**Maître Philippe BONFILS** **Cour d’appel de Nîmes**

AVOCAT Chambre de l’instruction

27 rue Grignan Salle corr. n° 33 (ancien palais)

13006 MARSEILLE 1 Boulevard de la Libération

09.83.73.57.75 30 000 NIMES

philbonfils@hotmail.com Audience du 14 septembre 2022 à 8h30

MERCURY c/ MP 137 086

Affaire N° : A 2022/00279

N° Parquet : 20013000104

N° Instruction : JI CABJI2 21000019

Juge d’instruction : Mme Gwenola JOURNOT près le Tribunal judiciaire d’Avignon

# MEMOIRE A MESDAMES ET MESSIEURS LES PRESIDENT ET CONSEILLERS COMPOSANT LA CHAMBRE DE L’INSTRUCTION DE LA COUR D’APPEL DE NIMES

**POUR :**

**Monsieur Luc, Jérôme MERCURY**, né le 17 septembre 1971 à MARSEILLE (13), de nationalité française, demeurant 11 impasse Vercors, 84 000 AVIGNON

Ayant pour avocat **Maître Philippe BONFILS,** Avocat au barreau de Marseille, 27 rue Grignan, 13006 MARSEILLE

**CONTRE** :

**MADAME LA PROCUREURE GÉNÉRALE PRÈS LA COUR D’APPEL DE NÎMES**

## **PLAISE A LA CHAMBRE DE L’INSTRUCTION**

**I – RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE**

La société MEMO PHARMA EXPORT (M.P.E) est une société spécialisée dans l’export de produits pharmaceutiques vers l’Afrique créée en 1999, dont le siège social est sis à AVIGNON. Son gérant Monsieur Sauveur Albert MERCURY et la société emploie trois salariés : Monsieur Luc MERCURY, en qualité de directeur des exploitations et deux employées à temps partiel pour le poste de préparateur de commandes. Madame Lucienne ROBERT épouse MERCURY n’est pas salariée de la société mais apporte son aide gracieuse pour le suivi des comptes clients comme coactionnaire.

Le 20 décembre 2019, le parquet d’Avignon était destinataire d’un signalement par note d’information de la cellule anti-blanchiment TRACFIN l’informant de flux financiers atypiques entre la SARL M.P.E et différentes sociétés sans rapport avec l’activité de la société M.P.E. Une enquête était ouverte, et dans ce cadre, Monsieur Sauveur MERCURY, son épouse, Madame Lucienne ROBERT épouse MERCURY, et leur fils, Monsieur Luc MERCURY ont été placés en garde à vue, puis présentés à un juge d’instruction qui les a mis en examen.

Plus précisément, le 2 décembre 2021, lors de son interrogatoire de première comparution *(D00416)*, Monsieur Luc MERCURY, a été mis en examen pour :

* Faux et usages de faux, en l’espèce par l’établissement de factures délibérément minorées au bénéfice de clients de nature à causer un préjudice à l’administration fiscale et à l’administration des douanes et des droits indirects
* Exercice illégal de l’activité d’intermédiaire en opération de banque et en service de paiement, en l’espèce en mettant en place et en alimentant un mécanisme de compensation bancaire international entre plusieurs pays africains et la France
* Blanchiment en bande organisée de délits de travail dissimulé, en l’espèce en apportant leur concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect de délits de travail dissimulé

Il a également été placé sous le statut de témoin assisté pour :

* Escroquerie, en l’espèce en trompant l’administration fiscale en réalisant de fausses déclarations de TVA à l’exportation et en la déterminant à lui remettre des crédits de TVA indus à son préjudice.
* Blanchiment de fraude fiscale, en l’espèce en apportant leur concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect de délits de fraude fiscale

Monsieur Luc MERCURY a été placé sous contrôle judiciaire le 2 décembre 2021 *(Cc00002)*, et dans ce cadre soumis aux obligations suivantes :

* Ne pas sortir du territoire national
* Remettre son passeport
* Interdiction de fréquenter Messieurs Malle DIAKITE, Samuel NJOSSEU et Sidi DEMBELE
* Ne pas se livrer à l’activité professionnelle suivante : salarié de la société MEMO PHARMA EXPORT
* Fournir un cautionnement de 10.000 €, ce cautionnement garantissant pour 2000 € la représentation à tous les actes de la procédure, pour 4000 € la réparation des dommages causés, pour 4000 € le paiement des amendes.

**Le 23 mai 2022**, une requête en nullité (**Pièce n° 1**) est déposée dans les intérêts de Monsieur Luc MERCURY contre le procès-verbal d’interrogatoire de première instruction devant le Président de la Chambre de l’instruction.

**II – DISCUSSION**

L’interrogatoire de première comparution de Monsieur Luc MERCURY conduisant à sa mise en examen des trois chefs énoncés ci-dessus est en date du 2 décembre 2021 *(D00416).*

Selon l’article 170 du Code de procédure pénale, la nullité des actes de l’instruction peut être demandée par le procureur de la République, par les parties ainsi que par le témoin assisté. En tant que mis en examen, Luc MERCURY a donc parfaitement qualité à agir aux fins de nullité de son interrogatoire de première comparution.

Aux termes de l’article 173 alinéa 3 du Code de procédure pénale, si l’une des parties ou le témoin assisté estime qu’une nullité a été commise, elle saisit la chambre de l’instruction par requête motivée, dont elle adresse copie au juge d’instruction qui transmet le dossier de la procédure au président de la chambre de l’instruction.

Par ailleurs, conformément à l’article 173-1 du Code de procédure pénale, la requête en nullité doit être présentée dans un délai de six mois suivant la mise en examen. Cela est parfaitement le cas puisque la mise en examen de Luc MERCURY a eu lieu le 2 décembre 2021.

