

## 7. Droit pénal et procédure pénale

---

par Corinne ROBACZEWSKI, Maître de conférences à l'Université de La Réunion

### 7.1 Code pénal

#### **Responsabilité pénale – Commission de l'infraction sous l'empire d'une drogue – Dépendance de l'auteur à l'alcool**

**C. Saint Denis, 10 août 2006 – RG n° 06/00026**

En l'espèce, le prévenu, poursuivi du chef de destruction du bien d'autrui, expliquait avoir agi sous l'effet de l'alcool. La Cour d'appel confirme la décision de condamnation des premiers juges. Selon elle, « la dépendance du sujet à l'alcool n'est pas de nature à justifier le comportement dont il a fait preuve ». Cette décision est conforme à l'opinion de la doctrine majoritaire. S'agissant de l'ivresse, due à l'absorption massive d'alcool, de stupéfiants ou de médicaments, les auteurs distinguent l'ivresse accidentelle de celle qui ne l'est pas. Si l'ivresse accidentelle, résultant par exemple de l'absorption d'alcool par mégarde ou de l'émanation de produits chimiques, exonère sans aucun doute l'agent de toute responsabilité, l'exonération pour ivresse fautive n'est généralement pas admise en doctrine.

Pourtant, s'agissant d'une ivresse fautive, plusieurs hypothèses peuvent encore être distinguées : d'abord, celle dans laquelle le prévenu s'est enivré volontairement pour se donner le courage de commettre l'infraction qu'il avait prévue ; ensuite, celle dans laquelle le délinquant, en état chronique d'intoxication, a commis une infraction au cours d'une crise de *delirium tremens* ; enfin, celle dans laquelle le prévenu, connaissant les dangers du produit qu'il absorbe, en a néanmoins fait usage, sans avoir eu l'intention précise cependant de commettre une infraction. Dans la première hypothèse, l'ivresse n'est évidemment pas exonératoire de responsabilité : elle résulte d'une faute initiale intentionnelle – le délinquant s'est enivré pour se donner du courage donc l'a fait volontairement, tout en ayant conscience des conséquences de son acte. Dans les deux dernières hypothèses, l'ivresse est fautive, certes ; mais cette faute initiale n'est pas intentionnelle. L'auteur de l'infraction s'est préalablement enivré sans vouloir le résultat de cette ivresse, soit qu'il se trouvait en état d'intoxication chronique, soit qu'il a absorbé une substance enivrante en connaissant les dangers qu'elle comporte. Cette faute non intentionnelle pourrait bien permettre de lui reprocher une infraction dont l'élément moral est fait d'imprudence, voire d'imprudence consciente. Mais elle peut difficilement qualifier le dol général requis pour les infractions intentionnelles. (V. C. Robaczewski, Le rôle de la faute antérieure en matière de responsabilité pénale, thèse, 2002, n° 163 et s.).

#### **Agression sexuelle sur mineur de 15 ans – Contrainte**

**C. Saint Denis, 28 septembre 2006 – RG n° 06/00146**

Aux termes de l'article 222-22 du Code pénal, l'agression sexuelle se caractérise par l'emploi de la violence menacée, contrainte ou surprise. La Cour de cassation a récemment précisé que l'agression supposait une absence « totale » de consentement (Cass. crim. 20 juin 2001, *Dr. pén.* 2002, comm. 2). Pour entrer en condamnation, le juge doit donc relever que l'agression a été commise en utilisant précisément l'un des procédés visés par le texte. Et une telle utilisation ne saurait être présumée, ou bien encore se confondre avec la minorité de la victime ou avec la contrainte dont le prévenu disposerait à son égard (Cass. ass. plén. 14 février 2003, *Rev. sc. crim.* 2003, p. 557, obs. Y. Mayaud). Un arrêt plus récent semble

toutefois atténuer la rigueur de cette jurisprudence, en admettant que l'état de contrainte puisse résulter du très jeune âge des victimes (Cass. crim. 7 déc. 2005, *Dr. pén.* 2005, comm. 31). Dans l'arrêt rendu par la Cour de Saint Denis, les juges prennent le soin de relever les éléments permettant de caractériser la contrainte. Les deux victimes âgées de 11 et 12 ans se trouvaient dans l'environnement immédiat et dans un rapport d'autorité vis-à-vis du prévenu – le grand frère pour l'une et le cousin pour l'autre – de sorte qu'elles n'avaient pas la possibilité de se soustraire à lui, « s'agissant surtout de jeunes filles inhibées et totalement immatures en matière de sexualité ».

