

Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation

Chambre criminelle

Anne Leprieur, Conseiller référendaire à la Cour de cassation

Paul Chaumont, Conseiller référendaire à la Cour de cassation

Emmanuelle Degorce, Conseiller référendaire à la Cour de cassation

1 - Motivation des arrêts de cour d'assises : les réponses aux questions satisfont aux exigences de la Convention EDH

*Satisfait aux exigences des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et 593 du code de procédure pénale l'arrêt de condamnation prononcé par la cour d'assises d'appel reprenant les réponses qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés, statuant dans la continuité des débats, à vote secret et à la majorité des deux tiers, ont donné aux questions sur la culpabilité, dès lors qu'ont été assurés l'information préalable sur les charges fondant la mise en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats.* - **Crim. 14 oct. 2009, pourvoi n° 08-86.480, FP-P+F (rejet)** : D. 2009. Edito. 2473, par F. Rome, AJ 2545, obs. K. Gachi, et Jur. 2778, note J. Pradel).

Par cet arrêt rendu en formation plénière et faisant l'objet d'une large publication, la chambre criminelle répond à un moyen se prévalant de la récente jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la motivation des arrêts de cour d'assises (13 janv. 2009, *Taxquet c/ Belgique*, req. n° 926/05 )<sup>(1)</sup>.

On peut rappeler que la Cour EDH jugeait que « *l'exigence de motivation doit s'accommoder des particularités de la procédure, notamment devant les cours d'assises où les jurés ne doivent pas motiver leur intime conviction* ». En employant les termes « *ne doivent pas* », la Cour semblait considérer l'absence de motivation comme la conséquence nécessaire de la présence de jurés dans la composition des cours d'assises<sup>(2)</sup>. Dans l'affaire *Papon c/ France*<sup>(3)</sup>, elle avait en outre précisé que « *si le jury n'a pu répondre que par oui ou par non aux 768 questions posées par le président, les questions formaient une trame sur laquelle s'est fondée sa décision* » et que « *la précision de ces questions permet de compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury* ». Dès lors, l'arrêt de la cour d'assises était jugé suffisamment motivé au regard de l'article 6, § 1, de la Convention.

Par l'arrêt *Taxquet*, rendu par la deuxième section, la Cour, après avoir rappelé que la motivation des décisions de justice est étroitement liée aux préoccupations du procès équitable car elle permet de préserver les droits de la défense et constitue un rempart contre l'arbitraire, estime que les « *réponses laconiques à des questions formulées de manière vague et générale ont pu donner au requérant l'impression d'une justice arbitraire et peu transparente. Sans au moins un résumé des principales raisons pour lesquelles la cour d'assises s'est déclarée convaincue de la culpabilité du requérant, celui-ci n'était pas à même de comprendre - et donc d'accepter - la décision de la juridiction. Dans ces conditions, la Cour de cassation n'a pas été en mesure d'exercer efficacement son contrôle et de déceler, par exemple, une insuffisance ou une contradiction des motifs* ». C'est ainsi que la Cour conclut à la violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6, § 1, de la Convention.

On a beaucoup glosé sur la portée de cet arrêt : sa portée est-elle limitée, compte tenu des spécificités de la procédure criminelle belge, et notamment l'absence de droit d'appel (cette

différence avec la procédure criminelle française étant mise en exergue par la Cour (4) ? S'agit-il d'un arrêt d'espèce ou d'un arrêt de principe, d'une évolution de jurisprudence ou d'une révolution ? En tout état de cause, cet arrêt n'est pas définitif puisque l'affaire a été renvoyée en grande chambre, à l'audience du 21 octobre 2009. La France, mais également le Royaume-Uni et l'Irlande, ont produit des observations.

C'est dans cette configuration particulière que la chambre criminelle a été amenée à se prononcer, une nouvelle fois, sur la conformité du droit interne aux exigences conventionnelles. Elle juge, par l'arrêt rendu le 14 octobre 2009, conforme aux exigences du procès équitable la condamnation prononcée par un arrêt de cour d'assises qui ne contient pas d'autre motivation que la réponse aux questions posées à la cour et au jury. Elle maintient ainsi sa jurisprudence constante, mais par une formulation sensiblement différente de celle précédemment usitée.

La règle de l'absence de motivation des arrêts de cour d'assises rendus sur l'action publique se déduit de l'article 353 du code de procédure pénale relatif à l'instruction aux jurés : « *La loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus* », mais également de l'article 357 du même code qui met en oeuvre le secret des votes. Le principe posé à l'article 485 du code de procédure pénale, selon lequel tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif, les motifs constituant la base de la décision, ne s'applique donc pas aux arrêts d'assises. Est par contre applicable l'article 593 dudit code : « *Les (...) arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas des motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif* ».

La chambre criminelle énonçait ainsi traditionnellement : « *Attendu que l'ensemble des réponses, reprises dans l'arrêt de condamnation, qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés ont donné aux questions posées conformément à l'arrêt de renvoi, tient lieu de motifs (au sens de l'art. 593 c. pr. pén.) aux arrêts de la cour d'assises statuant sur l'action publique ; que sont ainsi satisfaites les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sur l'exigence d'un procès équitable, dès lors que sont assurés l'information préalable des charges fondant l'accusation, le libre exercice des droits de la défense et la garantie de l'impartialité des juges* » (Crim. 30 avr. 1996, Bull. crim. n° 181 (5)). Et « *les arrêts de condamnation prononcés par les cours d'assises ne pouvant comporter d'autres énonciations que celles constituées par l'ensemble des réponses données par les magistrats et les jurés aux questions posées conformément à l'arrêt de renvoi* », la chambre criminelle censure systématiquement, au visa des articles 353 et 357 du code de procédure pénale, les arrêts contenant de telles énonciations (6).

Par l'arrêt commenté, la chambre criminelle rejette le moyen pris de la violation des articles 6, § 1, de la Convention européenne et 593 du code de procédure pénale, au terme des motifs suivants : « *Attendu que sont reprises dans l'arrêt de condamnation les réponses qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés composant la cour d'assises d'appel, statuant dans la continuité des débats, à vote secret et à la majorité qualifiée des deux tiers, ont donné aux questions sur la culpabilité, les unes, principales, posées conformément au dispositif de la décision de renvoi, les autres, subsidiaires, soumises à la discussion des parties ; - Attendu qu'en cet état, et dès lors qu'ont été assurés l'information préalable sur les charges fondant la mise en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats, l'arrêt satisfait aux exigences légales et conventionnelles invoquées* ».

Par cette nouvelle formulation, la chambre criminelle souligne que l'absence de motivation des arrêts de cour d'assises, du moins de motivation telle qu'entendue classiquement, est imposée par la loi, d'une part, et est à apprécier au regard du processus au terme duquel sont posées les questions, d'autre part. En effet, les questions sur la culpabilité sont posées, soit conformément au dispositif de la décision ayant renvoyé l'accusé devant la cour d'assises, et donc d'une décision motivée, soit à l'issue des débats, après discussion contradictoire. Et tant lors de la procédure préalable que lors des débats, publics, est assuré le libre exercice des droits de la défense. La chambre criminelle met ainsi en lumière les aspects de la procédure

criminelle de nature à garantir le droit à un procès équitable, la motivation par réponse à des questions ne se confondant pas avec l'arbitraire.

