

**Cour de cassation**

**Chambre criminelle**

**Audience publique du 15 mai 2018**

**N° de pourvoi: 17-82.866**

ECLI:FR:CCASS:2018:CR01025

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Soulard (président), président**

SCP Ortscheidt, 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. Jean-Pierre X...,

contre l'arrêt de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, 19e chambre, en date du 3 avril 2017, qui, pour agressions sexuelles aggravées, l'a condamné à deux ans d'emprisonnement avec sursis ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 4 avril 2018 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Soulard, président, Mme Y..., conseiller rapporteur, M. Pers, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : M. Bétron ;

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire Y..., les observations de la société civile professionnelle ORTSCHIEDT, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général Z... ;

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'à la suite de plusieurs témoignages recueillis auprès d'employés d'une résidence pour personnes âgées, une information judiciaire a été ouverte pour viols sur personne vulnérable, en l'espèce Mme Antoinette A..., née [...] et atteinte d'une maladie proche de celle d'Alzheimer, contre son gendre M. Jean-Pierre X... ; que ce dernier, qui avait pu être entendu au cours de l'enquête préliminaire, n'a pas répondu à une convocation du juge d'instruction ni à celle d'un expert et a fait l'objet d'un mandat de recherches puis d'un mandat d'arrêt, lequel a donné lieu à l'établissement de procès-verbaux de recherches infructueuses ; que le juge d'instruction, après requalification, a renvoyé M. X... devant le tribunal correctionnel pour agressions sexuelles sur personne vulnérable commises courant 2011 et le 22 août 2011 ; que le prévenu a été cité devant le tribunal à l'adresse déclarée par lui au cours de l'enquête, par acte d'huissier déposé en l'étude et remis ensuite à l'épouse de M. X..., à laquelle ce dernier avait donné un pouvoir ; qu'à l'audience, le prévenu était représenté par un avocat qui disposait d'un mandat à cette fin ; que le tribunal a rejeté l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi soulevée pour le prévenu, a déclaré ce dernier coupable et l'a condamné à trois ans d'emprisonnement avec mandat d'arrêt ; que le prévenu et le procureur de la République ont relevé appel de cette décision ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 131, 175, 179, 385, alinéa 3, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a rejeté l'exception de nullité de la procédure antérieure formulée par M. X... ;

"aux motifs que contrairement aux affirmations de l'avocat du prévenu, l'état de fuite de M. X... est caractérisé à toutes les étapes de la procédure et justifiait que le juge d'instruction délivre à son encontre un mandat d'arrêt ; que le 12 novembre 2012, le juge d'instruction a

convoqué M. X... qui n'a pas déféré ; qu'un mandat de recherches a été délivré le 7 février 2013 et le prévenu a été inscrit au fichier des personnes recherchées ; que les investigations diligentées par les militaires de gendarmerie de [...], saisis d'une commission rogatoire délivrée le 20 avril 2012, en vue de localiser le prévenu se sont avérées infructueuses ; que plusieurs courriers ont été laissés au domicile du prévenu situé[...] s'agissant d'une maison dont le portail était cadénassé le jardin non entretenu ; que les services de la mairie ont confirmé aux enquêteurs que l'intéressé n'avait plus été vu depuis plusieurs mois ; que de nombreuses réquisitions ont été adressées en vain ; que l'expert urologue, désigné par ordonnance du 2 mars 2012, a adressé au magistrat instructeur un procès verbal de carence, le 22 mai 2013 ; que l'audition de l'épouse de M. X... n'a pas amené davantage d'éléments, cette dernière ayant déclaré que son époux était reparti dans le Nord de la France mais qu'elle ne pouvait fournir aucun élément sur son adresse ; que de l'audition de la tutrice d'Antoinette B..., il résulte qu'elle n'a jamais vu M. X... et son épouse et que les autres enfants de la vieille dame n'avaient plus de ses nouvelles depuis un an et demi ; qu'un mandat d'arrêt a en conséquence été délivré par le juge d'instruction le 8 Juillet 2014 et a fait l'objet d'un procès verbal de recherches infructueuses, établi par la brigade territoriale de [...], le 7 août 2014 ; qu'un autre procès-verbal de recherches infructueuses a été adressé par les fonctionnaires de police de la sûreté départementale de Nice le 23 octobre 2014 ; que l'état de fuite du prévenu étant parfaitement démontré, le juge d'instruction qui ne pouvait mettre le prévenu en examen, était fondé à délivrer mandat d'arrêt ;