La recevabilité de la requête en nullité de l’interrogatoire de première comparution n’est donc pas contestable, et du reste, dans ses réquisitions, le Parquet général relève la régularité et la recevabilité de la requête en nullité. La discussion portera donc seulement sur le bien-fondé de la requête.

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

Le juge d’instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l’encontre desquelles il existe des indices « graves ou concordants » rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi. Selon les dispositions de l’article 80-1 du Code de procédure pénale, cette condition est prévue à peine de nullité, de sorte que lorsqu’elle relève qu’il a été procédé à une mise en examen en l’absence d’indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la personne ait pu participer comme auteur ou complice à la commission des infractions dont il est saisi entraine une nullité, la chambre de l’instruction est tenue d’en prononcer l’annulation

Ces prescriptions légales ont été édictées de façon à assurer le principe de la présomption d'innocence. En prescrivant de telles conditions préalablement à la mise en examen, le législateur entend qu'il ne soit pas recouru prématurément à la mise en examen. De plus, selon l’alinéa 3 de l’article 80-1 du Code de procédure pénale le juge d’instruction ne peut procéder à la mise en examen de la personne que s’il estime ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté.

Néanmoins, en l'espèce, on peut objectivement constater l'insuffisance d'indices graves ou concordants pouvant rendre vraisemblable la participation de Monsieur Luc MERCURY, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions pour lesquelles il est mis en examen. Il ressort objectivement des éléments d’investigation, l'absence d'indices graves ou concordants en lien avec les infractions reprochées lors de la mise en examen du requérant.

Le bien-fondé de la requête en nullité de l’interrogatoire de première comparution ayant conduit à la mise en examen de Monsieur Luc MERCURY porte, d’une part sur l’absence d’indices graves et concordants et, d’autre part sur le grief causé à Monsieur Luc MERCURY du fait de cette mise en examen injustifiée.

1. ***L’absence d’indices graves et concordants***

Pour rappel, la mise en examen d’une personne suppose que le juge d’instruction établisse des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu’elle ait participé comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont le juge d’instruction est saisi.

Il convient de présenter la situation particulière de Monsieur Luc MERCURY ainsi que le contexte qui le concerne, avant d’exposer en quoi sa mise en examen ne repose sur aucun indice grave ou concordant.

Monsieur Luc MERCURY était salarié de la société M.P.E. (**Pièce n° 2**, contrat de travail), avant que son placement sous contrôle judiciaire ne lui interdise de poursuivre ce contrat de travail, et ne le contraigne à s’inscrire auprès de Pole-emploi (**Pièce n° 3**, attestation d’inscription à Pole Emploi).

Son contrat de travail (**Pièce n° 2**) stipulait, dans l’article 3 relatif à ses fonctions, que :

« Il sera tenu d’agir en conformité avec les directives de la SARL MEMO PHARMA »

« Il sera responsable du développement de la branche export »

Ce même contrat de travail stipulait aussi, à l’article 16, que :

« Monsieur Luc MERCURY devra observer toutes les instructions et consignes particulières de travail qui lui seront données ».

Monsieur Luc MERCURY était donc un salarié, c’est-à-dire un exécutant, dont le contrat prévoyait expressément qu’il devait se conformer aux instructions et consignes du dirigeant de l’entreprise, ou encore qu’il devait agir en conformité avec les directives du dirigeant de l’entreprise.

Monsieur Luc MERCURY n’avait ainsi aucune responsabilité dans la gestion de la société. Son poste consistait à réaliser des missions relatives à la logistique telles que la gestion des commandes et du transport, et à assurer la gestion et la maintenance du système informatique de la société. Au regard de sa formation en informatique et en intelligence artificielle, Monsieur Luc MERCURY s’occupait de la mise en place de l’automatisation du traitement des commandes afin de limiter le nombre de salariés, compte tenu de la faible rentabilité de la société.

Les interceptions téléphoniques de la ligne de Monsieur Luc MERCURY attestent de ce rôle d’exécutant de Monsieur Luc MERCURY. Lorsque Monsieur Jack COULIBALY (qui travaille pour la société LABOREX en Côte d’Ivoire) appelle Monsieur Luc MERCURY le 15 février 2021, ce n’est pas pour aborder les modalités de la coopération avec la société MEMO PHARMA EXPORT, mais seulement pour discuter d’un nouveau logiciel pour passer les commandes. Monsieur Luc MERCURY était ainsi l’interlocuteur informatique de la société, mais il n’intervenait pas dans les choix stratégiques de la société, dont il était simplement un des trois salariés. Le rapport de synthèse des interceptions téléphoniques conclut effectivement que Monsieur Luc MERCURY est l’interlocuteur informatique de la société *(D00115)*.

Monsieur Luc MERCURY ne s’occupait absolument pas de la comptabilité de la société M.P.E. La comptabilité de la société est classiquement l’affaire du dirigeant, et non celle des salariés. En outre, la comptabilité est gérée et tenue depuis plus de vingt ans par une société d’expertise-comptable, la société Compta Expert Chateaurenard, et plus spécialement par un expert-comptable, Monsieur Jean Yves Harasse. C’est cette société d’expertise comptable qui, en lien avec le dirigeant de la société, établit les liasses fiscales (exemples, pour les années 2019 et 2020) et qui réalise les bilans comptables (exemples, pour les années 2019 et 2020). Plus encore, les comptes de la société M.P.E. ont été certifiés par un commissaire aux comptes lors du passage de la SARL en SAS en 2021. Mais Monsieur Luc MERCURY, en qualité de salarié, n’intervenait évidemment pas dans la gestion et la comptabilité de l’entreprise, auxquelles il n’avait à l’évidence pas accès.

