saisie, entre les mains du notaire, du produit de la vente des immeubles de la société civile immobilière appartenant à la personne mise en examen, donc une somme avoisinant 2 500 000 euros. La chambre de l'instruction infirme l'ordonnance et cantonne la saisie à 436 000 euros, le montant des gains tirés par la personne poursuivie de l'infraction de proxénétisme aggravé reprochée. Les juges sanctionnent ainsi la disproportion entre la saisie prononcée et le montant possible de la

confiscation en considérant « *que pour qu'une saisie en valeur soit ordonnée, il est exigé que la valeur du bien dont la saisie est envisagée soit en corrélation avec le montant des gains issus de l'infraction susceptible d'être constituée* », tout en constatant que la société ne peut être considérée comme propriétaire de bonne foi puisque « *ces immeubles constituent le lieu des faits de proxénétisme aggravé* ». La Cour de cassation censure le raisonnement des juges d'appel.

La Chambre criminelle fait une stricte application de l'article 131-21 du Code pénal et rappelle les conditions de la saisie en vue de la confiscation. Il convient de distinguer deux assiettes de la confiscation. D'une part, elle peut porter sur l'instrument de l'infraction et, d'autre part, elle peut viser le produit de cette dernière. Dans un cas, comme dans l'autre, elle connaît des limites résultant des liens qu'elle entretient avec la commission de l'infraction. Dans le premier cas, lorsque la confiscation vise le bien en tant qu'instrument de l'infraction, elle est limitée à la partie du bien dont l'auteur de l'infraction est propriétaire ou a la libre disposition « *sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi* ». Dans le second cas, lorsque l'infraction porte sur le produit de l'infraction, elle est limitée « *à concurrence de la valeur estimée de ce produit* ».

En l'espèce, la chambre de l'instruction a doublement confondu les deux cadres de la confiscation et a méconnu les règles applicables. D'une part, les juges se sont placés dans le cadre de la confiscation de l'instrument de l'infraction (les immeubles de commission des faits de proxénétisme aggravé), mais ont appliqué la limite de la valeur du produit de l'infraction (les gains tirés par le proxénète de son activité). En limitant la saisie en vue d'une confiscation ultérieure à 436 000 euros, ils méconnaissent le régime juridique du cadre de confiscation applicable.

D'autre part, la confiscation de l'instrument de l'infraction peut connaître une limite en protégeant les droits du propriétaire de bonne foi, ce qui pose la question de l'implication de la société civile immobilière dans ce cas. En tant que personne morale, la SCI est un propriétaire qui mérite que l'on prenne en considération ses propres intérêts. Mais pour cela, l'article 131-21 exige deux conditions. La première est la réalité du droit de propriété exercée, alors que la seconde vérifie sa probité puisque le tiers propriétaire doit être de bonne foi. La Cour de cassation écarte toute possibilité de prendre en considération les droits de la société civile immobilière dans l'affaire présente. En premier lieu, son droit de propriété est une coquille juridique vide, puisque la personne physique a la libre disposition des immeubles, ce qui atteste de la « fiction » juridique du montage. En second lieu, les juges de la chambre de l'instruction eux-mêmes ont constaté que la société ne pouvait être considérée comme « étant de bonne foi », donc elle ne peut bénéficier de la protection exceptionnelle accordée par l'article 131-21 du Code pénal à un tiers qui serait, en quelque sorte, victime par ricochet, de l'infraction dont il ignore l'existence et les mécanismes. Dans notre cas, la SCI accueille, au sens matériel comme juridique, la commission de l'infraction, ce qui la disqualifie pour bénéficier d'une protection et de la mansuétude de la loi pénale.

Si la Cour de cassation veille à la proportionnalité de la peine par rapport à l'infraction commise, elle le fait dans le cadre strict de la loi. La complexification des règles de confiscation et saisie a rendu leur régime juridique plus difficile, mais dans un sens unique qui est celui du renforcement de la répression portant sur le patrimoine.

