

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 15 juin 2012

N° de pourvoi: 10-85678

Publié au bulletin

Cassation partielle

, président

SCP Monod et Colin, SCP Piwnica et Molinié, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :
Statuant sur le pourvoi formé par M. Abdoul Aziz X..., (aide juridictionnelle totale, admission du 10 juin 2010),
contre l'arrêt rendu le 8 janvier 2010 par la cour d'appel de Versailles (9e chambre) qui, pour escroqueries, l'a condamné à huit mois d'emprisonnement, a ordonné une mesure de confiscation et l'a, sur l'action civile, condamné, solidairement avec d'autres prévenus, à payer certaines sommes notamment à la société Orange France et à M. Nicolas Y...,
La chambre criminelle a, par arrêt du 18 mai 2011, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière, en application de l'article L. 431-7 du code de l'organisation judiciaire ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de M. X... ;

Deux mémoires en défense ont été déposés au greffe de la Cour de cassation, le premier par la SCP Monod et Colin, avocat de la société Orange France, le second par la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. Y... ;

Le rapport écrit de Mme Bregeon, conseiller, et l'avis écrit de M. Salvat, avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

Sur quoi, LA COUR, siégeant en assemblée plénière, en l'audience publique du 1er juin 2012, où étaient présents : M. Lamanda, premier président, MM. Lacabarats, Louvel, Charruault, Loriferne, Terrier, Espel, présidents, Mme Bregeon, conseiller rapporteur, MM. Dulin, Gridel, Bizot, Petit, Héderer, Linden, Mme Ract-Madoux, MM. Mas, Fournier, Mme Lambremon, M. Girardet, conseillers, M. Salvat, avocat général, Mme Tardi, directeur de greffe ;

Sur le rapport de Mme Bregeon, conseiller, assistée de Mme Buck et de Mme Vicard, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la

SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, de la SCP Piwnica et Molinié, de la SCP Monod et Colin, l'avis de M. Salvat, avocat général, auquel les parties invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'un juge d'instruction a renvoyé M. X... et d'autres personnes devant un tribunal correctionnel pour escroquerie en bande organisée ; que la cour d'appel a condamné M. X... à une peine de huit mois d'emprisonnement après avoir requalifié les faits en escroquerie et confirmé le jugement en ce qu'il avait rejeté l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi ; qu'elle l'a, sur l'action civile, condamné solidairement avec d'autres prévenus à payer certaines sommes, notamment à la société Orange France et à M. Y..., parties civiles ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi, en violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 184, 385, 388, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, alors, selon le moyen :

1°/ que le juge d'instruction doit motiver son ordonnance de renvoi, non seulement au regard des réquisitions du ministère public, mais aussi en l'état des observations des parties qui lui sont adressées, conformément à l'article 175 du code de procédure pénale en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen ; qu'en se bornant à recopier servilement le réquisitoire définitif du ministère public, le juge d'instruction n'a pas démontré qu'il avait procédé personnellement à un examen complet du dossier ; que dès lors, en refusant d'annuler une telle ordonnance, la cour d'appel a violé l'article 184 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007, entrée en vigueur le 1er juillet 2007 ;

2°/ qu'il ressort de la procédure que le 7 juin 2009, Mme Z..., prévenue, avait adressé, en application de l'article 175 du code de procédure pénale, des observations à Mme Mery-Dujardin, juge d'instruction, afin de contester les conclusions du réquisitoire définitif du procureur de la République en faisant notamment valoir que ces réquisitions faisaient état d'affirmations erronées ou tronquées et négligeaient des éléments à décharge ; que dès lors, en affirmant qu'aucune observation portant sur le fond du dossier n'a été adressée au juge d'instruction par aucun des conseils des prévenus à la suite du réquisitoire définitif du parquet, pour en déduire que le magistrat instructeur a pu se borner, dans son ordonnance de renvoi en date du 9 juin 2009, à reproduire les réquisitions du procureur de la République de Nanterre, la cour d'appel s'est contredite et a violé les textes susvisés ;

3°/ que l'ordonnance de renvoi qui se borne, au titre de sa motivation, à reproduire sur tous les points en litige les réquisitions du ministère public, statue par une apparence de motivation pouvant faire peser un doute sur l'impartialité de la juridiction, ce qui justifie son annulation ; qu'en l'espèce, le fait pour le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Nanterre d'avoir reproduit, dans son ordonnance de renvoi en date du 9 juin 2009, les réquisitions du procureur de la République de Nanterre, dont il n'est pas contestable qu'il était un proche d'une des parties civiles, faisait peser, au moins en apparence, un manque d'impartialité sur sa décision ; qu'en refusant d'annuler cette ordonnance, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

