

# Syndicat des Avocats de France

Journée de formation organisée par la Commission Pénale du SAF  
Avec la participation de l'Ordre des Avocats du Barreau de Seine St Denis

**Samedi 10 octobre 2009**

Maison de l'Avocat et du Droit,  
11/13, rue de l'Indépendance 93000 BOBIGNY

## ***NULLITÉS MODE D'EMPLOI***

### **DOSSIER**

#### 1. Introduction

(Jean Louis Borie, Président du SAF - Didier Liger, SAF Versailles)

2. Contrôles d'identité (Noura Amara, SAF Angers)

3. Garde-à-vue (Isabelle Duguet, SAF Bayonne)

4. Garde-à-vue et avocat-CEDH (Maxime Cessieux, SAF Nanterre)

5. Perquisitions écoutes (Clément Dalançon, SAF Marseille)

6. Mise en examen expertises (Sileymane Sow, SAF Rouen)

7. Information (Bruno Rebstock, SAF Aix en Provence)

8. Ordonnances de règlement (Joëlle Vernay, SAF Grenoble)

9. Audience (Maxime Cessieux, SAF Nanterre)



#### **SAF COMMUNICATION**

34, rue St Lazare 75009 PARIS

tél. 01 42 82 01 26 Fax. 01 45 26 01 55

organisme de formation n° 11 75 26 108 75

## PROPOS INTRODUCTIFS

Je voudrais d'abord remercier chaleureusement, au nom du SAF, le Bâtonnier Yves TAMET, l'Ordre de Bobigny et la section, du SAF qui ont su, comme à l'accoutumée, organiser matériellement cette réunion de formation et nous accueillir en nous offrant même en prime le soleil !

Mais je vous dois d'abord un scoop :

Ceci n'est pas une réunion de formation mais un acte de résistance et le début d'une riposte.

La vocation première du SAF n'est pas celle d'organisme de formation.

Nous avons cependant obtenu l'agrément en cette qualité car pour nous la formation est partie intégrante de l'activité militante du syndicat.

Depuis 2002, 32 lois ont défigurés notre code pénal et notre code de procédure pénale.

Une seule contient des aspects positifs : c'est la loi « Clément » du 7 mars 2007.

Cette loi a fait suite à l'enquête parlementaire d'OUTREAU.

Ce n'est pas la grande réforme de la procédure pénale que nous aurions pu espérer à la suite de cette commission d'enquête et de ce sinistre judiciaire.

Elle contient cependant des avancées que nous saurons exploiter, notamment en ce qui concerne l'accentuation du caractère contradictoire de la procédure d'instruction, même si la référence à la collégialité de l'instruction a été repoussée, dans l'attente de la disparition programmée du juge d'instruction.

Toutes les autres dispositions législatives correspondent à des reculs des libertés, déjà amorcés sous le gouvernement Jospin au travers de la loi de Sécurité Intérieure ou la proposition de loi Julien Dray modifiant la loi du 15 juin 2000.

Dans ce contexte, le SAF considère que les avocats doivent être performants, efficaces et formés.

Il est évident que la défense conditionne la validité du procès pénal.

Il n'y a pas de procès pénal équitable au sens de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme sans présence de l'avocat.

Bien plus, on peut prouver au travers de certains arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, bien que cette jurisprudence ne soit pas à ce jour totalement aboutie, la nécessité de la présence de l'avocat au stade de la garde-à-vue, voire des auditions de son client.

Dans un tel contexte notre responsabilité est énorme.

L'avocat, qui représente ou assiste, porte la responsabilité d'une défense de qualité.

L'avocat est auxiliaire de justice.

Auxiliaire ne veut pas dire secondaire, mais étymologiquement « qui vient au secours de ».

Quelles que soient les conditions de notre intervention ou la modicité de notre indemnisation en matière d'aide juridictionnelle, notre obligation de moyens est renforcée...

Le droit peut être une arme ; celles dont nous disposons ne sont pas nombreuses, mais la jurisprudence, comme les arbres, poussent par le bas.

Il ne faut pas hésiter à faire preuve de créativité, d'imagination, pour tenter d'endiguer la vague répressive avant qu'elle ne nous submerge.

La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme nous est utile.

Les chambres de l'instruction ne sont pas toujours à la hauteur de la tâche qui est la leur.

Nous avons parfois le sentiment qu'il s'agit de chambres de confirmation qui tentent de « sauver » les procédures, mais rappelons-nous une nouvelle fois OUTREAU : il était facile pour les magistrats de mettre en cause la qualité de la défense alors que certains, probablement sûrs par avance du résultat, n'ont pas, suffisamment, saisi la chambre de l'instruction.

Une certitude également, les seules batailles que l'on est sûr de perdre sont celles que l'on ne mène pas !

Ce colloque n'a qu'un seul but : nous permettre, ensemble, de fourbir nos armes et d'être réactifs et performants.

La responsabilité des avocats est immense dans la période actuelle ; il nous faut être à la hauteur.

Merci à Didier LIGER d'avoir coordonné cette journée ; merci par avance aux intervenants pour le travail qu'ils vont réaliser et n'hésitez pas par la suite à envoyer au SAF les décisions que vous obtiendrez ou les conclusions que vous déposerez.

Le travail en réseau qui a pu être réalisé au travers de l'affaire de la « jungle » de Calais nous montre l'exemple , il a permis de marquer un nombre important de points : 139 retenus libérés sur 140 interceptés ; le travail collectif du SAF et de l'ADDE, grâce à leurs listes de diffusion en temps réel, a payé ; celui de la commission pénale produira ses fruits.

Nos outils législatifs sont limités, il nous appartient de les exploiter au mieux .

Le SAF entend semer le grain d'une jurisprudence efficace. Nous en partagerons ensemble la récolte.

Bobigny le 10 octobre 2009  
Jean Louis BORIE  
Président du SAF

**SAF**  
**Commission pénale**  
**Journée de formation**  
**Bobigny 10 octobre 2009**

**LES NULLITÉS MODE D'EMPLOI**

**INTRODUCTION**

Si la forme est la mère de la liberté, le régime des nullités de procédure pénale en droit français est complexe.

Ainsi que l'explique Jean DANET<sup>1</sup> :

*« Les causes de nullité des procédures d'enquête et d'instruction et les conditions de leur mise en œuvre constituent une question complexe dont l'étude laisse une impression d'opacité sinon entretenue du moins acceptée avec une résignation tout juste concrète par le législateur qui abandonne au juge la maîtrise du système.*

*L'analyse des conditions de leur mise en œuvre révèle une défiance devant des demandes toujours soupçonnées d'être des moyens dilatoires. Difficilement admises, délicates à mettre en œuvre, et parfois décevantes au plan des effets pour ceux qui s'en prévalent, la situation faite aux nullités de l'enquête et de l'instruction rend toujours actuelle l'interrogation de Faustin HÉLIE :*

*« N'y-a-t-il pas dans toutes les procédures des règles qui ne sauraient être impunément violées, parce que l'instruction ne peut conduire à la vérité, parce que la justice pénale ne peut conserver son nom qu'à condition de les observer ? »<sup>2</sup>*

La classification des nullités n'est pas simple :

À l'origine, le code d'instruction criminel différenciait les nullités textuelles, visées dans le code, et les nullités substantielles.

Mais cette distinction a disparu dans le code de procédure pénale de 1958 et on distingue désormais les nullités d'ordre public ou privé, ces dernières n'étant sanctionnées que si l'existence d'un grief aux intérêts de celui qui l'invoque est démontrée.

---

<sup>1</sup> Les nullités : un contrôle efficace de la procédure ? Actualité Juridique Pénal n°4/2005, avril 2005, pp 133-150

<sup>2</sup> Faustin HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, Paris, 1845, Livre cinquième, & 445, p 493

Dans tous les cas, il revient au juge de qualifier chaque nullité et de la soumettre en conséquence, ou non, à l'existence d'un grief.

En 1975, le législateur a voulu soumettre l'ensemble des nullités, à la seule exception de l'inculpation tardive, à la condition d'un grief ; mais la Cour de cassation n'a jamais adopté ce système et maintenu les nullités d'ordre public, sanctionnées sans avoir à prouver un grief.

La loi du 4 janvier 1993 a introduit des nullités textuelles dans le CPP, toutes qualifiées d'ordre public et sans grief, laissant au juge le soin de sanctionner également les autres nullités substantielles d'intérêt privé, sous condition d'un grief.

Mais cette liste a été supprimée par la loi du 24 août 1993... !

Désormais, l'article 802 du CPP, ainsi rédigé :

**« En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. »**

Ne s'applique, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'aux nullités d'intérêt privé, avec une distinction subtile entre les nullités d'intérêt privé qui portent **nécessairement** atteinte aux intérêts de la personne concernée (par exemple les nullités de la garde à vue, telles que la notification tardive des droits, sauf « circonstance insurmontable »), et celles pour lesquelles le grief doit être établi par celui qui l'invoque.

Aujourd'hui, on doit donc distinguer les nullités textuelles, les nullités d'ordre public et les nullités d'intérêt privé :

1°) Les nullités textuelles de l'enquête et de l'instruction : articles 49 alinéa 2, 59 alinéa 2, 76, 78-3, 80-1, 82-1, 100-7, 393 alinéa 4, 495-14, 698-1, 696-10, 696-36, 706-35, 706-60, 706-83, 706-92 et 706-93 du CPP.

- Interdiction fait au juge d'instruction (article 49 alinéa 2) et au juge des libertés et de la détention (article 137-1) de participer au jugement des affaires dont ils ont connu
- Contrôles d'identité,
- Perquisitions,
- Écoutes téléphoniques,
- Mise en examen,
- Défèrement en comparution immédiate,
- Témoin anonyme,
- Procédures d'exception en matière de criminalité organisée,
- Droit de la presse

## 2°) Les nullités d'ordre public :

- Organisation et composition des juridictions,
- Compétence des juridictions,
- Publicité de l'audience de jugement.

## 3°) Les nullités d'intérêt privé, portant nécessairement atteinte aux intérêts du requérant :

- Défaut d'avoir donné la parole en dernier au prévenu,
- Notification tardive des droits en garde à vue,
- Défaut ou tardiveté de l'information du procureur sur le placement en garde à vue,
- Défaut de mise en œuvre du droit à l'entretien avec un avocat,
- Audition comme témoins de personnes nommément visées dans une plainte avec constitution de partie civile

## Comment les nullités peuvent-elles être mises en œuvre ?

Durant l'instruction, la nullité des actes ou pièces de la procédure non susceptibles d'appel peut être sollicitée par le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties, et, depuis la loi du 9 mars 2004, par le témoin assisté.

S'agissant des nullités substantielles, la partie concernée peut renoncer à s'en prévaloir, de manière expresse et en présence de son conseil ou celui-ci régulièrement convoqué. Leur mise en œuvre suppose la qualité pour agir, c'est-à-dire que la partie qui invoque une telle nullité doit subir personnellement un préjudice.

La Chambre de l'instruction peut se saisir d'office d'une nullité lorsqu'elle examine la régularité de la procédure, soit saisie par une requête en nullité, soit saisie de l'appel contre une ordonnance de mise en accusation, soit saisie de l'examen de l'ensemble de la procédure dans le cadre nouveau de l'article 221-3 du CPP issu de la loi du 5 mars 2007.

La requête doit être présentée dans les formes prévues par l'article 173 du CPP (requête motivée déposée par déclaration au greffe de la Chambre de l'instruction (ou par LRAR adressée au greffe de la Chambre de l'instruction, si le demandeur ou son avocat ne réside pas dans le ressort de la juridiction compétente), copie adressée au juge d'instruction qui transmet le dossier de la procédure au président de la Chambre de l'instruction).

Le tribunal correctionnel, saisi après clôture de l'information, ne peut plus examiner les nullités antérieures à l'ordonnance de renvoi qui purge les nullités.

Le filtre du président de la Chambre de l'instruction lui permet de constater, par ordonnance insusceptible de recours, l'irrecevabilité tenant à la forme de la requête en nullité, au fait que l'acte est susceptible d'appel, au délai, à la purge, à la forclusion de six mois, ou à l'absence de motivation.

Quand les nullités peuvent-elles être invoquées ?

Les articles 173-1, 174 et 175 du code de procédure pénale précisent les conditions de mise en œuvre des requêtes en nullité :

- la personne mise en examen doit faire état des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de première comparution ou de cet interrogatoire lui-même dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen. Il en est de même s'agissant des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant chacun de ses interrogatoires ultérieurs (article 173-1) ;
- toute saisine de la Chambre de l'instruction d'une requête en nullité impose à chaque partie de proposer tous les moyens de nullité de la procédure qui lui est transmise ; à défaut, les parties ne sont plus recevables à en faire état (article 174) ;
- l'avis de fin d'instruction ouvre pour chaque partie un délai d'un mois si une personne mise en examen est détenue et de trois mois dans les autres cas, pour présenter une requête en nullité (article 175).

En l'absence d'information, les nullités de l'enquête peuvent être invoquées in limine litis, par le dépôt de conclusions en début d'audience.

Quels sont les effets des décisions d'annulation d'actes de procédure ?

La loi laisse au juge le soin de déterminer l'étendue des conséquences de l'annulation d'un ou plusieurs actes de procédure.

L'étendue de l'annulation est donc décidée par la Chambre de l'instruction, sous le contrôle de la chambre criminelle de la Cour de cassation (article 174 alinéa 2).

L'annulation d'un acte entraîne en principe celle de tous les actes ultérieurs dont il est le support nécessaire, mais jamais celle des actes antérieurs. Mais la jurisprudence a limité les effets des annulations : si les actes ou pièces en relation directe avec un acte annulé ont un autre support, ils ne sont pas annulés

Didier LIGER

## JURISPRUDENCE

Pénal général 155

**Principes de légalité et malversation**

Infractions 156

**Illicéité d'une publicité indirecte  
en faveur du tabac**

Procédure pénal 153

**Criminalité organisée :  
le dessaisissement du juge  
d'instruction au profit  
d'une juridiction spécialisée**

Exécution des peines 163

**La surpopulation : un traitement  
inhumain**

**DOSSIER 133**

## Les nullités : un contrôle efficace de la procédure ?

## PRATIQUES

**Placement sous surveillance  
électronique : mieux évaluer  
avant d'aller trop loin** 151

# Les nullités : un contrôle efficace de la procédure ?

*Le régime des nullités en procédure pénale est à la fois une question difficile et fort utile à maîtriser pour tous les praticiens du droit. Il a pu varier au cours des législatures, laissant aujourd'hui une impression de complexité en partie expliquée par la nécessité de concilier deux objectifs distincts : le respect des droits de la défense, et la volonté de lutter contre les simples manœuvres dilatoires. La largeur du sujet explique que nous soyons obligés de traiter ce thème en deux temps. Dans ce premier numéro, après qu'aient été exposées la typologie et la mise en œuvre des nullités, différents types de cas seront abordés : les contrôles d'identité, la garde à vue, les perquisitions, les écoutes téléphoniques, et les mises en examen. Nous continuerons le mois prochain à étudier un certain nombre de situations où peuvent être soulevées les nullités ; seront également exposés les véritables enjeux de la question.*

## Brèves remarques sur la typologie et la mise en œuvre des nullités

par Jean Danet

Maître de conférences à la Faculté de droit de Nantes, Avocat honoraire

*« N'y a-t-il pas dans toutes les procédures des règles qui ne sauraient être impunément violées, parce que l'instruction ne peut conduire à la vérité, parce que la justice pénale ne peut conserver son nom qu'à la condition de les observer ? »*

*F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle, Paris, 1845, Livre cinquième, § 445, p. 493.*

Les causes de nullité des procédures d'enquête et d'instruction et les conditions de leur mise en œuvre constituent une question complexe<sup>1</sup> dont l'étude laisse une impression d'opacité sinon entretenue du moins acceptée avec une résignation tout juste contrite par un législateur qui abandonne au juge la maîtrise du système. L'analyse des conditions de leur mise en œuvre révèle une défiance devant des demandes toujours soupçonnées d'être des moyens dilatoires. Difficilement admises, délicates à mettre en œuvre, et parfois décevantes au plan des effets pour ceux qui s'en prévalent, la situation faite aux nullités de l'enquête et de l'instruction rend toujours aussi actuelle l'inquiète interrogation de Faustin Hélie.

### Sur la typologie des nullités

La situation actuelle de notre droit est le résultat de stratifications législatives dont l'histoire débute avec le code d'instruction criminelle<sup>2</sup>. Le code de procé-

dure criminelle de 1958, sous l'apparente simplicité d'une typologie binaire, laissa au juge la possibilité de construire un système complexe. La dernière période, de 1975 à nos jours, témoigne d'une incapacité législative à stabiliser et clarifier ce système. Bien plus, aux stratifications législatives, la jurisprudence ajoute dans ce contexte ses propres concrétions qui déforment l'édifice législatif. L'opacité relative qui en résulte nourrit sans aucun doute le contentieux. Elle est source d'insécurité juridique pour l'ensemble des justiciables. Elle peut sur certains contentieux alimenter les préventions voire les soupçons de l'opinion à l'encontre de la justice pénale.

### Nullités textuelles, nullités virtuelles

La distinction entre des nullités textuelles, expressément visées par le code de procédure, et d'autres qui ne le sont pas mais qui existaient en puissance et

(1) Qui ne saurait dans les limites du présent article être traitée de manière exhaustive.

(2) Voir R. Garraud, *Précis de droit criminel*, 1885, pp. 689 et 768.

sont donc virtuelles, est née<sup>3</sup> de la nécessité, relevée très tôt par la jurisprudence, d'élargir le champ des annulations aux formalités jugées substantielles même si elles n'ont pas été prescrites par le législateur « à peine de nullité ». Nullités textuelles et nullités virtuelles, encore appelées substantielles, recouvraient les unes et les autres à l'origine des nullités d'ordre public, prononcées sans autre condition. Sous l'empire du code de procédure pénale de 1958, la distinction entre nullités textuelles et virtuelles subsiste mais s'efface derrière la question de la nature de ces nullités qui peuvent être les unes et les autres qualifiées par le juge de nullités d'ordre public ou au contraire d'intérêt privé. Les réformes successives de 1975 et de 1993 (lois du 4 janvier et du 24 août) et leur interprétation jurisprudentielle aboutissent finalement à ruiner en grande partie l'intérêt de la distinction initiale. Il n'existe plus de liste des nullités textuelles. Elles sont disséminées dans le code, apparaissent et disparaissent au gré des réformes multiples de la procédure pénale<sup>4</sup>. Mais surtout, en présence d'une nullité textuelle ou virtuelle qualifiée par le juge d'intérêt privé, la violation de la règle de procédure n'est sanctionnée par l'annulation que si l'existence d'un grief aux intérêts de celui qui l'invoque est établie. La mise en œuvre des nullités textuelles est, elle aussi, suspendue à la qualification jurisprudentielle et à l'existence d'un grief en cas de nullités d'intérêt privé.

Lorsqu'il prescrit une règle de procédure pénale à peine de nullité aujourd'hui, le législateur ne fait donc rien d'autre que d'affirmer qu'elle n'est pas secondaire. Il dispense certes le juge de dire que la violation de cette règle peut être sanctionnée de nullité en l'écrivant lui-même dans la loi. Mais il lui laisse toute latitude pour qualifier cette nullité et la soumettre ou non à la condition d'un grief.

Cette situation s'analyse comme la résultante de plusieurs facteurs : des initiatives législatives d'inspirations contradictoires prises en 1975 et 1993, le refus par les législateurs successifs d'adopter les systèmes cohérents qui ont pu leur être proposés et qui visaient à la sécurité juridique<sup>5</sup>, et enfin la volonté remarquable de la Cour de cassation de demeurer le maître des équilibres entre intérêts individuels et intérêts collectifs, entre les droits de la défense et l'efficacité de la police et de la justice, entre les principes généraux de la procédure et les nécessités de la répression.

### Nullités d'ordre public, nullités d'intérêt privé

En 1975, le législateur avait voulu soumettre l'ensemble des nullités, à l'exception de l'inculpation tardive, à la condition d'un grief. Ce système simple mais sévère<sup>6</sup> n'a jamais été suivi par la Chambre criminelle qui a continué de juger que les nullités qu'elle qualifiait d'ordre public devaient être prononcées sans grief à prouver. La loi du 4 janvier 1993 introduisit dans le code une liste de nullités textuelles qui étaient toutes qualifiées par le législateur d'ordre public et sans grief à prouver. Elle laissait au juge le soin de sanctionner les violations d'autres formalités substantielles d'intérêt privé sous la condition d'un grief. Système clair qui superposait exactement la distinction ancienne de nullités textuelles et virtuelles avec celle plus récente de nullités d'ordre public et d'intérêt privé. La liste fut supprimée par la loi du 24 août suivant. Le nouveau législateur la jugeait trop large et lui reprochait une conception trop extensive de l'ordre public<sup>7</sup>.

Le législateur semble avoir depuis lors renoncé à exprimer une théorie claire des nullités de la procédure pénale. Il n'affirme nulle part expressément dans la loi l'existence de nullités d'ordre public et c'est le pouvoir exécutif qui précise à la suite de la loi du 24 août 1993, par voie de circulaire, que « la loi nouvelle ne remet pas en cause la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux nullités d'ordre public »<sup>8</sup>. Une lecture littérale de l'article 802 du code de procédure pénale<sup>9</sup> placé à la fin du code dans des « Dispositions générales » conduirait pourtant à soumettre les nullités d'ordre public à l'emprise de ce texte et donc à la condition de l'existence d'un grief<sup>10</sup>. Telle n'est pas l'interprétation jurisprudentielle.

S'agissant des nullités d'intérêt privé auxquelles l'article 802 s'applique donc, sa rédaction ambiguë<sup>11</sup> peut encore laisser place à deux interprétations. La première<sup>12</sup> estime que l'annulation implique la preuve d'un grief causé au demandeur, grief qui doit s'apprécier *in concreto*, espèce par espèce. Bien entendu cette interprétation conduit à confier à chaque juridiction y compris à la Cour de cassation expressément visée par le texte, le soin d'apprécier en fait l'existence d'un grief<sup>13</sup>. La seconde interprétation n'enferme pas l'article 802 dans cette conception d'un grief à prouver dans chaque espèce. Elle

LA LOI DU 24 AOÛT 1993 A SUPPRIMÉ LA LISTE DE NULLITÉS TEXTUELLES INTRODUITE PRÉCÉDEMMENT DANS LE CODE, QUI ÉTAIENT TOUTES QUALIFIÉES PAR LE LÉGISLATEUR D'ORDRE PUBLIC, ET SANS GRIEF À PROUVER. DEPUIS, LE LÉGISLATEUR SEMBLE AVOIR RENONCÉ À EXPRIMER UNE THÉORIE CLAIRE DES NULLITÉS.

(3) « Dans les premières années qui suivirent la promulgation du code, on avait pensé qu'une nullité ne pouvait être prononcée qu'en vertu d'un texte sanctionnant expressément par cette peine les formalités prescrites. Mais la jurisprudence admet aujourd'hui des cas d'annulations possibles, à côté des cas prévus par la loi. Elle sépare les formalités substantielles, des formalités secondaires, et annule la procédure si une formalité, appartenant à la première catégorie, a été omise ou mal faite. Sont considérées comme formalités substantielles les formalités introduites dans un intérêt d'ordre public et auxquelles les parties ne peuvent renoncer. Le germe de cette théorie se trouve dans l'article 408 du code d'instruction criminelle. » *Ibid.* p. 689.

(4) A titre d'exemple, la loi du 15 juin 2000 avait créé de nouveaux cas de nullités textuelles aux articles 80-1, 82-1 et 77-2 et 137-1 notamment. La loi dite Perben II du 9 mars 2004 supprime en abrogeant les alinéas 2 à 4 de l'article 77-2 la nullité d'actes d'enquête effectués sans que le JLD ait été saisi alors qu'une demande sur les suites données à une garde à vue a été formée. Elle prescrit à peine de nullité la rédaction d'un procès-verbal en matière de CRPC (art. 495-14) et soumet à autorisation et à peine de nullité les infiltrations et perquisitions en matière de criminalité organisée (c. pr. pén., art. 706-83 et 706-92).

(5) Voir notamment les propositions de Mme M.-L. Rassat, *Propositions de réforme du code de procédure pénale*, 1997, et précédemment celles de la commission Justice pénale et droits de l'homme dit projet Delmas-Marty, *La mise en état des affaires pénales*, 1991.

(6) Guinchard et Buisson, *Procédure pénale*, Litec, 2e éd., n° 1265.

(7) *Ibid.*

(8) Circ. du 24 août 1993, c. pr. pén., art. 802, point 5.

(9) Art. 802 (réd. issue de la loi du 24 août 1993) « En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. »

(10) Deux arguments en ce sens : l'article 802 ne les écarte pas et il vise tout à la fois le cas d'une juridiction saisie d'une demande d'annulation et celui d'une nullité relevée d'office, « formule qui ne peut viser que les nullités d'ordre public », Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, Cujas, t. 2 procédure pénale, 5e éd., n° 582 et M.-L. Rassat, *Traité de procédure pénale*, PUF, 2001, n° 434.

(11) La rédaction de l'article 171 du code de procédure pénale relatif aux nullités substantielles d'intérêt privé touchant l'instruction préparatoire comporte la même formulation et donc la même ambiguïté. « Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle... a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. »

(12) Voir notamment en ce sens J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 11e éd., n° 738.

(13) *Ibid.*

consiste à dire que sa rédaction permet aussi de concevoir l'atteinte requise comme inhérente à la violation dénoncée<sup>14</sup>. Telle violation d'une formalité substantielle peut alors être considérée comme portant nécessairement atteinte aux intérêts de la partie concernée.

### Grief à prouver ou atteinte nécessairement portée aux intérêts concernés

La jurisprudence semble bien s'être engagée dans ce subtil *distinguo*. En certains cas la Chambre criminelle affirme à propos d'une nullité d'intérêt privé qu'elle « porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée ». C'est le cas pour certaines des nullités de la garde à vue telle la notification des droits<sup>15</sup>. Encore ajoute-t-elle que cette notification tardive doit être sanctionnée pour porter nécessairement atteinte aux droits du gardé à vue, sauf l'hypothèse où elle ressort d'une « circonstance insurmontable ». Il peut être alors tentant de dire qu'ici « la charge de la preuve du grief est renversée » et que ce sont là des « nullités avec présomption simple de grief qui rejoignent le contentieux de l'ordre public »<sup>16</sup>. En réalité, la réserve des « circonstances insurmontables » renvoie au cas de force majeure, sans nier pour autant l'existence d'un grief. Pour le reste, la charge de la preuve de ce grief n'est pas seulement renversée, elle disparaît derrière son admission « par principe »<sup>17</sup>, le grief étant inhérent à la violation de la règle.

A chaque nouvelle nullité soulevée à propos de la violation d'une formalité substantielle s'attachent donc de multiples enjeux, auxquels seule la Chambre criminelle apportera réponse définitive. La nullité est-elle d'ordre public, et doit-elle être sanctionnée sans qu'il soit besoin de satisfaire aux conditions de l'article 802<sup>18</sup>? La nullité est-elle d'intérêt privé mais alors peut-on considérer que la violation de la formalité en cause porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée? Enfin si tel n'est pas le cas, le juge, et *in fine* celui de la Cour de cassation, reconnaît-il une violation ayant causé grief à celui qui l'invoque? Cette cascade d'enjeux ouvre en apparence tous les espoirs y compris bien sûr celui d'un revirement de jurisprudence.

Apprécié globalement, ce système produit des effets non recherchés. Il n'est pas économe de la peine des juridictions. Il encourage évidemment le contentieux même si « la Cour de cassation utilise massivement l'article 802, estimant qu'il n'y a pas en l'espèce de préjudice pour le demandeur » et si « l'article 802 du code de procédure pénale est un facteur de célérité en sauvant des procédures qui ne méritent pas toujours d'être anéanties »<sup>19</sup>. Il est également injuste au sens où il n'est pas également mobilisable par les

justiciables. Les « ressources » qu'il suppose, intellectuelles et matérielles seront plus facilement mobilisées par ceux qui sont mis en cause à propos d'infractions économiques et financières faisant l'objet d'une information judiciaire, que par les personnes poursuivies dans des procédures d'urgence et défendues par des avocats non spécialisés. Le système n'est pas à l'abri de formulations confuses ou d'interprétation délicate. On en citera deux exemples. Il arrive qu'à propos d'une nullité textuelle<sup>20</sup>, la Chambre criminelle répondant à un moyen qui lui proposait de voir dans la violation de la formalité en cause une nullité portant nécessairement atteinte aux intérêts de l'auteur du pourvoi préfère constater en l'espèce le grief non sans avoir auparavant pris soin de caractériser la formalité de substantielle<sup>21</sup>. Il n'est pas toujours aisé de savoir à la lecture d'un arrêt de rejet sur un pourvoi du ministère public si la Chambre criminelle, alors même qu'elle affirme qu'une violation porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée, ne fonde pas essentiellement sa solution sur les arguments factuels relevés par la cour d'appel et qui selon elle établissaient un grief<sup>22</sup>.

Apprécié au travers de chacune de ses composantes, le système, s'il ne révèle pas une cohérence absolue, permet peut-être de relever quelques grandes caractéristiques de chacune des catégories de nullité.

### Nullités textuelles

Les nullités textuelles<sup>23</sup> relèvent d'époques différentes. Le choix de les inscrire dans la loi peut ressortir de quelques explications assez logiques. Certaines nullités sont « d'origine » c'est-à-dire du code de procédure pénale, telle l'interdiction faite au juge d'instruction de participer au jugement des affaires dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction<sup>24</sup> et elles ont parfois leur réplique postérieure (la même disposition a été prise pour le JLD)<sup>25</sup>. Ici la qualité de nullités d'ordre public semble bien expliquer leur caractère textuel.

Dans d'autres cas, on peut dire que le choix du législateur de prévoir expressément des nullités concerne les domaines les plus sensibles pour les libertés. Contrôle d'identité, écoutes téléphoniques, perquisitions, mise en examen, déferement en comparution immédiate, témoin anonyme, procédures d'exception en matière de criminalité organisée, droit de la presse, les exemples ne manquent pas où la nullité textuelle sonne comme une contrepartie (quelque peu illusoire, on l'a vu) accordée lors d'innovations procédurales jugées par certains inquiétantes au moins à l'époque de leur création. Il s'agit parfois de souligner l'importance accordée à une disposition sensible pour les relations entre pouvoir exécutif et autorité judiciaire tels la dénonciation ou l'avis du ministère de la Défense exigé par la loi pour que l'action publique puisse être mise en mouvement en matière d'infractions imputables à des militaires ou gendarmes en service<sup>26</sup>. Il

CONTRÔLES D'IDENTITÉ, ÉCOUTES TÉLÉPHONIQUES, PERQUISITIONS, MISES EN EXAMEN... LES EXEMPLES NE MANQUENT PAS OÙ LA NULLITÉ TEXTUELLE SONNE COMME UNE CONTREPARTIE ACCORDÉE LORS D'INNOVATIONS PROCÉDURALES JUGÉES PAR CERTAINS INQUIÉTANTES, AU MOINS À L'ÉPOQUE DE LEUR CRÉATION.

(14) Voir en ce sens Guinchard et Buisson, *op. cit.* n° 1267.

(15) Parmi une très abondante jurisprudence, Cass. crim., 30 avr. 1996; Bull. crim., n° 182; 10 mai 2000, Bull. crim., n° 182; ou encore 2 mai 2002, pourvoi n° 01-88.453.

(16) En ce sens, M. Guerrin, Rép. Pénal Dalloz, v° « Nullités de procédure », févr. 2001, n° 21.

(17) En ce sens, M.-L. Rassat, *op. cit.* n° 435.

(18) Selon la formule de la Chambre criminelle et sur un exemple récent: Cass. crim., 14 oct. 2003, Bull. crim., n° 187 « Les dispositions de l'article 77-1 du code de procédure pénale sont édictées dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice (...) et leur méconnaissance est constitutive d'une nullité à laquelle les dispositions de l'article 802 dudit code sont étrangères. »

(19) J. Pradel, *op. cit.* n° 738.

(20) C. pr. pén., art. 82-1, 82-2 et 81, al. 10.

(21) Cass. crim., 11 mai 2004, Bull. crim., n° 114.

(22) Cass. crim., 29 janv. 2003, Bull. crim., n° 22.

(23) Sans prétendre en fournir une liste exhaustive citons pour la phase de l'enquête policière et d'instruction, celles prévues aux articles 49, al. 2, 59, al. 2, 76, 78-3, 80-1, 82-1 et 82-2, 100-7, 393, al. 4, 495-14, 698-1, 696-10, 696-36, 706-35, 706-60, 706-63, 706-92, 706-93.

(24) C. pr. pén., art. 49, al. 2.

(25) C. pr. pén., art. 137-1.

(26) C. pr. pén., art. 698-1, al. 2.

peut s'agir enfin de rassurer les juges lorsque de nouveaux droits sont accordés aux justiciables qui introduisent une nouvelle dose discrète d'accusatoire dans la phase d'instruction, en prescrivant à peine de nullité des formes précises pour l'exercice de ces nouveaux droits <sup>27</sup>.

### Nullités d'ordre public

Les nullités d'ordre public recouvrent traditionnellement les règles touchant à l'organisation et à la composition des juridictions, à leur compétence, à l'exercice des pouvoirs des juridictions et de leurs auxiliaires, ou aux formes substantielles des actes de procédure <sup>28</sup>. C'est ici l'intérêt d'une bonne administration de la justice qui est en cause. Globalement la catégorie se s'étend pas, bien au contraire. La qualification de nullité d'ordre public donnée ou refusée par la jurisprudence aux nullités soulevées mérite évidemment la plus grande attention.

On en donnera quelques exemples récents.

La nullité prise de l'irrégularité des interceptions téléphoniques <sup>29</sup> échangées entre des personnes *ultérieurement* mises en examen et leurs avocats est-elle une nullité d'ordre public? La réponse donnée par la Cour de cassation dans une décision du 21 mai 2003 <sup>30</sup> peut à tout le moins le laisser espérer même s'il n'est pas formellement précisé que la nullité doit être prononcée « sans qu'il soit nécessaire de rechercher si elle a fait grief au requérant ». La chambre de l'instruction pour rejeter le moyen d'annulation relevait tout à la fois que les avocats à l'époque où les conversations avaient été retranscrites n'avaient pas été désignés dans le dossier, que la mise en examen du requérant ne reposait pas sur le contenu de ces conversations et qu'il n'avait subi ni même allégué aucun grief. Elle avait ainsi clairement opté pour une nullité d'intérêt privé, restreignant par ailleurs le champ temporel de la notion de défense à la phase judiciaire et à la condition d'une désignation. Sa décision est cassée. La retranscription n'est possible que « s'il apparaît que son contenu et sa nature sont propres à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ». Hors cette hypothèse, la retranscription doit être annulée. Il semble bien s'agir d'une nullité à laquelle les dispositions de l'article 802 sont ici étrangères.

Un réquisitoire introductif peut-il être annulé lorsqu'il est ouvert pour « pallier la crainte d'une infraction future » et la nullité est-elle alors d'ordre public? C'était la conception retenue par une chambre de l'instruction dont la décision est cassée <sup>31</sup>. Le réquisitoire introductif ne peut être annulé que s'il ne satis-

fait pas en la forme aux conditions essentielles de son existence légale et le procureur de la République peut requérir l'ouverture d'une information au vu de tous renseignements dont il est destinataire. C'est là une lecture restrictive des règles d'ordre public en matière de réquisitoire introductif alors que cet acte n'est pas susceptible de recours.

En 1996 <sup>32</sup>, la Chambre criminelle a estimé que la violation du secret de l'instruction, non pas postérieure mais concomitante à l'accomplissement d'un acte de la procédure, ne peut conduire à son annulation que s'il en est résulté une atteinte aux intérêts d'une partie. En l'espèce, un mis en examen recherchait la nullité d'une garde à vue enregistrée, filmée, diffusée sans son consentement. On ne doit donc pas trop compter sur la théorie des nullités pour faire respecter le secret de l'instruction qui n'aurait rien à voir avec une bonne administration de la justice!

Une décision, isolée il est vrai, du 15 juin 1999 <sup>33</sup> a estimé quant à elle que l'absence de publicité à l'audience n'était pas une nullité d'ordre public et que la preuve d'un grief devait être rapportée. La qualification là encore étonne. La règle de la publicité de la justice ne serait-elle plus si fondamentale?

Le caractère d'ordre public des nullités ne va décidément pas de soi.

### Nullités d'intérêt privé et atteinte nécessairement portée aux intérêts du requérant

Il est des cas où il serait difficile de contester que la violation de la règle procédurale a « nécessairement porté atteinte » aux intérêts de celui qui s'en prévaut. Ainsi celui du prévenu qui se plaint de ne pas avoir eu la parole le dernier <sup>34</sup> tant la preuve concrète du grief en l'espèce serait d'ailleurs difficile à exiger! Mais n'est-on pas alors justement devant une nullité qui pourrait être qualifiée d'ordre public? N'est-ce pas d'abord dans le but d'une bonne administration de la justice que la règle s'impose?

La plupart des hypothèses où la Chambre criminelle retient « l'atteinte nécessairement portée aux intérêts de la personne concernée » intéressent aujourd'hui les contrôles d'identité et à leur suite les placements en rétention, la garde à vue et les perquisitions, c'est-à-dire des situations où le déséquilibre entre les pouvoirs de la police et les droits de la personne concernée est le plus grand. L'information du procureur sur le placement en garde à vue <sup>35</sup> le dépassement de la durée totale de la garde à vue <sup>36</sup>, y compris lorsqu'il s'agit de gardes à vue successives (mais à suivre) et indépendantes <sup>37</sup>, la notification tardive de droits <sup>38</sup>, la mise en œuvre du droit à l'entretien avec un avocat <sup>39</sup> ont été retenus comme des violations

LA PLUPART DES HYPOTHÈSES OÙ LA CHAMBRE CRIMINELLE RETIENT « L'ATTEINTE NÉCESSAIREMENT PORTÉE AUX INTÉRÊTS DE LA PERSONNE CONCERNÉE » INTÉRESSENT AUJOURD'HUI DES SITUATIONS OÙ LE DÉSÉQUILIBRE ENTRE LES POUVOIRS DE LA POLICE ET LES DROITS DE LA PERSONNE CONCERNÉE EST LE PLUS GRAND.

(27) Ce qui n'exclut pas que la nullité en question puisse dans la pratique être invoquée par une autre partie privée à qui elle fait grief comme c'était le cas dans l'arrêt du 11 mai 2004 cité plus haut où une personne mise en examen reprochait à la partie civile de n'avoir pas respecté les formes d'une demande d'interrogatoire du mis en examen en la présence de son avocat.

(28) Pour une synthèse des nullités d'ordre public dans la jurisprudence d'avant 1993, V. Merle et Vitu, *op. cit.* n° 583.

(29) C. pr. pén., art. 100-5.

(30) Cass. crim., 21 mai 2003, Bull. crim., n° 187; Dr. pénal 2003, comm. n° 116, obs. Maron. La décision confirme par ailleurs le retour sur la limitation du champ de cette disposition, retour qu'un arrêt du 8 nov. 2000 avait implicitement manifesté. Il est dès lors permis de penser que la disposition de l'article 100-7 trouvera à s'appliquer y compris à propos d'interceptions effectuées durant la phase d'enquête sur autorisation du PR. Sur cette question et pour une appréciation plus pessimiste, V. F. Saint-Pierre, *in* « Le nouveau procès pénal après la loi Perben II », Dalloz, p. 438, n° 33.

(31) Cass. crim., 5 juin 2002, Bull. crim., n° 129.

(32) Cass. crim., 25 janv. 1996, Bull. crim., n° 51.

(33) Cass. crim., 15 juin 1999, Bull. crim., n° 136; Dr. pénal, déc. 1999, n° 157, obs. A. Maron; D. 1999, 689, note crit. D. Mayer et J.-F. Chassaing; voir aussi sur cette décision, Guinchard et Buisson, *op. cit.* n° 1268. En sens contraire, Cass. crim., 2 janv. 1981, Bull. crim., n° 186 (cassation).

(34) Cass. crim., 29 avr. 1996, Bull. crim., n° 167.

(35) Cass. crim., 10 mai 2001, Bull. crim., n° 119.

(36) Cass. crim., 13 févr. 1996, Bull. crim., n° 74; D. 1996, somm. p. 258, obs. J. Pradel.

(37) Cass. crim., 17 mars 2004, Bull. crim., n° 69; AJ Pénal 2004, p. 248, obs. J. Coste.

(38) V. la jurisprudence citée note 15.

(39) Cass. crim., 9 mai 1994, Bull. crim., n° 174; Cass. 2e civ., 23 janv. 2003, Bull. civ. II, n° 13; 24 avr. 2003, Bull. civ. II, n° 108.

qui portent nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée.

Encore faut-il parfois que les prévenus mènent leurs recours jusque devant la Cour de cassation pour obtenir satisfaction. Ainsi, l'audition de trois personnes, par des policiers agissant sur commission rogatoire, en qualité de témoins alors que nommément visées dans une plainte avec constitution de partie civile et sans notification des droits prévus aux articles 104 et 152 alors en vigueur, n'avait-elle pas été annulée par une chambre de l'instruction. Cette dernière avait certes relevé l'irrégularité mais refusait l'annulation des auditions au motif qu'aucun aveu n'avait été passé dans l'une et que les autres concernaient deux avocats qui avaient « nécessairement connaissance de leurs droits ». L'arrêt est cassé<sup>40</sup>. L'omission des formalités requises à l'article 104 « porte atteinte » aux droits de la personne concernée, est-il discrètement réaffirmé en oubliant d'ailleurs l'adverbe « nécessairement ».

La seconde Chambre civile de la Cour de cassation est parfois amenée à connaître de moyens de nullité soulevés devant le premier président de la cour d'appel par des personnes placées en rétention. Dans une telle espèce, le retard apporté à l'information du procureur sur le placement en garde à vue de nombreuses personnes interpellées lors d'un contrôle d'identité fondé sur l'article 78-2-2, ne relève certes pas, selon la seconde Chambre civile, de circonstances insurmontables, mais de « circonstances particulières justifiant l'existence d'un délai matériellement incompressible ». L'arrêt les présente comme faisant disparaître « l'atteinte portée aux intérêts du gardé à vue » sans que le lien entre les deux questions ne soit plus étayé<sup>41</sup>. Tout se passe comme si l'extension des contrôles d'identité de type administratif sur réquisition du procureur<sup>42</sup> emportait « nécessairement » si l'on ose dire des contrôles d'identité de masse qui justifieraient tout aussi « nécessairement » l'allègement des contraintes d'information au procureur. La qualification des nullités demeure une question délicate, difficilement prévisible au regard de seuls critères juridiques. Au point qu'il est permis de se demander parfois si son étude ne relève pas davantage de la politique pénale que de la matière processuelle.

### Sur la mise en œuvre des nullités

Si le cercle de ceux qui peuvent invoquer une nullité est large, les mécanismes multiples de filtre, de purge et de forclusion témoignent d'une volonté de limiter fortement leur mise en œuvre. Il ne s'agit plus seulement, comme avant 1993, d'éviter que dans les affaires criminelles les nullités de l'information ne puissent être discutées devant la cour d'assises, mais de conforter le plus souvent l'instruction tout en évitant autant que possible la saisine de la juridiction d'appel.

### Qui peut soulever des nullités ?

Durant l'instruction<sup>43</sup>, la nullité des actes ou pièces de la procédure insusceptibles d'appel de la part des parties peut être sollicitée par le juge d'instruction, le

procureur de la République, par les parties et, depuis la loi du 9 mars 2004, par le témoin assisté. S'agissant des nullités virtuelles ou substantielles, la partie concernée peut renoncer à s'en prévaloir<sup>44</sup> mais cette renonciation doit être expresse et ne peut être donnée qu'en présence de son avocat ou ce dernier dûment appelé. La mise en œuvre des nullités substantielles suppose la qualité pour agir. La partie qui soulève la nullité doit subir un préjudice. Malgré la jurisprudence de la CEDH<sup>45</sup>, la Cour de cassation continue de juger sans qualité pour contester une interception de conversations téléphoniques la partie qui n'est pas concernée par les conversations et à qui la ligne n'est pas attribuée<sup>46</sup>. Bien plus, cette jurisprudence conduit à considérer qu'un prévenu n'a pas qualité pour invoquer la nullité de l'audition d'un témoin qui l'a mis en cause<sup>47</sup>. On se demande qui pourra alors le faire ?

L'article 206 du code de procédure pénale invite les chambres de l'instruction en cas de découverte d'une nullité à la relever d'office, mais seulement lorsqu'elle examine la régularité des procédures, soit parce qu'elle est saisie d'une demande d'annulation soit parce qu'elle est saisie d'un appel d'une ordonnance de mise en accusation. La chambre de l'instruction dispose alors d'un pouvoir souverain de pleine juridiction. Il serait assez logique qu'il en soit également ainsi lorsqu'elle est saisie d'un appel d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel fondé sur l'article 186-3 du code de procédure pénale<sup>48</sup>. Le devoir fait à la chambre d'instruction de soulever d'office en ces cas un moyen de nullité ne se verra le cas échéant sanctionné qu'en cas de pourvoi formé contre l'arrêt qu'elle a rendu<sup>49</sup>.

Devant le tribunal correctionnel, deux situations doivent être distinguées. Lorsqu'il est saisi après clôture d'une information, l'ordonnance de renvoi emporte purge des nullités. En cas de saisie directe, la jurisprudence interprète l'article 385 du code de procédure pénale de telle sorte que le tribunal ne peut soulever d'office les nullités même d'ordre public, à la seule exception des nullités tirées de l'incompétence des juridictions<sup>50</sup>.

### Devant qui peuvent être soulevées les nullités ?

L'article 173 du code de procédure pénale définit les formes de la requête en nullité mais organise aussi un filtrage des requêtes par le président de la chambre de l'instruction. Ce filtrage ne concerne que les requêtes des seules parties privées<sup>51</sup> et permet au président de la chambre de l'instruction de constater par ordonnance non susceptible de recours l'irrece-

LA QUALIFICATION DES NULLITÉS DEMEURE UNE QUESTION DÉLICATE, DIFFICILEMENT PRÉVISIBLE AU REGARD DE SEULS CRITÈRES JURIDIQUES. AU POINT QU'IL EST PERMIS DE SE DEMANDER PARFOIS SI SON ÉTUDE NE RELÈVE PAS DAVANTAGE DE LA POLITIQUE PÉNALE QUE DE LA MATIÈRE PROCESSUELLE.

(44) C. pr. pén., art. 172.

(45) CEDH, 24 août 1998, *Lambert c/ France*, JCP 1999, I, 105, n° 45, obs. Sudre; D. 1999, 5C p. 271, obs. Renucci; Rev. sc. crim. 1999, p. 393, obs. Koering-Joulain.

(46) Cass. crim., 14 nov. 2001, Bull. crim., n° 238.

(47) Cass. crim., 9 nov. 2004, AJ Pénal 2005, p. 31.

(48) Issu de la loi du 9 mars 2004.

(49) Pour exemple, Cass. crim., 6 juin 1988, Bull. crim., n° 249. En sens contraire Mme M.-L. Rasset estime qu'il ne s'agit là que d'un droit mais le regrette, op. cit. n° 437 *in fine*.

(50) V. pour une application récente, Cass. crim., 10 déc. 2003, AJ Pénal 2004, p. 120, note C. Girault.

(51) Cass. crim., 9 nov. 1999, Bull. crim., n° 251. La chambre de l'instruction avait jugé que l'article 173 n'était pas compatible avec le principe du procès équitable et l'article 6 de la conv. EDH et renvoyé le parquet à présenter sa requête en nullité à son président. Le procès équitable exigeait selon elle qu'il s'applique à tous les requérants. L'arrêt est cassé.

(40) Cass. crim., 14 nov. 2001, Bull. crim., n° 238.

(41) Cass. 2e civ., 19 févr. 2004, Bull. civ. II, n° 70; AJ Pénal 2004, p. 160.

(42) Extension de la période de temps et des types d'infractions recherchées récemment voulue par le législateur de 2001 et 2003.

(43) C. pr. pén., art. 170.

vabilité tenant à sa forme, au fait que l'acte est susceptible d'appel, au délai, à la purge, la forclusion ou à l'absence de motivation. Le mécanisme du filtrage a démontré à la fois son efficacité pour éviter de nombreuses saisines aux chambres de l'instruction mais en même temps ses limites. Il a fallu très vite accepter<sup>52</sup> qu'un pourvoi puisse être admis par le président de la Chambre criminelle contre l'ordonnance du premier président lorsque l'examen de celle-ci fait apparaître un risque d'excès de pouvoir. Ce contentieux de l'excès de pouvoir s'est avéré, sur les premières années au moins, loin d'être négligeable<sup>53</sup>.