OBLIGATION DE DÉSIGNATION DU CONDUCTEUR

Crim. 30 octobre 2019, n° 19-80081

Une société a reçu trois avis de contravention pour non-désignation par le représentant légal de la société de l'identité et de l'adresse du conducteur des véhicules contrôlés en excès de vitesse. Elle a contesté les contraventions au motif que l'obligation de désignation pesait sur le représentant légal de la société et non sur la personne morale elle-même. Le tribunal correctionnel l'a déclarée coupable des trois contraventions et l'a condamnée à trois amendes de 450 euros, décision confirmée en appel. La Cour de cassation approuve l'analyse des juges et rejette le pourvoi.

L'article L 121-6 du Code de la route contient un dispositif légal d'incrimination intéressant. L'alinéa 1^{er} fait obligation au représentant légal d'une personne morale d'indiquer l'identité et l'adresse de la personne physique conduisant le véhicule lors de la commission d'une infraction au Code de la route avec un véhicule dont le titulaire du certificat d'immatriculation est une personne morale ou qui est détenu par une personne morale, « *à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol, d'une usurpation de plaque d'immatriculation ou de tout autre événement de force majeure* ». Est ainsi mise à la charge du représentant légal une véritable obligation de dénonciation, obligation dont la violation est assortie d'une peine puisqu'en cas de méconnaissance, le représentant légal encourt une peine de quatrième classe, selon l'alinéa 2 du même article. Le dispositif légal est fort ingénieux. En vertu du principe à valeur constitutionnelle de la responsabilité pénale individuelle, seule la personne ayant personnellement pris part à la réalisation de l'infraction peut voir sa responsabilité pénale engagée. Afin de

contourner cette difficulté, le Code de la route fait peser sur le dirigeant légal une obligation personnelle de dénonciation. En cas de violation, il commet une infraction autonome de l'infraction au Code de la route qui a fait l'objet de la première contravention. Sa responsabilité reste personnelle même si elle surgit d'une infraction commise par un tiers. En retenant ce dispositif, la rédaction proposée par le loi du 18 novembre 2016 ménage la responsabilité pénale personnelle, mais elle ne tire pas de conséquence de l'intervention de la personne morale. L'auteur de la contravention est le représentant légal, mais en raison de l'infraction commise avec le véhicule de la personne morale, peut-elle voir sa responsabilité engagée ?

En vertu du principe de légalité pénale et de son premier corollaire naturel de l'interprétation stricte, la loi pénale doit être entendue dans un sens fidèle à sa lettre et à son esprit et toujours se montrer favorable à la personne mise en cause. Mais le principe peut céder devant les impératifs de la répression et, dans ce cas, la poursuite de la personne morale peut constituer « *un levier dissuasif* » (circulaire du 29 janvier 2019 CRIM/2019-01-E1-29/01/2019). La Cour de cassation a entrepris un véritable travail de reconstruction de l'obligation de dénonciation en lui donnant un sens qui peut considérablement s'éloigner de la lettre du Code de la route.

En premier lieu, au cours de l'année 2018, la Cour de cassation a refusé de transmettre plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Si, officiellement, les questions « *ne présentaient pas un caractère suffisamment sérieux* », les juges se livrent à un examen méthodique et minutieux du mécanisme mis en place pour en souligner les forces et renforcer l'efficacité. Ainsi, le dispositif de l'article L. 121-6 du Code de la route « *assure un juste équilibre entre les nécessités de la lutte contre l'insécurité routière et le droit de ne pas s'auto-incriminer, ne*

méconnaît pas les droits de la défense et ne porte aucune atteinte au principe d'égalité entre les justiciables » (Crim. 7 février 2018, n° 17-90023) dans la mesure où « *la protection de l'ensemble des usagers de la route impose que ne soit pas assurée l'impunité d'un conducteur dont le comportement dangereux est avéré »* (Crim. 4 avril 2018, n° 18-90001) puisque le législateur met « *à la charge du représentant légal de la personne morale une mission relevant d'un service de police dans la mesure où il doit seulement communiquer un renseignement relatif à la gestion de l'entreprise et non pas procéder à une enquête »* (Crim. 27 juin 2018, n° 18-90013).

