

## CONCOURS ENM 2020

### Droit pénal – Procédure pénale

#### Cas pratique

##### Enoncé

Le 17 octobre 2019, un procès-verbal de renseignements était dressé par un policier du commissariat de Bordeaux indiquant que Victor DUBOIS, dirigeant d'une entreprise de construction, s'était présenté et avait relaté être victime depuis plusieurs semaines de relances de la part de trois individus qu'il connaissait, envoyés par un certain NICOLAS pour l'obliger à remettre à celui-ci, en contrepartie d'une prétendue protection, une somme de 50 000 euros, faute de quoi ils mettraient le feu à ses engins de chantiers, voire s'en prendraient à sa famille. Le plaignant fournissait aux policiers, d'une part, l'enregistrement qu'il avait fait des propos menaçants que lui avaient tenus ses trois visiteurs en réitérant leur demande lors de leur dernière venue dans son entreprise, d'autre part, des captures d'écran de son téléphone portant sur des dizaines de messages reçus qui étaient autant de rappels et incitations.

Il ajoutait savoir qu'un groupe d'individus dont faisait partie probablement NICOLAS soumettait, sous le même prétexte, d'autres entreprises de construction à des paiements réguliers en les menaçant de destruction ou d'incendie. Le rapprochement de différentes enquêtes avait d'ailleurs permis de constater une recrudescence de vols et de sinistres inexplicables, probablement d'origine criminelle, survenus sur des chantiers locaux.

Le Procureur de la République étant avisé, un officier de police judiciaire utilisant un pseudonyme et se faisant passer pour le représentant de Victor DUBOIS était contacté le 25 octobre 2019 par une certaine SANDRINE avec laquelle il entretenait des tractations portant sur les modalités de cette cession forcée. Il échangeait avec elle diverses conversations téléphoniques, dont certaines à son initiative, qui démontraient la constance des menaces et de la détermination de Nicolas MARTIN pour parvenir à ses fins. Ces échanges étaient enregistrés. Enfin, le 20 novembre suivant, le policier proposait un rendez-vous avec Nicolas MARTIN au prétexte de discuter de la question financière. Le 30 novembre Nicolas MARTIN se présentait au rendez-vous, assisté par les trois individus qui avaient menacé Victor DUBOIS. Ils étaient tous interpellés puis placés en garde à vue, les droits attachés à cette mesure leur étant immédiatement notifiés et le Procureur de la République étant aussitôt avisé.

Ce magistrat ouvrait, relativement aux faits concernant M. DUBOIS, une information du chef de tentative d'extorsion. Nicolas MARTIN et les trois autres hommes interpellés en même temps que lui étaient mis en examen et placés en détention provisoire.

L'enquête préliminaire qui était conduite en parallèle sur les faits révélés par M. DUBOIS dont auraient été victimes d'autres entreprises de la région et qui étaient susceptibles d'avoir été commis par un groupe d'individus dont Nicolas MARTIN pouvait faire partie, mettait en évidence la réalité des agissements délictueux dénoncés imputables à une organisation structurée pratiquant, à l'échelle de la région, l'extorsion auprès des entreprises de construction. Concernant des faits qui, selon lui, pouvaient recevoir la qualification d'extorsion en bande organisée et d'association de malfaiteurs, le magistrat du parquet estimait que les investigations devaient se poursuivre dans le cadre d'une information.

Sandrine BERNARD, qui avait été identifiée, était interpellée quelques semaines plus tard puis mise en examen du même chef que Nicolas MARTIN. Elle était placée en détention provisoire puis, trois

mois plus tard, mise en liberté sous contrôle judiciaire dont elle ne respectait aucune des obligations à elle fixées.

A l'issue de l'information, les cinq mis en examen étaient renvoyés en qualité de coauteurs devant la juridiction de jugement, laquelle ne retenait à l'encontre de Sandrine BERNARD qu'une simple complicité.