#### Quand soulever les nullités ?

Les articles 173-1, 174 et 175 du code de procédure pénale issus des lois de 1993, 2000, 2002 et 2004 placent les parties et plus encore leurs conseils devant de lourdes responsabilités quant à la mise en œuvre en temps utile des demandes de nullités. Le système est fondé sur trois objectifs : les nullités doivent être soulevées le plus tôt possible, chaque saisine de la chambre de l'instruction doit être utile et donc purger toutes les nullités pouvant être soulevées par quelque partie que ce soit, à la fin de l'instruction, la procédure doit être purgée de toute nullité. A partir de là, chaque partie doit faire état des moyens de nullité concernant les actes accomplis jusque et y compris sa première comparution dans les six mois de la notification de sa mise en examen. Chaque interrogatoire ultérieur lui ouvre un délai de six mois pour invoquer les nullités des actes qui lui sont antérieurs (art. 173-1). Toute saisine de la chambre de l'instruction d'une requête en nullité déclenche pour chaque partie le devoir de proposer tous les moyens de nullité de la procédure qui lui est transmise après quoi elle est irrecevable à le faire sauf le cas où elle n'aurait pu les connaître (art. 174). Enfin, l'avis de fin d'instruction ouvre pour chaque partie un délai de vingt jours pour présenter une requête en annulation (art. 175).

L'expiration du délai prévu par l'article 173-1 rend irrecevable la présentation par la partie concernée des moyens de nullité pour lesquels elle est forclose<sup>54</sup>. Ni les dispositions de l'article 174, ni celles de l'article 175 ne rendent à nouveau recevables ces moyens<sup>55</sup>. La purge organisée par l'article 174 n'est pas paralysée par les délais ouverts à l'article 173-1<sup>56</sup>. L'avis de l'article 175 fait courir un délai durant lequel des nullités peuvent être soulevées mais à condition que ces moyens ne se heurtent pas à une autre cause d'irrecevabilité tirée par exemple de l'article 173-1 ou 174<sup>57</sup>. Hors le cas de réquisitoire supplétif et de poursuite de l'instruction, le délai de l'article 175 expiré, les parties sont irrecevables à soule-

ver un moyen de nullité, les délais ouverts par l'article 173-1 ne survivant pas à l'expiration du délai de l'article 175<sup>58</sup>. En un mot toutes les purges et forclusions se cumulent<sup>59</sup>. Seule la chambre de l'instruction est invitée par l'article 206 à relever d'office tout moyen de nullité même après l'avis de l'article 175<sup>60</sup>.

Lors des débats parlementaires<sup>61</sup> dont la loi du 9 mars 2004 est issue, la tentation fut grande de ramener le délai de l'article 173-1 à quatre mois rendant plus difficile encore la tâche de la défense. L'idée a été finalement abandonnée ou tout au moins le projet suspendu. Quant à la possibilité pour le témoin assisté de former des demandes d'annulation, il est permis de se demander si ce statut lui donnera pleine conscience de la nécessité de surveiller d'aussi près la procédure alors que sa mise en examen ultérieure ne modifiera pas logiquement les forclusions acquises sous son statut de témoin assisté<sup>62</sup>.

Non seulement la qualification des moyens des nullités et l'appréciation des griefs rendent difficilement prévisibles les résultats des demandes d'annulation mais leur mise en œuvre est devenue pour les parties privées au cours de l'instruction une technique complexe dans laquelle elles doivent se défier de toute inattention, voire des stratégies de leurs adversaires<sup>63</sup>. Devant le tribunal correctionnel, lorsque le dossier n'a pas donné lieu à information, l'utilisation de plus en plus fréquente des procédures d'urgence exige de la défense une réactivité remarquable si elle veut faire sanctionner les violations des formalités substantielles; elle doit en tout cas soulever le moyen *in limine litis*. Encore doit-on ajouter que le dépôt de conclusions au début de l'audience suffit à satisfaire à cette exigence<sup>64</sup>.

#### Sur les effets

Les conséquences des décisions d'annulation sont également laissées par le législateur pour l'essentiel à l'appréciation du juge. L'étendue de l'annulation est décidée par la chambre de l'instruction (c. pr. pén., art. 174, al. 2 et 206) sous le contrôle de la Cour de cassation. Si l'annulation d'un acte emporte annulation de tous les actes qui en dérivent<sup>65</sup>, la jurisprudence a largement tempéré les conséquences de ce principe. Dès lors que des actes ou des pièces pourtant en relation directe avec un acte annulé trouvent aussi leur source ailleurs dans la procédure, qu'elles ont un « autre support », leur annulation sera évitée<sup>66</sup>. Bien plus, la Chambre criminelle estime que

DÈS LORS QUE DES ACTES OU DES PIÈCES POURTANT EN RELATION DIRECTE AVEC UN ACTE ANNULÉ TROUVENT AUSSI LEUR SOURCE AILLEURS DANS LA PROCÉDURE, QU'ELLES ONT UN « AUTRE SUPPORT », LEUR ANNULLATION SERA ÉVITÉE.

(52) Cass. crim., 26 nov. 1993, Bull. crim., n° 360.

(53) V. les références citées au code de procédure pénale Dalloz sous art. 173, n° 16 et 17.

(54) Cass. crim., 10 juill. 2002, Bull. crim., n° 152.

(55) Cass. crim., 4 avril 2002, Bull. crim., n° 79.

(56) Cass. crim., 30 mai 1996, Bull. crim., n° 226.

(57) Cass. crim., 10 juill. 2002, Bull. crim., n° 152 et 11 juin 2002, Bull. crim., n° 130.

(58) Cass. crim., 6 mai 1998, Bull. crim., n° 153 et 10 juill. 2002, préc.

(59) V. sur ces questions, Ch. Guéry, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz Action, 2004, 5e éd., n° 203-31 à 36 et 203-52; et du même auteur, *Un toilettage progressif et personnalisé : les nullités de l'instruction après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002*, Dr. pénal, nov. 2002, Chron. 38.

(60) Cass. crim., 6 mai 2003, Bull. crim., n° 92.

(61) V. le texte adopté en première lecture à l'Assemblée nationale (art. 34) qui réduisait ce délai à quatre mois. Texte adopté n° 140 «Petite loi» 23 mai 2003.

(62) En ce sens, Ch. Guéry, *op. cit.* n° 203-36.

(63) Il est évidemment tentant (même si dangereux) de chercher à faire purger la procédure d'une nullité faisant grief à la partie opposée en soulevant soi-même une nullité imaginaire au moment où l'on peut espérer une moindre vigilance chez l'adversaire...

(64) Cass. crim., 10 déc. 2003, AJ Pénal 2004, p. 75.

(65) Et sûrement pas de ceux antérieurs, V. Cass. crim., 4 janv. 2005, pourvoi n° 04-84.876.

(66) Cass. crim., 4 oct. 1994, Bull. crim., n° 313. V. aussi Cass. crim., 4 févr. 2004, Dr. pénal 2004, comm. n° 75. Une cour d'appel est approuvée d'avoir annulé les actes d'enquête menés après la 36e heure de garde à vue pour défaut de diligences tendant à permettre l'entretien avec un avocat mais condamné le prévenu en se fondant sur les actes antérieurs dès lors que la procédure de comparution immédiate avait pour support ces actes.

les juges du fond sont tenus de rechercher si les actes postérieurs en relation avec l'acte annulé ne trouvaient pas leur support dans des actes réguliers<sup>67</sup> et elle estime qu'il résulte de l'article 174 du code de procédure pénale que « l'irrégularité d'un acte de procédure n'entraîne l'annulation d'autres actes

postérieurs qu'à la condition que ces derniers aient pour support nécessaire l'acte annulé »<sup>68</sup>. Le retrait ou la cancellation des actes touchés par la nullité sera ainsi limité. La chambre de l'instruction peut, à la suite d'une annulation, décider souverainement d'évoquer, de renvoyer le dossier au même juge d'instruction ou à tel autre.

Les conséquences des nullités, qu'elles soient d'ordre public ou d'intérêt privé, sont donc le plus souvent ainsi largement atténuées par le souci manifeste de sauver tout ce qui peut l'être des poursuites.

(67) Cass. crim., 15 oct. 2003, Bull. crim. n° 193 cassant une décision d'une chambre des appels correctionnels annulant une garde à vue et à sa suite la procédure d'enquête et la citation.

(68) Cass. crim., 10 déc. 2003, Bull. crim. n° 243; même contexte.

## Nullité des contrôles d'identité

par Coralie Colomb

Docteur en droit, ATER à la Faculté de Nice

Le régime légal des contrôles d'identité a été aménagé à plusieurs reprises par le législateur. Ainsi la loi n° 93-992 du 10 août 1993 relative aux contrôles d'identité a permis au procureur de la République d'autoriser sur réquisitions écrites cette mesure aux fins de recherche et de constatation de certaines infractions en certains lieux. A ce titre, la loi n° 2001-1062 intervient en matière de terrorisme, de trafic d'armes et de trafic de stupéfiants. Ses prévisions ont été étendues par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure du 15 novembre 2001 aux contrôles d'identité associés aux fouilles de véhicules (V. V. Buck, Rev. sc. crim. 2002, p. 674; E. Sire Marin, D. 2002, Chron. 220).

Les conditions de validité renvoient surtout aux dispositions de la loi pour la sécurité intérieure du 18 mars 2003 (V. C. Cutajar, D. 2003, Chron. 1106). Le contrôle d'identité est le fait, pour un agent de la force publique, de demander à un particulier une justification, par tous moyens, de son identité. Le contrôle d'identité peut, dans le cadre de la police judiciaire, être exécuté par un officier de police judiciaire ou, sur instruction de celui-ci, et sous sa responsabilité, par un agent de police judiciaire (V. J. Buisson, J.-Cl. Pr. Pén., Fasc.10 et 20; V. en ce sens la nullité du contrôle d'identité d'APJ, Cass. 2e civ., 9 déc. 2004, pourvoi n° 03-50.057).

La loi a donné une énumération limitative des agents habilités à exercer un contrôle d'identité.

La seule force publique d'Etat reçoit ce pouvoir. Les législateurs successifs ont exclu de son exercice les agents de police municipale, de même que les fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire. Cependant, un paradoxe résidait dans le fait de donner compétence aux agents de police municipale dans la constatation de contravention, notamment au code de la route et de les priver de toute initiative de contrôle d'identité envers des contrevenants. Aussi et selon l'article 78-6 du code de procédure pénale, ces agents disposent d'une habilitation à relever les identités en matière de contravention aux arrêtés de police municipale et au code de la route. Ils se limitent à un contrôle non coercitif dans le contexte. En cas de refus ou d'impossibilité du contrevenant de justifier de son identité, ils doivent en rendre compte à un officier de la police nationale

ou de la gendarmerie. Ces derniers conviennent seuls d'ordonner la présentation de la personne dans les locaux de police judiciaire.

L'officier de police identifie toute personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction (V. Cass. crim., 1er déc. 2004, pourvoi n° 03-87.297; sur la régularité d'un contrôle d'identité par une patrouille de nuit, 14 sept. 2004, pourvoi n° 04-83.793). La personne contrôlée peut l'être sur des indices laissant croire à la préparation d'un crime ou d'un délit, ou lorsqu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à une enquête en cours. L'individu peut enfin correspondre à un signalement et être recherché par la police, ce qui motivera également un contrôle d'identité (c. pr. pén., art. 78-2 et 78-6).

Le législateur a envisagé surtout le cas de contrôles d'identité opérés dans le cadre d'une flagrance. Policiers et gendarmes interpellent quotidiennement des individus auteurs de crimes ou de délits flagrants. La loi leur donne pouvoir d'exiger leur identité. Les autres moyens de coercition proviennent du contexte de flagrance. Tel est le cas du policier ou du gendarme confronté à un outrage ou à des violences (CA Paris, 9 juill. 1985, Juris-Data n° 025242) ou apercevant un individu qui déambule « dans un état d'ivresse manifeste susceptible de provenir notamment de l'utilisation de produits stupéfiants » (Cass. crim., 7 avr. 1993, Juris-Data n° 001749), ou encore apercevant une personne de nationalité étrangère déjà connue pour avoir commis des infractions à la législation sur les étrangers (Cass. crim., 17 mai 1995, Bull. crim., n° 127) ou pour avoir fait l'objet d'une fiche de recherche en exécution d'un arrêté d'expulsion (Cass. crim., 16 juill. 1996, Bull. crim., n° 298). Dans le cadre de l'enquête préliminaire, le pouvoir de contrôle d'identité concerne surtout les infractions qui ne sont pas susceptibles d'enquête de flagrance, donc à l'encontre des auteurs de contraventions (c. pr. pén., art. 53 et 67; V. Cass. crim., 26 mai 2004, pourvoi n° 04-82.053).

Dans le cadre d'une enquête sur commission rogatoire, le contrôle d'identité peut viser l'auteur d'une infraction sujet de l'information ou les témoins. Ainsi, les policiers agissant sous commission rogatoire régulière « étaient fondés à s'assurer de l'identité de

LE LÉGISLATEUR A ENVISAGÉ SURTOUT LE CAS DE CONTRÔLES D'IDENTITÉ OPÉRÉS DANS LE CADRE D'UNE FLAGRANCE. DANS LE CADRE D'UNE ENQUÊTE SUR COMMISSION ROGATOIRE, LE CONTRÔLE D'IDENTITÉ PEUT VISER L'AUTEUR D'UNE INFRACTION SUJET DE L'INFORMATION OU LES TÉMOINS.

l'intéressé (le témoin à entendre) »... (CA Paris, 25 sept. 1989, Juris-Data n° 025722).

Le contrôle peut intervenir de façon préventive, avant la commission d'une infraction. Il s'agit alors de contrôle d'identité effectué dans le cadre d'une action de police administrative. Ce dernier peut bien sûr conduire à la découverte d'une irrégularité punissable. Il est à noter que la frontière distinctive des deux types de contrôles d'identité est ténue car elle porte sur un seul et unique acte (V. D. 1993, Chron. 272, D. Mayer). Ce contrôle préventif est légalisé depuis le 3 septembre 1986 et doit éviter toute atteinte à l'ordre public.

Cette condition de prévention objective d'une atteinte aux personnes et/ou aux biens permet de limiter le domaine d'application des contrôles préventifs face au nécessaire respect des libertés individuelles, notamment la liberté d'aller et venir (sur les contrôles préventifs d'identité décelant l'irrégularité du séjour en France d'étrangers, V. Cass. 2e civ., 23 mai 2001, pourvoi n° 00-50.045, D. 2002, Jur. p. 992; 7 juin 2001, pourvoi n° 00-50.031, D. 2002, Jur. p. 992, note E. Cornut; Cass. crim., 15 janv. 2003, pourvoi n° 02-81.008; 4 nov. 2004, pourvoi n° 03-50.080; Cass. 2e civ., 3 févr. 2005, pourvoi n° 03-50.047)

La jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation a souhaité limiter ainsi les contrôles préventifs en les subordonnant à l'existence d'une atteinte à l'ordre public, directement rattachable au comportement de la personne contrôlée. Ainsi, des policiers ne sont pas en droit de contrôler l'identité d'un individu du seul fait que celui-ci, à leur vue, marque un temps d'hésitation et accélère le pas (CA Paris, 12e ch. B, 12 déc. 1991, D. 1992, p. 155, note Mayer). A également été déclaré nul le contrôle d'identité effectué sur une personne au seul motif qu'elle parle une langue étrangère dans un lieu propice aux vols à la roulotte (Cass. crim., 10 nov. 1992, Bull. crim., n° 30). Le législateur n'a pas créé de condition légale à ce sujet dans la loi du 10 août 1993. Les réserves du Conseil constitutionnel et la tendance jurisprudentielle d'interprétation posent l'exigence

d'un risque d'atteinte à l'ordre public justifiant le contrôle d'identité. Ainsi l'absence de circonstances particulières propres à établir un tel risque marque l'irrégularité de certains contrôles (V. en ce sens, Cass. crim., 10 oct. 1996, D. 1997, somm., p. 145, obs. J. Pradel: «il appartient au juge de rechercher si la nature et le nombre d'infractions antérieures évoquées par un procès-verbal d'interpellation caractérisent un risque d'atteinte à l'ordre public». V. Cass. crim., 17 déc. 1996, Bull. crim., n° 470, Rev. sc. crim. 1997, p. 401; Procédures 1997, comm. n° 94, obs. J. Buisson; 12 mai 1999, Bull. crim., n° 95, Dr. pénal 1999, comm. n° 134, obs. Maron; Procédures 1999, comm. n° 279, obs. J. Buisson).

La nullité des contrôles d'identité irréguliers est une nullité textuelle prévue à l'article 78-3 du code de procédure pénale. Elle peut être invoquée devant le juge des référés (TGI Nanterre, 12 févr. 1996, D. 1996, p. 343, note D. Mayer).

Le comportement objectif de la personne contrôlée est un fondement certain de légitimation des contrôles d'identité. Il corrobore les soupçons à son encontre dans la commission de crime ou de délit. En matière de sécurité intérieure, la loi du 18 mars 2003 modifie l'article 78-2 du code de procédure pénale. Il fait reposer le contrôle d'identité non plus sur l'existence d'un indice faisant présumer que la personne a commis ou tenté de commettre une infraction, mais sur l'existence d'une ou de plusieurs raisons plausibles de soupçonner un tel fait. Y est associée la faculté de fouille d'un véhicule circulant, arrêté ou stationnant sur la voie publique.

Lorsque le contrôle d'identité ne peut être effectué au moment de l'interpellation, soit que la personne ne puisse justifier de son identité ou qu'elle ne veuille le faire, les officiers de police procèdent à une arrestation et à des mesures coercitives de vérification d'identité, dans la limite maximale des quatre heures de rétention selon les conditions de l'article 78-3 du code de procédure pénale (Cass. crim., 16 déc. 2003, pourvoi n° 03-84.746).

CETTE CONDITION DE PRÉVENTION OBJECTIVE D'UNE ATTEINTE AUX PERSONNES ET/OU AUX BIENS PERMET DE LIMITER LE DOMAINE D'APPLICATION DES CONTRÔLES PRÉVENTIFS FACE AU NÉCESSAIRE RESPECT DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES, NOTAMMENT LA LIBERTÉ D'ALLER ET VENIR.

## Nullités de la garde à vue

par Carole Girault

Maître de conférences à l'Université d'Evry Val d'Essonne

En même temps qu'elle établissait des droits au profit des personnes gardées à vue, la loi du 4 janvier 1993 instaurait un système de nullités textuelles pour sanctionner de façon automatique la violation des droits institués. Ce mécanisme protecteur fut abrogé par la loi du 24 août 1993 qui réinscrivit aux articles 171 et 802 du code de procédure pénale la règle « pas de nullité sans grief ». La sanction des irrégularités commises pendant une mesure de garde à vue reste cependant très efficace, la jurisprudence multipliant les hypothèses de présomption de grief. Pragmatique, la Cour de cassation considère que la plupart des règles relatives au placement et au déroulement de la garde à vue sont des formalités substantielles dont la violation porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne gardée à vue. Elle est en revanche moins exigeante pour ce qui concerne les conséquences des actes irréguliers sur la suite de la procédure.

### Le placement en garde à vue

Le régime protecteur qui caractérise la garde à vue ne s'étend pas aux autres mesures privatives de liberté telles que la rétention douanière, la rétention d'une personne découverte ivre sur la voie publique, la rétention administrative des étrangers ou encore la rétention aux fins de vérification d'identité.

### Information d'un magistrat

L'information du procureur de la République ou du juge d'instruction doit avoir lieu dès le début de la garde à vue. Elle peut être transmise à l'auditeur de justice qui assiste le procureur de la République (Cass. crim., 31 oct. 2001, Bull. crim., n° 227) ou par voie de télécopie (Cass. crim., 10 déc. 2003, pourvoi n° 03-80.203). Tout retard fait nécessairement grief à l'inté-

ressé et constitue, sauf en cas de *circonstances insurmontables*, une cause de nullité (Cass. crim., 29 févr. 2000, Dr. pénal 2000, comm. n° 81). Le magistrat doit en effet vérifier la plausibilité des soupçons justifiant le placement en garde à vue ainsi que la qualification juridique des faits, laquelle est déterminante pour le régime de la garde à vue (V. Cons. const., n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, considérant n° 33).

La deuxième Chambre civile de la Cour de cassation se contente toutefois de « circonstances particulières » (accomplissement des formalités liées aux contrôles d'identité, à la consultation des fichiers et aux différents placements en garde à vue) pour justifier un retard de 3 h 40 entre l'interpellation d'un individu et l'information du parquet (Cass. 2e civ., 19 févr. 2004, Bull. civ. II, n° 70).

### Notification des droits

La notification des droits doit être immédiate, c'est-à-dire dès qu'une personne est, sous la contrainte, mise à disposition d'un OPJ pour son audition ou plus largement pour les nécessités de l'enquête (Cass. crim., 11 oct. 2000, Bull. crim., n° 296). Tout retard non justifié par une circonstance insurmontable porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée et permet d'annuler la procédure (Cass. crim., 30 avr. 1996, Bull. crim., n° 182, Rev. sc. crim. 1996, p. 879, obs. Dintilhac; Procédures 1997, comm. n° 68, obs. Buisson; 3 déc. 1996, Bull. crim., n° 443; 29 avr. 1998, Bull. crim., n° 145; 14 déc. 1999, Dr. pénal 2000, comm. n° 39; 6 mai 2003, Procédures juillet 2003, comm. n° 178, note Buisson). La deuxième Chambre civile de la Cour de cassation est à nouveau moins exigeante, la notification devant intervenir dans « un délai raisonnable » (Cass. 2e civ., 4 juil. 2002, Bull. civ. II, n° 154).

A titre d'exemple, l'état d'ébriété de la personne gardée à vue (Cass. crim., 3 avril 1995, Bull. crim., n° 140; 18 octobre 2000, Dr. pénal 2001, Chron. 23, obs. Marsat) ou la nécessité de trouver un interprète en langue chinoise (Cass. crim., 15 janvier 1997, Juris-Data n° 000957) ont été retenus comme des circonstances insurmontables justifiant le retard de la notification. A défaut, l'annulation est prononcée même lorsqu'il n'y a eu aucune audition entre le placement de l'intéressé et la notification de ses droits (Cass. crim., 10 mai 2000, Bull. crim., n° 182). Dans le cadre d'une enquête préliminaire, il est cependant admis que le placement en garde à vue peut intervenir non à l'arrivée, sans contrainte, d'une personne dans les locaux de la police, mais seulement après son audition (Cass. crim., 13 nov. 1996, Bull. crim., n° 401; 24 nov. 1998, Dr. pénal 1999, comm. n° 30). Le calcul de la durée de la garde à vue se fait néanmoins à partir de son arrivée dans les locaux de la police (Cass. crim., 6 mai 1997, Bull. crim., n° 174; 4 mars 1998, Bull. crim., n° 84; Procédures 1998, comm. n° 180).

Plusieurs arrêts montrent qu'il est délicat d'apprécier le moment à partir duquel s'exerce la contrainte. Ainsi, lorsqu'un individu se présente spontanément pour s'expliquer et affirme comprendre qu'il est en garde à vue, la Cour de cassation estime que la notification des droits aurait dû se faire dès son arrivée (Cass. crim., 29 avr. 1998, Rev. sc. crim. 1998, p. 785, obs. Dintilhac; Procédures 1998, comm. n° 265; Dr. pénal 1998, comm. n° 123). A l'inverse, il n'y a pas de contrainte lorsqu'un individu est interpellé à 7h55 à son domicile par trois policiers et « invité » à les suivre

au commissariat aux fins d'audition; la notification peut intervenir à l'issue de celle-ci (Cass. crim., 2 déc. 1998, Dr. pénal 1999, comm. n° 94). Il en est de même lorsque des mineurs sont présentés de façon coercitive par leur mère aux policiers (Cass. crim., 25 oct. 2000, Bull. crim., n° 315, D. 2001, IR, p. 43; Rev. sc. crim. 2001, p. 407, obs. Commaret).

En cas de perquisition, les policiers bénéficient d'une certaine liberté quant au moment du placement en garde à vue. La jurisprudence admet que les policiers puissent attendre la fin de la perquisition et la découverte d'éléments à charge pour annoncer à la personne son placement en garde à vue et lui notifier ses droits (Cass. crim., 16 févr. 2000, Bull. crim., n° 72, Dr. pénal 2000, comm. n° 50). De même, si au cours d'une enquête préliminaire, la personne accepte d'assister à la perquisition à son domicile et suit, sans contrainte, les policiers au commissariat, la notification des droits peut être faite à l'issue de son audition (Cass. crim., 14 déc. 1998, Bull. crim., n° 260). En revanche, si les enquêteurs annoncent dès le début de la perquisition que la personne est placée en garde à vue, ils doivent lui notifier immédiatement ses droits; la procédure est nulle s'ils attendent la fin de la perquisition pour y procéder (Cass. crim., 18 juin 1998, Dr. pénal 1999, comm. n° 30). Un arrêt du 14 décembre 1999 (Dr. pénal 2000, comm. n° 39) révèle cependant une certaine résistance de la part des juges du fond. La chambre d'accusation avait refusé l'annulation pour notification tardive au motif que « selon l'article 802 du code de procédure pénale, l'annulation d'un acte de procédure est subordonnée à la recherche concrète d'un grief aux droits des parties ». La Chambre criminelle a rendu un arrêt de cassation pour manque de base légale, M. Maron (comm. préc.) concluant que « la nullité qui en résulte est en fait devenue une nullité textuelle de plein droit, exclue du champ d'application de l'article 802 ».

La solution est différente pour ce qui concerne la transcription sur procès-verbal des diligences effectuées.

### Consignation des droits

En vertu des articles 63-1, 64 et 66 du code de procédure pénale, les procès-verbaux relatifs à l'exécution de la garde à vue doivent être rédigés sur-le-champ et signés par l'intéressé. La Cour de cassation a toutefois cassé un arrêt d'une chambre d'accusation qui avait annulé le procès-verbal de notification rédigé 7 heures après le placement en garde à vue: « Attendu que, si les procès-verbaux de police doivent (...) être rédigés sur-le-champ, la consignation, par procès-verbal ultérieur au placement en garde à vue, de l'accomplissement des formalités attachées à l'exécution de cette mesure, n'a pas pour effet de porter atteinte aux intérêts de la personne concernée, dès lors que celle-ci a été immédiatement avisée de ses droits » (Cass. crim., 21 mars 2000, Bull. crim., n° 127, D. 2000, IR, p. 153; V. également Cass. crim., 1er févr. 1995, Gaz. Pal. 1995, 2, somm., p. 334; 6 déc. 1995, Bull. crim., n° 369). Conformément aux articles 171 et 802 du code de procédure pénale, l'annulation repose alors sur la démonstration d'un grief.

Quant au contenu du procès-verbal d'audition, l'OPJ doit, à peine de nullité, mentionner les diligences qu'il a accomplies pour que l'intéressé bénéficie de son droit à l'avocat dans le délai légal ainsi que les suites données aux appels téléphoniques aux avocats

LA NOTIFICATION DES DROITS DOIT ÊTRE IMMÉDIATE, C'EST-À-DIRE DÈS QU'UNE PERSONNE EST, SOUS LA CONTRAINTE, MISE À DISPOSITION D'UN OPJ POUR SON AUDITION OU PLUS LARGEMENT POUR LES NÉCESSITÉS DE L'ENQUÊTE. TOUT RETARD NON JUSTIFIÉ PORTE NÉCESSAIREMENT ATTEINTE AUX INTÉRÊTS DE LA PERSONNE CONCERNÉE, ET PERMET D'ANNULER LA PROCÉDURE.

désignés ou aux services de l'Ordre (Cass. 2e civ., 23 janv. 2003, D. 2003, IR, p. 667; Cass. crim., 10 mai 2001, Bull. crim., n° 118; 8 mars 2000, Bull. crim., n° 109 pour les mineurs). Aucune annulation ne peut être prononcée lorsque le défaut d'entretien est imputable à l'avocat (Cass. crim., 12 sept. 2000, Procédures 2001, comm. n° 48).

### Le déroulement de la garde à vue

#### Garde à vue sur commission rogatoire

Il résultait notamment de l'ancien article 153 du code de procédure pénale qu'une personne placée en garde à vue sur commission rogatoire, entendue en tant que témoin, devait prêter serment de dire la vérité. Si la compatibilité de cet article avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme a souvent été soumise à la Cour de cassation, celle-ci a toujours refusé de sanctionner la contradiction entre l'obligation de témoigner sous serment, qui implique celle de dire la vérité, et le droit à la présomption d'innocence en vertu duquel toute personne accusée bénéficie de la possibilité de garder le silence et de ne pas s'auto-accuser (Cass. crim., 14 janv. 2003, Bull. crim., n° 6; Rev. sc. crim. 2003, p. 884, obs. Renucci; 25 nov. 2003, Bull. crim., n° 221; 28 avr. 2004, D. 2004, IR, p. 1772). Le législateur a néanmoins préféré réécrire l'article 153 afin d'indiquer « que l'obligation de prêter serment et de déposer n'est pas applicable aux personnes gardées à vue en application des dispositions de l'article 154. Le fait que les personnes gardées à vue aient été entendues après avoir prêté serment ne constitue pas une cause de nullité de la procédure ».

#### Durée et cumul de gardes à vue

Lorsque les policiers ou le juge d'instruction souhaitent entendre une personne ayant déjà fait l'objet d'une garde à vue, une nouvelle mesure peut être ordonnée pour les mêmes faits. La durée totale des gardes à vue cumulées ne devra pas dépasser la limite du maximum légal, le dépassement de la durée maximale de la garde à vue portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée. La nullité est prononcée même si les deux mesures sont réalisées dans un cadre juridique différent, l'une en enquête préliminaire et l'autre sur commission rogatoire (Cass. crim., 13 févr. 1996, Bull. crim., n° 74; D. 1996, somm., p. 258, obs. Pradel; JCP 1997, I. 3998, obs. Véron; Procédures 1996, comm. n° 151, obs. Buisson).

Lorsque les gardes à vue sont ordonnées successivement pour des faits distincts, chaque mesure est autonome par rapport à l'autre et la durée totale peut excéder la durée maximale prévue pour une seule garde à vue (Cass. crim., 15 déc. 1999, Dr. pénal 2000, comm. n° 50; 17 mars 2004, JCP 2004, I. 157, n° 35, obs. Maron; AJ Pénal 2004, p. 248). Mais l'intéressé ne peut être retenu de façon *continue* à la disposition des enquêteurs pendant une durée totale excédant la durée maximale de garde à vue autorisée par la loi (Cass. crim., 2 sept. 2004, Bull. crim., n° 196).

#### Prolongation de la garde à vue

La prolongation d'une garde à vue effectuée en enquête préliminaire est subordonnée, à peine de

nullité, à la présentation de l'intéressé au procureur de la République (Cass. crim., 11 févr. 1998, Bull. crim., n° 55; Rev. sc. crim. 1998, p. 583, obs. Dintilhac). Lorsque, à titre exceptionnel, le magistrat autorise la prolongation de la garde à vue sans présentation préalable de la personne concernée, sa décision doit être écrite et motivée: l'omission de cette formalité porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne gardée à vue (Cass. crim., 9 mai 2001, Bull. crim., n° 115; Procédures 2001, comm. n° 158). La mention « Vu, ok pour prolongation » apposée en marge de la demande de prolongation présentée par l'OPJ n'est pas suffisante. Il semble pourtant exister une certaine résistance des juges du fond, la chambre de l'instruction ayant refusé d'annuler aux motifs que le requérant ne démontrait pas en quoi la recherche et l'établissement de la vérité s'en trouvaient fondamentalement viciés ni en quoi l'absence de motivation avait porté atteinte à ses intérêts.

L'absence de notification de la prolongation et des droits qui y sont attachés constitue également une cause de nullité (Cass. crim., 30 janv. 2001, Bull. crim., n° 26).

#### Enregistrement de l'audition des mineurs

Obligatoire depuis la loi du 15 juin 2000 (art. 4-VI, ord. 1945), l'enregistrement de l'audition des mineurs ne peut être visionné avant l'audience qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire et sur décision du juge d'instruction ou du juge des enfants saisi par une partie. Alors qu'un mineur se plaignait de violences subies pendant sa garde à vue, la Cour de cassation refusa d'annuler la procédure malgré l'absence du CD-Rom permettant de visionner les interrogatoires. Elle motiva son refus par le fait que la contestation concernait le déroulement de la mesure sans se référer à son contenu et souligna que le procès-verbal d'audition permettait de s'assurer de l'accomplissement des diligences prévues par la loi (Cass. crim., 23 oct. 2002, JCP 2003, II, 10070, note Maréchal). La copie sur CD-Rom de l'enregistrement annexé à la procédure était pourtant vierge et l'original placé sous scellés demeurait introuvable.

#### Les suites de la garde à vue

##### Défèrement de la personne gardée à vue

Plusieurs heures s'écoulaient parfois entre la fin de la garde à vue et la présentation de la personne concernée à un magistrat. La question de la conformité de cette privation de liberté supplémentaire, sans véritable fondement légal, à l'article 5-3 de la Convention européenne a souvent été posée à la Cour de cassation (Cass. crim., 9 févr. 2000, Bull. crim., n° 64; Dr. pénal 2000, comm. n° 79; 25 oct. 2000, Bull. crim., n° 316). Celle-ci s'efforçait de pallier la lacune du législateur en contrôlant les motifs (emploi du temps du magistrat, temps nécessaire pour prendre connaissance du dossier...) susceptibles de justifier une comparution différée (Cass. crim., 16 sept. 2003, JCP 2003, IV, 2897). Un délai de vingt heures entre la fin de la garde à vue et la présentation d'un individu au juge d'instruction se justifiait dès lors que la privation de liberté avait duré le temps strictement nécessaire à sa présentation (Cass. crim., 25 nov. 2003, Bull. crim., n° 221).

LORSQUE, À TITRE EXCEPTIONNEL, LE MAGISTRAT AUTORISE LA PROLONGATION DE LA GARDE À VUE SANS PRÉSENTATION PRÉALABLE DE LA PERSONNE CONCERNÉE, SA DÉCISION DOIT ÊTRE ÉCRITE ET MOTIVÉE : L'OMISSION DE CETTE FORMALITÉ PORTE NÉCESSAIREMENT ATTEINTE AUX INTÉRÊTS DE LA PERSONNE GARDÉE À VUE.

L'article B03-2 du code de procédure pénale, issu de la loi du 9 mars 2004, prévoit désormais que la personne doit comparaître le jour même devant le magistrat qui a ordonné sa comparution. En cas de nécessité, l'article B03-3 permet une comparution le jour suivant, au plus tard dans un délai de vingt heures à compter de la levée de la garde à vue, sauf si la personne qui a fait l'objet d'une telle mesure a déjà été retenue plus de soixante-douze heures (V. c. pr. pén., art. 706-88).

#### Portée de l'annulation d'une garde à vue irrégulière

Alors que la nullité sanctionne de façon quasi automatique la violation de la plupart des règles relatives à la garde à vue, la Cour de cassation limite la portée de cette sanction en affirmant que «seules doivent être annulées, en conséquence de la nullité de la garde à vue, les pièces de la procédure dont cette

mesure est le support nécessaire» (Cass. crim., 22 juin 2000, Dr. pénal 2000, comm. n° 108). Les juges du fond, qui analysent souverainement les pièces de la procédure affectées par l'irrégularité initiale de la garde à vue, ont pu décider qu'une garde à vue irrégulière n'affectait ni la mise en examen ni le placement en détention provisoire ultérieurs. Tout en soulignant que la personne gardée à vue n'avait fait aucune déclaration lors de son audition, ils ont justifié leur position par le fait que la garde à vue n'était pas le préalable nécessaire à une mise en examen (Cass. crim., 26 mai 1999, Dr. pénal 1999, Chron. 28; 26 janv. 2000, Dr. pénal 2000, comm. n° 95). De même, il a été jugé qu'une notification tardive n'entraîne pas l'annulation des procès-verbaux d'audition postérieurs à la notification, ni celle de la perquisition effectuée pendant la garde à vue si celle-ci n'en est pas le support (Cass. crim., 27 juin 2000, Bull. crim., n° 246).

LES JUGES DU FOND, QUI ANALYSENT SOUVERAINEMENT LES PIÈCES DE LA PROCÉDURE AFFECTÉES PAR L'IRRÉGULARITÉ INITIALE DE LA GARDE À VUE, ONT PU DÉCIDER QU'UNE GARDE À VUE IRRÉGULIÈRE N'AFFECTAIT NI LA MISE EN EXAMEN NI LE PLACEMENT EN DÉTENTION PROVISOIRE ULTÉRIEURS.

## Nullité des perquisitions au cours de l'instruction

par Cédric Porteron

Avocat au Barreau de Nice, Chargé d'enseignement au CERAM

La perquisition implique la recherche à l'intérieur d'un lieu normalement clos d'indices permettant d'établir l'existence d'une infraction ou d'en déterminer l'auteur. Les perquisitions ont lieu dans tous les endroits où peuvent se trouver des objets ou des données informatiques dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité (c. pr. pén., art. 94; Cass. crim., 15 févr. 2005, pourvoi n° 03-85.832). Elles peuvent aussi avoir pour but la découverte d'objets ou de documents nécessaires à la sauvegarde des droits de parties ou de tiers (V. not. Cass. crim., 13 janv. 1956, Bull. crim., n° 465).

Les termes de l'article 94 du code de procédure pénale sont généraux. Dès lors, il n'est pas nécessaire pour le juge d'instruction qui donne commission rogatoire pour organiser une perquisition d'indiquer le lieu où elle doit être réalisée (Cass. crim., 22 janv. 1953, Bull. crim., n° 24). En revanche il doit indiquer, à peine de nullité, pour quelle infraction recherchée la perquisition doit être effectuée (Cass. crim., 16 avr. 1970, Bull. crim., n° 134).

Il convient de préciser immédiatement que la jurisprudence considère désormais que les règles prévues en matière de perquisition et de saisie ne sont pas exclues du champ d'application de l'article 802 du code de procédure pénale. Par conséquent, l'inobservation des formalités imposées n'entraîne l'annulation du procès-verbal de perquisition que lorsqu'est démontrée une atteinte aux intérêts de la personne concernée (V. not. Cass. crim., 17 sept. 1996, Bull. crim., n° 316; 4 nov. 2004, pourvoi n° 00-81.652).

#### La perquisition et la présence de l'intéressé

Si la perquisition a lieu au domicile de la personne mise en examen, elle doit se faire en sa présence (c. pr. pén., art. 95). La notion de domicile ne signifie

par seulement le lieu où une personne a son principal établissement. C'est encore le lieu où, qu'elle y habite ou non, elle a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux. Ainsi n'est pas un domicile un atelier dépourvu des équipements nécessaires à une habitation effective (Cass. crim., 17 oct. 1995, D. 1996, somm., p. 256, obs. J. Pradel). De même, un gabion, qui n'est ni raccordé au réseau électrique, ni desservi en eau courante ne peut être considéré comme un domicile (Cass. crim., 6 mai 2002, Dr. pénal 2002, comm. n° 130, obs. A. Maron). En revanche, est considéré comme un domicile un bureau (V. not. Cass. crim., 24 juin 1987, Bull. crim., n° 267), ou un bateau aménagé (V. not. Cass. crim., 20 nov. 1984, Bull. crim., n° 355).

L'assentiment exprès de la personne n'est pas requis (Cass. crim., 18 avr. 2000, Bull. crim., n° 148). Les opérations de perquisitions sont faites en sa présence. Lorsqu'il s'agit d'une perquisition effectuée au siège d'une société, elle doit avoir lieu en présence d'une personne se comportant comme le représentant qualifié de cette société (Cass. crim., 18 juin 2003, Bull. crim., n° 129; 10 mars 2004, Bull. crim., n° 65). Il n'est donc pas nécessaire que ce soit le représentant légal. En revanche, l'avocat n'a pas à être nécessairement avisé de ce transport. Dès lors que la personne mise en examen n'est pas soumise à un interrogatoire, à une confrontation et qu'il n'y a pas reconstitution, la perquisition peut se faire en son absence (Cass. crim., 20 févr. 2002, Bull. crim., n° 41). A contrario, il y aurait annulation d'une perquisition effectuée en la présence de la personne mise en examen, qui a été interrogée hors la présence de son avocat. En conséquence, lorsque le juge envisage un transport au domicile de la personne mise en examen hors la présence de son avocat, il doit prendre soin de ne pas lui poser de question. Si des questions doivent être

posées sur la présence au domicile de la personne mise en examen de certains objets, il convient de convoquer son avocat.

En cas de présence impossible de la personne mise en examen, elle doit être invitée à désigner un représentant de son choix (c. pr. pén., art. 95 et 57, al. 2). A défaut, deux témoins seront choisis et requis, en dehors des personnes relevant de l'autorité administrative des enquêteurs. Ainsi, dans le cadre d'une perquisition effectuée dans les bureaux d'un dirigeant de société, la perquisition peut valablement être effectuée en présence du responsable d'exploitation et du comptable. Ils doivent participer aux opérations et signer le procès-verbal (Cass. crim., 6 mai 2002, Rev. sc. crim. 2002, p. 906 et s., note J. Buisson; 23 mai 2002, pourvoi n° 01-81.567). Le procès-verbal doit en principe être rédigé sur-le-champ. Cependant, l'inobservation de cette obligation n'entraîne la nullité que si elle est de nature à compromettre les droits de la défense ou à porter atteinte au secret professionnel (Cass. crim., 8 oct. 1985, Bull. crim., n° 301).

Lorsque la perquisition a lieu au domicile d'une personne autre que celui de la personne mise en examen, la personne chez laquelle elle doit s'effectuer doit être invitée à y assister (c. pr. pén., art. 96). Si cette personne est absente ou refuse d'y assister, son absence ou son refus ne peuvent pas empêcher la perquisition. Celle-ci a lieu en présence de deux de ses parents ou alliés présents sur les lieux, ou, à défaut, en présence de deux témoins (Cass. crim., 23 mai 2002, pourvoi n° 01-81.567).

### Les opérations de saisie

Tous les objets et documents saisis doivent être immédiatement inventoriés et placés sous scellés. Si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés fermés provisoires, jusqu'au moment de leur placement sous scellés définitifs en présence des personnes qui ont assisté à la perquisition (c. pr. pén., art. 97, al. 2). Il n'est pas nécessaire de faire un descriptif détaillé des objets saisis (V. not. Cass. crim., 30 mai 1996, Bull. crim., n° 226). Il est procédé à la saisie des données informatiques nécessaires à la manifestation de la vérité en plaçant sous main de justice, soit le support physique de ces données, soit une copie réalisée en présence des personnes qui assistent à la perquisition (c. pr. pén., art. 97 et 56).

Lorsqu'ils pratiquent une perquisition sur commission rogatoire, les officiers de police judiciaire mandatés ne peuvent saisir que les pièces en relation avec l'infraction sur laquelle porte la commission rogatoire, sauf en cas d'infraction flagrante (V. not. Cass. crim., 17 mai 1994, Bull. crim., n° 186; 8 déc. 2004, pourvoi n° 04-85.979). A défaut, ils doivent en référer immédiatement au juge mandant pour que soit appréciée la suite à donner, et que celui-ci requière, le cas échéant, l'extension de sa saisine par réquisitoire supplétif (V. not. Cass. crim., 9 févr. 1993, Bull. crim., n° 66; 1er oct. 2003, Bull. crim., n° 177).

Avec l'accord du magistrat instructeur, l'officier de police judiciaire qui réalise la perquisition ne maintient que la saisie des objets, documents et données informatiques qui sont utiles à la manifestation de la vérité (c. pr. pén., art. 97, al. 5). Lorsqu'ils sont fermés, les scellés ne peuvent être ouverts et les documents dépouillés qu'en présence de la personne mise en examen assistée de son avocat. Le tiers chez qui la perquisition a eu lieu est également appelé à assister

à cette opération (c. pr. pén., art. 97, al. 6). Cependant, la jurisprudence a jugé que l'ouverture des scellés hors la présence de la personne mise en examen, pour présentation des pièces à un témoin, n'entraîne pas la nullité de l'opération dès lors qu'il n'est pas démontré l'existence d'un grief (Cass. crim., 11 oct. 2000, Bull. crim. n° 296).

Les saisies de correspondances échangées entre un avocat et son client ont été considérablement assouplies par la jurisprudence. Cette saisie peut être réalisée et maintenue lorsque les documents sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à une infraction (Cass. crim., 12 mars 1992, Bull. crim., n° 112; 27 juin 2001, Bull. crim., n° 163), ou s'il s'agit d'écrits pour lesquels il a été mis en examen (Cass. crim., 9 oct. 1999, Bull. crim., n° 206). Le secret professionnel de l'avocat ne met pas obstacle à la saisie de pièces susceptibles d'établir la participation éventuelle d'un avocat à une infraction pénale. La saisie est valable lorsqu'elle est effectuée en relation directe avec l'infraction objet de la poursuite et est limitée aux documents nécessaires à la manifestation de la vérité (Cass. crim., 14 janv. 2003, Bull. crim., n° 6). A cette fin, la saisie du disque dur du système informatique d'un cabinet d'avocat a été validée, dès lors que rien de ce qui est étranger à la procédure n'est retranscrit (Cass. crim., 14 nov. 2001, Bull. crim., n° 238).

Plus largement, il a été décidé que dès lors que les correspondances ne concernent pas l'exercice des droits de la défense, elles peuvent être valablement saisies (Cass. crim., 7 mars 1994, Bull. crim., n° 87; CA Paris, 17 mai 1996, D. 1996, p. 353, note Fortin). En conséquence, il apparaît qu'une consultation juridique donnée par exemple, pour un montage financier, pourrait être saisie, dès lors qu'elle ne concerne pas les faits pour lesquels une personne est mise en examen ou suspectée.

### Les perquisitions effectuées chez certains professionnels

Les perquisitions dans le cabinet d'un médecin, d'un notaire, d'un avoué ou d'un huissier sont effectuées par un magistrat et en présence de la personne responsable de l'ordre ou de l'organisation professionnelle à laquelle appartient l'intéressé ou de son représentant (c. pr. pén., art. 56-3).

Ces règles particulières supposent une réelle perquisition, c'est-à-dire une véritable recherche et non un simple passage par les lieux (Cass. crim., 14 sept. 2004, pourvoi n° 04-83.754). Ces modalités particulières de perquisition ne s'appliquent pas lorsqu'elle est effectuée au domicile du médecin (Cass. crim., 8 juin 1999, Bull. crim., n° 124).

Une distinction semble être faite entre la remise d'un dossier médical et la perquisition qui implique la recherche d'indices. Cependant, la circulaire d'application incite à demander la présence d'un représentant ou d'un membre du conseil de l'ordre des médecins lors de la remise d'un dossier médical (V. circ. CRIM 97-13 E1 du 24 nov. 1997, ss. art. 56-3, c. pr. pén., Dalloz, 2005; not. CA Limoges, 29 mars 1994, Bull. inf. C. cass., 1er mai 1994, n° 519).

En l'absence de texte particulier pour cette profession, la présence du président du Conseil national des administrateurs et mandataires judiciaires n'est pas nécessaire pour la régularité d'une perquisition effectuée au cabinet d'un mandataire judiciaire (Cass. crim., 14 janv. 2003, Bull. crim., n° 6).

LORSQUE LE JUGE ENVISAGE UN TRANSPORT AU DOMICILE DE LA PERSONNE MISE EN EXAMEN HORS LA PRÉSENCE DE SON AVOCAT, IL DOIT PRENDRE SOIN DE NE PAS LUI POSER DE QUESTIONS. SI DES QUESTIONS DOIVENT LUI ÊTRE POSÉES SUR LA PRÉSENCE À SON DOMICILE DE CERTAINS OBJETS, IL CONVIENT DE CONVOQUER SON AVOCAT.

La régularité des perquisitions effectuées au cabinet d'un avocat ou à son domicile est déterminée par le respect des dispositions de l'article 56-1 du code de procédure pénale. Il n'y a pas de perquisition et ces dispositions n'ont donc pas vocation à s'appliquer, en cas de remise spontanée de documents (Cass. crim., 20 sept. 1995, Bull. crim., n° 276).

Le secret professionnel ne met pas obstacle à ce que soient autorisées la visite des locaux et la saisie de certains documents (Cass. crim., 11 déc. 2002, pourvoi n° 01-85.000). Il a été jugé que le juge d'instruction peut s'opposer à la restitution de documents saisis dans le cabinet d'un avocat et couverts par le secret professionnel dès lors que leur maintien sous main de justice en vue de déterminer l'existence d'infraction pénale est nécessaire à la manifestation de la vérité et qu'il ne porte pas atteinte aux droits de la défense (Cass. crim., 30 juin 1999, Bull. crim., n° 172, D. 1999, p. 458, note J. Pradel).

Dès lors, le pouvoir du juge d'instruction trouve sa limite uniquement dans le principe de la liberté de la défense qui commande de respecter les communications confidentielles de l'avocat avec ses clients pour l'exercice des droits de la défense. Les perquisitions ne peuvent être effectuées que par un magistrat, en présence du bâtonnier ou de son délégué. Ceux-ci ont seuls le droit de prendre connaissance des documents découverts lors de la perquisition préalable à leur saisie. Dès lors, il appartient au juge d'instruction commis par lui de solliciter la présence

du représentant de l'ordre (Cass. crim., 10 juill. 2002, pourvoi n° 01-82.457).

