



Id Publié	:	C-701/23
Numéro de pièce	:	1
Numéro de registre	:	1274372
Date de dépôt	:	14/11/2023
Date d'inscription au registre	:	20/11/2023
Type de pièce	:	Demande de décision préjudicielle
Référence du dépôt effectué par e-Curia	:	Pièce DC196901
Numéro de fichier	:	2
Auteur du dépôt	:	Debue Marie (J364449)

**Cour d'Appel de Paris
Tribunal judiciaire de Paris
31e chambre correctionnelle 1**

Jugement prononcé le : 4 juillet 2023
N° minute : 2
N° parquet : 14205000529

Débat du 8 juin 2023
Délibéré le 4 juillet 2023

JUGEMENT CORRECTIONNEL

À l'audience publique du Tribunal Correctionnel de Paris le **QUATRE JUILLET DEUX MILLE VINGT-TROIS**,

Composé de :

Président : Madame D. S., premier vice-président,
Assesseurs : **Madame D. M., vice-président (magistrat rédacteur)**,
Monsieur P. J., juge,

Assistés de Madame T. L., greffier militaire,

en présence de Madame D. M., substitut du procureur de la République et de Monsieur A. P., premier vice procureur de la République,

ENTRE :

Monsieur le PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE, près ce tribunal, demandeur et poursuivant

ET

PARTIES CIVILES :

Parties civiles non comparantes représentées par Maître B. J.-P., avocat au barreau de Bordeaux, substitué par Maître P. E. à l'audience du 8 juin 2023, qui a déposé des conclusions visées par la présidente et le greffier
Parties civiles ayant élu domicile au cabinet de Maître B. J.-P.

C. S.
D. J.-J.
G. D. K.
K. Ax.
K. M.
L. D.
L. M.-F. épouse N.
L. L.
L. Mart.
L. So.

R. M. divorcée L.
L. P.
L. St.
N. J.
O. A.
O. D.
O. H.
T. Sa.

Partie civile représentée par Maître P. D. à l'audience du 8 juin 2023, avocat au barreau de Paris, qui a déposé des conclusions visées par la présidente et le greffier.

Parties civiles ayant élu domicile au cabinet de Maître P. D.

Syndicat ALTER

Parties civiles non comparantes représentées par Maître B. S. à l'audience du 8 juin 2023, avocat au barreau de Reims, qui a déposé des conclusions visées par la présidente et le greffier.

Parties civiles ayant élu domicile au cabinet de Maître B. S.

A.-L. H. dont le représentant légal est L. J.-C.
B. Mar.
B. T. E. M.
C. Mi.
CA. A.
C. Ca.
C. Ma.
D. L. épouse P.
G. Jé.
G. D. L. D. L.'H. At.
G. D. L. D. L.'H. P.
I. J.
I. Mat.
I. Me.
J. M. R.
K. Ch.
L. J.-C.
L. F.
M. E. G. dont le représentant légal est E. M.
M. Ca.
M.L. L. dont le représentant légal est M. M.
M. M. M.
M. S. T. dont le représentant légal est M. M.
P. A. épouse B.
P. C.
P. Da.
R. Da.
R. L.
R. P.
R. Yve.
RE. M. Lour.
R. M. M. épouse M.

R. M.-T.
R. X.
S. K.
S. A. épouse R.
T. Sé.
T. A. épouse B.
Z. E. M. C. épouse G.
Association AH5017-ENSEMBLE
P. O. épouse M. représentée par l'UDAF de CHARENTE MARITIME
A. F. S.
A. M.
A. A.
A. C.
A. J.-M.
A. N.
B. Ch.
B. J.
B. L. dont le représentant légal est B. J.
B. S épouse B.
B. M.-T. épouse C.
B. E. épouse G.
B. Max.
B. O.
B. S.
C. Sha. dont le représentant légal est A. M.
C. She. dont le représentant légal est A. M.
CU. A.
C. Chr.
C. J. dont le représentant légal est P. S. épouse C.
C. T.
D. C. épouse V.
D. G.T. R.
D. M. L. P.
D. T.
D. L.
D. M.
D. S. épouse S.
D.-P. A.
D. F.
F. P. épouse G.
FENVAC - SOS CATASTROPHES représentée par D. P-E
F. C.
F. E.
F. G.
F. J. épouse G.
G. Ala.
G. Cé.
G. Dan.
G. Fré.
G. J. épouse G
G. M. épouse P.
G. Re.
G. Sy.
G. Au.
G. Ju.

G. Mad.
G. An.
G. Co.
G. Fra.
G. So.
G. M.-J épouse T.
G. Alb.
G. Ca.
I. D.
G. Ab.
G. M. dont le représentant légal est G. Dam.
GI. P.
GO. P.
G. D. L. D. L.'H. An.
G. D. L. D. L.'H. M.
G. R. M.
G. F.
I. G.
I. J.
I. Mar.
J. P.-Y.
J. Ad.
J. Al.
J. G.
J. L.
J. L. épouse T.
J. R. épouse R.
J. S. épouse J.
J. Max.
J. An.
J. C.-M. épouse B.
J. J
J. J. R
J. Mar.
K. An.
K. J.
K. L.
K. P.
L. A. épouse V.
L. C. épouse B.
L. D. épouse C.
L. M.-C. épouse C.
L. M. M. ép.ouse F.
L. M. R.
L. R. V.
L.-P. C.
M. J.-L.
M. M. C. épouse J.
M. J.-L.
M. Ma
M. Mi
N. M. M. L.
P. A. épouse J.
P. F.
P. M.

P. C. épouse L.
P. Ci.
P. K.
P. C. épouse V.
Pl. Ala.
P. Ali.
P. A.
P. J. épouse G.
P. S. épouse C.
P. E.
P. N.
P. C. épouse L. M.
R. C. épouse B.
R. M.-C. épouse D.
R. M.
R. C.
R. R. épouse R.
R. J. épouse G.
R. E. épouse P.
R. Je.
R. K.
R. M.-L. épouse T.
R.M.-T.
R. S. épouse P.
R. S.
R.T.
R. A. dont le représentant légal est G. Cé.
R. H. dont le représentant légal est G.Cé.
R.N.
S.-P. F. G. K.
S.-P. T.
S. F.
S.-D O.
S. A.
S. S. A. M.
S. V. C. épouse C.
S. B.
S. J. épouse M.
S. T.
S. D.
B.-S. J. dont le représentant légal S. D.
B.-S. E. dont le représentant légal est S. D.
S. A. épouse I.
S. Y.
T. B.
T. C. épouse B.
T. R.
T. F. épouse P.
T. P. L.
T. P.
T. C. dont le représentant légal est T. San.
T. Sand.
V. A.
V. C. dont les représentants légaux sont V. C. et V.A
V. Pa.

V. G.
V. J.
V. C.
V. L.
V. Ph.
V. Sa.
V. Z.
Y. A.-M. épouse B. S.

**Partie civile non comparante, non représentée, ayant pour avocat Maître C. J.,
avocat au barreau de Nîmes,
*Partie civile ayant élu domicile au cabinet de Maître C. J.,***

B. Cl.

**Parties civiles non comparantes, non représentées, ayant pour avocat Maître C.
B., avocat au barreau de Paris,
*Partie civile ayant élu domicile au cabinet de Maître C. B.,***

I.E.
K. Am.
M. A.
O. G.
K. S.

**Parties civiles non comparantes, non représentées, ayant pour avocat Maître H.
A., avocat au barreau de Senlis ;
*Parties civiles ayant élu domicile au cabinet de Maître H. A.,***

S. E.
S. No.

**Parties civiles non comparantes, non représentées, ayant pour avocat Maître J.
P., avocat au barreau de Clermont-Ferrand ;
*Parties civiles ayant élu domicile au cabinet de Maître J. P.,***

G.E.

**Parties civiles non comparantes, non représentées, ayant pour avocat Maître P.
G.-J., avocat au barreau de Clermont-Ferrand ;
*Parties civiles ayant élu domicile au cabinet de Maître P. G.-J.,***

K. P.
LE. Ca.
L. Co.
L. R.-Y.

**Parties civiles non comparantes non représentées ayant pour avocat Maître T. E.,
avocat au barreau de Cayenne ;
*Parties civiles ayant élu domicile au cabinet de Maître T. E.,***

G. G.
J. S.
K.G.
LH. Ca.
L. Cl.
L. F.
L. Man.
L.Sy.
L. T. dont le représentant légal est L.L.
N. M.-F.
R. G.
R. M.

Parties civiles non comparantes, non représentées, ayant pour avocat Maître V. J., avocat au barreau d'Aurillac ;
Parties civiles ayant élu domicile au cabinet de Maître V. J.,

CA.S.
CA. D.
M.Y.

Parties civiles sans avocat

B. Marl.,
non comparante, non représentée,

B. D.,
non comparant, non représenté,

B. G.,
non comparant, non représenté,

B. I.,
non comparante, non représentée,

C. H.,
non comparante, non représentée,

CH. D.,
non comparante, non représentée,

C. G.,
non comparant, non représenté,

C. P.,
non comparant, non représenté,

J. D.,
non comparante, non représentée,

L. B.,
non comparante, non représentée,

L. H.,
non comparant, non représenté,

L. M.-C.,
non comparante, non représentée,

L. Marj.,
non comparante, non représentée,

M. L. épouse V.,
non comparante, non représentée,

P. A. épouse G.,
non comparante, non représentée,

R. De.,
non comparant, non représenté,

RE. M. Lou.,
non comparante, non représentée,

R. Di.,
non comparant, non représenté,

R. T.,
non comparant, non représenté,

V. Mar.,
non comparant, non représentée

V. Si.,
non comparant, non représenté,

ET

PREVENUE :

Raison sociale de la société : **la SOCIETE SWIFTAIR**
numéro SIREN : 880 759 956
Adresse : domiciliée au cabinet de Maître L. R. 25 rue Etienne
Maarcel 75001 PARIS
Antécédents judiciaires : déjà condamnée

Représentée avec mandat par L. S.-F. (pouvoir donné par le président de la société SWIFTAIR MORENO GONZALEZ Salvador) et Maître L. R., avocat au barreau de Paris

Prévenue des chefs de :

HOMICIDE INVOLONTAIRE commis au Mali le 24 juillet 2014

TEMOINS :

- **cité à la requête des parties civiles**

Monsieur M. E. J. J.,

- **cités à la requête de la défense**

Madame P. R.

Madame S. M. H .

Madame F. P. M. L.

PROCEDURE

La prévenue a été renvoyée devant le tribunal correctionnel de PARIS par ordonnance de requalification et de renvoi de M. E., Vice-président chargé de l'instruction au tribunal judiciaire de PARIS en co-saisine avec B. F., Vice-présidente chargée de l'instruction au tribunal judiciaire de PARIS, rendue le 18 mai 2021.

La société SWIFTAIR prise en la personne de son représentant légal a été citée chez Maître L. R. 25 rue Etienne Marcel 75001 PARIS, par le procureur de la République selon acte d'huissier de justice délivré le 13 mars 2023 au domicile élu pour l'audience de mise en état du 4 avril 2023 devant la 31ème chambre correctionnelle 1 à 13h30 et pour les audiences au fond des lundi 2 octobre 2023, mardi 3 octobre 2023, mercredi 4 octobre 2023, jeudi 5 octobre 2023, lundi 9 octobre 2023, mardi 10 octobre 2023, mercredi 11 octobre 2023, jeudi 12 octobre 2023, lundi 16 octobre 2023, mardi 17 octobre 2023, mercredi 18 octobre 2023, jeudi 19 octobre 2023, lundi 23 octobre 2023, mardi 24 octobre 2023, mercredi 25 octobre 2023 et jeudi 26 octobre 2023 à 13h30 devant la 31ème chambre correctionnelle 1 à 13h30. Lors de l'audience de mise en état du 4 avril 2023, un renvoi a été décidé à l'audience du 8 juin 2023 devant la 31ème chambre correctionnelle 1 à 13h30 pour étudier l'incident soulevé par la partie défenderesse relatif à la question procédurale du *ne bis in idem*.

La société SWIFTAIR était représentée à l'audience du 8 juin 2023 par Maître L. R., avocat au barreau de Paris ; il y a lieu de statuer contradictoirement à son encontre.