"et aux motifs non contraires que l'avocat de M. X... a soulevé la nullité de l'ordonnance de renvoi au motif que M. X... n'a pas été mis en examen ; qu'il convient de rejeter l'exception de nullité puisque le prévenu en fuite vainement recherché au cours de l'information n'a pas la qualité de partie au sens de l'article 175 du code de procédure pénale ; que dès lors, il ne saurait se prévaloir de l'article 385 alinéa 3 du code de procédure pénale ;

"1°) alors que toute personne a droit à un procès équitable ; que l'état de fuite que n'est caractérisé que s'il est établi que la personne concernée par une procédure pénale savait que des poursuites, dont elle connaissait la nature et la cause, étaient engagées à son encontre ; qu'en écartant le moyen tiré de la nullité de la procédure antérieure, faute pour M. X... d'avoir été mis en examen et d'avoir reçu la notification des actes afférents à la procédure pénale engagée à son encontre, sans préciser les éléments d'où il résultait que M. X... savait qu'il était mis en cause par un réquisitoire introductif ou par le juge d'instruction dans le cadre d'une information judiciaire dont il connaissait la nature et la raison, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen ;

"2°) alors que le juge doit préciser les éléments qu'il retient comme constitutifs d'une fuite ; qu'en retenant que l'état de fuite de M. X... était caractérisé « à toutes les étapes de la procédure », dès lors qu'il n'avait pas déféré aux convocations du juge et de l'expert désigné, que le domicile du couple était en l'état d'abandon, que les diverses auditions n'avaient pas permis de le localiser, que les recherches menées pour le retrouver avaient été infructueuses et qu'il ne s'était pas présenté devant les premiers juges, sans préciser parmi ces éléments ceux qu'elle retenait comme constitutifs d'une fuite, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen ;

"3°) alors que l'état de fuite suppose que le mis en cause s'est volontairement soustrait à la justice, y compris lors de la phase de jugement ; que la personne poursuivie représentée par un conseil ou qui a personnellement comparu devant la juridiction de jugement ne peut plus être considérée en état de fuite ; qu'en considérant que l'état de fuite de M. X... était caractérisé à toutes les étapes de la procédure, quand celui-ci s'était fait représenter par son conseil devant le tribunal correctionnel et avait personnellement comparu devant la cour d'appel, ce dont il résultait qu'il ne tentait plus de se soustraire à la justice, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

"4°) alors que le juge doit répondre au moyen opérant des conclusions du prévenu ; que pour contester l'état de fuite qui était retenu à son encontre, M. X... soutenait que le numéro de la ligne téléphonique figurant au dossier de la procédure n'était pas le sien, mais celui attribué à l'un des gendarmes chargés de l'enquête et que, contrairement aux déclarations retranscrites au procès-verbal du 18 janvier 2016, il n'avait jamais occupé d'emploi communal qu'il aurait subitement quitté en 2011, ce qui résultait des fiches de paie produites pour l'année considérée, établies l'association Arts et Traditions du site du Château ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans répondre au moyen opérant des conclusions de M. X..., la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes visés au moyen" ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel soulevée par le prévenu qui soutenait que n'ayant jamais été en fuite, il aurait dû être mis en examen et se voir notifier l'ordonnance, l'arrêt attaqué, après avoir relevé que M. X... avait été entendu au cours de l'enquête initiale, retient que ce dernier n'a pas déféré à la convocation du juge d'instruction ni à celle de l'expert urologue désigné, que les investigations diligentées par les gendarmes en vue de localiser le prévenu en exécution du mandat de recherches se sont avérées infructueuses, que plusieurs courriers ont été laissés à son domicile, dont le portail était cadencé et le jardin non entretenu et où l'intéressé, selon les services de la mairie, n'avait plus été vu depuis plusieurs mois, que de nombreuses réquisitions ont été adressées en vain, que l'épouse de M. X... a déclaré qu'il était reparti dans le Nord de la France sans pouvoir fournir aucune adresse et que les proches de Mme Antoinette A... n'avaient plus de nouvelles de M. X... depuis un an et demi ; que les juges en déduisent que l'état de fuite est caractérisé à toutes les étapes de la procédure et justifiait que le juge d'instruction délivre à son encontre un mandat d'arrêt, lequel a été suivi de deux procès-verbaux de recherches infructueuses ; que la cour d'appel retient par ailleurs que selon l'article 134 du code de procédure pénale, lorsque la personne qui a fait l'objet d'un mandat d'arrêt n'est pas saisie et qu'un procès verbal de recherches infructueuses est adressé au magistrat instructeur, la personne est alors considérée comme mise en examen pour l'application de l'article 176 du code de procédure pénale, que le juge d'instruction a, en conséquence, rendu une ordonnance de renvoi qui n'a pu être notifiée à M. X..., lequel n'avait pas la qualité de partie au sens de l'article 175 dudit code et que dès lors, le prévenu ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 385 du même code, l'ordonnance de renvoi ayant purgé, s'il en existait, tous les vices de procédure, conformément aux dispositions de l'article 179 de ce code ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que M. X... se savait recherché, s'était soustrait volontairement à la procédure d'information et se trouvait par conséquent en fuite au cours de celle-ci, et dès lors que, d'une part, il a été mis en mesure, devant les