Par ailleurs, Monsieur Luc MERCURY n’avait aucun contact avec les clients et les interceptions téléphoniques le prouvent. Les seuls contacts téléphoniques relevés lors des écoutes réalisées par les enquêteurs sont ceux avec les correspondants parisiens chargés de transmettre l’argent des clients en espèces, soit Monsieur DIAKITE, Monsieur DEMBELE et Monsieur NJOSSEU. Or, Monsieur Luc MERCURY n’était que le « récupérateur » des espèces, qui agissait sur les instructions du dirigeant de la société. En effet, Monsieur Luc MERCURY n’était rien de plus qu’un simple exécutant. Son interrogatoire de garde à vue démontre bien qu’il n’avait connaissance ni des montants des dépôts d’espèces, ni du nombre de dépôts *(D00282)*.

--- QUESTION : Comment se passe la remise d’argent ? Ils ont sur eux ? C'est déjà préparé ?

--- REPONSE : Ils me donnent l'enveloppe car j'arrive, c'est déjà prêt parfois c'est sur lui ou parfois dans un tiroir dans son bureau

--- QUESTION : Connaissez-vous les montants totaux des dépôts d'espèces effectués sur le compte de la société MEMO PHARMA EXPORT depuis 2018 ?

--- REPONSE : Non

--- QUESTION : Je vous informe que l'ensemble des dépôts d'espèces sur le compte de MEMO PHARMA EXPORT est de :

Pour l'année 2018 : 1 266 860 € (184 versements),

Pour l'année 2019 : 1 340 231 € (182 versements),

Pour l'année 2020 : 1 090 580 € (137 versements),

Pour l'année 2021 (jusqu'au 16 novembre) : 939 565 € (131 versements).

Soit au total : 4 637 236 euros

Comment expliquez-vous le versement d'autant d'espèces sur le compte de la société MEMO PHARMA EXPORT ?

--- REPONSE : II faut demander au responsable de la société, parce que comme je vous l'ai dit, je ne me m’occupe pas des comptes

--- QUESTION : Savez-vous comment sont justifiés ces versements en comptabilité ?

--- REPONSE : Non

--- QUESTION : Sur ces 4 637 236 d'euros déposés en espèces sur ces 4 dernières années, pouvez-vous me communiquer les parts que chacun de vos interlocuteurs parisiens (NJOSSEU, DEMBELE, DIAKITE ou autres) vous ont remis ?

--- REPONSE : Non. En plus quand je réceptionne l'enveloppe, je ne regarde pas le contenu

--- QUESTION Pourquoi vous ne pas vérifiez pas le montant ? Cela semble logique de vérifier qu’il n’y ait pas d’erreur, vous ne pensez pas ?

--- REPONSE Parce que souvent j'ai un taxi qui m'attend et en plus c'est pas discret de compter l'argent Je n'ai pas envie de me faire attaquer

En outre, la perquisition du bureau de Monsieur Luc MERCURY au sein des locaux de la société M.P.E démontre qu’il ne disposait que du matériel informatique. Dans son bureau, les enquêteurs n’ont trouvé aucun document de gestion de la société, de fichier client ou de document de comptabilité *(D00249).*

Le Parquet général, dans ses réquisitions (p. 10), adopte une vision très différente du statut de Monsieur Luc MERCURY dans la société MPE, en considérant notamment qu’il était responsable de développement de la branche export et que c’est dans cette branche que des infractions ont été commises, et que sa fiche de poste ne prévoyait pas d’aller à Paris chercher des enveloppes remplies d’espèces pour les déposer en banque.

Mais il convient de considérer, en réponse aux réquisitions du parquet, que le fait d’être responsable d’une branche d’une entreprise dans laquelle des infractions auraient été commises ne fait pas de ce responsable l’auteur des infractions ! La présomption d’innocence, principe fondamental à valeur constitutionnelle, impose de rapporter la preuve de faits précis : la direction de la branche export n’est absolument pas un indice de culpabilité. Par ailleurs, le fait que la fiche de poste ne prévoit pas d’aller chercher des enveloppes contenant de l’argent liquide n’est pas non plus un indice de culpabilité, parce que ce n’est pas une infraction pénale que de mettre d’aller chercher, à Paris ou ailleurs, de l’argent liquide, pour le déposer, tout à fait régulièrement, sur un compte bancaire. En outre, il va de soi qu’une fiche de poste ne donne que les grandes lignes du poste, et pas l’ensemble des tâches que le poste peut impliquer…

Rien n’établit dans le dossier que Monsieur Luc MERCURY était autre chose qu’un salarié et un exécutant. Aucune pièce ou aucun élément ne permet de contester le contrat de travail de Monsieur Luc MERCURY et son statut de salarié.

Pour autant, Monsieur MERCURY a été mis en examen pour chacun des faits suivants dont la qualification juridique est précisée, soit :

* d'avoir à AVIGNON, entre le 1e janvier 2018 et le 30 novembre 2021, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, fait sciemment usage d'un écrit, ayant pour objet d'établir la preuve d'un droit ayant des conséquences juridiques, en l'espèce par l'établissement de factures délibérément minorées au bénéfice de clients, ce faux étant de nature à causer un préjudice à l’administration fiscale et à l'administration des douanes et des droits indirects

faits prévus par ART.441-1 C.PENAL. et réprimés par ART.441-1 AL.2, ART.441-10, ART 441-11 C.PENAL

* d'avoir à AVIGNON, entre le 1e janvier 2018 et le 30 novembre 2021, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, exercé illégalement l'activité d'intermédiaire en opérations de banque et en service de paiement, en l'espèce mettant en place et en alimentant un mécanisme de compensation bancaire international entre plusieurs pays africains et la France.

faits prévus par ART.L.571-15, ART.L.519-2 AL.1, ART.L.519-1 C.M.F et réprimés par ART.L.571-15 C.M.F.