Ensuite, par quatre arrêts rendus le même jour, le 11 décembre 2018 (n° 18-82.631, n° 18-81.320, n° 18-82.820, n° 18-82.631), pour plus de solennité, la Chambre criminelle considère que l'article L 121-6 du Code de la route n'exclut pas l'application de l'article 121-2 du Code pénal selon lequel la responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée lorsque l'infraction est commise pour son compte par son organe ou représentant. Ainsi, la contravention de non-désignation du conducteur du véhicule lors de la commission de l'infraction, infraction personnellement imputable au représentant légal, peut entraîner la responsabilité de la personne morale puisque ce dernier est organe. Le modèle de responsabilité pénale mis en œuvre par le Code de la route n'est plus exclusif, mais devient alternatif, laissant le choix aux agents verbalisateurs d'adresser l'avis à contravention, soit personnellement au dirigeant, soit institutionnellement à la personne morale qu'il représente. L'efficacité de la répression commande de se tourner vers la personne morale puisqu'elle encourt une amende qui est égale au quintuple de celle encourue par la personne physique. Dans le cadre des contraventions de quatrième classe, l'amende forfaitaire minorée est de 90 euros, raison pour laquelle les amendes à l'encontre des sociétés peuvent

atteindre 450 euros.

Mais la Cour de cassation va encore plus loin puisqu'elle procède à une réécriture de l'article L 121-6 du Code de la route dans ses trois arrêts du 15 janvier 2019 (n° 18-81.310, n° 18-82.446, n° 18-82.380). Dans le dernier arrêt, les juges du fond ont relaxé la société poursuivie pour non-désignation du conducteur dans la mesure où son représentant légal avait directement réglé l'amende, se désignant ainsi dans les faits comme auteur de l'infraction. Le fait de ne pas avoir respecté la procédure en cochant la case de désignation était une erreur matérielle lui permettant de dégager sa responsabilité pénale. La Cour de cassation casse le jugement de relaxe car « *la société n'avait pas indiqué, selon les modalités précitées, l'identité, l'adresse et la référence du permis de conduire de la personne physique qui conduisait le véhicule, fût-elle son gérant* ». Elle applique ainsi les exigences de procédure pesant sur la personne physique, son représentant légal, à la personne morale représentée, en assimilant juridiquement les deux.

Dans l'arrêt du 30 octobre 2019, la Cour de cassation rappelle les exigences de sa jurisprudence, qui continue de soulever quelques interrogations.

La solution est simple et repose sur la combinaison de deux articles. L'article L 121-6 du Code de la route édicte une contravention de non-désignation à la charge du représentant légal d'une société. L'article 121-2 du Code pénal permet de retenir la responsabilité pénale de la personne morale lorsque l'infraction est commise pour son compte par un de ses organes ou représentant. L'amende de quatrième classe est ainsi multipliée par cinq. Le dispositif est efficace et dissuasif, mais appelle plusieurs remarques.

D'une part, la Cour de cassation assimile la responsabilité pénale de la personne physique et de la personne morale pour cette

infraction. Or, les articles 121-1, posant le principe de la responsabilité pénale individuelle, et 121-2, définissant la responsabilité pénale de la personne morale, ne sont pas cumulatifs, mais alternatifs. La responsabilité pénale de la personne morale jaillit de l'infraction commise par son organe ou représentant, mais pas de l'infraction commise par elle-même. À ce titre, la formule employée par les arrêts du 15 janvier 2019 mettant à la charge de la personne morale l'obligation de dénonciation selon la procédure définie par le Code de la route étonne.

D'autre part, l'amende mise à la charge de la personne morale est le quintuple de l'amende encourue par la personne physique, puisqu'on passe de 90 euros à 450 euros. L'absence de désignation du conducteur entraîne donc une perte pour la personne morale. Dès lors, cette infraction peut-elle être considérée comme ayant été commise dans son intérêt ? Si son intérêt ne s'entend pas dans un sens purement matériel, il est tout de même difficile de voir l'intérêt de la personne morale dans la non-désignation. Elle doit être clairement distinguée de la commission de l'infraction d'origine, qui, elle, pouvait être commise dans son intérêt, mais pas nécessairement par un organe ou représentant.

Enfin, l'article 121-2 pose le principe du cumul des responsabilités pénales de la personne physique et de la personne morale. Dans ce cas, doit-on systématiquement doubler les poursuites et les condamnations ? Le fait de viser la personne morale en excluant la responsabilité individuelle du représentant légal semble opérer un choix se rattachant à une responsabilité personnelle de la personne morale. Est-ce un retour insidieux de la présomption de commission de l'infraction par un organe ou représentant introduite par la Cour de cassation en 2006 et qui avait abouti à l'autonomisation de la responsabilité pénale de la personne morale ? Cela y ressemble fortement ...