Elle est prévenue d'avoir au Mali, le 24 juillet 2014, en tout cas depuis un temps non couvert par la prescription, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, en l'espèce en n'assurant pas une formation suffisante à l'équipage du vol AH5017, ce qui a contribué à sa non perception des conditions de vol extérieur, à sa non appréhension de la détérioration des paramètres moteurs, à sa non utilisation des moyens de protection de l'aéronef et à son manque de réaction adaptée face à l'apparition du décrochage, par le fait de Monsieur M. G.-A. J. M., « gerente responsable » de SWIFTAIR S.A. à l'époque de l'accident agissant pour le compte de la société, involontairement causé la mort de l'ensemble des personnes à bord, parmi lesquelles se trouvaient des victimes françaises :

B. C., C. Bru., C. E., C. Chl., C. Bra., F. K., G. Jen., G. B., L. V. épouse G., G. Ro., G. Ad., G. Mat., G. D. L. D. L'H. C., I. Mathi, J. And., J. R., N. M. M. épouse J., K. H., K. Ca., K. R., L. Mary., L. V., L. J., M. Ch., O. Se., O. V., O. N., O. E., O. Sa., PA. Ala., R. M.-J épouse P., P. J., B. F. épouse P., P. Di., P. N., R. Yva., R. J.-M., G. L. épouse R., R. F., R. N., R. Ju., R. B., G. M. épouse R., R. E., T. E. épouse R., R. A., R. Z., S. D. C., S.P. , S. Na., T. L., T. F., V. Mae. et Z. J..

Faits prévus et réprimés par les articles 221-6 et 221-7 du code pénal ; articles 113-6 et suivants du code pénal ; articles 121-2, 121-3, 131-38 et 131-39 du code pénal (natinf 20859).

DEBATS

A l'appel de la cause, le juge rapporteur a constaté la représentation de la société SWIFTAIR et a donné connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Le juge rapporteur a informé le représentant de la société prévenue présent à l'audience de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

Le juge rapporteur a indiqué qu'il y avait un débat sur le fait d'entendre le témoin que les parties civiles ont souhaité faire entendre.

Maître P. E. et Maître B. S. ont été entendus en leurs observations sur cette demande.

L'ensemble des parties ayant été entendues, le tribunal après en avoir délibéré a décidé d'entendre ce témoin en vertu de l'article 444 alinéa 3 du code de procédure pénale.

Le tribunal a vérifié l'identité de Madame P. R., témoin, lui a fait prêter serment selon les dispositions de l'article 446 du code de procédure pénale et l'a entendue en ses déclarations.

Le tribunal a vérifié l'identité de Monsieur M. E. J. J., témoin, lui a fait prêter serment selon les dispositions de l'article 446 du code de procédure pénale et l'a entendu en ses déclarations.

Le tribunal a vérifié l'identité de Madame F. P. M. L., lui a fait prêter serment selon les dispositions de l'article 446 du code de procédure pénale et l'a entendue en ses déclarations.

Le tribunal a vérifié l'identité de Madame S. M. H., lui a fait prêter serment selon les dispositions de l'article 446 du code de procédure pénale et l'a entendue en ses déclarations.

Maître L. R., conseil de la société SWIFTAIR a été entendue en sa plaidoirie.

Maître B. S., Maître P. D. et Maître P. E., conseils de parties civiles ont été entendues en leur plaidoirie.

Le ministère public a été entendu en ses réquisitions.

Maître L. R., conseil de la société SWIFTAIR a été entendue en ses observations.

Le greffier a tenu note du déroulement des débats.

Puis à l'issue des débats tenus à l'audience du HUIT JUIN DEUX MILLE VINGT TROIS, le tribunal composé comme suit :

Président : Madame D. S., Premier vice président,

Assesseurs : **Madame D. M., vice-président,**
Monsieur P. J., juge,

assistés de Madame D. E., greffier,

en présence de Madame D. M., substitut du procureur de la République et Monsieur A. P., premier vice-procureur de la République,

a informé les parties présentes ou régulièrement représentées que le jugement serait prononcé le 4 juillet 2023 à 13h30.

A cette date, vidant son délibéré conformément à la loi, la Présidente a donné lecture de la décision, en vertu de l'article 485 du code de procédure pénale,

Le tribunal a délibéré et statué conformément à la loi en ces termes :

I FAITS ET PROCEDURE :

1. Le 24 juillet 2014, à 1H17, un aéronef Mac Donnell-Douglas 83, immatriculé en Espagne E-CLTV de la compagnie espagnole SWIFTAIR, affrété par la compagnie Air Algérie, vol numéro AH 5017, décollait de l'aéroport de Ouagadougou au Burkina Faso pour rejoindre celui d'Alger à 4H40 avec à son bord six membres d'équipage et 110 passagers dont 54 ressortissants français.
2. Une trentaine de minutes après son décollage, il rencontrait au-dessus du Mali de mauvaises conditions météorologiques, se détournait vers le nord pour éviter des cumulo-nimbus, cessait tout contact radio et s'écrasait à 1H47 dans le Nord Mali, à 80 kilomètres environ du village de Gossi en zone désertique où l'épave de l'avion était découverte dans la soirée du 24 juillet 2014. Tous les occupants de l'aéronef décédaient.
3. Le commandement de la gendarmerie des transports aériens (SRGTA) était saisi le jour même par le Procureur de la République de Paris d'une enquête de flagrante et les autorités espagnoles étaient sollicitées *via* le centre de coopération policière et douanière d'Hendaye pour la remise d'une copie des dossiers personnels des membres d'équipage et des documents concernant l'aéronef. Le 25 juillet 2014, une demande d'entraide pénale internationale était adressée par le parquet de Paris aux autorités judiciaires de la République du Mali.
4. Une instruction était parallèlement ouverte le jour des faits par la juridiction d'instruction espagnole selon une ordonnance du 24 juillet 2014 du juge du Tribunal Central d'Instruction N°6 précisant que *« les faits résultant de la procédure susvisée présentent des caractéristiques qui font présumer de l'existence possible d'une infraction pénale . La nature et les circonstances de ces faits, ainsi que les personnes qui y ont pris part n'ayant pas été déterminées, il convient, conformément aux dispositions de l'article 774 du Code de Procédure Pénale espagnol, d'ouvrir une enquête préliminaire et de réaliser les formalités essentielles permettant de procéder à ladite détermination »* (D4239/1). Le Procureur espagnol indiquait dans des réquisitions du 25 juillet 2014 qu' *« il convient d'accepter la compétence provisoire jusqu'à éclaircissement des causes du sinistre, étant donné qu'il pourrait s'agir de faits constitutifs de délits liés au terrorisme pour lesquels l'Audience nationale est compétente »* (D4240/1).
5. Dans une ordonnance ultérieure du 23 septembre 2014, le juge d'instruction espagnol indiquait que *« la commission d'un attentat terroriste ayant été écartée, il reste à enquêter pour déterminer si les faits ont pu survenir à cause de l'inexpérience ou l'imprudence des pilotes »* (D4247/1).
6. Par réquisitoire introductif en date du 29 juillet 2014, une information judiciaire était également ouverte en France contre « X » des chefs d'homicides involontaires par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement.

7. Une série de commissions rogatoires internationales était adressée par les juges d'instruction français aux autorités étrangères:
 - aux autorités judiciaires du Burkina Faso le 1er août 2014 et en septembre 2017,
 - aux autorités judiciaires du Niger le 1er août 2014,
 - aux autorités judiciaires bulgares le 21 janvier 2015,
 - aux autorités judiciaires marocaines le 13 novembre 2015,
 - aux autorités judiciaires algériennes les 3 septembre 2014 et 28 janvier 2016.
8. S'agissant plus précisément de l'Espagne, plusieurs commissions rogatoires étaient adressées au juge d'instruction espagnol entre 2014 et 2016.
9. Dans le cadre d'une première demande d'entraide pénale internationale adressée aux autorités espagnoles les 31 juillet 2014 et complétée le 4 novembre 2014, parallèle à une demande d'entraide pénale internationale adressée par les autorités espagnoles aux autorités françaises le 25 septembre 2014 visant l'article 65 de la loi de la navigation aérienne 209/1964 du 24 décembre relatif aux peines afférentes aux délits commis par imprévoyance, imprudence ou impéritie graves dans la navigation aérienne, et sollicitant la copie de la procédure française, un déplacement à Madrid était réalisé au mois de novembre 2014 par les magistrats instructeurs français en présence du Ministère public, des experts en aéronautique désignés, de la SRGTA, du magistrat de liaison, du magistrat instructeur espagnol de l'Audience nationale, du Procureur espagnol de l'Audience nationale, et du directeur d'enquête de la Guardia civil.
10. Il était procédé à la remise réciproque des procédures judiciaires débutées dans les deux pays. La copie de la procédure espagnole (quatre CDROM) était annexée à la procédure française et remise à la SRGTA aux fins d'exploitation (D 1777).
11. De premières auditions étaient réalisées en Espagne en présence de la SRGTA, non pas dans le cadre de l'instruction espagnole mais en exécution de la commission rogatoire française, du 17 au 21 novembre 2014. A cette occasion étaient notamment entendus Monsieur L. J. L., Expert désigné par l'Agence Étatique de la sécurité Aérienne, Monsieur P. A. J. B., Responsable des Opérations en Vol de SWIFTAIR, Monsieur M. G. A., Responsable de la mise en service de l'aéronef de SWIFTAIR, Monsieur D. R. S. A. D., Responsable d'Entraînement des Équipages de SWIFTAIR, Monsieur G. D. A. P., Responsable Conformité « AIROPS » de SWIFTAIR, Monsieur P. G. E., Responsable Conformité Parties M et 145 de SWIFTAIR, Monsieur G. E. P. D., Responsable du Service de navigabilité aérienne et Maintenance de SWIFTAIR, Monsieur L. S. F., Responsable du Service Commercial et Juridique de SWIFTAIR, et Monsieur L. C. D., Responsable de Flotte MD de SWIFTAIR (D2767, D2775 et suivants). Ces auditions étaient incluses dans le tome 3 de la procédure espagnole.
12. En exécution d'une seconde commission rogatoire internationale adressée aux autorités espagnoles le 3 novembre 2015, les magistrats instructeurs français, des enquêteurs de la SRGTA et les experts se déplaçaient en Espagne du 19 au 21 janvier 2016 aux fins de se voir remettre des éléments concernant l'entraînement sur simulateur de l'équipage et d'avoir accès au simulateur effectivement utilisé dans le cadre de la formation des pilotes. Il était également sollicité la communication du rapport de l'incident survenu sur un appareil MD83 de la compagnie SWIFTAIR le 4 juillet 2014. Les pièces qui

avaient été sollicitées dans le cadre de la précédente commission rogatoire étaient remises sur place (copies DVD des 11 tomes de la procédure espagnole). Un inventaire de la procédure espagnole était fait par les enquêteurs français, révélant que de nombreuses pièces de celle-ci résultaient des demandes nombreuses et précises de communication de documents formées par les juges français sur commission rogatoire internationale (D 3770).

13. On pouvait observer dans cet inventaire que par un courrier figurant dans le Tome 1 de la procédure espagnole, Maître F. J. S. M. écrivait à l'Audience nationale pour informer le magistrat qu'il représenterait la compagnie SWIFTAIR au cours de la procédure.
14. En exécution d'une troisième commission rogatoire internationale adressée aux autorités espagnoles le 13 mai 2016, complétée le 4 juillet 2016, les magistrats instructeurs français, des enquêteurs de la SRGTA, les experts et un représentant du parquet se déplaçaient à nouveau en Espagne du 12 au 15 septembre 2016 aux fins de se voir remettre des éléments complémentaires concernant notamment l'activité et la formation de l'équipage, et d'assister à l'audition de nombreux témoins, pour certains déjà entendus dans le cadre de la CRI précédente (D 3863 et s.). Dans ce cadre étaient auditionnés Monsieur L. L. J. L. (AESAs), Monsieur D. R. S. A. D., Monsieur L. C. D., Monsieur M. G. J. M., Monsieur P. A. J. B. , Monsieur G. D. A. P. , et Monsieur D. J.
15. Le juge d'instruction espagnol remettait également à la délégation française lors de ce déplacement une décision de non-lieu provisoire qu'il avait prononcée le 18 juillet 2016, ainsi que les réquisitions conformes du parquet ayant précédé cette décision.
16. L'ordonnance de non-lieu provisoire était motivée ainsi:

« Les faits :

La présente procédure a été ouverte pour les faits qui résultent des précédentes diligences.

Toutes les diligences, considérées comme essentielles pour déterminer la nature et les circonstances de ces derniers ainsi que les personnes qui ont participé à ces faits, ont été effectuées. Le Ministère Public a sollicité dans ses réquisitions du 18/07/2016 un non-lieu provisoire et un classement de la procédure pour les motifs invoqués dans celles-ci.

Raisonnements juridiques :

Il convient de prononcer un non-lieu provisoire et un classement de la présente procédure, puisque les faits qui ont donné lieu à son ouverture n'ont pas été démontrés (article 641.1 C.P.P.), c'est ainsi que les présentes diligences préalables ont été ouvertes suite à l'accident d'aviation qui s'est produit dans la région de Gao, nord du Mali, en date 24 juillet 2014, au cours duquel sont décédés 110 passagers et les six membres espagnols de l'équipage de l'aéronef MD83/SN 53190 à l'immatriculation EC-LTV, s'agissant d'un vol de la compagnie Air Algérie pour lequel la compagnie espagnole Swiftair agissait en tant qu'opérateur. En son temps la possible commission d'un acte de nature terroriste a été écartée. L'instruction des présentes diligences préalables s'est poursuivie afin de déterminer si les faits auraient pu se produire par imprudence ou impéritie des pilotes espagnols Monsieur C. M. A. et Madame G. C. I. Pour cela, une série d'expertises a été autorisée et celles-ci ont abouti à la conclusion que (cote 726 à 740) : en tenant compte de la documentation analysée, au niveau de l'aspect humain et professionnel de

l'équipage, ainsi que l'état de l'aéronef ECLTV, nous n'avons trouvé aucune preuve que des irrégularités, de la part de la compagnie Swiftair, pouvant être en lien avec l'accident d'aviation du vol AH5017 survenu le 24 juillet au Mali, aient été commises.