Mais attendu, d'abord, que le demandeur n'est pas recevable à se prévaloir des observations présentées par un autre prévenu sur les réquisitions du procureur de la République ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel retient à bon droit que le ministère public ne décide pas du bien-fondé de l'accusation en matière pénale ;

Et attendu, enfin, qu'ayant constaté que, pour chacun des mis en cause, l'ordonnance rappelle les éléments à charge et à décharge, la cour d'appel en a exactement déduit que le juge d'instruction avait satisfait aux exigences de l'article 184 du code de procédure

pénale ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter l'exception d'irrecevabilité de la constitution de partie civile de M. Y..., alors, selon le moyen, que les dispositions de l'article 2 du code de procédure pénale sont contraires aux articles 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 5, 64 et 67 de la Constitution, ensemble le principe de la séparation des pouvoirs, le respect des droits de la défense et le droit à une procédure juste et équitable, en ce qu'elles ne prévoient pas l'impossibilité pour le Président de la République en exercice, lors de la durée de son mandat, de se constituer partie civile devant une juridiction pénale et de demander des dommages-intérêts en réparation des préjudices subis ; qu'en conséquence, la déclaration d'inconstitutionnalité des textes précités qui sera prononcée après renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, privera l'arrêt attaqué de tout fondement juridique ;

Mais attendu que, par arrêt du 10 novembre 2010, la chambre criminelle a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question relative à la constitutionnalité de l'article 2 du code de procédure pénale ;

D'où il suit que le moyen est inopérant ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que M. X... fait encore grief à l'arrêt de rejeter l'exception d'irrecevabilité de la constitution de partie civile de M. Y..., en violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 226-10 et 434-26 du code pénal, 2, 3, 91, 177-2, 442-1, 472, 516, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motif, manque de base légale, alors, selon le moyen :

1°/ que la partie civile doit pouvoir être sanctionnée civilement et pénalement du fait de sa dénonciation ; qu'en vertu de l'article 67 de la Constitution, le Président de la République ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... qui, en sa qualité de Président de la République en exercice, n'est pas susceptible d'être sanctionné civilement ou pénalement du fait de sa dénonciation, la cour d'appel a violé les articles 226-10 et 434-26 du code pénal, ensemble les articles 91, 177-2, 472 et 516 du code de procédure pénale ;

2°/ que toute partie civile doit pouvoir être interrogée au cours de la procédure initiée par sa constitution et confrontée à la personne poursuivie ; qu'en vertu de l'article 67 de la Constitution, le Président de la République ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... qui, en sa qualité de Président de la République en exercice, ne peut être ni interrogé par les juges du fond ni confronté au prévenu, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 82-1 et 442-1 du code de procédure pénale ;

3°/ que les fonctions du Président de la République française en exercice, qui lui permettent notamment de prononcer la nomination des magistrats du siège et du parquet, font peser un doute légitime quant à l'indépendance et l'impartialité des magistrats amenés à statuer dans les affaires dans lesquelles il est partie ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... dans les poursuites engagées contre M. X... du chef d'escroquerie et en condamnant ce dernier à lui verser différentes sommes à titre de dommages-intérêts et de frais irrépétibles, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

4°/ que tout justiciable a droit à un tribunal indépendant et impartial à chacune des phases de la procédure ; qu'en affirmant que « rien n'établit que le ministère public ou l'autorité de

nomination des magistrats ont pu porter atteinte in concreto d'une quelconque façon à l'indépendance ou l'impartialité des juges », tout en constatant que « tant le parquet de Nanterre que celui de Versailles ont fait diligence pour que cette affaire soit examinée au plus vite et que des moyens d'enquête inhabituels ont été déployés (brigade criminelle et brigade financière) », que « cette célérité peut sans doute être attribuée à la qualité de la victime » et « qu'il est certain que le parquet local, de sa propre initiative, a déployé un zèle manifeste », la cour d'appel s'est contredite et a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5°/ que les fonctions du Président de la République française en exercice, qui lui permettent notamment de prononcer la nomination des magistrats du siège et du parquet, rompent l'égalité des armes entre les différentes parties en le faisant bénéficier d'une situation de net avantage par rapport aux prévenus ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... dans les poursuites engagées contre M. X... du chef d'escroquerie, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