A. L.

2 - Application des peines : l'effectivité de l'appel en matière de permission de sortir  
*Le président de la chambre de l'application des peines, qui statue sur une demande de permission de sortir dont la date prévue initialement est dépassée, a la faculté, si l'objet de la permission l'autorise, de fixer une autre date.* - **Crim. 28 oct. 2009, pourvoi n° 09-80.923, F-P+F (cassation).**

Par l'arrêt commenté, la chambre criminelle a opéré une importante évolution de sa jurisprudence en matière d'application des peines, et plus spécifiquement sur la question de l'effectivité d'un appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance statuant sur une demande de permission de sortir. Rappelons à titre préliminaire que le droit d'appel en la matière, prévu par l'article 712-11 du code de procédure pénale, n'est entré en vigueur que le 31 décembre 2005, par application de l'article 207-IV de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, laquelle a entendu « *totalelement juridictionnaliser* » (selon les termes des différentes circulaires) le contentieux de l'application des peines. En ce domaine, la jurisprudence est en voie de construction.

En l'espèce, il s'agissait d'un détenu ayant présenté le 26 décembre 2008 une demande de permission de sortir pour la période du 9 au 14 janvier 2009 afin de se rendre chez son épouse, et ce dans le cadre du maintien des liens familiaux. Par ordonnance du 6 janvier 2009, le juge de l'application des peines avait rejeté cette demande et décidé, par application de l'article D. 49-32, alinéa 3, du code de procédure pénale, qu'une nouvelle demande ne pourrait pas être présentée avant l'expiration d'un délai de six mois. Le détenu ayant relevé appel de cette décision le 7 janvier 2009, le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel a, par ordonnance du 14 janvier 2009, déclaré sans objet l'appel, « *compte tenu de la proximité entre la date de la décision déferée et celle de la permission sollicitée* ». Le condamné s'est alors pourvu en cassation en invoquant la violation notamment des articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : ayant formé un appel recevable avant le début de la période prévue pour la permission de sortir, il estimait avoir été privé d'un recours effectif.

Au-delà du strict énoncé du moyen, ce pourvoi invitait donc la chambre criminelle à s'interroger sur le point de savoir si, en déclarant sans objet l'appel formé contre une ordonnance de rejet de demande de permission de sortir, au motif que la date prévue pour ladite permission est dépassée, le président de la chambre de l'application des peines prive le détenu d'un recours effectif. La thèse du demandeur au pourvoi se heurtait à un certain nombre d'obstacles.

Tout d'abord se posait la question de la recevabilité du pourvoi en cassation formé contre une ordonnance du président de la chambre de l'application des peines déclarant l'appel sans objet, question sur laquelle la chambre criminelle ne s'était pas prononcée jusqu'à présent. En effet, selon l'article D. 49-44-1 du code de procédure pénale, « *les dispositions applicables devant la chambre des appels correctionnels et son président, et notamment celles relatives aux désistements d'appel ou aux appels tardifs ou devenus sans objet, sont applicables devant la chambre de l'application des peines de la cour d'appel et son président, sous réserve des dispositions particulières (...)* ». Or l'article 505-1 du code de procédure pénale prévoit que l'ordonnance de non-admission de l'appel, par laquelle le président de la chambre des appels correctionnels constate que l'appel est tardif, devenu sans objet ou que l'appelant s'est désisté de son appel, n'est pas susceptible de recours.

Cet obstacle n'était cependant pas dirimant. En effet, selon un principe général, même lorsqu'un texte exprès dispose qu'une décision n'est susceptible d'aucun recours, la voie du pourvoi en cassation demeure ouverte en cas d'excès de pouvoir. Ainsi, la chambre criminelle a jugé que « *si, selon l'article 505-1 du code de procédure pénale, l'ordonnance de*

*non-admission d'appel du président de la chambre des appels correctionnels prévue par ce texte n'est pas susceptible de recours, il en est autrement lorsque cette décision est entachée d'excès de pouvoirs. Excède ses pouvoirs le président de la chambre des appels correctionnels qui, pour dire n'y avoir lieu à admettre un appel, énonce à tort que celui-ci est tardif »* (Crim. 2 avr. 2008, Bull. crim. n° 92). La même solution était susceptible d'être transposée à une ordonnance de non-admission rendue par le président de la chambre de l'application des peines.

Le moyen se heurtait également à l'analyse habituelle de la chambre criminelle, fondée sur l'article 606 du code de procédure pénale, selon laquelle le pourvoi est devenu sans objet dès lors que la date prévue pour la permission de sortir demandée est dépassée au jour où il est examiné<sup>(7)</sup>. La décision attaquée pouvait en quelque sorte se prévaloir de cette jurisprudence, laquelle a néanmoins suscité des réserves<sup>(8)</sup>.

Cela étant, lorsqu'un délai durant lequel le condamné n'est pas recevable à présenter une demande similaire a été fixé par les juges du fond, la chambre ne déclare sans objet le pourvoi que si ce délai est échu au jour où elle statue<sup>(9)</sup>. En l'espèce, le premier juge avait non seulement rejeté la demande de permission de sortir présentée, mais également interdit au détenu de présenter une nouvelle demande pendant un délai de six mois. Or, cette décision continuait à produire ses effets au jour où le juge d'appel avait statué. Une cassation aurait pu se concevoir sur ce seul fondement.

Mais l'effectivité d'une telle cassation aurait été éminemment discutable puisque le délai pendant lequel il était interdit au condamné de présenter une nouvelle demande était d'ores et déjà expiré au jour où la chambre criminelle a examiné le pourvoi. Ainsi, soit la chambre criminelle cassait sans renvoi, soit elle renvoyait la procédure mais admettait - implicitement, compte tenu du fondement de la censure - que le président de la chambre de l'application des peines saisi sur renvoi avait la faculté de déclarer l'appel sans objet. Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, on pouvait s'interroger sur l'effectivité de l'appel... et du pourvoi en cassation.

Or, la Cour EDH, dans une décision du 18 octobre 2005<sup>(10)</sup>, statuant sur le refus d'une permission de sortir pour raisons familiales, a rappelé, au point 40 de sa décision, que le recours exigé par l'article 13 de la Convention doit être « *effectif en fait comme en droit* », cette effectivité « *ne dépendant pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant* ». La Cour a conclu à la violation de l'article 13 car, à l'époque des faits, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004, aucune procédure de recours effectif n'existait à l'encontre des décisions du juge de l'application des peines concernant les permissions de sortir<sup>(11)</sup>. De même, la Cour européenne, dans un arrêt du 17 septembre 2009<sup>(12)</sup>, a conclu à l'unanimité à la violation de l'article 6 de la Convention en ce qui concerne la décision du juge de l'application des peines qui, statuant sur l'application d'un régime spécial de détention au-delà du délai qui lui est imparti, rejette le recours au motif que la durée de validité de la mesure avait expiré et que le requérant n'y était par conséquent plus soumis. La Cour a considéré que, n'ayant pas abouti à une décision sur le bien-fondé de l'application du régime spécial, le contrôle exercé par le juge avait été vidé de sa substance.

Sur le plan des textes de droit interne, la question de l'effectivité du recours se pose avec d'autant plus d'acuité que l'article D. 49-41 du code de procédure pénale, tel qu'interprété par la jurisprudence de la chambre criminelle, interdit au président de la chambre de l'application des peines de statuer sans attendre l'expiration du délai d'un mois imparti au condamné pour présenter des observations, sauf urgence<sup>(13)</sup>, et que la cour d'appel n'est tenue que par ce délai minimum, sans qu'un délai maximum soit prévu, sauf appel interjeté par le parquet. En outre, le législateur a institué un mécanisme de saisine directe du président de la chambre de l'application des peines, à l'article D. 49-32, alinéa 2, du code de procédure pénale, lorsque le juge de l'application des peines n'a pas statué dans le délai prévu, soit un délai de deux mois s'agissant d'une demande de permission de sortir. Or, en pratique, la date initialement prévue pour la permission de sortir est le plus souvent dépassée lorsque le président de la chambre de l'application des peines examine la demande sur saisine directe<sup>(14)</sup>.