Pour autant, le bâtonnier ne procède pas à la perquisition (Cass. crim., 5 juin 1975, Bull. crim., n° 146). Il peut s'opposer à ce qu'un document fasse l'objet d'une saisie s'il estime celle-ci irrégulière, car portant sur un document couvert par le secret professionnel. Dans ce cas, le document litigieux est placé sous scellé fermé. Ce placement fait l'objet d'un procès-verbal spécifique qui ne sera pas versé au dossier. Il doit donc être distinct du procès-verbal relatant la saisie non contestée d'autres pièces. Le document est ensuite transmis avec le procès-verbal au juge des libertés et de la détention chargé de statuer sur la contestation.

La décision de ce magistrat, qui statue dans les 5 jours de la réception des pièces, prend la forme d'une ordonnance motivée, mais qui n'est pas susceptible de recours. La décision est prise après audition du magistrat instructeur, de l'avocat, de son défenseur le cas échéant, et du bâtonnier. La décision du magistrat est exécutoire immédiatement. La décision de restitution du document saisi et la destruction du procès-verbal de mise sous scellés ne peuvent être remises en cause. En revanche, la validation de la saisie, avec versement au dossier du procès-verbal de saisie ne ferme pas la voie à une requête en annulation de la saisie. Elle pourra être l'objet d'une contestation de régularité devant la chambre de l'instruction.

LORS D'UNE PERQUISITION DANS LE CABINET D'UN AVOCAT, LE POUVOIR DU JUGE D'INSTRUCTION TROUVE SA LIMITE UNIQUEMENT DANS LE PRINCIPE DE LA LIBERTÉ DE LA DÉFENSE QUI COMMANDE DE RESPECTER LES COMMUNICATIONS CONFIDENTIELLES DE L'AVOCAT AVEC SES CLIENTS POUR L'EXERCICE DES DROITS DE LA DÉFENSE.

## Nullité des écoutes téléphoniques

par Cédric Porteron

Avocat au Barreau de Nice, Chargé d'enseignement au CERAM

Les articles 100 à 100-7 du code de procédure pénale définissent le cadre juridique dans lequel peuvent être ordonnées des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications (V. not. Dourneau-Josette, Rép. Pén., Dalloz *v° Ecoutes téléphoniques judiciaires*).

### De quels actes s'agit-il ?

On entend par télécommunication toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, par fil, optique, radioélectricité ou autres systèmes électromagnétiques. Ainsi entrent dans le champ d'application de ces textes les interceptions de correspondances émises reçues sur des équipements terminaux tels que téléphone, télécopieur, minitel, récepteurs de télémessagerie, télex. Mais, encore faut-il qu'il y ait interception. L'interception consiste à interposer, au moyen d'une dérivation sur la ligne, un procédé magnétique d'enregistrement des conversations. Il n'y a pas interception, et il n'est donc pas nécessaire de respecter la procédure propre aux écoutes, lorsqu'un policier rend compte dans un procès-verbal d'une conversation téléphonique qu'il a entendue et qui s'est déroulée en sa présence (Cass. crim., 18 mai 1993, pourvoi n° 93-80.550; 2 avr. 1997, Bull. crim., n° 131). Il en est de même pour la mise en

place d'un dispositif technique, permettant de déterminer l'origine des appels téléphoniques adressés au domicile d'une personne (V. not. Cass. crim., 27 juin 2001, pourvoi n° 01-82.578; 8 août 2001, pourvoi n° 01-82.490). Il n'y a pas interceptions de correspondances au sens de l'article 100 du code de procédure pénale, lorsqu'un policier se limite à lire des messages parvenus sur la bande récepteur d'une messagerie (Cass. crim., 14 avr. 1999, Bull. crim., n° 82). Il n'y a dans ce cas aucun branchement, ni dérivation, mais simplement lecture. Dès lors qu'il y a simple connexion à un réseau et lecture sans modification préalable de l'installation, comme n'importe quel utilisateur, il n'y a pas interception émise par la voie de télécommunication (Cass. crim., 25 oct. 2000, Bull. crim., n° 317).

### Dans quelles conditions peuvent se pratiquer ces écoutes ?

Le législateur a soumis les interceptions de correspondances à des conditions strictes. Le principe est que ces mesures sont réservées au domaine de l'instruction. Sont prohibées les interceptions ordonnées par le parquet dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance (V. not. Cass. crim., 27 févr. 1996, Bull. crim., n° 93). En revanche, n'entrent pas dans les dispositions de l'article 100 du code de

procédure pénale les interceptions de correspondances réalisées par des personnes privées (Cass. crim., 12 sept. 2000, Bull. crim., n° 265). Aucune requête en nullité ne peut être engagée à l'encontre d'une décision de verser au dossier des écoutes ainsi pratiquées. Leur valeur probante pourra seulement être discutée contradictoirement.

A titre d'exception, en matière de criminalité et de délinquance organisée (c. pr. pén., art. 706-73), si les nécessités de l'enquête l'exigent, le juge des libertés et de la détention peut, à la requête du procureur de la République, autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie de télécommunication, pour une durée maximale de 15 jours. Ces opérations sont faites sous le contrôle du juge des libertés et de la détention. Elles sont régies par les mêmes règles que celles qui sont applicables au cours d'une instruction (c. pr. pén., art. 706-95).

Au cours d'une instruction, cet acte doit être distingué des autres qui peuvent être ordonnés sans restriction dès lors qu'ils sont utiles à la manifestation de la vérité. Le juge ne peut recourir à une interception de correspondances qu'en matière criminelle, et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement. De plus, il ne peut ordonner cette mesure que lorsque les nécessités de l'information l'exigent. Cette double condition semble traduire un principe de subsidiarité. Toutefois, il convient de préciser que la décision d'avoir recours à une écoute téléphonique n'est pas une décision juridictionnelle. En conséquence, même si elle est écrite et fait l'objet d'une ordonnance, elle n'a pas à être motivée et n'est susceptible d'aucun recours. Dès lors, la décision de recourir à cette mesure obéit à un principe d'opportunité, lorsque les conditions légales sont remplies. La chambre de l'instruction ne peut être contrôlée sur l'opportunité de la mesure et une requête en nullité ne peut porter sur la critique d'un recours immédiat à ce procédé (Cass. crim., 6 oct. 1999, Bull. crim., n° 210; 16 mai 2000, pourvoi n° 00-80.905).

La loi ne précise pas les catégories de personnes susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'instruction. Une interception de correspondance peut être ordonnée à l'encontre d'une personne mise en examen, mais, plus largement, à l'encontre de toute personne susceptible de détenir des renseignements sur les faits dont le magistrat instructeur est saisi : un suspect, un simple témoin ou un témoin assisté. Il ne peut être tiré grief de ce que la personne mise en examen parle hors la présence de son avocat, dès lors que les propos tenus sont spontanés et qu'il n'y a pas d'interrogatoire (V. not. Cass. crim., 1er oct. 2003, Bull. crim., n° 177, AJ Pénal 2003, p. 64).

#### Quelles formes faut-il respecter ?

La loi impose un certain nombre de mentions obligatoires, mais pas de formalisme particulier. La décision du juge pourra revêtir, selon qu'il exercera ou non le pouvoir qu'il tient de la loi, la forme d'une ordonnance ou celle d'une commission rogatoire. La décision du magistrat instructeur doit comporter obligatoirement certaines précisions. Il s'agit des éléments dont dispose le juge permettant l'identification de la ligne à intercepter, le plus souvent le numéro de la ligne et l'identité de son titulaire. Il doit être précisé également l'infraction objet des poursuites qui motivent le recours à l'interception

pour que puisse être vérifié le domaine dans lequel intervient la mesure. Enfin, doit être précisée la durée de la mesure. L'article 100-2 du code de procédure pénale limite à 4 mois la durée de la mesure. Elle peut être renouvelée indéfiniment, mais le législateur n'a pas voulu que l'exécution de la mesure puisse se prolonger indéfiniment sur le fondement de la décision initiale du juge, sans que celui-ci ne contrôle son résultat et le maintien de son opportunité. Dans l'hypothèse où il apparaîtrait indispensable au juge de renouveler la mesure, sa décision devra répondre, à peine de nullité, aux mêmes conditions de fond et de forme que sa décision initiale. L'opération d'interception doit donner lieu à la rédaction d'un procès-verbal. Celui-ci mentionne la date et l'heure auxquelles elle a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée. Chaque enregistrement doit ensuite donner lieu à un procès-verbal qui précise également la date et l'heure de début de l'enregistrement et celles auxquels il s'est terminé. Toute correspondance doit être enregistrée et conservée dans son intégralité. C'est la raison pour laquelle l'enregistrement est placé sous scellés (c. pr. pén., art. 100-4).

Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui transcrit la correspondance qu'il estime utile à la manifestation de la vérité (V. not. Cass. crim., 6 oct. 2004, pourvoi n° 03-83.467). Il ne peut se prêter à une véritable machination pour que la personne écoutée prononce des paroles compromettantes (V. not. Cass. crim., 27 févr. 1996, Bull. crim., n° 93). Il est dressé un procès-verbal de la transcription qui est versé au dossier (c. pr. pén., art. 100-5). Toutefois, même si elle est surprise au cours d'une mesure d'instruction régulière, une conversation entre une personne mise en examen et son avocat ne peut être transcrite et versée au dossier, y compris si l'interception est faite à partir de la ligne d'un tiers (V. not. Cass. crim., 23 mai 2001, pourvoi n° 01-81.567). Il en va différemment si le contenu de cette conversation est de nature à laisser présumer la participation de cet avocat à l'infraction. Cette présomption ne saurait résulter de ce que la conversation est incompréhensible et semble codée (Cass. crim., 8 nov. 2000, Bull. crim., n° 335). En revanche, la transcription d'une conversation entre un avocat et son client pouvant constituer un outrage à magistrat est possible (Cass. crim., 1er oct. 2003, préc.). On constatera dès lors que le respect des droits de la défense interdit la transcription d'une conversation entre un avocat et son client, mais pas son écoute (V. not. Cass. crim., 8 nov. 2000, Bull. crim., n° 335; 14 nov. 2001, Bull. crim., n° 238; 21 mai 2003, Dr. pénal 2003, comm. n° 116, obs. A. Maron). L'enregistrement et la transcription des conversations entre un avocat et un proche de la personne mise en examen sont en revanche admis (V. not. Cass. crim., 30 sept. 1998, Bull. crim., n° 243).

Lorsqu'un officier de police judiciaire est mandaté pour exécuter une interception téléphonique, il peut enregistrer et retranscrire sans en rendre compte immédiatement au magistrat instructeur des conversations échappant à l'instruction pour laquelle la commission rogatoire lui a été donnée (Cass. crim., 21 févr. 1995, Bull. crim. n° 75; 25 avr. 1995, pourvoi n° 95-80.766). En conséquence, lorsqu'ils ont connaissance d'autres faits que ceux pour lesquels le juge d'instruction est saisi, les officiers de police peuvent enregistrer et retranscrire les propos s'y rapportant. Puis, ils en rendront compte rapidement au magistrat ins-

UNE INTERCEPTION DE CORRESPONDANCE PEUT ÊTRE ORDONNÉE À L'ENCONTRE D'UNE PERSONNE MISE EN EXAMEN MAIS, PLUS LARGEMENT, À L'ENCONTRE DE TOUTE PERSONNE SUSCEPTIBLE DE DÉTENIR DES RENSEIGNEMENTS SUR LES FAITS DONT LE MAGISTRAT EST SAISI. IL NE PEUT ÊTRE TIRÉ GRIEF DE CE QUE LA PERSONNE MISE EN EXAMEN PARLE HORS LA PRÉSENCE DE SON AVOCAT, DÈS LORS QUE LES PROPOS TENUS SONT SPONTANÉS.

tructeur, qui pourra ainsi saisir le procureur de la République d'une demande de réquisitoire supplétif (V. not. Cass. crim., 21 avr. 2004, pourvoi n° 04-80.878). Les enregistrements sont détruits à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. Les enregistrements ainsi conservés peuvent valablement être versés au dossier d'une autre procédure (V. not. Cass. crim., 25 avr. 1995, pourvoi n° 95-80.766).

Certaines interceptions font l'objet de dispositions particulières prescrites à peine d'une nullité textuelle (c. pr. pén., art. 100-7, al. 4). Ainsi, aucune interception ne peut avoir lieu sur la ligne d'un député ou d'un sénateur sans que le président de l'Assemblée à laquelle il appartient en soit informé par le juge d'instruction (c. pr. pén., art. 100-7). Pareillement, aucune interception ne peut avoir lieu sur la ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domi-

cile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction. Pour assurer le respect des droits de la défense, la jurisprudence a précisé qu'il est nécessaire qu'existent contre l'avocat des indices de participation à une infraction. Autrement dit, l'écoute ne doit pas permettre de découvrir ces indices. Ils doivent exister à la date où est prescrite la mesure d'interception (Cass. crim., 15 janv. 1997, Bull. crim., n° 14). Enfin, aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un magistrat ou de son domicile sans que le premier président ou le procureur général de la juridiction où il réside en soit informé (c. pr. pén., art. 100-7).

On notera que la nullité d'une interception de correspondance ne peut être invoquée que par celui qui a été placé sur écoute téléphonique (Cass. crim., 10 mars 1993, Bull. crim. n° 106; 3 mai 2001, pourvoi n° 00-87.512).

## Nullités de la mise en examen

par Cédric Porteron

Avocat au Barreau de Nice, Chargé d'enseignement au CERAM

De nombreuses modifications ont été apportées par la loi du 15 juin 2000 concernant la mise en examen. Le déroulement de l'interrogatoire de première comparution est toujours prévu à l'article 116 du code de procédure pénale. Toutefois, cet article a été réécrit : la première comparution ne se confond plus nécessairement avec la mise en examen de la personne. Quant aux conditions de fond, elles ont fait l'objet d'un encadrement beaucoup plus strict qu'auparavant, afin de limiter l'utilisation de cette mesure au profit de la procédure de témoin assisté (V. not. Ch. Guéry, La mise en examen par le juge d'instruction après l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000, JCP 2000, I, 359; J. Le Calvez, L'article 80-1, alinéa 1er du code de procédure pénale et la nullité de la mise en examen, D. 2002, Chron. p. 2277). L'article 80-1 du code de procédure pénale a été réécrit afin d'élever le seuil minimal de déclenchement de la mesure et de faire en sorte que celle-ci devienne subsidiaire. Si l'on a fait en sorte que la mise en examen ne soit pas prématurée, il n'en demeure pas moins qu'elle ne doit pas, comme auparavant, être tardive.

### La mise en examen et la première comparution

La modification principale apportée à la première comparution réside dans le fait que ce n'est qu'après avoir entendu la personne et son avocat que le juge d'instruction décide ou non d'user de la mise en examen. Certaines formalités sont ainsi un préalable à la décision portant sur la mise en examen. Elles doivent être observées à peine de nullité tant de l'acte lui-même que de la procédure ultérieure (V. not. Cass. crim., 15 mars 1973, Bull. crim., n° 134). Les dispositions de l'article 116 s'appliquent dès lors que la personne n'a pas été entendue comme témoin assisté. Si ce n'est pas le cas, ces formalités préalables ne sont pas imposées (Cass. crim., 11 mai 2004, pourvoi n° 04-81.039).

### Faits dont le juge est saisi

Le juge d'instruction doit constater l'identité de la personne et 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. Cette notification est faite oralement. Sous l'empire de l'ancien texte, il avait été jugé que la formule selon laquelle le juge d'instruction « a fait connaître à l'inculpé les faits qui lui étaient reprochés » satisfaisait aux prescriptions légales (V. not. Cass. crim., 18 avr. 1972, Bull. crim., n° 130; 8 oct. 1998, Bull. crim., n° 250). Il est vrai que le texte d'alors n'exigeait pas que soient consignés par écrit les faits et circonstances, ainsi que leur qualification juridique. Ce ne devrait plus être le cas aujourd'hui dans la mesure où le texte précise que « mention de ces faits et de leur qualification juridique est portée au procès-verbal ». Cette modification a pour but d'améliorer l'information de la personne (V. sur ce point, not. C. Porteron, *Le droit à l'information et la procédure pénale. Contribution à l'étude des droits de la défense de la personne poursuivie*, éd. Septentrion, coll. Thèse à la carte, 2003). Pourtant, la Cour de cassation maintient sa position antérieure : il n'est pas nécessaire que la mention des faits et de leur qualification figure au procès-verbal. Elle considère toujours qu'aucune prescription légale ou conventionnelle n'exige que soient explicités par écrit les faits qui motivent la mise en examen (Cass. crim., 5 déc. 2001, pourvoi n° 00-86.490). La Cour de cassation vérifie que les pièces de la procédure permettent de s'assurer que les faits dont le juge est saisi ont été notifiés à la personne mise en examen, ainsi que leur qualification juridique (V. not. Cass. crim., 26 oct. 2004, pourvoi n° 04-84.550; 27 févr. 2002, pourvoi n° 01-84.833; 15 juin 2001, pourvoi n° 01-81593). Par conséquent, le magistrat instructeur n'a pas à mentionner dans le détail l'ensemble des faits dont il est saisi et pour lesquels la mise en examen est pro-

LES ENREGISTREMENTS SONT DÉTRUITS À LA DILIGENCE DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE OU DU PROCUREUR GÉNÉRAL, À L'EXPIRATION DU DÉLAI DE PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE. LES ENREGISTREMENTS AINSI CONSERVÉS PEUVENT VALABLEMENT ÊTRE VERSÉS AU DOSSIER D'UNE AUTRE PROCÉDURE.

noncée. Il peut se limiter à un renvoi au réquisitoire introductif qui l'a saisi ou à la plainte avec constitution de partie civile déposée auquel se réfère le réquisitoire.

### Droit à l'assistance

Dans le cas où la personne n'a pas été convoquée en vue de sa première comparution, ou lorsque convoquée, elle n'est pas assistée d'un avocat, le juge doit notifier à la personne son droit à l'assistance d'un avocat et son droit au silence. Même si le texte ne le mentionne pas, il va de soi que cette notification doit être faite dans une langue comprise par l'intéressé (V. not. Cass. crim., 27 juin 2000, Bull. crim., n° 246). Toutefois, l'absence d'interprète ne saurait entraîner une annulation, dès lors que l'interrogatoire s'est déroulé en présence de l'avocat et que ce dernier n'a émis aucune réserve en l'absence de l'interprète (Cass. crim., 22 juin 2000, Bull. crim., n° 242). Par ailleurs, cette notification n'est pas imposée en cas de mise en examen supplétive (V. not. Cass. crim., 29 janv. 2003, pourvoi n° 02-87.141; 10 juill. 2002, pourvoi n° 02-83.669; 14 févr. 2001, pourvoi n° 00-87.906). De même, le juge n'a pas à renouveler ces formalités lorsqu'il procède à une requalification des faits (Cass. crim., 24 juin 1980, Bull. crim., n° 204). Le juge d'instruction doit aviser la personne de son droit de choisir un avocat ou de demander à ce qu'il lui en soit désigné un d'office. Il doit le faire, même si la personne déclare vouloir s'expliquer immédiatement, hors la présence d'un conseil (Cass. crim., 30 déc. 1927, DP 1929-1-55). L'avocat choisi, ou le bâtonnier, en est informé sans délai et par tous moyens. Si l'avocat choisi ne peut se déplacer, ou ne peut être contacté, la personne est avisée de son droit de demander à ce que lui en soit désigné un d'office pour l'assister au cours de la première comparution (Cass. crim., 18 oct. 2000, pourvoi n° 00-84.471). La circonstance insurmontable provenant de la décision collective d'un barreau de suspendre toute désignation d'office justifie un interrogatoire hors la présence d'un avocat commis d'office (V. not. Cass. crim., 11 juill. 1990, Bull. crim., n° 282). L'avocat peut consulter immédiatement le dossier et communiquer librement avec la personne avant l'interrogatoire, ce qui suppose une interruption de la première comparution. A cet instant, le dossier mis à la disposition de l'avocat doit être complet. Il doit comprendre toutes les pièces de procédure (Cass. crim., 28 févr. 2001, pourvoi n° 00-87.631). Il y a nécessairement atteinte aux droits de la défense lorsqu'un rapport d'expertise, déterminant dans la mise en examen, n'a pas été porté à la connaissance de l'avocat (Cass. crim., 29 janv. 2003, Bull. crim., n° 22; D. 2003, somm., p. 1730, obs. J. Pradel). Il est vrai qu'il a été jugé que lorsque la personne mise en examen n'a fait aucune déclaration sur le fond, l'absence de certains documents au dossier ne peut entraîner l'annulation du procès-verbal de première comparution (V. Cass. crim., 30 oct. 2001, Bull. crim., n° 223). Cependant, cette jurisprudence était valable lorsque la mise à disposition du dossier devait seulement permettre d'éclairer les déclarations faites au cours de l'interrogatoire. Désormais, du fait de la réforme, cette mise à disposition n'a plus la même finalité: elle doit aussi permettre de discuter du bien-fondé de la mise en examen envisagée. Dès lors, le dossier doit, dans tous les cas, être complet.

### Droit au silence - Interrogatoire

Le juge d'instruction doit ensuite avertir la personne qu'elle a le choix de se taire, soit de faire des déclarations, soit d'être interrogée. L'accord pour être interrogé ne peut être donné qu'en présence de l'avocat. Mention de cet avertissement doit être portée au procès-verbal (V. not. Cass. crim., 18 oct. 2000, pourvoi n° 00-81.373). Il avait été jugé jusqu'à qu'aucune formulation sacramentelle n'était exigée (V. not. Cass. crim., 12 juill. 1934, DH 1934-511). Désormais, cette notification doit être plus explicite (V. circ. CRIM 00-16 F1 du 20 déc. 2000, ss. art. 116, c. pr. pén., Dalloz, 2005). En revanche, il n'est pas nécessaire que soit porté au procès-verbal l'accord donné par la personne pour être interrogée immédiatement donné en présence de son avocat. Cet accord se déduit des réponses aux questions posées (V. not. Cass. crim., 5 mars 2002, pourvoi n° 01-88.393). De la même manière, il a été jugé que l'absence de mention de cet avertissement au procès-verbal n'entraîne pas l'annulation de l'acte dès lors que la mention expresse de l'accord donné en présence du conseil pour être interrogé immédiatement s'analyse comme la réponse à cet avertissement (Cass. crim., 29 nov. 2000, pourvoi n° 00-84.992).

Si la personne a été convoquée en vue de sa mise en examen, elle est interrogée. A défaut, la personne est interrogée, ou ses déclarations sont simplement recueillies par le magistrat instructeur, sans qu'il puisse lui poser de questions, ni discuter ses dires ou mettre en doute sa parole (V. not. Cass. crim., 28 févr. 1974, Bull. crim., n° 88). Dès lors qu'elle signe sans protester un procès-verbal ne contenant aucune question du magistrat instructeur, une personne n'est plus admise à contester le fait qu'on l'ait interrogée. Elle est considérée comme ayant fait des déclarations spontanées (Cass. crim., 4 nov. 2004, pourvoi n° 00-81.652). Il appartient à l'avocat assistant une personne ayant indiqué qu'elle n'entend faire que des déclarations de veiller à ce que ces dernières ne soient pas orientées par le magistrat instructeur, sans que les questions posées soient mentionnées sur le procès-verbal. Dans tous les cas, l'avocat est entendu dans ses observations. Celles-ci auront notamment pour finalité de démontrer qu'il n'y a pas lieu de procéder à la mise en examen. Toutefois, selon la circulaire d'application, il faut, mais il suffit que l'avocat ait été entendu. Il n'est pas nécessaire de mentionner sur le procès-verbal la teneur des observations faites.

### Choix du juge d'instruction

Ensuite de ces formalités préalables, le juge d'instruction dispose d'un choix. Soit il décide de ne pas mettre la personne en examen. Il le lui notifie alors et l'avise également qu'elle bénéficiera des droits du témoin assisté. Soit le magistrat instructeur décide de mettre la personne en examen. Il lui notifie sa décision et l'informe des faits reprochés et de leur qualification, s'ils sont différents de ceux déjà notifiés au préalable. A défaut de différence, il peut se limiter à une référence aux faits précédemment exposés (Cass. crim., 4 oct. 2004, pourvoi n° 04-84.550). Il l'informe ensuite de ses droits.

Que la personne soit mise en examen ou pas, le juge d'instruction doit aussi l'aviser de son droit de demander la clôture de l'information à l'issue d'un certain délai, après lui avoir, le cas échéant, fait connaître la durée prévisible de l'instruction (Cass.

IL APPARTIENT À L'AVOCAT ASSISTANT UNE PERSONNE AYANT INDIQUÉ QU'ELLE N'ENTEND FAIRE QUE DES DÉCLARATIONS DE VEILLER À CE QUE CES DERNIÈRES NE SOIENT PAS ORIENTÉES PAR LE MAGISTRAT INSTRUCTEUR, SANS QUE LES QUESTIONS POSÉES SOIENT MENTIONNÉES SUR LE PROCÈS-VERBAL.

crim., 12 déc. 2001, Bull. crim., n° 267). Il doit enfin procéder aux formalités de déclarations d'adresse, en mentionnant celle que la personne mise en examen est tenue d'avoir en France et en l'avisant de son obligation de signaler tout changement et de ce que toute notification faite à la dernière adresse déclarée sera réputée faite à personne (V. not. Cass. crim., 11 déc. 2001, Bull. crim., n° 263). Dès lors, une notification faite à une autre adresse que celle qui aura été déclarée sera irrégulière (V. not. Cass. crim., 18 déc. 2002, pourvoi n° 02-84.4B4).

### Le refus des mises en examen prématurées

Avant la réforme de 2000, la mise en examen était possible, dès lors qu'existaient de simples indices de culpabilité. Désormais, à peine de nullité, 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 complice, à la commission des faits dont le juge est saisi. Cette particularité ne s'impose pas à la chambre de l'instruction qui, dans le cadre d'un supplément d'information, ordonne la mise en examen de la personne (V. not. Cass. crim., 27 mars 2001, pourvoi n° 00-88.982). Pour le magistrat instructeur, la mise en examen suppose donc la réunion de plusieurs indices, même légers dès lors qu'ils sont concordants. Elle peut aussi intervenir en présence d'un seul indice, dès lors que celui-ci est grave.

### Notion d'indices graves ou concordants

Pour interpréter cette notion, le recours à la jurisprudence de l'article 105 est utile (V. *infra*), bien qu'il ne soit pas nécessaire que les indices soient graves et concordants. Ainsi, une personne contre laquelle le seul indice de culpabilité résulte de sa mise en cause par la victime ou par un témoin, dès lors que cette mise en cause n'est pas circonstanciée, ne peut être mise en examen car l'indice n'est pas grave (V. not. Cass. crim., 18 déc. 1963, Bull. crim., n° 367; 13 juill. 1971, Bull. crim., n° 230; 5 mars 1985, Bull. crim., n° 102; 4 févr. 2003, pourvoi n° 03-82.087). Il en est de même lorsque sa mise en cause résulte de son aveu non circonstancié (V. not. Cass. crim., 17 oct. 2001, pourvoi n° 01-85.043). En revanche, s'il existe d'autres indices, comme par exemple la preuve matérielle de la présence de l'intéressé sur le lieu des faits malgré ses dénégations ou l'impossibilité pour la personne de préciser son emploi du temps au moment des faits ou sa reconnaissance par d'autres témoins, la mise en examen est possible. Il existe des indices concordants (V. not. Cass. crim., 16 sept. 2003, pourvoi n° 03-82.918). La circulaire d'application précise que la mise en cause circonstanciée de la victime ou d'un témoin constitue un indice de culpabilité (V. not. Cass. crim., 5 mars 1985, Bull. crim., n° 102; 15 janv. 2003, pourvoi n° 02-84.490) suffisamment grave pour permettre, même en l'absence d'autres indices concordants, la mise en examen de la personne.

En présence d'indices graves ou concordants le juge n'est pas tenu de mettre en examen. La Cour de cassation a précisé qu'il se déduit de l'article 80-1 du code de procédure pénale, qu'une personne à l'encontre de laquelle il existe de tels indices peut être entendue comme témoin, sa mise en examen étant laissée à la seule appréciation du juge d'instruction (Cass. crim., 14 mai 2002, pourvoi n° 02-80.721). Les indices précis et concordants demeurent le seuil de

déclenchement obligatoire de la mise en examen. Cependant, comme auparavant, il a été jugé que si le juge d'instruction ne peut mettre en examen qu'une personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants, il a la faculté de ne le faire qu'après s'être éclairé, notamment en procédant à l'audition de cette personne en qualité de témoin sur sa participation aux agissements incriminés dans des conditions pouvant engager sa responsabilité pénale (Cass. crim., 23 oct. 2002, pourvoi n° 02-85.618).

Dans la mesure où l'article 80-1 précise que l'exigence d'indices graves ou concordants est prévue à peine de nullité, une mise en examen prématurée peut être annulée. Il convient de noter que la mention des indices retenus par le magistrat instructeur n'a pas à figurer sur le procès-verbal de première comparution. La décision de mettre en examen n'a pas à être motivée. Elle n'est pas une décision juridictionnelle. Partant, les indices qui auront été retenus par le juge d'instruction pourront être induits de l'interrogatoire de première comparution. A défaut, c'est par une étude minutieuse du dossier que l'absence d'indice pourra être relevée et dénoncée.

### Contestation de la mise en examen

La personne qui conteste sa mise en examen pourra saisir la chambre de l'instruction d'une requête en annulation dans un délai de 6 mois après sa mise en examen, conformément à l'article 173-1 du code de procédure pénale (V. not. Cass. crim., 29 oct. 2003, pourvoi n° 03-84.459). La chambre de l'instruction est tenue de répondre au mémoire déposé tendant à démontrer l'absence d'indices graves ou concordants (V. not. Cass. crim., 26 févr. 2003, pourvoi n° 03-88.217; 2 avr. 2003, pourvoi n° 03-80.151). Si elle constate cette absence, la chambre de l'instruction n'a pas d'autre choix que de prononcer l'annulation de la mise en examen (V. not. Cass. crim., 1er oct. 2003, Bull. crim., n° 177; D. 2004, somm., p. 672, obs. J. Pradel). En revanche, selon la Chambre criminelle, l'appréciation par les juridictions d'instruction de l'existence d'indices graves ou concordants justifiant une mise en examen est une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. Cette dernière se borne dès lors à vérifier l'existence d'une motivation exempte d'insuffisance et de contradiction (Cass. crim., 14 sept. 2004, pourvoi n° 04-83.793).

La présence d'indices graves ou concordants est nécessaire, mais suffisante. La circonstance que la personne, à l'encontre de laquelle existent des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle a pu participer à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi, refuse d'indiquer son identité ainsi que la langue qu'elle comprend, ne peut faire obstacle à sa mise en examen (Cass. crim., 30 mars 2004, Bull. crim., n° 79; AJ pénal 2004, p. 248, obs. Leblois-Happe).

### Portée de l'annulation

La portée de l'annulation de la mise en examen prématurée a été limitée. Selon les dispositions de l'article 174-1 du code de procédure pénale, en cas d'annulation de la mise en examen, la personne sera considérée comme témoin assisté à compter de son interrogatoire de première comparution et pour l'ensemble des interrogatoires ultérieurs, jusqu'à ce que le magistrat instructeur la mette en examen (Cass. crim., 1er oct. 2003, Bull. crim., n° 177; D. 2004,

LA DÉCISION DE METTRE EN EXAMEN N'A PAS À ÊTRE MOTIVÉE. PARTANT, LES INDICES QUI AURONT ÉTÉ RETENUS PAR LE JUGE D'INSTRUCTION POURRONT ÊTRE INDUITS DE L'INTERROGATOIRE DE PREMIÈRE COMPARUTION. A DÉFAUT, C'EST PAR UNE ÉTUDE MINUTIEUSE DU DOSSIER QUE L'ABSENCE D'INDICE POURRA ÊTRE RELEVÉE ET DÉNONCÉE.

AUCUNE ANNULATION NE SAURAIT RÉSULTER DE CE QUE, EN PRÉSENCE D'INDICES GRAVES OU CONCORDANTS, LE JUGE D'INSTRUCTION A PRÉFÉRÉ AVOIR RECOURS À LA MISE EN EXAMEN PLUTÔT QU'À LA PROCÉDURE DE TÉMOIN ASSISTÉ. IL RESTE QU'EN PROCÉDANT À L'AUDITION D'UNE PERSONNE COMME TÉMOIN ASSISTÉ, IL MET SA PROCÉDURE À L'ABRI D'UNE ANNULATION POUR MISE EN EXAMEN PRÉMATURÉE OU TARDIVE.

somm., p. 672, obs. J. Pradel). En conséquence, même en cas d'annulation, un statut protecteur lui conférant certains droits est attribué à la personne. Par ailleurs, les interrogatoires qui auraient été menés sous le régime de la mise en examen ne sont pas annulés. Il n'y a pas de raison de retirer du dossier des déclarations qui auraient pu être faites en qualité de témoin assisté, en présence d'un avocat. La principale conséquence de l'annulation est l'impossibilité d'être renvoyé devant le tribunal correctionnel. Elle permet aussi de mettre fin à la détention provisoire ou au contrôle judiciaire qui aurait pu être ordonné.

Le troisième alinéa de l'article 80-1 du code de procédure pénale dispose que le juge d'instruction ne doit procéder à une mise en examen que s'il estime ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté. Pour la circulaire d'application, il semblerait que le magistrat instructeur ne doit recourir à la mise en examen qu'en cas de nécessité d'avoir recours à un contrôle judiciaire ou un placement en détention provisoire. Dès lors, même en présence d'indices graves ou concordants, la mise en examen n'est pas obligatoire. Cependant, ce caractère subsidiaire est laissé à l'appréciation souveraine du magistrat instructeur. Il lui appartient d'estimer s'il doit être recouru à la procédure de témoin assisté. Le législateur n'a pas indiqué que cette règle était prévue à peine de nullité. Partant, aucune annulation ne saurait résulter de ce que, en présence d'indices graves ou concordants, le juge d'instruction a préféré avoir recours à la mise en examen, même si aucune mesure de contrainte n'a été prise. Il reste qu'en procédant à l'audition d'une personne comme témoin assisté, le juge d'instruction met sa procédure à l'abri d'une annulation pour mise en examen prématurée ou tardive.

#### La sanction des mises en examen tardives

L'article 105 du code de procédure pénale prohibe les mises en examen tardives. Il ne s'applique pas aux personnes bénéficiant du statut de témoin assisté (V. not. Cass. crim., 27 nov. 2002, pourvoi n° 02-80.828). Selon les dispositions de cet article, les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins. Pour que cet article s'applique, il convient au préalable que le magistrat instructeur soit saisi des faits sur lesquels la personne est entendue. Tel n'est pas le cas lorsque la personne est entendue sur commission rogatoire, pour assurer l'exécution d'une demande faite par une autorité étrangère en application de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (Cass. crim., 12 févr. 2003, pourvoi n° 02-86.741).

Cette disposition interdit l'audition en qualité de témoin d'une personne à la double condition qu'il existe contre elle des indices qui sont graves, mais également concordants. L'existence d'indices graves et concordants relève de l'appréciation souveraine de la Chambre de l'instruction (V. not. Cass. crim., 23 oct. 2002, pourvoi n° 02-85.410).

Ainsi, si un témoignage unique, ou une dénonciation, peut constituer un indice grave, s'il n'est pas corroboré par d'autres éléments concordants, la personne peut être entendue comme témoin (Cass. crim., 13 juill. 1971, Bull. crim., n° 230; 5 mars 1985, Bull. crim., n° 102; 9 juin 1998, Bull. crim., n° 187; 6 oct. 2004, pourvoi n° 03-83.467; 28 avr. 2004, pourvoi n° 04-80.691). De même, il n'existe pas d'indices graves et concordants, dès lors

que, mis en cause, un individu conteste toute participation aux faits (V. not. Cass. crim., 13 mars 1997, Bull. crim., n° 105; 4 nov. 2004, pourvoi n° 00-81.652).

L'aveu n'interdit pas en soi l'audition d'une personne comme témoin dès lors qu'il n'existait pas au préalable des indices graves à son encontre. Cette audition peut avoir pour but de vérifier la crédibilité de ces aveux (Cass. crim., 16 juin 1981, Bull. crim., n° 207). De même, des écoutes téléphoniques peuvent être insuffisantes pour mettre en évidence la participation d'une personne à une infraction (Cass. crim., 11 déc. 2002, pourvoi n° 02-81.542). En cas d'aveu, une audition peut se poursuivre dans le seul but d'identifier les autres auteurs d'une infraction (Cass. crim., 30 mai 1972, Bull. crim., n° 181). Il a été jugé que dès lors qu'une personne se présente spontanément aux services de police et fait des aveux, elle peut être interrogée comme témoin pour la confronter à ses dénégations antérieures (Cass. crim., 25 juin 2003, pourvoi n° 02-86.723).

Dès lors qu'il n'est pas établi que la personne a participé aux agissements incriminés dans des conditions pouvant engager sa responsabilité pénale, le magistrat instructeur peut entendre une personne comme témoin (Cass. crim., 14 mai 2002, Bull. crim., n° 111; 15 déc. 2004, pourvoi n° 04-82.319). En revanche, si le juge d'instruction indique par écrit que les éléments à charge préexistants, complétés par ceux obtenus par les enquêteurs, lui paraissent suffisants pour impliquer « en toute certitude » certaines personnes, celles-ci ne peuvent plus être entendues comme témoins (Cass. crim., 20 juin 2001, Bull. crim., n° 156). Lorsqu'une personne est placée en garde à vue sur commission rogatoire, elle ne peut tirer un grief de ce qu'elle a prêté serment en qualité de témoin, dès lors que les policiers lui ont notifié son droit de ne pas faire de déclaration (V. not. Cass. crim., 15 janv. 2003, pourvoi n° 02-86.962).

Il convient de préciser que l'article 105 du code de procédure pénale n'a pour but que de sanctionner une audition en qualité de témoin. Il ne rend pas obligatoire la mise en examen dès lors que la personne n'est pas entendue. Le juge d'instruction demeure maître du moment auquel il estime opportun de notifier la mise en examen, après avoir, le cas échéant, procédé à toutes investigations utiles (V. not. Cass. crim., 21 août 2002, pourvoi n° 02-84.132). Seule la personne qui a été entendue en violation de l'article 105 est à même de demander l'annulation de son audition (V. not. Cass. crim., 4 mars 2004, Bull. crim., n° 57; AJ Pénal 2004, p. 207).

Il reste que lorsqu'une personne contre laquelle il existe des indices graves et concordants a été entendue comme témoin, son audition n'est pas annulée dès lors qu'aucune déclaration pouvant lui faire grief n'a été faite (Cass. crim., 11 juill. 1995, Bull. crim., n° 255; 14 janv. 2003, Bull. crim., n° 6). L'annulation de l'audition n'est donc pas prononcée dès lors qu'elle n'a pas apporté d'élément à charge, notamment lorsque seules des dénégations sont contenues au procès-verbal (Cass. crim., 4 mars 2004, pourvoi n° 03-87.667; 24 févr. 2003, pourvoi n° 02-87.783), ou lorsque l'intéressé a refusé de répondre aux questions qui lui étaient posées (Cass. crim., 28 mai 2002, pourvoi n° 02-82.106).

Par conséquent, il appartient à l'avocat qui entend obtenir l'annulation d'un procès-verbal d'audition en qualité de témoin, de démontrer que des déclarations pouvant être retenues à charge ont été faites par la personne en dehors des garanties accordées aux personnes mises en examen.

## DOSSIER 177

# Les nullités : un contrôle efficace de la procédure (deuxième partie)

## PRATIQUES

**Infractions sexuelles : régime pénal spécial applicable** 192

## JURISPRUDENCE

### Prat. général

**La mesure judiciaire de la peine à l'épreuve de l'article L. 7 du code électoral**

### Infractions

**Profiter commercialement de la fragilité des victimes d'une catastrophe collective ne constitue pas un abus de faiblesse**

### Procédure pénale

**Annulation de l'ordonnance de mise en accusation : détention provisoire sans titre**

### Exécution des peines

**Le huis clos est-il obligatoire ou contraire à la Conv. EDH ? Oui l'un ni l'autre...**

# Les nullités : un contrôle efficace de la procédure ?

## (deuxième partie)

*Nous poursuivons le tour d'horizon du régime des nullités de procédure commencé lors du précédent numéro de la revue. L'examen des nullités relatives à la détention provisoire, l'expertise et la phase de jugement confirme le sentiment de complexité de la matière, voire d'une casuistique de laquelle il est bien difficile de tirer des lignes forces qui définiraient des principes juridiques clairs et efficaces. Le régime actuel de contrôle de la légalité de la procédure pénale n'a-t-il pas atteint ses limites ? L'exercice réel des droits de la défense est-il convenablement garanti ? Ne faudrait-il pas, en s'appuyant sur quelques libertés et droits fondamentaux (droit à la sûreté, droit à un procès équitable, loyauté et impartialité...), repenser un « contrôle juridictionnel de l'excès de pouvoir judiciaire » ?*

### Le véritable enjeu des contrôles juridictionnels de la légalité des procédures pénales : la « sûreté » des justiciables

par François Saint-Pierre  
Avocat

#### Au nom de la « sûreté » des personnes

##### La doctrine de la sécurité

En France, les débats de politique judiciaire, autrement dit de procédure pénale, se crispent sans cesse dans un conflit d'arguments opposant les impératifs de la « sécurité » aux « libertés » en danger. C'est à dessein que la loi du 2 février 1981<sup>1</sup> avait été intitulée « sécurité et liberté », afin de contracter ces deux notions distinctes, pour les rendre synonymes : la première des libertés, ce serait la sécurité. Suivant cette idée, puisque l'insécurité causée par la délinquance menace les gens et perturbe la vie sociale, la sécurité publique devrait primer sur les libertés individuelles, car elle est la condition préalable de leur exercice. Cette doctrine de la sécurité, que d'aucuns nomment l'idéologie sécuritaire, semble s'imposer de nos jours aux gouvernements et aux partis politiques comme le principal critère de législation judiciaire. Depuis quatre ans, c'est elle qui inspire les réformes succes-

sives du code de procédure pénale. Aux lois dites de « sécurité intérieure », ou « quotidienne »<sup>2</sup>, répondent des lois sur « l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité »<sup>3</sup>. Voici désormais le ministère public et la police judiciaire dotés de moyens de poursuites d'une puissance telle qu'en pratique leur usage devrait être d'une efficacité redoutable<sup>4</sup>.

##### Le principe de sûreté

L'âpreté du débat parlementaire qui s'ouvrit lors de la discussion de la loi du 9 mars 2004, provoqua une contestation radicale de cette conception. Non ! la sécurité n'est pas un synonyme de la liberté. C'est un sophisme de prétendre que puisque la sécurité

(2) L. n° 2001-1062 du 15 nov. 2001, sur la sécurité quotidienne ; L. n° 2003-239 du 18 mars 2003, pour la sécurité intérieure.

(3) L. n° 2002-1138 du 9 sept. 2002, d'orientation et de programmation pour la justice ; L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

(4) Dalloz, « Le nouveau procès pénal après la loi Perben II », dossier de la journée d'études Dalloz du 8 mars 2004 ; Colloque du Conseil National des Barreaux (CNB) du 25 mars 2004, « La défense après Perben II : que reste-t-il du procès équitable ? »

(1) L. n° 81-82 du 2 févr. 1981, sécurité et liberté.

LA PREMIÈRE  
DES LIBERTÉS  
DE SERAIT  
LA SÉCURITÉ ?  
NON !  
LA SÉCURITÉ  
N'EST PAS  
SYNONYME  
DE LIBERTÉ.

C'EST LA « SÛRETÉ » DES PERSONNES QUI DOIT GARANTIR LES LIBERTÉS NON SEULEMENT FACE À L'INSÉCURITÉ MAIS AUSSI FACE À L'ARBITRAIRE.

publique est la condition de l'exercice des libertés individuelles, la sécurité serait la première de ces libertés. C'est la « sûreté » des personnes qui doit guider la doctrine du législateur en matière de justice: la sûreté, que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 définit comme la garantie de chacun de pouvoir exercer ses libertés, non seulement face à l'insécurité, mais aussi face à l'arbitraire de l'Etat et de ses institutions <sup>5</sup>.

C'est au Sénat que l'on entendit ce discours remarquable: « La sûreté, droit fondamental, ne se confond pas avec la sécurité, si importante soit-elle dans la société contemporaine. La sûreté est la garantie du citoyen contre l'arbitraire; elle est l'affirmation essentielle, dans toute démocratie, qu'il existe, face à l'Etat, pour chaque citoyen, un droit fondamental à être protégé par la loi et par la justice, gardienne des libertés individuelles, contre toute violation par l'Etat de ces libertés individuelles ». L'orateur, chacun l'aura reconnu, était Robert Badinter <sup>6</sup>. « C'est également au nom de la sûreté que les perquisitions doivent être limitées, les saisies de correspondances et les interceptions de communications interdites ou encadrées », expliqua-t-il, car « là est le point d'équilibre constitutionnel. Il ne s'agit pas, face à la délinquance, de donner systématiquement à la police judiciaire et au parquet des pouvoirs nouveaux toujours plus étendus parce que cela leur simplifierait la tâche. Dans une démocratie, dans un Etat de droit, il existe des barrières protectrices de la sûreté, des libertés individuelles de chacun que l'on ne doit ni franchir ni supprimer au nom de l'efficacité ou de la commodité des organes de poursuite » <sup>7</sup>.

#### Le symptôme de l'article 706-104

Cette charge était justifiée par les circonstances. Le lecteur doit se souvenir que le texte de loi qui était alors soumis à la discussion du Parlement, sur la répression des infractions commises en bande organisée, contenait un projet d'article 706-104 du code, dont la rédaction imprécise constituait une menace certaine sur l'exercice par les juges du siège du contrôle de légalité des procédures pénales. Ce texte prévoyait en effet que l'abandon de la qualification de bande organisée en fin d'instance, lors du règlement de l'affaire ou de son jugement, ne pourrait jamais constituer une cause de nullité <sup>8</sup>. Or, en cours de procédure, c'est pourtant cette même qualification qui conditionne l'usage des mandats de recherches, des écoutes téléphoniques ou des perquisitions, bref, des pouvoirs d'enquêtes spécifiques à ce type de poursuites <sup>9</sup>. Ainsi, ce dispositif aurait eu pour conséquence extraordinaire d'interdire purement et simplement aux tribunaux correctionnels et

aux chambres de l'instruction de prononcer la nullité des poursuites menées sous le régime de la répression des bandes organisées, alors même que cette qualification n'aurait servi que de prétexte, sans que les faits de l'espèce ne l'aient justifiée. Dans une telle situation, les parquets et les services de police se seraient vus affranchis des contraintes de la légalité, puisqu'en toute hypothèse, leurs actes auraient échappé à la censure des juges du siège, dès lors privés de leur pouvoir d'annulation.

Surpris par l'hostilité qu'avait provoquée ce projet d'article, le gouvernement invoqua une maladresse de rédaction: ce texte n'aurait eu pour finalité que de permettre aux tribunaux, désireux de relaxer un prévenu, d'écarter cette circonstance aggravante sans risquer de mettre en péril la procédure antérieure. On peut en douter, puisqu'une solution si classique ne nécessitait pas l'ajout de cet article superflu. N'était-ce pas là davantage l'expression de la doctrine profonde de cette loi: l'annulation de poursuites illégales créerait un désordre, contraire aux impératifs de la sécurité, devant lesquels le principe de légalité devrait donc s'effacer, céder, au risque de l'arbitraire? Saisi par l'opposition parlementaire, le Conseil constitutionnel a censuré ce projet de nouvel article du code de procédure pénale. Les motifs de sa décision sont précis: « si le législateur pouvait exonérer de nullité les actes d'enquête ou d'instruction dès lors que la circonstance aggravante de bande organisée paraissait caractérisée à la date où ils ont été autorisés », en revanche, il n'avait pu le faire « de façon générale » <sup>10</sup>. Aussi le Conseil a-t-il déclaré non constitutionnelle cette disposition, en soulignant que les pouvoirs d'enquête que la nouvelle loi confie au ministère public « sont de nature à affecter gravement l'exercice de droits et libertés constitutionnellement protégés, tels que la liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile et le secret de la vie privée ». Leur usage devra donc être limité « à la recherche des auteurs d'infractions particulièrement graves et complexes ». Ce sera au juge du siège d'y veiller, en procédant au contrôle de la légalité de ces poursuites <sup>11</sup>.