Pour leur part, les experts M. J. B. et T. M. J. L. (L2748 et 2750) concluent que le simulateur de vol utilisé par la compagnie Swiftair était apte à effectuer tout l'entraînement exigé par l'Autorité, au cours des différentes phases de formation et de contrôle. Celui-ci étant parfait pour la formation et l'entraînement des pilotes de l'aéronef MD-83 et en plus il disposait d'une instrumentation digitale qui correspond à l'instrumentation de l'avion accidenté. Donc aucune infraction au devoir objectif d'attention ou de diligence exigé aux pilotes d'aéronef n'a été relevée ».

17. Les audits internes du service de la formation des équipages étaient sollicités dans une nouvelle commission rogatoire internationale française en date du 16 septembre 2016 et étaient transmis.
18. Cette décision de non-lieu provisoire et de classement de la procédure était prononcée en Espagne après le dépôt d'un rapport d'expertise diligentée dans le cadre de la procédure judiciaire espagnole par des fonctionnaires de l'AESA, qui renaient des irrégularités dans la façon de renseigner l'entraînement récurrent réalisé en même temps que le contrôle, sans toutefois pouvoir considérer qu'elles aient un lien avec l'accident, et estimaient qu'aucune irrégularité n'apparaissait dans le contrôle des compétences.
19. Elle intervenait également après le dépôt du rapport de l'enquête de sécurité internationale diligentée en application des dispositions de l'annexe 13 à la convention relative à l'aviation civile internationale sous la responsabilité du ministère des transports du Mali, État d'occurrence. Le rapport définitif était publié le 22 avril 2016 (D 3758/1 à D 3758/169). Des recommandations étaient formulées par cette commission d'enquête en conclusion de ce rapport sur : l'étude de faisabilité par le constructeur d'un système d'antigivrage permanent; l'ajout des conditions de détection des cristaux de glace dans les procédures FCOM ; l'intégration de la particularité du décrochage en croisière dans la documentation et la formation ; la modification de la procédure de vérification des CVR dans l'attente de la cessation d'utilisation des bandes magnétiques prévue par l'annexe 6 de l'OACI ; l'amélioration de la coordination des centres de contrôle aérien entre les autorités du Niger, du Burkina Faso et du Mali. Aucune recommandation ne visait la compagnie aérienne.
20. En France les investigations techniques avaient été confiées à un collège de trois experts, B. Mi., D. V. A. et B. E., désigné le 2 septembre 2014. Le rapport final était déposé le 23 décembre 2016 (D 3900).
21. Les facteurs contributifs suivants étaient cette fois identifiés, selon ce collège d'experts :
 - l'activité saisonnière des pilotes, concentrée sur quelques mois avec de longues périodes d'interruption, qui avait contribué à abaisser le niveau de performance des pilotes face à des situations inusuelles ;
 - le volume insuffisant et le contenu incomplet de l'entraînement au sol et sur simulateur de vol, qui avaient contribué à : la non perception des conditions de vol extérieurs ; la non-utilisation des moyens de protection contre le givrage des moteurs ; la non-détection de la détérioration des paramètres moteurs ; la non-détection de la baisse significative de vitesse et des indications d'assiette

conséquentes ; le manque de réaction adaptée face à l'apparition du décrochage ; avait détérioré la capacité à faire face à la charge de travail élevée ;

-le changement de route, la présence du front intertropical et la difficulté de communication radio, qui avaient contribué à augmenter la charge de travail et à diminuer la disponibilité de l'équipage ;

-l'appariement au sein d'un même équipage de deux pilotes en activité saisonnière ayant subi une interruption de vol de près de 8 mois.

22. Deux compléments d'expertise étaient réalisés en mars 2018 et juillet 2019 ne modifiant pas ces conclusions.
23. Le 29 juin 2017, la société SA SWIFTAIR, personne morale représentée par son vice-président, S. L. F., était mise en examen par les juges d'instruction français du chef d'homicides involontaires, « *pour avoir, au Mali, le 24 juillet 2014, en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, en l'espèce en n'assurant pas une formation suffisante à l'équipage du vol AH5017, ce qui a contribué à sa non perception des conditions de vol extérieur, à son appréhension de la détérioration des paramètres moteurs, à sa non utilisation des moyens de protection de l'aéronef et à son manque de réaction adaptée face à l'apparition du décrochage, involontairement causé la mort de l'ensemble des personnes à bord, parmi lesquelles se trouvaient des victimes françaises, faits prévus et réprimés par les articles 221-6, 221-7, 221-8, 221-10 du code pénal.* »
24. Lors de l'interrogatoire de première comparution de la compagnie SWIFTAIR, en présence du procureur de la République, la société SWIFTAIR contestait sa mise en examen en faisant valoir qu'elle avait bénéficié d'une décision de non-lieu rendue par l'autorité judiciaire espagnole concernant ces faits. La société SWIFTAIR affirmait qu'il s'agissait d'une décision définitive et qu'elle s'imposait en France au regard du principe *ne bis in idem* contenu dans l'article 54 de la Convention d'Application des Accords de Shengen.
25. Par requête du 24 novembre 2017, elle sollicitait en conséquence l'annulation de sa mise en examen.
26. Dans son réquisitoire destiné à la chambre de l'instruction saisie pour trancher cette difficulté, le Procureur général s'appuyait sur deux notes rédigées par les magistrats de liaison français en Espagne successifs (D3864, D4313) indiquant que le non-lieu provisoire espagnol, n'ayant pas d'équivalent en droit français, s'apparentait à un classement provisoire susceptible de réouverture dans le cabinet du juge d'instruction sans nouvelle plainte ni réquisitoire supplétif, et que la responsabilité des personnes morales n'existait pas en Espagne pour homicide involontaire. Le Procureur général considérait donc que « *contrairement aux ordonnances de non-lieu pur et simple, les ordonnances de classement ou non-lieu provisoire, rendues, tel qu'il a été dit, lorsque la commission du délit en cause n'apparaît pas comme dûment établie ou lorsqu'il n'y a pas de raisons suffisantes pour le reprocher à une personne déterminée, n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Ce type de classement est provisoire et, en tant que tel, ne fait pas obstacle à une réouverture de la procédure lorsque, comme le souligne le STS 685/2017 du 18 octobre, apparaissent de nouveaux éléments de vérification le justifiant.* »

27. Par arrêt du 16 novembre 2018, la chambre de l'instruction jugeait la requête de la société SWIFTAIR irrecevable. Elle relevait que l'article 173 du code de procédure pénale permettait à l'une des parties de saisir la chambre de l'instruction lorsqu'elle estimait qu'une nullité était commise et qu'en l'espèce la requête présentée avait pour finalité d'exciper une fin de non-recevoir constituée par l'autorité de la chose jugée : « *dès lors, la requête, fondée à tort sur les dispositions de l'article 173 du code de procédure pénale, et alors qu'aucune nullité n'est en réalité invoquée, sera déclarée irrecevable* ».
28. Par ordonnance prononcée le 18 mai 2021, le juge d'instruction français ordonnait le renvoi de la compagnie SWIFTAIR devant le tribunal correctionnel pour y être jugée des faits d'homicide involontaire.
29. Le juge d'instruction écartait dans son ordonnance l'exception d'extinction de l'action publique soulevée par la compagnie SWIFTAIR en indiquant :
« *La règle non bis in idem (ou ne bis in idem) consacrée à l'article 54 de la CAAS, ne trouve pas à s'appliquer à une décision par laquelle l'autorité d'un État contractant, au terme d'un examen au fond de l'affaire qui lui est soumise, ordonne, à un stade préalable à l'incrimination d'une personne soupçonnée d'un délit, la suspension des poursuites pénale lorsque cette décision de suspension, selon le droit national de cet État, n'éteint pas définitivement l'action publique et ne constitue pas un obstacle à de nouvelles poursuites pénales pour les mêmes faits, dans cet État (CJUE 29 juin 2016 affaire Kossowski C-486/14, CJUE 22 décembre 2008 affaire Turansky C-491/07).*
- Or, dans l'ordre procédural pénal espagnol, le classement ou le non-lieu d'une procédure pénale avant la phase de jugement peut adopter, conformément aux articles 637 et 641 de la loi de la procédure pénale deux formes : Tout d'abord, il peut s'agir d'un non-lieu dit « pur et simple » lorsqu'il n'existe pas d'indices sérieux qu'ait été commis le fait ayant motivé la poursuite, que le fait n'est pas constitutif d'un délit ou d'un crime ou qu'il résulte de la procédure que les mis en examen sont exempts de responsabilité pénale, en tant qu'auteurs, complices ou receleurs. Ensuite, il peut s'agir d'un non-lieu dit « libre » ou « provisoire » lorsque la commission du délit qui a motivé la poursuite n'apparaît pas comme dûment établie ou qu'il résulte de l'instruction qu'un délit a bien été commis mais qu'il n'y a pas de raisons suffisantes pour accuser une personne ou plusieurs personnes précises en tant qu'auteurs, complices ou receleur. Ce type de classement provisoire, qui n'a aucun équivalent en droit français, ne fait pas obstacle à une réouverture de la procédure lorsque apparaissent de nouveaux éléments de vérification le justifiant et ce, sans nouvelle plainte ou réquisitoire supplétif.*
- La jurisprudence espagnole précise que l'autorité de la chose jugée n'est attachée qu'aux ordonnances de classement ou de non-lieu « pur et simple » dès lors qu'elles mettent définitivement fin aux poursuites pénales. Selon la Chambre pénale du Tribunal Suprême (STS 685/2017 du 18 octobre, STS 639/2017 du 28 septembre ou STS 601/2015 du 23 octobre) seule l'ordonnance de non-lieu « pur et simple » a la même autorité de la chose jugée qu'une décision définitive. Par conséquent, l'ouverture d'une nouvelle procédure pénale à l'encontre de la même personne et pour les mêmes faits pour lesquels a été prononcé le non-lieu pur et simple serait dans ce cas une violation du principe non bis in idem. Dès lors, les ordonnances de classement ou non-lieu provisoire, rendues lorsque la commission du délit en cause n'apparaît pas comme dûment établie ou lorsqu'il n'y a pas de raisons suffisantes pour le reprocher à une personne déterminée, n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Ce type de classement est « provisoire », ne fait donc pas*

obstacle à une réouverture de la procédure lorsque, comme le souligne le STS 685/2017 du 18 octobre 2017, a contrario, apparaissent de nouveaux éléments de vérification le justifiant.

En l'espèce, la décision de non-lieu rendue par la juridiction d'instruction n° 6 de l'Audiencia Nacional le 18 juillet 2016 est une décision de « non-lieu provisoire » (sobreseimiento provisional) et n'a dès lors pas l'autorité de la chose jugée. L'argument de la société SWIFTAIR selon lequel il s'agirait d'une décision définitive qui s'imposait en France au regard du principe « non bis in idem » ne peut donc qu'être écarté. »

II LE CADRE JURIDIQUE :

1) Le droit européen :

30. Le principe *ne bis in idem* est prévu dans plusieurs textes de droit communautaire, interprétés par la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci après dénommée la Cour), et de droit européen, interprétés par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.
31. L'article 4 du protocole N°7 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme dispose que :
- « 1. Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État.*
- 2. Les dispositions du paragraphe précédent n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'État concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu. »*
32. Si ce texte concerne exclusivement l'application du principe *ne bis in idem* entre juridictions d'un même État, son libellé et l'interprétation qu'en a tirée la Cour Européenne des Droits de l'Homme a pu servir d'inspiration à la Cour de Justice de l'Union Européenne dans l'interprétation de ses propres textes de droit communautaire, s'agissant des contours de la notion de décision définitive en cas d'une réouverture possible du procès pour charges nouvelles, ou dans le cas de l'existence de voies de recours extraordinaires, et des contours du « *idem* » en cas d'identité de faits susceptibles de recouvrer des qualifications juridiques distinctes (Arrêt de Grande Chambre Zolotoukhine contre Russie du 10 février 2009 requête n°14939/03).
33. En droit communautaire les textes de référence sont les suivants:
- Le chapitre 3 sur l'application du principe *ne bis in idem* de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990 (ci-après dénommée CAAS), intégrée en 1997 à l'acquis communautaire par un protocole au Traité d'Amsterdam et au Traité de la Communauté Européenne, comportant les articles 54 à 58 et notamment l'article 54 disposant: « *Une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation.* »
 - L'article 50 Charte des droits fondamentaux de l'UE intitulé « *Droit à ne pas*

être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction » et prévoyant que « Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi. ». L'article 6 du TUE, depuis le Traité de Lisbonne, prévoit en son premier paragraphe, que cette Charte a « la même valeur juridique que les traités », et lui donne une valeur contraignante sans pour autant l'intégrer juridiquement au Traité.