## **Exécution des peines - Placement sous surveillance électronique**

### **C. Saint Denis, 27 juillet 2006 – n° RG 06/00190**

L'exécution des peines est évolutive. Pour favoriser le retour progressif à la liberté, les peines peuvent être aménagées en cours d'exécution. Le critère tient alors principalement à l'évolution de la personnalité du condamné. Dans l'arrêt rapporté, une demande de placement sous surveillance électronique avait été présentée en cours d'exécution. Le juge de l'application des peines y avait fait droit, prenant en considération d'une part les activités professionnelles de l'intéressé, et d'autre part le fait qu'un accord avait été conclu avec la partie civile pour un paiement des dommages et intérêts. Cette décision est infirmée par la Cour de Saint Denis, qui se fonde sur la qualité de récidiviste du condamné. Une telle décision peut surprendre dans la mesure où elle fait prévaloir le passé du condamné, plutôt que vers son avenir. Elle est conforme cependant à l'esprit de l'article 707 du Code de procédure pénale, tel qu'il a été réécrit par la loi Perben II du 9 mars 2004 : « L'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive ».

## **7.2 Lois pénales annexes**

### **Diffamation**

#### **C. Saint Denis, 2 février 2006 – RG n° 05/00244 ; 19 octobre 2006 – RG n° 06/00185**

La bonne foi en matière de diffamation est un concept obscur. Elle n'est pas synonyme de défaut d'intention ; elle renvoie plutôt à la présence d'un fait justificatif particulier. Plus précisément, le diffamateur, sachant parfaitement que ses assertions sont de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime - si bien qu'il a l'intention de la diffamer - se trouve dans certaines circonstances particulières considérées par les juges comme justifiant son comportement. Ainsi en est-il du journaliste qui exerce sa liberté d'information. Le souci d'informer doit légitimer la diffamation (V. CEDH, 21 janv. 1999, *Fressoz et Roire*, JCP 1999, II, 10120, note E. Derieux). Cette jurisprudence doit toutefois être bien comprise : la diffamation n'est justifiée que si l'assertion du fait attentatoire est effectuée dans les limites qu'assigne la cause de justification ; au-delà, elle redevient punissable. Le journaliste doit ainsi rester prudent dans sa façon de reproduire une information, après l'avoir vérifiée (v. par ex. Cass. crim. 23 mai 1995, Bull. n° 191), et doit rester objectif, en évitant la malveillance (v. par ex. Cass. crim. 30 mars 2005, Bull. n° 109, où l'animosité personnelle exclut la bonne foi).

Toutes ces conditions sont soumises à l'appréciation des juges, comme l'illustrent les deux arrêts rapportés. Si le premier retient la bonne foi, aux motifs que « même si l'auteur de l'article insiste sur l'importance et la persistance de cette rumeur en indiquant que « les suspicions sont légions », il n'apparaît pas que le journaliste ait repris à son compte la réalité des faits dénoncés, ni qu'il y ait ajouté des considérations personnelles ou extérieures de nature à en renforcer la crédibilité » ; le second arrêt, en revanche, ne la retient pas : « le fait

d'attribuer le propos à un riverain non identifié ne saurait en aucun cas caractériser l'excuse de bonne foi ni éluder la responsabilité pénale de l'auteur ». La reproduction d'une information collectivement répandue – d'une rumeur – serait donc de nature justificative, tandis que celle d'une information individuelle et anonyme ne le serait pas. Les nuances de la bonne foi nous semblent bien ténues.