#### Notions d'arbitraire judiciaire

##### Libre critique

Quittons maintenant le Parlement pour aller au Tribunal. Observons la pratique judiciaire, pour oser cette simple question: les cas d'erreurs de procédure, voire d'abus de pouvoir, c'est-à-dire d'arbitraire, commis par des juges d'instruction, des magistrats du parquet, comme par les services de police et de gendarmerie, sont-ils fréquents ou rares, graves et délibérés? Quels sont leur nature, leur cause et leur nombre? Autrement dit, l'invocation du principe de sûreté et l'alarme de l'arbitraire relèvent-elles du seul débat doctrinal et théorique, animant la réflexion du législateur et des juristes sur la marche de la justice pénale, par une dialectique somme toute classique de l'ordre et des libertés? Ou bien dénoncent-elles une situation de fait réelle, actuelle et préoccupante d'at-

L'ANNULATION DE POURSUITES ILLÉGALES CRÉERAIT UN DÉSORDRE, CONTRAIRE AUX IMPÉRATIFS DE LA SÉCURITÉ, DEVANT LESQUELS LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ DEVRAIT S'EFFACER ?

(5) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 2: « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression »; art. 7: « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites ». À relire, l'œuvre de Jean Rivero.

(6) www.senat.fr; Sénat, séance du 20 janvier 2004, 2e lecture du projet de loi sur « l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ».

(7) *Ibid.*

(8) Texte de l'art. 706-104 du code de procédure pénale censuré par le Conseil constitutionnel: « Le fait qu'à l'issue de l'enquête ou de l'information ou devant la juridiction de jugement la circonstance aggravante de bande organisée ne soit pas retenue ne constitue pas une cause de nullité des actes régulièrement accomplis ».

(9) C. pr. pén., art. 706-73 et s.

(10) Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004.

(11) Rappelons les termes de l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958: « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

teintes répétées, se multipliant, aux droits de la défense et aux libertés individuelles, ainsi que, dans certains cas, à la dignité humaine, au cours des poursuites judiciaires ?

Cette question claire commande une réponse précise et nuancée. L'auteur de cet article <sup>12</sup> n'entend pas se livrer ici à un procès d'intention non plus qu'à une déclaration d'hostilité envers qui que ce soit. Il ne s'agit pas davantage, campant une posture subversive, de nier ce qu'il est convenu d'appeler « les nécessités de la répression ». Cependant, il est essentiel que la voix de la défense se fasse entendre, pour dénoncer des pratiques judiciaires que nous estimons abusives, mais qui pourtant sont admises par les tribunaux, et que la Cour de cassation censure ou valide, selon les cas et les circonstances. La critique judiciaire est une chose difficile et périlleuse, car elle n'est guère tolérée en France par les institutions, et bien peu prise en compte par la presse, pourtant libre, mais plus encline à tresser des lauriers à ses héros, les juges d'instruction vedettes, qu'à dénoncer leurs excès. Aux avocats, donc, de s'y risquer, car, reprenant à leur compte le mot d'un célèbre journaliste <sup>13</sup>, leur « rôle est de porter la plume dans la plaie ».

### La défense surveillée

La pratique judiciaire des écoutes téléphoniques constitue un abus inadmissible. D'une grande efficacité dans la recherche des preuves des crimes et délits, les écoutes téléphoniques ont été détournées de leur finalité propre dans un but inavouable : l'espionnage de la défense - le terme est choisi. Dans de trop nombreux cas, ce sont les personnes mises en examen que certains juges d'instruction placent sous écoutes téléphoniques, alors qu'elles ne sont plus seulement suspectées, mais officiellement poursuivies et qu'elles ont d'ores et déjà confié leur défense à un avocat. Souvent, c'est à l'issue d'un interrogatoire, à la sortie du cabinet du juge d'instruction, que leurs conversations sont écoutées. Il ne s'agit plus là de rechercher les preuves de leur implication, mais bien de contrôler la conformité de leurs déclarations sur procès-verbal avec les conversations qu'elles tiennent ensuite au téléphone avec leurs proches... ou avec leurs avocats. Si le principe de l'écoute d'une personne déjà mise en examen est en soi vivement critiquable <sup>14</sup>, bien que les chambres de l'instruction comme la Cour de cassation l'aient validé <sup>15</sup>, jamais nous n'accepterons que les conversations des avocats avec celles et ceux dont ils assurent la défense soient écoutées.

Hélas, nous devons déplorer le choix qu'a récemment décidé de faire la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Alors qu'elle avait affirmé par principe que les conversations des avocats ne devaient pas être retranscrites sur procès-verbal <sup>16</sup>, la Cour prévoit désormais que les propos d'un avocat doivent l'être « dès lors qu'il est établi que leur contenu est de nature à faire présumer la participation de cet avo-

cat à des faits constitutifs d'une infraction, fussent-ils étrangers à la saisine du juge d'instruction » <sup>17</sup>. Or, en pratique, cela signifie que le fonctionnaire de police chargé des enregistrements des conversations surveillées doit écouter les propos tenus par les avocats, puis les trier, pour ne pas retranscrire ceux qui relèvent de l'exercice de la défense - dont la police saura désormais tout - et dénoncer au juge d'instruction ou au parquet ceux qui lui paraîtront suspects. De la sorte, la Chambre criminelle a institué une surveillance policière téléphonique des avocats de la défense. Il lui aurait pourtant suffi de décider la nullité des retranscriptions de toutes les conversations tenues par les avocats avec leurs clients, sans exception, interdisant aux policiers et aux magistrats d'en prendre connaissance, pour que le grand principe de confidentialité des correspondances de la défense, qu'avait énoncé la Cour de cassation à la fin du XIXe siècle <sup>18</sup>, soit affirmé de nouveau. Au contraire, ce principe est désormais lettre morte. Disons-le clairement : cette situation est « orwellienne ».

Le pire est à venir. Qu'en sera-t-il du régime applicable aux écoutes téléphoniques ordonnées à la demande du procureur de la République, dans les enquêtes menées en matière de délinquance organisée <sup>19</sup> ? La personne visée reste en effet dépourvue de tout droit de défense durant le cours de l'enquête préliminaire ou de flagrance. Elle n'est formellement poursuivie qu'à compter de sa citation à comparaître devant le tribunal correctionnel. Jusque-là, elle ne peut donc pas désigner officiellement un avocat pour sa défense. Dans de telles conditions, quel sera le statut juridique des conversations que tiendra l'avocat avec son client pendant l'enquête de police ? Ces conversations seront-elles écoutées et retranscrites sur procès-verbal, quel qu'en soit le contenu, y compris les conseils dispensés par l'avocat ? La loi du 9 mars 2004, ignorante des nécessités de la défense, n'a prévu aucune disposition à cet égard. Que décidera donc la Chambre criminelle de la Cour de cassation, lorsqu'elle sera saisie de cette question ? De sa réponse dépend la liberté de l'exercice de la défense pénale, dont la condition nécessaire est la confidentialité des entretiens des avocats avec leurs clients, même au téléphone.

### La défense suspendue

L'usage de la garde à vue des personnes, préalablement à leur mise en examen, dans le cadre des procédures d'information judiciaire, illustre les conséquences que peut produire une jurisprudence, limitant les nullités de procédure à de rares cas d'espèce, sur le statut juridique des justiciables et leurs droits de défense, mais aussi sur l'évolution structurelle de la procédure pénale.

La pratique judiciaire offre de nombreux exemples de convocations de personnes par les services de police agissant sur commission rogatoire d'un juge d'instruction. Placées en garde à vue durant deux jours, ces personnes sont alors interrogées en détail sur le fond de l'affaire. Ce n'est qu'à la suite de cette garde à vue, lorsqu'elles sont déférées au tribunal, qu'elles se voient notifier par le juge d'instruction leur mise en examen. Cette pratique offre sans doute l'avan-

(12) Avocat de son état, partisan d'une conception classique et raisonnée de la défense pénale, argumentée dans un ouvrage de référence : *Le guide de la défense pénale*, Dalloz, 3e éd., 2004.

(13) Est-ce Albert Londres, ou Edwy Plénel ?

(14) Voir la remarquable note de Pierre Chambon, « De la légalité des écoutes téléphoniques, concernant un inculpé, ordonnées par le juge d'instruction », JCP 1981, I, 3029.

(15) Cass. crim., 9 oct. 1980, Bull. crim., n° 255 ; Cass. crim., 8 nov. 2000, Bull. crim., n° 335.

(16) Cass. crim., 8 nov. 2000, Bull. crim., n° 335.

(17) Cass. crim., 1er oct. 2003, Bull. crim., n° 177, AJ Pénal 2003, p. 64.

(18) Cass. crim., 9 sept. 1897, Bull. crim., n° 309.

(19) C. pr. pén., art. 705-95.

LA DÉFENSE PÉNALE DOIT DÉNONCER DES PRATIQUES JUDICIAIRES ABUSIVES, COMME CELLES DES ÉCOUTES TÉLÉPHONIQUES.

IL FAUT GARANTIR LA LIBERTÉ D'EXERCICE DE LA DÉFENSE PÉNALE, DONT LA CONDITION NÉCESSAIRE EST LA CONFIDENTIALITÉ DES ENTRETIENS ENTRE AVOCATS ET CLIENTS, MÊME AU TÉLÉPHONE.

LA PRATIQUE DE L'INTERROGATOIRE EN GARDE À VUE SUR COMMISSION ROGATOIRE PRIVE LES SUSPECTS D'UNE RÉELLE DÉFENSE.

UN PHÉNOMÈNE D'ÉROSION JURISPRUDENTIELLE DES NULLITÉS DE PROCÉDURE ET SURTOUT DE LEURS CONSÉQUENCES SE MANIFESTE.

tage pour le juge d'instruction de déléguer aux officiers de police judiciaire le travail de l'audition détaillée de la personne, dont les interrogatoires ultérieurs ne seront bien souvent que des résumés. Elle présente surtout l'inconvénient pour la personne poursuivie d'être privée de son droit d'être assistée et conseillée par son avocat, alors même qu'elle aura pu le rencontrer avant de se rendre à sa convocation policière, et qu'elle le retrouvera après sa garde à vue, dans le cabinet du juge d'instruction. Cette parenthèse ouverte, durant laquelle l'exercice des droits de la défense est purement et simplement suspendu, constitue une réelle et grave atteinte à la sûreté des personnes<sup>20</sup>.

Un tel procédé n'est-il pas entaché de nullité? Les dispositions de l'article 105 du code de procédure pénale<sup>21</sup> prohibent en effet l'audition comme témoin d'une personne contre laquelle des indices de commission de l'infraction ont été réunis, car, dès lors, celle-ci doit être assistée d'un avocat, pour être en mesure d'exercer ses droits de défense. Or, dans la plupart des cas, le juge d'instruction décide la mise en examen au vu des mêmes éléments de preuve que ceux qui avaient justifié la mesure de garde à vue, sans qu'un seul élément supplémentaire ait été mis à jour. La séquence de la garde à vue remplit une fonction de « mise en état » de l'instruction judiciaire, davantage qu'elle ne sert à mettre en évidence la culpabilité du « témoin ». Il n'appartiendrait qu'aux chambres de l'instruction, juges de la légalité des procédures d'information, de prononcer la nullité de ces actes manifestement contraires à la lettre comme à l'esprit de l'article 105. Et pourtant, chacun le sait, ce texte, d'une puissance remarquable dans sa littéralité, n'a jamais eu aucune influence sur la pratique judiciaire, en raison d'une jurisprudence de la Cour de cassation limitant à de rares exceptions ses cas d'application<sup>22</sup>.

Imaginons un instant un revirement de jurisprudence. Une application exigeante de cet article 105 aurait pour conséquence de faire cesser les interrogatoires policiers dès lors que des indices de preuves seraient mis à jour, susceptibles de justifier la mise en examen de la personne interrogée, afin que cette dernière puisse consulter son avocat et prendre connaissance du contenu de la procédure. La pratique judiciaire tout entière en serait bouleversée. C'en serait fini de ces gardes à vue dont le double rôle de sous-traitance du travail d'interrogatoire et d'intimidation des justiciables est incompatible avec les normes d'un système judiciaire démocratique.

C'est dans une tout autre direction que la récente loi du 9 mars 2004 oriente notre procédure pénale. En dotant le ministère public de pouvoirs d'investigation dont l'usage était jusqu'alors réservé aux seuls juges d'instruction, tels que les mandats de recherches, les écoutes téléphoniques ou les perquisitions<sup>23</sup>, la nouvelle loi dispense désormais le procureur de la République de recourir à l'ouverture d'une information judiciaire dans bien des cas. Cette réforme augure-t-

elle de la disparition prochaine du juge d'instruction de nos institutions? Les partisans de cette évolution soulignent la faible « valeur ajoutée » de trop nombreuses informations judiciaires par rapport aux enquêtes de police bien menées. Parmi les causes susceptibles d'expliquer la dépréciation de la fonction de juge d'instruction, qui symbolisait pourtant à elle seule la justice pénale, la plus importante, qui nous intéresse ici, est assurément celle-ci : les juges d'instruction, ayant délégué aux services de police leur travail d'interrogatoire des personnes, au moyen de ces gardes à vue préalables, ont dévalué leur fonction, jusqu'à la rendre inutile. Une lecture exigeante de l'article 105 du code de procédure pénale aurait au contraire prohibé cette pratique. Généreuse en droits de la défense, elle aurait aussi valorisé la mission du juge d'instruction, en la distinguant du travail des officiers de police judiciaire. Ironie de l'histoire judiciaire!

## Évolutions des contrôles juridictionnels de légalité des procédures pénales

### Erosion des nullités formelles

La philosophie judiciaire classique enseignait qu'«ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté»<sup>24</sup>. Cette conception formaliste de la procédure pénale n'a plus cours aujourd'hui. «L'erreur de virgule» ne produit guère de conséquences juridiques. Les cas de nullités textuelles prévus dans le code sont peu nombreux et se rencontrent assez rarement dans la pratique<sup>25</sup>. Dans les autres cas, l'exigence d'un grief, que requiert la loi<sup>26</sup> comme condition d'annulation d'un acte de poursuite ou d'instruction, métamorphose la nature même de la notion de légalité. De sacramentelles, les formalités de la procédure pénale sont devenues fonctionnelles. Dans la vie judiciaire, les services de police, les magistrats du parquet comme les juges d'instruction agissent. En fonction des circonstances, ils ont à faire le meilleur usage de leurs moyens d'investigation et de poursuites, dans les limites toutefois de leurs compétences matérielle et territoriale<sup>27</sup>. S'il leur arrive, dans le vif de l'action, de s'éloigner des prescriptions du code, leurs actes de procédure ne seront annulés qu'à la demande de la personne poursuivie, à la charge de laquelle pèsera l'obligation de démontrer en quoi cette entorse aura préjudicié à sa défense<sup>28</sup>. Or, depuis plusieurs années, un phénomène d'érosion jurisprudentielle des nullités de procédure et surtout de leurs conséquences se manifeste.

L'exemple du régime juridique de la garde à vue est topique. Par de nombreux arrêts rendus depuis que la loi du 4 janvier 1993 a prévu que les personnes placées en garde à vue devaient se voir notifier leurs droits<sup>29</sup>, la Chambre criminelle de la Cour de cassa-

(20) A lire, la sévère critique d'un tel procédé, in *Défense de la liberté individuelle*, Maurice Garçon, Arth. Fayard, 1957, p. 84.

(21) C. pr. pén., art. 105: «Les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins».

(22) Voir notamment Cass. crim., 14 mai 2002, Bull. crim., n° 111; pour un exemple de violation de l'article 105, V. Cass. crim., 20 juin 2001, Bull. crim., n° 156.

(23) C. pr. pén., art. 706-13 et s.

(24) Ihering (1818-1892).

(25) Nullités textuelles: C. pr. pén., art. 80-1 et 174-1; 100-7; 59; 78-3; 698-1; 705-35, 705-92, 706-93; 696-36.

(26) C. pr. pén., art. 171, art. 802.

(27) Sur la nullité résultant de l'incompétence matérielle, V., par ex., Cass. crim., 13 déc. 2000, Bull. crim., n° 377; de l'incompétence juridictionnelle, Cass. crim., 26 juin 1995, Bull. crim., n° 235.

(28) V., par ex., Cass. crim., 30 oct. 2001, Bull. crim., n° 223.

(29) C. pr. pén., art. 63-1 et s.

tion a imposé aux officiers de police judiciaire l'application effective de cette disposition, en jugeant que « tout retard porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée »<sup>30</sup>. La notion de grief nécessaire semble ici s'apparenter à celle de l'ordre public, dont le non-respect doit être sanctionné de nullité. Mais, pour autant, la Cour a veillé à ce que la sécurité des procédures ne soit pas exposée. Les conséquences de ces nullités sont en effet les plus réduites, car l'annulation ne doit s'étendre qu'aux actes ayant « pour support nécessaire » les procès-verbaux de garde à vue censurés<sup>31</sup>. C'est ainsi qu'une personne peut régulièrement être mise en examen et incarcérée, malgré la nullité de la garde à vue dont elle a fait préalablement l'objet<sup>32</sup>. De la même façon est-il jugé que l'illégalité d'un contrôle d'identité n'entraîne pas la nullité des poursuites engagées pour les outrages commis lors de ce contrôle<sup>33</sup>. Du point de vue de la défense, l'annulation d'un acte ne présente dès lors que bien peu d'attrait.

La Cour de cassation use des nullités de procédure comme d'un instrument de création prétorienne. Le droit de la preuve, par exemple, s'élabore de la sorte. Si le code s'en tient à un principe de liberté de la preuve pénale et de ses moyens de recherche<sup>34</sup>, la Chambre criminelle prohibe quant à elle les expertises psycho-criminologiques, dont l'objet serait de faire établir par un psychologue la compatibilité de la personnalité d'un mis en examen avec le crime commis<sup>35</sup>. De même sanctionne-t-elle de nullité la mise sous hypnose par un psychologue d'une personne placée en garde à vue<sup>36</sup>. En revanche, la Cour a validé le procédé dit du « testing », destiné à traquer les discriminations raciales<sup>37</sup>. Au gré des pourvois, telle ou telle question est ainsi précisée par un arrêt dont la publication au *Bulletin* influencera la pratique judiciaire aussi puissamment que la promulgation d'une loi au *Journal officiel*.

Comme toute politique, la politique jurisprudentielle de la Cour de cassation<sup>38</sup> trace son action non seulement au regard de principes théoriques, mais également en considération de données sociales, psychologiques ou économiques, voire des réactions de « l'opinion publique » aux événements judiciaires. C'est ainsi qu'à la suite de l'affaire dite d'Outreau<sup>39</sup>, au printemps 2004, qui révéla autant l'importance que l'imperfection des expertises judiciaires, un arrêt fut rendu par la Chambre criminelle le 8 juillet suivant pour rappeler aux juges d'instruction qu'un expert non inscrit sur une liste « ne peut être choisi à titre exceptionnel que par une décision motivée, faute de quoi sa désignation est entachée de nul-

lité »<sup>40</sup>. Ce rappel - bien tardif - des prescriptions pourtant claires du code devrait mettre un coup d'arrêt à une pratique des juges d'instruction qui, depuis plusieurs années, consistait à désigner en qualité d'expert des personnes dont les compétences et parfois la moralité n'étaient nullement garanties, mais dont les rapports étaient revêtus de l'autorité de l'expertise judiciaire, de manière bien exagérée<sup>41</sup>. C'est encore la réaction de l'opinion publique, scandalisée par la cruauté du sort infligé à une personne placée en garde à vue un vendredi, puis maintenue détenue à l'issue de cette mesure le dimanche soir, dans l'attente de sa présentation devant le juge d'instruction le lundi, et qui, de désespoir, se suicida dans sa geôle, que la Cour de cassation rendit coup sur coup deux arrêts pour interdire une telle pratique illégale, à l'automne 2003, et mettre fin à cet odieux abus<sup>42</sup>.

Le véritable enjeu des nullités de procédure est la garantie de la sûreté des personnes contre l'arbitraire du pouvoir judiciaire. L'érosion des nullités formelles et la limitation de la portée des décisions d'annulation de pièces de procédure, qui s'expliquent par les nécessités de la répression, autrement dit par le principe de sécurité, ont mis en danger la sûreté des personnes face aux abus qu'ont pu commettre des juges d'instruction, des magistrats du parquet, comme des officiers de police judiciaire, causant ainsi des préjudices irréparables à leurs victimes. L'arbitraire est la pire des injustices.

#### Etirement de la prescription de l'action publique

Les contrôles de légalité - le pluriel est employé à dessein - ne se limitent pas aux seules nullités de procédure. Différentes conditions de légalité sont en effet posées par le code de procédure pénale à l'action publique, qu'il s'agisse de la prescription, de la chose jugée ou de l'amnistie<sup>43</sup>. Curieusement, alors qu'une nullité de procédure a toujours été comprise péjorativement comme une erreur de procédure commise par un magistrat, la poursuite et l'instruction d'un délit pourtant prescrit ne l'ont jamais été ainsi, mais bien davantage comme un choix relevant de la liberté d'appréciation d'une situation juridique, appartenant légitimement aux magistrats. C'est à cette conception que l'on doit l'essor formidable du droit pénal financier depuis plus de trente ans désormais. Comme chacun le sait, le point de départ de la prescription de l'action publique a été différé afin que des poursuites puissent être engagées bien au-delà de ce qu'aurait permis une stricte lecture des dispositions des articles 7 et 8 du code, que ce soit en matière d'abus de confiance ou d'abus de biens sociaux notamment.

LA COUR DE CASSATION UTILISE LES NULLITÉS DE PROCÉDURE COMME D'UN INSTRUMENT DE CRÉATION PRÉTORIENNE, COMME POUR JUGER DE LA VALIDITÉ DES PREUVES.

(30) Ex.: Cass. crim., 6 déc. 2000, Bull. crim., n° 367; Cass. crim., 10 mai 2000, Bull. crim., n° 182.

(31) Cass. crim., 10 déc. 2003, Bull. crim., n° 243; Cass. crim., 22 juin 2000, Bull. crim., n° 242.

(32) Cass. crim., 26 mai 1999, Bull. crim., n° 106.

(33) Cass. crim., 1<sup>er</sup> sept. 2004, Bull. crim., n° 190.

(34) C. pén., art. 427, art. 81.

(35) Cass. crim., 29 janv. 2003, Bull. crim., n° 22.

(36) Cass. crim., 28 nov. 2001, Bull. crim., n° 248.

(37) Cass. crim., 11 juin 2002, Bull. crim., n° 131.

(38) Sur la notion de politique jurisprudentielle, V. Robert Vouin, La Chambre criminelle et sa jurisprudence, *Mélanges Patin*, 1963.

(39) Du nom de la ville dans laquelle résidaient 17 personnes qui furent accusées de crimes de viols sur mineurs, dont 7 bénéficièrent d'un acquittement prononcé par la cour d'assises du Pas-de-Calais à l'issue d'un procès de trois mois, le 2 juillet 2004; voir *Le Monde*, éd. du 3 juillet 2004.

(40) Cass. crim., 8 juill. 2004, Bull. crim., n° 180. Le statut des experts judiciaires inscrits a été plus tard révisé par le décret n° 2004-1463 du 23 déc. 2004 relatif aux experts judiciaires.

(41) Citons l'exemple d'un « architecte expert », qui n'était pas inscrit sur une liste d'experts judiciaires, et pas davantage sur celle de l'ordre des architectes, mais qui était pourtant régulièrement désigné par un juge d'instruction du Tribunal de grande instance de Grasse, avant d'être condamné à une peine de 5 ans d'emprisonnement pour agression sexuelle sur mineure... (voir *Nice-Matin*, éd. du 3 juin 2003).

(42) *Le Monde*, éd. du 10 sept. 2003, « Une femme interrogée dans l'affaire Bédier meurt à l'issue de sa garde à vue à la brigade financière »; Cass. crim., 16 sept. 2003, Bull. crim., n° 160; Cass. crim., 25 nov. 2003, Bull. crim., n° 221. Solutions inscrites par la loi du 9 mars 2004 aux articles 803-2 et B03-3 du code de procédure pénale.

(43) C. pr. pén., art. 6.

AUCUNE FINALITÉ  
NE PEUT  
JUSTIFIER  
LE NON-RESPECT  
DES RÈGLES  
DE PRESCRIPTION.

Nous soutenons ici une opinion différente. Au regard du principe de sûreté des personnes, les conditions préalables de légalité de l'action publique sont tout aussi importantes que les formalités de procédure, et l'engagement de poursuites prescrites relève de l'arbitraire au même titre que la commission de nullités au cours d'une perquisition ou d'une garde à vue. Les règles de prescription de l'action publique limitent en effet l'exercice du pouvoir judiciaire, et leur non-respect constitue un excès de pouvoir qu'aucune finalité ne peut justifier. Notre propos ne vise pas à plaider pour une prescription plus ou moins courte pour tel ou tel type de délit, mais à revendiquer la sécurité juridique des personnes, dans les termes et les conditions que définit le code de procédure pénale, et que les juges ne sauraient remettre en cause « *contra legem* », a fortiori de manière rétroactive.

Paradoxalement, le législateur ne s'est jamais depuis prononcé sur la question de la course de la prescription de l'action publique en matière de délits financiers - alors qu'il en a pris la responsabilité s'agissant des crimes et délits sexuels sur les mineurs<sup>44</sup>. Tout au plus, en 2000, a-t-il prévu une action permettant à la défense de saisir le juge d'instruction d'une requête en prescription en cours d'instance<sup>45</sup> - sans pour autant systématiser ce recours, puisqu'il ne l'a pas ouvert aux autres causes d'extinction de l'action publique prévues à l'article 6 du code. C'est donc à la Cour de cassation qu'il revenait de définir et d'organiser les garanties nécessaires à la sûreté des personnes face au pouvoir prétorien d'une puissance remarquable qu'elle-même exerce aujourd'hui. Puisque sa jurisprudence égale la loi, autant par l'influence qu'elle produit sur la pratique judiciaire que par la nouveauté des solutions qu'elle arrête, le principe de non-rétroactivité, qui jusqu'alors ne s'imposait qu'au législateur, devrait également régir les effets de ses décisions pour l'avenir. Telle est la suggestion du rapport remis au mois de novembre 2004 par le professeur Molfessis au premier président de la Cour de cassation<sup>46</sup>, et qui, d'ores et déjà, avait été formulée par la deuxième Chambre civile de la Cour, dans un arrêt rendu le 8 juillet 2004, pour écarter l'application immédiate d'une nouvelle règle jurisprudentielle de prescription à une instance en cours, au nom du principe du procès équitable<sup>47</sup>.

#### Exigence d'impartialité des magistrats

La forme la plus récente de contrôle de légalité des procédures pénales qu'exerce désormais la Cour de cassation a pour sujet les garanties d'indépendance et d'impartialité qui sont exigées des magistrats du siège, au titre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Nombreux sont les arrêts de la Chambre criminelle, comme des Chambres civiles, qui définissent au cas par cas les incompatibilités de fonctions et de statuts des magistrats, justifiant une requête en suspicion légitime ou en récusation, ou constituant une irrégularité de composition d'une juridiction d'instruction ou de jugement<sup>48</sup>. Récemment, quelques arrêts de chambres

de l'instruction ont assimilé à une cause de nullité de procédure une situation avérée de partialité, solution que semble avoir implicitement acceptée la Cour de cassation<sup>49</sup>. L'exigence d'impartialité des magistrats du siège est aujourd'hui d'autant plus forte que croît l'influence qu'exerce la justice dans la société.

Aussi pénible que cela soit à l'écrire, il nous faut donc ici dénoncer avec détermination et fermeté des actes et des comportements dont se rendent gravement coupables quelques (rares) magistrats, pour la plupart des juges d'instruction, qui blessent profondément tant la confiance que les citoyens placent spontanément dans l'institution judiciaire que la dignité des personnes qui en sont les victimes. Nous avons évoqué plus haut le suicide d'une femme placée en garde à vue un vendredi, puis maintenue à l'issue de cette mesure le dimanche soir, pour la seule raison de permettre au juge d'instruction de ne venir au tribunal que le lundi matin, par confort<sup>50</sup>. D'autres exemples peuvent être cités, qu'il s'agisse de la falsification de la date d'une ordonnance de soit communiqué d'un juge d'instruction, pour régulariser un « oubli », ou de la soustraction de pièces d'un dossier d'instruction, afin de dissimuler une nullité de procédure, ou bien encore d'atteintes délibérées au secret professionnel, lors de perquisitions de cabinets d'avocats ou d'écoutes téléphoniques... Autant d'exemples d'abus de pouvoir contre lesquels il appartient aux avocats de s'élever, que ce soit dans le prétoire ou la plume à la main.

#### Pour un contrôle juridictionnel de l'excès de pouvoir judiciaire

##### Profondeurs du contrôle juridictionnel

Nous plaçons pour un approfondissement du contrôle juridictionnel de la légalité des procédures pénales, allant jusqu'à l'examen de la proportionnalité, voire de l'opportunité des actes de police, de poursuite et d'instruction, à l'instar du contrôle qu'exerce le juge administratif sur les actes de l'administration.

Parmi les actes de police, prenons l'exemple du placement d'une personne en garde à vue. Voici une décision qui relève du seul pouvoir de l'officier de police judiciaire<sup>51</sup>, et dont la proportionnalité au regard du délit reproché échappe à l'appréciation des juges. Il est pourtant permis de douter qu'un délit d'outrage à un agent de police sur la voie publique, pour incivil qu'il soit, justifie vraiment l'arrestation du son auteur, son menottage dans le dos puis son placement en garde à vue, jusqu'à son audition par l'OPI de service, le lendemain. Les juges du siège ne devraient-ils pas apprécier la nécessité des mesures coercitives employées par les services de police, en fonction des circonstances factuelles de chaque affaire ? Jusqu'à présent, la Cour de cassation a limité le contrôle des gardes à vue à leur seule légalité formelle, veillant à la notification des droits de la personne interpellée<sup>52</sup> et à l'information du parquet ou du juge d'instruction de la mesure de garde à vue

(44) C. pr. pén., art. 7 et 8.

(45) C. pr. pén., art. 82-3.

(46) « Les revirements de jurisprudence », rapport du professeur Nicolas Molfessis, éd. Litec, nov. 2004.

(47) Cass. 2e civ., 8 juill. 2004, pourvoi n° 01-10.426, Bull. civ. II.

(48) C. pr. pén., art. 662, art. 668 ; V. un aperçu de cette jurisprudence in *Le Guide de la défense pénale*, 3e éd., Dalloz, 2004, n° 611.

(49) Cass. crim., 11 févr. 2004, Bull. crim., n° 39.

(50) Voir, *supra*, note n° 42.

(51) Cass. crim., 25 janv. 2001, inédit, pourvoi n° 99-50.105.

(52) Cass. crim., 6 mai 2003, Bull. crim., n° 96 ; Cass. crim., 6 déc. 2000, Bull. crim., n° 367.

prise<sup>53</sup>. Mais l'usage de la force publique, lui-même, échappe à la censure judiciaire<sup>54</sup>.

Les réquisitions du ministère public ne font-elles aussi l'objet que d'un seul contrôle formel. Il est jugé de façon constante qu'un «réquisitoire ne peut être annulé s'il satisfait en la forme aux conditions essentielles de son existence légale»<sup>55</sup>. La seule condition de fond qu'exige la Cour de cassation, à peine de nullité, est que les pièces visées par le réquisitoire introductif, qui délimitent la saisine du juge d'instruction, soient jointes et figurent au dossier de la procédure<sup>56</sup>. En revanche, la décision d'engager ou non l'action publique relève du pouvoir exclusif du ministère public<sup>57</sup>, envers lequel le juge du siège n'exerce aucun contrôle. Quand bien même un réquisitoire de refus d'informer aurait-il dû être pris à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile dénonçant des faits qui, selon les termes mêmes du code, «ne peuvent admettre aucune qualification pénale»<sup>58</sup>, un réquisitoire introductif ne peut être censuré<sup>59</sup>. Le fondement légal des poursuites est ici en jeu. La protection juridictionnelle semble bien insuffisante. Certes, plus tard, au cours de l'instance, la défense pourra saisir la chambre de l'instruction d'une demande de nullité de la mise en examen de la personne visée<sup>60</sup>. Mais dans plusieurs affaires judiciaires, des poursuites ont été lancées malgré de sérieuses questions de qualification impossible, c'est-à-dire incriminant des faits relevant de l'exercice d'un droit ou d'une liberté sous une qualification pénale manifestement incompatible, ou du moins fortement discutable<sup>61</sup>. Le pouvoir du ministère public échappera-t-il longtemps encore à un contrôle juridictionnel de légalité approfondi ?

Le juge d'instruction, quant à lui, semble libre de procéder «à tous les actes qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité»<sup>62</sup>. Mais cette liberté est plus apparente que réelle, car si la recherche de la vérité est pour lui un but, elle est aussi une condition de la légalité de ses actes. À titre d'exemples, en matière d'écoutes téléphoniques, seule doit être retranscrite «la correspondance utile à la manifestation de la vérité», et s'agissant des perquisitions, seuls doivent être saisis les documents nécessaires à l'enquête<sup>63</sup>. Tous les actes du juge d'instruction, sans exception, sont désormais susceptibles de recours que peuvent exercer les personnes poursuivies, qu'il s'agisse d'un appel ou, depuis la loi du 4 janvier 1993, d'une requête en nullité. Au contrôle de la chambre de

l'instruction s'ajoute maintenant celui du juge des libertés et de la détention, non seulement en matière de détention provisoire, mais également dans les cas discutés de saisies de documents lors de la perquisition du cabinet d'un avocat<sup>64</sup>. L'activité des juges d'instruction apparaît ainsi placée sous une étroite surveillance juridictionnelle. Mais, nous l'évoquions plus haut, l'évolution de notre système judiciaire semble annoncer l'abandon de la procédure de l'information judiciaire au profit des enquêtes de police conduites à l'initiative du ministère public, vouant ainsi le juge d'instruction à la disparition, et avec lui les garanties juridictionnelles que lui imposait le code de procédure pénale.

Le juge des libertés et de la détention est-il destiné à exercer, dans cette nouvelle situation, un office de contrôle de légalité des procédures d'enquêtes, similaire à celui que remplit la chambre de l'instruction en matière d'information judiciaire ? Pour l'heure, le «JLD» fait encore l'objet d'opinions divergentes. La loi du 15 juin 2000 lui a attribué un rôle essentiel en matière de détention provisoire<sup>65</sup>. L'irruption de ce nouveau juge au tribunal avait alors suscité l'ire de la plupart des juges d'instruction, tout en laissant sceptiques nombre d'avocats, mais que l'expérience pratique a depuis convaincus de son attrait. La loi du 9 mars 2004 l'a doté de nouvelles attributions. En matière de poursuites de la délinquance organisée, c'est en effet le juge des libertés et de la détention qui se voit désormais chargé d'autoriser - ou de refuser - les mesures d'investigations que lui soumettra le parquet, qu'il s'agisse de la prolongation d'une garde à vue, d'une perquisition ou d'une surveillance téléphonique<sup>66</sup>. Quel usage les juges des libertés et de la détention feront-ils de ce nouveau pouvoir ? Quelle sera la profondeur de leur contrôle préalable ? Le Conseil constitutionnel, on le sait, a émis des réserves d'interprétation de la loi du 9 mars 2004 qui doivent être considérées comme une invitation faite aux juges du siège - chambres de l'instruction, tribunaux correctionnels, mais aussi juges des libertés et de la détention - à exercer un contrôle de proportionnalité des investigations conduites dans ce cadre. C'est ainsi qu'en matière de vol en bande organisée, les juges devront vérifier que l'affaire «présente des éléments de gravité suffisants pour justifier les mesures dérogatoires», de même qu'ils auront à s'assurer qu'une perquisition nocturne ne pouvait pas être opérée «dans d'autres circonstances de temps»<sup>67</sup>, à peine de nullité. Il n'appartient désormais qu'aux juridictions du siège d'exercer un tel contrôle approfondi de légalité. Si les juges des libertés et de la détention décident d'accomplir leur mission avec cette exigence, ils seront conduits à rendre des décisions de refus de demandes d'actes d'investigations. Leur jurisprudence constituera une contrainte pesant sur l'action des parquets et des services de police. Dans cette hypothèse, l'action publique serait ainsi soumise à un double contrôle de légalité, non plus seulement *a posteriori* devant la chambre de l'instruction ou le tribunal correctionnel saisis de demandes de nullité de la part de la défense, mais aussi *a priori*, les parquets n'étant plus libres de leurs réquisitions, mais subordonnés à la décision

L'ACTIVITÉ  
DU JUGE  
D'INSTRUCTION  
EST SOUS UNE  
ÉTROITE  
SURVEILLANCE,  
MAIS LE DÉPLACEMENT  
VERS  
L'ENQUÊTE  
DE POLICE  
AMOINDRIT  
LES GARANTIES.

(53) Cass. crim., 10 mai 2001, Bull. crim., n° 119; Cass. crim., 19 déc. 2000, Bull. crim., n° 383; Cass. crim., 24 nov. 1998, Bull. crim., n° 314.

(54) Cass. crim., 9 juill. 2003, inédit, pourvoi n° 02-85.899.

(55) Cass. crim., 5 juin 2002, Bull. crim., n° 129; Cass. crim., 8 juin 1999, Bull. crim., n° 124; Cass. crim., 30 mai 1996, Bull. crim., n° 226; un réquisitoire doit notamment être signé à peine de nullité: Cass. crim., 17 févr. 1987, Bull. crim., n° 77.

(56) Cass. crim., 6 juill. 1955, JCP, II, 8912, et, *a contrario*, les décisions citées note n° 55.

(57) C. pr. pén., art. 40, art. 33.

(58) C. pr. pén., art. 86, al. 4.

(59) Sur un réquisitoire introductif pris en contradiction avec les termes de l'article 86, al. 4 du code de procédure pénale, voir Cass. crim., 30 oct. 2001, inédit, pourvoi n° 01-85.139.

(60) C. pr. pén., art. 80-1; Cass. crim., 1er oct. 2003, Bull. crim., n° 177.

(61) Par exemple la qualification de sortie irrégulière de correspondance (c. pén., art. 434-35) appliquée à une lettre de désignation d'un avocat par une personne mise en examen détenue; ou la qualification d'abus de confiance (c. pén., art. 314-1) appliquée à l'usage régulier d'une subvention allouée à une association, etc.

(62) C. pr. pén., art. 81, al. 1.

(63) C. pr. pén., art. 100-5, art. 56.

(64) C. pr. pén., art. 56-1.

(65) C. pr. pén., art. 137-1.

(66) C. pr. pén., art. 706-88, art. 706-89, art. 706-95.

(67) Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, considérants n° 56 et 57.

d'autorisation ou de refus du juge des libertés et de la détention. Celui-ci symboliserait désormais le juge du siège, garant de la légalité des procédures pénales.

#### Questions de procédure: questions préalables ?

De facture classique, le code de procédure pénale a conçu les questions de procédure comme des « incidents » qu'il convient de traiter avec le fond de l'affaire. C'est pour cette raison que, jusqu'à la loi du 4 janvier 1993, la défense ne pouvait discuter des nullités de procédure ou de la prescription de l'action publique que lors de la phase de jugement, le tribunal correctionnel devant alors « joindre au fond les incidents (...) et y statuer par un seul et même jugement »<sup>68</sup>. En ouvrant à la défense une action en nullité devant la chambre de l'instruction dès la mise en examen de la personne poursuivie, la loi du 4 janvier 1993 a modifié ce mécanisme, d'autant que les lois suivantes du 15 juin 2000 et du 4 mars 2002 ont fixé à la défense un délai de six mois pour exercer ce recours<sup>69</sup>. L'organisation d'une action en prescription de l'action publique, par cette même loi du 15 juin 2000<sup>70</sup>, a semblé confirmer cette nouvelle orientation: les débats de procédure seraient désormais des préalables à traiter au début des informations judiciaires. La logique juridique veut en effet que ces questions soient réglées de manière liminaire, car la légalité est la condition *sine qua non* de tout procès. Différer l'examen d'une question de nullité ou de prescription à la fin de l'instance revient en fait à permettre que des poursuites irrégulières soient conduites jusqu'à leur terme.

Toutefois, l'observation de la pratique judiciaire suggère des réserves. Les questions de prescription restent souvent en suspens jusqu'au terme de l'instance. Les chambres de l'instruction les rejettent dans la plupart des cas, suivant en cela leur jurisprudence d'étirement de la prescription, puis les pourvois en cassation sont rarement déclarés immédiatement recevables par le président de la Chambre criminelle, à qui il revient d'en faire le tri en application des dispositions de l'article 570, dont le texte n'a guère été révisé depuis les origines du code de procédure pénale. Il n'est donc pas rare qu'une exception de prescription soit débattue devant la juridiction de jugement, après qu'elle a été soumise à la chambre de l'instruction au cours de l'information, tandis que le pourvoi en cassation inscrit n'a pas encore été examiné par la Chambre criminelle, qui ne le fera qu'avec le pourvoi sur le fond, le cas échéant.

À l'inverse, les règles de forclusion des requêtes en nullité ont précipité les débats de procédure en début d'instruction judiciaire, pour les clore au plus tôt. Ces délais d'action assez brefs, de six mois à compter de chaque interrogatoire de la personne mise en examen ou du témoin assisté, étaient censés déjouer de prétendues manœuvres dilatoires de la défense. Mais ils semblent avoir produit un tout autre effet, favorisant l'érosion des nullités de procédure que nous avons analysée tout à l'heure. L'examen des demandes de nullité en tout début d'information judiciaire, alors que les faits n'ont pas encore été ins-

truits, ne peut qu'inciter les chambres de l'instruction à la plus grande prudence, car une annulation à ce moment-là présente le risque important d'occulter les preuves d'un crime ou d'un délit que le juge d'instruction aurait pu mettre à jour ultérieurement. La situation est bien différente en fin de procédure, car les juges peuvent alors statuer en toute connaissance de cause, et non plus dans l'incertitude et l'inquiétude. L'appréciation d'une cause de nullité de procédure et de ses conséquences peut se révéler bien différente, selon les affaires, à telle ou telle phase de l'instruction judiciaire. Les délais de forclusion des requêtes en nullité étouffent les débats de procédure, alors que les discussions juridiques méritent l'ampleur d'une audience approfondie.

Ces remarques soulignent l'importance du moment auquel doit pouvoir s'exercer le contrôle de légalité des procédures pénales, et la difficulté de le fixer. La loi du 9 mars 2004 ajoute à la diversité de ces régimes juridiques, puisqu'en développant l'usage de l'enquête préliminaire au détriment de l'information judiciaire, en matière de délinquance en bande organisée notamment, elle prive la personne poursuivie du statut de mis en examen et des droits et garanties de la défense qui lui sont liés, jusqu'à sa comparution devant le tribunal, en qualité de prévenu. Ce n'est donc qu'à l'issue de l'enquête préliminaire, lors de l'audience de jugement, que les exceptions de nullité ou de prescription seront posées au tribunal correctionnel qui y répondra dans son jugement sur le fond. De nouveau, les questions fondamentales de légalité se trouvent réduites à ce que le code traite comme un « incident ».

#### La défense, un contre-pouvoir judiciaire

Voici deux conceptions diamétralement opposées de la mission du juge. La première vous semblera familière, car c'est elle qui fut enseignée à des générations de juristes par l'Université. Il s'agit de celle qu'avait exposée Cesare Beccaria dans son *Traité des délits et des peines*, paru en 1764. Juger, qualifier, c'est opérer un syllogisme, une pure opération rationnelle. « Le juge doit agir d'après un raisonnement parfait », écrivait-il. « La première proposition est la loi générale; la seconde exprime l'action conforme ou contraire à la loi; la conséquence est l'absolution ou le châtement de l'accusé ». Mais « rien n'est plus dangereux », ajoutait-il, « que l'axiome commun qu'il faut consulter l'esprit de la loi. Adopter cet axiome, c'est rompre toutes les digues, et abandonner les lois au torrent des opinions »<sup>71</sup>. Lisez maintenant ce texte. Cette seconde conception de la mission de la justice vous semblera sans doute plus étrangère: « La vie de la loi ne procède point de la logique, mais de l'expérience. Les nécessités de l'époque, les théories prévalentes en morale et en politique, les préjugés mêmes que les juges partagent avec leurs concitoyens ont beaucoup plus à faire que le syllogisme dans l'établissement des règles pour le gouvernement des hommes ». Voici l'opinion que professait un célèbre juge de la Cour suprême américaine, Justice Holmes, dans les années 1920<sup>72</sup>. Pourtant, cette seconde définition n'est-elle pas aujourd'hui plus proche de la vie judiciaire contemporaine en

(68) C. pr. pén., art. 459, al. 3; en matière criminelle, les exceptions de procédure devaient être soulevées devant la chambre de l'instruction lors du règlement de l'affaire en fin d'instruction.

(69) C. pr. pén., art. 173-1.

(70) C. pr. pén., art. 82-3.

(71) Cesare Beccaria (1738-1794), *Traité des délits et des peines*, § 3 et 4.

(72) Justice Holmes (1841-1935), nommé en 1902 par le président Théodore Roosevelt.

France que la vision formaliste et légaliste héritée des Lumières ?

Les jugements que rendent les tribunaux correctionnels de nos jours expriment plus une « opinion judiciaire » qu'ils ne procèdent d'un syllogisme juridique. Les considérations morales, sociologiques ou psychologiques les nourrissent davantage que les références proprement juridiques. Leur style même témoigne de cette profonde évolution, car l'abandon des « attendu que » a délié la plume des magistrats. La procédure pénale est désormais comprise comme une pratique des tribunaux. Autrefois, le droit était considéré comme une science abstraite, sous laquelle la réalité, la société devaient plier pour s'y conformer. Il était de bon ton de soutenir que le juriste avait « le droit de se désintéresser des conséquences pratiques de ses études ». Mais c'est dans la préface d'un ouvrage publié en 1943 sur le droit nazi que l'on trouve cette formule <sup>73</sup>. Les systèmes juridiques, comme les idéologies politiques, ne suscitent plus aujourd'hui qu'une vive défiance. Les magistrats ont au contraire le devoir de veiller aux conséquences pratiques de leurs décisions, tant à l'égard des justiciables que de la société entière. La loi n'est plus la seule source d'une décision de justice <sup>74</sup>. Le droit se doit d'être « flexible » <sup>75</sup> pour résoudre avec intelligence et morale les conflits d'une société en mouvements permanents et contraires. La notion intuitive d'équité guide les choix juridiques des magistrats.

Cette conception contemporaine concerne tout autant la procédure pénale que le droit social ou le droit économique. C'est ainsi que la justice pénale exerce désormais un pouvoir influent et authentique sur la cité.

Face aux juges, dans le prétoire, les avocats doivent assurer la défense des personnes poursuivies avec détermination et fermeté. Leur mission est de faire entendre les arguments de la défense. Le débat judiciaire est essentiellement factuel et psychologique. Le fait reproché a-t-il eu lieu ou non, si oui dans quelles circonstances, et quelle fut l'intention ou le mobile de l'accusé ? Voici l'avocat exerçant sa fonction la plus classique d'argumentation en réponse à l'accusation et d'essai de conviction des juges. L'opinion publique ? Les juges l'entendent, d'autant plus fort que la presse s'en fait l'écho, un écho vengeur dans la plupart des cas, mais doivent-ils l'écouter ? Le défenseur se souviendra du grand avocat Vincent de Moro-Giafferi <sup>76</sup> s'écriant : « L'opinion publique est parmi vous ? C'est elle qui, au pied de la croix, criait : "Crucifie-le" ». Et s'il considère que les juges entravent l'exercice de la défense, ou abusent de leur pouvoir, alors il aura le devoir d'invoquer la nullité de la procédure, ou de solliciter la récusation des juges partiels, car la raison d'être de l'avocat de la défense, selon ce mot de Tacite, est d'« empêcher un homme d'être à la merci de la force » <sup>77</sup>.

LES JUGEMENTS  
EXPRIMENT  
PLUS UNE  
« OPINION  
JUDICIAIRE »  
QU'UN  
RAISONNEMENT  
JURIDIQUE.

(73) Georges Ripert, « Études de droit allemand », cité par Danièle Lochak, *La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme*, Puf, 1989, p. 252 ; et par Robert Paxton, *Vichy et les Juifs*, Calmann-Lévy, 1981, p. 133.

(74) Lire *Où vont les juges ?*, L. Greilsamer, D. Schneidermann, Fayard, 2002.

(75) Lire *Flexible droit ; pour une sociologie du droit sans rigueur*, Jean Carbonnier, LGDJ.

(76) Vincent de Moro-Giafferi, 1878-1956, lors du procès de la bande à Bonnot, en 1913.

(77) Tacite, *Annales*, XI, VII.