34. Ces principes font écho à l'article 82 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) sur la reconnaissance mutuelle des décisions de justice entre les États membres.
35. Ainsi, saisie sur question préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 54 de la CAAS, la Cour tente de concilier plusieurs principes : le principe de libre circulation des personnes dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, qui ne doit pas conduire à ce qu'une personne ayant fait l'objet d'une décision définitive dans un État contractant puisse être inquiétée dans un autre à l'occasion de ses déplacements, et le principe de prévention de la criminalité dans ce même espace, qui ne doit pas conduire à ce qu'un suspect, faute de preuves suffisantes dans son État d'origine, ne puisse plus être poursuivi dans un autre État membre où ces preuves pourraient être recueillies.
36. Ces deux principes doivent s'accorder dans le cadre du principe de confiance mutuelle des États contractants dans leurs systèmes respectifs de justice pénale, même si l'application de leur droit national est susceptible de conduire à des solutions différentes.

-sur le caractère définitif de la décision (le bis) :

37. La jurisprudence de la Cour sur la notion de décision définitive visée à l'article 54 de la CAAS est riche.
38. Dans un premier arrêt CJUE 11 février 2003 arrêt Gözutök et Brügge (affaires jointes C-187/01 et C-385/01), la Cour reconnaît un effet *ne bis in idem* transnational à une procédure d'extinction de l'action publique sans intervention d'une juridiction, et alors que la décision ne prend pas la forme d'un jugement (la décision émanait ici d'un parquet). Elle indique que « *Le principe ne bis in idem, consacré à l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen, (...) s'applique également à des procédures d'extinction de l'action publique par lesquelles le ministère public d'un État membre met fin, sans l'intervention d'une juridiction, à la procédure pénale engagée dans cet État, après que le prévenu a satisfait à certaines obligations et, notamment, a acquitté une certaine somme d'argent fixée par le ministère public.* » Ainsi, une décision qui met définitivement fin à l'action publique dans un État contractant, quelle qu'elle soit, doit être qualifiée de décision définitive.
39. La Cour rappelle dans cet arrêt que « *le principe ne bis in idem implique nécessairement, quelles que soient les modalités suivant lesquelles est infligée la sanction, qu'il existe une confiance mutuelle des États membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et que chacun de ceux-ci accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres États membres, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente.* »

40. Dans un arrêt ultérieur CJUE 10 mars 2005 arrêt Miraglia (C-469/03), la Cour considère que « *une décision judiciaire, (...) qui a été prononcée après que le ministère public a décidé de ne pas poursuivre l'action publique au seul motif que des poursuites pénales ont été engagées dans un autre État membre à l'encontre du même prévenu et pour les mêmes faits, sans qu'aucune appréciation n'ait été portée sur le fond, ne saurait constituer une décision jugeant définitivement cette personne au sens de l'article 54 de la CAAS* ». La Cour pose ainsi l'exigence d'une appréciation sur le fond du caractère suffisant ou insuffisant des preuves pour qu'une décision puisse valoir décision définitive et offrir la protection du principe *ne bis in idem*.
41. Dans l'arrêt CJUE du 22 décembre 2008 Turansky (C-491/07), la Cour énonce que le principe *ne bis in idem* consacré à l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen, ne trouve pas à s'appliquer à une décision par laquelle une autorité d'un État contractant, au terme d'un examen au fond de l'affaire qui lui est soumise, ordonne, à un stade préalable à l'incrimination d'une personne soupçonnée d'un délit, la suspension des poursuites pénales, lorsque cette décision de suspension, selon le droit national de cet État, n'éteint pas définitivement l'action publique et ne constitue ainsi pas un obstacle à de nouvelles poursuites pénales, pour les mêmes faits, dans cet État.
42. Ainsi, la Cour indique à nouveau que, pour qu'une personne puisse être considérée comme définitivement jugée au sens de l'article 54 CAAS, l'action publique doit avoir été définitivement éteinte. Elle précise néanmoins que cette appréciation doit être faite sur la base du droit de l'État contractant. C'est dans l'État contractant dans lequel la décision a été prise que la personne visée doit bénéficier de la protection du principe *ne bis in idem*. Dans le cas de cet arrêt la décision de suspension des poursuites pénales n'était pas un obstacle à de nouvelles poursuites pénales pour des faits identiques).
43. Pour affiner encore cette notion d'extinction de l'action publique, la Cour, dans un arrêt CJUE 5 juin 2014 Procura della Repubblica contre M (C-398/12) a statué sur la valeur d'une décision de non-lieu à renvoi devant une juridiction de jugement en raison de l'insuffisance de charges, prise par la chambre du conseil du tribunal de Mons en Belgique, confirmée par la cour d'appel de Mons et après rejet du pourvoi en cassation, cette décision interdisant en droit interne toute nouvelle poursuite pour les mêmes faits sauf nouvelles charges.
44. Elle a rappelé que « *l'appréciation du caractère définitif de la décision pénale en cause doit être faite sur la base du droit de l'État membre ayant rendu celle-ci* » et affirmé que « *la possibilité de réouverture de l'instruction judiciaire en raison de la survenance de nouvelles charges ne saurait remettre en cause le caractère définitif de l'ordonnance de non-lieu. Certes cette possibilité n'est pas un recours extraordinaire au sens de la jurisprudence de la CEDH (Zolotoukhine) mais elle implique l'engagement exceptionnel, et ce sur la base d'éléments de preuve différents, d'une procédure distincte, plutôt que la simple continuation de la procédure déjà clôturée* ». Elle ajoute que « *eu égard à la nécessité de vérifier le caractère véritablement nouveau des éléments invoqués pour justifier une réouverture, toute nouvelle procédure fondée sur une telle possibilité de réouverture, contre la même personne et pour les mêmes faits, ne peut être engagée que dans l'État contractant sur le territoire duquel cette ordonnance a été rendue* »

45. Ainsi, la Cour pose le principe selon lequel une ordonnance de non-lieu à renvoi devant une juridiction de jugement, rendue à l'issue d'une instruction approfondie, et qui fait obstacle, dans l'État contractant où cette ordonnance a été rendue, à de nouvelles poursuites pour les mêmes faits contre la personne ayant bénéficié de cette ordonnance, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges contre cette personne, doit être considérée comme une décision portant jugement définitif.
46. Pour illustrer la notion de décision rendue après une appréciation sur le fond des éléments du dossier, la Cour dans un arrêt CJUE 29 juin 2016 Kossowski (C-486/14), précise que « *une décision du Ministère Public mettant fin aux poursuites pénales et clôturant de manière définitive sous réserve de sa réouverture ou de son annulation, la procédure d'instruction menée contre une personne sans que des sanctions aient été imposées, ne peut pas être qualifiée de décision définitive lorsqu'il ressort de la motivation de cette décision que ladite procédure a été clôturée sans qu'une instruction approfondie ait été menée, le défaut d'audition de la victime et celui d'un éventuel témoin constituant un indice de l'absence d'une telle instruction* ». Dans un cas où la décision du Ministère public semblait d'opportunité, sans appréciation approfondie du comportement illicite de l'inculpé, la Cour a donc estimé que cette décision ne pouvait valoir décision définitive, bien qu'elle clôturait la procédure dans l'État membre et n'autorise sa réouverture que sur charges nouvelles.
47. L'ensemble de ces arrêts fixe donc des conditions cumulatives pour qu'une décision soit qualifiée de décision définitive au sens de l'article 54 de la CAAS : la décision n'est pas nécessairement une décision provenant d'une juridiction de jugement ; elle doit néanmoins mettre un terme définitif à l'action publique dans l'État contractant ; elle doit impérativement être intervenue au terme d'une instruction au fond de l'affaire ; il est admis que l'action publique puisse être reprise à l'encontre de la même personne et s'agissant des mêmes faits à la seule condition de l'existence de charges nouvelles.

-sur l'identité de faits et de personne (le *idem*) :

48. La jurisprudence de la Cour est en revanche moins fournie s'agissant de l'identité de faits et de personne sous tendue par la notion de « *idem* ».
49. L'arrêt CJUE 9 mars 2006 Van Esbroeck (C-436/04) pose le principe selon lequel l'article 54 CAAS « *visé la seule matérialité des faits en cause, à l'exclusion de leur qualification juridique* » et que « *le seul critère pertinent aux fins d'application de l'article 54 est celui de l'identité des faits matériels compris comme l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liés dans le temps et dans l'espace ainsi que par leur objet* ».
50. L'arrêt CJUE 28 septembre 2006 Gasparini (C-467/04.) indique, s'agissant de l'identité de personne que « *le principe ne bis in idem, consacré à l'article 54 de la CAAS, ne s'applique pas à d'autres personnes que celles qui ont été définitivement jugées par un État contractant.* » sans résoudre explicitement la question de savoir si un non-lieu prononcé au bénéfice de personnes physiques dans un État contractant peut avoir un effet *ne bis in idem* au profit de personnes morales visées par les mêmes faits dans un autre État

contractant.

2) Le droit interne français

-sur le principe *ne bis in idem* :

51. Le principe *ne bis in idem* est reconnu de manière générale en droit pénal français à l'article 368 du Code de Procédure Pénale: « *Aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différent.* ».
52. La législation pénale française reconnaît l'application transnationale de ce principe, dans le cas où les faits dont il est question ont été commis hors du territoire de la République, aux articles 113-9 du Code Pénal (« *Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite* ») et 692 du Code de Procédure Pénale (« *Dans les cas prévus au chapitre précédent, aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite.* »). La France a en effet émis une réserve d'interprétation à l'article 54 de la Convention d'Application des Accords de Shengen - CAAS (prévue par l'article 55 CAAS) quand sa compétence résulte d'une compétence territoriale.
53. Sur le fondement de ces textes, il existe de nombreuses décisions de jurisprudence interne définissant de ce qui doit être considéré comme une décision définitive, prohibant toute nouvelle poursuite sur la base des mêmes faits. La Cour de Cassation rejette notamment à ce titre les décisions de classement des Ministères publics étrangers, correspondant à des décisions préalables à l'engagement de l'action publique.
54. Il est néanmoins indispensable dans chaque cas de rechercher et d'analyser sur le fond, la nature et la portée exacte de la décision étrangère pour en tirer des conséquences quant à la notion de jugement définitif. S'agissant d'une décision de classement sans suite prise par un procureur mais confirmée par une décision émanant d'une juridiction dans l'affaire dite « *Krombach* » la Cour a notamment indiqué que « *la décision prise par une juridiction étrangère ne peut être regardée comme un jugement définitif que si, à la date où elle a été rendue, l'action publique avait été engagée ; que le classement sans suite par le Ministère public près une juridiction étrangère, confirmé par cette juridiction, qui a dit n'y avoir lieu à l'exercice de l'action publique, sauf survenance de faits nouveaux, n'a pas de valeur de jugement définitif, au sens des textes précités.* » (Crim. 2 avr. 2014, n° 13-80.474).
55. Pour éviter les conséquences négatives de la coexistence dans deux États Européens distincts de procédures parallèles susceptibles d'aboutir à une problématique de *ne bis in idem* transnational, l'article 695-9-54 Code de Procédure Pénale français prévoit que « *Pour l'application de la décision-cadre 2009/948/ JAI du Conseil, du 30 novembre 2009, relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales, lorsque des procédures pénales parallèles, conduites dans plusieurs États membres, et ayant pour objet les mêmes personnes pour les mêmes faits, sont susceptibles de donner*

lieu à des jugements définitifs, les autorités compétentes des États membres concernés communiquent entre elles des informations relatives aux procédures pénales et examinent ensemble de quelle manière elles peuvent limiter les conséquences négatives de la coexistence de telles procédures parallèles. »

56. Ce texte fait référence à la décision cadre 2009/948/JAI du Conseil de l'Europe du 30 novembre 2009 qui prévoit notamment la saisine d'Eurojust en l'absence de consensus sur des compétences concurrentes.
57. Il y a lieu d'observer que les échanges survenus entre les autorités judiciaires Espagnoles et Françaises au cours de l'instruction, fructueux sur le plan des investigations, n'ont pas permis de régler en amont la question d'une éventuelle contrariété de décision à l'issue des enquêtes menées parallèlement.