Mais attendu, en premier lieu, que le Président de la République qui, en sa qualité de victime, était recevable, en application de l'article 2 du code de procédure pénale, à exercer les droits de la partie civile pendant la durée de son mandat, a joint son action à celle antérieurement exercée par le ministère public et que le demandeur n'a pas bénéficié d'une décision de non-lieu ou de relaxe ;

Attendu, en deuxième lieu, que l'arrêt constate que la culpabilité du demandeur résulte tant de ses aveux que des déclarations d'autres prévenus et des éléments découverts en cours de perquisition ;

Attendu, en troisième lieu, que la cour d'appel, appréciant, sans se contredire, les éléments de la cause, a retenu que l'action du ministère public n'avait préjudicié ni aux intérêts légitimes ni aux droits fondamentaux des personnes mises en cause ;

Attendu, en quatrième lieu, que l'arrêt retient exactement que la garantie du droit à un tribunal indépendant et impartial, énoncée à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne vise que les juges et non pas le représentant de l'accusation ;

Et attendu, en dernier lieu, que la seule nomination des juges par le Président de la République ne crée pas pour autant une dépendance à son égard dès lors qu'une fois nommés, ceux-ci, inamovibles, ne reçoivent ni pressions ni instructions dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles ; qu'après avoir constaté que chacune des parties avait pu présenter ses arguments et discuter ceux de son adversaire tout au long de l'instruction préparatoire et des débats devant le tribunal puis devant la cour d'appel, l'arrêt retient que le prévenu ne démontre pas avoir souffert d'une atteinte portée par les institutions françaises au droit au procès équitable ; que la cour d'appel en a déduit à bon droit que le principe de l'égalité des armes n'avait pas été méconnu ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa première branche et est inopérant en sa deuxième, n'est pas fondé pour le surplus ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article 132-24 du code pénal, en sa rédaction issue de la loi du 24 novembre 2009 ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'en matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l'article 132-19-1, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; que, dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et, sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 ;

Attendu que pour condamner M. X... à la peine de huit mois d'emprisonnement, l'arrêt retient que, de nationalité sénégalaise, celui-ci est en situation irrégulière et fait l'objet d'un

arrêté préfectoral d'expulsion du 23 janvier 2007, notifié le 3 février 2007, qu'il est sans activité ni ressources déclarées et que son casier judiciaire ne porte aucune mention ;
Attendu qu'en statuant ainsi, sans caractériser la nécessité de la peine d'emprisonnement sans sursis ni l'impossibilité d'ordonner une mesure d'aménagement, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE l'arrêt rendu le 8 janvier 2010 par la cour d'appel de Versailles en ses seules dispositions relatives à la peine prononcée contre M. X..., toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

Vu l'article 618-1 du code de procédure pénale, rejette la demande de la société Orange France ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, et prononcé par le premier président en son audience publique du quinze juin deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils pour M. Abdoul Aziz X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Violation des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 184, 385, 388, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale,

EN CE QUE la cour d'appel a rejeté l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi du 11 juin 2009 ;

AUX MOTIFS QU'il convient de rappeler en premier lieu que si l'article 184 du code de procédure pénale précise que l'ordonnance de renvoi est prise « au regard » des réquisitions du ministère public, elle ne prohibe pas pour autant la copie de ses réquisitions, dès lors que sont exposés, dans le corps de l'ordonnance, les éléments à charge et à décharge concernant chacun des prévenus ; en second lieu, il apparaît que la motivation de l'ordonnance doit être prise aussi « au regard » des observations des parties qui ont été adressées au juge d'instruction en application de l'article 175 du code de procédure pénale ; or, en l'espèce aucune observation portant sur le fond du dossier n'a été adressée au juge par aucun des conseils des prévenus ; par ailleurs, si la rédaction de l'ordonnance de renvoi est dans la forme maladroite, au fond elle énumère notamment les aveux et contestations de chacun des prévenus, ainsi que les explications fournies quant aux éléments matériels figurant à la procédure ; de la sorte il est établi par la lecture attentive de l'ordonnance que pour (...) X... Abdoul Aziz : meilleur ami de C..., et hébergé par D..., il « reconnaissait l'avoir accompagné (C...) à plusieurs reprises dans des agences... il reconnaissait s'être présenté seul, au cours de l'été 2008,... à deux reprises dans le magasin Orange de Rouen pour ouvrir au total neuf lignes... “ Devant le magistrat instructeur, il revenait totalement sur ses déclarations... » ; les exigences de l'article 184 du code de procédure pénale sont dès lors remplies ; en effet, pour chacun des mis en cause l'ordonnance rappelle les éléments à charge et à décharge, et/ ou justifiant les agissements des intéressés ; le juge d'instruction de Nanterre a donc effectivement utilisé de son pouvoir d'appréciation de l'ensemble de ces éléments, et les a portés à la connaissance de chacun des prévenus, afin qu'ils puissent préparer leur défense ; en ce