C'est dans ce contexte que la chambre criminelle a, tout d'abord, énoncé pour la première fois, sur la recevabilité du pourvoi, que, « *si, selon les dispositions combinées des articles D. 49-42, D. 49-44-1 et 505-1 du code de procédure pénale, la décision par laquelle le président de la chambre de l'application des peines constate que l'appel est tardif, devenu sans objet ou que l'appelant s'est désisté de son appel, n'est pas susceptible de recours, il en est autrement lorsque son examen fait apparaître un risque d'excès de pouvoir relevant du contrôle de la Cour de cassation* ». Et, jugeant que tel était le cas en l'espèce, elle a déclaré le pourvoi recevable<sup>(15)</sup>.

Ensuite, au fond, la chambre criminelle a énoncé un nouveau principe selon lequel « *le président de la chambre de l'application des peines, qui statue sur une demande de permission de sortir dont la date prévue initialement est dépassée, a la faculté, si l'objet de la permission l'autorise, de fixer une autre date* ». Ainsi, elle a estimé que le président de la chambre de l'application des peines, en déclarant sans objet l'appel, avait méconnu ses pouvoirs.

Il convient de souligner que cette cassation a été prononcée sur un moyen relevé d'office, réuni au moyen du mémoire, et au visa des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que de l'article 712-11 du code de procédure pénale. Par cet arrêt, la chambre criminelle invite les présidents de chambres de l'application des peines à exercer les pouvoirs qui leur ont été attribués. Sur la portée de la cassation, il convient de noter la réserve suivante : la faculté pour le président de la chambre de l'application des peines de fixer une autre date de permission de sortir peut être exercée « *si l'objet de la permission l'autorise* ». En effet, certaines demandes de permissions de sortir sont liées à des événements ne pouvant être reportés (obsèques, mariage d'un tiers, etc.). On peut supposer que de telles demandes pourront toujours être déclarées sans objet lorsque leur date sera dépassée lors de l'examen en appel. De même en serait-il, *a fortiori*, des demandes formées par des condamnés libérés au jour de l'examen de leur recours.

A. L.

3 - La présence du ministère public à une audience consacrée aux seuls intérêts civils  
*La cour d'appel qui se prononce en chambre du conseil, hors la présence du ministère public, pour statuer sur une requête en rectification d'erreur matérielle, fait l'exacte application des articles 464 et 711 du code de procédure pénale, dès lors que la présence du ministère public n'est pas obligatoire lorsque le débat ne porte plus que sur les seuls intérêts civils. - Crim. 3 nov. 2009, pourvoi n° 09-80.991, FS-P (rejet).*

Le présent arrêt permet à la chambre criminelle de compléter sa jurisprudence relative à la présence du ministère public à une audience au cours de laquelle sont examinés les seuls intérêts civils.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000, la présence du ministère public n'est plus obligatoire à l'audience de renvoi sur intérêts civils après que le tribunal a statué sur l'action publique<sup>(16)</sup>. Cette disposition, qui a été ajoutée à l'article 464 du code de procédure pénale, résulte de l'adoption, par le Sénat, en première lecture, d'un amendement (n° 62) de la commission des lois que M. Jolibois, sénateur, a justifié ainsi lors de la séance du 25 juin 1999 : « *la commission a estimé souhaitable de prévoir que la présence du ministère public à cette audience n'était pas nécessaire, dans la mesure où le tribunal avait déjà statué sur l'action publique* ».

Il semble donc que, dès lors que la question de l'action publique a été tranchée, la présence du ministère public aux débats ne soit plus indispensable. C'est d'ailleurs cette lecture de l'article 464, alinéa 3, auquel renvoie l'article 512, que la Cour de cassation a adoptée. Elle a ainsi rejeté des pourvois formés contre deux arrêts prononçant hors la présence du parquet, pour l'un, sur l'appel d'une partie civile contre les dispositions civiles d'un jugement<sup>(17)</sup> et, pour l'autre, sur l'opposition d'une partie civile qui avait sollicité, après la relaxe du prévenu, l'application des règles du droit civil sur le fondement de l'article 470-1<sup>(18)</sup>, alors qu'il ne

s'agissait pas strictement, comme le faisaient, au demeurant, valoir les demandeurs dans les deux cas, d'audiences de renvoi sur intérêts civils.

Mais le Parlement a paru omettre l'hypothèse dans laquelle l'audience a pour objet la rectification d'une erreur purement matérielle affectant une décision relative à la seule action civile. En effet, l'article 711 du code de procédure pénale qui dispose que le tribunal ou la cour statue sur les requêtes en rectification en chambre du conseil après avoir entendu le ministère public, ce qui suppose que celui-ci soit présent, ne prévoit pas d'exception en matière d'intérêts civils. Mais, dans un souci de cohérence et de simplification, voulue par le législateur, la chambre a jugé, dans l'arrêt commenté, qu'une cour d'appel se prononçant sur une requête en rectification d'erreur matérielle affectant une précédente décision portant sur les seuls intérêts civils, hors la présence du ministère public, avait fait l'exacte application des articles 464 et 711 précités.

Un autre enseignement peut être tiré de la présente décision. Les juges du fond avaient fait application de l'article L. 211-13 du code des assurances qui prévoit que, lorsque l'assureur n'a pas présenté son offre d'indemnité à la victime d'un accident de la circulation dans les délais impartis à l'article L. 211-9, le montant de l'indemnité offerte par celui-ci ou allouée par le juge produit des intérêts majorés à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif. Or, dans leur dispositif, ces magistrats avaient fixé le terme des intérêts au jour de la décision devenue irrévocable.

En matière pénale, les deux mots, définitif et irrévocable, sont employés indifféremment par les textes<sup>(19)</sup> et par la jurisprudence<sup>(20)</sup>, en ce qu'ils signifient, à propos d'une décision, que les voies de recours ou les délais pour les exercer sont épuisés. Mais il en est autrement en matière civile, même si le code civil, pas plus que le code de procédure civile, ne qualifie d'irrévocable une décision judiciaire. Ainsi, la deuxième chambre civile a approuvé un arrêt ayant retenu que la notion de décision définitive, qui peut être attaquée par une voie de recours, devait être distinguée de celle de décision irrévocable, qui ne peut plus être remise en cause par l'exercice d'une voie de recours ordinaire ou extraordinaire<sup>(21)</sup>.

Au cas présent, les juges, à qui cette distinction n'était apparemment pas familière, auraient dû être plus vigilants. La chambre criminelle a considéré, cependant, que cette confusion devait s'analyser en une simple erreur de plume, le dispositif de l'arrêt devant être interprété par les motifs auxquels il s'unit et dont il est la conséquence, étant précisé que lesdits motifs reprenaient, quant à eux, exactement les termes de l'articles L. 211-13 du code des assurances<sup>(22)</sup>.

P. C.

4 - Conditions de la constitution de partie civile : infraction ayant causé un préjudice direct à la victime

*Les proches de la victime d'un abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse sont recevables à rapporter la preuve d'un dommage dont ils ont personnellement souffert et qui découle directement des faits, objet de la poursuite. - Crim. 3 nov. 2009, pourvoi n° 08-88.438, FS-P+F (cassation).*

Une personne âgée, Lucie K., atteinte de la maladie d'Alzheimer, a été victime de nombreux vols de tableaux et de sculptures de maîtres ainsi que du détournement de sa fortune de la part de celui qui partageait sa vie depuis dix ans. Son fils et sa fille, Dominique et Philippe A, ont porté plainte avec constitution de partie civile et le procureur de la République a requis l'ouverture d'une information au terme de laquelle l'auteur des faits a été renvoyé devant le tribunal correctionnel. Devant cette juridiction, la victime, qui, entre-temps avait été placée sous tutelle, s'est constituée partie civile par l'intermédiaire de son gérant de tutelle. Ses deux enfants ont sollicité un euro à titre de dommages-intérêts en réparation de leur préjudice moral.