-sur le non-lieu :

58. Il n'existe en droit pénal français qu'un seul type d'ordonnance de non-lieu, définie par l'article 177 Code de Procédure Pénale (« *Si le juge d'instruction estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou si l'auteur est resté inconnu, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre la personne mise en examen, il déclare, par une ordonnance, qu'il n'y a lieu à suivre.* »).
59. L'article 188 du Code de Procédure Pénale prévoit les effets de l'ordonnance de non-lieu « *La personne mise en examen à l'égard de laquelle le juge d'instruction a dit n'y avoir lieu à suivre ne peut plus être recherchée à l'occasion du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges.* », et l'article 189 Code de Procédure Pénale précise ce qui doit être compris comme des charges nouvelles « *Sont considérées comme charges nouvelles les déclarations des témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen du juge d'instruction, sont cependant de nature soit à fortifier les charges qui auraient été trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité.* ».
60. L'article 190 Code de Procédure Pénale prévoit que seul le Ministère public peut requérir la réouverture de l'information « *Il appartient au ministère public seul de décider s'il y a lieu de requérir la réouverture de l'information sur charges nouvelles.* ».
61. Il est constant en droit français que cette ordonnance de non-lieu est une décision définitive qui apporte à celui qui peut s'en prévaloir la protection du principe *ne bis in idem*.
62. Sur le fondement de ces textes, il existe ici également nombre de décisions de jurisprudence interne sur la détermination des personnes susceptibles de bénéficier de l'effet *ne bis in idem* de l'ordonnance de non-lieu.
63. Si initialement une décision de non-lieu n'acquerrait l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de ceux qui avaient fait l'objet d'une inculpation, ou des personnes antérieurement mises en examen ou nommément visées dans une plainte avec constitution de partie civile, pour les faits incriminés, une évolution notable a permis ensuite d'élargir l'effet *ne bis in idem* de ces décisions. Ainsi peuvent désormais s'en prévaloir ceux qui ont fait l'objet d'une mise en cause explicite, en leur qualité professionnelle, dans l'information conduite sur les mêmes faits

et clôturée par une ordonnance de non-lieu devenue définitive, faute d'appel (Crim. 2 déc. 2008, n° 08-80.066).

64. En revanche, peut faire l'objet de poursuites pour les mêmes faits une personne qui n'a pas été mise en examen lors de l'information, ni entendue comme témoin assisté, ni nommément désignée par les réquisitions du Ministère public ou dans une plainte avec constitution de partie civile (Crim. 12 nov. 2008 n° 07-83.398).

3) Le droit interne espagnol :

-sur le non-lieu :

65. Dans l'ordre procédural pénal espagnol, le classement ou le non-lieu d'une procédure pénale avant la phase de jugement peut adopter, conformément aux articles 637 et 641 de la Loi de la procédure pénale deux formes :

« - *"non-lieu pur et simple"* :

1°) lorsqu'il n'existe pas d'indices sérieux qu'ait été commis le fait ayant motivé la poursuite

2°) lorsque le fait n'est pas constitutif d'un délit ou d'un crime

3°) lorsqu'il résulte de la procédure que les mis en examen sont exempts de responsabilité pénale, en tant qu'auteurs, complices ou receleurs.

- *"non-lieu-provisoire"* :

1°) lorsque la commission du délit qui a motivé la poursuite n'apparaît pas comme dûment établie

2°) lorsqu'il résulte de l'instruction qu'un délit a bien été commis mais qu'il n'y a pas de raisons suffisantes pour accuser une personne ou plusieurs personnes précises en tant qu'auteurs, complices ou receleur. »

66. A la différence du droit français, la législation espagnole ne régleme pas les conditions de la réouverture d'une procédure classée par un non-lieu provisoire. Les conditions de cette réouverture ont donc été définies par la jurisprudence des tribunaux espagnols, qui a posé pour principe l'exigence de charges nouvelles (décision du Tribunal Suprême STS 30 juin 1997, confirmée ensuite), qui ne permet pas la réouverture de la procédure pénale sur la base des mêmes éléments de preuve et accorde à l'ordonnance de non-lieu provisoire une certaine autorité, s'agissant notamment « *de la suffisance des éléments de preuve versés au dossier afin de poursuivre la procédure* ».

67. Plusieurs décisions de justice espagnoles ont été citées par les parties civiles :
-des décisions du Tribunal Suprême STS 685/2017 18 octobre, STS 639/2017 28 septembre et STS 601/2015 23 octobre qui préciseraient qu'une réouverture de la procédure est possible dans le cas d'un non-lieu provisoire, quand de nouveaux éléments de vérification le justifient, tandis que la fin des poursuites est définitive en cas de non-lieu pur et simple, même si de nouvelles preuves apparaissent.

La décision du Tribunal suprême d'Espagne du 19 mai 2022 résumerait la position des juridictions espagnoles comme suit : « *Les acquittements définitifs et les ordonnances de non-lieu définitives ont autorité de la chose jugée matérielle, ce qui empêche la réouverture de l'affaire en vertu de leur caractère définitif et inattaquable. Toutefois, l'ordonnance de non-lieu provisoire encadrée à l'article 641.2 (LeCrim), n'a pas d'autorité de la chose jugée matérielle, entraînant, comme son nom l'indique, une simple suspension*

de l'affaire qui n'empêche pas sa réouverture lorsque, par la suite, et à condition que l'infraction ne soit pas prescrite, apparaissent de nouveaux éléments de preuve qui pourraient éventuellement conduire (sans que cela soit une hypothèse extraordinaire) à une condamnation ».

Ces décisions établiraient donc clairement une distinction entre les ordonnances de non-lieu pur et simple et les ordonnances de non-lieu provisoire, les premières seulement ayant la même autorité de chose jugée qu'une décision définitive de condamnation, prohibant toute nouvelle poursuite pour les mêmes faits.

-une décision du Tribunal Constitutionnel STC 129/2011 18 juillet qui indiquerait que l'éventuelle violation de l'interdiction du *ne bis in idem* n'est applicable qu'aux jugements ou décisions définitifs ayant l'autorité de la chose jugée matérielle.

68. La compagnie SWIFTAIR a évoqué d'autres jurisprudences espagnoles, qui accorderaient à des ordonnances de non-lieu provisoire les mêmes effets qu'aux ordonnances de non-lieu pur et simple :

-des décisions du Tribunal Suprême qui analyseraient *in concreto* chaque procédure ayant abouti au non-lieu pour déterminer les effets à donner à l'ordonnance prononcée à la clôture de la procédure, indépendamment de sa qualification en non-lieu pur et simple ou en non-lieu provisoire par le juge (STC 34/1983 6 mai qui accorderait le même effet aux deux types d'ordonnances dans le cadre de la protection de la présomption d'innocence et du droit du prévenu d'agir en diffamation ; STS 450/1999 3 mai 1999 qui constaterait que le non-lieu provisoire ordonné aurait dû être un non-lieu immédiat et lui accorderait donc les mêmes conséquences que le non-lieu immédiat en l'espèce la possibilité d'un pourvoi en cassation ; STS 3176/2015 et STS 3744/2022 affaire Dolores Vazquez dans lesquelles le Tribunal Suprême constaterait qu'une ordonnance de non-lieu provisoire peut être équivalente à une ordonnance de non-lieu pur et simple en fonction de la situation et accorderait un dédommagement pour la détention provisoire subie ; STS 310/2009 27 octobre 2010 résumant la position de la jurisprudence sur ce point « *il faut prendre en compte le sens réel de la décision de non-lieu correspondante concernant l'affaire pénale, de sorte qu'une ordonnance de non-lieu provisoire peut être équivalent, à ces effets, à une ordonnance de non-lieu immédiat lorsque cela est déduit de la lecture intégrale de celle-ci* ».

-une décision du Tribunal Constitutionnel ATC 3/2019 du 14 janvier disposant que « *l'éventuel effet de l'autorité matérielle de la chose jugée d'une décision de non-lieu ne dépend pas de la qualification définitive ou provisoire du classement – et par conséquent de l'impossibilité absolue de rouvrir la procédure- mais des circonstances spécifiques dans l'affaire et du fait que 1) cette décision a été prise à l'issue d'une procédure pénale lors de laquelle le sujet a été soumis avec la charge et la gravité que cela implique; 2) toutes les mesures d'enquête nécessaires et raisonnables ont été prises par l'organe chargé de la procédure pénale pour déterminer le caractère délictuel des faits et la participation particulière de l'intéressé dans ceux ci, et 3) par suite du caractère définitif de ladite décision de classement la réouverture est subordonnée à la considération de l'apparition de nouveaux éléments pertinents concernant le caractère délictuel des faits ou de la participation de l'intéressé dans ceux ci* ».

69. En conclusion les décisions citées par chacune des parties ne sont pas incompatibles et tendent à démontrer :
- que les juges espagnols ont fixé des critères précis pour que la procédure soit ré-ouverte après prononcé d'une ordonnance de non-lieu provisoire, exigeant l'apparition de charges nouvelles,
 - que, dès lors qu'il est possible de poursuivre la procédure après le prononcé d'une ordonnance de non-lieu provisoire, celle-ci ne s'apparente pas à une décision définitive revêtue de l'autorité pleine et entière de la chose jugée,
 - que, compte tenu de la pratique contestable des juges espagnols de recourir par facilité au prononcé d'ordonnances de non-lieu provisoire, les tribunaux examinent au cas par cas le contenu du dossier pour évaluer quels doivent être les effets de l'ordonnance de non-lieu prononcée.

-sur la responsabilité des personnes morales :

70. La responsabilité des personnes morales a été introduite en Espagne par la loi organique du 22 juin 2010 et modifiée par la loi organique du 30 mars 2015.
71. A la date de l'accident elle était régie par l'article 31bis de la loi de procédure pénale espagnole prévoyant notamment: « *1. Dans les cas prévus dans ce code, les personnes morales sont pénalement responsables des délits commis en leur nom ou pour leur compte, et à leur profit, par leurs représentants légaux et administrateurs de fait ou de droit. Dans les mêmes cas, les personnes morales sont de même pénalement responsables des délits commis, dans l'exercice d'activités sociales et pour le compte et au profit de celles-ci, par quiconque, étant soumis à l'autorité des personnes physiques mentionnées à l'alinéa précédent, a pu réaliser les faits parce que le contrôle dû n'a pas été exercé sur lui, eu égard aux circonstances concrètes en l'espèce.*
- 2. La responsabilité pénale des personnes morales est acquise du moment qu'est constatée la commission d'un délit qui a dû être commis par la personne qui remplit les mandats ou fonctions cités au paragraphe précédent, même si la personne physique responsable concrète n'a pas été individualisée ou s'il n'a pas été possible d'adresser contre elle la procédure. Quand, suite aux mêmes faits, les deux sont punies de la peine d'amende, les juges ou tribunaux modulent les montants respectifs, de sorte que la somme qui en résulte ne soit pas disproportionnée par rapport à leur gravité ».*
72. Il résulte du premier alinéa de ce texte que la responsabilité des personnes morales ne peut être engagée en Espagne que pour une liste limitative d'infractions parmi lesquelles l'article 65 de la loi 209/64 du 24 décembre relative à la navigation aérienne prévoyant le délit par imprudence ou impérities graves dans la navigation aérienne et l'article 142 du Code Pénal espagnol sur le délit d'homicide par imprudence ne figurent pas.

III POSITION DES PARTIES :

73. Le tribunal a organisé une audience spécifique, en date du 8 juin 2023, afin que soit débattue contradictoirement la question de l'exception soulevée par la compagnie SWIFTAIR, ainsi que l'opportunité éventuelle de poser des questions préjudicielles à poser à la Cour.

74. Les parties ont fait citer différents témoins qui ont pu donner leur avis sur le sens à accorder à la jurisprudence de la Cour ainsi que sur le contenu et le sens de la législation pénale espagnole et des décisions jurisprudentielles des tribunaux espagnols.
75. Ont ainsi été entendus :
- Madame P. R., agrégée des facultés de droit et docteur en droit, Professeur à l'Université Paris Nanterre, codirectrice du Centre de droit pénal et de criminologie de l'Université Paris Nanterre, et vice-présidente de l'Association de recherches pénales européennes (ARPE), citée par la compagnie SWIFTAIR,
 - Madame F. P. L., Professeur titulaire de droit procédural à l'Université de Malaga, citée par la compagnie SWIFTAIR,
 - Madame S. M. H., Professeur de droit procédural à l'Université Carlos III de Madrid, membre permanent de la Commission à la codification, citée par la compagnie SWIFTAIR,
 - Monsieur M. E. J. J., docteur en droit, auteur de plusieurs ouvrages sur la procédure pénale espagnole, et professeur de droit à l'Université de Navarre, cité par Maître B. J.-P.
76. Le professeur P. R. a notamment estimé que l'ordonnance de non-lieu provisoire espagnole pouvait valoir décision définitive puisqu'elle remplissait tous les critères exigés par la Cour, notamment l'absence de réouverture possible de la procédure en l'absence de charges nouvelles, et que l'action publique avait bien été engagée au préalable par la saisine du juge d'instruction, procédure qui n'était pas comparable à un classement sans suite décidé d'office par un Procureur.
- Elle a indiqué que le non-lieu provisoire espagnol avait toutes les caractéristiques du non-lieu français dont il n'est pas contesté qu'il vaut décision définitive.
- Elle a ajouté que la Cour n'avait pas tranché les questions relatives aux personnes susceptibles de se prévaloir de l'effet *ne bis in idem* d'une ordonnance de non-lieu, et à l'identité entre personne morale et personnes physiques représentant la personne morale.
77. Le professeur M. E. J. J. a axé son intervention sur la différence entre non-lieu provisoire et non-lieu pur et simple, expliquant que le premier n'entraînait qu'une suspension provisoire de la procédure, pouvant être réouverte sur décision du juge d'instruction lui-même, et n'avait aucun effet absoluire comme le non-lieu pur et simple, sauf à l'expiration de la prescription.
- Il a admis néanmoins que la jurisprudence avait défini que la procédure ne pouvait pas être reprise à n'importe quelles conditions et que des nouveaux éléments devaient justifier la poursuite des investigations.
- Il a estimé que les investigations avaient en Espagne porté uniquement sur les actions des pilotes qui étaient morts, et qu'aucune poursuite ou mise en accusation n'aurait pu être engagée à l'issue de cette instruction de ce fait.
- Il a indiqué qu'une ordonnance de non-lieu provisoire n'était pas un obstacle à ce que les mêmes faits soient reprochés à une autre personne, expliquant que les non-lieux n'avaient pas d'effet *erga omnes* mais seulement par rapport aux personnes mises en examen.
- Il a considéré que les faits n'avaient ici été attribués à aucune personne « existante » et que d'autres poursuites étaient donc possibles.