## Nullité de la détention provisoire

par Coralie Colomb

Docteur en droit, ATER à la Faculté de Nice

Le régime des actions en nullité en matière de détention provisoire intègre le domaine des actions en illégalité de la procédure devant la chambre d'instruction. Il concerne les irrégularités de mesures privatives de liberté, dont la détention provisoire (V. c. pr. pén., art. 170). Les causes de nullité de la détention provisoire relèvent de la compétence de la chambre d'instruction. Le placement en détention provisoire est sujet à de nombreuses réformes, dont celle du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation de la justice, dite loi « Perben I » (V. J. Leblois-Happe, Le placement en détention provisoire : description du mécanisme, *AJ Pénal* 2003, p. 9). Les modalités de placement en détention provisoire ont été modifiées par l'instauration du juge des libertés et de la détention par la loi du 15 juin 2000. Ce juge est seul compétent pour décider de la mise ou du maintien en détention provisoire (c. pr. pén., art. 137-1, al. 1er, issu de L. 9 mars 2004). Le juge d'instruction peut placer le mis en examen sous contrôle judiciaire. Il doit solliciter le JLD pour tout placement en détention provisoire (c. pr. pén.,

art. 83, al. 3 modifié). Sa saisine peut résulter d'un déféré (art. 137-4 nouveau). Le JLD se détermine selon les dires du juge d'instruction et les garanties du détenu. Il rend une ordonnance de refus de demande de mise en liberté en cas de doute et ce après débat contradictoire. Le JLD doit informer le mis en examen qu'il dispose d'un délai pour préparer sa défense et qu'il peut demander l'assistance d'un avocat (c. pr. pén., art. 145, al. 4). Le représentant du parquet doit en principe prendre des réquisitions écrites et motivées. Pour la Chambre criminelle de la Cour de cassation, ce formalisme n'a pas d'incidence sur la régularité de l'ordonnance du juge d'instruction (Cass. crim., 3 déc. 1997, *Bull. crim.*, n° 411, *Dr. pénal* 1998, comm. n° 42, obs. Maron ; Procédures 1998, comm. n° 124, obs. Buisson). La même solution est retenue pour l'avocat et le mis en examen (Cass. crim., 29 janv. 1985, *Bull. crim.*, n° 47). Le JLD ne peut « à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu » (c. pr. pén., art. 137-1).

La détention provisoire doit être « l'unique moyen » de conserver les preuves, d'empêcher une pression sur les témoins ou les victimes, d'éviter une concertation avec les complices, ou encore de protéger le mis en examen et garantir son maintien à la disposition de la justice. Cette mesure doit prévenir des troubles à l'ordre public. La détention provisoire est l'exception à la liberté sous contrôle judiciaire (c. pr. pén., art. 144). A ce titre, elle concerne les crimes et délits, lorsque la peine encourue est au moins égale à trois ans d'emprisonnement (c. pr. pén., art. 143-1, al. 1). Tel n'est pas le cas du mis en examen qui s'est soustrait à ses obligations dans le cadre d'un contrôle judiciaire (c. pr. pén., art. 142-1, al. 1; B. Bouloc, La détention provisoire, Rev. sc. crim. 2002, p. 134). L'ordonnance de mise en détention avant jugement doit être motivée. Le JLD et les chambres de l'instruction ne doivent pas omettre de préciser en quoi le contrôle judiciaire ne sert pas les objectifs requis et ce à peine de censure de la décision (Cass. crim., 14 mai 1998, *Cabiera*, Juris-Data n° 003316; 16 juill. 1997, *Urcei*, Procédures 1997, comm. n° 276, note J. Buisson).

L'ordonnance de mise en détention provisoire, ou de prolongation, est toujours motivée. Elle comporte « l'énoncé des considérations de droit et de fait sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire, et le motif de la détention selon les articles 143-1 et 144 du code de procédure pénale » (Cass. crim., 24 sept. 1997, Dr. pénal 1998, comm. n° 13, obs. Maron). La loi du 15 juin 2000 a étendu ce devoir de motivation à toute décision relative à la détention provisoire: placement, prolongation, refus de mise en liberté.

Le mis en examen faisant l'objet d'un placement en détention provisoire dispose d'une faculté d'appel devant le président de la chambre d'instruction, selon l'article 187-1 du code de procédure pénale, modifié par la loi du 30 décembre 1996 (V. J.-P. Dintilhac, Rev. sc. crim. 1998, Chron. 149). L'article 148-1-1 du code de procédure pénale (inséré par l'art. 38 L. du 9 sept. 2002) permet au parquet de recourir au « référé détention », afin de s'opposer à une mesure de mise en liberté. Le ministère public peut alors saisir le premier président de la cour d'appel en vue du maintien en détention du mis en examen jusqu'à la décision de la chambre d'instruction (V. Cass. crim., 6 août 2003, D. 2003, jur n° 2594, note J. Le Calvez; 9 déc. 2003, 8uil. crim., n° 64, Dr. pénal 2002, comm. n° 76, obs. Maron). Dans l'attente de la décision d'appel, le prévenu est maintenu en prison. La demande de comparution personnelle du détenu est susceptible de refus en appel devant la chambre de l'instruction. L'ordonnance de refus de comparution rendue par le président n'est susceptible d'aucun recours (c. pr. pén., art. 199, al. 5). Enfin, les actes de procédure susceptibles de faire l'objet d'un appel, notamment les décisions rendues en matière de détention provisoire, ne peuvent justifier une requête en annulation (c. pr. pén., art. 173, al. 4).

La durée de détention provisoire effectuée dans le cadre d'une procédure annulée est déduite de la durée de la peine à exécuter en fin de procédure (c. pr. pén., art. 716-4).

La durée maximale de la détention avant jugement est d'un an en matière criminelle (c. pr. pén., art. 145-2, al. 1er). Elle ne peut excéder quatre mois en matière correctionnelle à peine de nullité (c. pr. pén., art. 145-1, al. 1). Cette cause de nullité intègre l'hypothèse du non-respect du contrôle judiciaire justifiant une nouvelle mesure privative de liberté. De

manière générale, lorsque le mis en examen est placé en détention provisoire pour violation des conditions de la semi-liberté, alors qu'il a déjà été détenu pour les mêmes faits, la durée cumulée de la détention provisoire est limitée à quatre mois, au-delà de la durée normale de détention avant jugement.

L'article 144-1 du code de procédure pénale inclut dans la législation française la référence à la durée raisonnable de la détention provisoire. Celle-ci est appréciée selon la gravité des faits et la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité. Le critère retenu par le législateur de 1996 renvoie au droit européen des droits de l'homme. La France a fait l'objet de nombreuses condamnations sur ce point (V. conv. EDH 6 janv. 2004, *Rouille c/France*, n° 50268/99, D. 2004, SC n° 989; 17 mars 1997, *Muller c/ France*, Rec. 1997-II, n° 32, p. 374). Le point de départ du délai de détention avant jugement se situe à la date d'écrou et non à la date de l'ordonnance. La mesure de détention provisoire peut être prolongée. Elle l'est par tranches de six mois en matière criminelle et comporte des dates « butoirs ». Le JLD ne peut, sous couvert d'une rectification matérielle, proroger indûment la durée d'une détention provisoire. Doit être remis en liberté le détenu qui fait l'objet d'une ordonnance tardive de prolongation de détention provisoire (Basse-Terre, ch. instruction, 19 juin 2003, arrêts n° 150 et n° 156). Tel n'est pas le cas du détenu qui requiert une comparution personnelle devant la chambre de l'instruction en même temps qu'il forme appel de l'ordonnance de détention provisoire. La loi du 9 septembre 2002 prolonge alors le délai de décision du président de la chambre d'instruction de 15 à 20 jours, sans incidence sur la validité du maintien en détention. Le détenu ne saurait bénéficier d'une remise en liberté pour dépassement des 15 jours impartis pour la simple décision sur appel auprès de la chambre de l'instruction (Cass. crim., 19 juill. 2003, préc.; 10 janv. 2001, Dr. pénal 2001, comm. n° 67, obs. Maron; Procédures 2001, Comm. n° 135, obs. Buisson). En revanche, la prolongation de la détention provisoire en matière correctionnelle varie selon la gravité des faits reprochés. En droit commun, les prolongations se font par périodes de quatre mois (c. pr. pén., art. 145-1; V. Cass. crim., 18 juin 2003, D. 2004, SC p. 670, note J. Pradel). La loi du 15 juin 2000 met un terme aux débats sur la durée maximale de la détention provisoire. Celle-ci ne peut excéder deux ans si la peine encourue est inférieure à vingt ans de réclusion ou de détention criminelle; trois ans dans les autres cas de crimes, enfin quatre ans, si la personne est poursuivie pour crime contre les personnes ou la nation, terrorisme, extorsion de fonds, proxénétisme, crime en bande organisée (nouveau c. pr. pén., art. 145-2, al. 2). Lorsque la prolongation de la mesure privative de liberté est possible en matière correctionnelle, elle se limite à un an porté à deux ans si un fait a été commis dans les conditions légales précédentes. Les détenus doivent encourir une peine égale ou supérieure à dix ans d'emprisonnement (c. pr. pén., art. 145-1, al. 2). La nullité des dépassements de seuils existe mais entretient une possible exploitation du délai raisonnable. Les juges n'ont pas à préciser la raison du retard de procédure en matière de prolongation de la mesure (Cass. crim., 3 juin 2003, D. 2004, SC p. 669, note J. Pradel). « L'appréciation du délai raisonnable est une prérogative des juges du fond » qu'il convient donc de surveiller (Rev. sc. crim. 2003, p. 887, obs. J.-F. Renucci).

UN DÉLAI  
RAISONNABLE  
À LA LIBRE  
APPRÉCIATION  
DES JUGES  
DU FOND.

## Nullité de l'expertise

par Coralie Colomb

Docteur en droit, ATER à la Faculté de Nice

L'expertise est une mesure d'investigation technique opérée par un professionnel de l'art. Elle est régie par les articles 156 et suivants du code de procédure pénale. Elle a connu des évolutions au travers notamment de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence, ou encore la loi du 4 mars 2002 pour l'amélioration des droits des patients, qui précise les modalités d'habilitation et de formation des experts spécialisés en responsabilité médicale (sur ce point V. c. santé publ., art. L. 1142-11 et L. 1142-12; F. Ponchon, Le point sur la loi du 4 mars 2002, 2003, n° 110, p. 85). Le statut d'expert judiciaire a enfin été réformé par la loi du 11 février 2004 (c. pr. pén., art. 54 intégré à l'article 157).

L'expertise est l'examen, par l'expert qu'une juridiction d'instruction ou de jugement a commis, d'une question de fait qui requiert un avis purement technique, de nature à éclairer cette juridiction. L'avis est inscrit dans un rapport remis aux juges dans le délai prescrit pour être joint au dossier de la procédure. L'expertise intervient dans divers domaines de la médecine, de la médecine légale, de la psychiatrie, de la balistique, de l'informatique, de la construction... (V. M. Viennois, J.-Cl. pr. pén., art. 156 à 169-1; P. Chambon, *Le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure*, Dalloz, 4e éd., 1997, p. 307 et s.). Elle implique un devoir de neutralité et d'impartialité de son auteur (V. par exemple Cass. crim., 7 janv. 2004, pourvoi n° 03-80.794; 26 mars 2002, pourvoi n° 01-82.280).

L'expertise conduit à la production en justice d'un avis technique sur une question précise, sans lier les juges sur le fond de la décision. Elle sert l'objectif de manifestation de la vérité en procédure pénale.

La mesure d'expertise est ordonnée dans un contexte procédural. Elle requiert l'intervention d'experts judiciaires, c'est-à-dire de professionnels aguerris dans une technique scientifique, et reconnus comme tels par les tribunaux (sur la nullité d'une expertise confiée à un OPJ, Cass. crim., 20 déc. 1972, Bull. crim., n° 395). Ces experts doivent être habilités à intervenir en cours d'instruction, à peine de nullité.

L'expert judiciaire est choisi sur une liste de personnes physiques ou morales dressée par la Cour de cassation ou par une cour d'appel. Il prête serment (V. Besson, JCP 1971, I, 2419). A titre exceptionnel, le juge d'instruction peut désigner un expert différent « si les circonstances le justifient » (c. pr. pén., art. 159; Cass. crim., 27 oct. 2004, pourvoi n° 04-85.182 sur l'annulation d'une demande d'expertise par la chambre d'instruction).

Pour marquer sa volonté de renforcer la protection des victimes, la loi du 15 juin 2000 a prévu que le juge d'instruction a le pouvoir d'accomplir tout acte lui permettant d'apprécier le préjudice subi par la victime ou de recueillir des renseignements sur la personnalité de celle-ci (c. pr. pén., art. 81). Il peut l'investir de sa mission d'office dans des affaires complexes, sur réquisition du ministère public ou à la demande des parties. Le magistrat rédige une ordonnance d'expertise judiciaire et la signe (V. nullité de l'ordonnance pour défaut de signature, Cass. crim.,

22 oct. 1986, Bull. crim., n° 301). En toute hypothèse, l'ordonnance d'expertise doit être contradictoirement rendue (Cass. crim., 29 janv. 2004, pourvoi n° 00-12.367).

Jusqu'en 1993, les parties privées disposaient d'un droit restreint face aux investigations judiciaires. Depuis la loi du 15 juin 2000, elles peuvent solliciter l'exécution de tout acte d'instruction. Le ministère public ou les parties civiles peuvent suggérer des questions envers l'expert (c. pr. pén., art. 156).

Elles ont même le droit de requérir un complément d'expertise ou une mesure de contre-expertise sur ce fondement. La demande de contre-expertise est de droit lorsque l'expertise est de nature à conduire à un non-lieu selon l'article 122-1 du code pénal (c. pr. pén., art. 156, 165 et 167).

La demande d'acte, écrite et motivée, porte sur des actes déterminés. Elle doit respecter un formalisme strict, à peine de nullité (c. pr. pén., art. 82-1, al. 1er). Elle est déclarée au greffier du juge d'instruction, qui la constate et la signe avec le demandeur ou son avocat (Cass. crim., 30 avr. 1996, Bull. crim., n° 179; Procédures 1996, Comm. n° 266, obs. J. Buisson). Lorsque le demandeur ou son avocat ne réside pas dans le ressort de la juridiction compétente, la demande d'acte doit être formée par lettre recommandée avec avis de réception (pour l'exclusion d'un envoi par Chronopost, V. Cass. crim., 10 juin 1997, Bull. crim., n° 230). Si la personne mise en examen est détenue, la demande doit être adressée au greffe de l'établissement pénitentiaire qui procède comme le greffier du juge, selon l'article 81, alinéa 10, du code de procédure pénale.

Le juge d'instruction doit répondre à la demande d'acte en ce domaine dans le délai d'un mois. Son ordonnance est susceptible d'appel. En cas de silence, les demandeurs saisissent la chambre de l'instruction. L'ordonnance d'expertise doit préciser la mission de l'expert. Elle ne porte que sur l'examen d'une question d'ordre technique. Son exécution nécessite parfois l'ouverture de scellés (V. Cass. crim., 10 mars 2004, pourvoi n° 03-87.441). Cette mesure est mentionnée dans le rapport final d'expertise qui en dresse un inventaire (c. pr. pén., art. 163; V. Cass. crim., 25 juin 2003, pourvoi n° 02-86.503). Le délai imparti à l'expert est prorogé sur décision motivée. Le retard dans la mission d'expertise explique le remplacement sinon la radiation pure et simple de l'expert désigné (c. pr. pén., art. 158 et 161). L'expert commis requiert parfois l'intervention d'un autre expert spécialisé pour éclairer ses constatations. Cette personne désignée par le juge devra prêter serment (c. pr. pén., art. 162; sur la nullité pour absence de prestation de serment, Cass. crim., 25 juill. 1979, Bull. crim., n° 253).

L'expert peut entendre toutes personnes autres que le mis en examen, sauf exception (médecin expert ou psychologue, c. pr. pén., art. 164; V. M. Olivier et A. Rolland, *Le médecin expert et conseil face aux juges*, Ellipses, 2000). Sa mission peut se dérouler en la présence du juge d'instruction (c. pr. pén., art. 161,

L'EXPERTISE :  
UN MODE DE  
RECHERCHE  
DE LA VÉRITÉ  
SOU MIS AU  
CONTRADICTOIRE.

dernier al.), L'annulation des interrogatoires opérés par l'expert hors la présence de l'avocat nécessite un grief portant atteinte aux droits de la défense (Cass. crim., 24 nov. 1960, Bull. crim., n° 549).

L'expert judiciaire établit un rapport écrit qu'il remet à la juridiction qui a ordonné la mesure. Le rapport doit comprendre la description des opérations menées, les conclusions techniques qui en résultent et la signature de l'expert (est nul le rapport d'expertise qui ne comporte pas de signature, Cass. crim., 17 mars 1987, D. 1987, somm. p. 408, obs. J. Pradel). Le rapport du spécialiste désigné sur demande de l'expert peut être annexé (c. pr. pén., art. 162). Le rapport et les scellés sont remis au greffier. Le constat de dépôt fait l'objet d'un procès-verbal (c. pr. pén., art. 166). L'annulation d'un premier rapport d'expertise sanctionne le manquement aux conditions légales posées aux articles 162, 163 et 166 du code de procédure pénale. A noter que la nouvelle expertise menée par les mêmes experts n'est pas irrégulière lorsque l'annulation est étrangère à la qualité des auteurs ou à la conduite des premiers travaux d'expertise (V. Cass. crim., 29 mai 2002, Bull. crim., n° 121). De même, la jurisprudence de la Cour de cassation limite les conséquences de l'annulation aux seuls actes dont le support nécessaire était constitué de la pièce annulée (V. Cass. crim., 8 déc. 2004, pourvoi n° 04-85.557; 22 juin 2000, Bull. crim., n° 242; 23 juin 1999, Bull. crim., n° 149; 26 juin 1999, Bull. crim., n° 106; 25 juill. 1972, Bull. crim., n° 254).

Les conclusions du rapport d'expertise sont notifiées aux parties par courrier recommandé (c. pr. pén.,

art. 167) sauf si la personne en cause est détenue. Les parties disposent d'un délai pour une nouvelle demande d'actes. Le dossier d'instruction est laissé à leur disposition. Le refus du juge d'accéder aux demandes des parties fait l'objet d'une ordonnance motivée susceptible d'appel. Le silence du juge pendant un mois permet une demande directe devant la chambre de l'instruction (c. pr. pén., art. 167).

La mesure de contre-expertise est de droit dans plusieurs situations, notamment lorsque les conclusions du rapport d'expertise sont de nature à conduire au prononcé d'un non-lieu, selon l'article 122-1 du code pénal. La nouvelle mesure est alors réalisée par deux experts au moins (c. pr. pén., art. 167-1).

Les experts exposent à l'audience, s'il y a lieu, les résultats des opérations techniques auxquelles ils ont procédé. Ils prêtent serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience. Pendant leur audition, les experts peuvent s'en référer aux notes et annexes dont ils disposent. Le président de la juridiction pose des questions d'office, ou sur demande des parties, de leur conseil ou du ministère public. Enfin, toute information portée à l'audience qui contredit le rapport d'expertise ou apporte des indications nouvelles peut conduire à la suspension des débats (c. pr. pén., art. 169). Les conclusions nouvelles sont acceptées ou refusées en audience de façon contradictoire. L'ordonnance de complément d'expertise ou d'une nouvelle expertise peut être rendue à ce titre par la juridiction de jugement. Elle est alors motivée par le président par le régime de la preuve scientifique dans le procès pénal.

## Les nullités au cours de la phase de jugement

par Nicolas Bonnal

Magistrat, président de chambre, TGI de Paris

L'AUDIENCE :  
UN TEMPS  
POUR SOULEVER  
DES EXCEPTIONS  
DE NULLITÉS.

Au contraire de l'enquête et de l'instruction, qui s'inscrivent par définition même dans la durée, la phase de jugement est, en droit français, généralement brève. Les nullités encourues à ce stade sont, en conséquence, nécessairement concentrées sur quelques points précis : l'acte de saisine, la composition du tribunal, le déroulement de l'audience et, enfin, le jugement lui-même. Avant de les évoquer, on rappellera que l'audience publique peut aussi être le lieu d'un débat sur les nullités susceptibles d'avoir affecté les phases précédentes.

Les procédures criminelles soulèvent des questions spécifiques qui dépassent le cadre de la présente étude, laquelle se limitera à l'audience correctionnelle, étant entendu que l'essentiel de ce qui suit peut également concerner le tribunal de police.

### Le débat sur les nullités de l'enquête ou de l'instruction à l'audience correctionnelle

Le tribunal correctionnel a qualité pour constater les nullités des procédures qui lui sont soumises, sauf lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou par la chambre de l'instruction (c. pr. pén., art. 385).

Lorsque le tribunal est saisi par la comparution volontaire, par citation, par convocation par procès-verbal ou par comparution immédiate (c. pr. pén., art. 388), il doit examiner toutes les exceptions de nullité qui lui sont soumises et qui portent, généralement, sur la régularité des actes de l'enquête sur la base de laquelle il a été saisi. Le tribunal correctionnel est, dans ces cas, juge des irrégularités des enquêtes préliminaires ou de flagrance qui lui sont déférées.

Il n'en est de même, lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par une juridiction d'instruction, que si l'ordonnance de renvoi a été rendue sans que les dispositions de l'article 175 - sur l'avis à adresser aux parties et à leurs conseils en fin d'instruction ouvrant un délai de 20 jours dans lequel celles-ci peuvent présenter toutes demandes aux fins d'accomplissement d'un acte d'instruction, de nomination d'un expert, ou présenter toute requête en nullité - aient été respectées.

Dans tous les cas, les exceptions de nullité doivent être présentées avant toute défense au fond (c. pr. pén., art. 385, al. 6) et les éventuelles irrégularités de la procédure ne peuvent être relevées d'office par le juge, même lorsqu'elles sont substantielles ou d'ordre public, sauf si elles affectent la compétence (Cass. crim., 25 févr. 1991, Bull. crim., n° 94).

Le tribunal (c. pr. pén., art. 459) doit joindre au fond les exceptions de nullité dont il est saisi et statuer par un seul et même jugement, sauf en cas d'impossibilité absolue ou si une disposition d'ordre public commande qu'il en soit autrement. En pratique, cependant, après en avoir délibéré, le tribunal peut décider, à l'issue des débats sur la nullité, de rendre un jugement séparé au cas où il envisage de l'accueillir, pour se dispenser d'un inutile débat au fond.

### Les nullités affectant l'acte de saisine du tribunal

Cet acte détermine l'étendue de la saisine du tribunal et précise au prévenu les faits sur lesquels il doit se défendre. Ces principes guident l'examen des nullités susceptibles de l'affecter. Il convient, avant d'aborder les exceptions de nullité visant les citations ou les convocations par procès-verbal, de distinguer le cas des ordonnances de renvoi de la juridiction d'instruction.

Peuvent, en effet, être soumises au tribunal (c. pr. pén., art. 385, al. 2) les seules nullités affectant l'ordonnance de renvoi caractérisées par le non-respect des exigences des articles 183 (4e al.) ou 217 - qui régissent le mode selon lequel ces décisions sont portées à la connaissance des parties - ou 184 du code de procédure pénale - relatives au contenu des dites ordonnances.

La jurisprudence (Cass. crim., 20 oct. 1998, Bull. crim., n° 266) admet qu'au nombre des nullités susceptibles d'être soulevées à ce dernier titre figurent les cas où l'ordonnance de renvoi retient des faits qui n'entraînent pas dans la saisine du juge, une telle exception n'étant toutefois recevable que si la partie qui la fait valoir n'en avait pas eu connaissance précédemment (le droit commun qui fait de la chambre de l'instruction le juge naturel des nullités encourues en cours d'information redevient alors applicable, Cass. crim., 19 févr. 2003, pourvoi n° 02-B1.135; 14 mai 2003, pourvoi n° 02-83.254). On renverra sur ce point à l'étude de Christian Guéry (Le tribunal correctionnel et les nullités de l'instruction, Dr. pénal, mai 2004, p. 10).

Lorsque la nullité de l'ordonnance est prononcée sur un de ces fondements, le tribunal doit renvoyer la procédure au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction aux fins de régularisation.

Plus fréquents sont les débats sur la nullité de la citation, laquelle doit, notamment, énoncer le fait poursuivi et viser le texte de loi qui le réprime, indiquer le tribunal saisi, le lieu, l'heure et la date de l'audience, et préciser l'état civil de la partie civile, lorsque la citation est délivrée à la requête de cette dernière (c. pr. pén., art. 551).

Rappelons que le non-respect de ces règles ne peut être sanctionné que s'il est établi que la nullité a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la personne concernée par l'exploit (c. pr. pén., art. 565). Il s'en déduit, s'agissant de la précision du fait poursuivi et du texte de loi qui le réprime, que c'est seulement lorsque le prévenu a pu avoir un doute sur la nature ou l'étendue des faits qui lui sont reprochés que la nullité est encourue, une telle incertitude pouvant naître de la contradiction entre les faits décrits, qui renvoient au libellé d'une infraction précise, et le texte répressif visé, qui en concerne une autre (V. not. Cass. crim., 6 mars 1990, Bull. crim., n° 106) ou de l'absence de toute mention de temps et de lieu ne

permettant pas au prévenu de savoir à quel événement la prévention faisait référence.

La nullité n'est cependant pas encourue s'il peut être suppléé aux insuffisances de la citation par le renvoi au procès-verbal sur la base duquel elle a été rédigée (V. not. Cass. crim., 14 mai 1996, pourvoi n° 94-85.617), dont la lecture permettait au prévenu de savoir précisément ce qui lui était reproché; de même, les textes relatifs aux peines complémentaires ou à certains régimes spéciaux de responsabilité (V. not., sur le visa de l'article L. 121-3 du code de la route, Cass. crim., 1er oct. 2003, Bull. crim., n° 179) n'ont pas à être mentionnés à la citation pour pouvoir être appliqués par le juge.

Autre cause de nullité qui mérite d'être ici rappelée, celle consacrée par une jurisprudence constante de la Cour de cassation (V. not. Cass. crim., 10 mars 1993, Bull. crim., n° 111), aux termes de laquelle, lorsque la citation est délivrée à la requête d'une partie civile personne morale, les dispositions du 4e alinéa de l'article 551, qui exigent que soit mentionné l'état civil de cette partie civile, s'appliquent à la personne physique qui agit en justice en son nom.

Le régime des nullités encourues du fait du non-respect des délais de comparution est dérogatoire: lorsque la partie citée hors délai ne se présente pas, «la citation doit être déclarée nulle par le tribunal»; si, en revanche, la partie se présente, la citation n'est pas nulle, mais le renvoi est de droit (c. pr. pén., art. 552 et 553).

Ces indications relatives à la citation peuvent être transposées à la convocation en justice (c. pr. pén., art. 390-1) et à la convocation par procès-verbal (c. pr. pén., art. 394), qui requièrent de ces actes qu'ils respectent des formes très semblables à celles imposées par l'article 551, étant précisé toutefois que ces modes de saisine du tribunal correctionnel n'appartiennent qu'au seul procureur de la République.

### Les nullités affectant la composition du tribunal

Contrairement à celles qui précèdent, ces nullités ne sauraient donner lieu à débat devant le tribunal lui-même, mais sont généralement soulevées à l'occasion de l'exercice des voies de recours. Rappelons à cet égard qu'en appel, «si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour évoque et statue sur le fond» (c. pr. pén., art. 520) et qu'au nombre des cas d'ouverture à cassation figure celui des décisions qui n'ont pas été «rendues par le nombre de juges prescrits ou (...) par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause» (c. pr. pén., art. 592).

On comprend aisément l'importance que la loi et la jurisprudence accordent à la composition du tribunal: la justice ne saurait être rendue de façon anonyme; par ailleurs, sachant qui a siégé dans son affaire, tout justiciable peut être amené à s'interroger sur l'impartialité de ses juges et à la contester. Le débat sur la régularité de la composition du tribunal n'est donc pas seulement formel, mais peut aussi avoir pour enjeu le respect du principe d'impartialité.

Les principales règles de forme sont les suivantes: le jugement doit mentionner le nom des magistrats qui l'ont rendu et constater la présence à l'audience du ministère public; il est signé par le président et le greffier; il en est donné lecture par le président ou l'un des juges; cette lecture peut être limitée au dis-

LES NULLITÉS DE SAISINE DOIVENT IMMÉDIATEMENT ÊTRE SOULEVÉES, CONTRAIREMENT À CELLES TOUCHANT À LA COMPOSITION DU TRIBUNAL.

positif (c. pr. pén., art. 485 et 486). Leur mise en œuvre a été clarifiée par plusieurs décisions de la Cour de cassation : c'est ainsi que si le nom des magistrats qui ont siégé et délibéré doit figurer, à peine de nullité, dans le jugement (Cass. crim., 31 janv. 1994, Bull. crim., n° 40), il n'est pas nécessaire, en revanche, de mentionner le nom de celui parmi les trois qui a procédé à la lecture de la décision (Cass. crim., 6 nov. 2001, pourvoi n° 01-83.151) ni de viser l'article 485 précité (Cass. crim., 23 oct. 1996, Bull. crim., n° 370); que le nom du magistrat qui a tenu le siège du ministère public n'a pas à être obligatoirement précisé (V. not. Cass. crim., 6 mai 1996, Bull. crim., n° 187), dès lors que sa présence à toutes les audiences est mentionnée ou peut être présumée (Cass. crim., 26 mars 1996, Bull. crim., n° 134); que le nom du greffier présent lors du prononcé de la décision doit, à peine de nullité, figurer sur le jugement, peu important que ne soit pas mentionné celui ou ceux qui ont assisté aux débats (Cass. crim., 5 déc. 1996, Bull. crim., n° 453).

Plus délicate est la question de l'impartialité objective des juges correctionnels. Longtemps fondée seulement sur des dispositions spéciales (C. pr. pén., art. 49 et 253) interdisant au juge d'instruction de participer au jugement des affaires pénales dont il a connu et à tous les magistrats ayant fait un acte de poursuite ou d'instruction ou participé à un arrêt de mise en accusation ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé de faire partie de la cour d'assises - textes auxquels la loi du 15 juin 2000 a ajouté une disposition similaire visant, toujours à peine de nullité, le juge des libertés et de la détention (c. pr. pén., art. 137-1) -, la jurisprudence a, sur le fondement du droit à l'accès à un tribunal impartial reconnu par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme puis par l'article préliminaire du code de procédure pénale et faisant sienne la notion d'impartialité objective développée par la Cour de Strasbourg, notamment dans l'arrêt *Piersack c/ Belgique* du 11 octobre 1982, largement admis la nullité de décisions rendues par une formation dont l'impartialité d'un des membres n'apparaissait pas assurée.

Si les limites de cette étude ne permettent pas un exposé exhaustif de cette jurisprudence, il pourra être rappelé, tout d'abord, que, la Cour de cassation fait une entorse régulière à ce principe en admettant que puisse siéger à la chambre des appels correctionnels jugeant l'affaire au fond un conseiller composant la chambre de l'instruction ayant statué sur une demande de mise en liberté formée en cours d'instruction par un des mis en examen (V. not. Cass. crim., 19 févr. 1998, Bull. crim., n° 74) et, par ailleurs, qu'elle a été amenée à résoudre diversement des cas particuliers, validant, d'une part, la participation du juge des enfants à l'audience du tribunal pour enfants qu'il avait lui-même décidé de saisir (Cass. crim., 7 avr. 1993, Bull. crim., n° 152) ou la participation des mêmes juges à la décision initiale par défaut puis à la décision sur opposition (Cass. crim., 23 oct. 1996, Bull. crim., n° 370) ou à une décision ordonnant un sursis avec mise à l'épreuve puis à celle décidant de sa révocation (Cass. crim., 3 févr. 2004, Bull. crim., n° 27), mais se montrant, d'autre part, parfois plus exigeante, en jugeant irrégulièrement composée une cour d'appel où siégeaient des conseillers qui avaient précédemment apprécié les mêmes faits contre la même personne, mais dans le cadre d'une procédure civile parallèle - en l'espèce dans le cadre d'une ins-

tance prud'homale (Cass. crim., 24 nov. 1999, Bull. crim., n° 275).

Il doit être signalé qu'en matière civile, le moyen tiré du défaut d'impartialité du juge de l'exécution qui avait déjà connu de l'affaire a été jugé irrecevable, faute que la récusation de ce magistrat ait été demandée, alors que « la composition du tribunal était nécessairement connue d'avance » (Cass. 2e civ., 8 avr. 2004, Bull. civ. II, n° 175). Si elle était transposée en matière pénale (ce qui n'apparaît pas toutefois évident, dès lors que la Cour de cassation a pris soin, en l'espèce, de relever que les demandeurs étaient assistés d'un avocat et que la désignation du juge de l'exécution intervenait par ordonnance du président du tribunal), une telle jurisprudence serait de nature à réduire notablement le contentieux de la nullité des décisions rendues par un tribunal composé d'une façon non conforme aux exigences du principe d'impartialité.

### Les nullités liées au déroulement de l'audience

Dès lors qu'il n'est pas possible ici d'en dresser un catalogue exhaustif, seules les principales difficultés seront évoquées.

Pour préparer l'audience, la défense doit pouvoir obtenir une copie de la procédure (Cass. crim., 12 juin 1996, Bull. crim., n° 248), y compris lorsque le prévenu demande à être jugé en son absence (Cass. crim., 1er oct. 2003, pourvoi n° 02-88.331).

La matière de l'audition d'un avocat pour le prévenu absent à l'audience a été largement remodelée par la loi du 9 mars 2004. La jurisprudence l'avait, précédemment, admise, au visa de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, alors que les textes internes ne l'autorisaient pas, s'agissant d'un prévenu non comparant et non excusé (Cass. ass. plén., 2 mars 2001, Bull. crim., n° 56) - des conclusions écrites (Cass. crim., 12 mars 2003, Bull. crim., n° 67) ou le nom de l'avocat sur un récépissé de demande d'aide juridictionnelle (Cass. crim., 12 mars 2003, Bull. crim., n° 66) permettant de présumer l'existence d'un mandat donné au conseil -, ou d'un opposant non comparant (Cass. crim., 19 févr. 2003, Bull. crim., n° 45; 2 sept. 2003, Bull. crim., n° 149); elle avait annulé, en conséquence, les décisions prises à la suite de débats au cours desquels l'avocat n'avait pu s'exprimer.

Dorénavant, non seulement la représentation par avocat devient possible, quelle que soit la peine encourue (c. pr. pén., art. 411), mais si un avocat se présente pour un prévenu non comparant et non excusé, il doit être entendu (c. pr. pén., art. 410). Cette réforme, mettant en conformité les textes internes avec les exigences européennes, est de nature à faire diminuer considérablement le nombre de contestations en cette matière capitale des droits de la défense.

L'ordre d'intervention des parties à l'audience (c. pr. pén., art. 460) touche aussi de très près à ces mêmes droits de la défense. L'appréciation des éventuelles nullités ressortit, cependant, du droit commun qui exige que l'irrégularité ait eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne (c. pr. pén., art. 802). C'est ainsi que si, même lors d'un débat sur une exception qu'il a soulevée et sur laquelle il s'est donc exprimé en premier, le conseil du prévenu doit avoir la parole en dernier, il n'en résulte pas de grief pour la défense, dès lors que l'in-

DÉVELOPPEMENT  
D'UNE APPRÉCIA-  
TION OBJECTIVE  
DE L'IMPARTIALITÉ  
DES JUGES.

cident a été joint au fond et qu'à ce stade, elle a eu le dernier mot (V. not. Cass. crim., 27 févr. 2002, Bull. crim., n° 51) ou que le demandeur à la nullité doit établir qu'il a subi un préjudice du fait que le ministère public n'aurait pas pris la parole, du moins lorsque l'action publique n'est pas en cause (V. not. Cass. crim., 22 févr. 1978, Bull. crim., n° 67, s'agissant d'un débat sur les intérêts civils), son silence sur l'action publique portant, en revanche, atteinte aux intérêts de toutes les parties (Cass. crim., 10 juill. 1995, Bull. crim., n° 251).

Dans le même ordre d'idées, on relèvera que si le témoin entendu à l'audience correctionnelle doit prêter serment (c. pr. pén., art. 446), l'absence d'accomplissement de cette formalité ne fait grief au prévenu que si les juges se sont appuyés sur ce témoignage pour asseoir leur décision sur la culpabilité (Cass. crim., 22 janv. 2003, pourvoi n° 01-88.651).

### Nullités affectant le jugement lui-même

La décision doit contenir des motifs et un dispositif, énoncer les infractions dont les personnes citées sont déclarées coupables ou responsables, ainsi que la peine, les textes de loi appliqués et les condamnations civiles (c. pr. pén., art. 485). Les motifs doivent permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif (c. pr. pén., art. 593).

L'application de ces règles a donné lieu à une abondante jurisprudence, qui ne peut être intégralement résumée ici. On rappellera cependant que tous les éléments constitutifs de l'infraction doivent être constatés dans le jugement de culpabilité (V. not. Cass. crim., 23 janv. 2001, Bull. crim., n° 18); que l'absence de mention des textes répressifs ne peut donner lieu à annulation du jugement que si elle crée une incertitude sur les infractions qui ont été retenues contre le prévenu (V. not. Cass. crim., 24 nov. 1986, Bull. crim., n° 352); que lorsque l'audition d'un témoin à l'audience a été refusée, le jugement doit comporter les raisons de ce refus (Cass. crim., 27 juin 2001, Bull. crim., n° 164).

Le jugement est un acte authentique, qui fait foi jusqu'à inscription de faux (Cass. crim., 20 avr. 1977, Bull. crim., n° 122). C'est, d'ailleurs, le contenu de la décision elle-même qui permet, en règle générale, de constater et de prononcer les nullités encourues à raison de la composition de la juridiction ou en cours d'audience. On pourra, cependant, se reporter aux notes d'audience tenues par le greffier sous la responsabilité du président (c. pr. pén., art. 453), non pas pour contredire les mentions figurant au jugement, mais pour les compléter (V. not., pour la prestation de serment d'un témoin, Cass. crim., 16 nov. 1994, Bull. crim., n° 366).

## Les nullités de procédure dans le cadre des contrôles d'identité

L'identité c'est l'ensemble des composantes grâce auxquelles il est établi qu'une personne est bien ce qu'elle dit ou que l'on présume telle (cf. lexique des termes juridiques).

Le contrôle d'identité qui s'est vu élargi par les législations successives ne peut s'opérer au faciès (crim.10/11/1992).

Force est de constater que c'est pourtant souvent le cas : cf. rapport CNRS publié le 30/06/09 sur les contrôles d'identité.

### **Les textes :**

Articles 78-1 et suivants du code de procédure pénale.

*« toute personne se trouvant sur le territoire national doit accepter de se prêter à un contrôle d'identité ».*

Il convient de distinguer :

- ✚ Le contrôle d'identité : demande de justification de l'identité par tous moyens
- ✚ De la vérification d'identité : en cas de refus ou d'impossibilité de justification de l'identité et en cas de nécessité

### **Auteurs du contrôle :**

- ✚ Les OPJ
- ✚ Les APJ et APJ adjoints sur ordre des OPJ ou sous leurs responsabilités

Crim. 17/01/2006 (6):

Contrôle opéré par un agent de police judiciaire qui avise l'OPJ déclaré régulier

- ✚ Les APJA en cas de contraventions aux arrêtés de police du maire, de contraventions au code de la route ou dans les domaines où la loi les autorise.

### **Les conditions du contrôle :**

Extrêmement larges :

78-2 du code de procédure pénale :

- ✚ une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner
- qu'elle a tenté de commettre ou commis une infraction
- qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit

- qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou délits
- qu'elle fait l'objet de recherches de ordonnées par une autorité judiciaire

Crim. 14/09/2004 (4) :

Renseignement anonyme fourni aux gendarmes

La chambre de l'instruction, dit que :

- c'est à tort que ces derniers ont cru pouvoir agir sur fragrance
- mais au vu de ce seul renseignement, ils étaient en droit de mettre en place un dispositif de surveillance aux fins de vérifier le renseignement.

Cette surveillance a révélé une attitude suspecte qui justifie le contrôle d'identité.

D'où la caractérisation de raisons plausibles de soupçonner qu'ils avaient commis ou allaient commettre des infractions

Civ. 1<sup>ère</sup> 10/05/2006 (1):

Lors du contrôle d'individus se livrant à la vente de cigarettes de contrebande, Monsieur X effectue un demi tour à la vue des policiers et s'est dirigé précipitamment vers la canebière.

Le juge n'a pas dit en quoi une telle attitude constituait une raison plausible d'où réformation de la décision qui avait refusé de retenir la nullité.

Crim. 17/01/1996 :

Une personne tente de se dissimuler à la vue du véhicule de police.  
C'est une raison plausible.

Civ. 1<sup>ère</sup> 25/10/2005 (2) :

Le fait pour une personne qui se présente à un poste de secours tenu par des policiers de refuser d'être conduit à l'hôpital ne saurait caractériser une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner une infraction

Ordonnance du 1<sup>er</sup> président de la cour d'appel de Rennes : affaire de la Jungle de Calais, 28/09/09 (11) :

Plainte pour occupation illicite de terrains appartenant à autrui.

Les procès verbaux ne permettent de déterminer si le mis en cause occupait de manière illicite les lieux ou les avaient occupés.

Aucune raison plausible.

Tribunal correctionnel, Angers, 18 juin 2009 (pas encore de version dactylographiée du jugement) :

Contrôle d'un individu de type maghrébin en gare d'Angers en raison du plan Vigipirate renforcé

Ce dernier est détenteur de 5 kgs de résine de cannabis

Comparution immédiate

Nullité soulevée sur la base de ce que le plan Vigipirate ne relève d'aucune disposition particulière il faut rechercher si le contrôle entre dans le cadre de 78-2

Or, le procès verbal est ainsi rédigé :

« Décidons de procéder à des contrôles en gare étant en plan Vigipirate renforcé

Arrivons en gare à date et heure, un train en provenance de paris arrive

Remarquons un individu sortant du hall de la gare décidons de procéder à son contrôle

Aucune raison plausible

- ✚ Aux fins de recherche et de poursuites d'infraction précises sur réquisitions du PR et dans des lieux et temps déterminés par cette autorité

- ✚ Prévenir une atteinte à l'ordre public

Crim. 1<sup>er</sup> décembre 2004 (3) :

Le tapage caractérise les circonstances particulières établissant le risque d'une atteinte à l'ordre public notamment à la sécurité des personnes et des biens et justifie donc le contrôle

Crim. 17/12/1996 (5) :

La référence abstraite à de nombreuses infractions commises sur le lieu de l'infraction et l'absence de circonstance particulière à l'espèce pouvant établir la réalité d'un risque sérieux et actuel d'une atteinte à l'ordre public ne saurait justifier un contrôle

- ✚ de manière schématique en zone Schengen pour le contrôle du respect de l'obligation de détention, de port et de présentation des documents prévus par la loi.

78-2-1

- ✚ Sur réquisitions du Procureur de la République dans les locaux professionnels et leurs dépendances, sauf s'ils constituent un domicile, pour le contrôle de l'identité des personnes occupées pour vérifier leur inscription sur le registre du personnel et les déclarations légales obligatoires.

Crim. 06/12/2005 (7) :

N'est pas un domicile la, loge mise provisoirement à la disposition de l'organisateur du spectacle chef d'orchestre Dans ce cadre, seuls peuvent les opérer les OPJ éventuellement accompagnés des APJ ou les APJA.

Crim. 02/05/2007 (10) :

Policiers constatent sur un chantier non clôturé la présence de plusieurs personnes qui travaillent avec une grue vétuste sans casque.

Ils procèdent à un contrôle d'identité.

Contrôle valide en dehors de toute réquisition du PR, dès lors qu'il existe un constat initial du manquement aux règles de sécurité sur le fondement de l'article 78-2 alinéa 1 et ayant permis de révéler des délits flagrants

Article 78-2-2 :

Sur réquisitions du PR dans des lieux et temps déterminés (24 heures renouvelables sur décision expresse et motivée) pour la recherche et la poursuite

- ✚ des actes de terrorisme
- ✚ certaines infractions relatives aux armes et explosifs
- ✚ vol
- ✚ recel
- ✚ trafic de stupéfiants seulement par les OPJ éventuellement assistés des APJ ou des APJA

La visite du véhicule est également possible sur la base du contrôle d'identité

Crim 19/02/2004 (8 et 9) :

Il n'est pas exigé du PR pour prendre ses réquisitions qu'il démontre l'existence d'indices de commission ou de risque de commission des infractions visées par le texte ou risque d'atteinte à l'ordre public

### **Procédure :**

Article 385 du code de procédure pénale :

- ✚ Devant le tribunal correctionnel, exception soulevée avant toute défense au fond

Sauf si renvoi après instruction ou chambre de l'instruction, il n'est plus possible de soulever une nullité.

- ✚ En référé : 12/02/1996 TGI Nanterre (12) : le juge se déclare compétent dans le cadre d'un contrôle d'identité sans poursuites pénales seule une assignation à résidence ayant été ordonnée.

Le juge des référés s'est déclaré compétent (urgence ou trouble manifestement excessif).

- ✚ Appel

## CONCLUSIONS

POUR : Monsieur X

Prévenu

Ayant pour Avocat,

CONTRE : Le ministère public

## PLAISE AU TRIBUNAL,

### I Faits et procédure :

Selon procès verbal d'interpellation en date du à (heure) ainsi rédigé :

« Décidons de procéder à des contrôles en gare d'Angers, étant en plan Vigipirate renforcé Arrivons à la gare et date et heure du présent, un train en provenance de Paris s'arrête en gare Remarquons un individu sortant du hall de la gare, décidons de procéder à son contrôle. »

Monsieur X s'est vu soumis à un contrôle d'identité.

Ce contrôle devait amener à la découverte de la détention par Monsieur X dans son sac à dos de stupéfiants.

Il était déféré et jugé selon la procédure de comparution immédiate.

Or, la juridiction de céans ne pourra que prononcer la nullité du contrôle d'identité et des actes subséquents.

### II Discussion :

Il ressort des dispositions de l'article 78-2 du code de procédure pénale que les officiers de police judiciaire peuvent opérer un contrôle d'identité de toute personne

- à l'égard de laquelle existent une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner :
  - qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction
  - qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit
  - qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit
  - qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire

- sur réquisitions écrites du Procureur de la République aux fins de recherche et de poursuites d'infractions qu'il précise dans des lieux et temps déterminés par cette autorité,
- quel que soit le comportement de l'individu, pour prévenir une atteinte à l'ordre public notamment à la sécurité des personnes ou des biens,
- sans les zones accessibles au public, et notamment les gares, selon les mêmes modalités qu'au premier alinéa et pour vérifier la régularité de la situation sur le territoire français.

S'agissant d'un contrôle effectué dans une gare, la jurisprudence a pu retenir que dès lors que le contrôle ne visait pas le respect des obligations de détention, de port et de présentations des titres et documents prévus par la loi, elle doivent obéir aux conditions de l'article 78-2 du code de procédure pénale.

C'est donc bien en l'espèce ce dernier article qui trouvait application.

Le conseil constitutionnel, le 05 août 1993 posait que :

« s'il est loisible au législateur de prévoir que le contrôle d'identité d'une personne ne peut être lié à son comportement, il demeure que l'autorité concernée doit justifier dans tous les cas, des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public. »

La chambre criminelle exige que soient caractérisées les circonstances particulières permettant d'établir la réalité d'un risque sérieux et actuel d'atteinte à l'ordre public.

Tel est le cas du tapage (crim. 01/12/2004)

En l'espèce, le contrôle opéré l'est sur le fondement du plan Vigipirate qui ne ressort pas d'une disposition particulière.

Or, aucun élément ne permet d'établir un comportement suspect de Monsieur X.

Aucune réquisition du Procureur de la République ne figure à la procédure

Aucun élément ne permet de caractériser une atteinte à l'ordre public.

Par conséquent, il sera constaté l'irrégularité du contrôle d'identité opéré et il en sera prononcé la nullité ainsi que celle de tous les actes subséquents.

**Par ces motifs,**

Vu l'article 385 du code de procédure pénale,

Dire que le contrôle d'identité opéré à l'égard de Monsieur X le à est entaché de nullité et par conséquent déclarer nuls tous les actes subséquents.

À, le



**Cour de cassation**  
**chambre civile 1**  
**Audience publique du mercredi 10 mai 2006**  
**N° de pourvoi: 04-50145**  
Publié au bulletin

**Cassation sans renvoi.**

**M. Ancel., président**

M. Trassoudaine. Sur la notion d'indices de nature à faire présumer la commission d'une infraction, à rapprocher : Chambre criminelle, 1995-05-23, Bulletin criminel 1995, n° 187, p. 510 ; Chambre civile 2, 1998-03-18, Bulletin 1998, II, n° 93, p. 56., conseiller rapporteur

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIERE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le troisième moyen :

Vu les articles 78-2, alinéa 1er, du code de procédure pénale, et 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, devenu les articles L. 551-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

Attendu que pour rejeter l'exception de nullité de la procédure d'interpellation de M. X..., de nationalité algérienne, et prolonger son maintien en rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel, retient qu'il résulte du procès-verbal d'interpellation que les policiers en patrouille ont constaté que lors du contrôle d'individus se livrant à la vente de cigarettes de contrebande, un individu de sexe masculin a effectué à leur vue un demi-tour et s'est dirigé précipitamment vers La Canebière ; que cette attitude anormale de M. X..., à la vue des policiers constitue une raison plausible de soupçonner qu'il a commis une infraction, que celle-ci soit ou non de revente illicite de cigarettes ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans dire en quoi le seul demi-tour effectué sur un marché à la vue de policiers constituait une telle raison plausible, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et vu l'article 627 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que les délais légaux de rétention étant expirés, il ne reste rien à juger ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'ordonnance rendue le 27 août 2004, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de M. X... ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'ordonnance cassée ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix mai deux mille six.