Le tribunal a déclaré le prévenu coupable de vols et d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou

de la situation de faiblesse et, statuant sur l'action civile, il l'a condamné à réparer, partiellement, le préjudice matériel et moral causé à Lucie K. ainsi qu'à verser à ses descendants l'euro symbolique qu'ils demandaient. Sur les appels du prévenu, de la victime, représentée par le gérant de tutelle, et du ministère public, la cour d'appel a confirmé les dispositions pénales et civiles du jugement, à l'exception de celles concernant la constitution de partie civile des enfants qu'elle a déclaré irrecevable. Les juges du second degré ont considéré que « *le préjudice qu'ils ont pu subir en conséquence des faits établis dans la procédure ne peut qu'être indirect, la seule victime directe des infractions commises par (le prévenu) ayant été Lucie K.* ».

Dominique et Philippe A. se sont pourvus en cassation, ainsi que Lucie K., représentée, dont ils ont repris l'instance après son décès. Ils ont donc saisi la Cour de cassation de deux actions, l'une personnelle, l'autre successorale, et ce sont les dispositions concernant la première qui méritent de retenir l'attention.

Il est rappelé que, selon les articles 2 et 3 du code de procédure pénale, l'action civile du dommage causé par une infraction appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par celle-ci, cette action étant recevable pour tous les chefs de dommages qui découlent des faits objet de la poursuite.

En l'espèce, les juges d'appel se sont prononcés par une formule péremptoire paraissant exclure la possibilité que le préjudice moral allégué par les enfants d'une personne victime d'un abus de faiblesse puisse revêtir un caractère direct. Certes, dans un précédent qui a peut-être inspiré la réponse des juges du fond, la chambre criminelle a estimé que le préjudice dont se prévalait un demandeur « *ne pouvait qu'être indirect* ». Mais il ne pouvait en être autrement, s'agissant d'un légataire universel qui avait porté plainte avec constitution de partie civile en alléguant que son auteur avait été victime, notamment de vols, d'abus de confiance et d'abus de faiblesse et que ces délits lui avaient causé un préjudice personnel en diminuant la valeur de son héritage (Crim. 20 mai 2008, Bull. crim. n° 123). De même, antérieurement, un arrêt qui avait retenu que la « rupture affective » entre la victime d'un abus de faiblesse et ses nièces par alliance était la conséquence directe du délit a été censuré (Crim. 4 sept. 2007, pourvoi n° 06-87.997).

Cependant, ces deux décisions ne constituent pas un infléchissement de la jurisprudence de la chambre criminelle relative à la recevabilité de l'action personnelle des proches de la victime d'une infraction, laquelle résulte principalement de trois arrêts qu'il convient de signaler. Dans un premier, la chambre criminelle a approuvé une cour d'appel qui a accueilli les demandes de dommages-intérêts présentées par une épouse, pour elle-même et ses enfants mineurs, en réparation du préjudice moral que leur causait le spectacle des graves blessures infligées à leur mari et père, victime de blessures involontaires et « *considérablement diminué sur le plan physique et intellectuel* » (Crim. 9 févr. 1989, Bull. crim. n° 63) (23). Au terme d'un second, elle a rejeté le pourvoi formé par un prévenu qui avait été condamné à verser aux parents et aux frères d'une victime de blessures involontaires des indemnités réparatrices de leur préjudice moral que leur causait « *le chagrin de voir à quel état (celle-ci) avait été réduite* » (Crim. 21 mars 1989, Bull. crim. n° 137). Dans un troisième arrêt, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir reçu la constitution de partie civile de grands-parents d'un enfant dont les parents avaient été déclarés coupables de manque de direction nécessaire à l'enfant compromettant sa santé ou sa moralité en retenant que ce délit avait eu pour effet de rompre, pour une durée indéterminée, les liens privilégiés qu'ils entretenaient avec leur petit-fils (Crim. 11 juill. 1994, Bull. crim. n° 269).

Au cas particulier, les demandeurs invoquaient l'existence d'un préjudice moral résultant pour eux de la souffrance que leur avaient causé les moyens employés par le prévenu pour organiser la spoliation de leur mère et ayant notamment consisté, d'une part, à les écarter de celle-ci en les dénigrant et en faisant obstacle aux relations avec eux, d'autre part, à l'humilier et à l'injurier. Dans le sillage des trois précédents cités plus haut (24), la chambre criminelle a censuré pour violation de la loi la cour d'appel au motif qu'en écartant leur demande, elle a méconnu les articles 2 et 3 du code de procédure pénale et le principe selon lequel les proches de la victime d'un abus de faiblesse sont recevables à rapporter la preuve d'un dommage dont

ils ont personnellement souffert et qui découle directement des faits, objet de la poursuite.

P. C.

5 - La mise en oeuvre simultanée d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et d'une convocation en justice (article 495-15-1 du code de procédure pénale)

*Selon l'article 112-2 du code pénal, les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur. Selon l'article 495-15-1 du code de procédure pénale institué par la loi du 12 mai 2009, la mise en oeuvre de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité n'interdit pas au procureur de la République de procéder simultanément à une convocation en justice en application de l'article 390-1 du même code.*

*Méconnaît le sens et la portée de ces textes, une cour d'appel qui, pour constater la nullité du procès-verbal de convocation en justice établi par le procureur et déclarer irrégulière la saisine du tribunal, énonce que le ministère public ne pouvait concomitamment mettre en oeuvre la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et saisir le tribunal suivant un des modes prévus par l'article 388 du code de procédure pénale. - **Crim. 24 nov. 2009, pourvoi n° 09-85.151, F-P+F (cassation).***

L'arrêt commenté, rendu sur renvoi après cassation, concerne la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité qui a été introduite dans le code de procédure pénale (art. 495-7 à 495-16) par la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. La question de droit posée au tribunal puis à la cour d'appel concernait plus particulièrement l'application de l'article 495-12. Ce texte prévoit dans son premier alinéa : « *Lorsque la personne déclare ne pas accepter la ou les peines prononcées ou que le président du tribunal de grande instance ou son délégué rend une ordonnance de refus d'homologation, le procureur de la République saisit, sauf élément nouveau, le tribunal correctionnel selon l'une des procédures prévues par l'article 388 ou requiert l'ouverture d'une information* ».

L'affaire avait commencé, le 23 octobre 2007, lorsque le procureur de la République a fait connaître, par procès-verbal, à une personne qu'il lui reprochait des faits de violences volontaires et qu'il avait l'intention de recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Le procureur n'ayant pu proposer une peine au prévenu, qui n'avait pu être assisté d'un avocat en raison d'un mouvement de grève, l'a invité à comparaître devant le tribunal en faisant application de l'une des procédures mentionnées à l'article 388 du code de procédure pénale, la convocation par procès-verbal prévue par l'article 394 du même code. La cour d'appel d'Angers, par arrêt du 27 mai 2008, a considéré que cette convocation devant le tribunal était nulle en vertu de l'article 495-12 du code de procédure pénale. Dans sa motivation, la cour a fait référence à un arrêt de la Cour de cassation qui avait posé le principe selon lequel le procureur de la République ne peut recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et saisir concomitamment le tribunal correctionnel selon l'un des modes prévus par l'article 388 du code de procédure pénale (Crim. 4 oct 2006, pourvoi n° 05-87.435, D. 2007. Jur. 58, note Delage )

La chambre criminelle, dans un arrêt de cassation postérieur, rendu dans une autre affaire le 29 octobre 2008 (pourvoi n° 08-84.857, D. 2009. Jur. 533, note Delage ) , sur le fondement des articles 388 et 495-8 du code de procédure pénale, a toutefois précisé que le procureur peut saisir le tribunal selon l'un des modes prévus par ce dernier texte « *lorsque, après la délivrance d'une convocation en vue d'une comparution sur reconnaissance de culpabilité, il renonce à proposer une peine dans les conditions prévues par l'article 495-8 du code de procédure pénale* ».