qui concerne la partialité supposée du ministère public, il y a lieu de rappeler que celui-ci en vertu de l'article 669 du code de procédure pénale ne peut être récusé ; en outre, le ministère public ne décidant pas du bien-fondé de l'accusation en matière pénale, le moyen pris de la partialité éventuelle de ce magistrat, en violation de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme est inopérant ;

1°/ ALORS QUE le juge d'instruction doit motiver son ordonnance de renvoi, non seulement au regard des réquisitions du ministère public, mais aussi en l'état des observations des parties qui lui sont adressées, conformément à l'article 175 du code de procédure pénale en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen ; qu'en se bornant à recopier servilement le réquisitoire définitif du ministère public, le juge d'instruction n'a pas démontré qu'il avait procédé personnellement à un examen complet du dossier ; que dès lors, en refusant d'annuler une telle ordonnance, la cour d'appel a violé l'article 184 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007, entrée en vigueur le 1er juillet 2007 ;

2°/ ALORS QU'il ressort de la procédure que le 7 juin 2009, Mme Z..., prévenue, avait adressé, en application de l'article 175 du code de procédure pénale, des observations à Mme Mery-Dujardin, juge d'instruction, afin de contester les conclusions du réquisitoire définitif du procureur de la République en faisant notamment valoir que ces réquisitions faisaient état d'affirmations erronées ou tronquées et négligeaient des éléments à décharge ; que dès lors, en affirmant qu'aucune observation portant sur le fond du dossier n'a été adressée au juge d'instruction par aucun des conseils des prévenus à la suite du réquisitoire définitif du parquet, pour en déduire que le magistrat instructeur a pu se borner, dans son ordonnance de renvoi en date du 9 juin 2009, à reproduire les réquisitions du procureur de la République de Nanterre, la cour d'appel s'est contredite et a violé les textes susvisés ;

3°/ ALORS QUE l'ordonnance de renvoi qui se borne, au titre de sa motivation, à reproduire sur tous les points en litige les réquisitions du ministère public, statue par une apparence de motivation pouvant faire peser un doute sur l'impartialité de la juridiction, ce qui justifie son annulation ; qu'en l'espèce, le fait pour le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Nanterre d'avoir reproduit, dans son ordonnance de renvoi en date du 9 juin 2009, les réquisitions du procureur de la République de Nanterre, dont il n'est pas contestable qu'il était un proche d'une des parties civiles, faisait peser, au moins en apparence, un manque d'impartialité sur sa décision ; qu'en refusant d'annuler cette ordonnance, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

Violation des articles 132-19, 132-24 du code pénal, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

EN CE QUE l'arrêt attaqué a déclaré Abdoul Aziz X... coupable d'escroquerie et en répression l'a condamné à la peine de huit mois d'emprisonnement ferme ;

AUX MOTIFS QUE de nationalité sénégalaise, il est en situation irrégulière et fait l'objet d'un arrêté préfectoral d'expulsion du 23 janvier 2007, notifié le 3 février 2007 ; il est sans activité et ressources déclarées ; son casier judiciaire ne porte aucune mention ;

ALORS QU'aux termes des articles 132-19 et 132-24 du code pénal, la juridiction correctionnelle ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ; que ne répond pas à cette exigence l'arrêt qui ne fait nullement référence aux circonstances de l'infraction et se fonde sur une simple mesure administrative, de sorte que la décision n'est pas légalement justifiée ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION :

Violation des articles 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, 5,

64 et 67 de la Constitution, 2 du code de procédure pénale, ensemble le principe de la séparation des pouvoirs, le respect des droits de la défense et le droit à une procédure juste et équitable ;