* d'avoir, à AVIGNON et à PARIS, entre le 1e janvier 2018 et le 30 novembre 2021, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, apporté son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit, en l'espèce de délits de travail dissimulé, avec cette circonstance que ces faits ont été commis en bande organisée

faits prévus par ART.324-2 2°, ART.324-1 AL-2 ART.324-1-1, ART:132-71 C.PENAL et réprimés par ART.324-2 AL.1, ART.324-3, ART.324-7, ART:324-8 C.PENAL.

Il convient d’expliquer, pour chacune des infractions, qu’aucun indice grave ou concordant ne justifie la mise en examen de Monsieur Luc MERCURY de ces chefs, car ces infractions impliquent un pouvoir de direction que Monsieur Luc MERCURY n’avait pas, en raison de son statut de salarié.

***Sur le délit de faux et usages de faux***

S’agissant de l’infraction de faux et usages de faux, il est reproché à Monsieur Luc MERCURY d'avoir à AVIGNON, entre le 1e janvier 2018 et le 30 novembre 2021, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, fait sciemment usage d'un écrit, ayant pour objet d'établir la preuve d'un droit ayant des conséquences juridiques, en l'espèce par l'établissement de factures délibérément minorées au bénéfice de clients, ce faux étant de nature à causer un préjudice à l'administration fiscale et à l’administration des douanes et des droits indirects.

Les infractions de faux et usage de faux sont prévues par l’article 441-1 du Code pénal et réprimés par les articles 441-1 alinéa 2, 441-10 et 441-11 du Code pénal.

Concernant le délit de faux, l’article 441-1 du Code pénal dispose que constitue un faux, toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.

Il existe classiquement deux formes de faux : le « faux matériel » qui laisse des traces physiques, et le « faux intellectuel » qui ne laisse aucune trace matérielle. Le faux est dit « matériel » lorsqu’il se consomme par une altération physique d’un écrit et laisse des traces corporelles. Le faux est dit « intellectuel » lorsqu’il porte sur le contenu d’un acte et ne laisse aucune trace matérielle.

En l’espèce, les factures minorées pourraient représenter un faux intellectuel puisque le contenu de la facture est modifié par rapport à la facture initiale.

Or, pour constituer un faux, encore faut-il que l’altération frauduleuse de la vérité soit de nature à causer un préjudice. Il n’existe de faux punissable qu’autant que la pièce contrefaite ou altérée est susceptible d’occasionner à autrui un préjudice actuel ou possible (Cass. Crim., 9 mai 1984 : Bull. crim. n°161).

En l’occurrence, le système des factures minorées n’est susceptible de causer un préjudice ni aux clients de la société M.P.E, ni aux douanes françaises et à la fiscalité française. Ce système de factures minorées est seulement un moyen permettant au client de réduire ses frais de douanes. En effet, lorsque les factures s’élèvent à un montant supérieur à 750 euros, des frais de douanes sont appliqués par le pays récepteur. Ces frais représentent une charge financière importante pour le client, et même souvent une charge excessive. Cette charge est d’autant plus difficile à assumer qu’elle est aléatoire, et varie en fonction du pays, de la ville, du montant, et même du douanier et du client. Pour contourner cette difficulté -très spécifique aux pays africains- la société M.P.E. a eu parfois recours à deux mécanismes :

* Soit la division de la commande en plusieurs commandes (et donc la division des factures en plusieurs factures de 750 € maximum, échappant ainsi à ces droits de douanes aléatoires)
* Soit en indiquant, à la demande des clients, des montant minorés de facture (pour échapper ou réduire ces droits de douanes), le prix réel payé par le client étant évidemment parfaitement juste.

De surcroît, la fiscalité française applicable à la société prend en considération les factures correspondant aux commandes des clients. En d’autres termes, les sommes reçues par la société M.P.E. correspondent au règlement de la facture non minorée émise par la société M.P.E., et c’est bien sur ce montant qu’est calculée l’imposition de la société M.P.E.

Dès lors, les factures minorées ne sont, en aucun cas, susceptibles de constituer un préjudice à autrui. Ainsi, elles ne peuvent pas être qualifiées de faux.

Le Parquet général reconnaît, implicitement, que les factures minorées ne causent au fisc français aucun préjudice, et fait référence, pour justifier la compétence du juge d’instruction sur d’éventuels faits extérieurs au territoire et aux intérêts français, à un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 13 octobre 2020 (n° 20-81.199) qui a notamment jugé que :

*« 9. Pour dire que le juge d'instruction était fondé à mettre supplétivement en examen Mme C... au titre des faits susceptibles d'avoir été commis en Belgique et en Suisse, l'arrêt retient que la compréhension du mécanisme de blanchiment ne peut être conçue à compter des seuls actes commis sur le territoire national, qui ne prennent sens qu'au regard de la mise en évidence des actes commis à l'étranger, ces actes étant indivisibles et constituant une opération unique, de sorte que le juge d'instruction était autorisé à informer sur l'ensemble des faits, alors même que le réquisitoire supplétif du 13 février 2018 ne viserait que les faits commis sur le territoire national.*

*10. En prononçant ainsi, les juges n'encourent pas le grief allégué dès lors que le juge d'instruction était saisi des faits commis en Belgique et en Suisse, indivisibles de ceux commis en France dont ils n'étaient que le prolongement ».*