### **Permis de conduire – conduite sans permis – invalidation du permis de conduire suite à une perte de points**

#### **C. Saint Denis, 28 septembre 2006 – RG n° 06/00036**

L'arrêt rendu par la Cour de Saint Denis invite à un bref rappel des différentes qualifications applicables au conducteur non détenteur d'un permis de conduire valide. Le législateur distingue, en effet, selon que l'absence de permis est pure et simple, ou qu'elle est consécutive à une perte judiciaire ou administrative. Dans la première hypothèse, le Code de la route prévoit un emprisonnement d'un an et une amende de 15 000 euros (art. L 221-2 I, depuis la correctionnalisation opérée par la loi Perben II du 9 mars 2004). Dans la seconde hypothèse, les peines sont plus lourdes. Aux termes de l'article L 224-16 I du même Code, le fait pour toute personne, malgré la notification qui lui a été faite d'une décision prononçant à son encontre la suspension, la rétention, l'annulation ou l'interdiction d'obtenir la délivrance du permis de conduire, de conduire un véhicule à moteur pour la conduite duquel une telle pièce est nécessaire est puni de deux ans d'emprisonnement et de 4 500 euros d'amende. Ce délit peut être constitué en cas de conduite au mépris d'une suspension judiciaire ou d'une suspension administrative. Il peut aussi être constitué par la conduite au mépris d'une décision prononçant une annulation du permis.

Cependant, la qualification n'est pas applicable en cas de non-respect d'une invalidation résultant d'une perte de points. L'annulation, dans ce cas, résulte de la perte de points dont est affecté le permis de conduire. Elle ne fait suite à aucune décision « prononcée » mais est entraînée automatiquement par la perte du capital points (V. C. Toulouse, 8 avril 1999, juris-data n° 040460). Quelle est alors la qualification envisageable pour le prévenu ? La question se posait dans l'arrêt rapporté. Les magistrats dionysiens optent pour celle du délit de conduite sans permis (V. également Cass. crim. 13 sept. 2000, juris-data n° 006332 – C. Paris, 31 oct. 2001, juris-data n° 165346). Mais ils auraient pu aussi maintenir la qualification opérée par les premiers juges : celle du délit de conduite malgré l'injonction de remise de son permis de l'article L 223-5 V du Code de la route (en ce sens, Cass. crim., 6 mai 1998, jurispr. auto 1998).

### **7.3 Pénal des affaires**

#### **Abus de confiance**

#### **C. Saint Denis, 12 octobre 2006 – RG n° 05/00265 ; C. Saint Denis, 26 octobre 2006 – RG n°06/00022**

L'abus de confiance est la qualification adéquate des actes commis par les gérants d'association au détriment de celles-ci. Il faut toutefois préciser que l'abus de confiance n'est pas seulement un comportement, il est aussi un état d'esprit (v. en ce sens, J. Larguier et Ph. Conte, Droit pénal des affaires, Dalloz, 11<sup>ème</sup> éd., 2004). Certes, l'état d'esprit requis par l'article 314-1 du Code pénal est plus simple que celui nécessaire à la qualification d'abus de biens sociaux. L'élément moral de l'abus de confiance n'exige pas en effet que le prévenu ait profité lui-même du détournement (comparez pour l'abus de biens sociaux, art. L 242-6 C. com : « à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils (les dirigeants) sont intéressés directement ou indirectement »). Mais cela ne signifie pas

que la simple négligence suffit à caractériser le délit. Pour que celui-ci soit constitué, le prévenu doit avoir agi sciemment. Il est alors tentant pour le président d'une association, dont le comportement reproché se rapporte à sa gestion de l'être moral, d'invoquer la malchance, plutôt que la malhonnêteté...