QUESTIONS POSEES :

**Question 1.** En vous appuyant sur un exposé précis de la jurisprudence pertinente européenne et interne sur l'application du principe de loyauté en matière pénale, vous examinerez si les divers actes accomplis en l'espèce par le policier sous pseudonyme, en amont des interpellations, peuvent être regardés comme une atteinte à ce principe de nature à affecter la validité de la procédure (6 points)

**Question 2.** Vous indiquerez la procédure à suivre pour sanctionner le non-respect par Sandrine BERNARD de son contrôle judiciaire. Si une réincarcération vous paraît possible, vous indiquerez son incidence sur les délais et la durée de la détention provisoire à venir. (3 points)

**Question 3.** S'agissant des autres faits évoqués initialement par le plaignant, susceptibles d'avoir été commis au préjudice d'autres entreprises de construction et non visés par le réquisitoire introductif, vous indiquerez les options offertes au magistrat du parquet souhaitant la poursuite des investigations les concernant dans le cadre d'une information sous les qualifications d'extorsions en bande organisée et d'association de malfaiteurs. Vous expliquerez les incidences éventuelles de chaque option sur le régime de détention provisoire de Nicolas MARTIN, dans le cas où il serait également mis en examen pour ces faits distincts. (3 points)

**Question 4.** Vous examinerez, au regard de la jurisprudence que vous exposerez, si, une double qualification d'extorsion en bande organisée et d'association de malfaiteurs vous paraît possible ou non concernant ces autres faits (4 points)

**Question 5.** En analysant la jurisprudence européenne et interne pertinente, vous préciserez à quelles conditions de régularité était soumise la requalification en complicité opérée par la juridiction de jugement dans sa décision concernant Sandrine BERNARD. (4 points)

---

## CORRIGE

**Question 1.** *En vous appuyant sur un exposé précis de la jurisprudence pertinente européenne et interne sur l'application du principe de loyauté en matière pénale, vous examinerez si les divers actes accomplis en l'espèce par le policier sous pseudonyme, en amont des interpellations, peuvent être regardés comme une atteinte à ce principe de nature à affecter la validité de la procédure (6 points)*

Diverses investigations ont été entreprises par l'officier de police judiciaire agissant sous pseudonyme, et se faisant passer pour le représentant de la victime : échanges téléphoniques avec une personne suspecte, dont certains étaient initiés par le policier ; enregistrement de ces échanges ; et proposition sous pseudonyme d'un rendez-vous sous un prétexte fallacieux au principal suspect pour qu'il puisse être procédé à son interpellation. Il s'agit de déterminer si ces divers actes sont

conformes aux exigences issues du principe de loyauté de la preuve, et si, par voie de conséquence, ils sont de nature à affecter la validité de la procédure.

La jurisprudence a très tôt consacré un principe général de loyauté dans la recherche des preuves, qui interdit à celui qui administre la preuve l'utilisation de procédés déloyaux, de ruses ou de stratagèmes. Elle a dans un premier temps appliqué ce principe au juge d'instruction agissant dans le cadre de l'instruction préparatoire (**Chambres réunies 31 janvier 1888** à propos de l'imitation de la voix d'un inculpé lors d'une conversation téléphonique par un juge d'instruction visant à obtenir des preuves à charge). Dans un second temps, l'exigence de loyauté dans la recherche de la preuve a été étendue aux policiers agissant sur commission rogatoire (**Crim. 12 juin 1952, affaire Imbert** dans laquelle un policier, organisant un entretien téléphonique entre deux personnes, avait dicté à l'une les questions qu'elle devait poser de manière à pouvoir procéder à l'enregistrement des réponses de l'autre). L'applicabilité du principe de loyauté à tous les actes de l'instruction préparatoire, délégués ou non, était dès lors acquise. Dans un troisième temps, la Cour de cassation a clairement affirmé que l'exigence de loyauté dans la recherche de la preuve trouve également à s'appliquer aux enquêteurs agissant dans le cadre de l'enquête de police (**Crim. 27 février 1996 Procureur Général Cour d'appel de Paris et Schuller**). En outre, la jurisprudence développée par la CEDH a fait de l'exigence de loyauté de la preuve l'une des composantes du procès équitable de l'art. 6 §1 CESDH (**CEDH 9 juin 1998, Teixeira de Castro c/ Portugal**).