Sur pourvoi du procureur général invoquant la violation de l'article 495-8, la Cour de

cassation, dans un arrêt du 9 décembre 2008, a censuré l'arrêt de la cour d'appel d'Angers en reprenant la motivation de ce précédent du 29 octobre 2008. La cour d'appel de Rennes, saisie sur renvoi après cassation, par l'arrêt commenté du 17 juin 2009, a déclaré nul le procès-verbal établi le 23 octobre 2007 par le procureur de la République sur le fondement de l'article 495-12 du code de procédure pénale et constaté que le tribunal n'avait pas été régulièrement saisi.

Le procureur général a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt en invoquant, cette fois, la violation de l'article 495-15-1 du code de procédure pénale, instauré par la loi n° 2009-536 du 12 mai 2009. Cette loi dite de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures a, en effet, inséré un article 495-15-1, dans la section du code de procédure pénale réservée à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, qui est ainsi rédigé : « *La mise en oeuvre de la procédure prévue par la présente section n'interdit pas au procureur de la République de procéder simultanément à une convocation en justice en application de l'article 390-1. La saisine du tribunal résultant de cette convocation est caduque si la personne accepte la ou les peines proposées et que celles-ci font l'objet d'une ordonnance d'homologation* ». En application de l'article 112-2, 2°, du code pénal qui dispose que « *sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur... les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure* », l'article 495-15-1 du code de procédure pénale est applicable immédiatement.

Il convient de préciser que la cour d'appel de Rennes n'avait pu évoquer, lors de l'audience des débats qui avait eu lieu le 22 avril 2009, la question de l'application immédiate de la loi du 12 mai 2009, qui n'avait pas encore été adoptée mais qui était entrée en vigueur lors du prononcé de sa décision, le 17 juin 2009. Une question subsidiaire était posée à la Cour de cassation par le pourvoi : celle de savoir si l'article 495-15-1 du code de procédure pénale avait pour effet de rendre valable un acte (le procès-verbal initial du 23 oct. 2007) qui ne l'était pas au moment où il a été établi (au regard de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation du 4 oct. 2006).

La chambre criminelle de la Cour de cassation a répondu par l'affirmative dans deux arrêts :

- le 18 juillet 1995 (pourvoi n° 95-82.319), pour la loi du 24 août 1993 qui a modifié l'article 171 du même code et exigé une atteinte portée aux intérêts de la partie concernée pour qu'il y ait nullité ;

- le 21 mai 2003 (pourvoi n° 03-81.288), pour la loi du 9 septembre 2002 qui supprimait une nullité textuelle sanctionnant la violation de l'article 77-2 du code de procédure pénale.

Par l'arrêt commenté du 24 novembre 2009, la Cour de cassation, prenant en compte l'application immédiate des nouvelles dispositions de l'article 495-15-1 du code de procédure pénale introduites par la loi du 12 mai 2009, n'a pu que censurer l'arrêt du 17 juin 2009. Désormais, le procureur de la République peut, en vertu de ce texte d'application immédiate aux procédures en cours, avoir simultanément recours à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et à la convocation en justice.

E. D.

6 - La poursuite de la garde à vue dans des conditions incompatibles avec l'état de santé de la personne : l'article 63-3 du code de procédure pénale

*Il résulte de l'article 63-3 du code de procédure pénale que la poursuite de la garde à vue d'une personne dans des conditions qui sont, selon un constat médical, incompatibles avec son état de santé, porte nécessairement atteinte à ses intérêts.*

*Méconnaît ce texte et doit être censurée la décision d'une chambre de l'instruction qui rejette une demande en annulation des actes de procédure intervenus après qu'a été constatée, par un premier médecin, l'incompatibilité entre l'état de santé du gardé à vue et la poursuite de la mesure.* - **Crim. 27 oct. 2009, pourvoi n° 09-82.505, F-P+F (cassation)** : D. 2009. AJ

2688, obs. Girault, et note Delage, à paraître.

Dans l'affaire en cause, un individu a été placé en garde à vue, à 19h40, dans un commissariat de police, et a sollicité un examen médical. Le médecin, qui l'a examiné à 21h45, après lui avoir prescrit un traitement médicamenteux, a conclu que son état de santé n'était pas compatible avec une mesure de garde à vue dans les locaux de police. Un second médecin, des urgences médico-judiciaires, qui avait été requis aux mêmes fins à 21h55, a déclaré, au contraire, le lendemain à 2h25, que l'état de santé de l'intéressé était compatible avec une telle mesure. A l'issue de la garde à vue, prolongée pour une durée de vingt-quatre heures, la personne était présentée au juge d'instruction et mise en examen.

L'avocat de la personne mise en examen a saisi la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'une requête en annulation de l'ensemble des actes de procédure intervenus après le premier certificat. Par arrêt du 19 mars 2009, la chambre de l'instruction a rejeté cette requête en annulation au motif qu'aucune atteinte n'avait été portée aux droits du requérant en retenant que :

- l'avocat avec lequel le gardé à vue s'est entretenu immédiatement après l'établissement du premier certificat médical n'a formulé aucune observation,
- le procureur de la République, informé des faits le lendemain à 19h20, a ordonné la prolongation de la garde à vue,
- l'intéressé n'a fait état d'aucun problème de santé, ni devant les enquêteurs de police au cours de sa garde à vue, ni devant le juge d'instruction lors de son interrogatoire de première comparution,
- son audition, effectuée le premier jour de la garde à vue, à 22h35, entre les deux examens médicaux, a porté exclusivement sur son identité, ses ressources et son état de santé et non sur l'affaire elle-même.

La cour d'appel, pour refuser d'annuler les actes de procédure, s'est fondée sur l'article 802 du code de procédure pénale selon lequel « *en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'observation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne* ». Le requérant a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt en soutenant, au contraire, qu'il aurait dû être libéré dès la constatation de l'incompatibilité de son état de santé avec la mesure et qu'à défaut, la poursuite de cette mesure entraînait la nullité des actes, effectués au cours de la garde à vue, postérieurement à cette constatation ainsi que des actes subséquents dont elle a été le support nécessaire.

L'article 63-3 du code de procédure pénale, qui n'a pas été modifié depuis la loi portant réforme de la procédure pénale du 24 août 1993, dispose, dans ses alinéas 1<sup>er</sup> et 4 : « *Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire... Le médecin examine sans délai la personne gardée à vue. Le certificat médical par lequel il doit notamment se prononcer sur l'aptitude au maintien en garde à vue est versé au dossier...* ». La circulaire, prise pour l'application de ce texte, du 1<sup>er</sup> mars 1993, dans son article 7, après avoir précisé que l'officier de police judiciaire peut poursuivre l'audition du gardé à vue dans l'attente de l'arrivée du médecin requis, énonce qu'« *au cas où le médecin déclare que l'état de la personne est incompatible avec la garde à vue ou avec les interrogatoires, ceux-ci ne peuvent se poursuivre ; le certificat médical est annexé au procès-verbal : l'officier de police judiciaire doit alors rendre compte immédiatement au procureur de la République...* ». Ni le texte ni la circulaire ne précisent les conséquences que devrait avoir un constat médical d'inaptitude à la garde à vue sur le maintien de la mesure et sur les actes de procédure établis postérieurement.