EN CE QUE l'arrêt attaqué a rejeté l'exception d'irrecevabilité de la constitution de partie civile de M. Nicolas Y... ;

AUX MOTIFS QUE la cour considère que l'ensemble des moyens soulevés pose la question de l'atteinte au principe d'un droit à un procès équitable ; le principe de l'égalité des armes, même s'il ne figure pas expressément dans la Convention européenne des droits de l'homme, est communément admis comme une exigence essentielle du procès équitable au même titre que celui du respect des droits de la défense, de la loyauté des débats et du principe du contradictoire ; (...) Livia Z..., Abdoul Aziz X... et Fatou A... avancent à ce sujet que le statut particulier du chef de l'Etat rend inenvisageable dans la présente procédure une citation, audition, confrontation, acte d'information ou débat contradictoire concernant M. Y... ; or, ce n'est pas tant la recherche de l'égalité des arguments de fait ou de droit qui importe mais l'égale possibilité, pour chacune des parties, de présenter ses propres armes et de discuter celles de son adversaire ; dans le cas d'espèce, il apparaît manifeste que cette présentation et discussion ont été effectives tout au long des procédures engagées, tant au cours de l'instruction préparatoire et des débats de première instance que devant la présente cour ; le procès équitable a donc été garanti, non seulement par l'équilibre entre les parties, mais aussi par l'effectivité du débat contradictoire ; en ce qui concerne le second aspect, relatif à l'impartialité du juge qui serait mise en cause du fait de la partialité supposée du ministère public et de l'intervention du Président de la République dans la procédure alors qu'il est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, une distinction doit être opérée ; sur le premier point, les conclusions déposées par le procureur de la République de Nanterre rappellent à juste titre que l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public qui ne peut nullement être récusé et n'était donc dépendante d'une quelconque constitution de partie civile ; sur le second point, de nombreuses juridictions, pénales ou civiles, notamment en matière de presse, ont à de multiples reprises admis les actions introduites par le Président de la République en exercice, et à ce titre président du Conseil supérieur de la magistrature, sans qu'elles aient à aucun moment considéré que celui-ci se départissait en aucune manière de ses devoirs constitutionnels ; Toutefois, il convient de rappeler que la Cour européenne a retenu comme principe fondamental l'adage selon lequel « il ne suffit pas que justice soit rendue, il faut encore que l'on ait le sentiment qu'elle l'a été » ; cette théorie des apparences est essentielle pour que la Justice soit considérée comme au dessus de tout soupçon ; et même s'il est vrai que dans la présente affaire tant au regard de l'action pénale engagée par le ministère public qu'au regard de l'action engagée par les parties civiles quelles qu'elles soient, l'impartialité du tribunal ne peut être mise en cause, il incombe à la cour de vérifier si ces apparences existent ; la cour considère que si la Constitution de la VIème République dans son article 67 énonce que le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, et qu'il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que de faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite, elle n'interdit nullement que ledit président puisse engager une quelconque action judiciaire ou administrative ; l'ambiguïté de son statut contentieux vient de ce qu'il est tout entier destiné à le protéger des attaques judiciaires, mais ne lui interdit pas d'agir comme un justiciable ordinaire lorsqu'il décide de se tourner vers le juge ; en outre, l'article 64 de la Constitution qui dispose « le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire... » renforce l'apparence de ses liens avec cette autorité judiciaire, alors que, notamment jusqu'à ce que la loi organique soit entrée en vigueur, il préside le Conseil supérieur de la magistrature lequel a désigné le premier président de la Cour de cassation et