C'est certainement sur le terrain des provocations policières que le principe de loyauté dans l'obtention de la preuve a suscité les plus grandes difficultés. A cet égard, pour apprécier la validité d'une preuve obtenue grâce à une provocation policière, la chambre criminelle a depuis longtemps consacré une **distinction parfois délicate à opérer entre la provocation à la preuve de l'infraction et la provocation à la commission l'infraction**. Alors que la provocation à la preuve est jugée conforme au principe de loyauté, la preuve obtenue suite à une provocation à l'infraction est irrecevable. Ainsi, dans un arrêt du 29 juin 1993, la Haute Cour admet la preuve résultant d'une provocation policière au motif que « *l'intervention du fonctionnaire de police qui s'est présenté comme un acheteur de drogue n'a pas déterminé les agissements délictueux du fournisseur, mais a seulement eu pour effet de permettre la constatation d'un trafic qui existait déjà et d'y mettre fin* ». Elle conclut en revanche à l'irrégularité de la preuve dans un arrêt du 5 mai 1999, car « *la provocation à l'infraction par un agent de l'autorité publique exonère le prévenu de sa responsabilité pénale, lorsqu'elle procède de manœuvres de nature à déterminer les agissements délictueux* ». Pour distinguer entre la provocation à la preuve (licite) et la provocation à l'infraction (illicite), la chambre criminelle fait application du **critère de l'activité délictueuse préexistante**. En effet, de manière générale, l'incitation est prohibée s'il s'agit d'une provocation à une infraction unique. En revanche, lorsque l'infraction s'inscrit dans la lignée d'agissements délictueux préexistants, elle est admise comme révélant une situation qu'elle n'a pas engendrée.

Plus récemment, dans un **arrêt rendu le 9 décembre 2019, l'assemblée plénière de la Cour de cassation** est venue préciser les contours de la soumission des autorités policières au principe de loyauté de la preuve dans une affaire très médiatisée. En l'espèce, afin de confondre l'auteur d'une tentative de chantage à la révélation d'une vidéo à caractère sexuel, un enquêteur avait négocié sous pseudonyme par téléphone avec le « maître chanteur », en prétendant être le mandataire de la victime présumée. La preuve ainsi recueillie avait permis l'ouverture subséquente d'une information judiciaire et la mise en examen de plusieurs suspects. Ces derniers contestaient la recevabilité d'une telle preuve en soulignant sa contrariété au principe de loyauté de la preuve. Dans un premier temps, la chambre criminelle avait fait droit à cette argumentation (Crim. 11 juillet 2017), mais la chambre de l'instruction de Paris saisie sur renvoi avait résisté concluant à la conformité de la preuve au principe de loyauté. C'était donc au tour de l'assemblée plénière de se prononcer dans l'arrêt du 9 décembre 2019. Plus précisément, deux griefs visant le principe de loyauté dans la recherche de la preuve étaient soulevés par les demandeurs : le premier portait sur la provocation à la commission