Mais cette solution n’est pas applicable à la présente espèce. En effet, dans l’arrêt auquel le Parquet général fait référence, l’infraction dont il est question est le blanchiment, qui consiste notamment à dissimuler l’origine ou le bénéficiaire de biens ou revenus provenant d’une infraction pénale (art. 324-1 CP) ; pour une infraction de conséquence commise en France, on conçoit bien qu’il puisse être nécessaire de comprendre toute l’opération, notamment pour faire apparaître l’origine frauduleuse des biens dissimulés. Mais en l’espèce la qualification est celle de faux, ce qui n’est pas une infraction de conséquence, ni même une infraction complexe. Aucun préjudice n’est commis en France, ce que reconnaît implicitement le Parquet général dans ses réquisitions, et le seul préjudice qui pourrait éventuellement être invoqué serait celui des douanes de certains pays d’Afrique. Le Ministère public français n’est pas en charge des intérêts fiscaux des pays d’Afrique de l’Ouest, et il ne pourrait être envisagé une poursuite en France que si, conformément aux dispositions de l’article 113-8 du Code pénal (puisqu’il est question de délit et non de crime), le dossier contenait une plainte de la victime ou une dénonciation officielle du pays dans lequel les faits ont été commis.

Le Parquet général écrit dans ses réquisitions (p. 11 en haut de la page), que « le fait reconnu d’apposer des factures minorées sur les colis envoyés dans les pays africains constitue un acte positif de co-action dans le système familial mis en place pour détourner les règles applicables ».

Cela n’est pas exact : le faux suppose un préjudice, et il n’y a aucun préjudice en France, pas même un préjudice éventuel. Partant, à supposer l’infraction établie, elle serait commise exclusivement dans les pays africains concernés, et les poursuites en France ne pourraient intervenir qu’en présence d’une plainte de la victime ou d’une dénonciation officielle de l’autorité du pays où le fait aurait été commis.

Par ailleurs et surtout, Monsieur Luc MERCURY n’a jamais rédigé aucune facture minorée et ce n’est pas lui qui a conçu le système des factures minorées, puisque cela ne faisait pas partie de son rôle au sein de la société M.P.E. Les factures minorées étaient rédigées, sans exception, par Monsieur Albert MERCURY, gérant de la société M.P.E. Son épouse, Madame Lucienne MERCURY le confirme dans son audition de garde à vue en date du 30 novembre 2021 *(D00264)*.

Le Parquet général le reconnaît implicitement, même s’il estime pouvoir reprocher à Monsieur Luc MERCURY un rôle de co-auteur. En effet, le parquet ne mentionne que le fait d’« apposer des factures minorées dans des colis » destinés à l’exportation vers des pays d’Afrique. Le fait d’apposer un document, même à le supposer faux, n’est pas la fabrication du faux… En d’autres termes, Monsieur Luc MERCURY n’a jamais commis de faux, et rien dans le dossier ne permet de dire le contraire, les réquisitions du Parquet général reconnaissant qu’il n’a en effet jamais fabriqué de faux mais seulement apposé des factures -arguées de faux- dans des colis.

L’infraction de faux ne saurait donc être reprochée à Monsieur Luc MERCURY.

Concernant le délit d’usage de faux, il ne peut en aucun cas être constitué si le document dont il est fait usage n’est pas un faux au sens juridique du terme. Cela renvoie aux développements précédents démontrant l’absence de préjudice et donc l’absence de faux.

Par ailleurs, l'usage de faux suppose que l'agent ait conscience de faire usage d'un support falsifié, autrement dit, que l'agent ait agi en connaissance de cause (Cass. crim., 25 janv. 1961 : Bull. crim. 1961, n° 47).

Monsieur Luc MERCURY s’occupait de la gestion des commandes de la société M.P.E. Il déposait donc la facture minorée sur le colis qu’il envoyait à destination du pays africain lorsque le montant de la marchandise est supérieur à 750 euros. Or, la facture minorée n’étant pas constitutive d’un faux au sens de l’article 441-1 du Code pénal, Monsieur Luc MERCURY ne fait donc usage d’aucun faux. Qui plus est, même dans le cas où la facture minorée serait considérée comme un faux, Monsieur Luc MERCURY n’est qu’un salarié au sein de la société qui exécute les missions confiées par le gérant et il n’aurait pas conscience d’user d’un support falsifié.

Il convient d’apporter ici une précision supplémentaire importante.

Toutes les factures n’étaient pas minorées, et donc toutes les factures n’encourent pas le reproche de faux. Parfois, il n’y avait pas de minoration en raison du montant de la facture (inférieure à 750 €) qui faisait échapper la commande aux droits de douane. Parfois, il n’y avait pas de minoration en raison du pays concerné, car les droits de douane ne s’appliquaient pas pour ce pays. En d’autres termes, toutes les factures n’étaient pas minorées, et donc toutes les factures n’encourent pas le reproche de faux.

Or, les personnes en charge de la préparation des commandes -les salariés de MPE- ne réalisaient pas les factures et ne procédaient pas davantage à leur vérification. Elles se contentaient d’apposer la facture, et elles n’étaient même pas en mesure de savoir si la facture était minorée ou non. Rien n’établit dans le dossier que les salariés préparateurs des commandes savaient si la facture était minorée ou pas. A supposer que les factures minorées puissent être considérées comme des faux -ce qui est fermement contesté par la défense- rien ne permet d’établir que les salariés préparateurs des commandes étaient informés du fait que la facture était minorée, et a fortiori qu’ils étaient informés qu’ils commettaient des usages de faux…

En outre, le seul salarié mis en examen de ce chef est Monsieur Luc MERCURY, puisque les autres salariés qui préparaient aussi les commandes ne l’ont pas été. Il n’existe aucune raison objective expliquant cette mise en examen.