les magistrats composant la présente chambre ; par ailleurs, en ce qui concerne le ministère public, bien que les motifs retenus dans l'arrêt Medvedyev/ France, le 10 juillet 2008, par la Cour européenne selon lequel « force est cependant de constater que le procureur de la République n'est pas une " autorité judiciaire » au sens que la jurisprudence de la cour donne à cette notion : comme le soulignent les requérants, il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié » laissent à penser que la présence de celui-ci au procès est de nature, selon les termes de l'arrêt, à « polluer » la juridiction de jugement, a fortiori si le représentant du ministère public est un proche du Président de la République ; cependant, la jurisprudence admet comme principe que « la garantie du droit à un tribunal indépendant et impartial, énoncée à l'article 6-1 de Convention européenne des droits de l'homme, ne vise que les juges et non pas le représentant de l'accusation ou celui de la défense » ; néanmoins, la cour constate que si dans la présente espèce, tant le parquet de Nanterre que celui de Versailles ont fait diligence pour que cette affaire soit examinée au plus vite, et que des moyens d'enquête inhabituels ont été déployés (brigade criminelle et brigade financière), cette célérité peut sans doute être attribuée à la qualité de la victime, mais aussi au fait que des membres de sa famille étaient visés par les mêmes agissements délictueux, éléments qui pouvaient laisser à penser qu'une action d'ampleur visant le Chef de l'Etat et ses proches était susceptible de se mettre en place à raison de leur qualité ; ainsi, sans qu'il soit démontré que la présidence de la République est intervenue directement dans la procédure, il est certain que le parquet local, de sa propre initiative, a déployé un zèle manifeste qui n'a toutefois en aucune façon pu préjudicier aux intérêts légitimes et aux droits fondamentaux des personnes mises en cause ; ainsi, les prévenus ne démontrent pas avoir souffert du fait de l'atteinte que porteraient les institutions françaises aux principes qui doivent gouverner un procès équitable ; par ailleurs, les premiers juges ont admis que le lien institutionnel entre le Président de la République et les magistrats peut, à lui seul, laisser croire aux justiciables qu'ils ne bénéficieraient pas d'un tribunal indépendant et impartial conformément à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme ; toutefois, à cet égard, l'article 64 de la Constitution énonce, par une disposition spéciale prévalant sur toute disposition générale, que le Président de la République est le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ce qui légitime, au plus haut niveau de la hiérarchie des normes juridiques, et même lorsque le Président de la République est partie au procès, ses pouvoirs sur le ministère public et écarte toute remise en cause de l'indépendance des magistrats du siège ; dès lors, Livia Z..., Yassine B..., Abdoul Aziz X... et Fatou A... ne peuvent contester le pouvoir d'agir du Président de la République comme citoyen ordinaire ; en outre, à supposer que l'organisation judiciaire française et la Convention européenne soient incompatibles, seule la réforme de la Constitution serait en mesure de résoudre cette contradiction ; dans ces conditions, alors que rien n'établit que le ministère public ou l'autorité de nomination des magistrats ont pu porter atteinte in concreto d'une quelconque façon à l'indépendance ou l'impartialité des juges, l'exception soulevée n'est pas fondée ; en conséquence, la cour confirme la recevabilité de la constitution de partie civile de M. Nicolas Y... et infirme la décision en ce que le tribunal correctionnel a sursis à statuer sur la demande de dommages-intérêts de ce dernier, le juge ne pouvant distinguer là où la loi ne distingue en créant une règle particulière ;

ALORS QUE les dispositions de l'article 2 du code de procédure pénale sont contraires aux dispositions des articles 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 5, 64 et 67 de la Constitution, ensemble le principe de la séparation des pouvoirs, le respect des droits de la défense et le droit à une procédure juste et équitable, en ce qu'elles ne prévoient pas l'impossibilité pour le Président de la République en exercice, lors de la durée de son mandat, de se constituer partie civile devant une juridiction pénale et de demander des dommages-intérêts en réparation des préjudices subis ; qu'en

conséquence, la déclaration d'inconstitutionnalité des textes précités qui sera prononcée après renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, privera l'arrêt attaqué de tout fondement juridique ;

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION :

Violation des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 226-10 et 434-26 du code pénal, 2, 3, 91, 177-2, 442-1, 472, 516, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motif, manque de base légale ;

EN CE QUE l'arrêt attaqué a rejeté l'exception d'irrecevabilité de la constitution de partie civile de M. Nicolas Y... ;