de l'infraction, le second, sur l'usage d'un stratagème prétendument déloyal. 1) S'agissant du grief relatif à la provocation à la commission de l'infraction : il est acquis que les autorités policières et judiciaires sont soumises au respect du principe de loyauté dans la recherche de la preuve. Sur le terrain particulier des provocations policières, cela implique de jurisprudence désormais constante que le recours à la ruse, à un artifice ou à un stratagème, par un représentant de l'autorité publique, est déloyal s'il a pour objet ou effet de pousser à la commission de l'infraction qui, sans cela, n'aurait pas été commise. A l'inverse, la "provocation policière" n'est pas considérée comme déloyale lorsqu'elle n'a pas pour effet de déterminer les agissements délictueux mais seulement d'en révéler l'existence, afin d'en permettre la constatation ou d'en arrêter la continuation (en ce sens, v. déjà Crim., 9 août 2006 ; 4 juin 2008 ; 8 juin 2005 ; 30 avril 2014,...). En l'espèce, l'assemblée plénière approuve la chambre de l'instruction d'avoir considéré que l'enquêteur n'avait pas provoqué à la commission de l'infraction, mais en avait favorisé la constatation. En effet, des actes constitutifs d'une tentative de chantage et liés de manière indivisibles aux actes postérieurs avaient déjà été accomplis par les mis en cause avant l'intervention du policier. L'assemblée plénière conclut donc à la conformité de cette provocation policière aux exigences issues du principe de loyauté de la preuve. La solution ici dégagée par la Cour de cassation s'inscrit donc dans la droite ligne de la jurisprudence antérieure.2) S'agissant de l'usage d'un stratagème prétendument déloyal : indépendamment des règles spécifiques applicables aux provocations policières, les demandeurs au pourvoi soutenaient que les enquêteurs avaient eu recours à un stratagème déloyal dans le recueil de la preuve. Le principe de loyauté de la preuve a pour conséquence de proscrire le recours par l'autorité publique à des « *ruses, artifices ou stratagèmes* » en vue de recueillir la preuve. La jurisprudence de la Cour de cassation sanctionne ainsi de manière classique le contournement ou le détournement de la règle de procédure dont usent les enquêteurs pour recueillir une preuve (**Ass. Plén 6 mars 2015**). Le 9 décembre 2019, l'assemblée plénière précise de manière plus formelle et générale les contours des procédés déloyaux proscrits, indépendamment de toute provocation policière. Ainsi, l'assemblée plénière énonce comme principe que le stratagème employé par un agent de l'autorité publique pour la constatation d'une infraction ou l'identification de ses auteurs ne constitue pas en soi une atteinte au principe de loyauté de la preuve, et surtout que, **seul est proscrit le stratagème qui, par un contournement ou un détournement d'une règle de procédure, a pour objet ou pour effet de vicier la recherche de la preuve en portant atteinte à l'un des droits essentiels ou à l'une des garanties fondamentales de la personne suspectée ou poursuivie**. Or, la Cour de cassation juge que les demandeurs au pourvoi, ne faisaient pas état d'un tel grief, et estime ainsi conforme au principe de loyauté, et donc recevable, la preuve contestée.

**En l'espèce**, les actes entrepris par le policier agissant sous pseudonyme, sont intervenus alors qu'une activité délictueuse était d'ores et déjà engagée. Dans sa plainte initiale, la victime relate en effet des agissements des auteurs, antérieurs à l'intervention policière, s'apparentant à des actes constitutifs d'une tentative d'extorsion et, comme dans l'arrêt rendu le 9 décembre 2019, « *liés de manière indivisibles aux actes postérieurs* ». Ainsi, l'enquêteur n'a pas provoqué à la commission de l'infraction, mais en a uniquement favorisé la constatation. Ces actes apparaissent donc conformes aux exigences issues du principe de loyauté. Reste encore à déterminer si les investigations policières sous pseudonyme ont constitué « un stratagème » contraire au principe de loyauté. Depuis l'arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 9 décembre 2019, seul doit être considéré comme déloyal « *le stratagème qui, par un contournement ou un détournement d'une règle de procédure, a pour objet ou pour effet de vicier la recherche de la preuve en portant atteinte à l'un des droits essentiels ou à l'une des garanties fondamentales de la personne suspectée ou poursuivie* ». Or, en l'espèce, aucun détournement ou contournement d'une règle de procédure n'apparaît susceptible d'être rapporté. Les agissements de l'enquêteur sont même expressément prévus par la loi. **La loi du 23 mars 2019**, a en effet généralisé l'enquête sous pseudonyme en prévoyant la possibilité d'y recourir pour constater les crimes et les délits punis d'une peine d'emprisonnement commis par la voie des communications électroniques. En de telles hypothèses, lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction le justifient, les officiers ou agents de police judiciaire peuvent, s'ils