Dans les deux arrêts rendus par la Cour de Saint Denis, le président d'une association poursuivi pour abus de confiance, faisait valoir son manque de rigueur ou son ignorance, plutôt que son intention de fraude. Les magistrats dionysiens ne sont pas convaincus par cette présentation des choses. Dans l'arrêt du 12 octobre, le président de l'association reconnaissait, outre l'encaissement de chèques sur son compte personnel, avoir effectué plusieurs retraits d'espèce dont il ne pouvait justifier la cause, ainsi qu'avoir fait supporter à l'association des frais d'achat de papeterie et de téléphone exorbitants. Il reconnaissait n'avoir pas été suffisamment rigoureux ! Dans l'arrêt du 26 octobre, le président de l'association s'était octroyé une indemnité de licenciement supérieure de 40% à celle décidée en conseil d'administration. Invité à s'expliquer, il indiquait que le surplus devait correspondre à la part d'indemnité légale. Il avait cru légitimement pouvoir s'attribuer cette somme supplémentaire sans solliciter l'avis du conseil d'administration. Bien des infractions d'affaire, dit-on, ne sont que des affaires qui ont manqué de chance... Et il n'y aurait finalement que des dirigeants malchanceux (v. déjà évoqué par nous à propos du dirigeant soumis à une procédure collective : C. Robaczewski, « Les sanctions pénales des dirigeants après la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises », *Les Petites affiches*, 2007, numéro spécial, p. 39.).

### **Travail dissimulé : élément intentionnel**

**C. Saint Denis, 13 avril 2006 – RG n° 05/00195 ; C. Saint Denis, 19 octobre 2006 – RG n° 06/00201**

Les deux arrêts rapportés, dont les motivations sont en tous points identiques, sont l'occasion de rappeler que la qualification de dissimulation d'emploi salarié nécessite une intention frauduleuse. Le délit étant fondé sur l'inobservation de dispositions réglementaires – imposant la remise d'un bulletin de paie et la déclaration préalable à l'embauche, il est tentant, en effet, de déduire l'élément intentionnel du constat de non-accomplissement de ces obligations. La Chambre criminelle de la Cour de cassation décide ainsi que « la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du Code pénal » (v. par ex. Cass. crim. 19 mars 2002, *Revue Dr. pénal* 2002, comm. n°87). Cependant, il est parfois tenu compte de ce que les formalités, bien qu'accomplies avec retard, n'ont pas été intentionnellement ignorées, ce qui justifie alors la relaxe. Tel était le raisonnement des magistrats dionysiens pour considérer que « l'absence d'antécédent de l'intéressé, la brièveté du délai écoulé entre l'embauche et la constatation de l'infraction, la régularisation rapide opérée par lui, et le fait que celui-ci est à jour de ses cotisations pour l'ensemble de ses salariés, ne permettent d'en déduire qu'au-delà de la simple omission invoquée, l'intéressé a réellement eu l'intention de dissimuler l'activité de deux de ses salariés ». Il faut toutefois prendre garde de ne pas confondre le simple retard dans l'accomplissement des formalités, insuffisant à caractériser l'intention, et la régularisation postérieure au contrôle des inspecteurs du travail, n'exprimant qu'un repentir actif et laissant subsister l'infraction (v. par ex. Cass. crim. 19 nov. 2002, *Rev. sc. crim.* 2003, p. 803, obs. G. Giudicelli-Delage).

## 7.4 Procédure pénale

### **Preuve : aveu pendant la garde à vue suivi de dénégation à l'instruction**

#### **C. Saint Denis, 24 août 2006 – RG n° 06/00208**

Deux prévenus avaient reconnu des faits de vol avec violence devant les enquêteurs, mais les déniaient ensuite. Le premier était revenu sur ses aveux lors d'une confrontation générale organisée par le magistrat instructeur ; le second n'était revenu partiellement sur les siens qu'à l'audience.

Pour l'un et l'autre, la Cour d'appel de Saint Denis considère que les dénégations sont sans incidence. Si la dénégation à l'audience n'est pas admise par la Cour, c'est non seulement parce que celle-ci lui paraît invraisemblable - des éléments matériels précis venaient confondre le prévenu -, mais aussi parce que cette dénégation est « très tardive ». De là pouvait donc naître l'espoir d'une dénégation au moins admise au stade de l'instruction. Mais la juridiction dionysienne n'y est pas plus favorable. D'abord, selon elle, le prévenu avait reconnu les faits devant les enquêteurs de façon circonstanciée, tentant même de minimiser au maximum sa participation. On ne pouvait donc admettre que ce dernier n'avait fait que répéter les indications des policiers, ni même que seule la pression de la garde à vue se trouvait à l'origine des aveux. Ensuite, selon la Cour d'appel, la dénégation des faits s'était produite au moment d'une confrontation générale, et non lors de la comparution initiale, où le prévenu, alors assisté d'un avocat, avait réitéré ses aveux. Est-il finalement possible de revenir sur des aveux faits aux enquêteurs ? L'enjeu est de taille. Bien souvent, une telle contradiction des propos tenus peut relever du quitte ou double. Si la contradiction peut conduire à la relaxe, elle peut aussi, comme en l'espèce, conduire à une grande fermeté de la sanction, l'attitude adoptée révélant alors une absence totale de repentir et de sentiment de culpabilité !