78. Le professeur F. P. L., a soutenu que l'ordonnance de non-lieu provisoire ne suspendait pas seulement la procédure mais qu'elle avait un véritable caractère définitif, s'agissant de la personne sur laquelle il avait été enquêté et qui ne pouvait plus se voir poursuivie en l'état.
Elle a ajouté que toute personne susceptible d'être impliquée dans les faits, objet des investigations, pouvait bénéficier de l'effet *ne bis in idem* de l'ordonnance de non-lieu.
Elle a expliqué que le juge d'instruction espagnol n'était pas saisi d'une qualification mais de faits, et qu'il examinait tout ce qui pouvait caractériser l'existence d'un délit.
Elle a soutenu que le juge d'instruction espagnol avait nécessairement enquêté sur les agissements de SWIFTAIR car si les investigations n'avaient porté que sur les pilotes, décédés et non susceptibles de poursuites, il y aurait eu un simple classement de la procédure.
Elle a précisé que la responsabilité des personnes morales existait depuis toujours en Espagne, mais de manière indirecte. La réforme de 2010 permettait seulement, selon elle, d'engager désormais la responsabilité pénale directe de la personne morale.
79. Enfin, le professeur S. M. H. a également rappelé la jurisprudence des tribunaux espagnols accordant à des ordonnances de non-lieu provisoire les effets de non-lieux purs et simples et a insisté, chiffres à l'appui, sur la pratique inadéquate des juges espagnols de recourir par facilité aux non-lieux purs et simples.
Elle a soutenu que la responsabilité des personnes morales pouvait être engagée en 2014 et que la lecture de l'ordonnance du 18 juillet 2016 démontrait que le juge avait pris en compte la responsabilité éventuelle de SWIFTAIR.
Elle a expliqué que l'ordonnance de non-lieu pouvait bénéficier à tous ceux sur lesquels il avait été enquêté.
80. Par conclusions écrites plaidées au cours de l'audience du 8 juin 2023, la compagnie SWIFTAIR a demandé au tribunal correctionnel de Paris de constater l'extinction de l'action publique, et, à titre subsidiaire, de poser deux questions préjudicielles à la Cour, portant sur la valeur de l'ordonnance de non-lieu provisoire du juge espagnol à la date du 18 juillet 2016, et à la date d'aujourd'hui, la prescription de l'action publique étant acquise en Espagne depuis le 18 juillet 2021.
81. La compagnie expose principalement que l'instruction espagnole, comportant 11 tomes de procédure, menée par un juge espagnol de renom, doit être considérée comme une instruction approfondie au terme de laquelle le juge a pu estimer, sur la base d'investigations solides portant notamment sur les irrégularités éventuelles commises par la compagnie SWIFTAIR en termes de formation des pilotes, qu'il n'y avait pas lieu à poursuivre. La compagnie soutient que cette ordonnance de non-lieu, bien que qualifiée de provisoire, aurait dû être qualifiée d'ordonnance de non-lieu pur et simple en l'absence de toute infraction caractérisée, et qu'en tout état de cause, cette ordonnance de non-lieu provisoire était susceptible de recours qui n'ont pas été exercés, et ne permettait pas la réouverture de la procédure en l'absence de charges nouvelles : elle doit donc être qualifiée de décision définitive au sens de l'article 54 de la CAAS et de la jurisprudence de la Cour, et son effet *ne bis in idem* peut être invoqué par SWIFTAIR, seule personne nommément désignée par l'ordonnance de non-lieu en sus des pilotes.

82. La compagnie ajoute qu'en cas d'apparition d'éléments nouveaux, les juges français n'étaient de toute évidence pas compétents pour instruire l'affaire dès lors qu'en application de la jurisprudence de la Cour dans son arrêt du 5 juin 2014, seul le juge d'instruction espagnol était admis à reprendre l'enquête.
83. La compagnie SWIFTAIR conclut en outre qu'à ce jour, la prescription s'est écoulee en Espagne, et que l'enquête ne pourrait plus y être reprise, même en cas d'apparition de charges nouvelles. Cette ordonnance de non-lieu a donc acquis, par l'écoulement de la prescription, une autorité matérielle de la chose jugée et est donc « *doublement* » définitive selon la société prévenue.
84. Enfin, SWIFTAIR expose que si la responsabilité des personnes morales était restrictive à l'époque en Espagne, il était possible d'engager la responsabilité des personnes physiques représentant la personne morale, et que c'est à cette fin que le juge d'instruction espagnol a relevé dans son ordonnance de non-lieu qu'aucune irrégularité de la part de SWIFTAIR n'avait pu être caractérisée.
85. Le Ministère public a également formulé des réquisitions écrites, estimant que les différents avis juridiques émis au cours de l'instruction de ce dossier par les magistrats de liaison français en Espagne ou par les universitaires entendus comme témoins sur la question du *ne bis in idem*, ne pouvaient être considérés comme suffisants pour éclairer le tribunal, seule la Cour ayant la possibilité d'interpréter le sens de l'article 54 de la CAAS sur les deux questions juridiques posées par cette affaire : la portée de la décision de non-lieu provisoire espagnol et la question de l'identité de personnes entre personne physique et personne morale.
86. Par conclusions écrites plaidées à l'audience du 8 juin 2023, les parties civiles ayant constitué avocat, représentées d'une part par la SELARL BCV AVOCATS-ABOGADOS représentée par Me B. J.-P., et Me P. E., d'autre part par Maître B. S. ont demandé unanimement au tribunal, par des arguments convergents, de rejeter l'exception d'extinction de l'action publique soulevée par la compagnie SWIFTAIR et de dire n'y avoir lieu à la transmission d'une question préjudicielle à la Cour. Maître P. D., représentant le syndicat ALTER, s'est associé aux demandes de ses confrères.
87. Les parties civiles estiment que l'ordonnance de non-lieu provisoire espagnole correspond, dans les ordres juridiques où n'existe aucun juge d'instruction, à une décision de classement sans suite du Ministère public, et que la jurisprudence de la Cour de Cassation française et de la Cour est constante pour considérer qu'une telle décision ne vaut pas décision définitive. Elles soulignent que la jurisprudence des tribunaux espagnols est elle-même très claire s'agissant de l'absence d'autorité de chose jugée de ces décisions de non-lieu provisoire, à la différence des décisions de non-lieu pur et simple.
88. Les parties civiles relèvent également que le juge d'instruction espagnol n'a procédé à aucune investigation sérieuse et approfondie et que toutes les auditions des cadres de la compagnie SWIFTAIR ont été réalisées dans le cadre de l'instruction française, pour permettre aux experts d'analyser les diligences de la compagnie. Elles estiment également que les experts sollicités par le juge d'instruction espagnol n'étaient pas impartiaux puisque l'un d'entre eux était fonctionnaire de l'AESA ayant délivré son agrément à la compagnie SWIFTAIR.

89. Enfin, elles soulignent qu'en tout état de cause, pour qu'une décision dispose de l'autorité de chose jugée dans le cadre d'une autre affaire, il faut qu'il y ait une identité de parties, de cause et d'objet : dans le cas présent, les parties civiles soutiennent, d'une part qu'il n'y a pas d'identité de parties puisque la compagnie SWIFTAIR n'a pas été poursuivie en Espagne et que la responsabilité des personnes morales ne pouvait pas être engagée en Espagne pour les faits d'accident d'avion, d'autre part qu'il n'y a pas d'identité de qualification juridique puisque l'instruction française a porté sur des faits d'homicide involontaire tandis que l'instruction en Espagne a été ouverte sur attentat terroriste et s'est poursuivie par la recherche d'infractions commises par les pilotes à la loi de navigation aérienne. En conclusion, la société SWIFTAIR n'ayant fait l'objet d'aucune poursuite en Espagne et ne pouvant en tout état de cause pas y être inquiétée, elle ne peut se prévaloir d'aucun *ne bis in idem*.

IV MOTIVATION :

Sur la question de la jonction de l'incident au fond :

90. L'article 459 Code de Procédure Pénale dispose que « *Le tribunal qui est tenu de répondre aux conclusions ainsi régulièrement déposées doit joindre au fond les incidents et exceptions dont il est saisi, et y statuer par un seul et même jugement en se prononçant en premier lieu sur l'exception et ensuite sur le fond. Il ne peut en être autrement qu'au cas d'impossibilité absolue, ou encore lorsqu'une décision immédiate sur l'incident ou sur l'exception est commandée par une disposition qui touche à l'ordre public.* »
91. Dans le cas présent, le conseil de la société SWIFTAIR fonde son exception d'extinction de l'action publique sur l'article 54 de la Convention d'Application de l'Accord de Shengen prescrivant aux États signataires de cet accord le respect d'un principe *ne bis in idem* transnational.
92. Le conseil de la société prévenue estime que le tribunal dispose de suffisamment d'éléments dans le dossier pour considérer que la décision espagnole de non-lieu provisoire du 18 juillet 2016 remplit parfaitement les critères exigés par ce texte, tel qu'interprété par la Cour de Justice de l'Union Européenne, et que la société SWIFTAIR peut donc se prévaloir de l'effet *ne bis in idem* « *transnational* » de cette décision.
93. Les conseils des parties civiles s'appuient également sur la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne, interprétant ce texte, pour affirmer que la décision espagnole ne remplit aucun des critères exigés par la Cour pour avoir un effet extinctif de toute autre action pénale engagée à l'encontre de la société SWIFTAIR, en lien avec l'accident du vol AH5017, dans un autre État de l'Union.
94. Le débat porte donc, tant sur l'interprétation de l'article 54 de la CAAS, que sur l'interprétation de la jurisprudence produite par la Cour de Justice de l'Union Européenne ayant eu à connaître de conflits de compétences entre État, élevés sur le fondement de ce texte.
95. L'article 55 de la Constitution française du 4 octobre 1958 prévoit que « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour*

chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

96. Les dispositions prévues par les textes européens ratifiés par la France, sous la limite de réserves d'interprétation régulièrement effectuées par les autorités françaises, s'imposent donc aux autorités françaises et aux juridictions françaises. L'article 54 de la CAAS n'a fait l'objet d'aucune réserve d'interprétation de la France dans le cas où les faits ont été commis hors du territoire de la République.
97. L'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne prévoit que « *La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :*
a) sur l'interprétation des traités,
b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.
Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.
Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.
Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. »
98. Ainsi, si une question se pose à une juridiction nationale, portant sur l'applicabilité d'un texte européen, et que la réponse qui peut y être donnée exige d'interpréter la portée des termes de ce dernier, sans qu'aucune décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne n'ait déjà tranché la question posée, seule la CJUE est fondée à déterminer l'interprétation du droit de l'Union européenne qu'il convient de retenir. Le juge national devra alors attendre sa réponse, qui aura à son égard ainsi qu'à l'égard des autres États membres, l'autorité de la chose jugée, avant de statuer sur le fond de son litige. Ces dispositions s'imposent pour garantir une interprétation uniforme du droit européen, s'appliquant à tous les États membres.
99. Il résulte de la combinaison de ces textes, d'une part que le juge français doit impérativement faire application de l'article 54 de la CAAS, si les conditions d'application de ce texte sont réunies, d'autre part que seule la Cour de justice de l'Union Européenne est compétente pour interpréter le contenu et le périmètre de ce texte.
100. Ainsi une exception de procédure, qui invoque l'application du droit communautaire supranational et pose la question éventuelle de son interprétation, hors du champ de compétence du juge national, doit être considérée comme mettant en jeu les dispositions d'ordre public prévues par la Constitution du 4 octobre 1958 et par le TFUE, et ne saurait être jointe au fond.
101. Il y a en conséquence lieu de statuer par une décision immédiate sur l'exception soulevée.