Par conséquent, le juge d’instruction ne dispose d’aucun indice grave ou concordant justifiant la mise en examen de Monsieur Luc MERCURY des chefs de faux et d’usage de faux.

***Sur le délit*** ***d’exercice illégal de l’activité d’intermédiaire en opération de banque et en service de paiement***

S’agissant de l’infraction d’exercice illégal de l’activité d’intermédiaire en opération de banque et en service de paiement, il est reproché à Monsieur Luc MERCURY d'avoir à Avignon, entre le 1e janvier 2018 et le 30 novembre 2021, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, exercé illégalement l'activité d'intermédiaire en opérations de banque et en service de paiement, en l'espèce mettant en place et en alimentant un mécanisme de compensation bancaire international entre plusieurs pays africains et la France.

L’infraction d’exercice illégal de l’activité d’intermédiaire en opération de banque et en service de paiement est prévue par les articles L.571-15, L. 519-2 alinéa 1 et L.519-1 du Code monétaire et financier et réprimés par l’article L.571-15 du même code.

Selon les dispositions de l’alinéa 1 de l’article L. 519-2 du Code monétaire et financier, « l'activité d'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement ne peut s'exercer qu'entre deux personnes dont l'une au moins est un établissement de crédit, une société de financement, un établissement de monnaie électronique qui fournit des services de paiement, un établissement de paiement, un intermédiaire en financement participatif, un prestataire de services de financement participatif dans le cadre de ses activités de facilitation d'octroi de prêts, une entreprise d'assurance dans le cadre de ses activités de prêts ou une société de gestion dans le cadre de ses activités de gestion de FIA mentionnés à l'article L. 511-6 ».

L’activité d’intermédiaire en opération de banque suppose, comme le prévoit le Code monétaire et financier (art. L. 519-2) que l’activité soit en lien avec une banque ou un établissement de crédit. Or, par définition, les opérations de compensation réalisées par la société M.P.E. se sont faites en dehors du système bancaire, sans lien avec les banques… Il ne saurait donc évidemment être reproché ce délit à Monsieur Luc MERCURY.

En outre, l’activité d’intermédiaire en opération de banque et en service de paiement est définie par l’article L. 519-1 alinéa 1 du C.M.F comme l’activité qui consiste à présenter, proposer ou aider à la conclusion des opérations de banque ou des services de paiement ou à effectuer tous travaux et conseils préparatoires à leur réalisation.

Monsieur Luc MERCURY est mis en examen pour délit d’exercice illégal de l’activité d’intermédiaire en opération de banque et en service de paiement « pour avoir mis en place et en alimenté un mécanisme de compensation bancaire international entre plusieurs pays africains et la France ». Or, le système de compensation utilisé par la société M.P.E n’est pas constitutif du délit d’exercice illégal de l’activité d’intermédiaire en opération de banque et en service de paiement.

Dans ce mécanisme de compensation, la qualification d’intermédiaire en opération de banque n’est pas applicable, parce que la compensation intervient entre la société MPE et d’autres personnes privées, sans banque ou établissement de crédit.

Le Parquet général affirme que « c’est par une lecture erronée que le requérant ajoute au texte une condition que l’activité soit en lien avec une banque ou un établissement de crédit » (p. 11 en milieu de page), et considère que l’infraction peut être reprochée à Monsieur Luc MERCURY.

Cette analyse du Parquet général est erronée.

Le requérant n’ajoute pas au texte une condition supplémentaire, mais souligne au contraire une condition qui figure parfaitement dans l’article L. 519-2 alinéa 1 du Code monétaire et financier, qui dispose que « l'activité d'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement ne peut s'exercer qu'entre deux personnes dont l'une au moins est un établissement de crédit, une société de financement, un établissement de monnaie électronique qui fournit des services de paiement, un établissement de paiement, un intermédiaire en financement participatif, un prestataire de services de financement participatif dans le cadre de ses activités de facilitation d'octroi de prêts, une entreprise d'assurance dans le cadre de ses activités de prêts ou une société de gestion dans le cadre de ses activités de gestion de FIA mentionnés à l'article L. 511-6 ».

Dans les opérations de compensation utilisée par la société MPE, aucune des personnes intervenantes n’est un établissement de crédit, une société de financement, un établissement de monnaie électronique… C’est même exactement l’inverse, puisque précisément la compensation conduit à contourner les établissements bancaires, des deux côtés de l’opération de compensation.

Qui plus est, ce n’est pas Monsieur Luc MERCURY qui a mis en place le système de compensation au sein de la société. Ce système a été mis en place par le dirigeant de la société M.P.E., et non par ses salariés…

En outre, si la société M.P.E a eu recours à la compensation, ce mécanisme n’est pas interdit. Dans la mesure où l’activité de la société M.P.E. l’amène à travailler essentiellement dans des pays d’Afrique, elle n’est pas en mesure de recourir au mode le plus courant de règlement de la vie des affaires aujourd’hui, à savoir le virement bancaire. De fait, elle est contrainte de travailler avec des clients qui n’ont confiance que dans l’argent liquide et n’utilisent que cette monnaie. Du reste, en Afrique, les virements bancaires sont moins sûrs que le règlement par des espèces, en raison des imperfections des structures bancaires et de la menace récurrente de la corruption et du blocage des comptes bancaires. Plus encore, dans certains pays comme le Cameroun, les virements bancaires sont même impossibles…

La société M.P.E. s’est donc adaptée aux contraintes de ses clients, et a privilégié les règlements en espèces, depuis le début de son activité. Mais, évidemment, le transport d’espèces comporte des risques, et dans le contexte de pandémie que l’on connaît depuis deux ans qui empêche ou complique les échanges, il se révèle parfois même impossible… C’est la raison pour laquelle la société M.P.E. a eu recours au mécanisme de la compensation. La plupart des transferts avec l’Afrique subsaharienne se font par le biais de la compensation. La compensation n’est pas un mécanisme interdit.