La question posée par le pourvoi était donc double : dès le premier constat médical d'incompatibilité, l'officier de police judiciaire n'avait-il pas l'obligation de mettre un terme à la garde à vue, du moins en ce qu'elle se déroulait dans les locaux de police, sans attendre le résultat d'un second examen requis par lui ? La poursuite de la garde à vue, en méconnaissance de ce constat d'inaptitude, ne portait-elle pas nécessairement atteinte aux intérêts de la personne et ne devait-elle pas entraîner la nullité des actes subséquents ?

La Cour de cassation répond à cette double question par l'affirmative en posant clairement le principe selon lequel « *la poursuite de la garde à vue d'une personne dans des conditions qui sont, selon un constat médical, incompatibles avec son état de santé, porte nécessairement atteinte à ses intérêts* ». Elle en déduit que l'arrêt, qui a refusé d'annuler les actes de procédure postérieurs, doit être censuré sur le fondement de l'article 63-3 du code de procédure pénale.

La Cour estime donc, contrairement à la cour d'appel, que l'atteinte aux droits de la santé de la personne gardée à vue lui porte obligatoirement préjudice sans qu'il y ait lieu d'établir le grief qui lui serait spécialement causé et écarte l'application de l'article 802 du code de procédure pénale dans cette hypothèse. La seule constatation de l'irrégularité, le manquement aux dispositions de l'article 63-3 du code de procédure pénale qui impose un constat médical d'aptitude à la mesure de garde à vue, entraîne automatiquement la nullité des actes postérieurs.

Cette décision peut être rapprochée de l'abondante jurisprudence de la Cour de cassation sur le retard, non justifié par des circonstances insurmontables, dans la notification des droits attachés au placement en garde à vue, qui porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne, et qui doit être sanctionné par la nullité de la notification de la mesure et des actes subséquents. Cet arrêt prend donc rang dans la théorie des nullités pour violation de règles d'ordre public procédural, qui ne nécessitent pas la preuve d'un grief pour être prononcées, le préjudice subi découlant directement de l'atteinte portée aux droits fondamentaux de la personne.

E. D.

7 - Nullités en matière d'expertise diligentée dans une enquête pour recherche des causes de la mort

*La chambre de l'instruction, qui écarte l'exception de nullité prise de la violation des articles 56, alinéa 4, 76, alinéa 3, 97, alinéa 2, et 163 du code de procédure pénale en ce que les prélèvements de sang et d'organes effectués lors de l'autopsie n'ont pas fait l'objet d'un inventaire et d'un placement sous scellés immédiats conformément à ces textes, fait une exacte application de l'article 74 du code de procédure pénale qui, dans sa rédaction alors en vigueur, ne soumettait les actes en cause à aucune forme particulière.*

*Selon l'article 161-1 du code de procédure pénale, issu de la loi du 5 mars 2007, le juge d'instruction adresse sans délai copie de la décision ordonnant une expertise au procureur de la République et aux avocats des parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour lui demander de modifier ou compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix. Il ne peut être dérogé à cette obligation que lorsque, notamment, les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions par l'expert doivent intervenir en urgence et ne peuvent être différées pendant le délai de dix jours susvisé.*

*Encourt dès lors la cassation l'arrêt, qui déclare régulières, au regard du texte précité, les ordonnances aux fins d'expertise qui n'ont pas été adressées en copie aux avocats des parties, sans que soit établie, au moment où elles ont été rendues, l'impossibilité de différer, pendant le délai de dix jours, les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions des experts.- **Crim. 13 oct. 2009, pourvoi n° 09-83.669, F-P+F (cassation partielle).***

En 2005, à la suite de la découverte, à son domicile, du corps d'une personne décédée, une

enquête a été ouverte par le procureur de la République aux fins de recherche des causes de la mort en application de l'article 74 du code de procédure pénale. En exécution des réquisitions du procureur, un médecin légiste a pratiqué une autopsie et procédé au prélèvement d'échantillons, biologiques et viscéraux, qui ont été placés dans des récipients en vue d'examens complémentaires éventuels. Après le classement sans suite de l'enquête pour absence d'infraction pénale, une information a été ouverte du chef d'assassinat sur plainte avec constitution de partie civile de parents de la victime. Plusieurs expertises ont été ordonnées et réalisées.

La personne mise en examen a demandé à la chambre de l'instruction d'annuler différents actes de la procédure et, plus particulièrement, les prélèvements effectués lors de l'autopsie et leur placement sous scellés ainsi que, sur le fondement de l'article 161-1 du code de procédure pénale, les ordonnances de commission d'experts prises après la mise en examen et les expertises réalisées. Par arrêt du 5 mai 2009, la chambre de l'instruction a refusé d'annuler ces actes. Le mis en examen a formé un pourvoi contre cet arrêt.

Dans son mémoire, le demandeur au pourvoi reprochait, en premier lieu, à l'arrêt d'avoir refusé d'annuler les prélèvements et leurs scellés. Il soutenait que ces prélèvements avaient été effectués sans que soit respectée la procédure de saisie et de mise sous scellés, prévue par les articles 74, 56, 76, 97 et 163 du code de procédure pénale. La loi de simplification et de clarification du droit du 12 mai 2009 a, en effet, ajouté un quatrième alinéa à l'article 74 du code de procédure pénale qui prévoit que, dans une enquête aux fins de recherche des causes de la mort, « *il peut être procédé aux actes prévus par les articles 56 à 62, dans les conditions prévues par ces dispositions* ». Le moyen soutenait que cette loi était interprétative et donc applicable à des prélèvements effectués avant son entrée en vigueur.

La première question soulevée par le pourvoi était de savoir si les prélèvements, qui avaient été effectués au cours de l'autopsie réalisée en application de l'article 74 du code de procédure pénale, étaient soumis aux dispositions des articles 56, alinéa 4, 76, alinéa 3, 97, alinéa 2, et 163 régissant les saisies opérées dans les autres cadres d'enquête (enquête de flagrance, enquête préliminaire et information judiciaire) et exigeant le placement immédiat sous scellés avec inventaire des pièces. La chambre de l'instruction a répondu que ces textes n'étaient pas applicables en cas d'enquête pour recherche des causes de la mort en précisant que :

- l'expert avait exécuté sa mission conformément aux réquisitions du parquet qui n'avait prescrit ni inventaire, ni mise sous scellés et avait mentionné, dans son rapport, que dans l'attente d'examens complémentaires, les échantillons prélevés étaient placés en récipients scellés,
- la nature et l'origine des prélèvements avaient été précisées, à l'occasion de leurs missions successives, par les experts, qui avaient décrit l'étiquetage des scellés et mentionné leur intégrité.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel en relevant qu'elle « *a fait l'exacte application de l'article 74 du code de procédure pénale qui, dans sa rédaction alors en vigueur, ne soumettait les actes en cause à aucune forme particulière* ». La Cour considère que les textes précités relatifs aux perquisitions et saisies ne sont pas applicables à l'enquête pour recherche des causes de la mort et que les actes accomplis antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 12 mai 2009, qui a modifié l'article 74 du code de procédure pénale, ne sont pas soumis à leurs dispositions. Cet arrêt confirme ainsi l'autonomie du régime juridique de cette enquête, sorte de « pré-enquête », qui n'obéit pas aux règles sur les perquisitions et les saisies édictées pour les enquêtes de flagrance, les enquêtes préliminaires ou les instructions préparatoires.