juridictions de jugement, de discuter les éléments de preuve réunis contre lui, d'autre part, seul l'état de fuite au cours de l'information importait pour apprécier si le prévenu s'était lui-même placé pour ce motif dans l'impossibilité de bénéficier des dispositions des articles 175 et 385, alinéa 3, du code de procédure pénale, la cour d'appel, qui a répondu comme elle le devait aux conclusions dont elle était saisie, a justifié sa décision sans méconnaître la disposition conventionnelle invoquée ;

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

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 121-3, 222-29, 222-22 du code pénal, 706-47, 706-47-1 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motif et manque de base égale, ensemble le principe de la présomption d'innocence ;

”en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré M. X... coupable d'atteinte sexuelle avec violence, contrainte, menace ou surprise sur la personne d'Antoinette B..., veuve A..., avec cette circonstance que les faits ont été commis sur une personne qu'il savait particulièrement vulnérable en raison de son âge et de son état physique et psychique et l'a condamné à deux ans d'emprisonnement avec sursis ;

”aux motifs que les investigations diligentées dans le cadre de l'enquête initiale puis de l'information judiciaire ont permis d'établir la réalité des faits d'agression sexuelle reprochés à M. X... ; qu'en premier lieu, le comportement de M. X..., dans les mois qui ont précédé le signalement par M. Jérôme C..., directeur de la maison de retraite, ainsi que l'évolution de l'état de santé psychique et l'attitude de la vieille dame sont indéniablement évocateurs d'agressions sexuelles ; que le comportement suspect de M. X... a été relevé par le personnel soignant de la maison de retraite ; que les infirmières et membres du personnel ont ainsi été alertés par la fréquence de ses visites et leur durée, par le fait qu'il ne soit pas, la plupart du temps accompagné de son épouse, pourtant fille de la victime, qu'il s'enferme dans la chambre, après avoir tiré les rideaux occultants ; qu'il a été noté que, souvent il changeait les couches de sa belle mère bien qu'il ait été prévenu de ce que cette tâche ne relevait que du personnel soignant ; que ce comportement équivoque de M. X... a conduit le médecin traitant de cette dernière, le docteur D... Z qui a évoqué une inhabituelle promiscuité de ce dernier avec sa patiente, à interdire les visites de M. X... ; que l'attitude de Antoinette B..., visiblement très perturbée par les visites de son gendre, devenant agressive, incohérente et tenant des propos en relation avec d'éventuelles relations sexuelles, déclarant à Mme Nadia H... , psychologue, qu'elle était enceinte, expliquant à Mme Josiane E..., “comme une enfant” “il l'a mise là”, en désignant son sexe, est venue étayer les soupçons du procureur ; que les déclarations de M. X..., lors de l'unique audition réalisée par les enquêteurs, consistant à nier systématiquement toutes les attitudes évoquées par les témoins, contestant la fréquence et la durée des visites pour les minimiser, niant malgré les témoignages nombreux et convergents, avoir changé les couches de sa belle mère, niant s'enfermer avec elle après avoir tiré les rideaux occultants, démontrent sa mauvaise foi ; que la description du caractère de sa belle mère, peu sociable et choisissant de s'enfermer dans sa chambre avec lui ou coquette, le contraignant à l'aider à changer de tenue vestimentaire à chacune de ses visites, est contredite par tous les témoignages recueillis et vise seulement à donner une explication sur des éléments de la procédure qui évoquent une trop grande proximité entre lui même