AUX MOTIFS QUE la cour considère que l'ensemble des moyens soulevés pose la question de l'atteinte au principe d'un droit à un procès équitable ; le principe de l'égalité des armes, même s'il ne figure pas expressément dans la Convention européenne des droits de l'homme, est communément admis comme une exigence essentielle du procès équitable au même titre que celui du respect des droits de la défense, de la loyauté des débats et du principe du contradictoire ; (...) Livia Z..., Abdoul Aziz X... et Fatou A... avancent à ce sujet que le statut particulier du Chef de l'Etat rend inenvisageable dans la présente procédure une citation, audition, confrontation, acte d'information ou débat contradictoire concernant M. Y... ; or, ce n'est pas tant la recherche de l'égalité des arguments de fait ou de droit qui importe mais l'égale possibilité, pour chacune des parties, de présenter ses propres armes et de discuter celles de son adversaire ; dans le cas d'espèce, il apparaît manifeste que cette présentation et discussion ont été effectives tout au long des procédures engagées, tant au cours de l'instruction préparatoire et des débats de première instance que devant la présente cour ; le procès équitable a donc été garanti, non seulement par l'équilibre entre les parties, mais aussi par l'effectivité du débat contradictoire ; en ce qui concerne le second aspect, relatif à l'impartialité du juge qui serait mise en cause du fait de la partialité supposée du ministère public et de l'intervention du Président de la République dans la procédure alors qu'il est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, une distinction doit être opérée ; sur le premier point, les conclusions déposées par le procureur de la République de Nanterre rappellent à juste titre que l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public qui ne peut nullement être récusé et n'était donc dépendante d'une quelconque constitution de partie civile ; sur le second point, de nombreuses juridictions, pénales ou civiles, notamment en matière de presse, ont à de multiples reprises admis les actions introduites par le Président de la République en exercice, et à ce titre président du Conseil supérieur de la magistrature, sans qu'elles aient à aucun moment considéré que celui-ci se départissait en aucune manière de ses devoirs constitutionnels ; Toutefois, il convient de rappeler que la Cour européenne a retenu comme principe fondamental l'adage selon lequel « il ne suffit pas que justice soit rendue, il faut encore que l'on ait le sentiment qu'elle l'a été » ; cette théorie des apparences est essentielle pour que la Justice soit considérée comme au-dessus de tout soupçon ; et même s'il est vrai que dans la présente affaire tant au regard de l'action pénale engagée par le ministère public qu'au regard de l'action engagée par les parties civiles quelles qu'elles soient, l'impartialité du tribunal ne peut être mise en cause, il incombe à la cour de vérifier si ces apparences existent ; la cour considère que si la Constitution de la VIème République dans son article 67 énonce que le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, et qu'il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que de faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite, elle n'interdit nullement que ledit président puisse engager une quelconque action judiciaire ou administrative ; l'ambiguïté de son statut contentieux vient de ce qu'il est tout entier destiné à le protéger

des attaques judiciaires, mais ne lui interdit pas d'agir comme un justiciable ordinaire lorsqu'il décide de se tourner vers le juge ; en outre, l'article 64 de la Constitution qui dispose « le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire... » renforce l'apparence de ses liens avec cette autorité judiciaire, alors que, notamment jusqu'à ce que la loi organique soit entrée en vigueur, il préside le Conseil supérieur de la magistrature lequel a désigné le premier président de la cour de céans et les magistrats composant la présente chambre ; par ailleurs, en ce qui concerne le ministère public, bien que les motifs retenus dans l'arrêt Medvedyev/ France, le 10 juillet 2008, par la Cour européenne selon lequel « force est cependant de constater que le procureur de la République n'est pas une " autorité judiciaire " au sens que la jurisprudence de la cour donne à cette notion : comme le soulignent les requérants, il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié » laissent à penser que la présence de celui-ci au procès est de nature, selon les termes de l'arrêt, à « polluer » la juridiction de jugement, a fortiori si le représentant du ministère public est un proche du Président de la République ; cependant, la jurisprudence admet comme principe que « la garantie du droit à un tribunal indépendant et impartial, énoncée à l'article 6-1 de Convention européenne des droits de l'homme, ne vise que les juges et non pas le représentant de l'accusation ou celui de la défense » ; néanmoins, la cour constate que si dans la présente espèce, tant le parquet de Nanterre que celui de Versailles ont fait diligence pour que cette affaire soit examinée au plus vite, et que des moyens d'enquête inhabituels ont été déployés (brigade criminelle et brigade financière), cette célérité peut sans doute être attribuée à la qualité de la victime, mais aussi au fait que des membres de sa famille étaient visés par les mêmes agissements délictueux, éléments qui pouvaient laisser à penser qu'une action d'ampleur visant le Chef de l'Etat et ses proches était susceptible de se mettre en place à raison de leur qualité ; ainsi, sans qu'il soit démontré que la présidence de la République est intervenue directement dans la procédure, il est certain que le parquet local, de sa propre initiative, a déployé un zèle manifeste qui n'a toutefois en aucune façon pu préjudicier aux intérêts légitimes et aux droits fondamentaux des personnes mises en cause ; ainsi, les prévenus ne démontrent pas avoir souffert du fait de l'atteinte que porteraient les institutions françaises aux principes qui doivent gouverner un procès équitable ; par ailleurs, les premiers juges ont admis que le lien institutionnel entre le Président de la République et les magistrats peut, à lui seul, laisser croire aux justiciables qu'ils ne bénéficieraient pas d'un tribunal indépendant et impartial conformément à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme ; toutefois, à cet égard, l'article 64 de la Constitution énonce, par une disposition spéciale prévalant sur toute disposition générale, que le Président de la République est le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ce qui légitime, au plus haut niveau de la hiérarchie des normes juridiques, et même lorsque le Président de la République est partie au procès, ses pouvoirs sur le ministère public et écarte toute remise en cause de l'indépendance des magistrats du siège ; dès lors, Livia Z..., Yassine B..., Abdoul Aziz X... et Fatou A... ne peuvent contester le pouvoir d'agir du Président de la République comme citoyen ordinaire ; en outre, à supposer que l'organisation judiciaire française et la Convention européenne soient incompatibles, seule la réforme de la Constitution serait en mesure de résoudre cette contradiction ; dans ces conditions, alors que rien n'établit que le ministère public ou l'autorité de nomination des magistrats ont pu porter atteinte in concreto d'une quelconque façon à l'indépendance ou l'impartialité des juges, l'exception soulevée n'est pas fondée ; en conséquence, la cour confirme la recevabilité de la constitution de partie civile de M. Nicolas Y... et infirme la décision en ce que le tribunal correctionnel a sursis à statuer sur la demande de dommages-intérêts de ce dernier, le juge ne pouvant distinguer là où la loi ne distingue en créant une règle particulière ;