Dès lors, le système de compensation auquel a eu recours la société M.P.E n’est pas constitutif d’une activité d’intermédiaire en opération de banque et en service de paiement, au sens de l’article L.519-1 alinéa 1 du C.M.F. De ce fait, Monsieur Luc MERCURY ne peut pas être mis en examen pour avoir exercé illégalement une activité d’intermédiaire en opération de banque et en service de paiement pour avoir mis en place ou alimenté le système compensation utilisé par la société M.P.E.

Par ailleurs, Monsieur Luc MERCURY n’a pas mis en place le système de la compensation. Comme rappelé précédemment, il n’était qu’un simple salarié avec des missions bien définies. Monsieur Luc MERCURY n’avait aucune responsabilité financière au sein de la société M.P.E. Du reste, la société M.P.E. existait et fonctionnait bien avant que Monsieur Luc MERCURY ne l’intègre…

La seule mission relative à la compensation qui a été confiée à Monsieur Luc MERCURY par le gérant de la société, Monsieur Albert MERCURY, consistait à aller récupérer l’argent liquide à Paris qui lui était remis en main propre et déposer la somme sur le compte de la société. Ainsi, Monsieur Luc MERCURY s’exécutait, il se rendait plusieurs fois dans l’année à Paris pour récupérer des espèces auprès d’un interlocuteur mandaté à cet effet par le client africain. Il déposait immédiatement les sommes en espèces sur le compte de la société M.P.E à l’agence CIC la plus proche de la gare de Lyon et reprenait le train pour Avignon. En raison de son âge, il était plus confortable pour Monsieur Albert MERCURY d’éviter de faire des allers-retours dans la journée à la capitale, il était plus commode que Monsieur Luc MERCURY s’y rende à sa place.

Il est important de préciser que, ni Monsieur Luc MERCURY ni ses parents Monsieur Albert MERCURY et Madame Lucienne MERCURY ne conservent l’argent liquide récupéré à Paris à titre personnel. Il n’y a aucun enrichissement personnel de leur part, la totalité des sommes perçues auprès des clients sont versées sur le compte de la société M.P.E.

Les investigations sur les vidéosurveillances des guichets où les espèces ont été déposées ont permis de constater des dépôts d’espèces réalisés par Monsieur DIAKITE. En effet, il est arrivé que Monsieur DIAKITE dépose directement sur le compte de la société M.P.E, les espèces correspondant aux factures des clients africains grâce à une carte de dépôt fournie par la société M.P.E afin d’éviter les allers-retours trop fréquents à Paris.

Par conséquent, aucun indice grave ou concordant ne prouve la participation de Luc MERCURY dans l’exercice illégal de l’activité d’intermédiaire en opération de banque et en service de paiement et plus largement aucun indice grave ou concordant n’établit que cette activité ait pu être illégale.

***Sur le délit de blanchiment en bande organisée de travail dissimulé***

S’agissant de l’infraction de blanchiment en bande organisée de délits de travail dissimulé, il est reproché à Monsieur Luc MERCURY d’avoir à Avignon et à Paris, entre le 1e janvier 2018 et le 30 novembre 2021, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, apporté son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit, en l'espèce de délits de travail dissimulé, avec cette circonstance que ces faits ont été commis en bande organisée.

Cette infraction est prévue par les articles 324-2 2°, 324-1 alinéa 2, 324-1-1 et 132-71 du Code pénal et réprimés par les articles 324-2 alinéa 1, 324-3, 324-7 et 324-8 du même code.

Selon l’article 116 du Code de procédure pénale, lorsque le juge met en examen une personne dans le cadre d’un interrogatoire de première comparution, alors que cette personne n’a pas déjà été entendue comme témoin assisté, il doit lui faire « connaître expressément, en précisant leur qualification juridique, chacun des faits dont il est saisi et pour lesquels la mise en examen est envisagée » (art. 116 CPP). La « mention de ces faits et de leur qualification juridique est portée au procès-verbal » (art. 116 CPP). Autrement dit, le juge d’instruction doit inscrire au procès-verbal la qualification développée comprenant les indications de lieu et de temps de la prévention, les éléments de faits nécessaires à l’appréhension juridique des faits ainsi que les textes d’incrimination et de répression.

Or en l’espèce, le magistrat instructeur ne donne aucune précision concernant les faits de blanchiment de travail dissimulé pour lesquels il met en examen Monsieur Luc MERCURY. Il est impossible de déterminer quels sont les faits pour lesquels le juge d’instruction considère qu’il y a blanchiment de travail dissimulé. Le magistrat instructeur ne précise même pas quels sont les faits constitutifs de travail dissimulé. Or, ce manque cruel de précision porte atteinte aux droits de la défense de Monsieur Luc MERCURY qui se trouve évidemment embarrassé pour contester la mise en examen de ce chef dans le cadre de la présente demande de nullité.

Le Parquet général cite, dans ses réquisitions, une jurisprudence aux termes de laquelle l’article 116 du Code de procédure pénale n’exige pas que soient explicités les faits et circonstances qui motivent la mise en examen.