**Publication :** Bulletin 2006 I N° 230 p. 202

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence (premier président), du 27 août 2004

**Titrages et résumés :** ETRANGER - Mesures d'éloignement - Rétenion dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire - Procédure - Nullité - Cas - Nullité de la procédure judiciaire préalable - Domaine d'application - Contrôle d'identité d'une personne à l'égard de laquelle n'existe pas de raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Encourt la cassation l'ordonnance par laquelle un premier président rejette l'exception de nullité de la procédure d'interpellation et prolonge le maintien en rétention d'un étranger, sans dire en quoi le seul demi-tour effectué par l'intéressé sur un marché à la vue de policiers en patrouille procédant au contrôle d'individus se livrant à la vente de cigarettes de contrebande, constitue une raison plausible de soupçonner qu'il a commis une infraction, que celle-ci soit ou non de revente illicite de cigarettes.

**Textes appliqués :**

- ▶ Code de procédure pénale 78-2
- ▶ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile L551-1 et suivants
- ▶ Ordonnance 1945-11-02 art. 35 bis



**Cour de cassation**  
**chambre civile 1**  
**Audience publique du mardi 25 octobre 2005**  
**N° de pourvoi: 04-50084**  
Publié au bulletin

**Cassation sans renvoi.**

**M. Ancel., président**  
Mme Ingall-Montagnier., conseiller rapporteur  
M. Sainte-Rose., avocat général

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIERE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu l'article 78-2, alinéa 1, du Code de procédure pénale ;

Attendu que M. Maher X..., ressortissant égyptien, a fait l'objet d'un contrôle d'identité après s'être présenté à deux reprises dans un poste de secours tenu par des policiers tout en refusant d'être conduit à l'hôpital malgré l'importance apparente de sa blessure au pied droit ;

qu'étant en situation irrégulière sur le territoire français, il a fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière et de maintien en rétention pris par le préfet du Calvados ; qu'un juge délégué a ordonné la prolongation de cette mesure ;

Attendu que pour rejeter l'exception d'irrégularité de la mesure de contrôle d'identité et confirmer la décision prolongeant la rétention administrative de M. Maher X... , l'ordonnance retient l'existence d'indices de séjour irrégulier résultant du caractère anormal du refus de soins, sollicités, après l'intervention d'un tiers l'ayant dissuadé de se laisser transporter à l'hôpital par les sapeurs pompiers ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs insusceptibles de caractériser une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner une infraction de séjour irrégulier, le premier président a violé le texte susvisé ;

Vu l'article 627 du nouveau Code de procédure civile ;

Et attendu que les délais légaux de rétention étant expirés, il ne reste plus rien à juger ;

PAR CES MOTIFS :

**CASSE ET ANNULE**, dans toutes ses dispositions, l'ordonnance rendue le 17 juillet 2004, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel de Caen ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'ordonnance cassée ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq octobre deux mille cinq.

**Publication :** Bulletin 2005 I N° 384 p. 319

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Caen, du 17 juillet 2004

**Titrages et résumés :** ETRANGER - Mesures d'éloignement - Rétenion dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire - Procédure - Nullité - Cas - Nullité de la procédure judiciaire préalable - Domaine d'application - Contrôle d'identité d'une personne à l'égard de laquelle n'existe pas de raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Encourt la cassation l'ordonnance rendue par un premier président qui rejette l'exception de nullité de la procédure d'interpellation d'un étranger en retenant l'existence d'indices de séjour irrégulier résultant du caractère anormal du refus de soins, sollicités, après l'intervention d'un tiers l'ayant dissuadé de se laisser transporter à l'hôpital par les pompiers, alors que ces motifs étaient insusceptibles de caractériser, selon l'article 78-2, alinéa 1, du Code de procédure pénale, les raisons plausibles de soupçonner une infraction de séjour irrégulier.

**Précédents jurisprudentiels :** Sur le caractère irrégulier du contrôle d'identité, à rapprocher : Chambre civile 2, 2000-12-14, Bulletin 2000, II, n° 171, p. 122 (rejet), et l'arrêt cité ; Chambre civile 1, 2005-05-31, Bulletin 2005, I, n° 234, p. 197 (rejet).

**Textes appliqués :**

▸ Code de procédure pénale 78-2 al. 1er



**Legifrance**.gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT



**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mercredi 1 décembre 2004**  
**N° de pourvoi: 03-87297**  
Non publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. COTTE, président**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le premier décembre deux mille quatre, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de M. le conseiller ROGER, les observations de la société civile professionnelle GASCHIGNARD, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général DI GUARDIA ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Samir,

contre l'arrêt de la cour d'appel de BORDEAUX, chambre correctionnelle, en date du 17 octobre 2003, qui, pour infraction à la législation sur les stupéfiants, l'a condamné à 1 mois d'emprisonnement avec sursis ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 78-2 et 78-3, 591, 592 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a rejeté l'exception de nullité du contrôle d'identité effectué sur la personne de Samir X... le 1er avril 2001 ;

"aux motifs que le 1er avril 2001 à 20 heures 30, le gardien de la paix Y..., agent de police judiciaire, assisté du gardien de la paix Z..., effectuant une patrouille de police, constatait, rue de Beauregard à Angoulême, la présence de plusieurs personnes qui faisaient du tapage sur un terrain vague bordant ladite rue ; qu'ils procédaient au contrôle de Samir X... lequel leur remettait un morceau de matière brunâtre lequel se révélait être un morceau de cannabis pesant 15 grammes ; qu'il résulte des dispositions de l'article 78-2 du Code de procédure pénale, alinéa 7, (sic) que l'identité de toute personne, quel que soit son comportement, peut également être contrôlée pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens ; que la prévention de l'atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens résultant du tapage produit par plusieurs personnes, même si ce tapage n'était pas en l'état pénalement qualifiable, justifiait qu'il puisse être procédé à des contrôles d'identité ;

"alors, d'une part, qu'aux termes de l'article 78-3, alinéa 6, du Code de procédure pénale, "l'officier de police judiciaire mentionne, dans un procès-verbal, les motifs qui justifient le contrôle ainsi que la vérification d'identité ( ... )" ; qu'en justifiant, en l'espèce, le contrôle d'identité effectué sur la personne de Samir X... par la prévention d'une atteinte à l'ordre public sur le fondement de l'article 78-2, alinéa 3, quand le procès-verbal du 1er avril 2001 mentionnait que les services de police avaient procédé à un "contrôle préventif des personnes pour prévenir de la commission d'un crime ou d'un délit", hypothèse visée par l'article 78-2, alinéa 1er, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"et alors, d'autre part, qu'en toute hypothèse, la seule présence de personnes faisant "du tapage" sur un terrain vague ne caractérisait, en soi, aucun risque de trouble à l'ordre public justifiant qu'il soit procédé à un contrôle d'identité sur le fondement de l'article 78-2, alinéa 3, du Code de procédure pénale" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, le 1er avril 2001 à 20 heures 30, une patrouille de gardiens de la

paix a constaté la présence de plusieurs personnes faisant du tapage sur un terrain vague bordant la voie publique ; que les policiers ont procédé à un contrôle d'identité au cours duquel Samir X... a été trouvé porteur de quinze grammes de résine de cannabis ;

Attendu que, pour déclarer régulières les conditions de son interpellation, la cour d'appel retient que le tapage constaté caractérise les circonstances particulières établissant le risque d'une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens, justifiant qu'il soit procédé à un contrôle d'identité sur le fondement de l'article 78-2, alinéa 7, du Code de procédure pénale ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Cotte président, M. Roger conseiller rapporteur, MM. Pibouleau, Challe, Dulin, Mmes Thin, Desgrange, MM. Rognon, Chanut, Mme Nocquet conseillers de la chambre, Mme de la Lance, M. Soulard, Mmes Salmeron, Degorcé conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Di Guardia ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Décision attaquée** : cour d'appel de Bordeaux, chambre correctionnelle du 17 octobre 2003



**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mardi 14 septembre 2004**  
**N° de pourvoi: 04-83793**  
 Non publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. COTTE, président**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le quatorze septembre deux mille quatre, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller NOCQUET, les observations de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général CHEMITHE ;

Statuant sur les pourvois formés par :

- X... Charon,
- Y... Avi,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, en date du 27 Mai 2004, qui, dans l'information suivie contre eux pour recel de vol aggravé, a prononcé sur leurs demandes d'annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 24 Juin 2004, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le 2 décembre 2003, à la suite d'un appel téléphonique anonyme selon lequel un camion de la société "Allô fret", précédé ou suivi d'une voiture accompagnatrice, allait arriver dans les établissements de l'entreprise "Accès" chargé d'ordinateurs provenant d'un vol, les services de gendarmerie ont mis en place à proximité de ces établissements un dispositif de surveillance leur ayant permis, deux heures après l'appel, de repérer un camion revêtu du sigle indiqué et une Clio le précédant, qui ont pénétré dans l'enceinte extérieure de l'entreprise, puis de constater que les occupants de la voiture, ultérieurement identifiés comme étant Charon X... et Avi Y..., rejoignaient le conducteur resté au volant du camion, avec lequel ils s'entretenaient, avant de se diriger séparément vers la sortie ; qu'il a alors été procédé à l'interpellation des demandeurs et du du chauffeur de poids lourd, lequel a assisté à la perquisition faite dans ce véhicule ; qu'ont été découvertes sept palettes de matériel informatique provenant d'un vol à main armée commis le 21 Octobre 2003 ; que les autres perquisitions effectuées, notamment dans les garages, véhicule et domicile de Charon X..., ont conduit à la saisie d'objets de la même provenance ; que ce dernier et Avi Y..., mis en examen pour recel de vol avec arme, ont demandé l'annulation d'actes de l'information ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 53, 78-2, 591 à 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler le procès-verbal de surveillance et d'interpellation, ainsi que tous les actes subséquents ;

"aux motifs que pour être caractérisé, l'état de flagrance nécessite que des indices apparents d'un comportement délictueux révèlent l'existence d'une infraction répondant à la définition de l'article 53 du Code de procédure pénale ; c'est à tort que les gendarmes après réception du renseignement anonyme ont considéré qu'ils pouvaient agir dans le cadre d'une enquête de flagrance en visant les articles 53 et suivants du Code de procédure pénale ; néanmoins, les enquêteurs étaient parfaitement en droit, au vu de ce seul renseignement, de mettre en place un dispositif de surveillance aux fins de vérifier le bien fondé dudit renseignement ; voyant un camion de la société Allô Fret précédé d'une voiture accompagnatrice, correspondant en tous points aux véhicules signalés par le renseignement anonyme, se rendre dans la société Access qui louant des locaux d'entreposage à des particuliers a parfois pour clients des malfaiteurs et observant le comportement suspect des deux occupants du véhicule Clio, qui après avoir stationné leur automobile sur le parking, s'étaient approchés du conducteur du camion, avaient discuté avec lui et s'apprétaient à quitter les lieux à pied, les gendarmes étaient fondés à procéder au contrôle d'identité de ces trois personnes, en application de l'article 78-2 du Code de procédure pénale, puisque leur comportement corroboré par le renseignement anonyme laissait penser qu'elles avaient commis ou tenté de commettre une infraction ou qu'elles se préparaient à commettre un crime ou un délit ; le visa erroné des articles 53 et suivants du Code de procédure pénale n'est pas de nature à entacher ces actes d'irrégularité dès lors que les enquêteurs ont accompli des actes pouvant l'être dans le cadre d'une enquête préliminaire ;

"alors, d'une part, qu'un renseignement anonyme n'est pas un indice apparent permettant la mise en oeuvre d'une enquête de flagrance ; qu'en l'espèce, les actes des gendarmes, dont l'enquête de flagrance a été déclenchée sur la seule foi d'un renseignement anonyme, ont tous été accomplis dans l'illégalité ;

qu'ainsi, les juges ne pouvaient pas justifier ces actes en substituant leurs propres déductions aux constatations initiales des gendarmes ;

"alors, d'autre part, que ne constituent pas des raisons plausibles de soupçonner que des personnes ont commis ou tenté de commettre une infraction ou qu'elles se préparent à commettre un crime ou un délit, conditions essentielles à l'exercice du contrôle d'identité prévu par l'article 78-2 du Code de procédure pénale, le fait pour les occupants d'un véhicule accompagnant un camion de livraison, de stationner sur le parking d'une société d'entrepôt et, après avoir stationné, de s'approcher du conducteur du camion, de discuter avec lui puis de quitter les lieux ;

"alors, de surcroît, que le fait qu'un renseignement anonyme, et par nature invérifiable, aurait précédé les faits précités, totalement banaux et anodins, s'agissant d'une livraison dans un entrepôt, ne permet pas de transformer cette scène en celle correspondant aux conditions nécessaires à l'exercice du contrôle d'identité prévu par l'article 78-2 du Code de procédure pénale ;

"alors, en tout hypothèse, que ne permet pas non plus de remplir les conditions exigées par l'article 78-2 du Code de procédure pénale, le fait que les faits précités se soient passés près d'un entrepôt qui aurait "parfois pour client des malfaiteurs", élément subjectif et donc inopérant dans le cadre d'un tel contrôle ;

"alors, enfin, que l'irrégularité de ces interpellations et contrôles d'identité doit entraîner l'annulation de tous les actes dont ils sont le support nécessaire, et notamment la perquisition qui a été effectuée dans le camion Mercedes de la société Allô Fret, les autres perquisitions et fouilles, ainsi que l'ensemble des actes subséquents, y compris les gardes à vues et les mises en examen" ;

Attendu que, pour rejeter la demande d'annulation du procès-verbal d'interpellation, l'arrêt prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors qu'elle a relevé l'existence de raisons plausibles de soupçonner que les personnes surveillées avaient commis ou se préparaient à commettre un crime ou un délit autorisant les gendarmes à procéder à la vérification de leur identité, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être admis ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 127 du décret du 20 Mai 1903 portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie, 56, 59, 76, 170, 171, 802, 591 à 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense et excès de pouvoirs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré régulière la perquisition effectuée dans le camion Mercedes de la société Allô Fret ainsi que toutes les perquisitions, fouilles et actes subséquents ;

"aux motifs qu'à ce stade de l'enquête, il n'existait pas d'indices précis et concordants caractérisant l'état de flagrance, de sorte que les enquêteurs auraient dû recueillir l'assentiment exprès et écrit de Max Z..., conducteur du camion, pour procéder à une perquisition dans le véhicule qu'il conduisait ; en effet, l'article 76 du Code de procédure pénale, qui a pour objet de préserver le droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile, interdit à un officier de police judiciaire les perquisitions, visites domiciliaires et saisies sans l'assentiment exprès et écrit de la personne chez qui l'opération a lieu, sauf en cas de crime ou délit flagrant

ou autorisation du juge d'instruction ou encore du juge des libertés et de la détention ;

toutefois, les formalités prévues par les dispositions du Code de procédure pénale en matière de saisie et de perquisition entrent dans le champ d'application de l'article 802 du Code de procédure pénale de sorte que leur inobservation ne peut entraîner de nullité que lorsque cette inobservation a porté atteinte aux intérêts de la personne concernée ; en l'espèce, la perquisition irrégulière du camion Mercedes appartenant à la société Allô Fret a uniquement porté atteinte aux droits de cette dernière et de son préposé Max Z..., conducteur du véhicule, auprès duquel aurait dû être sollicité l'assentiment exprès et écrit de procéder à cet acte ; en effet, aucun texte n'exigeant la présence des personnes mises en cause lors de la réalisation de perquisitions effectuées dans un lieu autre que leur domicile, l'irrégularité de la perquisition n'a pas eu pour effet de porter atteinte aux droits de Charon X... et Avi Y..., dès lors qu'elle a été réalisée en présence de Max Damascene-Galpin, qui avait en vertu de la lettre de voyage la responsabilité des objets transportés, ce d'autant qu'il n'existe aucune contestation sur la présence des objets saisis à l'intérieur du camion ;

"alors, d'une part, que les perquisitions et fouilles des véhicules ne peuvent être effectuées lors des enquêtes préliminaires sans l'assentiment exprès et écrit de la personne chez laquelle l'opération a lieu ;

qu'en l'espèce, les gendarmes qui ont perquisitionné le camion Mercedes de la société Allô Fret, stationné dans l'enceinte de la société d'entrepôt Access, n'ont pas recueilli l'assentiment du chauffeur selon les dispositions de l'article 127 du décret du 20 mai 1903 portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie ; qu'ainsi, cette perquisition était nulle ainsi que tous les actes qui l'ont suivie et dont elle était le support nécessaire ;

"alors, d'autre part, que porte nécessairement atteinte aux droits de la défense de Charon X... et Avi Y..., la perquisition irrégulière effectuée dans le camion Mercedes de la société Allô Fret conduite par Max Z..., dès lors qu'elle est le support de leurs gardes à vue ainsi que de leurs mises en examen ; qu'ainsi, elle devait être annulée et avec elle l'ensemble de la procédure subséquente" ;

Attendu que, pour refuser d'annuler la perquisition effectuée dans le camion de la société "Allô Fret" sans le consentement du conducteur, l'arrêt retient à bon droit que la méconnaissance des dispositions de l'article 76 du Code de procédure pénale a porté atteinte uniquement aux intérêts de cette société et de son préposé, et non à ceux des mis en examen ;

Que, dès lors, le moyen doit être écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 80-1, 591 à 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré régulière la mise en examen d'Avi Y... ;

"aux motifs que l'enquête de flagrance a permis d'établir avec certitude que les produits Dell découverts à l'intérieur du camion provenaient effectivement du vol à main armée commis le 21 octobre 2003 ; Charon X... n'a jamais été en mesure d'indiquer la façon dont il était entré en possession de ce matériel, tandis qu'Avi Y... détenteur du tarif de ce matériel, présent lors de son transfert, a expliqué qu'il était chargé de le revendre à moitié prix tout en soutenant qu'il en ignorait l'origine frauduleuse ; il existait donc au moment de la mise en examen d'Avi Y... des indices graves et concordants laissant présumer qu'il avait connaissance de l'origine de la marchandise à savoir du vol à main armée commis le 21 octobre 2003 ;

"alors que selon l'article 80-1 du Code de procédure pénale, 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 ; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est contentée de relever qu'Avi Y... était présent lors du transfert du matériel en possession de Charon X... et qu'étant en possession du tarif, il a expliqué qu'il était chargé de le revendre à moitié prix, qu'ainsi, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé la connaissance qu'avait Avi Y... de ce que les biens provenaient d'une origine frauduleuse et de surcroît d'un vol à main armée, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à décision" ;

Attendu que l'appréciation par les juridictions d'instruction de l'existence d'indices graves ou concordants justifiant une mise en examen est une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article L.131-6, alinéa 4, du Code de l'organisation judiciaire : M. Cotte président, Mme Nocquet conseiller rapporteur, M. Joly conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : M. Souchon ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Décision attaquée** : chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris du 27 mai 2004



**Cour de cassation  
chambre criminelle  
Audience publique du mardi 17 décembre 1996  
N° de pourvoi: 96-82829  
Publié au bulletin**

**Rejet**

**Président : M. Le Gunehec, président**  
Rapporteur : Mme Karsenty., conseiller rapporteur  
Avocat général : M. Cotte., avocat général

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

REJET du pourvoi formé par le procureur général près de la cour d'appel de Toulouse, contre l'arrêt de cette cour d'appel, 3e chambre, en date du 6 juin 1996, qui, dans les poursuites exercées contre Moktar X... pour entrée ou séjour irrégulier en France, a constaté l'irrégularité du contrôle d'identité et a annulé la procédure subséquente.

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles 78-2, alinéa 3, et 430 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a annulé le procès-verbal à la base de la poursuite et la procédure subséquente au motif que le contrôle d'identité n'a pas été réalisé pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens, dès lors qu'aucun élément objectif n'établit la réalité en ce lieu d'un risque sérieux et actuel d'une pareille atteinte, les nombreuses infractions visées par le rédacteur du procès-verbal ne faisant l'objet d'aucun élément d'information vérifiable, alors, d'une part, que la commission de nombreuses infractions en un lieu déterminé constitue bien l'atteinte à l'ordre public, prévue par l'article 78-2, alinéa 3, du Code de procédure pénale, qu'aucun élément du dossier ne permet de soutenir que, contrairement à ce qui est indiqué dans le procès-verbal, il n'avait pas été commis de nombreuses infractions, place du Capitole, d'autre part, qu'il appartenait aux juges, s'ils estimaient que l'expression "de nombreuses infractions" était trop imprécise pour caractériser cette atteinte à l'ordre public, d'ordonner des vérifications supplémentaires par voie de complément d'information " ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Moktar X... a été interpellé le 30 janvier 1996, à 14 h 30, sur la place du Capitole à Toulouse, par une patrouille de police agissant en exécution des instructions du commissaire divisionnaire, chef de la sécurité générale ; que, pour justifier le contrôle d'identité de l'intéressé, les policiers énoncent dans leur procès-verbal que la place du Capitole est un " lieu où la sécurité des personnes et des biens se trouve menacée en raison de nombreuses infractions " ; qu'ils ajoutent avoir remarqué " un groupe d'individus dont l'un deux s'éloigne pour se soustraire à leur contrôle " ; que ce dernier, alors interpellé, a été déféré selon la procédure de comparution immédiate, pour entrée ou séjour irrégulier en France, devant le tribunal correctionnel, qui, statuant sur l'exception soulevée par le prévenu et prise de l'irrégularité de l'interpellation, a annulé le procès-verbal et la procédure subséquente ;

Attendu que, pour confirmer ce jugement, la cour d'appel, par motifs propres et adoptés, retient que, compte tenu de l'heure, la place du Capitole n'est pas connue comme étant un lieu où la sécurité des personnes se trouve spécialement menacée et ajoute qu'aucun élément objectif n'établit la réalité d'un risque sérieux et actuel d'une atteinte à l'ordre public, les nombreuses infractions visées par le rédacteur ne faisant l'objet d'aucun élément d'information vérifiable ; que les juges précisent que le comportement du prévenu ne pouvait non plus autoriser le contrôle, le seul fait de s'éloigner d'un groupe n'impliquant pas que l'on cherche à se soustraire à l'action de la police ; qu'ils en déduisent que le contrôle d'identité du 30 janvier 1996 n'est pas régulier ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que ni la référence abstraite à de " nombreuses infractions ", ni aucune circonstance particulière à l'espèce, n'étaient de nature à motiver un contrôle d'identité, au sens de l'article 78-2, alinéa 3, du Code de procédure pénale, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ;

Qu'ainsi, le moyen ne peut qu'être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

**Publication :** Bulletin criminel 1996 N° 470 p. 1366

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Toulouse, du 6 juin 1996

**Titrages et résumés :** CONTROLE D'IDENTITE - Contrôle de police administrative - Etendue - Limites. Aux termes de l'article 78-2, alinéa 3, du Code de procédure pénale, l'identité de toute personne ne saurait être contrôlée que pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens. Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour confirmer le jugement ayant constaté l'irrégularité du contrôle d'identité du prévenu, retient que le procès-verbal de police se borne à une référence abstraite à de " nombreuses infractions " commises sur le lieu de l'interpellation, sans invoquer aucune circonstance particulière à l'espèce pouvant établir la réalité d'un risque sérieux et actuel d'une atteinte à l'ordre public. (1).

**Précédents jurisprudentiels :** CONFER : (1°). (1) Cf. Chambre criminelle, 1995-05-23, Bulletin criminel 1995, n° 187, p. 510 (cassation), et les arrêts cités ; Chambre criminelle, 1996-10-10, Bulletin criminel 1996, n° 356, p. 1052 (cassation), et l'arrêt cité.

**Textes appliqués :**

▶ Code de procédure pénale 78-2, al. 3



**Legifrance**.gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT



**Cour de cassation**  
**chambre civile 1**  
**Audience publique du mardi 17 janvier 2006**  
**N° de pourvoi: 03-50097**  
Publié au bulletin

**Rejet.**

**M. Ancel., président**  
Mme Ingall-Montagnier., conseiller rapporteur  
M. Cavarroc., avocat général

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIERE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu que M. X..., de nationalité pakistanaise, a été maintenu dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire le 5 février 2004, par décision du préfet de la Savoie ; que, par ordonnance du 25 octobre 2003, le juge des libertés et de la détention a ordonné la prolongation du maintien en rétention de l'intéressé ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X..., fait grief à l'ordonnance attaquée rendue par le premier président d'une cour d'appel (Lyon, 27 octobre 2003) d'avoir confirmé la prolongation de sa rétention sans respecter le principe de la contradiction alors, selon le moyen, qu'étant convoqué le même jour, à la même heure devant le tribunal administratif et devant la cour d'appel, il appartenait au premier président de renvoyer l'affaire la concommittance des deux audiences et leur éloignement géographique constituant un cas de force majeure ;

Mais attendu que la demande d'audition n'est qu'une faculté ouverte aux parties, qui en font la demande expresse ; que M. X... n'a pas formulé une telle demande dans l'acte d'appel mais à l'audience par l'intermédiaire de son avocat, une heure avant l'expiration du délai de 48 heures imparti au premier président pour statuer ; qu'en retenant que son avocat, bien que régulièrement convoqué, avait demandé le renvoi de la cause à une date non compatible avec les délais légaux pour statuer, le premier président a caractérisé un obstacle insurmontable ayant empêché l'étranger d'être entendu à l'audience d'appel dans le délai imparti pour se prononcer sur son maintien en rétention administrative et n'a pas méconnu le principe de la contradiction ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le second moyen :

Attendu que M. X... fait encore grief à l'ordonnance d'avoir confirmé la prolongation de sa rétention alors, selon le moyen :

1 / que l'article 78-2 du Code de procédure pénale exige que les agents de police judiciaire n'agissent que sur ordre et sous la responsabilité des officiers de police judiciaire ; qu'en l'espèce le contrôle d'identité dont il a fait l'objet a été effectué par un simple agent de police judiciaire et que l'officier de police judiciaire n'a été informé qu'après les opérations de contrôle et d'interpellation ; qu'en refusant néanmoins d'annuler la procédure de contrôle d'identité le premier président a violé l'article 78-2 précité ;

2 / qu'il ne résulte pas du procès-verbal d'interpellation des éléments suffisants pour caractériser un indice faisant présumer une infraction, ni une menace à l'ordre public justifiant un contrôle d'identité ;

qu'en refusant néanmoins d'annuler la procédure de contrôle d'identité le premier président a violé l'article 78-2 précité ;

Mais attendu que l'ordonnance retient que l'interpellation de M. X... a été effectuée par un agent de police judiciaire, qui a avisé l'officier de police judiciaire, ainsi qu'en fait foi le procès verbal d'interpellation du 22

octobre 2003, et qu'en tentant de se dissimuler à la vue d'un véhicule de police, M. X... a eu un comportement laissant légitimement croire qu'il était sur le point de commettre ou venait de commettre une infraction ;

Que de ces constatations et énonciations le premier président a pu déduire que les exigences de l'article 78-2 précité avaient été respectées ; que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept janvier deux mille six.

**Publication :** Bulletin 2006 I N° 21 p. 20

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Lyon, du 27 octobre 2003

**Titrages et résumés :** ETRANGER - Mesures d'éloignement - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire - Procédure - Nullité - Cas - Nullité de la procédure judiciaire préalable - Exclusion - Applications diverses - Contrôle d'identité d'un étranger dont le comportement permet de soupçonner la commission d'une infraction.

Ne viole pas l'article 78-2 du code de procédure pénale l'ordonnance rendue par un premier président qui rejette l'exception de nullité de la procédure d'interpellation d'un étranger, qui a tenté de se dissimuler à la vue d'un véhicule de police, l'intéressé ayant eu un comportement laissant légitimement croire qu'il était sur le point de commettre ou venait de commettre une infraction.

**Précédents jurisprudentiels :** Sur le comportement permettant de soupçonner la commission d'une infraction, à rapprocher : Chambre civile 2, 1998-03-18, Bulletin 1998, II, n° 93, p. 56 (cassation sans renvoi).

**Textes appliqués :**

- ▶ Code de procédure pénale 78-2



**Legifrance** .gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT



**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mardi 6 décembre 2005**  
**N° de pourvoi: 05-85951**  
Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Cotte , président**  
Mme Guirimand, conseiller rapporteur  
M. Di Guardia, avocat général  
SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le six décembre deux mille cinq, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller GUIRIMAND, les observations de la société civile professionnelle BORE et SALVE de BRUNETON et de la société civile professionnelle DELAPORTE, BRIARD et TRICHET, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général DI GUARDIA ;

Statuant sur les pourvois formés par :

- LE PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR D'APPEL DE COLMAR,
- X... Volker,
- L'UNION NATIONALE DES SYNDICATS D'ARTISTES MUSICIENS, partie civile,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de COLMAR, en date du 15 septembre 2005, qui, dans l'information suivie contre Volker X... du chef de travail dissimulé, a prononcé sur sa demande d'annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 20 octobre 2005, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 21 février 2005, à l'occasion du concert donné par le "New Cologne Philharmonic Orchestra and Chorus" à l'initiative de la société de droit luxembourgeois "Who", ayant pour gérant le chef d'orchestre Volker X..., les services de police du Bas-Rhin ont été requis par le procureur de la République de Strasbourg, sur le fondement de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale, aux fins de s'assurer du respect de la législation et de la réglementation applicable au regard des articles L. 324-9 et L. 341-6 du Code du travail, et de contrôler l'identité des personnes occupées à ce travail, dans les locaux à usage professionnel, leurs annexes et dépendances du palais de la musique et des congrès ; que le lendemain, à 22 heures 30, les fonctionnaires de police ont, à la fin du concert, contrôlé l'identité des musiciens dans les lieux de passage séparant la salle de spectacle des loges des artistes ;

que Volker X..., entendu dans sa loge, a présenté les documents relatifs à l'organisation du concert et des factures de prestations, toutes rédigées de manière uniforme, établies par les musiciens pour leur participation au concert ; qu'en l'absence de toute justification de la qualité de travailleur indépendant desdits musiciens, une enquête en flagrance a alors été ouverte pour travail dissimulé, et que Volker X... a été interpellé ; que, le 24 février 2005, le procureur de la République a requis l'ouverture d'une information du

chef de travail dissimulé ; que Volker X... , ayant été mis en examen de ce chef le même jour, a présenté le 26 juillet 2005, une requête aux fins d'annulation d'actes de la procédure portant sur l'application des dispositions de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale ; que, le 14 septembre 2005, par mémoire, le mis en examen a présenté un second moyen de nullité relatif à l'absence, dans le dossier de la procédure, du document de désignation du juge d'instruction ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Delaporte, Briard et Trichet pour Volker X..., pris de la violation des articles 80, 83, 173-1, 206, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt a déclaré irrecevable la requête de Volker X... tendant à voir déclarer nuls les actes d'instruction à raison de l'absence au dossier de la désignation du magistrat instructeur ;

"aux motifs qu'"introduite dans les formes et délais légaux, la requête objet de la déclaration du 26 juillet 2005, est recevable ; qu'il n'en va pas de même de la demande d'annulation des actes du juge d'instruction fondée sur l'absence de trace de la désignation de ce dernier et formée pour la première fois par acte reçu le 14 septembre 2005 ; qu'en effet, la demande de Volker X... de ce chef est irrecevable au regard des prévisions de l'article 173-1 du Code de procédure pénale ; qu'au demeurant, elle l'est aussi, en application des dispositions du dernier alinéa de l'article 83 du même Code dont il découle que la désignation d'un juge d'instruction, pour une affaire déterminée, constitue un acte d'administration judiciaire dont l'existence ne saurait être discutée par les parties" (arrêt, p. 12, alinéas 2 à 5) ;

"alors, d'une part, que le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République ; que, dès lors, même si l'ordonnance portant désignation du juge d'instruction revêt le caractère d'un acte d'administration judiciaire, le mis en examen demeure recevable à exciper de la nullité des actes accomplis par un magistrat instructeur dont l'acte de désignation ne figure pas au dossier, l'absence de cet acte au dossier empêchant de vérifier que la signature du réquisitoire introductif précédait la désignation du juge d'instruction ; qu'en se bornant à énoncer que la désignation du juge d'instruction constituait un acte d'administration judiciaire, sans rechercher si les actes accomplis par le juge d'instruction ne devaient pas être frappés de nullité dès lors qu'en l'absence de l'acte l'ayant désigné, la date de sa désignation et, partant, l'existence même de ses pouvoirs restaient incertains, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

"alors, d'autre part, que si l'article 173-1 du Code de procédure pénale impose au mis en examen qui veut soulever la nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de première comparution ou de cet interrogatoire lui-même, de déposer une requête en nullité dans le délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen, il n'interdit pas au mis en examen qui a déposé une requête dans ce délai de soulever, après l'expiration de celui-ci et pendant tout le délai de l'instance, de nouveaux moyens de nullité ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction a constaté que Volker X... avait régulièrement déposé sa requête en nullité dans le délai imparti, en sorte que son mémoire complémentaire visant un nouveau moyen de nullité était recevable même s'il avait été déposé après l'expiration de ce délai ;

qu'en déclarant irrecevable ce moyen de nullité supplémentaire, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;

"alors, en tout état de cause, que la chambre de l'instruction a l'obligation de vérifier la régularité des procédures qui lui sont soumises et, lorsqu'elle découvre une cause de nullité, de prononcer la nullité de l'acte qui en est entaché et de tout ou partie de la procédure ultérieure ; qu'en l'espèce, il appartenait à la chambre de l'instruction de relever d'office la nullité d'ordre public signalée par le mémoire complémentaire de Volker X... et qui touchait à la saisine du juge d'instruction ; qu'en s'abstenant de constater la nullité des actes d'instruction accomplis par le juge d'instruction, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés" ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable l'exception de nullité prise de l'absence, au dossier, de la désignation du juge d'instruction, l'arrêt retient que, présentée hors délai, cette exception ne satisfait pas aux dispositions de l'article 173-1 du Code de procédure pénale ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que le délai de forclusion institué par l'article 173-1 du Code de procédure pénale s'applique, selon ce texte, à tout moyen de nullité, présenté par requête ou par mémoire, portant sur des actes antérieurs à l'interrogatoire de première comparution, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

Sur le second moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Delaporte, Briard et Trichet pour Volker X..., pris de la violation des articles 59, 76, 78-2-1, 591, 593 et 802 du Code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt a dit n'y avoir lieu à annulation des contrôles des membres du personnel ayant participé au concert du 22 février 2005 ;

"aux motifs qu' "une salle de spectacle où un concert est en train d'être donné est, s'agissant des membres de l'orchestre, du régisseur, de l'éclairagiste, des piquets de surveillance, et des autres personnels dont l'intervention est nécessaire au bon déroulement du spectacle, un lieu de travail ; que, dans cette perspective, ne saurait être assimilé à une visite domiciliaire, au sens de l'article 59 du Code de procédure pénale, un contrôle d'identité réalisé en exécution de réquisitions prises sur le fondement des dispositions de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale, et pour la recherche des infractions prévues aux articles L. 324-9 et L. 341-6 du Code du travail, dans les couloirs et autres lieux de passage séparant la salle de spectacle des loges des artistes, dont il n'importe pas qu'ils soient fermés au public, s'agissant là de dépendances rattachées au lieu principal de travail qu'est la salle de spectacle, à laquelle ils mènent, et de locaux sans l'existence desquels la prestation du spectacle lui-même ne pourrait être fournie ; qu'il convient en cet état de rejeter le premier moyen soulevé de ce chef par Volker X... ; qu'habilités à pénétrer dans les lieux, les policiers ont pu se livrer à des contrôles d'identité ;

qu'il en va d'autant plus ainsi que, selon les précisions fournies par le requérant lui-même, le contrôle d'identité a eu lieu "précisément entre le "final" et le "bis" et, par conséquent, alors même que la prestation de l'orchestre - et donc la période de travail - n'était pas terminée ; qu'il sera rajouté qu'au demeurant, en dehors de ce qui concerne Volker X... , aucune pièce de procédure n'indique quelles ont été les identités contrôlées par les enquêteurs ; qu'en l'absence d'un semblable relevé, la mention du contrôle effectué n'a pas fait grief au requérant" (arrêt, p.12, in fine et p. 13, alinéas 1 à 6) ;

"alors, d'une part, que les dispositions de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale régissant le contrôle d'identité des employés dans les lieux à usage professionnel n'excluent pas celles de l'article 76 de ce Code qui, par renvoi aux dispositions de l'article 59 du même Code, interdisent les perquisitions et visites domiciliaires entre 21 heures et six heures ; qu'en retenant, pour écarter le moyen de nullité tiré de l'inobservation des heures légales imposées par l'article 59 du Code de procédure pénale pour les perquisitions et visites domiciliaires, qu'un contrôle effectué sur le fondement de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale ne saurait être assimilé à la visite domiciliaire visée par l'article 59 du même Code, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;

"alors, d'autre part, que les dispositions de l'article 802 du Code de procédure pénale sont étrangères à la nullité résultant de l'inobservation des dispositions de l'article 59 du même Code ;

qu'en exigeant la preuve d'un grief de la part de Volker X..., la chambre de l'instruction a méconnu les textes visés au moyen" ;

Attendu que, pour refuser d'annuler le contrôle d'identité des membres de l'orchestre ayant participé au concert, l'arrêt retient qu'une salle de spectacle où un concert est en train d'être donné est un lieu de travail, et que, de ce fait, ne peut être assimilé à une visite domiciliaire, au sens de l'article 59 du Code de procédure pénale, un contrôle d'identité réalisé en exécution de réquisitions prises sur le fondement de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale, pour la recherche des infractions prévues aux articles L. 324-9 et L. 341-6 du Code du travail, dans les couloirs et lieux de passage séparant la salle de spectacle et les loges des artistes, s'agissant de dépendances de ladite salle ;

Attendu qu'en décidant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, dès lors que les fonctionnaires de police ont procédé, dans des locaux à usage professionnel ou leurs annexes et dépendances, au contrôle de l'activité exercée et des personnes occupées à cette activité, ainsi que les y autorisaient les réquisitions prises en application de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

Mais sur le moyen unique de cassation du procureur général, pris de la violation des articles 59, 76, 78-2-1 et 591 du Code de procédure pénale ;

Et sur le moyen unique de cassation proposé par la société civile professionnelle Boré et Salve de Bruneton pour le SNAM - Union Nationale des syndicats d'artistes musiciens de France- CGT, pris de la violation des articles 59, 76, 78-2-1, 575, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt a dit la requête en nullité formée par Volker X... partiellement fondée en ce qu'elle tendait à l'annulation des actes accomplis dans le cadre de l'opération de contrôle relatif à la législation du travail au Palais de la Musique et des Congrès à Strasbourg ;

"aux motifs qu' "une salle de spectacle où un concert est en train d'être donné est, s'agissant des membres de l'orchestre, du régisseur, de l'éclairagiste, des piquets de surveillance et des autres personnels dont l'intervention est nécessaire au bon déroulement du spectacle, un lieu de travail ; que, dans cette perspective, ne saurait être assimilé à une visite domiciliaire, au sens de l'article 59 du Code de procédure pénale, un contrôle d'identité réalisé en exécution de réquisitions prises sur le fondement des dispositions de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale, et pour la recherche des infractions prévues aux articles L. 324-9 et L. 324-6 du Code du travail, dans les couloirs et autres lieux de passage séparant la salle de spectacle des loges des artistes, dont il n'importe pas qu'ils soient fermés au public, s'agissant là de dépendances rattachées au lieu principal de travail qu'est la salle de spectacle, à laquelle ils mènent, et de locaux sans

l'existence desquels la prestation du spectacle lui-même ne pourrait être fournie ; qu'il convient en cet état de rejeter le premier moyen soulevé de ce chef par Volker X... ; ( ) ; que, par contre, s'agissant de la loge dans laquelle les policiers ont dit contrôler Volker X..., cette loge avait été attribuée à ce dernier à raison de sa qualité de chef d'orchestre, et non à raison de sa qualité de gérant de la société Who SARL ; que, précisément, la fonction d'une loge de chef d'orchestre, dès lors que ce local, susceptible d'être clos à tout instant, est affecté à ce seul artiste et que lui seul en est autorisé à avoir l'usage et à en fermer l'accès, pour n'y laisser entrer que les seules personnes acceptées par lui, est d'être un lieu dans lequel le bénéficiaire d'un tel avantage, à lui accordé à raison de l'importance et du caractère éminent de son rôle, puisse, en contrepartie, se couper de son environnement, s'abstraire des contingences découlant de la fréquentation d'autrui et ne se consacrer qu'à lui-même ; qu'un semblable local, dont la vocation primordiale est donc d'être un lieu d'intimité - et ce, sans aucune autre condition que celle fixée par celui auquel il est attribué - ne peut, dans cette mesure, être considéré rattachable à une activité de travail proprement dite et être, par conséquent, assimilé à un lieu à usage professionnel ou à une dépendance d'un lieu à usage professionnel ; qu'au contraire, une telle loge ne peut qu'être considérée comme constituant un domicile au sens des articles 59 et 78-2-1 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire un lieu où, que l'on y habite ou non, et quels que soient le titre juridique de l'occupation des locaux et l'affectation donnée à ceux-ci, la personne qui l'occupe "a le droit de se sentir chez elle" ; que rien au dossier ne vient démentir l'affirmation de Volker X... selon laquelle le contrôle de sa propre personne a été effectué dans sa loge, autrement dit alors qu'il s'y était installé ; qu'ainsi, les termes du procès-verbal susreproduit ne permettent, ni de trouver trace de ce que par exemple, ayant vu son identité contrôlée alors qu'il retournait dans sa loge, l'intéressé aurait été invité, pour de simples raisons pratiques et de confort, à y attendre l'achèvement des autres mesures de contrôle en cours, ni a fortiori de donner corps à une telle hypothèse ; que, de plus, dans cette loge, les policiers ne se sont pas bornés à contrôler l'identité de Volker X... ; que s'étant fait produire par celui-ci divers documents, ils ont procédé à l'examen de ces documents et se sont livrés à des constatations ;

qu'en cet état, a été réalisée une visite domiciliaire au sens des articles 59 et 76 du Code de procédure pénale ; que cette mesure d'enquête, réalisée sans recueil préalable de l'assentiment exprès de Volker X..., ne pouvait être exécutée, sous peine de nullité, à l'heure dite, soit après 21 heures ; qu'ainsi, le contrôle de Volker X... est radicalement nul ; qu'en l'espèce, il y a lieu de décider que seront annulées toutes les lignes du procès-verbal du 22 février 2005, à partir de la troisième ligne de la page 2 jusqu'à la dernière ligne avant "disons que nos investigations se sont déroulées sans incident" ; que sera annulé de même tout le texte de la page 3 du même procès-verbal prévoyant l'annexion de copies de pièces, lesquelles seront retirées du dossier ; que, sur les autres actes d'enquête, que le contrôle de Volker X... étant nul, son placement en garde à vue, les auditions auxquelles il a été procédé de lui, l'examen de la fouille du gardé à vue et la perquisition de sa chambre d'hôtel, qui ont eu pour support exclusif le contrôle nul, sont également nuls ; que, de même, sont nulles les auditions des 15 musiciens, le fondement de ces auditions n'étant pas, malgré le visa qui en a été fait, les réquisitions du procureur de la République lesquelles n'avaient habilité à des contrôles d'identité des artistes que "dans le seul but de vérifier qu'(ils) figurent sur le registre du personnel ou qu'(ils) ont fait l'objet d'une déclaration préalable à l'embauche", mais résidant, de façon exclusive et nécessaire, dans le prétexte d'enquête flagrante découlant de la découverte, au travers des pièces produites par Volker X... et des explications apportées par lui lors d'une opération de contrôle nulle, d'indices d'un délit de travail dissimulé ; que, pour le même motif, sera annulé le procès-verbal de renseignements du 24 février 2005, à 10 heures 30, portant indication de ce que des collaborateurs présumés de Volker X... n'ont pu être contactés et faisant mention d'un article espagnol, trouvé sur le site Internet de la Deutsche Welle et se rapportant à un orchestre de Cologne dirigé par le mis en cause et portant un autre nom que celui du New Cologne Philharmonic, les investigations y afférentes n'ayant pour seul fondement que des précisions fournies lors des auditions des musiciens entendus en flagrance ; que sera également annulé, par voie de conséquence, le tableau censé faire la synthèse de ces auditions et figurant en cotes D 2 à D 4 ; qu'à l'inverse ne saurait être invalidée l'audition de la préposée de la société Strasbourg Expo-Congres et l'annexion à la procédure de copies de pièces remises à cette occasion aux enquêteurs, sachant que, le surlendemain du concert, il aurait été dans tous les cas loisible aux policiers de procéder à cet acte d'enquête, indépendamment de tout contrôle réalisé à la fin du concert et sans qu'il faille, pour eux, agir en flagrant délit ; que, toutefois, il conviendra de canceler, dans les visas en tête de ce procès-verbal d'audition, les mots "de flagrant délit" et la ligne portant visa des articles 53 à 73 du Code de procédure pénale ; que, de même, seront annulées les deux dernières lignes de la case "mis en cause" du "compte rendu d'enquête après identification" figurant en cote D 1, en ce qu'il y est fait mention de la garde à vue et du déferement de Volker X... ;

que sur les actes postérieurs à l'enquête, ( ) Volker X... ne pouvait être mis en examen au vu d'indications exclusivement recueillies par le truchement d'actes d'enquêtes nuls et en l'absence de tout autre de ces indices graves ou concordants nécessaires, à peine de nullité, pour qu'il pût être procédé à sa mise en examen ;

que, d'autre part, les questions posées à l'intéressé, lors de l'interrogatoire de première comparution et les interventions reçues de lui ou de son avocat, toutes articulées autour de ce qui "ressort du dossier", se rapportent toutes à des données recueillies en exécution d'actes nuls ; qu'il y a donc lieu à annulation intégrale du procès-verbal d'interrogatoire de première comparution et par voie de conséquence, de tout ce qui figure en cote "détention" ; que, par contre, régulièrement saisi, le magistrat instructeur pouvait délivrer une commission rogatoire pour voir enquêter sur les faits objet de sa saisine ; que, sauf à être purgées de mentions relatives au statut de mis en examen de Volker X... et aux propos tenus par l'intéressé lors de sa garde à vue ou de l'interrogatoire de première comparution, la commission rogatoire et les pièces réunies en exécution de cet acte continueront à figurer au dossier ; qu'il n'est aucune autre irrégularité à relever ; qu'il y a lieu d'ordonner, qu'après accomplissement des annulations décidées, le dossier sera retourné au juge d'instruction saisi ;

"1 ) alors qu'en vertu de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale, les officiers de police judiciaire, sur réquisitions du procureur de la République, sont habilités, pour effectuer des contrôles sur le respect de la législation du travail, à entrer dans les lieux à usage professionnel ainsi que dans leurs annexes et dépendances, sauf s'ils constituent un domicile ; que le domicile au sens de ce texte doit s'entendre du lieu d'habitation ; qu'en affirmant que la loge d'une salle de spectacles constitue un domicile au sens de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale, dès lors qu'il s'agit d'un lieu où, qu'il y habite ou non, celui qui l'occupe a le droit de se dire chez lui alors qu'une loge ne constitue pas un lieu d'habitation mais une dépendance de la salle de spectacles, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

"2 ) alors que, les contrôles tendant à la recherche des infractions aux articles L. 324-9 et L. 324-6 du Code du travail ne constituent pas des perquisitions ou visites domiciliaires au sens des articles 59 et 76 du Code de procédure pénale soumises au respect des heures légales et à l'assentiment exprès de l'intéressé ;

qu'en prononçant la nullité du contrôle effectué par les officiers de police judiciaire dans une loge du Palais de la Musique et des Congrès à Strasbourg, durant un concert, au motif qu'il constituait une visite domiciliaire réalisée sans l'assentiment exprès de Volker X... et après l'heure légale, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés" ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 593 du Code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ;

Attendu que, pour annuler le contrôle effectué dans la loge de Volker X... , gérant de la société Who et organisateur du spectacle, l'arrêt retient que la loge d'un chef d'orchestre, dont la vocation primordiale est d'être d'un lieu d'intimité, constitue, dans cette mesure, un domicile, et qu'en conséquence, les dispositions de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale relatives à l'entrée dans les locaux à usage professionnel, et celles des articles 59 et 76 du même Code qui prohibent les visites domiciliaires nocturnes en l'absence d'assentiment exprès de la personne intéressée, ont été méconnues ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que, d'une part, l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale autorise, sur réquisitions du procureur de la République, l'entrée dans les locaux professionnels, leurs annexes et dépendances où sont en cours des activités de prestation de services, en vue de se faire présenter les pièces et documents relatifs à l'emploi ainsi que de rechercher et constater les infractions aux articles L. 324-9 et L. 341-6 du Code du travail, et que, d'autre part, en l'état des constatations et énonciations de l'arrêt, ne pouvait être qualifiée de domicile la loge mise provisoirement, le temps d'un spectacle, à la disposition de son organisateur, fût-il chef d'orchestre, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