Sur l'exception d'extinction de l'action publique :

102. La compagnie SWIFTAIR considère que l'action publique ne peut plus prospérer en France en raison de l'effet qui doit être accordé à l'ordonnance de non-lieu provisoire du juge espagnol du 18 juillet 2016, en application de l'article 54 de la CAAS.
103. Afin de déterminer si l'ordonnance de non-lieu provisoire espagnole du 18 juillet 2016 peut permettre à la société SWIFTAIR de se prévaloir de l'extinction de l'action publique en France, fondée sur ce texte, il est nécessaire d'examiner :
- 1) si la décision espagnole vaut « *jugement définitif* » au sens du droit de l'Union européenne,
 - 2) si la société SWIFTAIR peut être considérée comme « *définitivement jugée* » à la suite de la décision espagnole, ce qui impose de définir le périmètre de la notion de « *personne définitivement jugée* » de l'article 54 de la CAAS, susceptible de se prévaloir du principe *ne bis in idem*, dans le cas d'une instruction qui a été clôturée au stade des investigations, sans qu'aucune personne n'ait été entendue sous un statut autre que celui de simple témoin,
 - 3) si la société SWIFTAIR peut se prévaloir des effets d'une décision rendue dans un système juridique où seule la responsabilité des personnes physiques qui la représentent était susceptible d'être engagée pour les faits objets de l'instruction, ce qui impose de déterminer si, à travers une interprétation extensive de la notion de « *personne* », le principe *ne bis in idem* de l'article 54 de la CAAS doit bénéficier automatiquement et par assimilation, dans le cas où les poursuites ne concernent ou ne peuvent concerner que des personnes physiques, à la personne morale que ces personnes physiques représentent légalement.

- sur la notion de « *jugement définitif* » :

104. Les débats juridiques qui se sont tenus au cours de l'audience du 8 juin 2023 ont été principalement consacrés à la portée de la décision espagnole de non-lieu provisoire, les uns exposant qu'en l'absence d'autorité de la chose jugée de cette décision en Espagne l'ordonnance de non-lieu provisoire ne peut être considérée comme une décision définitive, les autres soulignant que la jurisprudence de la CJUE sur la notion de décision définitive impose seulement que la décision en question mette un terme à l'action publique, sous la réserve d'éventuelles charges nouvelles ou de l'exercice de voies de recours extraordinaires.
105. Le droit espagnol dispose de cette particularité d'avoir distingué, parmi les ordonnances de non-lieu qu'un juge d'instruction peut prendre pour clore ses investigations, celles qui ouvrent la possibilité d'une reprise des investigations en cas de charges nouvelles (les ordonnances de non-lieu provisoire), et celles qui mettent un terme définitif à l'enquête et sont revêtues de l'autorité de la chose jugée, parce qu'il n'existe pas d'infraction, pas d'auteur, ou pas d'auteur responsable (les ordonnances de non-lieu pur et simple). Ces deux types d'ordonnance sont des décisions juridictionnelles, susceptibles de recours, et leurs effets varient essentiellement à l'égard des droits de la personne mise en cause ou détenue (comme le droit à la protection judiciaire de l'honneur et de la réputation attaché aux décisions de relaxe ou d'acquiescement, le droit à être indemnisé d'une détention provisoire exécutée pendant les investigations ou certaines voies de recours).

106. Afin de corriger d'éventuels abus des juges d'instruction dans le recours excessif et commode aux ordonnances de non-lieu provisoire, les tribunaux espagnols peuvent au cas par cas accorder aux ordonnances de non-lieu provisoire les mêmes effets qu'aux ordonnances de non-lieu pur et simple, lorsqu'ils peuvent déterminer que le juge d'instruction se trouvait dans un cas qui aurait justifié le prononcé d'une ordonnance de non-lieu pur et simple.
107. La jurisprudence espagnole est néanmoins claire : les ordonnances de non-lieu provisoire n'ont pas l'autorité matérielle de la chose jugée. Seules les ordonnances de non-lieu pur et simple en disposent. Le Tribunal Constitutionnel, dans une décision de 2019 citée *supra*, tend cependant à nuancer cette distinction et à aller vers une appréciation *in concreto* de la procédure ayant conduit au non-lieu, pour en déterminer les effets.
108. L'article 54 de la CAAS s'appuie sur la notion de jugement définitif, et semble implicitement faire référence à celle d'autorité de chose jugée d'une telle décision, dont le principe *ne bis in idem* est le pendant, puisque qu'une décision pénale revêtue de l'autorité de la chose jugée prohibe l'engagement de toute nouvelle poursuite contre le même prévenu pour les mêmes faits.
109. La jurisprudence de la Cour permet pourtant de considérer qu'une ordonnance de non-lieu, qui met un terme à l'action publique après que des investigations approfondies aient été conduites, mais peut être reprise de nouveau en cas d'apparition ultérieure de charges nouvelles, vaut décision définitive au sens de l'article 54 de la CAAS. Les décisions de la Cour qui statuent en ce sens ne font pas référence à la notion d'autorité de chose jugée.
110. La Cour affirme parallèlement que la valeur d'une décision doit être appréciée sur la base du droit interne de l'État contractant. C'est en s'appuyant sur cette réserve que le juge d'instruction français s'est fondé dans son ordonnance de renvoi, estimant que puisque les juridictions espagnoles déniaient à l'ordonnance de non-lieu provisoire toute autorité de chose jugée, elle ne pouvait donc valoir décision définitive et bénéficier d'un effet *ne bis in idem*.
111. Une contradiction entre ces deux impératifs semble donc exister dans le cas de la décision espagnole du 18 juillet 2016 puisque si cette ordonnance de non-lieu provisoire apparaît comme conforme aux exigences posées par la jurisprudence de la Cour dans son arrêt du 5 juin 2014 cité *supra*, il est clairement affirmé par les tribunaux espagnols qu'elle ne dispose pas de l'autorité matérielle de chose jugée, comme en dispose un jugement définitif ou une ordonnance de non-lieu pur et simple, et qu'elle ne permet pas en principe à celui qui en bénéficie d'en tirer des droits équivalents à ceux d'un prévenu blanchi de toute accusation.
112. Il est donc nécessaire de déterminer si, pour la Cour, la notion de « *décision définitive* » visée par l'article 54 de la CAAS nécessite qu'au regard du droit interne de l'État concerné, il soit accordé à la décision les effets de l'autorité pleine et entière de la chose jugée, ou seulement les effets d'une autorité « *relative* » de la chose jugée, prohibant exclusivement toute nouvelle poursuite sur des charges identiques, sans ouvrir à la personne concernée le panel des autres droits qu'elle peut tirer du prononcé d'une relaxe ou d'un acquittement.
113. Une première question préjudicielle s'impose par conséquent, qui permettra à la Cour d'affiner encore sa jurisprudence relative aux contours de la notion de

décision définitive visée par l'article 54 de la CAAS, et à ce qu'elle exige du droit des États membres lorsqu'elle pose comme principe que « *l'appréciation du caractère définitif de la décision pénale en cause doit être faite sur la base du droit de l'État membre ayant rendu celle-ci* ».

114. Cette question sera formulée ainsi : L'article 54 de la CAAS, lu à la lumière de l'article 50 de la Charte, doit-il être interprété en ce sens qu'une ordonnance de non-lieu, prononcée dans un État contractant par un organe juridictionnel, susceptible de recours, intervenant après une instruction approfondie de l'affaire, et faisant obstacle à la poursuite de la procédure sauf charges nouvelles, doit être qualifiée de décision définitive au sens de cet article, même si pour l'État contractant dans lequel cette ordonnance de non-lieu a été prononcée, elle ne bénéficie pas de l'ensemble des effets d'une décision revêtue de l'autorité pleine et entière de la chose jugée ?

- sur la notion de « *personne définitivement jugée* » :

115. Lorsque l'instruction espagnole a débuté, le juge a d'abord recherché d'éventuels actes de terrorisme ayant conduit au crash de l'avion. Aucun acte terroriste n'ayant pu être caractérisé, le juge espagnol a poursuivi son enquête pour déterminer si les faits résultaient de l'inexpérience ou de l'imprudence des pilotes, et il a conclu, au terme de ses investigations, qu'aucune infraction au « *devoir objectif d'attention ou de diligence exigé des pilotes d'aéronef* » n'avait pu être caractérisée.

116. Dans le dossier d'instruction espagnol, les seules auditions du personnel de la société SWIFTAIR qui ont été réalisées au mois de novembre 2014 correspondent à celles qui ont été sollicitées par les magistrats instructeurs français sur commission rogatoire. Ces différents cadres de la société SWIFTAIR ont été entendus en qualité de simples témoins par des officiers de police espagnols, en présence des gendarmes français.

117. Aucune audition de la société SWIFTAIR ou de son représentant légal n'a été effectuée par le juge d'instruction espagnol, comme elle a pu être faite plus tard par le juge français lors de la mise en examen de la société.

118. Ainsi, si des investigations ont bien porté en Espagne sur la formation et l'entraînement des pilotes de la compagnie SWIFTAIR, et ce afin de déterminer s'ils avaient pu commettre des imprudences ou pâtissaient d'une certaine inexpérience, la société SWIFTAIR n'a jamais été visée formellement par aucun acte de poursuite, ni par le Procureur de la République espagnol, ni par le juge d'instruction espagnol, qui lui aurait officiellement signifié que des investigations étaient menées à son encontre, pouvant aboutir à un procès.

119. On relève simplement que l'ordonnance de non-lieu précise dans sa motivation que « *nous n'avons trouvé aucune preuve que des irrégularités, de la part de la compagnie Swiftair, pouvant être en lien avec l'accident d'aviation du vol AH5017 survenu le 24 juillet au Mali, aient été commises* ».

120. Aucune jurisprudence de la Cour ne vient éclairer ce que doit recouvrir la notion de « *personne définitivement jugée* » en droit de l'Union, dans ce cas précis d'une procédure s'achevant par une décision de non-lieu. Cette notion s'applique-t-elle à toutes les personnes mises en cause, directement ou indirectement, au cours des investigations, en l'absence même de tout acte émanant du juge ou du Procureur désignant précisément et nommément les

personnes visées par les recherches et soupçonnées d'avoir commis un délit ?

121. Une seconde question préjudicielle s'impose donc, qui permettra à la Cour de préciser sa jurisprudence relative à la notion de « *personne définitivement jugée* » visée par l'article 54 de la CAAS, dans le cas où aucun acte d'accusation ni jugement ne permet de déterminer de manière évidente l'identité de la personne concernée.

122. Elle sera formulée ainsi : L'article 54 de la CAAS, lu à la lumière de l'article 50 de la Charte, doit-il être interprété en ce sens que, dans le cas d'une ordonnance de non-lieu valant décision définitive, susceptible d'offrir la protection du « *ne bis in idem* » prévue par ce texte, la « *personne qui a été définitivement jugée* » doit être entendue comme toute personne mise en cause au cours de l'enquête, dont les agissements ou abstentions ont fait l'objet d'investigations, même si cette personne n'a été formellement visée par aucun acte de poursuite ou de contrainte au cours de la phase d'instruction ?

- sur la notion de « *personne* » et la question de l'identité entre la personne morale et ses représentants légaux, personnes physiques :

123. Il n'a pas été contesté par la compagnie SWIFTAIR que le délit d'homicide involontaire, qui aurait pu être retenu par les juges espagnols s'ils avaient considéré que les pilotes étaient incompetents ou inexpérimentés, ne pouvait pas être reproché directement à la société elle-même en Espagne, compte tenu du caractère restrictif des règles d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales dans ce pays.

124. Il a cependant été allégué par la compagnie SWIFTAIR que si les investigations avaient démontré des manquements de la compagnie dans la formation et le maintien de compétences des pilotes, les représentants légaux de la compagnie SWIFTAIR (personnes physiques) auraient été poursuivis pour homicide involontaire, et la société aurait donc été poursuivie indirectement.

125. La compagnie SWIFTAIR en déduit que l'ordonnance de non-lieu, qui matérialise l'absence de charges suffisantes pouvant être retenues à l'encontre des représentants légaux de la compagnie pour l'infraction d'homicide involontaire, entraîne tant au bénéfice de ses représentants légaux qu'à son propre bénéfice en tant que personne morale, un effet *non bis in idem* opposable à tous les États de l'Union.