et la victime ; que par ailleurs, les témoignages recueillis auprès de Mmes Nadine F... et Josiane E... caractérisent les agressions sexuelles reprochées au prévenu ; que Mme F... déclare avoir vu, le 22 Août 2011, rentrant sans prévenir dans la chambre, le prévenu se frotter entre les jambes de sa belle mère qui ne portait pas de couches et était allongée sur le lit surélevé et précise qu'une érection était visible à travers son short ; qu'elle ajoute que le prévenu était suant et haletant ; qu'il aurait, en outre, donné une explication sans rapport avec la scène décrite, prétendant vouloir aider la vieille dame à se relever ce qui n'explique pas pourquoi il se trouvait entre ses jambes, pour quelle raison, elle ne portait pas de couches et pourquoi le lit était surélevé ; que les propos tenus par la victime, juste après l'incident du 22 Août 2011, tels que rapportés par Mme H... , corroborent les déclarations de Mme F... ; que la psychologue avait interrogé la vieille dame au sujet de l'incident du 22 août et elle lui avait dit, parlant du prévenu, qu'il lui avait mis le chose qu'il avait tout dur, comme quand il est avec sa femme" ; que les deux autres scènes décrites par Mmes F... et E... qui toutes deux déclarent avoir compris que M. X... venait de se livrer à des attouchements sexuels sur la personne d'Antoinette B..., caractérisent également les faits reprochés à ce dernier ; qu'à deux reprises, courant juillet 2011 et le 19 août 2011, il a ainsi été surpris, dans la salle de bains avec la vieille dame qui avait la robe relevée et ne portait pas de couche ou une couche défectueuse ; que Mme Nadine F... déclare l'avoir surpris, accroupi devant le sexe de la vieille dame ; qu'il aurait indiqué vouloir la changer mais, outre le fait que le témoin précise qu'il n'avait pas de couche à proximité ; que Mme E... déclare que surpris par elle, il avait prétexté avoir voulu changer sa belle mère mais qu'elle a pu vérifier qu'il avait ni change ni gant de toilette à proximité ; que dans le cadre de la commission rogatoire diligentée, une aide soignante, Mme Myriam G... a déclaré avoir vu le prévenu sortir de la salle de bains avec sa belle mère ; qu'il lui aurait dit qu'il venait de la changer ; que l'attitude du prévenu, à l'occasion de ces scènes, consistant à expliquer son comportement par la nécessité de changer les couches de la vieille dame est en parfaite contradiction avec ses propres déclarations consistant à affirmer ne jamais avoir changé sa belle mère et vient ainsi conforter les témoignages recueillis ; que son attitude, tout au long de la procédure consistant à ne pas déférer aux convocations du juge d'instruction, à ne pas remettre les justificatifs annoncés relatifs à son impuissance, à ne pas déférer à la convocation de l'expert urologue ainsi que son état de fuite, pendant la procédure, sa non comparution devant les premiers juges achèvent de démontrer son implication dans les faits d'agressions sexuelles commis par lui au préjudice d'Antoinette B... ; que les circonstances de la cause ont donc été exactement appréciées par les premiers juges dont la décision sera confirmée sur la culpabilité ;

"et aux motifs supposés adoptés que l'expertise prévue à l'article 706-47 du code de procédure pénale ne peut être réalisée du fait de la carence de M. X..., qui est toujours en fuite ;