Cette jurisprudence, pour ancienne qu’elle soit (elle s’appliquait déjà à l’inculpation), n’en est pas moins largement contestable, au regard des dispositions de l’article 6§3 de la Convention européenne des droits de l’Homme. En effet, ce texte stipule notamment que « tout accusé a droit notamment à : être informé dans le plus court délai, dans une langue qu’il comprend et d’une manière détaillée, de la nature et de la cause de l’accusation portée contre lui ». Cette exigence, qui participe des droits de la défense, suppose une information suffisamment claire et précise pour permettre à l’accusé au sens européen, et donc en l’espèce au mis en examen, de se défendre de manière effective.

Or, spécialement s’agissant de la qualification de blanchiment, les mentions du procès-verbal ne satisfont pas aux exigences de l’article 6§3 de la Convention européenne des droits de l’Homme.

Par conséquent, la mise en examen de Monsieur Luc MERCURY du chef de blanchiment de travail dissimulé ne repose pas sur des indices graves ou concordants.

1. ***Le grief subi par Monsieur Luc MERCURY***

Conformément à l’article 802 du Code de procédure pénale, la nullité ne peut être prononcée que si la violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou l’inobservation des formalités substantielles a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu’elle concerne. Ainsi, hormis les cas de nullité d’ordre public, il n’y a pas de nullité sans grief.

L’appréciation erronée du juge d’instruction conduisant à considérer l’existence d’indices graves ou concordants de nature à justifier la mise en examen de Monsieur Luc MERCURY dans le cadre d’un interrogatoire de première comparution, lui fait nécessairement grief. En effet, sa mise en examen a conduit à son placement sous contrôle judiciaire *(Cc00002)* dans le cadre duquel il est notamment soumis à une interdiction de se livrer à son activité professionnelle au sein de la société M.P.E ainsi qu’à l’obligation de fournir un cautionnement de 10 000 €.

Aujourd’hui, Monsieur Luc MERCURY est inscrit à Pôle emploi en raison de son interdiction d’exercer. Il souhaite retrouver son poste de directeur des exploitations au sein de la société M.P.E.

Ainsi, son placement en examen en l’absence d’indices graves ou concordants lui cause un préjudice indéniable.

Le grief est donc en l’espèce parfaitement démontré, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation (Crim., 7 septembre 2021, pourvois n°21-80.642 et n° 20-87.191), de sorte que la nullité doit être prononcée.

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

Monsieur Luc MERCURY n’était rien de plus qu’un exécutant et, faute d’indices graves et concordants rendant vraisemblable qu’il ait pu participer comme auteur ou complice à la commission des infractions pour lesquelles il a été mis en examen, il convient d’annuler son interrogatoire de première comparution en date du 2 décembre 2021.

La mise en examen de Monsieur MERCURY ne saurait simplement reposer sur son patronyme, et sur le fait qu’il est le fils de Monsieur Albert MERCURY, alors dirigeant de M.P.E. ...

Cela est contraire au grand principe de personnalité de la responsabilité pénale, qui lui-même découle du principe de présomption d’innocence protégé par la Constitution.

Au contraire, l'appréciation de la gravité ou de la concordance des indices doit reposer sur une motivation précise et circonstanciée. Le manque d'analyse des éléments concrets du dossier et l'insuffisance des explications quant à la nature et à la consistance des indices fondant, pour le juge d'instruction, la mise en examen justifie l'annulation de celle-ci (Cass., crim, 7 novembre 2007 n° 07-84081).

L’interrogatoire de première comparution du 2 décembre 2021 par lequel le magistrat instructeur a placé Monsieur Luc MERCURY en examen doit donc purement et simplement être annulé et Monsieur Luc MERCURY doit être placé sous le statut de témoin assisté.

De plus, la nullité de l’interrogatoire de première comparution de Monsieur Luc MERCURY entraînera la suppression de son contrôle judiciaire selon les dispositions de l’article 174 du Code de procédure pénale qui permettent à la chambre de l’instruction d’étendre la nullité d’un acte aux actes subséquents.

**PAR CES MOTIFS**

Vu l’article 6§3 de la Convention européenne des droits de l’Homme

Vu les principes des droits de la défense et de la présomption d’innocence,

Vu les articles 80-1, 170, 173, 173-1, 174 et 802 du Code de procédure pénale,

Vu les articles 441-1, 441-10, 441-11, 324-1 alinéa 2, 324-1-1, 324-2 2°, 132-71, 324-2 alinéa 1, 324-3, 324-7 et 324-8 du Code pénal,

Vu les articles L.571-15, L.519-1 alinéa 1 et L.519-2 alinéa 1 du Code monétaire et financier,

**JUGER** la requête en nullité de Monsieur Luc MERCURY régulière et recevable

**JUGER** la requête en nullité de Monsieur Luc MERCURY bien fondée et y faire droit

**ANNULER** le procès-verbal d’interrogatoire de première comparution *(D00416)* à l’issue duquel trois chefs de mise en examen ont été notifiés à Monsieur Luc MERCURY ainsi que la procédure subséquente.

**JUGER** que Monsieur Luc MERCURY sera placé sous le statut de témoin assisté pour la suite de la procédure

**ORDONNER** que l’interrogatoire de première comparution et que les actes subséquents annulés soient retirés du dossier d’information et classés au greffe de la Cour d’appel

**ORDONNER** la levée du contrôle judiciaire de Monsieur Luc MERCURY *(Cc00002)*

**SOUS TOUTES RESERVES**

**Pièces jointes :**

* **Pièce n° 1**: requête en nullité de l’interrogatoire de première comparution
* **Pièce** **n° 2 :** contrat de travail de M. Luc Mercury
* **Pièce n° 3**: attestation d’inscription à Pole Emploi