1°/ ALORS QUE la partie civile doit pouvoir être sanctionnée civilement et pénalement du

fait de sa dénonciation ; qu'en vertu de l'article 67 de la Constitution, le Président de la République ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... qui, en sa qualité de Président de la République en exercice, n'est pas susceptible d'être sanctionné civilement ou pénalement du fait de sa dénonciation, la cour d'appel a violé les articles 226-10 et 434-26 du code pénal, ensemble les articles 91, 177-2, 472 et 516 du code de procédure pénale ;

2°/ ALORS QUE toute partie civile doit pouvoir être interrogée au cours de la procédure initiée par sa constitution et confrontée à la personne poursuivie ; qu'en vertu de l'article 67 de la Constitution, le Président de la République ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... qui, en sa qualité de Président de la République en exercice, ne peut être ni interrogé par les juges du fond ni confronté au prévenu, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 82-1 et 442-1 du code de procédure pénale ;

3°/ ALORS QUE les fonctions du Président de la République française en exercice, qui lui permettent notamment de prononcer la nomination des magistrats du siège et du parquet, font peser un doute légitime quant à l'indépendance et l'impartialité des magistrats amenés à statuer dans les affaires dans lesquelles il est partie ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... dans les poursuites engagées contre M. X... du chef d'escroquerie et en condamnant ce dernier à lui verser différentes sommes à titres de dommages-intérêts et de frais irrépétibles, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

4°/ ALORS QUE tout justiciable a droit à un tribunal indépendant et impartial à chacune des phases de la procédure ; qu'en affirmant que « rien n'établit que le ministère public ou l'autorité de nomination des magistrats ont pu porter atteinte in concreto d'une quelconque façon à l'indépendance ou l'impartialité des juges », tout en constatant que « tant le parquet de Nanterre que celui de Versailles ont fait diligence pour que cette affaire soit examinée au plus vite et que des moyens d'enquête inhabituels ont été déployés (brigade criminelle et brigade financière) », que « cette célérité peut sans doute être attribuée à la qualité de la victime » et « qu'il est certain que le parquet local, de sa propre initiative, a déployé un zèle manifeste », la cour d'appel s'est contredite et a violé l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5°/ ALORS QUE les fonctions du Président de la République française en exercice, qui lui permettent notamment de prononcer la nomination des magistrats du siège et du parquet, rompent l'égalité des armes entre les différentes parties en le faisant bénéficier d'une situation de net avantage par rapport aux prévenus ; qu'en déclarant recevable la constitution de partie civile de M. Y... dans les poursuites engagées contre M. X... du chef d'escroquerie, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles du 8 janvier 2010