DROIT PÉNAL ET DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE – NEUTRALISATION DE L'INCRIMINATION

Crim. 5 novembre 2019, deux arrêts, n° 18-82989 et 18-80554

Le droit pénal est de plus en plus souvent au contact du droit de l'Union européenne et peut s'en trouver affecté, comme le montrent les deux arrêts du 5 novembre 2019.

Des éleveurs de bovins français se fournissaient directement en médicaments en Espagne, alors qu'ils n'avaient pas demandé d'autorisation d'importation des produits. Les juges du fond les condamnent pour différentes infractions d'importation sans autorisation de médicaments vétérinaires, transport ou port des ces mêmes substances. L'administration des douanes ainsi que le conseil national de l'ordre des vétérinaires font valoir le respect de la réglementation européenne et le Code de la santé publique édictant des obligations d'autorisation préalable d'exploitation.

La Cour de cassation écarte l'application des qualifications pénales en rappelant qu'il « *appartient au juge répressif d'écarter l'application d'un texte d'incrimination de droit interne lorsque ce dernier méconnaît une disposition du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou un texte pris pour l'application de celui-ci* ».

En effet, le juge pénal s'assure de la compatibilité de la loi pénale interne par rapport aux traités, selon l'article 55 de la Constitution. En vertu de la primauté du droit de l'Union européenne, ce dernier peut produire deux types d'effets sur le droit pénal. Soit il peut créer une nouvelle incrimination. Dans ce cas, elle doit être transposée par le législateur national pour produire un effet direct, car elle n'est pas directement opposable au justiciable. Soit le droit

de l'Union européenne neutralise une incrimination française en élargissant le domaine des libertés. Dans ce cas, le juge pénal doit écarter la loi pénale interne qui punit cette conduite.

Les arrêts du 5 novembre 2019 se placent dans cette seconde hypothèse et utilisent deux arguments pour écarter la responsabilité pénale des éleveurs et se conformer, à la fois, à la lettre et à l'esprit des normes visées.

D'une part, la réglementation européenne définit une procédure d'importation de médicaments vétérinaires qui a été transposée par des dispositions réglementaires en matière d'étiquetage, de notice et de pharmacovigilance, mais qui visent exclusivement les établissements pharmaceutiques vétérinaires. Par voie de conséquence, les éleveurs se trouvent exclus du champ d'application de ces obligations. Leur violation ne peut donc pas leur être reprochée. La lettre même des normes européennes l'exclut.

D'autre part, la primauté du droit européen s'entend aussi dans l'interprétation des mesures imposées. Or, dans le premier arrêt, les juges du fond ont noté que « *la Cour de justice a retenu que soumettre les éleveurs aux règles applicables aux établissements pharmaceutiques vétérinaires de distribution en gros, en exigeant qu'ils satisfassent à toutes les obligations pesant sur ces établissements constituent une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation, injustifiée car excessive au regard de l'objectif poursuivi de protection de la santé publique* », ce qui les conduit à décider « *qu'il n'est pas possible d'imputer pénalement aux éleveurs une importation sans autorisation, certificat ou enregistrement, alors qu'en infraction avec le droit communautaire, la réglementation nationale leur interdit d'accéder à une telle autorisation* ». L'esprit de la norme européenne est de limiter la procédure d'autorisation préalable au secteur sanitaire et

vétérinaire afin de favoriser la liberté de circulation des biens et marchandises. La loi pénale interne restrictive doit être écartée pour répondre à la primauté des textes de l'Union européenne.

**CENTRE DE RECHERCHE DE L'ECOLE DES OFFICIERS
DE LA GENDARMERIE NATIONALE**

<i>Directeur de publication :</i>	Colonel Dominique SCHOENHER
<i>Rédacteur en chef :</i>	G^{al} d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD
<i>Rédacteurs :</i>	Claudia GHICA-LEMARCHAND Ltn Océane GERRIET
<i>Équipe éditoriale :</i>	Odile NETZER Evelyne GABET