### **Nullités de la procédure de jugement : nullité substantielle par atteinte aux droits de la défense**

#### **C. Saint Denis, 9 février 2006 – RG n° 05/00133 ; C. Saint Denis, 14 septembre 2006 – RG n°06/00159**

Ces deux décisions, qui sanctionnent par la nullité un acte de procédure irrégulier – le défaut de signature par le prévenu du procès-verbal de constat d'infraction pour le premier arrêt; et le défaut de citation du prévenu à son domicile pour le second – sont l'occasion de préciser les conditions d'une telle sanction. En effet, le Code de procédure pénale n'a pas conceptualisé de théorie des nullités de jugement. Il se contente de dispositions éparées, ainsi que d'une disposition d'ordre très général, l'article 802, exigeant – comme pour les nullités de l'instruction préparatoire – que l'irrégularité ait entraîné une « atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ».

Rappelons que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que la violation de certaines normes, en particulier celles qui régissent les droits de la défense, porte forcément atteinte aux droits de la personne concernée. Cela étant, la Haute juridiction paraît distinguer entre la méconnaissance d'une disposition légale régissant les droits de la défense qui a empêché la mise en oeuvre de ceux-ci, et la mauvaise application d'une telle disposition qui en a malgré tout laissé l'exercice possible. Dans le premier cas, elle tend à considérer que le grief est nécessairement prouvé – il est en quelque sorte inhérent à l'irrégularité ; dans le second cas, elle exige la démonstration de l'atteinte. La seule violation formelle de la norme ne suffit donc pas. Or les deux arrêts de la Cour de Saint Denis ici rapportés permettent de confronter ces deux hypothèses. Dans l'arrêt du 14 septembre, l'irrégularité, qui avait consisté à ne pas citer le prévenu à son domicile tandis qu'il faisait l'objet d'une plainte en

diffamation, avait privé celui-ci de bénéficier du délai de 10 jours après signification de la citation pour être admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, et donc elle excluait, par elle-même, les garanties des droits de la défense. Dans l'arrêt du 9 février, l'irrégularité, qui avait consisté en l'absence de signature du prévenu sur le procès-verbal de constat de l'infraction, supposait encore la preuve d'un grief pour le prévenu. Les premiers juges n'avaient pas été convaincus de l'existence de ce grief. La Cour d'appel, en revanche, estime qu'une telle irrégularité a privé le prévenu de faire valoir ses moyens de défense dans les délais requis ; et décide que ce « défaut de régularité a pour conséquence l'annulation de toute la procédure subséquente par application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ». Si le visa de ce texte nous semble bienvenu, on eut aimé que la juridiction dionysienne se justifie un peu plus sur le grief retenu. En effet, la Cour de cassation a pu juger que l'absence de signature d'un procès-verbal doit être accompagné de la preuve d'un grief ; et qu'en elle-même cette irrégularité ne suffit pas à prononcer la nullité, les énonciations d'un tel document pouvant valoir à titre de simples renseignements et fonder à elles seules la conviction des juges (Cass. crim. 5 novembre 1996, N° de pourvoi : 96-80151, publié au bulletin).