sont affectés dans un service spécialisé et spécialement habilités à cette fin, procéder sous pseudonyme à plusieurs actes sans en être pénalement responsables : 1) Participer à des échanges électroniques, y compris avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ; 2) Extraire ou conserver par ce moyen les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions et tout élément de preuve ; 3) Après autorisation du procureur de la République, acquérir tout contenu, produit, substance, prélèvement ou service, y compris illicite, ou transmettre en réponse à une demande expresse des contenus illicites. Certes ces prévisions ne sont entrées en vigueur que le 24 mars 2020, et donc à une date postérieure à l'enquête dont il est question en l'espèce. Mais la législation antérieure à la loi du 23 mars 2019, permettait déjà aux enquêteurs de recourir à l'enquête sous pseudonyme en matière de criminalité organisée. Et c'est bien de criminalité organisée dont il est question en l'espèce.

Les agissements entrepris sous pseudonyme par l'enquêteur apparaissent par voie de conséquence conformes au principe de loyauté de la preuve.

**Question 2. Vous indiquerez la procédure à suivre pour sanctionner le non-respect par Sandrine BERNARD de son contrôle judiciaire. Si une réincarcération vous paraît possible, vous indiquerez son incidence sur les délais et la durée de la détention provisoire à venir. (3 points)**

Sandrine BERNARD mise en examen du chef de tentative d'extorsion, a été placée en détention provisoire puis, trois mois plus tard, mise en liberté sous contrôle judiciaire. Toutefois, la mise en examen n'ayant respecté aucune des obligations de ce contrôle judiciaire, il s'agit de déterminer la procédure à suivre pour sanctionner ces violations, et les modalités auxquelles serait soumise une réincarcération.

**La procédure à suivre pour sanctionner le non- respect du contrôle judiciaire :** l'article 141-2 CPP prévoit que, lorsque la personne mise en examen se soustrait volontairement aux obligations du contrôle judiciaire, le juge d'instruction peut décerner à son encontre mandat d'arrêt ou d'amener. Il a également la possibilité de saisir le juge des libertés et de la détention aux fins de révocation du contrôle judiciaire et de placement en détention provisoire. Le juge d'instruction doit dans ce cas saisir le juge des libertés et de la détention par une ordonnance motivée, et lui transmettre le dossier de la procédure accompagné des réquisitions du procureur de la République. Quelle que soit la peine d'emprisonnement encourue, le juge des libertés et de la détention peut alors décerner un mandat de dépôt en vue de la détention provisoire. L'avocat du mis en examen doit être avisé des actes de la procédure, et notamment d'un débat contradictoire sur l'éventuel placement en détention provisoire de son client après révocation de son contrôle judiciaire. La décision de placement en détention provisoire fondée sur les dispositions de l'article 141-2 CPP n'a pas à être motivée par des considérations de droit et de fait répondant aux exigences de l'article 144 CPP.

**Les modalités d'une réincarcération :** selon l'article 141-3 CPP, lorsque la détention provisoire est ordonnée à la suite d'une révocation du contrôle judiciaire à l'encontre d'une personne antérieurement placée en détention provisoire pour les mêmes faits, la durée cumulée des détentions ne peut excéder de plus de quatre mois la durée maximale de la détention prévue aux articles 145-1 et 145-2 CPP. Ainsi, si l'on considère que Sandrine Bernard est mise en examen du chef de tentative d'extorsion, comme le suggère l'énoncé, la qualification est correctionnelle et la peine encourue est de 7 ans d'emprisonnement. Selon l'article 145-1 CPP, la détention provisoire est alors limitée à une durée de 4 mois, prolongeable par tranches de 4 mois, dans la limite maximale d'une année. Dans ce cas, la durée maximale cumulée des détentions provisoires de Sandrine serait de 1 an et 4 mois. Les solutions seraient différentes si Sandrine était mise en examen des chefs d'extorsion en bande organisée et d'association de malfaiteurs, puisqu'il s'agirait alors de qualifications

criminelles et la durée cumulée de détentions provisoires applicable serait donc celle de l'article 145-2 CPP augmentée de 4 mois. Tel ne semble toutefois pas être le cas en l'espèce.