Le demandeur au pourvoi critiquait, en second lieu, l'arrêt de la chambre de l'instruction en ce qu'il avait validé les commissions d'experts et les expertises correspondantes, au mépris de l'article 161-1 du code de procédure pénale. Ce texte applicable aux juridictions d'instruction, introduit par la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale,

dispose : « Copie de la décision ordonnant une expertise est adressée sans délai au procureur de la République et aux avocats des parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour demander au juge d'instruction... de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix... Si le juge ne fait pas droit, dans un délai de dix jours à compter de leur réception, aux demandes prévues au premier alinéa, il rend une ordonnance motivée. Cette ordonnance ou l'absence d'ordonnance peut être contestée dans un délai de dix jours devant le président de la chambre de l'instruction... Le présent article n'est pas applicable lorsque les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions par l'expert doivent intervenir en urgence et ne peuvent être différées pendant le délai de dix jours prévu au premier alinéa ou lorsque la communication prévue au premier alinéa risque d'entraver l'accomplissement des investigations... ».

Le législateur a instauré cet article et donné au ministère public et aux parties la possibilité de solliciter l'aménagement de l'expertise pénale afin de renforcer son caractère contradictoire. Le premier alinéa de ce texte impose au magistrat instructeur de leur communiquer sans délai la copie de sa décision ordonnant une expertise et leur a permis de demander un aménagement dans un délai de dix jours. Le troisième alinéa prévoit, toutefois, que le juge peut déroger à cette procédure, en cas d'urgence ou de risque d'entrave à l'accomplissement des investigations. Dans chacune des ordonnances de commission d'experts en cause, le juge d'instruction avait, en effet, expressément visé « l'urgence » sans la motiver spécialement, eu égard aux circonstances.

La chambre de l'instruction, pour refuser d'annuler ces ordonnances ainsi que les expertises réalisées, a considéré que :

- les dispositions de l'article 161-1 précité ne sont pas prescrites à peine de nullité et le législateur n'impose pas une motivation particulière de l'urgence,
- aucun grief n'a été causé aux parties qui ont reçu notification régulière des rapports d'expertise et qui n'ont fait aucune observation sur la violation de dispositions légales et n'ont sollicité ni complément d'expertise ni contre-expertise,
- l'urgence était justifiée eu égard à la multiplicité des investigations à effectuer et, notamment, des mesures techniques et à la nécessité de disposer dans les meilleurs délais des résultats des travaux experts, avant de procéder à des transports et reconstitutions, auditions et confrontations.

Le demandeur soutenait au contraire que :

- le juge d'instruction, pour appliquer l'article 161-1, alinéa 3, du code de procédure pénale, devait motiver sa décision de façon expresse et concrète, sans se contenter de viser l'urgence,
- la chambre de l'instruction se serait contredite en considérant que l'urgence était caractérisée par la nécessité de procéder à des transports et reconstitutions ou à des confrontations, pour valider des commissions d'expertise et des expertises postérieures, éloignées de ces actes.

La Cour de cassation censure les motifs de la chambre de l'instruction qu'elle estime insuffisants « à établir, pour chacune des ordonnances critiquées, qu'existait, au moment où elle a été rendue, l'impossibilité de différer, pendant le délai de dix jours, les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions des experts ». Elle considère que l'arrêt aurait dû, pour chaque ordonnance, justifier, de manière circonstanciée, l'urgence ayant autorisé le juge à déroger aux dispositions de l'article 161-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure pénale. Elle renvoie donc l'affaire à la chambre de l'instruction afin qu'elle complète sa motivation sur la caractérisation de l'urgence au regard du troisième alinéa de ce texte.

E. D.

8 - L'effet dévolutif de l'appel formé par une partie civile en matière d'infractions de presse *Les dispositions de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881, qui subordonnent la poursuite des délits de diffamation et d'injure envers un membre de l'une ou l'autre Chambre à la plainte de la personne intéressée, ne dérogent pas à celles de l'article 509 du code de procédure pénale selon lesquelles l'affaire est dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant et n'impliquent pas la présence de la victime en instance d'appel.*

*Une partie civile, dont les demandes n'ont pas été satisfaites en première instance et qui n'est pas appelante, ne peut ni être reçue en qualité de partie intervenante devant la cour d'appel saisie de la seule action publique, ni constituer de nouveau partie civile devant cette juridiction.- Crim. 1<sup>er</sup> sept. 2009, pourvoi n° 09-81.913, F-P+F (rejet).*

L'affaire en cause se présentait de la manière suivante : un député-maire avait fait citer directement devant le tribunal correctionnel une personne en raison de la publication sur son site internet de passages d'un texte le mettant en cause de manière négative, des chefs de diffamation et d'injure publiques envers un membre de l'une ou l'autre Chambre et envers un citoyen chargé d'un mandat public. Par jugement du 17 avril 2008, le tribunal a relaxé le prévenu du chef d'injure publique, l'a déclaré coupable du délit de diffamation publique, l'a condamné à une amende mais a omis de statuer sur les demandes de dommages et intérêts que la partie civile avait formulées.

Le prévenu a, seul, relevé appel du jugement en le limitant expressément aux condamnations pénales. Il convient d'observer que la partie civile n'a pas interjeté appel alors que l'omission du tribunal de statuer sur ses demandes d'indemnisation ne l'empêchait pas de le faire, notamment pour obtenir l'annulation du jugement et demander à la cour de statuer sur celles-ci. La partie civile a, toutefois, formé, auprès du tribunal, une requête tendant à voir ajoutées au jugement les dispositions civiles qu'il avait omises et relatives à la recevabilité de sa constitution et à l'allocation de dommages et intérêts. Elle est également intervenue en instance d'appel et la cour a rendu, le 26 février 2009, une décision avant-dire droit, constatant que, bien que partie civile en première instance, elle n'était ni appelante, ni intimée, et n'était donc pas partie à l'instance d'appel. L'arrêt est ainsi motivé : « ...qu'en l'espèce, la cour n'est saisie que par l'appel du prévenu, appel limité aux dispositions pénales du jugement ; qu'il incombait à la partie civile, si elle entendait être partie à l'instance d'appel, d'interjeter appel à son tour ;... qu'elle ne saurait être qualifiée de " partie intervenante " alors qu'elle avait en première instance la qualité de " partie civile "... ».

La partie civile a formé un pourvoi contre cet arrêt lui refusant la qualité de partie à l'instance d'appel en invoquant qu'elle avait la qualité de partie civile (à l'origine de la poursuite, comme l'exige l'art. 48 de la loi sur la presse) en première instance et que la procédure avait été engagée à son initiative.

Dans son mémoire, elle invoquait notamment la violation des articles 48 de la loi du 29 juillet 1881, 418 et 509 du code de procédure pénale, et faisait valoir :

- qu'elle devait être considérée comme partie à l'instance d'appel puisque, pour les infractions de presse, la partie civile dispose de la prérogative, avec le ministère public, de déclencher l'action publique,

- que l'arrêt avait à tort estimé irrecevable son intervention en cause d'appel alors que toute personne qui prétend être lésée par un délit peut se constituer partie civile à l'audience d'appel et, ni le principe du double degré de juridiction, ni le principe d'irrévocabilité de l'acte de poursuite applicable en matière de presse ne peuvent faire obstacle à la constitution d'une victime.

Les textes principaux en cause sont les suivants :

- l'article 418 du code de procédure pénale qui dispose : « *Toute personne qui, conformément à l'article 2, prétend avoir été lésée par un délit, peut, si elle ne l'a déjà fait, se constituer* » 14

*partie civile à l'audience même... La partie civile peut, à l'appui de sa constitution, demander des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé »,*

- l'article 509, alinéa 1<sup>er</sup>, du même code qui pose le principe de l'effet dévolutif de l'appel : « *l'affaire est dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant* »,

- l'article 48, 2<sup>o</sup>, de la loi du 29 juillet 1881 selon lequel : « *Dans le cas d'injure ou de diffamation envers un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre chambre, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne ou des personnes intéressées* ».