### **Constitution de partie civile : recevabilité et bien-fondé**

**C. Saint Denis, 10 février 2006, RG n° 05/00113 ; C. Saint Denis, 22 septembre 2006, RG n° 05/00130 ; C. Saint Denis, 5 octobre 2006, RG n° 05/00338**

Toute personne qui s'estime lésée par une infraction, peut déclencher les poursuites pénales, par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction, ou par la citation directe de l'auteur présumé devant le Tribunal compétent. Dans tous les cas, la partie civile doit, à peine d'irrecevabilité, consigner une somme d'argent au greffe de la juridiction, pour le montant et dans le délai indiqués par celle-ci – la somme ainsi consignée garantissant le paiement de l'amende civile pour procédure abusive ou dilatoire. Dans l'arrêt du 5 octobre, la somme avait bien été consignée, mais un jour après l'expiration du délai. Pour la partie civile, ce retard n'était que la conséquence d'un cas de force majeure prenant la forme d'une erreur commise par la juridiction. La juridiction avait en effet initialement demandé la somme de 7500 euros, mais avait procédé, postérieurement à l'expiration du délai de consignation, à une rectification pour ramener la somme à 750 euros. L'argument ne convainc pas les magistrats de la Cour d'appel. C'était bien une somme de 750 euros que la partie civile avait consigné le lendemain de l'expiration du délai, et ce, avant même que la juridiction ne rectifie son erreur, de sorte qu'elle ne pouvait évidemment faire croire qu'elle avait subi l'irrésistibilité d'une force contraignante. On aurait aussi bien pu en rester là ; mais la Cour de Saint Denis ajoute qu'en tout état de cause la partie civile aurait pu consigner, à titre conservatoire, la somme initialement fixée par le Tribunal. C'est peut-être un peu excessif. S'agissant d'une société anonyme, comme en l'espèce, l'erreur de chiffre a sans doute peu d'importance. Qu'en serait-il pour un particulier ?

Mais la partie civile qui s'exécute formellement, en consignation la somme demandée dans le délai imposé, n'est pas encore au bout de ses peines. Encore lui faudra-t-il démontrer qu'elle a subi un dommage découlant des faits objets de la poursuite. Dans l'arrêt du 10 février, la partie civile faisait grief à la décision de première instance de ne pas avoir totalement indemnisé son préjudice. Victime de falsification de chèques et de détournements d'espèce, elle souhaitait obtenir réparation de dommages supplémentaires découverts par elle après la clôture de l'enquête. La Cour d'appel répond, très justement, que l'action civile n'est recevable, en application de l'article 3 du Code de procédure pénale, que pour les chefs de dommages découlant des faits objets de la poursuite.

Voilà qui restreint considérablement les pouvoirs de la victime. Celle-ci ne doit pas toutefois se décourager. Une fois toutes les conditions, elle obtiendra coûte que coûte ce qu'elle a demandé ! Dans l'arrêt du 22 septembre, le prévenu était poursuivi sous la qualification de menace avec arme. Le Tribunal l'avait relaxé des fins de la poursuite au bénéfice du doute, et déclaré la partie civile irrecevable, par voie de conséquence. Celle-ci avait alors interjeté appel sur les seuls intérêts civils. S'ils ne pouvaient prononcer de peine, la décision des premiers juges ayant acquis, au regard de l'action publique, force de chose jugée, les juges de la Cour d'appel étaient néanmoins tenus d'apprécier les faits et de les qualifier pour vérifier leur compétence et pour condamner, éventuellement, le prévenu relaxé à des dommages-intérêts envers la partie civile (V. Cass. crim. 18 juin 1991, Bull. n° 262 ; v. également avec une formulation légèrement différente, Cass. crim. 18 janv. 2005, Procédures, avril 2005, n°112, obs. Buisson). Tel est bien le raisonnement de la juridiction dionysienne, qui octroie finalement la somme de 500 euros en réparation du préjudice. La solution n'est pas discutable. Toute autre décision aurait pour effet de priver la partie civile d'un second degré de juridiction. Saisie par la seule partie civile de l'appel d'un jugement de relaxe, une Cour d'appel doit, bien qu'elle ne puisse plus prononcer de peine contre le prévenu, vérifier si les faits dont elle est saisie constituent une infraction pénale afin de statuer sur l'indemnisation sollicitée.