**Question 3. S'agissant des autres faits évoqués initialement par le plaignant, susceptibles d'avoir été commis au préjudice d'autres entreprises de construction et non visés par le réquisitoire introductif, vous indiquerez les options offertes au magistrat du parquet souhaitant la poursuite des investigations les concernant dans le cadre d'une information sous les qualifications d'extorsions en bande organisée et d'association de malfaiteurs. Vous expliquerez les incidences éventuelles de chaque option sur le régime de détention provisoire de Nicolas MARTIN, dans le cas où il serait également mis en examen pour ces faits distincts. (3 points)**

Outre les faits de tentative d'extorsion dont il a été victime, objets de l'information initiale, le plaignant indique aux policiers que d'autres entreprises de construction seraient soumises par le même groupe d'individus à des paiements réguliers sous la menace. Le rapprochement de différentes enquêtes permet de constater une recrudescence de vols et de sinistres inexpliqués, probablement d'origine criminelle, survenus sur des chantiers locaux. Après avoir entamé les investigations relatives à ces seconds faits dans le cadre juridique de l'enquête préliminaire, le magistrat du parquet entend qu'elles se poursuivent dans le cadre de l'instruction préparatoire sous les qualifications d'extorsions en bande organisée et d'association de malfaiteurs. La question se pose de savoir quelles possibilités lui sont alors offertes, et quelles seraient les conséquences de chaque option sur le régime de la détention provisoire.

En pareille hypothèse, le Procureur de la République disposerait de deux possibilités :

**Première possibilité - Extension la saisine du juge d'instruction :** Le magistrat du parquet peut tout d'abord décider d'étendre à ces nouveaux faits de nature criminelle, la saisine du juge d'instruction qui avait été initialement saisi de faits de nature correctionnelle. Pour ce faire, le parquet devra prendre un réquisitoire supplétif visant les faits nouveaux. Une fois saisi par ce réquisitoire, le juge d'instruction étendra l'information judiciaire initiale aux faits d'extorsions en bande organisée et d'association de malfaiteurs. Il pourra décider d'une mise en examen supplétive de Nicolas pour ces faits nouveaux. Une détention provisoire pourra être ordonnée pour ces faits de nature criminelle. Lorsqu'une procédure criminelle est jointe, au cours d'une information, à une précédente procédure correctionnelle, la jurisprudence décide que le mandat de dépôt initial demeure valable. La détention doit alors se trouver soumise aux règles qui découlent de la qualification criminelle. Ainsi, le point de départ du délai de renouvellement de la détention provisoire, prévu par l'article 145-2 CPP serait fixé au jour du titre initial (en ce sens, Crim. 27 mai 1997, Crim. 9 juin 2004).

**Seconde possibilité – Ouverture d'une nouvelle instruction préparatoire :** Le magistrat du parquet peut également choisir de conduire pour ces nouveaux faits une procédure distincte. Il devra alors solliciter l'ouverture d'une nouvelle instruction préparatoire par la voie du réquisitoire introductif. Cette seconde instruction pourra être conduite par un autre juge d'instruction que le juge d'instruction initialement saisi. Dans ce cas, la durée des deux périodes de détention provisoire, effectuées dans le cadre de deux procédures distinctes ne se cumulerait pas pour le décompte du délai à l'expiration duquel la détention doit prendre fin ou être prolongée (en ce sens, v. Crim. 24 mai 2005, Crim. 11 décembre 2007)

**Question 4. Vous examinerez, au regard de la jurisprudence que vous exposerez, si, une double qualification d'extorsion en bande organisée et d'association de malfaiteurs vous paraît possible ou non concernant ces autres faits (4 points)**