"et aux motifs non contraires qu'il ressort des éléments de l'information et notamment des deux dépositions de Mme F..., infirmière à la Maison de retraite [...] à [...],

que le 22 août 2011 elle est rentrée dans la chambre occupée par Mme B... et a surpris M. X... dans une position caractérisant une agression sexuelle ; que le témoin a ainsi indiqué que Mme B... , alors âgée de 87 ans, était allongée sur le dos en travers du lit, avec un oreiller sous la tête, la jupe remontée jusqu'aux hanches, sans culotte ni protection, que Mme B... avait les jambes écartées pendant dans le vide, et que M. X... était entre ses jambes le short remonté et en érection ; qu'elle a indiqué que M. X... était suant et haletant

et qu'il se frottait contre les jambes de sa belle mère ; que cet événement faisait suite à un autre incident survenu le 19 août au cours duquel une autre infirmière, Mme E..., avait surpris M. X... et Mme B... dans la salle de bains de la chambre, Mme B... étant dénudée ; qu'à cette occasion M. X... avait répondu qu'il voulait changer Mme B... alors qu'il lui avait été indiqué à plusieurs reprises auparavant que cela n'était pas de son ressort ; qu'enfin il ressort de l'enquête que plusieurs intervenants à la maison de retraite avaient remarqué qu'à l'occasion de ses visites à sa belle mère, M. X... s'enfermait seul avec elle pendant plusieurs heures dans sa chambre après avoir tiré les rideaux et avaient trouvé ce comportement suspect, ce d'autant que Mme B... ne pouvait tenir de conversation en raison de son état de santé ; que lors de sa seule audition par les gendarmes M. X... avait contesté les faits, indiquant qu'il ne pouvait être en érection en raison de son impuissance et s'était engagé à fournir des éléments médicaux à ce sujet, ce qu'il n'a pas fait ; qu'il ne s'est pas non plus soumis à l'expertise médicale ordonnée par le juge d'instruction le 12 avril 2012 pour vérifier ses dires ; qu'il résulte des éléments du dossier que les faits reprochés à X... sont établis ;

"1°) alors qu'il se déduit des dispositions combinées des articles 706-47 et 706-47-1 du code de procédure pénale, d'ordre public, qu'avant toute condamnation pour agressions sexuelles, le prévenu doit être soumis à une expertise médicale ; que les premiers juges avaient considéré que cette expertise ne pouvait « être réalisée du fait de la carence de M. X..., qui est toujours en fuite » ; que M. X... a personnellement comparu en cause d'appel, de sorte que la cour d'appel ne pouvait le condamner pour agressions sexuelles sans avoir ordonné l'expertise médicale prévue en cas de poursuites exercées de ce chef d'infraction ; qu'en procédant comme elle l'a fait, la cour a violé les textes visés au moyen ;

"2°) alors que l'état de fuite, à le supposer avéré, n'a que des incidences procédurales ; qu'en vertu du principe de la présomption d'innocence, l'état de fuite ne peut être retenu comme un élément faisant présumer de la culpabilité du prévenu ; qu'en considérant que l'état de fuite de M. X..., qu'elle a déclaré établi « à tous les stades de la procédure », achevait de « démontrer son implication dans les faits d'agressions sexuelles commis par lui au préjudice d'Antoinette B... », la cour d'appel a violé les textes et le principe visés au moyen ;

"3°) alors que le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime ; qu'en déclarant M. X... coupable d'agressions sexuelles commises sur une personne qu'il savait particulièrement vulnérable en raison de son âge et de son état physique et psychique sans caractériser en quoi celles-ci auraient été commises avec violence, contrainte, menace ou surprise, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

"4°) alors que le délit d'agression sexuelle est une infraction intentionnelle qui suppose l'intention d'accomplir un geste d'atteinte sexuelle ; qu'en se bornant à faire état de gestes laissant suggérer un comportement équivoque de M. X... envers Mme B... lorsqu'il lui rendait visite seul, sans caractériser le caractère volontaire des gestes reprochés, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes visés au moyen" ;

Sur le moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 706-47 et 706-47-1 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il se déduit des dispositions combinées de ces textes qu'avant toute condamnation pour agression sexuelle, le prévenu doit être soumis à une expertise médicale ;

Attendu que les juges ont déclaré M. X... coupable d'agressions sexuelles aggravées sans avoir ordonné d'expertise médicale ;

Mais attendu qu'en procédant ainsi, alors que l'état de fuite du prévenu qui pouvait faire obstacle à l'accomplissement d'une telle mesure avait cessé du fait de sa comparution à l'audience, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 3 avril 2017, mais en ses seules dispositions relatives à la culpabilité et à la peine, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel d'Aix-en-Provence et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le quinze mai deux mille dix-huit ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre. **Publication** :

**Décision attaquée** : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 3 avril 2017