### **Voies de recours : désistement d'appel**

**C. Saint Denis, 7 septembre 2006, RG n° 06/00081 ; C. Saint Denis, 19 octobre 2006, RG n° 05/00186**

Le prévenu et le Ministère public appelants ne sont pas égaux devant le désistement. Parce que l'action qu'il exerce ne lui appartient pas, et parce que seule la société peut en disposer – par l'amnistie ou par la prescription – le Ministère public ne peut se désister de l'appel qu'il a formé (V. notamment Cass. crim. 18 juin 1979, Gaz. Pal. 1980.1. somm. 165). Telle est la solution logique et de principe que rappelle l'arrêt du 19 octobre : « du principe que l'action publique appartient à la société, il découle que les magistrats du Ministère public à qui elle est confiée n'en ont pas la disposition, mais seulement la mise en mouvement et l'exercice ».

Une plus grande latitude est, en revanche, laissée au prévenu, qui peut toujours, quant à lui, se désister de son recours. Certes, la réglementation des voies de recours est d'ordre public. Par conséquent, le désistement n'est admis que d'une façon restreinte. Ainsi, il ne se présume pas et ne saurait être déduit de la défaillance de l'appelant (Cass. crim. 13 avr. 1983, Bull. n° 99 ; 11 mars 1992, Bull. n° 109). Mais le désistement n'est soumis à aucune exigence de forme spécifique, le Code de procédure pénale n'ayant rien prévu à cet égard. Le prévenu appelant peut donc se désister par une simple déclaration, même verbale, dont il est donné acte dans l'arrêt (Cass. crim. 11 déc. 1956, Bull. n° 824). Ce n'est que dans l'hypothèse étroite de l'article 500-1 du Code de procédure pénale - issu de la loi du 15 juin 2000, où le désistement de l'appel principal du prévenu peut entraîner la caducité de l'appel incident du Ministère public, que les exigences de forme apparaissent. Dans cette hypothèse, en effet, le désistement doit intervenir dans le délai d'un mois à compter de l'appel, et – depuis la loi du 9 mars 2004 - dans les formes prévues pour la déclaration d'appel, c'est-à-dire par déclaration au greffe, ou si la personne est détenue, au chef de l'établissement pénitentiaire. Les interprétations qu'il faut faire de ce texte ne sont pas encore totalement définies, en raison de son caractère récent. La chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà jugé qu'encourait la cassation l'arrêt donnant acte au prévenu de son désistement d'appel et statuant sur l'appel du Ministère public, pourtant qualifié d'incident (Cass. crim. 23 mars 2004, Bull. n° 73), ou encore que devait être cassé l'arrêt qui, antérieurement à la nouvelle rédaction issue de la loi du 9 mars 2004 avait déclaré caduc l'appel incident du Ministère public, alors que le désistement de l'appel principal n'avait pas été déclaré au greffe dans le mois de l'appel (Cass. crim. 16 mars 2005,

Bull. n° 92). La Haute juridiction a également considéré qu'aucune disposition légale ou conventionnelle n'imposait au Procureur de la République de signifier son appel incident au prévenu, appelant principal, dès lors que ce dernier pouvait, en se renseignant au greffe, savoir si un appel incident avait été formé et, s'il le jugeait utile, notamment pour éviter que son sort ne soit aggravé, user de son droit de désistement, en application des dispositions de l'article 500-1 du Code de procédure pénale (Cass. crim., 2 sept. 2004, Bull. n° 194).

Mais il serait tout à fait excessif de déduire des dispositions du nouveau texte, que le désistement d'appel du prévenu doit nécessairement respecter les conditions de forme qui y sont posées. Le respect de ces conditions n'a d'incidence que sur la caducité éventuelle des appels incidents. Il ne subordonne pas la régularité du désistement. C'est pourtant ce que suggère l'arrêt de la Cour d'appel de Saint Denis du 7 septembre 2006, où le désistement du prévenu avait été exprimé à la barre par son conseil plus d'un mois après la déclaration d'appel. Le désistement y est déclaré irrecevable. Or une autre solution était envisageable, qui consistait à donner acte au prévenu de son désistement, tout en statuant sur l'appel incident du Ministère public.