L'enquête préliminaire qui était conduite en parallèle sur les faits révélés par M. DUBOIS, dont auraient été victimes d'autres entreprises de la région, et qui étaient susceptibles d'avoir été commis par le même groupe d'individus, mettait en évidence la réalité des agissements délictueux dénoncés imputables à une organisation structurée pratiquant, à l'échelle de la région, l'extorsion auprès des entreprises de construction. La magistrat du ministère public entend ouvrir une information concernant ces faits qui, selon lui, peuvent recevoir la qualification d'extorsion en bande organisée et d'association de malfaiteurs. La question de pose de savoir si ces deux qualifications peuvent être retenues cumulativement.

L'association de malfaiteurs est une infraction obstacle, que l'article 450-1 CP définit comme « *tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement* ». La bande organisée, est quant à elle une circonstance aggravante susceptible d'aggraver l'infraction finale que le législateur définit à l'article 132-71 CP comme « *tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions* ». Bien que la chambre criminelle ait déjà énoncé que la bande organisée nécessite que soit rapportée la preuve de l'existence d'une structure ente les malfaiteurs, critère non requis au titre de l'infraction d'association de malfaiteurs (Crim. 8 juill. 2015), circonstance aggravante de bande organisée et infraction autonome d'association de malfaiteurs recouvrent le plus souvent des agissements identiques. La question se pose donc en effet de savoir s'il est possible de retenir cumulativement ces deux qualifications lorsqu'une association de malfaiteurs a donné lieu à la commission d'une infraction en bande organisée.

En principe, **le principe non bis in idem** s'oppose à ce que puissent être retenues simultanément, d'une part, une infraction commise ou tentée aggravée par la circonstance de bande organisée, et, d'autre part, l'infraction d'association de malfaiteurs qui avait pour objet de préparer cette infraction. Cela s'explique par le fait que, le plus souvent, bande organisée et association de malfaiteurs recouvrent les mêmes agissements. Plusieurs arrêts rendus par la chambre criminelle de la Cour de cassation interdisent ainsi le cumul entre infraction autonome d'association de malfaiteurs, et infraction finale aggravée par la circonstance de bande organisée :

- **Crim. 16 mai 2018** : Dans les faits soumis à la chambre criminelle le 16 mai 2018, un individu avait été condamné par les juges du fond, à la fois du chef d'association de malfaiteurs en vue de la commission d'une escroquerie, et du chef d'escroquerie commise en bande organisée. Il contestait ce cumul devant la chambre criminelle. La Cour de cassation fait droit à cette argumentation. En effet, au visa du principe non bis in idem, elle rappelle que « *des faits qui procèdent d'une manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent être retenus comme élément constitutif d'une infraction et circonstance aggravante d'une autre infraction* ».
- **Crim. 9 mai 2019** : Dans un second arrêt rendu le 9 mai 2019, la chambre criminelle réaffirme que le cumul entre circonstance aggravante de bande organisée et infraction d'association de malfaiteurs est contraire au principe non bis in idem lorsque la bande organisée et l'association de malfaiteurs recouvrent « *des faits identiques, procédant de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable* ».

Il existe toutefois deux hypothèses dans lesquelles dans lesquelles le cumul entre l'infraction d'association de malfaiteurs et l'infraction finale aggravée par la circonstance de bande organisée **cesse de heurter le principe non bis in idem**. Dans ces hypothèses, la Cour de cassation **admet le cumul de qualifications**.