Le mémoire soulevait deux questions au regard de ces textes :

- le principe de l'effet dévolutif de l'appel posé par l'article 509 du code de procédure pénale subit-il une inflexion en matière d'infraction de presse dans la mesure où il appartient à la seule victime d'initier l'action publique par sa plainte et d'y mettre un terme par son désistement ?

- si, en matière de presse, le principe est qu'aucune autre personne ne peut être admise à intervenir comme partie civile dans une procédure déjà engagée sur la plainte d'une autre, la solution ne doit-elle pas être différente lorsqu'il s'agit de la victime de l'infraction à l'origine de la poursuite ?

A titre préliminaire, il convient d'indiquer que la loi sur la liberté de la presse ne contient pas de disposition spécifique procédurale en matière d'appel.

La première question posée par le pourvoi concernait donc la qualité de partie, dans l'instance d'appel, d'une partie civile, en matière de diffamation et d'injure publiques, alors même que l'appel avait été formé uniquement par le prévenu, sur les seules dispositions pénales. La chambre criminelle, dans l'arrêt commenté, refuse de suivre la partie civile qui invoquait sa nécessaire qualité d'intimé dans les procédures de presse. La Cour de cassation considère que la cour d'appel a fait une exacte application des textes et énonce le principe selon lequel « *les dispositions de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881... ne dérogent pas à celles de l'article 509 du code de procédure pénale selon lesquelles l'affaire est dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant et n'impliquent pas la présence de la victime en instance d'appel* ».

Sur la seconde question ayant trait à la recevabilité de l'intervention en cause d'appel de la partie civile, la chambre criminelle approuve également la cour d'appel en rappelant, dans un autre attendu de principe, qu'« *une partie civile, dont les demandes n'ont pas été satisfaites en première instance et qui n'est pas appelante, ne peut ni être reçue en qualité de partie intervenante devant la cour d'appel saisie de la seule action publique, ni se constituer de nouveau partie civile devant cette juridiction* ».

La Cour de cassation rejette ainsi le pourvoi de la partie civile et refuse de déroger, pour les infractions de presse, à des dispositions générales de procédure pénale en l'absence de dispositions particulières.

E. D.

#### **Mots clés :**

CASSATION \* Jurisprudence de la Cour de cassation \* Chronique de jurisprudence 2009 \*  
Chambre criminelle

(1) Cf. pour des commentaires de cette décision, not. D. 2009. Jur. 1058, note J.-F. Renucci  ; RSC 2009. 657, obs. J.-P. Marguénaud  ; M. Huyette, Quelles réformes pour la cour d'assises ?, D. 2009. Chron. 2437  ; F. Desprez, Le contrôle accru de la CEDH quant à la

motivation des arrêts d'assises, Gaz. Pal., 14 mai 2009.

(2) Par contre, l'absence de motivation n'est pas inéluctablement liée au principe d'intime conviction dès lors que ce principe du jugement par intime conviction s'impose en France à tous les juges en matière pénale depuis l'abandon du système des preuves légales. Certains auteurs ont d'ailleurs souligné la parenté du principe de l'intime conviction avec celui de la formule « *beyond reasonable doubt* » de la *common law* adoptée par la Cour européenne.

(3) CEDH 15 nov. 2001, *Papon c/ France*, req. n° 54210/00.

(4) La Cour semble se méprendre sur l'état de la procédure criminelle française, en ce qui concerne la motivation des arrêts, lorsqu'elle relève, au point 43 de sa décision, que « *certaines Etats, à l'instar de la France, ont institué un double degré de juridiction pour les procès en assises ainsi que la mise en forme des raisons dans les décisions des juridictions d'assises* ».

(5) Cf. H. Angevin, De la motivation des décisions des juridictions comportant un jury, Dr. pén., août-sept. 1996.

(6) Crim. 15 déc. 1999, Bull. crim. n° 307 et 308.

(7) Cf., par ex., Crim. 29 avr. 2009, pourvoi n° 09-80.304.

(8) M. Herzog-Evans, Le droit au juge de cassation et l'application des peines : une chimère ?, AJ pénal 2008. 474 .

(9) Cf., par ex., Crim. 4 mars 2009, pourvoi n° 08-83.999.

(10) CEDH 18 oct. 2005, *Schemkamper c/ France*, req. n° 75833/01.

(11) Cf. pour des commentaires de cette décision : J.-P. Céré, Une permission de sortir peut être refusée, même pour des motifs familiaux, encore faut-il un recours effectif, AJ pénal 2005. 420  ; P. Poncela, Chronique de l'exécution des peines 2004-2005, RSC 2006. 423 .

(12) CEDH 17 sept. 2009, *Enea c/ Italie*, req. n° 74912/01.

(13) « *Méconnaît les articles 712-12 et D. 49-41 du code de procédure pénale, le président de la chambre de l'application des peines qui, statuant en matière de retrait de crédit de réduction de peine et n'ayant pas reçu les observations écrites du condamné ou de son avocat, sans constater l'urgence, n'attend pas l'expiration du délai d'un mois après la date de l'appel pour rendre sa décision* » : cf. not. Crim. 18 juin 2008, Bull. crim. n° 158. Dans le présent cas d'espèce, avait été visée l'urgence.

(14) L'art. D.146-4 c. pr. pén., issu du Décr. du 16 nov. 2007, dispose qu'« *en cas d'appel d'une ordonnance accordant une permission de sortir, le président de la chambre de l'application des peines qui confirme l'ordonnance peut, si la date prévue pour la permission est dépassée au moment où il statue sur l'appel, décider d'une autre date ou décider qu'une nouvelle date sera fixée par le juge de l'application des peines ou, conformément aux dispositions du premier alinéa du présent article, par le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation* ». Mais aucune disposition similaire n'est prévue en cas d'infirmité d'une ordonnance de refus de permission de sortir ou en cas de saisine directe.

(15) Cf. pour une application du même principe : Crim. 12 nov. 2009, pourvoi n° 09-82.946, en cours de publication, s'agissant d'un appel déclaré irrecevable comme tardif, alors que le détenu avait manifesté sa volonté d'interjeter appel avant l'expiration du délai d'appel.

(16) Sous l'empire du droit antérieur, cette présence était requise : Crim. 30 oct. 1995, Bull. crim. n° 333.

(17) Crim. 7 janv. 2003, pourvoi n° 02-82.861.

(18) Crim. 4 nov. 2008, pourvoi n° 08-81.993.

(19) Par ex., l'art. 149 c. pr. pén. soumet la réparation à raison d'une détention provisoire à l'existence d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive, tandis que l'art. 786 fait partir le délai de la demande de réhabilitation des condamnés à une peine d'amende du jour où la condamnation est devenue irrévocable.

(20) Ainsi, Crim. 18 févr. 2009, pourvoi n° 08-88.071 ; 7 févr. 2007, Bull. crim. n° 39 ; 31 janv. 2007, pourvoi n° 06-86.377 ; 13 déc. 2006, pourvoi n° 06-82.606.

(21) Civ. 2<sup>e</sup>, 8 juill. 2004, Bull. civ. II, n° 352.

(22) La chambre a repris la motivation des précédents du 19 mai 2009, Bull. crim. n° 98 et du 17 févr. 2009, Bull. crim. n° 39.

(23) D. 1989. IR 389, obs. J. Pradel.

(24) Cf. aussi Crim. 4 févr. 1998, Bull. crim. n° 43 ; D. 1999. Jur. 445, note D. Bourgault-Coudeville .