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

Par ces motifs :

I - Sur le pourvoi de Volker X... :

Le REJETTE ;

II - Sur les pourvois du procureur général et de l'Union nationale des syndicats d'artistes musiciens :

CASSÉ et ANNULE, l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar, en date du 15 septembre 2005, en ses seules dispositions relatives au contrôle concernant Volker X..., toutes autres dispositions dudit arrêt étant expressément maintenues,

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

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

DIT n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 618-1 du Code de procédure pénale en faveur de l'Union nationale des syndicats d'artistes musiciens ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois

et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Cotte président, Mme Guirimand conseiller rapporteur, M. Joly, Mme Anzani, MM. Beyer, Pometan, Mme Palisse, M. Beauvais conseillers de la chambre, M. Valat conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Di Guardia ;

Greffier de chambre : Mme Daudé ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication** : Bulletin criminel 2005, n° 315, p. 1083

**Décision attaquée** : Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar du 15 septembre 2005

**Titrages et résumés :**

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION - Nullités de l'instruction - Examen de la régularité de la procédure - Annulation d'actes - Demande de la personne mise en examen - Recevabilité - Article 173-1 du code de procédure pénale - Forclusion - Délai - Domaine d'application - Moyens présentés par requête ou par mémoire

S'agissant de la demande de nullité d'actes accomplis avant l'interrogatoire de première comparution, le délai de forclusion institué par l'article 173-1 du Code de procédure pénale s'applique indistinctement à tout moyen de nullité présenté, par requête ou par mémoire, par la personne mise en examen

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE - Pouvoirs - Infractions - Constatation - Travail dissimulé - Article 78-2-1 du Code de procédure pénale - Lieux à usage professionnel, annexes et dépendances - Définition

Il ressort de l'article 78-2-1 du Code de procédure pénale que, sur réquisitions écrites du procureur de la République précisant les infractions aux articles L. 324-9 et L. 341-6 du Code du travail qu'il entend faire rechercher, les officiers et, sous leur ordre ou responsabilité, les agents de police judiciaire sont habilités à entrer dans les lieux à usage professionnel ainsi que dans leurs annexes et dépendances, sauf s'ils constituent un domicile, aux fins de contrôle. Est à bon droit déclaré régulier par la chambre de l'instruction, au regard des dispositions précitées, le contrôle d'identité des membres d'un orchestre qui a été pratiqué dans les couloirs et lieux de passage séparant la salle de spectacle de la loge des artistes et constituant les annexes de ladite salle. N'est pas légalement justifiée, en revanche, la décision de la même juridiction qui annule le contrôle effectué dans la loge du chef d'orchestre, également gérant de la société à l'initiative de laquelle a eu lieu le spectacle, en retenant que ce lieu d'intimité constitue un domicile, alors qu'en l'état des seules constatations et énonciations de l'arrêt, ne pouvait être qualifiée de domicile la loge mise provisoirement, le temps d'un spectacle à la disposition de son organisateur, fût-il chef d'orchestre

**Textes appliqués :**

- ▶ 1° :
- ▶ Code de procédure pénale 59, 76, 78-2-1, 593
- ▶ 2° :
- ▶ Code de procédure pénale 173-1
- ▶ Code du travail L. 324-9, L. 341-6



**Legifrance**.gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT



**Cour de cassation**  
**chambre civile 2**  
**Audience publique du jeudi 19 février 2004**  
**N° de pourvoi: 03-50026**  
Non publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. ANCEL, président**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIEME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel (Douai, 7 avril 2003), qu'agissant sur une réquisition écrite du procureur de la République de Lille en date du 1er avril 2003 ordonnant, en application des dispositions de l'article 78-2-2 du Code de procédure pénale, qu'il soit procédé à des contrôles d'identité le 2 avril, de 5 heures à 15 heures, dans plusieurs lieux délimités du centre de Roubaix, en vue de rechercher les auteurs d'infractions en matière d'armes et d'explosifs et de trafic de stupéfiants, les services de police ont procédé au contrôle de l'identité d'un groupe de 44 personnes rassemblées autour de la mairie de Roubaix ; qu'à 7 heures 25, M. Ben X..., de nationalité algérienne, s'est vu notifier verbalement sa mise en garde à vue à compter de 5 heures 30, pour infraction à la législation sur les étrangers ; que le procureur de la République a été informé de cette mesure à 9 heures 10 ; que M. Ben X... a fait, le même jour, l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière et a été maintenu dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire ; que, le 4 avril 2003, saisi par le préfet, le juge des libertés et de la détention d'un tribunal de grande instance a refusé la prolongation du maintien en rétention de l'intéressé ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. Ben X... fait grief à l'ordonnance d'avoir infirmé l'ordonnance du premier juge et d'avoir autorisé la prolongation de son maintien en rétention, alors, selon le moyen, que, si des procédures incidentes peuvent être valablement déclenchées au vu des résultats de contrôles d'identité, la validité de ces procédures reste subordonnée à la validité des opérations de contrôle d'identité elles-mêmes ; qu'en effet, à défaut, le texte de l'article 78-2-2 pourrait être utilisé pour la découverte de n'importe quelle infraction ; qu'il résulte de ce texte que les contrôles d'identité qu'il prévoit ne peuvent être diligentés qu'aux fins de recherche et de poursuite des infractions strictement énumérées ; que le recours à ce texte ne peut donc être justifié que s'il est démontré par le Parquet l'existence d'indices de commission d'infractions de cette nature, ou à tout le moins un risque d'atteinte à l'ordre public qu'il convient de prévenir, dans les termes de l'article 78-2, alinéa 6, du Code de procédure pénale auquel l'article 78-2-2 se réfère expressément, ce dernier texte n'ayant pour but que d'autoriser les policiers à procéder non seulement à des contrôles d'identité, lesquels restent soumis aux conditions de l'article 78-2, mais à visiter des véhicules stationnés sur la voie publique ; qu'en l'absence de tout indice relatif à la commission d'une infraction, et de tout risque, fût-il simplement allégué, d'atteinte à l'ordre public, le contrôle d'identité n'avait aucun fondement légal ; que sa nullité devait entraîner la nullité de l'interpellation de l'intéressé et de toute la procédure subséquente ; que le premier président a violé les articles 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, 78-2 et 78-2-2 du Code de procédure pénale ;

Mais attendu que l'ordonnance, après avoir relevé que les forces de police ont procédé, aux lieux et temps désignés dans la réquisition du procureur de la République, au contrôle de l'identité de M. Ben X... et constaté incidemment qu'il était en infraction de séjour irrégulier, énonce exactement que le dernier alinéa de l'article 78-2-2 du Code de procédure pénale précise que le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République, ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes ;

Et attendu que l'article 78-2-2 du Code de procédure pénale n'exige pas que, pour prendre ses réquisitions, le procureur de la République démontre l'existence d'indices de commission, ou de risque de commission, des infractions visées par ledit article ou un risque d'atteinte à l'ordre public ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que M. Ben X... fait grief à l'ordonnance d'avoir infirmé l'ordonnance du premier juge et d'avoir autorisé la prolongation de son maintien en rétention, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article 63 du Code de procédure pénale, le procureur de la République doit être informé de la mesure de garde à vue dès le début de celle-ci ;

que la violation de cette exigence porte en elle-même atteinte non seulement à la sincérité de l'oeuvre judiciaire, mais aux droits du gardé à vue qui doit être placé immédiatement sous le contrôle d'un magistrat ; qu'il ne peut donc être apporté aucun retard dans l'information due au Parquet, sauf impossibilité absolue dont l'ordonnance attaquée reconnaît expressément l'absence en l'espèce, et dont il n'était en toute hypothèse pas justifié ; qu'en refusant d'annuler la mesure de garde à vue, et en autorisant la prolongation d'une rétention nulle dès l'origine, le premier président a violé les articles 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et 63 du Code de procédure pénale, et excédé ses pouvoirs ;

Mais attendu que pour rejeter le moyen tiré de ce que le procureur de la République n'avait pas été informé dès le début de la garde à vue, l'ordonnance retient que l'ensemble des opérations ayant permis le contrôle et conduit à la mesure de garde à vue ont nécessité le transport d'un groupe important de personnes, des véhicules et du personnel, ainsi que la vérification approfondie des documents d'identité présentés par le simple examen visuel puis par le passage aux fichiers, que ce n'est donc qu'à partir de 7 heures 25 que l'officier de police judiciaire a pu procéder ou faire procéder aux auditions des personnes en situation de séjour irrégulier et établir à destination du magistrat du Parquet la liste complète et précise des identité et domicile des personnes gardées à vue ; que, sans qu'il y ait lieu de motiver le retard pris dans l'avis à Parquet par des circonstances insurmontables, les circonstances particulières de l'interpellation justifiaient l'existence d'un délai matériellement incompressible entre l'interpellation et l'avis au Parquet sans qu'il y ait eu atteinte aux intérêts du gardé à vue ;

Qu'en l'état de ces constatations et énonciations, d'où il résulte que le procureur de la République avait été informé du placement en garde à vue sans retard, le premier président a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de M. Ben X... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf février deux mille quatre.

**Décision attaquée :** premier président de la cour d'appel de Douai du 7 avril 2003



**Cour de cassation**  
**chambre civile 2**  
**Audience publique du jeudi 19 février 2004**  
**N° de pourvoi: 03-50034**  
Non publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. ANCEL, président**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIEME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel (Douai, 7 avril 2003), qu'agissant sur une réquisition écrite du procureur de la République de Lille en date du 1er avril 2003 ordonnant, en application des dispositions de l'article 78-2-2 du Code de procédure pénale, qu'il soit procédé à des contrôles d'identité le 2 avril, de 5 heures à 15 heures, dans plusieurs lieux délimités du centre de Roubaix, en vue de rechercher les auteurs d'infractions en matière d'armes et d'explosifs et de trafic de stupéfiants, les services de police ont procédé au contrôle de l'identité d'un groupe de 44 personnes rassemblées autour de la mairie de Roubaix ; qu'à 7 heures 25, M. X..., de nationalité algérienne, s'est vu notifier verbalement sa mise en garde à vue à compter de 5 heures 30, pour infraction à la législation sur les étrangers ; que le procureur de la République a été informé de cette mesure à 9 heures 10 ; que M. X... a fait, le même jour, l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière et a été maintenu dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire ; que, le 4 avril 2003, saisi par le préfet, le juge des libertés et de la détention d'un tribunal de grande instance a refusé la prolongation du maintien en rétention de l'intéressé ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'ordonnance d'avoir infirmé l'ordonnance du premier juge et d'avoir autorisé la prolongation de son maintien en rétention, alors, selon le moyen, que, si des procédures incidentes peuvent être valablement déclenchées au vu des résultats de contrôles d'identité, la validité de ces procédures reste subordonnée à la validité des opérations de contrôle d'identité elles-mêmes ; qu'en effet, à défaut, le texte de l'article 78-2-2 pourrait être utilisé pour la découverte de n'importe quelle infraction ; qu'il résulte de ce texte que les contrôles d'identité qu'il prévoit ne peuvent être diligentés qu'aux fins de recherche et de poursuite des infractions strictement énumérées ; que le recours à ce texte ne peut donc être justifié que s'il est démontré par le Parquet l'existence d'indices de commission d'infractions de cette nature, ou à tout le moins un risque d'atteinte à l'ordre public qu'il convient de prévenir, dans les termes de l'article 78-2, alinéa 6, du Code de procédure pénale auquel l'article 78-2-2 se réfère expressément, ce dernier texte n'ayant pour but que d'autoriser les policiers à procéder non seulement à des contrôles d'identité, lesquels restent soumis aux conditions de l'article 78-2, mais à visiter des véhicules stationnés sur la voie publique ; qu'en l'absence de tout indice relatif à la commission d'une infraction, et de tout risque, fût-il simplement allégué, d'atteinte à l'ordre public, le contrôle d'identité n'avait aucun fondement légal ; que sa nullité devait entraîner la nullité de l'interpellation de l'intéressé et de toute la procédure subséquente ; que le premier président a violé les articles 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, 78-2 et 78-2-2 du Code de procédure pénale ;

Mais attendu que l'ordonnance, après avoir relevé que les forces de police ont procédé, aux lieux et temps désignés dans la réquisition du procureur de la République, au contrôle de l'identité de M. X... et constaté incidemment qu'il était en infraction de séjour irrégulier, énonce exactement que le dernier alinéa de l'article 78-2-2 du Code de procédure pénale précise que le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République, ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes ;

Et attendu que l'article 78-2-2 du Code de procédure pénale n'exige pas que, pour prendre ses réquisitions, le procureur de la République démontre l'existence d'indices de commission, ou de risque de commission, des infractions visées par ledit article ou un risque d'atteinte à l'ordre public ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'ordonnance d'avoir infirmé l'ordonnance du premier juge et d'avoir autorisé la prolongation de son maintien en rétention, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article 63 du Code de procédure pénale, le procureur de la République doit être informé de la mesure de garde à vue dès le début de celle-ci ;

que la violation de cette exigence porte en elle-même atteinte non seulement à la sincérité de l'oeuvre judiciaire, mais aux droits du gardé à vue qui doit être placé immédiatement sous le contrôle d'un magistrat ; qu'il ne peut donc être apporté aucun retard dans l'information due au Parquet, sauf impossibilité absolue dont l'ordonnance attaquée reconnaît expressément l'absence en l'espèce, et dont il n'était en toute hypothèse pas justifié ; qu'en refusant d'annuler la mesure de garde à vue, et en autorisant la prolongation d'une rétention nulle dès l'origine, le premier président a violé les articles 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et 63 du Code de procédure pénale, et excédé ses pouvoirs ;

Mais attendu que pour rejeter le moyen tiré de ce que le procureur de la République n'avait pas été informé dès le début de la garde à vue, l'ordonnance retient que l'ensemble des opérations ayant permis le contrôle et conduit à la mesure de garde à vue ont nécessité le transport d'un groupe important de personnes, des véhicules et du personnel, ainsi que la vérification approfondie des documents d'identité présentés par le simple examen visuel puis par le passage aux fichiers, que ce n'est donc qu'à partir de 7 heures 25 que l'officier de police judiciaire a pu procéder ou faire procéder aux auditions des personnes en situation de séjour irrégulier et établir à destination du magistrat du Parquet la liste complète et précise des identité et domicile des personnes gardées à vue ; que, sans qu'il y ait lieu de motiver le retard pris dans l'avis à Parquet par des circonstances insurmontables, les circonstances particulières de l'interpellation justifiaient l'existence d'un délai matériellement incompressible entre l'interpellation et l'avis au Parquet sans qu'il y ait eu atteinte aux intérêts du gardé à vue ;

Qu'en l'état de ces constatations et énonciations, d'où il résulte que le procureur de la République avait été informé du placement en garde à vue sans retard, le premier président a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de M. X... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf février deux mille quatre.

**Décision attaquée :** premier président de la cour d'appel de Douai du 7 avril 2003



**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mercredi 2 mai 2007**  
**N° de pourvoi: 07-81517**  
Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Joly (conseiller doyen, faisant fonction de président), président**  
Mme Ménotti, conseiller rapporteur  
M. Boccon-Gibod, avocat général  
SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le deux mai deux mille sept, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire MÉNOTTI, les observations de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général BOCCON-GIBOD ;

REJET du pourvoi formé par X... Philippe, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Chambéry, en date du 2 février 2007, qui, dans l'information suivie contre lui notamment du chef de travail dissimulé, a rejeté sa demande d'annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 15 mars 2007, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 53, 54 et suivants, 78-2-1 du code de procédure pénale, 78-2 du même code, L. 324-9 et 341-6 du code du travail, 206 du code de procédure pénale, 593 du même code, défaut de motifs et manque de base légale, violation des droits de la défense et du principe de loyauté dans la recherche des preuves :

"en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en annulation de la procédure d'enquête de flagrance diligentée dans cette affaire ;

"aux motifs qu'il résulte de la procédure que les policiers sont intervenus au vu d'infractions flagrantes ; qu'il leur appartenait de mettre fin à celles-ci et de faire toutes constatations permettant des poursuites ultérieures : qu'ainsi ils étaient parfaitement en droit de pénétrer sur un chantier qui, d'ailleurs, n'était pas interdit au public puisque non fermé, contrairement à la législation ; que le non-port du casque et la non-conformité de la grue sont des délits punis seulement d'une peine d'amende en vertu des dispositions du décret du 1er septembre 2004 ou du 6 mai 1995 et non, comme indiqué dans la procédure, du décret du 8 janvier 1965 qui a été abrogé ou modifié par les textes précédents ; que les manquements sont réprimés par l'article L. 263-2 du code du travail d'une amende de 3 750 euros ; qu'ainsi, il s'agit d'un délit puni d'une seule peine d'amende et ne permettant donc pas la poursuite en flagrant délit de la procédure ; que, toutefois, dans le cadre de la constatation de ces infractions dont sont responsables les employeurs, il était légitime que les policiers prennent tous renseignements sur ces employeurs et que c'est ainsi qu'une société au nom de Y... est apparue ; que, vérifications faites, il n'existait aucune société à ce nom avec comme activité la construction, notamment de chalets, contrairement à ce que pouvait laisser penser une publicité sur internet mentionnant la participation de la société Chalet Bachleda à un salon à Grenoble ; que, sur cette annonce, les noms de Simon Y... et Philippe X... sont apparus ; qu'ainsi, par leurs constatations, les policiers ont démontré qu'il s'agissait de travail dissimulé prévu par l'article L. 324-10 du code du travail qui consiste pour une personne en n'avoir pas requis son immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce, ladite infraction étant punie par l'article L. 362-3 d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ; qu'ainsi, les policiers pouvaient parfaitement agir en flagrant délit à partir de ce moment-là et qu'ils ne devaient donc plus respecter que les règles afférentes à cette sorte d'enquête et non les autres ; qu'ainsi, en vertu des dispositions de l'article 67 du code de procédure pénale, ce sont les dispositions des articles 54 à 66 qui s'appliquent, notamment pour les perquisitions et non les règles relatives à l'enquête préliminaire, notamment, comme l'a soulevé l'avocat, les dispositions de l'article 78-2-1 ; que la procédure est parfaitement régulière et qu'il n'y a pas lieu de prononcer une quelconque annulation, les perquisitions en flagrant délit pouvant se faire sans l'autorisation de la personne, et, en l'occurrence, ces perquisitions ont amené la découverte de nombreux éléments renforçant les présomptions initiales ;

"alors, d'une part, que les services de police judiciaire n'étant habilités à entrer dans les lieux à usage professionnel où sont notamment en cours des activités de construction, en vue de rechercher ou de poursuivre des infractions au code du travail, prévues par les articles L. 324-9 et L. 341-6 dudit code, que sur réquisitions écrites du procureur de la République précisant les infractions dont s'agit ainsi que les lieux du contrôle, en s'introduisant, en l'espèce, sur un chantier privé où s'effectuait une construction immobilière et en y procédant à certaines vérifications pour la recherche d'éventuelles infractions aux articles L. 324-9 et L. 341-6 du code du travail, sans y avoir été requis par le procureur de la République compétent, les enquêteurs ont délibérément violé les textes et principes susvisés ;

"alors, d'autre part, que les investigations ayant été irrégulièrement entreprises dans la mesure où non seulement les dispositions protectrices des libertés individuelles prévues par l'article 78-2-1 du code de procédure pénale n'ont pas été respectées, mais aussi où les enquêteurs n'ont pu davantage agir en flagrance puisque, comme l'arrêt le constatait lui-même, les infractions ayant suscité l'intervention des policiers n'étant punies que de peines d'amende, ne pouvaient donc permettre la poursuite en flagrant délit de la procédure, les actes accomplis étaient donc viciés "ab initio" et encourageaient la nullité ainsi que toutes les investigations subséquentes en découlant ; qu'ainsi, le parquet ne pouvait donc solliciter la poursuite de l'enquête au vu de ces investigations irrégulières et la chambre de l'instruction ne pouvait s'abstenir de tirer les conséquences légales de ses propres constatations en prononçant la nullité des actes accomplis irrégulièrement ainsi que de toute la procédure en découlant, sans violer les textes et principes susvisés ;

"alors, enfin, qu'en toute hypothèse, à supposer même qu'une procédure de flagrance régulière puisse venir se greffer sur une procédure irrégulièrement entreprise, encore fallait-il qu'il soit justifié qu'au moment de la mise en oeuvre de la procédure de flagrance, les faits de travail dissimulé aient présenté le caractère d'une infraction qui se commet actuellement ou vient de se commettre, autrement dit qu'il ait existé des indices d'un tel comportement délictueux et non pas seulement de simples soupçons d'éventuels délits, supposant enquête et investigations, comme il apparaît en l'espèce ; que l'arrêt n'a pas légalement justifié, en la cause, la mise en oeuvre "tardive" par les policiers de l'enquête de flagrant délit litigieuse, privant, ainsi, la décision de toute base légale" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, constatant, sur un chantier de construction non clôturé, la présence de plusieurs personnes occupées à travailler au moyen d'une grue vétuste et sans être munies de casque de protection, des policiers ont effectué un contrôle d'identité révélant qu'il s'agissait de ressortissants polonais dépourvus de tout document de nature à établir la régularité de leur activité en France ; que les fonctionnaires de police ont alors poursuivi leur enquête selon la procédure de flagrant délit ; qu'il est apparu notamment que Philippe X... commercialisait clandestinement, dans diverses stations alpines, des chalets fabriqués en Pologne et montés par une main-d'oeuvre venue de ce pays ; que, mis en examen, celui-ci a présenté une requête en annulation d'actes de la procédure en soutenant que les policiers étaient intervenus sur le fondement de l'article 78-2-1, alinéa 1er, du code de procédure pénale sans avoir reçu de réquisition écrite du procureur de la République ;

Attendu que, pour écarter cette argumentation, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors qu'au vu des manquements caractérisés à la réglementation sur la sécurité des travailleurs qu'ils avaient constatés, les policiers étaient en droit de procéder à un contrôle d'identité en application de l'article 78-2, alinéa 1er, du code de procédure pénale et, ledit contrôle ayant révélé des délits flagrants de travail illégal, d'agir sur le fondement des articles 53 et suivants du même code, les griefs allégués ne sont pas encourus ;

D'où il suit que le moyen est inopérant ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Joly conseiller doyen faisant fonctions de président en remplacement du président empêché, Mme Ménotti conseiller rapporteur, Mme Anzani conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication :** Bulletin criminel 2007, N° 112

**Décision attaquée :** Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Chambéry du 2 février 2007

**Titrages et résumés :** CONTROLE D'IDENTITE - Contrôle de police judiciaire - Conditions.- Constatation de manquements caractérisés à la réglementation sur la sécurité des travailleurs

Dès lors qu'ils constatent, sur un chantier de construction non clôturé, des manquements caractérisés aux règles sur la sécurité des travailleurs, les services de police sont en droit de procéder à un contrôle d'identité en application de l'article 78-2, alinéa 1er, du code de procédure pénale, et, ledit contrôle faisant apparaître des délits flagrants de travail illégal, peuvent agir sur le fondement des articles 53 et suivants du même code.

CRIMES ET DELITS FLAGRANTS - Flagrance - Définition - Indice apparent d'un comportement délictueux révélant l'existence d'infractions répondant à la définition de l'article 53 du code de procédure pénale - Constatation préalable par l'officier de police judiciaire - Cas - Contrôle d'identité révélant la commission d'infractions

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE - Pouvoirs - Infractions - Constatation - Travail dissimulé - Article 78-2, alinéa 1er, du code de procédure pénale - Conditions - Constatation préalable de manquements caractérisés à la réglementation sur la sécurité des travailleurs

COUR D'APPEL DE RENNES


 SECRÉTARIAT-GREFFE  
 DE LA COUR D'APPEL  
 DE RENNES  
 POUR AMPLIATION  
 Le Greffier en Chef


N° 266/2009

JURIDICTION DU PREMIER PRÉSIDENT

# ORDONNANCE

articles L.551-1 et suivants du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

Nous, EMERGLIK Hélène, Président de Chambre à la cour d'appel de RENNES, déléguée par ordonnance du premier président du pour statuer sur les recours fondés sur les articles L.551-1 et suivants du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, assisté de Nadine DHOLLANDE greffier,

Statuant sur l'appel formé le 25 septembre 2009 à 19 h 44 par :

**CHIR Farzal**  
 né le 01/01/1984 à : TACONNU (AFGHANISTAN)  
 de nationalité afghane  
 ayant pour avocat Me LE SUEUR Marion, avocat au barreau de RENNES

d'une ordonnance rendue le 24 Septembre 2009 et notifiée à 22 H 50 par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de RENNES qui a prolongé sa rétention dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire pour une durée maximale de quinze jours ;

En présence de M. ECRAN, représentant le préfet du PAS DE CALAIS, dûment convoqué,

En l'absence du procureur général régulièrement avisé,

En présence de Maître LESUEUR Marion, avocat, régulièrement convoquée,

En présence de CHIR Farzal, régulièrement avisé de la date de l'audience,

En présence de Monsieur FROZ Zacharie, interprète en langue pachtout,

après avoir entendu en audience publique ce jour à 14 h 00 :

l'appelant et son avocat en leurs observations et le représentant préfet du PAS DE CALAIS  
 avons mis l'affaire en délibéré et ce jour, à 17 heures :

Considérant que, par arrêtés du 22 septembre 2009, le préfet du Pas de Calais a décidé la reconduite de M. Farzal CHIR à la frontière et, pour l'exécution de la mesure d'éloignement, de placer celui-ci en rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire ;

Que la décision de placement en rétention a été notifiée à M. CHIR le 22 septembre 2009 à 22 heures 45;

Que par requête du 23 septembre 2009, le préfet a saisi le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rennes d'une demande de prolongation de la rétention pour une durée de quinze jours ;

Que, par l'ordonnance en date du 24 septembre 2009 dont appel, le juge des libertés et de la détention a ordonné la prolongation du maintien de M CHIR en rétention pour un délai maximum de quinze jours à compter du 24 septembre 2009 à 22 heures 45;

Considérant que l'appelant sollicite l'infirmité de cette décision et sa mise en liberté, aux motifs que les conditions de son interpellation et de son placement en garde à vue sont irrégulières, qu'après son interpellation et son placement en garde à vue le 22 septembre 2009 à 7 heures 45 dans le cadre du démantèlement de la "jungle" de Calais, le Ministère public n'a été avisé de cette mesure qu'à 8 heures 25, que la notification individuelle de son placement en garde à vue et des droits afférents a été tardive, qu'une durée excessive a séparé son placement en rétention administrative à Coquelles et son admission au centre de rétention de Rennes alors que de nombreuses places étaient disponibles dans des centres de rétention beaucoup plus proches ;

Considérant que le préfet, régulièrement représenté à l'audience, conteste les moyens soutenus par M. CHIR et conclut à la confirmation de la décision déférée.

#### MOTIVATION

Considérant qu'il résulte des pièces de la procédure que les 1<sup>er</sup> et 3 septembre 2009 les propriétaires de deux terrains situés à Calais 97 route de Gravelines (parcelle n°8, section BT) et à l'angle du chemin du Pont de Trouilles et de la route de Gravelines (parcelles section BO n° 10 et 13) ont déposé plainte pour occupation illicite de terrains appartenant à autrui et dégradations, que selon le procès-verbal de police 2009/7066 du 22 septembre 2009 à 6 heures 45 des forces de police et de gendarmerie divisés en 18 groupes ont procédé à des opérations d'interpellation dans le cadre de ces plaintes, que le directeur zonal de police aux frontières Nord indique dans ce procès-verbal: "Précisons que lors de notre progression découvrons que l'ensemble des cabanes est vide d'occupants, poursuivant notre avancée, percevons des cris et découvrons dans la zone à proximité de la rue du pont de trouille, soit à l'opposé de notre point de départ, un regroupement important que nous évaluons à environ 300 personnes qui se tiennent fermement les uns aux autres. Ces personnes scandent des slogans hostiles à l'intervention des forces de l'ordre.... Constatons que les différents groupes procèdent à leurs interpellations et que l'ensemble de ces opérations d'interpellation et de placement en garde à vue effectuées sur place est achevé à 8 heures 30...";

Considérant que ni le procès-verbal du brigadier-chef de police constatant à 7 heures 40 la présence de nombreux individus et procédant à l'interpellation de 10 d'entre eux, dont l'intéressé, ni le procès-verbal de notification individuelle d'interpellation et de placement en garde à vue ne permettent de déterminer si l'appelant se trouvait sur les lieux occupés de façon illicite ou les avait occupés, qu'il n'est pas justifié de raison plausible, de soupçonner l'intéressé d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction de sorte qu'il n'y avait pas lieu au regard des dispositions de l'article 78-2 du code de procédure pénale de procéder au contrôle de son identité qui révélait son statut d'étranger en situation irrégulière ayant conduit à la procédure de rétention,

Qu'il convient en conséquence sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens soulevés, d'infirmer la décision du premier juge, de mettre fin à la rétention de CHIR Farzal et d'ordonner sa mise en liberté.

Considérant qu'il y a lieu également d'accorder à CHIR Farzal l'aide juridictionnelle provisoire et de condamner l'Etat pris en la personne du préfet du Pas de Calais à verser à Maître Lesueur la somme totale de 500 euros en application des articles 37 et 75 de la loi du 10 juillet 1991, contre renonciation de celle-ci à percevoir l'indemnité d'aide juridictionnelle

**PAR CES MOTIFS**

Disons l'appel recevable en la forme ;

Infirmos l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rennes en date du 24 septembre 2009 ;

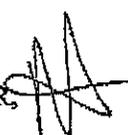
Disons qu'il est mis fin à la rétention de Farzal CHIR et ordonnons sa remise en liberté ;

Lui rappelons en outre son obligation de quitter le territoire, conformément aux dispositions de l'article L. 554-3 alinéa 1<sup>er</sup> du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Accordons l'aide juridictionnelle provisoire à M. CHIR et condamnons l'Etat pris en la personne du préfet du Pas de Calais à verser à Maître Lesueur la somme de 500 euros en application des dispositions des articles 37 et 75 de la loi du 10 juillet 1991 contre renonciation de celle-ci à percevoir l'indemnité d'aide juridictionnelle

Fait à Rennes, le 28 septembre 2009 à 17 heures

LE GREFFIER,



PAR DÉLÉGATION, LE PRÉSIDENT DE CHAMBRE,



Notification de la présente ordonnance a été faite par fax le 28 septembre 2009 à CHIR Farzal, à son avocat et au Préfet

Le greffier,



Cette ordonnance est susceptible d'un pourvoi en cassation dans les deux mois suivant la présente notification et dans les conditions fixées par les articles 973 et suivants du nouveau code de procédure civile.

Communication de la présente ordonnance a été faite ce même jour au procureur général.

Le greffier,



grossière erreur. Un aléa existe toutefois sur son devenir : un pourvoi en cassation a été formé devant le Conseil d'État par l'AP-HP (req. n° 175199). L'avenir dira si, pour le plaideur, l'arrêt Mme Quesnel a fait le printemps ou s'il n'était qu'une hirondelle...



Yves CLAISSE,  
Avocat au barreau de Paris.

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE  
DE NANTERRE

(ORD. RÉF.)

12 février 1996

PROCÉDURE PÉNALE \* Enquêtes \* Contrôle d'identité \* Ordre public \* Atteinte \* Risque \* Appréciation \* Juge des référés.  
— LIBERTÉS PUBLIQUES \* Liberté individuelle \* Contrôle d'identité \* Interpellation \* Étrangers \* Atteinte à l'ordre public \* Risque \* Juge des référés.

*Le fait — qui ressort du procès-verbal — que la personne interpellée au cours d'un contrôle d'identité ne présentait aucun comportement de nature à présumer une activité délictueuse passée ou à venir n'est pas de nature à rendre son interpellation illicite dès lors que l'art. 78-2 c. pr. pén. permet l'interpellation d'un individu, quel que soit son comportement, pour prévenir une atteinte à l'ordre public notamment à la sécurité des personnes et des biens ;*

*Et le risque d'atteintes à l'ordre public ne peut être contesté au simple motif que rien ne s'est jamais passé au lieu de l'interpellation [1].*

(X... c/ Préfet des Hauts-de-Seine) — JUGEMENT

LE TRIBUNAL : (extraits) [...];

Sur la régularité de l'interpellation de M. X... — L'interpellation s'est déroulée le 24 janv. 1996 dans le cadre d'une réquisition prise par le procureur de la République de Nanterre en application de l'art. 78-2, al. 2, c. pr. pén., prescrivant un contrôle d'identité le jeudi 1<sup>er</sup> févr. 1996 de 7 h 30 à 9 h et de 17 h 30 à 19 h 30, au métro et gare routière du Pont-de-Sèvres à Boulogne, aux fins de rechercher les auteurs d'actes de terrorisme, soit les infractions et les tentatives d'infractions suivantes : 1° atteintes volontaires à la vie, atteintes volontaires à l'intégrité de la personne ; 2° vols, extorsions et destructions, dégradations et détériorations ; 3° fabrication ou détention de machines, engins meurtriers ou explosifs ; 4° destruction, port et transport d'armes et munitions des 1<sup>re</sup> et 4<sup>e</sup> catégories,

en relation avec une entreprise individuelle ou collective lorsqu'elles ont pour but de troubler l'ordre public par l'intimidation ou la terreur,

prévues et réprimées par les art. 121-4 et 121-5, 421-2, 421-3, 424-4, 422-1, 422-2, 422-3 et 422-4 c. pén. ;

Il ressort du procès-verbal d'interpellation que M. X... ne présentait aucun comportement de nature à présumer une activité délictueuse passée ou à venir ; cependant cet élément n'est pas de nature à rendre son interpellation illicite dès lors que l'art. 78-2 c. pr. pén. permet l'interpellation d'un individu, quel que soit son comportement, pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens ; le risque d'atteintes à l'ordre public ne peut être contesté en l'espèce au simple motif que rien ne s'est jamais passé au Pont-de-Sèvres ; doit-il être rappelé que le plan *Vigipirate*, lié à la période d'attentats terroristes dont la France a été l'objet, est toujours en vigueur et justifie suffisamment l'existence de menaces à l'ordre public pour rendre parfaitement li-

cites la réquisition du procureur de la République du 24 janv. 1996 et l'interpellation réalisée en application de cette réquisition, au lieu et dans la fourchette horaire déterminée ; dans ces conditions, l'interpellation ne peut être annulée.

Par ces motifs, disons n'y avoir lieu à référé ; [...].

TGI NANTERRE, ord. réf., 12 févr. 1996. — M. Raguin, v.-prés. — M<sup>re</sup> Cale et Desclozeaux, av.

NOTE

[1] Sans conséquence directe dans l'espèce jugée, l'ordonnance de référé ci-dessus reproduite, rendue par le Tribunal de grande instance de Nanterre le 12 févr. 1996, n'en « remue » pas moins le droit des contrôles d'identité. En effet, en refusant d'annuler une interpellation aux fins de contrôle d'identité après examen des conditions dans lesquelles ce contrôle avait été décidé, le juge des référés reconnaît implicitement mais nécessairement sa compétence pour statuer sur la validité du contrôle. Cette décision concourt ainsi au développement de la protection procédurale de la personne interpellée dans le cadre d'un contrôle d'identité. Mais cette protection procédurale ne se transforme pas toujours en véritable protection de fond, parce que si la possibilité d'invoquer la nullité d'un contrôle d'identité s'élargit (1°), les conséquences d'une éventuelle annulation restent parfois limitées (2°).

1° La possibilité d'invoquer la nullité d'un contrôle d'identité. — A travers la décision ci-dessus reproduite, on voit les garanties procédurales de la personne interpellée au cours d'un contrôle d'identité s'étendre. En effet, la possibilité d'invoquer la nullité du contrôle devant un juge judiciaire est étendue à une hypothèse dans laquelle elle n'avait pas encore été envisagée.

Le droit de regard du juge judiciaire en tant que gardien de la liberté individuelle sur les contrôles d'identité avait d'abord été reconnu au profit du juge pénal dans le cas où le contrôle était suivi de poursuites (1).

Plus récemment, la Cour de cassation a admis que le président du tribunal de grande instance devait statuer sur la validité de l'interpellation lorsqu'il était appelé à se prononcer sur la prolongation de la rétention administrative dans l'hypothèse où le contrôle avait débouché non pas sur des poursuites pénales mais sur une décision administrative de reconduite à la frontière avec mesure de rétention (2).

Dans un cas comme dans l'autre la reconnaissance du pouvoir du juge judiciaire de statuer sur la légalité du contrôle d'identité en tant que gardien des libertés était favorisée par le fait qu'il se trouvait un juge judiciaire compétent pour statuer sur les prolongements de l'interpellation ; c'était tantôt le juge des poursuites pénales, tantôt celui du contentieux de la rétention administrative.

La particularité de l'espèce qui a donné lieu à l'ordonnance ci-dessus reproduite tient à ce qu'aucun juge judiciaire n'était *a priori* appelé à statuer : il n'y avait pas de poursuites pénales et l'individu interpellé à l'égard duquel avait été pris un arrêté de reconduite à la frontière n'avait pas été placé en rétention, mais assigné à résidence à son domicile.

Néanmoins, en fondant le droit de regard du pouvoir judiciaire sur les contrôles d'identité sur l'art. 66 de la Constitution, la Cour de cassation en avait fait d'emblée un principe fondamental qui, en tant que tel, ne pouvait qu'avoir une portée générale, et être indépendant des suites circonstancielles des contrôles. Conscient de cette portée, le juge des référés du Tribunal de Nanterre a statué sur la légalité de l'interpellation sans même se poser la question préalable de sa propre compétence : il fallait bien qu'un juge judiciaire fût compétent.

Mais pourquoi le juge des référés plutôt qu'un autre ? Indépendamment même de l'urgence (la personne interpellée avait ici obtenu l'autorisation d'assigner d'heure à heure), une interpellation

(1) Cf. Cass. crim., 4 oct. 1984, *D.* 1985, *Jur.* p. 54, concl. Dontenville, note Roujou de Boubée ; 25 avr. 1985, deux arrêts, *D.* 1985, *Jur.* p. 329, concl. Dontenville.

(2) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 juin 1995, *JCP* 1995, II, n° 22504, concl. Sainte-Rose ; *D.* 1996, *Somm.* p. 102, obs. F. Julien-Laferrère.

tion illégale ne constitue-t-elle pas le « trouble manifestement excessif » visé à l'art. 809, al. 1<sup>er</sup>, NCPC (3) ?

L'ordonnance de référé ci-dessus reproduite est la première qui, à notre connaissance, examine la légalité d'un contrôle d'identité. A ce premier égard, elle marque un pas important dans la protection de la personne interpellée, puisqu'elle permet à celle-ci de trouver dans chaque hypothèse un juge compétent pour statuer sur la légalité de l'interpellation ; ce juge est le juge des référés en l'absence de tout autre juge plus spécialement compétent sur les prolongements de l'interpellation.

Encore, pour être en mesure de saisir les tribunaux judiciaires d'une éventuelle irrégularité, la personne interpellée doit-elle connaître les circonstances réelles qui ont motivé le contrôle d'identité. En effet, quant aux principes, le Conseil constitutionnel a bien précisé, dans sa décision du 5 août 1993, qu'« il revient à l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle » de vérifier « la réalité et la pertinence des raisons ayant motivé les opérations de contrôle et de vérification d'identité » (4). Mais, dans la réalité quotidienne, l'individu interpellé est rarement informé verbalement par les policiers des raisons de son interpellation ; et, en tout état de cause, pour pouvoir contester ces raisons, il lui en faut une trace écrite. Or cette trace ne résulte que des procès-verbaux établis par la police. C'est pourquoi, dans un souci d'information des personnes qui font l'objet d'un contrôle d'identité, le juge de Nanterre rappelle que « la communication de procès-verbaux de police est possible lorsqu'elle est demandée par un avocat au ministère public ».

A ce second égard également, l'ordonnance ci-dessus reproduite contribue à la mise en œuvre pratique des garanties que le Conseil constitutionnel a entendu assurer à la personne interpellée. Mais, assez curieusement, c'est au moment même où les conditions de fond des contrôles d'identité s'effritent que les contours des garanties procédurales qui entourent la vérification judiciaire de ces contrôles tendent à se préciser.

La décision ci-dessus reproduite est un bon exemple du dernier coup porté par la loi n° 93-992 du 10 août 1993 (*D.* et *ALD* 1993, *Lég.* p. 460) aux conditions du contrôle. En effet, celui dont il était question en l'espèce correspondait au nouveau type de contrôle inséré par cette loi au deuxième alinéa de l'art. 78-2 c. pr. pén., celui auquel il est procédé « sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise ». Le juge des référés du Tribunal de Nanterre a commencé par rappeler les circonstances exactes, de temps et de lieu, de la réquisition du procureur de la République. Mais la nature de ce nouveau type de contrôle — et partant ses conditions de mise en œuvre — sont si ambiguës (5) que le juge a préféré, à toutes fins utiles, pour justifier la légalité de l'interpellation invoquer en plus la réglementation du contrôle d'identité de pure police administrative, celui de l'al. 3 de l'art. 78-2 c. pr. pén.

De fait, depuis que ce texte « permet l'interpellation d'un individu, quel que soit son comportement pour prévenir une atteinte à l'ordre public notamment à la sécurité des personnes et des biens », il sert facilement de justification à toute interpellation, fût-elle fondée sur un autre type de contrôle.

Ainsi, le contrôle de police administrative de l'al. 3 de l'art. 78-2 c. pr. pén. est devenu, au fil des réformes, si large qu'il risque un jour de rendre dépassés les deux types de contrôle dits de police judiciaire des deux premiers alinéas de l'art. 78-2. Si ce mouve-

(3) Sur le référé de l'art. 809, al. 1<sup>er</sup>, NCPC, cf. notamment, L. Cadiet, *Droit judiciaire privé*, Litec, 1992, n° 1002 ; J. Héron, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 1991, n°s 343 à 345 ; C. Giverdon, *J.-Cl. Procédure civile*, fasc. 233, « Référés — Conditions générales mises à l'exercice des pouvoirs du juge des référés », n°s 47 s. ; P. Bertin, *Rép. pr. civ. Dalloz*, v° *Référé civil*, n° 180.

(4) *Rec. Cons. const.*, p. 213.

(5) Sur les conditions de ce nouveau type de contrôle d'identité, cf. G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 16<sup>e</sup> éd., 1996, n° 3031, p. 315 ; J. Pradel, *Procédure pénale*, éd. Cujas, 8<sup>e</sup> éd., 1995, n° 326, p. 374 ; M.-L. Rassat, *Procédure pénale*, PUF, coll. droit fondamental, 2<sup>e</sup> éd., 1995, n° 327, p. 529 ; Conte et Maistre du Chambon, *Procédure pénale*, Masson, 1995, p. 159 ; E. Picard, *RFD adm.* 1994, p. 969 et 970 ; sur les ambiguïtés de sa nature, cf. J. Buisson, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 78-1 à 78-5, n° 66 ; D. Mayer, *Prévention et répression en matière de contrôle d'identité : une distinction trompeuse*, *D.* 1993, *Chron.* p. 272.

ment se confirmait, il serait de nature à restreindre de plus en plus les chances d'obtenir l'annulation d'un contrôle d'identité.

Et à supposer même qu'une telle annulation soit obtenue, les conséquences en restent parfois singulièrement limitées.

2<sup>e</sup> Les conséquences d'une éventuelle annulation du contrôle d'identité. — Si les conséquences de l'annulation du contrôle d'identité sont complètes lorsque celui-ci a été suivi de poursuites pénales, c'est parce qu'« il est généralement admis, en matière pénale, que les conditions dans lesquelles l'infraction est constatée font partie intégrante de la procédure » (6). En revanche, la portée de l'annulation est plus délicate à déterminer lorsque le contrôle n'a été suivi que de mesures administratives. En effet, « en matière administrative, la notion de procédure a des limites qui sont assez strictement définies : il s'agit des formalités qui doivent nécessairement précéder l'édition d'un acte » (7). Dès lors, le contrôle d'identité et les éventuelles mesures administratives qu'il pourrait déclencher étant des actes juridiquement indépendants, leur sort lui-même reste indépendant : en vertu de la jurisprudence administrative, la nullité du contrôle d'identité est sans incidence sur l'arrêt de reconduite à la frontière à l'origine duquel il est pourtant (8).

Toutefois, de son côté, la Cour de cassation a décidé de lier au sort du contrôle d'identité celui de la rétention administrative qui peut précéder l'exécution de la reconduite à la frontière (9) (10). Dans la mesure où elle fonde sa décision sur l'art. 66 de la Constitution, il semble que la portée de celle-ci dépasse la seule rétention administrative pour s'étendre à l'ensemble des restrictions de liberté que le contrôle d'identité est susceptible de provoquer directement ou indirectement.

Par exemple, dans l'espèce qui nous intéresse ici, faute de « places disponibles au centre de rétention administrative du Tribunal de Nanterre », l'individu qui avait fait l'objet du contrôle d'identité avait été « assigné à résidence à son domicile jusqu'à la date du vol à destination de son pays d'origine ». Si elle avait été prononcée, l'annulation de l'interpellation aurait nécessairement eu pour conséquence de rétablir la liberté dans la plénitude, c'est-à-dire de faire tomber l'assignation à résidence. Il nous semble en outre que la restitution du passeport retenu par la préfecture de police était un des éléments du rétablissement de la liberté. Il n'est pas sûr cependant que le juge des référés du Tribunal de Nanterre partage ce point de vue car, d'après les motifs de son ordonnance, il ne paraît pas lier la question de la rétention du passeport à celle de la régularité de l'interpellation.

De toutes façons, la combinaison de la jurisprudence administrative sur la reconduite à la frontière et de la jurisprudence judiciaire, telle qu'elle s'est développée sur la base de l'art. 66 de la Constitution, conduit à une situation peu cohérente (11). En effet, il résulte de la première que l'individu interpellé de façon irrégulière n'échappe pas pour autant à la décision de reconduite à la frontière dont il a fait l'objet à la suite de l'interpellation ; mais, aux termes de la seconde jurisprudence, il doit immédiatement recouvrer sa liberté. Dans ces conditions, ne faut-il pas craindre qu'il perçoive sa nouvelle liberté comme une permission ou au moins une possibilité de se cacher ?

Dès lors le décalage entre la jurisprudence judiciaire et la jurisprudence administrative sur la portée de l'annulation d'un contrôle d'identité, s'il persiste, pourrait bien faire de la situation de fugitif une situation quasi légale...

Danièle MAYER,  
Professeur de droit pénal à l'Université de Paris I  
(Panthéon-Sorbonne).

(6) *Concl. J. Sainte-Rose*, préc., *JCP* 1995, II n° 22504.

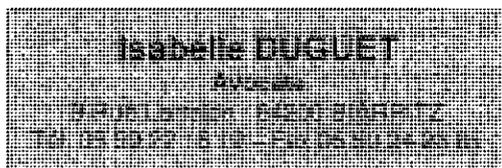
(7) *Concl. R. Abraham* sur CE, 23 févr. 1990, *RFD adm.* 1990, p. 525, spéc. p. 527.

(8) CE, 23 févr. 1990, préc.

(9) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 juin 1995, préc.

(10) Sur l'exécution de la reconduite à la frontière, cf. F. Julien-Laferrère, *J.-Cl. Droit international*, fasc. 524 (Condition des étrangers en France ; régime administratif des étrangers), n°s 57 s.

(11) En ce sens, cf. F. Julien-Laferrère, obs. préc., *D.* 1996, *Somm.* p. 102.



## NULLITÉS DE LA GARDE À VUE

---

Le régime des nullités de la garde à vue a fortement et favorablement évolué.

La Cour de Cassation avait pris position dans un arrêt de principe du 17 mars 1960 aux termes duquel les règles énoncées aux articles 63, 64 et 77 du Code de Procédure Pénale n'étaient pas prescrites à peine de nullité et que leur inobservation si elle pouvait engager la responsabilité personnelle des OPJ qui les auraient méconnues, ne pouvait entraîner par elle-même la nullité des actes de procédure lorsqu'il n'était pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité ne s'en trouvaient pas fondamentalement viciés.

Depuis l'entrée en vigueur du Code de Procédure Pénale, la Chambre Criminelle s'était montrée extrêmement hostile à l'annulation des actes d'enquête accomplis en violation des règles légales au point que la possibilité de faire annuler les pièces irrégulières de l'enquête semblait écartée.

Aujourd'hui, la jurisprudence n'hésite plus à annuler les auditions réalisées au cours d'une garde à vue dès lors que les règles fondamentales qui la régissent ont été violées.

Il faut observer la fréquence des requêtes en nullité déposées à l'audience dans le cadre de procédure sur comparution immédiate ou convocation en Justice et l'abondance des décisions en la matière.

La position antérieure de la Cour de Cassation a été définitivement abandonnée par la **Loi du 4 janvier 1993** qui a établi des droits au profit des personnes gardées à vue en instaurant un système de nullités textuelles pour sanctionner de façon automatique la violation des droits institués.

La **Loi du 24 août 1993** a réinscrit aux articles 171 et 802 du Code de Procédure Pénale la règle « *pas de nullité sans grief* ».