- Lorsque des faits matériels distincts permettent de caractériser d'une part l'association de malfaiteurs, et, d'autre part, l'infraction finale aggravée par la circonstance de bande organisée, le cumul est admis car conforme à la règle non bis in idem.
- En l'absence de faits distincts, le cumul peut encore être admis dès lors que l'association de malfaiteurs avait pour objet la préparation d'autres infractions que l'infraction finale aggravée par la circonstance de bande organisée. La Cour de cassation énonce en effet que « *la cour d'assises a, sans méconnaître le principe non bis in idem, caractérisé un délit d'association de malfaiteurs distinct de la circonstance aggravante spécifiquement attachée à la tentative de vol en bande organisée, dès lors que l'association de malfaiteurs avait pour objet la préparation d'autres infractions* » (Crim. 9 mai 2019)

En l'espèce, les extorsions en bande organisée commises, tentées et préparées par le groupement criminel semblent révéler une entreprise criminelle de grande envergure, manifestée de multiples faits préparatoires et de nombreux projets criminels. Il devrait donc être possible de faire reposer les infractions d'association de malfaiteurs et la circonstance aggravante de bande organisée sur des faits matériels distincts. Il est même vraisemblable que des extorsions soient, au stade de l'interpellation, non encore commises ou tentées, mais uniquement projetées. Dans ce cas, il serait également possible de cumuler la qualification d'extorsion en bande organisée pour appréhender les extorsions commises ou tentées, et la qualification d'association de malfaiteurs, laquelle recouvrirait les extorsions projetées. Ces solutions seraient conformes au principe non bis in idem.

**Question 5. En analysant la jurisprudence européenne et interne pertinente, vous préciserez à quelles conditions de régularité était soumise la requalification en complicité opérée par la juridiction de jugement dans sa décision concernant Sandrine BERNARD. (4 points)**

A l'issue de l'information, les cinq mis en examen étaient renvoyés en qualité de coauteurs devant la juridiction de jugement, laquelle ne retenait à l'encontre de Sandrine BERNARD qu'une simple complicité. La question de pose de savoir quelles étaient les conditions de régularité d'une telle requalification.

**En droit européen**, selon l'article 6§3 b) CESDH, « *tout accusé a droit... à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense* ». Sur ce fondement, la CEDH décide que, la requalification intervenant en cours de procès permise par la procédure pénale française n'est conforme aux exigences européennes que dans la mesure où ont été offerts aux requérants les moyens effectifs de réorganiser leur défense en conséquence (CEDH 25 mars 1999 *Pélissier et Sassi c/ France*).

**En droit national**, la juridiction de jugement n'est en principe pas liée par la qualification de la prévention, de telle sorte qu'elle a le pouvoir et le devoir de restituer aux faits leur véritable qualification en procédant le cas échéant à une requalification. Toutefois, pour qu'une telle requalification soit régulièrement effectuée, la chambre criminelle exige de manière constante que **le tribunal ait été saisi par le titre initial de la poursuite de tous les éléments du délit qu'il s'agit de substituer à celui qui était poursuivi** (en ce sens, v. déjà crim. 13 août 1886 ; 23 janv. 1931). Cette règle trouve sa source dans le nécessaire respect des droits de la défense qui impose de permettre aux justiciables de connaître suffisamment de « *la nature et de la cause de l'accusation* » (art. 6§3 CESDH). Dès lors, les faits constitutifs de l'infraction retenue après requalification ne doivent pas être distincts de ceux de la prévention. En l'espèce, les agissements recouvrant la complicité d'extorsion, sont bien sûr inclus dans le titre de poursuite qui visait la prévenue comme auteur des mêmes faits. Cette condition est donc satisfaite. En outre, La Cour de cassation énonce que, s'il appartient aux

juges répressifs de restituer aux faits dont ils sont saisis leur véritable qualification, c'est à la condition que les parties aient été mises en mesure de s'expliquer sur la nouvelle qualification envisagée (Crim. 23 oct. 2013 ; Crim. 27 janv. 2015 ; Crim. 28 janv. 2015 ; Crim. 1er juin 2016, ... ). Aucune requalification des faits ne peut donc intervenir si la question n'a pas été **soumise à la discussion contradictoire des parties lors des débats**. La juridiction de jugement a donc dû soumettre à débat contradictoire la requalification du rôle de Sandrine d'auteur en complice. Dès lors que ce débat contradictoire a eu lieu et qu'il n'est rien ajouté ou substitué aux faits visés à la prévention, la requalification est régulière.