126. Ce raisonnement, qui, s'il était validé, aboutirait à prémunir la société SWIFTAIR de toute poursuite pénale directe possible tant dans son pays d'origine que dans les autres États membres, pose deux difficultés successives, que la jurisprudence de la Cour ne permet pas encore de résoudre :

-L'arrêt Gasparini précité indique que le principe *ne bis in idem*, consacré à l'article 54 de la CAAS, ne s'applique pas à « *d'autres personnes que celles qui ont été définitivement jugées par un État contractant* » : sous cette notion de « *personne* », la Cour considère-t-elle qu'il existe une identité de personnes entre, d'une part, les personnes physiques, représentants légaux de la personne morale, ayant agi pour son compte dans le cadre de leurs fonctions, et la personne morale elle-même ? Si la réponse était affirmative, aucune poursuite ne pourrait être engagée à l'encontre d'une société ou de tout autre type de personne morale dans un État contractant, en cas de condamnation de ses représentants légaux pour les mêmes faits dans un autre État contractant. La

proposition inverse s'en déduirait.

Cette décision pourrait avoir une incidence notable pour les pays comme la France, dans lesquels la responsabilité pénale de la personne morale est générale et peut être engagée de manière parallèle et concomitante à celle de ses représentants légaux, personnes physiques, pour toutes les infractions du Code Pénal.

-Cette identité de personnes, si elle est consacrée, doit-elle également être admise lorsque les investigations conduites dans un des États membres sur les faits ne l'ont été que sous l'angle d'une qualification juridique ne permettant pas d'engager la responsabilité de cette personne morale dans cet État ?

127. Deux dernières questions préjudicielles doivent donc être posées à la Cour pour résoudre ces difficultés d'interprétation du périmètre des termes employés par l'article 54 de la CAAS, et déterminer si la société SWIFTAIR peut être poursuivie en France, s'agissant de faits pour lesquels sa responsabilité pénale en tant que personne morale n'aurait jamais pu être engagée en Espagne, mais pour lesquels le juge espagnol a estimé qu'il n'y avait pas lieu à poursuivre ses représentants légaux.

128. Elles seront formulées comme suit :

-L'article 54 de la CAAS, lu à la lumière de l'article 50 de la Charte, doit-il être interprété en ce sens qu'il existe une identité de personnes entre, d'une part, des personnes physiques dont les agissements ont été commis à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions sociales, au bénéfice et pour le compte de la personne morale qu'ils représentent, et d'autre part, la personne morale elle-même, prohibant toute poursuite contre une personne morale dans un État contractant, si ses représentants légaux ont déjà été « *définitivement jugés* » au sens du droit de l'Union dans un autre État contractant, bien que la personne morale n'ait elle-même jamais été poursuivie à titre personnel dans ce dernier ?

-Si la réponse à la question précédente est positive et dans un tel cas, l'article 54 de la CAAS, lu à la lumière de l'article 50 de la Charte, doit-il être interprété en ce sens que la protection du *ne bis in idem* doit bénéficier à la personne morale, y compris si, pour l'État contractant dans lequel la décision définitive a été prononcée, la personne morale n'était en tout état de cause pas susceptible de poursuites pénales, soit parce que la responsabilité pénale de la personne morale n'existe pas de manière directe dans cet État, soit parce que la responsabilité pénale de la personne morale peut seulement être engagée pour des infractions que les faits objets de la poursuite ne sont pas susceptibles de caractériser ?

Sur le sursis à statuer :

129. En conséquence, l'exception soulevée par la compagnie SWIFTAIR s'appuie sur le droit de l'Union et pose des questions d'interprétation nouvelles de l'article 54 de la CAAS, présentant un intérêt général pour l'application uniforme du droit de l'Union, que la jurisprudence existante de la Cour ne paraît pas éclairer suffisamment. Seule la Cour est en mesure de résoudre ces quatre questions qui lui seront donc transmises conformément aux Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles (2019/C 380/01) et au titre troisième du règlement de procédure de la Cour de justice.

130. Le dépôt d'une demande de décision préjudicielle entraîne la suspension de la procédure nationale jusqu'à ce que la Cour ait statué, par application des dispositions de l'article 267 du TFUE.

131. Il doit donc être ordonné le sursis à statuer de la présente instance pénale dans l'attente de la décision de la Cour.

132. L'examen de l'affaire sera renvoyé à l'audience du 4 octobre 2023 afin de vérifier l'évolution de la procédure.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal statuant publiquement en premier ressort et **contradictoirement** à l'encontre de la compagnie SWIFTAIR prise en la personne de son représentant légal (prévenue) et à l'égard de D. J.-J., G. D. K., K. Ax, K. M., L. D., L. M.-F. épouse N., L. L., L. Mart., L. So., R. M. divorcée L., L. P., L. St., N. J., O. A., O. D., O. H., T. Sa., A.-L. H. dont le représentant légal est L. J.-C., B. Mar., B. T. E. M., C. Mi, CA. A, C. Ca., C. Ma., D. L. épouse P., G. Jé., G. D. L. D. L.'H. At., G. D. L. D. L.'H. P., I. J., I. Mat., I. Me., J. M. R., K. Ch., L. J.-C., L. F, M. E. G. dont le représentant légal est E. M., M. Ca., M.L. L. dont le représentant légal est M. M., M. M. M., M. S. T. dont le représentant légal est M. M. ,P. A. épouse B, P. C, P. Da., R. Da, R. L, R. P., R. Yve., RE. M. Lour., R. M. M. épouse M., R. M.-T., R. X., S. K., S. A. épouse R., T. Sé., T. A. épouse B., Z. E. M. C. épouse G., Association AH5017-ENSEMBLE, P. O. épouse M. représentée par l'UDAF de CHARENTE MARITIME, A. F. S, A. M., A. A., A. C., A. J.-M., A. N., B. Ch., B. J., B. L.dont le représentant légal est B. J., B. S épouse B., B. M.-T. épouse C., B. E. épouse G., B. Max, B. O., B. S., C. Sha. dont le représentant légal est A. M., C. She. dont le représentant légal est A. M., CU. A.,C. Chr. C. J. dont le représentant légal est P. S. épouse C., C. T., D. C. épouse V., D. G.T. R., D. M. L. P., D. T., D. L., D. M., D. S. épouse S., D.-P. A., D. F., F. P. épouse G., FENVAC - SOS CATASTROPHES représentée par D P-E, F. C., F. E., F. G., F. J. épouse G., G.A, G. Ala., G. Cé., G. Dan., G. Fré., G. J. épouse G.,G. M. épouse P., G. Re., G. Sy., G. Au., G. Ju., G. Mad., G.An., G. Co., G. Fra., G. So., G. M.-J épouse T., G. Alb., G. Ca., I. D., G.Ab., G. M. dont le représentant légal est G. Dam, GI. P., GO. P., G. D. L. D. L.'H. An, G. D. L. D. L.'H. M., G. R. M., G. F., I. G., I. J., I. Mar., J. P.-Y., J. Ad., J. Al., J.G., J. L., J. L. époupe T., J. R. épouse R., J. S. époupe J., J. Max., J. An., J. C.-M. épouse B., J. J, J. J. R, J. Mar., K. An., K. J., K. L., K. P., L. A. épouse V., L. C. épouse B., L. D. épouse C., L. M.-C. épouse C., L. M. M. ép.ouse F., L. M. R., L. R.V., L.-P. C., M. J.-L., M. M. C. épouse J., M. J.-L. M. Ma, M. Mi, N. M. M. L., P. A. épouse J., P. F., P. M., P. C. épouse L., P. Ci., P. K., P. C. épouse V., PI. Ala., P. Ali., P. A., P. J. épouse G., P. S. épouse C., P. E., P. N., P. C. épouse L. M., R. C. épouse B., R. M.-C. épouse D., R. M., R. C., R. R. épouse R., R. J. épouse G., R. E. épouse P., R. Je., R. K., R. M.-L. épouse T, R.M.-T., R. S. épouse P., R. S., R.T., R. A. dont le représentant légal est G. Cé., R. H. dont le représentant légal est G.Cé., R.N., S.-P. F. G. K., S.-P. T., S. F., S.-D O., S. A., S. S. A. M., S. V. C. épouse C., S. B, S. J. épouse M., S. T., S. D., B.-S. J. dont le représentant légal S. D., B.-S. E. dont le représentant légal est S. D., S. A. épouse I., S. Y., T. B., T. C. épouse B., T. R., T. F. épouse P., T. P. L., T. P., T. C. dont le représentant légal est T. San, T. Sand., V. A., V. C. dont les représentants légaux sont V. C. et V.A, V. Pa., V. G., V. J., V. C., V. L, V. Ph., V. Sa., V. Z., Y. A.-M. épouse B. S., le syndicat ALTER (partie civiles).

contradictoirement à signifier à l'égard de B. Cl., I.E., K. Am., M. A., O. G., K. S, S. E., S. No., G.E., G. G., J. S., K.G., LH. Ca., L. Cl., L. F., L. Man., L.Sy., L. T. dont le représentant légal est L.L., N. M.-F., R. G., R. M., CA. D., C.S, M.Y., K.P., L.Ca, L.Co, L.R-Y. (parties civiles).

et **par défaut** à l'égard de B. M, B. D, B. G, B. I, C. H, C. D, C. G, C. P, J. D, L. B, L. H, L. M-C, L. M, M. épouse V. L, P. épouse G A, R. D, R. M. L, R. D, R. T, V. M, V. S (parties civiles)

B. Marl., B. D., B. G., B. I., C. H.,CH. D., C. G., C. P., J. D., L. B., L. H., L. M.-C., L. Marj., M. L. épouse V., P. A. épouse G., R. De., RE. M. Lou., R. Di., R. T.,V. Mar., V. Si.

Vu l'audience du 8 juin 2023 et les conclusions écrites de la compagnie SWIFTAIR, du Ministère public et des parties civiles ;

Vu l'article 267 du TFUE ;

Dit n'y avoir lieu à joindre l'exception d'extinction de l'action publique soulevée par la compagnie SWIFTAIR au fond ;

Ordonne la transmission à la Cour de justice de l'Union européenne des questions préjudicielles suivantes :

1) L'article 54 de la CAAS, lu à la lumière de l'article 50 de la Charte, doit-il être interprété en ce sens qu'une ordonnance de non-lieu, prononcée dans un État contractant par un organe juridictionnel, susceptible de recours, intervenant après une instruction approfondie de l'affaire, et faisant obstacle à la poursuite de la procédure sauf charges nouvelles, doit être qualifiée de décision définitive au sens de cet article, même si pour l'État contractant dans lequel cette ordonnance de non-lieu a été prononcée, elle ne bénéficie pas de l'ensemble des effets d'une décision revêtue de l'autorité pleine et entière de la chose jugée ?

2) L'article 54 de la CAAS, lu à la lumière de l'article 50 de la Charte, doit-il être interprété en ce sens que, dans le cas d'une ordonnance de non-lieu valant décision définitive, susceptible d'offrir la protection du *ne bis in idem* prévue par ce texte, la « *personne qui a été définitivement jugée* » doit être entendue comme toute personne mise en cause au cours de l'enquête, dont les agissements ou abstentions ont fait l'objet d'investigations, même si cette personne n'a été formellement visée par aucun acte de poursuite ou de contrainte au cours de la phase d'instruction ?

3-a) L'article 54 de la CAAS, lu à la lumière de l'article 50 de la Charte, doit-il être interprété en ce sens qu'il existe une identité de personnes entre, d'une part, des personnes physiques dont les agissements ont été commis à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions sociales, au bénéfice et pour le compte de la personne morale qu'ils représentent, et d'autre part, la personne morale elle-même, prohibant toute poursuite contre une personne morale dans un État contractant, si ses représentants légaux ont déjà été « *définitivement jugés* » au sens du droit de l'Union dans un autre État contractant, bien que la personne morale n'ait elle-même jamais été poursuivie à titre personnel dans ce dernier ?

3-b) Si la réponse à la question précédente est positive et dans un tel cas, l'article 54 de la CAAS, lu à la lumière de l'article 50 de la Charte, doit-il être interprété en ce sens que la protection du *ne bis in idem* doit bénéficier à la personne morale, y compris si, pour l'État contractant dans lequel la décision définitive a été prononcée, la personne morale n'était en tout état de cause pas susceptible de poursuites pénales, soit parce que la responsabilité pénale de la personne morale n'existe pas de manière directe dans cet État, soit parce que la responsabilité pénale de la personne morale peut seulement être engagée pour des infractions que les faits objets de la poursuite ne sont pas susceptibles de caractériser ?

Ordonne la transmission au greffe de la Cour de justice de l'Union européenne de l'entier dossier de la procédure et des écritures du Ministère public et des parties;

Dit qu'il sera sursis à statuer dans le cadre de l'affaire N°142205000529 jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne;

Ordonne le renvoi à l'audience pénale du 4 octobre 2023 13H30 devant la 31ème chambre afin de vérifier l'évolution de la procédure;

Réserve les dépens ;

Dit qu'une expédition du présent jugement ainsi que le dossier de l'affaire seront transmis par le directeur de greffe du Tribunal judiciaire de Paris au greffe de la Cour de justice de l'Union Européenne ;

et le présent jugement ayant été signé par la présidente et le greffier.

LE GREFFIER

LA PRESIDENTE