La **Loi du 15 juin 2000** et la **Loi du 5 mars 2007** ont étendu les droits du gardé à vue et l'intervention de l'Avocat à ses côtés (*Voir document joint Chronique du 29 mai 2007 sur les délais et l'évolution des droits du gardé à vue*).

Mais la sanction des irrégularités commises pendant une mesure de garde à vue est en pratique fréquente et efficace.

La Cour de Cassation considère que la plupart des règles relatives au placement et au déroulement de la garde à vue sont des formalités substantielles dont la violation porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne gardée à vue.

## Le caractère facultatif du placement en garde à vue

Sauf usage de la contrainte qui impose le placement immédiat en garde à vue, la garde à vue est facultative, à l'appréciation de l'OPJ.

A titre d'exemple, les OPJ et APJ qui procèdent aux vérifications destinées à établir la preuve de l'état alcoolique d'un conducteur, ont le droit de retenir la personne concernée pendant le temps strictement nécessaire à ces opérations sans qu'elle soit placée en garde à vue (Cassation Criminelle 11 décembre 2007 – Cassation Criminelle 24 janvier 2007).

La jurisprudence réaffirme clairement que la garde à vue n'est pas un droit, qu'elle ne fait pas partie des droits de la défense qui s'exercent à compter de la poursuite.

Il en va ainsi même lorsque les investigations de Police font suite à un PV dans lequel une administration spécialisée affirme et formalise l'existence d'infractions à l'encontre de la personne ultérieurement entendue librement par le policier.

Ainsi, l'intervention de l'Avocat en garde à vue ne marque donc pas le début de l'exercice mais la plénitude des droits de la défense.

L'OPJ appréciant librement la nécessité de placer ou non la personne en garde à vue, celle-ci n'est pas le corollaire obligé de son intervention auprès d'une personne qu'il soupçonne d'avoir commis une infraction.

Il en va ainsi, en pratique, pour la vérification de l'état alcoolique, ou pour la pratique d'une perquisition à laquelle la personne concernée accepte de participer sans contrainte.

La garde à vue n'est donc obligatoire que lorsque la personne a été appréhendée par contrainte et se cumule, sauf textes contraires, avec les autres rétentions dans des conditions que nous allons examiner.

# **I. Sanction des conditions de rétention**

La jurisprudence sanctionne par la nullité :

- l'information tardive du Procureur de la République ou du Juge d'Instruction,
- la notification tardive des droits,
- l'obstacle à l'exercice de ses droits par le gardé à vue.

## **A. Information d'un Magistrat**

L'information du Procureur de la République ou du Juge d'Instruction doit avoir lieu dès le début de la garde à vue.

Elle peut être transmise à l'auditeur de Justice qui assiste le Procureur de la République, ou par voie de télécopie.

Tout retard fait nécessairement grief à l'intéressé et constitue, sauf en cas de « *circonstances insurmontables* », une cause de nullité (Cassation Criminelle 29 février 2009, Droit pénal 2000 commentaire n° 81).

Le Magistrat doit vérifier la plausibilité des soupçons justifiant le placement en garde à vue ainsi que la qualification juridique des faits, laquelle est déterminante pour le régime de la garde à vue.

La 2<sup>ème</sup> Chambre Civile de la Cour de Cassation se contente toutefois de « *circonstances particulières* » tel l'accomplissement de formalités liées aux contrôles d'identité, consultation de fichiers, différents placements en garde à vue, pour justifier un retard de 3h40 entre l'interpellation de l'individu et l'information du Parquet (Cassation 2<sup>ème</sup> civile 19 février 2004, bulletin civil II n° 70).

## **B. La notification tardive des droits**

- Le moment de la notification

Aux termes de l'article 63-1 du Code de Procédure Pénale, toute personne placée en garde à vue est **immédiatement informée** par un OPJ ou, sous contrôle d'un APJ, des droits mentionnés aux articles 63-2, 63-3, 63-4 ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde à vue.

Mais ce texte ne donne pas de précisions sur le moment exact de cette notification.

Pourtant, la détermination de ce moment est très importante dans la mesure où la Chambre Criminelle, par une sorte de présomption irréfragable considère que tout

retard injustifié dans la notification des droits porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne, ce qui entraîne en toute logique la nullité de la procédure.

L'état d'ébriété de la personne gardée à vue, la nécessité de trouver l'interprète en langue chinoise, ont été retenus comme des circonstances insurmontables justifiant le retard de la notification.

A défaut l'annulation est prononcée même lorsqu'il n'y a eu aucune audition entre le placement de l'intéressé et la notification de ses droits.

La Cour de Cassation opère toutefois une distinction selon que le placement en garde à vue a été précédé ou non de la contrainte.

#### **En enquête préliminaire :**

Seule peut être placée en garde à vue la personne qui s'est présentée sans contrainte au commissariat, soit spontanément, soit sur convocation.

Dans cette hypothèse, rien n'interdit à l'OPJ de procéder à une audition simple de l'intéressé, avant de le placer ensuite en garde à vue si des indices faisant présumer qu'il a commis une infraction sont apparus à l'issue de cette audition.

**Dès lors, la notification des droits n'interviendra qu'au moment de la notification du placement effectif en garde à vue, mais pas avant.**

**Crim. 1<sup>er</sup> avril 2008 n° 07683341** : impossibilité de placer en garde à vue une personne à raison de son refus de recevoir et de signer le PV de comparution qui lui était présenté mais possible maintien de la personne à la disposition judiciaire.

#### **Dans le cadre d'une enquête flagrante :**

La solution est différente.

La personne interpellée est ramenée coercitivement dans les locaux de la Police et ne peut, sous peine de nullité de la procédure, être entendue avant d'avoir été préalablement placée en garde à vue et que ses droits lui aient été régulièrement notifiés.

Cette solution de principe en flagrance qui est donc le placement en garde à vue du suspect préalablement à toute audition laisse subsister la question de savoir si la notification des droits doit intervenir dès l'interpellation, ou bien au moment du placement effectif en garde à vue ?

Dans plusieurs arrêts, la Cour de Cassation s'est prononcée en faveur de la deuxième solution, c'est-à-dire la notification au moment du placement effectif en garde à vue.

**Mais un arrêt postérieur du 21 mars 2000 (*Cassation Criminelle 21 mars 2000, bulletin inf Cour de Cass. 15 juin 2000 n° 758*) s'est prononcé pour la notification dès l'interpellation.**

Il n'est pas interdit pour des raisons matérielles que la notification de ses droits à la personne gardée à vue intervienne oralement et donne lieu ultérieurement et immédiatement après l'arrivée dans les locaux de Police ou de Gendarmerie à la rédaction d'un procès-verbal de notification, le procès-verbal d'interpellation devant expressément alors préciser que cette notification a eu lieu oralement sur place.

A défaut, la mesure de garde à vue peut parfaitement être annulée.

**Cass crim 9 janvier 2008 n° 07-13665** : la notification du placement en garde à vue dès l'arrivée de la personne dans les services de police et sa présentation à l'OPJ est suffisante même si un délai de 25 minutes s'est écoulé entre son interpellation et la conduite au poste .

- **En cas de perquisition**

Dans ce cas, les policiers bénéficient d'une forme de liberté quant au moment du placement en garde à vue.

La jurisprudence admet que les policiers peuvent attendre la fin de la perquisition et la découverte d'éléments à charge pour annoncer à la personne son placement en garde à vue et lui notifier ses droits (*Cassation Criminelle 16 février 2000, bulletin criminel n° 72, droit pénal 2000 commentaire n° 50*).

Par contre, si les policiers annoncent dès le début de la perquisition que la personne est placée en garde à vue, la notification de ses droits doit être immédiate et la procédure est nulle s'ils attendent la fin de la perquisition pour procéder à cette notification.

Après avoir considéré que la notification tardive n'entraînait pas l'annulation de la garde à vue au motif que selon l'article 802 du Code de Procédure Pénale cette annulation devait être subordonnée à la recherche concrète d'un grief aux droits des parties,

la Chambre Criminelle considère que la nullité résultant de la notification tardive est une **nullité textuelle de plein droit** exclue du champ d'application de l'article 802.

- **Le recours à un interprète**

Aux termes de l'article 63-1 alinéa 3 du Code de Procédure Pénale, la notification des droits doit intervenir dans une langue que la personne gardée à vue comprend.

Tout retard injustifié dans cette notification porte nécessairement atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne (Cassation Criminelle 24 février 2000, bulletin criminel n° 34).

La jurisprudence considère que la nullité n'est pas encourue en présence de circonstances « insurmontables » telles :

- un retard de 12 heures dans une hypothèse où les personnes interpellées ne parlaient que le Tamoule et les nécessités de l'enquête interdisaient d'avoir recours à une autre personne parlant le français, interpellée dans la même affaire,
- un retard de 2 heures le temps de faire venir un fonctionnaire de Police d'une autre unité parlant l'allemand et de constater sur procès-verbal ses capacités à maîtriser la langue, l'un des deux interprètes du ressort étant absent et l'autre malade.

La nullité ne sera pas encourue si les enquêteurs démontrent sur procès-verbal qu'ils ont accompli sans discontinuité toutes les diligences nécessaires pour entrer en contact avec un interprète.

Tout dépend des circonstances de fait, notamment de la durée du retard, de la rareté de la langue, du nombre d'interprète dans le ressort ou de l'existence éventuelle d'un système de permanence.

La notification dans la langue que la personne comprend n'est soumise à aucun formalisme particulier dès lors qu'il est certain que l'intéressé a bien compris la portée de ses droits.

Les textes n'imposent pas la présence physique d'un interprète dans les locaux.

L'intervention téléphonique d'un interprète est parfaitement valable et un procès-verbal de notification des droits à une personne gardée à vue de nationalité chinoise mentionnant expressément qu'il a été remis à cette dernière une notice, visée par le traducteur-interprète assermenté, qui est la traduction en langue chinoise des droits que la personne gardée à vue tient des articles 63-2 et suivants du Code de Procédure Pénale et des informations relatives à la durée de la garde à vue, est considéré comme régulier.

**C. La portée du respect des dispositions de la garde à vue aux autres mesures privatives de liberté telles :**

- **la rétention douanière**
- **la rétention administrative des étrangers**

Il a longtemps été considéré que le régime protecteur qui caractérise la garde à vue ne s'étend pas aux autres mesures privatives de liberté telles que la rétention douanière, la rétention d'une personne découverte ivre sur la voie publique, la rétention administrative des étrangers, ou encore la rétention aux fins de vérification d'identité.

Pourtant un procès-verbal de notification de retenue douanière peut être annulé sur le fondement de l'article 5 alinéa 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de l'article 63-1 du Code de Procédure Pénale.

**En matière de droit des étrangers**, dans des décisions extrêmement récentes, le Juge des Libertés et de la Détention du Tribunal de Grande Instance de BAYONNE a rejeté plusieurs requêtes du Préfet visant à la prolongation du maintien en rétention dans le cadre de procédures de reconduites à la frontière, au visa du non respect des dispositions :

- de l'article 63-1 du Code de Procédure Pénale pour l'information des droits de la personne gardée à vue,
- sur le problème de l'intervention et plus précisément du moment de l'intervention de l'interprète,

le juge ayant constaté que les dispositions légales n'avaient pas été respectées, **a ordonné la mise en liberté immédiate des personnes concernées.**

Ordonnance de rejet 8 avril 2009 : procédure de reconduire à la frontière (Affaire CONSTANTIN BACAL / PREFET DE SEINE SAINT DENIS)

Ordonnance de rejet reconduite à la frontière 25 juillet 2009 qui rejette la requête du Préfet et ordonne la mise en liberté immédiate de la personne pour défaut d'accomplissement par les policiers des diligences permettant l'exercice effectif des droits à l'assistance d'un Avocat et d'un interprète, et défaut de présence de l'interprète lors de la visite du médecin « *alors que l'état psychiatrique de l'intéressée manifesté au cours de l'audience le rendait manifestement nécessaire* ».

Décision 21 août 2009 qui constate un doute sur la régularité des notifications quant aux heures et aux conditions de notification des droits de la personne retenue.

Ordonnance du 27 août 2009 de la Cour d'Appel de PAU qui confirme une décision de BAYONNE au motif que « *le délai de 35 minutes qui s'est écoulé entre la présentation et la notification des droits dont s'agit n'est justifié par aucune circonstance particulière et encore moins insurmontable* », la Cour estimant que la violation de l'article 63-1 du Code de Procédure Pénale a nécessairement porté atteinte aux droits de Monsieur X.

Ordonnance de rejet dans une procédure de reconduite à la frontière du Tribunal de Grande Instance de BAYONNE du 31 juillet 2009 au motif « *qu'aux termes de l'article 63 du CPP, la garde à vue, acte de police judiciaire, ne saurait être maintenue au-delà des strictes nécessités de l'enquête relative à une infraction déterminée qui seule la justifie.*

*Que le maintien de cette mesure, même pour une brève durée dans le but de retenir une personne pour des impératifs qui relèvent de la Police administrative, constitue un détournement de procédure.*

*Qu'il s'en suit que la procédure est entachée d'irrégularité et doit donc être annulée.*  
Il a été ordonné la mise en liberté immédiate de la personne concernée.

Décision du Juge des Libertés et de la Détention de BAYONNE du 19 août 2009 dans une procédure de reconduite à la frontière qui a rejeté la requête du Préfet et ordonné la mise en liberté immédiate de la personne concernée sur le fondement de l'article 63-1 du CPP au motif que les informations relatives aux droits de la garde à vue doivent être communiquées à la personne gardée à vue dans une langue qu'elle comprend, le cas échéant au moyen de formulaires écrits.

### **A contrario,**

Ordonnance du 21 janvier 2008 de la Cour d'Appel de PARIS qui a infirmé une ordonnance du 18 janvier 2008 du Juge des Libertés et de la Détention du Tribunal de Grande Instance de PARIS,

après avoir rappelé qu'aux termes des articles 63 et suivants du CPP et dès lors qu'une personne est tenue sous la contrainte à disposition des services de Police, et qu'elle est privée de sa liberté d'aller et de venir, elle doit être aussitôt placée en garde à vue et recevoir la notification de ses droits, tout retard dans la mise en œuvre de cette obligation portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée,

la Cour a jugé que le délai de 1h05 qui s'est écoulé entre l'interpellation et la notification de la mesure est justifié par « *la nécessité de conduire l'intéressé devant un OPJ, seul habilité pour décider de la mesure de garde à vue et par la mise en place d'une escorte pour ce faire quel que soit le lieu de notification, tous éléments qui constituent des circonstances insurmontables expliquant le délai* ».

La Cour a estimé la procédure comme régulière.

\*\*\*

Dans une décision du 23 juin 2009, le Tribunal Correctionnel de BAYONNE a prononcé la nullité de l'ensemble d'une procédure pénale et ordonné la remise en liberté des prévenus aux motifs :

- que le procès-verbal de notification de la retenue douanière des prévenus ne mentionnait pas la durée légale de la retenue, qu'il n'avait pas été porté à leur connaissance avec l'assistance d'un interprète alors qu'ils ne comprennent pas la langue française mais s'exprime en espagnol.
- que le procès-verbal de notification concernant l'un d'eux n'était pas signé par lui sans qu'il en soit mentionné les raisons.

Que dès lors il n'est pas établi que les prévenus ont été informés des raisons et modalités de la mesure de privation de liberté dont ils faisaient l'objet.

Que ces irrégularités font nécessairement griefs aux personnes privées de liberté et ne peuvent être couvertes par le fait que l'un des agents rédacteur du procès-verbal de constatations parle l'espagnol alors que celui-ci n'a pas indiqué aux intéressés l'infraction qui leur été reprochée.

Cette décision précise que :

***« ces carences sont contraires à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, qui s'applique directement et sans dérogation en matière douanière, et précisément au principe posé dans son article 5 alinéa 2 selon lequel toute personne arrêtée doit être informée dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle ».***

Le Tribunal a prononcé la nullité de la retenue douanière et, en conséquence, la nullité de l'ensemble de la procédure subséquente, estimant que la mesure annulée était « **le support nécessaire des actes procéduraux qui lui font suite** ».

## **D. L'obstacle à l'exercice des droits**

### **• L'intervention de l'Avocat**

Concrètement, l'article 63-4 du Code de Procédure Pénale impose seulement à l'Officier de Police Judiciaire de tenter de joindre l'Avocat choisi et l'OPJ n'est donc pas tenu d'assurer l'effectivité de l'entretien lui-même.

L'OPJ doit, à peine de nullité, mentionner au procès-verbal d'audition les diligences qu'il a accomplies pour que le gardé à vue bénéficie de son droit à l'Avocat dans le

délai légal et les suites données aux appels téléphoniques aux Avocats désignés ou au service de l'Ordre.

Les enquêteurs doivent, à peine de nullité, et comme cela est le cas pour les mineurs de moins de 16 ans, accomplir dès le placement en garde à vue les diligences nécessaires pour prévenir l'Avocat.

Dans la mesure où les enquêteurs ont accompli les diligences requises, l'absence d'Avocat ou son intervention tardive n'étaient pas jusqu'à présent a priori une cause de nullité de la procédure.

Si l'intervention tardive ou l'absence d'Avocat :

- résultait du gardé à vue qui avait par exemple changé d'avis trop tard après avoir dit qu'il ne voulait pas d'Avocat,
- ou liée à des circonstances insurmontables (décision d'un Barreau d'interrompre la participation des Avocats au service des permanences de la garde à vue).

**Cass crim 4 juin 2008 n° 07687758** : l'OPJ n'a pour seule obligation que de consigner la suite donnée à la demande d'entretien avec un Avocat. La simple mention dans un PV de diligences effectuées pour aviser les Avocats désignés ou à défaut l'avocat commis d'office est suffisante.

**Cass crim 29.10.2008 n° 08684990** : Aucune disposition légale n'impose à l'OPJ tenu d'une obligation de moyen de contacter l'Avocat sur une ligne fixe au lieu d'un numéro de téléphone portable. Il ne résulte d'aucune pièce de la procédure que le numéro de mobile ne correspondait pas à celui de l'Avocat.

#### **- La Cour Européenne des Droits de l'Homme :**

**Elle a rendu un arrêt le 27 novembre 2008 dans une affaire SALDUZ / TURQUIE** qui nous permet de soulever un moyen de nullité sur le fondement de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme aux motifs qu'il est « porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque les déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de Police subi avec sans assistance possible d'un Avocat sont utilisées pour fonder une condamnation ».

La Cour a conclu à la violation de l'article 6 alinéa 3 combiné avec l'article 6 alinéa 1 de la Convention au motif que le requérant n'avait pu se faire assister d'un Avocat pendant sa garde à vue.

Le requérant avait invoqué une violation de ses droits de la défense dans le fait qu'il s'était vu dénier l'accès à un Avocat pendant sa garde à vue.

Le principe de droit qu'il faut tirer de cet arrêt est donc que la personne en état de rétention a droit dès le commencement de sa garde à vue ou de sa détention

provisoire à ce qu'un Avocat puisse le visiter pour discuter de tout ce qui touche à sa défense et à ses besoins légitimes.

La non reconnaissance de cette possibilité, indépendamment de ce qui à trait aux interrogatoires et à leur utilisation par le Juge, s'analysant comme une violation de l'article 6 de la Convention.

**Dans un arrêt du 24 septembre 2009 (Affaire PISHCHALNIKOV-RUSSIA), la même Cour a jugé que :**

le défaut d'assistance de Monsieur PISHCHALNIKOV par un Avocat aux premiers stades de son interrogatoire par la Police a irrévocablement porté atteinte aux droits de la défense et amoindri les chances pour lui d'être jugé équitablement.

- **L'intervention du médecin**

Au terme de l'article 63-3 du Code de Procédure Pénale, la personne gardée à vue pourra demander à être examinée par un médecin dès le début de la garde à vue.

Si la garde à vue est prolongée, l'intéressé peut réitérer sa demande.

Le droit au médecin est un droit absolu.

Dans le cadre d'un mineur de 16 ans, le Procureur de la République doit désigner un médecin dès le début de la garde à vue.

En matière de terrorisme l'examen médical est de droit quant une prolongation est décidée.

En matière de trafic de stupéfiants, la désignation d'un médecin a lieu dès le début de la mesure, sur réquisition du Procureur.

La personne gardée à vue est également avisée de son droit de demander d'autres examens médicaux.

La jurisprudence est rare en cette matière.

Ces dispositions constituent toutefois des **formalités substantielles**.

L'examen médical n'est pas assimilable à une expertise et n'est donc pas soumis au serment préalable du médecin.

Le médecin examine sans délai le gardé à vue et établit un certificat médical qui est versé au dossier et par lequel il se prononce notamment sur l'aptitude au maintien en garde à vue.

Cette disposition a été jugée obligatoire quelle que soit l'origine de la demande d'examen médical.

**La simple constatation de l'absence de cette mention suffit à caractériser l'irrégularité de la procédure ultérieure de garde à vue.**

- **La garde à vue sur commission rogatoire**

Entendue comme témoin et devant à ce titre prêter serment de dire la vérité, une personne peut être ensuite placée en garde à vue.

Se pose alors le problème de la contradiction entre l'obligation de témoigner sous serment qui implique l'obligation de dire la vérité, et le droit à la présomption d'innocence dont bénéficie toute personne accusée qui peut donc garder le silence et ne pas s'auto-accuser ou ne pas dire la vérité.

L'article 153 du CPP indique que l'obligation de prêter serment et de déposer n'est pas applicable aux personnes gardées à vue et que le fait que les personnes gardées à vue aient été entendues après avoir prêté serment, ne constitue pas une cause de nullité de la procédure.

- **La durée et le cumul de garde à vue**

Une mesure de garde à vue peut être ordonnée pour les mêmes faits plusieurs fois.

La durée totale des gardes à vue cumulées ne devra pas dépasser la limite du maximum légal.

**Le dépassement de la durée maximale de la garde à vue porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée.**

**La nullité est prononcée même si les deux mesures sont réalisées dans un cadre juridique différent : l'une en enquête préliminaire et l'autre sur commission rogatoire.**

Lorsque les gardes à vue sont ordonnées pour des faits distincts et successivement, chaque mesure de garde à vue est autonome par rapport à l'autre et la durée totale peut excéder la durée maximale prévue pour une seule garde à vue.

Toutefois, la personne ne peut être retenue de façon continue à la disposition des enquêteurs pour une durée totale qui excède la durée maximale de la garde à vue.

Par contre, il est possible, pendant une garde à vue, d'entendre la personne sur des faits antérieurs qui font l'objet d'une enquête distincte, sans la placer en garde à vue pour ces faits.

### Le non respect des conditions de prolongation :

Dans le cadre d'une enquête préliminaire, la prolongation d'une garde à vue est subordonnée à **peine de nullité** à la présentation de la personne au Procureur de la République.

Si exceptionnellement, le magistrat autorise la prolongation de la garde à vue, sans présentation préalable de la personne concernée, cette décision doit être **écrite et motivée**, l'omission de cette formalité portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne gardée à vue. La garde à vue encourt la nullité (Cassation Criminelle 9 mai 2001, bulletin criminel n° 115 ; procédure 2001 commentaire n°158).

**La mention : « VU, OK pour prolongation » apposée en marge de la demande de prolongation présentée par l'OPJ est insuffisante.**

**L'absence de notification de la prolongation et des droits qui y sont rattachés constitue également une cause de nullité** (Cassation criminelle 30 janvier 2001, bulletin criminel n° 26).

- **La garde à vue des mineurs**

Quant un mineur est gardé à vue, son représentant légal doit être prévenu de la mesure de garde à vue et de la possibilité qu'il a de demander l'assistance d'un Avocat pour le mineur en garde à vue, même si celui-ci a indiqué qu'il n'en voulait pas (article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945).

La Loi du 15 juin 2000 a rendu obligatoire l'enregistrement de l'audition du mineur.

Cet enregistrement ne peut être visionné avant l'audience qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire et sur décision du Juge d'Instruction ou du Juge des Enfants saisi par une partie.

**Le défaut d'enregistrement de l'audition du mineur est donc un moyen de nullité de sa garde à vue.**

- **Le dépassement de la durée de garde à vue**

Les précautions prises à l'article 64 du Code de Procédure Civile n'éliminent pas toutes les difficultés d'application.

- Lorsque la personne comparaît volontairement, la durée de garde à vue rétroagit au début de sa première audition.

- En flagrant délit, il faut faire débiter le délai au moment de l'interpellation.

- Dans l'hypothèse où la personne a été contrainte de comparaître, le délai débute au moment de la présentation à l'OPJ. Cette solution s'applique à l'enquête préliminaire également.

- **A quel moment prend fin la garde à vue ?**

Le principe est qu'elle prend fin immédiatement après l'épuisement des délais.

Plusieurs difficultés peuvent se poser :

- **La première** : la coordination de la durée de garde à vue avec les délais de la vérification d'identité et de la retenue douanière (articles 78-4 du CPP et 323 du Code des Douanes)

Dans les deux cas la durée de la rétention s'impute sur celle de la garde à vue.

La Loi n'a pas envisagé :

- la difficulté liée à la computation du délai de présentation à l'issue de la garde à vue,
- la difficulté du cumul de garde à vue

laissant donc à la jurisprudence le soin d'en déterminer le régime.

Nous avons vu ce qu'il en est du cumul des gardes à vue.

- **La seconde** : le délai de présentation à l'issue de la garde à vue

Plusieurs heures peuvent s'écouler entre la fin de la garde à vue et la présentation de la personne à un magistrat.

L'article 803-2 du CPP, issu de la Loi du 9 mars 2004, prévoit que la personne doit comparaître le jour même devant le magistrat qui a ordonné sa comparution.

En cas de nécessité, l'article 803-3 permet une comparution le jour suivant, au plus tard dans un délai de 20 heures à compter de la levée de la garde à vue, sauf si la personne qui a fait l'objet d'une telle mesure a déjà été retenue plus de 72 heures (CPP article 706-88).

Voir arrêt Chambre Criminelle Cour de Cassation 27 février 2008 n° de pourvoi 07-88560.

Il résulte d'une appréciation souveraine du caractère exceptionnel des circonstances permettant à un Juge d'Instruction de prolonger la garde à vue sans présentation préalable de la personne concernée.

Ainsi, un Juge d'Instruction peut accorder une autorisation écrite et motivée de prolonger la mesure de garde à vue d'un nouveau délai de 24 heures sans présentation préalable de la personne, en invoquant des circonstances exceptionnelles, en l'espèce le magistrat instructeur était occupé par d'autres présentations en cours à son Cabinet.

## **II. La portée de l'annulation d'une garde à vue irrégulière**

La violation de la plupart des règles de la garde à vue est sanctionnée par la nullité.

Toutefois, la portée de cette sanction est limitée par la Cour de Cassation qui affirme :

« Seules doivent être annulées, en conséquence de la nullité de la garde à vue, les pièces de la procédure dont cette mesure est le support nécessaire » (*Cassation criminelle 22 juin 2000, droit pénal 2000 commentaire n° 108*).

Ainsi, les juges du fond ont pu estimer que l'irrégularité d'une garde à vue n'affecte pas la mise en examen ni le placement en détention provisoire ultérieurs au motif que la personne gardée à vue n'avait fait aucune déclaration lors de son audition et que la garde à vue n'était pas le préalable nécessaire à une mise en examen.

Il a aussi été jugé qu'une notification tardive n'entraîne pas l'annulation des procès-verbaux d'audition postérieurs à la notification, ni celle de la perquisition effectuée pendant la garde à vue, si celle-ci n'en est pas le support (*Cassation criminelle 27 juin 2000, bulletin criminel n° 246*).

**Criminelle 26 mars 2008 n°07-83814** : pas d'annulation du procès verbal de comparution immédiate devant le tribunal correctionnel à raison de l'annulation de la garde à vue en raison de l'inobservation des dispositions de l'article 63-4 du CP qui prévoient que le bâtonnier doit être informé sans délai de la demande de la personne concernée de s'entretenir dès le début de la mesure avec un Avocat commis d'office.

**Crim 18 juin 2008 : n° 08-80086 : jurisprudence confirmée** : pas d'annulation de la procédure subséquente au cas de nullité de la garde à vue pour défaut d'interprète.

**Crim 18 mars 2009 n° 08-83172** : confirmation. Il était soulevé la nullité de la garde à vue pour inobservation de l'article 63-1 du CPP selon lequel toute personne gardée à

vue est immédiatement informée de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête.

Enfin, il résulte de l'article 171 du CPP que celui qui invoque l'irrégularité d'une formalité protectrice des droits des parties n'a qualité pour le faire que si cette irrégularité le concerne.

Dès lors, si les mesures de garde à vue critiquées concernent des personnes autres que le mis en examen, requérant ou intervenant, les moyens de nullité sont irrecevables.

\* \* \*

**En conclusion :**

Nous pouvons faire valoir les nullités de la garde à vue d'une manière efficace,

- pendant l'information,
- in limine litis devant les juridictions de jugement.

La jurisprudence étend l'obligation de respect des dispositions de la garde à vue aux mesures privatives de liberté telles que la rétention douanière ou la rétention administrative des étrangers.

Enfin, la jurisprudence la plus récente de la Cour Européenne des Droits de l'Homme nous ouvre des perspectives favorables à l'appui des nullités soulevées.

**Isabelle DUGUET**

**Section SAF BAYONNE**

**Colette CAPDEVIELLE**  
*Avocate*  
"Le Richelieu"  
29 avenue de la Légion Tchèque  
64100 BAYONNE  
Tél 05 59 59 57 00 - Fax 05 59 59 88  
74  
e-mail : colette.capdevielle@libertysurf.fr

MOHAMEDI MOHAMED C/ MP  
090073 - CC/RD

**AUDIENCE DU MARDI 16 JUIN 2009 A 14 H 30**

**CONCLUSIONS DE NULLITE**  
**DEVANT LE TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BAYONNE**

**POUR :**

Monsieur Samir MOHAMEDI MOHAMED  
Né le 16 mai 1977 à Nador (Maroc)  
De nationalité marocaine et espagnole  
Vendeur ambulant  
Demeurant Av. Alcade Manuel  
Platas Varela  
Villarodis Arteixo (Espagne)

Détenu à la maison d'arrêt de Bayonne

**Prévenu**

Ayant pour Avocats Plaidant MeCAPDEVIELLE Colette  
Et Me LARIE Sandrine  
Inscrites au Barreau de Bayonne  
Y demeurant 29 avenue de la Légion Tchèque

**CONTRE :**

MINISTERE PUBLIC

**EN PRESENCE DE**

- Monsieur Mohamed EL FOUNTI

Ayant pour Avocat Plaidant Maître FROGET François

- DIRECTION REGIONALE DES DOUANES DE BAYONNE

**PLAISE A MADAME OU MONSIEUR LE PRESIDENT**  
**ET MESDAMES OU MESSIEURS LES JUGES**  
**COMPOSANT LE TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BAYONNE**

Vu l'ensemble de la procédure diligentée à l'encontre de Monsieur Samir MOHAMEDI MOHAMED par les services de Douanes à Hendaye et de Police de Bayonne,

Vu l'article 5 § 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

Vu l'article 63-1 du Code de Procédure Pénale,

L'ensemble de la procédure pénale diligentée à l'encontre de Monsieur Samir MOHAMEDI MOHAMED est entaché de nullité,

Moyen de nullité : non respect de l'article 5 § 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme

L'article 5 § 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme n'a pas été respecté dans le cadre de la retenue douanière,

Article 5 § 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme :

*« Toute personne arrêtée doit être informée dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle »*

Le régime de la retenue douanière entraîne de fait la privation pour les personnes retenues de leur liberté d'aller et venir,

Cela a déjà été jugé à plusieurs reprises par la Chambre Criminelle près la Cour de Cassation,

Les heures passées en retenue douanière sont décomptées des heures passées en garde à vue,

Le droit à la liberté et à la sûreté prévu par l'article 5 § 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme doit trouver à s'appliquer en cas de retenue douanière,

Cela a été admis à plusieurs reprises par la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation,

Ainsi, la Chambre Criminelle a fait application de cet article 5 en son § 2 selon lequel :

*« Toute personne arrêtée doit être informée dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle »*

et ce par un arrêt de principe en date du 24 mai 2000 ; la Chambre Criminelle a renforcé le contrôle exercé sur la retenue douanière et « l'arrestation » au sens de la Convention Européenne, en ce qu'elle constitue une privation de liberté qui implique nécessairement pour la personne qui en fait l'objet le bénéfice de garanties,

Il s'agit en effet d'une question de libertés publiques,

Dès lors qu'une personne est arrêtée, ce qui est le cas par le service des Douanes, elle doit dans le plus court délai, c'est à dire sans délai conformément à la jurisprudence constante et dans une langue qu'elle comprend, être informée des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle,

En l'espèce, deux éléments fondamentaux au sens de l'article 5 § 2 de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, de la procédure diligentée à l'encontre de Monsieur Samir MOHAMEDI MOHAMED démontrent que ce dernier n'a pas été informé de sa retenue douanière et des raisons de son arrestation dans une langue qu'il comprend ;

En effet, tout d'abord, le procès-verbal n°1 de l'administration douanière indique en sa page 2 que : *« Monsieur MOHAMEDI MOHAMED Samir s'est vu signifier son arrestation et sa mise en retenue douanière en vertu de l'article 323-3 du Code des Douanes, en langue espagnole parlée, comprise et acceptée par lui »* et qu'ainsi il a pris connaissance de l'infraction et des faits qui lui étaient reprochés,

Toutefois, il a été constamment noté dans ce dossier que Monsieur Samir MOHAMEDI MOHAMED ne parle que l'espagnol et ne comprend pas le français,

Cela a pu être vérifié pendant tout le cours de la procédure et notamment par les services de Police et le Tribunal Correctionnel, lors de la première présentation,

En l'espèce, il n'est aucunement démontré qu'un interprète assermenté est intervenu pour signifier à Monsieur Samir MOHAMEDI MOHAMED son placement en retenue douanière et les raisons pour lesquelles il a été arrêté ainsi que l'accusation portée contre lui,

Rien au dossier ne démontre que Monsieur Hervé JAMES, qui a procédé à cette notification, parle couramment l'espagnol et en tout état de cause ce dernier n'est aucunement un interprète qui est assermenté pour ce faire,

En tout état de cause et en second lieu, aucune preuve de la notification de la retenue douanière de Monsieur MOHAMEDI MOHAMED Samir ne figure au dossier,

En effet, le procès-verbal n°4 des services de Douane, qui s'intitule « notification de la retenue douanière » aurait dû porter la signature de Monsieur Samir MOHAMEDI MOHAMED ainsi que celle de l'agent des Douanes qui a fait office d'interprète assermenté,

Or, ce procès-verbal n°4 est entaché de nullité en ce que Monsieur Samir MOHAMEDI MOHAMED n'a aucunement signé ce procès-verbal,

Ainsi, page 1 de ce procès-verbal n°4, paragraphe « notification de la retenue douanière » Monsieur MOHAMEDI MOHAMED Samir n'a pas signé ce paragraphe,

De plus, en page 3 de ce même procès-verbal n°4, Monsieur MOHAMEDI MOHAMED Samir n'a pas signé le paragraphe « déclaration de la personne intéressée »,

Il n'est pas non plus, et à aucun moment dans ce procès-verbal, noté que Monsieur MOHAMEDI MOHAMED a refusé de signer, cette mention étant obligatoire si effectivement l'intéressé avait émis le refus d'apposer sa signature,

Ainsi, il est expressément démontré que Monsieur Samir MOHAMEDI MOHAMED n'a pas été informé de son arrestation, de son placement en retenue douanière, de l'accusation portée contre lui et ce contrairement aux dispositions de l'article 5 § 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de l'article préliminaire du Code de Procédure Pénale,

Il appartiendra à l'accusation de démontrer que Monsieur Samir MOHAMEDI MOHAMED a bien été informé dès le début de la procédure de l'ensemble de ces éléments alors même que sa signature ne figure pas au procès-verbal de notification et alors qu'il n'est pas non plus fait mention de son refus de signer la dite notification alors qu'un autre acte postérieur dans la procédure porte mention de ce refus de signature,

Ce procès-verbal n'est pas non plus signé par l'agent des Douanes faisant fonction d'interprète, démontrant par là même que ce procès-verbal est totalement entaché d'irrégularité,

En conséquence et au regard de l'ensemble de ces éléments, la retenue douanière étant le premier acte à l'encontre de la liberté d'aller et de venir de Monsieur Samir MOHAMEDI MOHAMED, cet acte est entaché de nullité, cette nullité est d'ordre public car elle touche à une liberté fondamentale,

L'ensemble de la procédure doit être déclaré nul et de nul effet à l'encontre du prévenu,

L'ensemble des actes subséquents à la retenue douanière est nul puisque la base de ces actes, constituée par le placement en retenue douanière, est entachée de nullité,

Monsieur MOHAMEDI MOHAMED est donc fondé à solliciter du Tribunal Correctionnel qu'il prononce la nullité du procès-verbal de notification de placement en rétention douanière ainsi que tous actes découlant de ce placement en retenue douanière c'est à dire l'ensemble de la procédure.

**PAR CES MOTIFS**

Vu l'article 5 § 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

Vu l'article préliminaire du Code de Procédure Pénale,

VOIR CONSTATER que Monsieur Samir MOHAMEDI MOHAMED n'a pas été informé de son placement en retenue douanière,

DIRE et JUGER que le procès-verbal de placement en retenue douanière est nul et de nul effet,

DIRE et JUGER que la procédure diligentée à l'encontre de Monsieur Samir MOHAMEDI MOHAMED, poursuivi pour des faits d'importation, transport et détention de stupéfiants, est nulle et de nul effet.

**SOUS TOUTES RESERVES  
DONT ACTE**

Fait à Bayonne le 9 juin 2009

L'Avocate  
**Colette CAPDEVIELLE**

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE  
DE BAYONNE

N° de Parquet :  
09005406  
N° de jugement :  
1015/09

A l'audience publique du 23 juin 2009 à 14 heures, tenue en matière correctionnelle par Madame ROBERT, Présidente, Madame MERCIER, Juge et Madame LEGRAS, Juge, assesseurs, assistés de Madame AGUILERA, Greffière, en présence de Monsieur MARIEE, Procureur de la République Adjoint, a été appelée l'affaire entre :

1° LE MINISTERE PUBLIC

2° L'ADMINISTRATION DES DOUANES, représentée par son Directeur à BAYONNE, lui-même représenté par Madame DUPOY, Inspecteur des Douanes à BAYONNE - 5 rue Albert 1er, BP 2, 64109 BAYONNE,

D'UNE PART,

ET :

Monsieur Mohamed EL FOUNTI , né le 16 Juillet 1969 à FARKHANA-MAR - MAROC, fils de CHADLI Mohamed et de Sala MIMOUNT, demeurant 33 C ROBADOR 6 étage 1 08001 BARCELONE (Espagne ; Cuisinier ; marié, de nationalité marocaine, jamais condamné ; ; détenu -M.A Bayonne- mandat de dépôt du 1/06/2009 ;

Comparant et assisté de Maître FROGET, Avocat au Barreau de BAYONNE;

prévenu de :

07995 : IMPORTATION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS - TRAFIC ;  
07990 : TRANSPORT NON AUTORISE DE STUPEFIANTS ;  
07991 : DETENTION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS ;  
25066 : IMPORTATION NON DECLAREE DE MARCHANDISE DANGEREUSE POUR LA SANTE, LA MORALITE OU LA SECURITE PUBLIQUE ;

Monsieur Samir MOHAMED MOHAMED , né le 16 Mai 1977 à NADOR - MAROC, fils de CHADLI et de Sala MINOUNT, demeurant Avenida Alcalde Manuel Platas Varela 3 IZQ VILLARODIS LA COROGNE ( ESPAGNE) ; vendeur ambulant ; marié, de nationalité espagnole, jamais condamné ; ; détenu -M.A. Bayonne- mandat de dépôt du 1/06/2009 ;

Comparant et assisté de Maître GARDEVIENNE, Avocat au Barreau de BAYONNE;

prévenu de :

07995 : IMPORTATION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS - TRAFIC ;  
07990 : TRANSPORT NON AUTORISE DE STUPEFIANTS ;  
07991 : DETENTION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS ;

25066 : IMPORTATION NON DECLAREE DE MARCHANDISE DANGEREUSE POUR LA SANTE, LA MORALITE OU LA SECURITE PUBLIQUE ;

D'AUTRE PART,

A l'appel de la cause, le Président a constaté l'identité de Monsieur EL FOUNTI Mohamed et a donné connaissance de l'acte saisissant le Tribunal ;

Le prévenu ne parlant pas suffisamment la langue française, le Président a désigné d'office, Madame Estelle SANCHEZ, en qualité d'interprète, présent à l'audience, lequel non récuse, ni par le Ministère Public, ni par la Défense, a prêté serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience ;

L'interprète a ensuite prêté son ministère chaque fois qu'il a été utile ;

In limine litis Maître FROGET, Avocat de Monsieur EL FOUNTI Mohamed soulève des exceptions de nullité ;

Le Président a constaté l'identité de Monsieur MOHAMEDI MOHAMED Samir et a donné connaissance de l'acte saisissant le Tribunal ;

Le prévenu ne parlant pas suffisamment la langue française, le Président a désigné d'office, en qualité d'interprète, Madame SANCHEZ Estelle, présent à l'audience, lequel non récuse, ni par le Ministère Public, ni par la Défense, a prêté serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience ;

L'interprète a ensuite prêté son ministère chaque fois qu'il a été utile ;

In limine litis Maître CAPDEVIELLE, Avocat de Monsieur MOHAMEDI MOHAMED Samir soulève des exceptions de nullité ;

Le Ministère public a été entendu en ses réquisitions sur les nullités soulevées ;

Madame DUPOY, au nom de l'Administration des Douanes a été entendu en ses observations sur les nullités soulevées et a déposé des conclusions écrites ;

La Défense ayant eu la parole en dernier ;

Le Greffier a tenu note du déroulement des débats ;  
Après en avoir délibéré conformément à la loi, le Tribunal a statué en ces termes :

LE TRIBUNAL,

Attendu que Monsieur EL FOUNTI Mohamed déféré devant le Procureur de la République le 1/06/2009, fait l'objet d'une procédure de comparution immédiate en application des articles 395 et 396 du code de procédure pénale ;

Attendu que EL FOUNTI Mohamed a été placé sous mandat de dépôt le 1/06/2009 par le Juge des Libertés et de la Détention

Que l'affaire a été renvoyée à l'audience du 2/06/2009 dans les délais prescrits par l'article 396 alinéa 3 du code de Procédure Pénale ;

Qu'à cette date averti par le Président qu'il ne pouvait être jugé le jour même qu'avec son accord, le prévenu a déclaré, en présence de son avocat, qu'il ne consentait pas à être jugé séance tenante ;

Le Tribunal a décidé d'un renvoi au 16/06/2009 ; A cette date il a été ordonné le maintien en détention de Monsieur EL FOUNTI Mohamed ;

Puis le Tribunal a décidé d'un renvoi à l'audience de ce jour ; Que la citation est régulière ; Qu'il est établi qu'il en a eu connaissance ;

Qu'étant actuellement détenu, il a été conduit devant le Tribunal et a comparu ;

Qu'il y a lieu de statuer contradictoirement ;

Attendu qu'il est prévenu

D'avoir à BIRIATOU, le 29 mai 2009, et en tout cas sur le territoire national depuis temps non couvert par la prescription, importé de manière illicite des stupéfiants, en l'espèce du cannabis (14,440 kilogrammes de résine)

Délit prévu et réprimé par les articles 222-36, 222-40, 222-41, 222-43, 222-44, 222-45, 222-47 à 222-50 du Code Pénal, L.5132-1, L.5132-7, R.5179 à R.5181 du Code de la Santé Publique, arrêté du 22 février 1999 modifié, Convention internationale unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961 (Natif 7995)

- d'avoir à BIRIATOU, le 29 mai 2009, et en tout cas sur le territoire national depuis temps non couvert par la prescription transporté de manière illicite des stupéfiants, en l'espèce du cannabis (14,440 kilogrammes de résine)

Délit prévu et réprimé par les articles 222-37, 222-40, 222-41, 222-43, 222-44, 222-45, 222-47 à 222-50 du Code Pénal, L.5132-1, L.5132-7, R.5179 à R.5181 du Code de la Santé Publique, arrêté du 22 février 1999 modifié, Convention internationale unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961 (Natif 7990)

- d'avoir à BIRIATOU, le 29 mai 2009, et en tout cas sur le territoire national depuis temps non couvert par la prescription

Détenu de manière illicite des stupéfiants, en l'espèce du cannabis (14,440 kilogrammes de résine)

Délit prévu et réprimé par les articles 222-37, 222-40, 222-41, 222-43, 222-44, 222-45, 222-47 à 222-50 du Code Pénal, L.5132-1, L.5132-7, R.5179 à R.5181 du Code de la Santé Publique, arrêté du 22 février 1999 modifié, Convention internationale unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961 (Natif 7991)

- d'avoir à BIRIATOU, le 29 mai 2009, et en tout cas sur le territoire national depuis temps non couvert par la prescription importé sans déclaration préalable des

marchandises prohibées, en l'espace du cannabis (14,440 kilogrammes de résine), avec cette circonstance que ces marchandises sont dangereuses pour la santé, la moralité ou la sécurité publique.

Délit prévu et réprimé par les articles 38, 414, 417 et suivants, 423 et suivants, 432 bis et 435 du Code des Douanes et arrêté ministériel du 29 juillet 2003 (Natif 25066)

Attendu que Monsieur MOHAMEDI MOHAMED Samir déféré devant le Procureur de la République le 1/06/2009, fait l'objet d'une procédure de comparution immédiate en application des articles 395 et 396 du code de procédure pénale ;

Attendu que MOHAMEDI MOHAMED Samir a été placé sous mandat de dépôt le 1/06/2009 par le Juge des Libertés et de la Détention ;

Que l'affaire a été renvoyée à l'audience du 2/06/2009 dans les délais prescrits par l'article 396 alinéa 3 du code de Procédure Pénale ;

Qu'à cette date averti par le Président qu'il ne pouvait être jugé le jour même qu'avec son accord, le prévenu a déclaré, en présence de son avocat, qu'il ne consentait pas à être jugé séance tenante ;

Le Tribunal a décidé d'un renvoi au 16/06/2009 ; A cette date il a été ordonné le maintien en détention de Monsieur MOHAMEDI MOHAMED Samir ;

Puis le Tribunal a décidé d'un renvoi à l'audience de ce jour ;

Que la citation est régulière ; Qu'il est établi qu'il en a eu connaissance ;

Qu'étant actuellement détenu, il a été conduit devant le Tribunal et a comparu ;

Qu'il y a lieu de statuer contradictoirement ;

Attendu qu'il est prévenu

D'avoir à BIRIATOU, le 29 mai 2009, et en tout cas sur le territoire national depuis temps non couvert par la prescription, importé de manière illicite des stupéfiants, en l'espace du cannabis (14,440 kilogrammes de résine)

Délit prévu et réprimé par les articles 222-36, 222-40, 222-41, 222-43, 222-44, 222-45, 222-47 à 222-50 du Code Pénal, L.5132-1, L.5132-7, R.5179 à R.5181 du Code de la Santé Publique, arrêté du 22 février 1999 modifié, Convention internationale unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961 (Natif 7995)

- d'avoir à BIRIATOU, le 29 mai 2009, et en tout cas sur le territoire national depuis temps non couvert par la prescription.

Transporté de manière illicite des stupéfiants, en l'espace du cannabis (14,440 kilogrammes de résine)

Délit prévu et réprimé par les articles 222-37, 222-40, 222-41, 222-43, 222-44, 222-45, 222-47 à 222-50 du Code Pénal, L.5132-1, L.5132-7, R.5179 à R.5181 du Code de la Santé Publique, arrêté du 22 février 1999 modifié, Convention internationale unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961 (Natif 7990)

- d'avoir à BIRIATOU, le 29 mai 2009, et en tout cas sur le territoire national depuis temps non couvert par la prescription

Détenu de manière illicite des stupéfiants, en l'espèce du cannabis (14,440 kilogrammes de résine)

Délit prévu et réprimé par les articles 222-37, 222-40, 222-41, 222-43, 222-44, 222-45, 222-47 à 222-50 du Code Pénal, L.5132-1, L.5132-7, R.5179 à R.5181 du Code de la Santé Publique, arrêté du 22 février 1999 modifié, Convention internationale unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961 (Natif 7991)

- d'avoir à BIRIATOU, le 29 mai 2009, et en tout cas sur le territoire national depuis temps non couvert par la prescription importé sans déclaration préalable des marchandises prohibées, en l'espèce du cannabis (14,440 kilogrammes de résine), avec cette circonstance que ces marchandises sont dangereuses pour la santé, la moralité ou la sécurité publique.

Délit prévu et réprimé par les articles 38, 414, 417 et suivants, 423 et suivants, 432 bis et 435 du Code des Douanes et arrêté ministériel du 29 juillet 2003 (Natif 25066)

Les exceptions de nullité :

Sur l'article 397-1 al 2 du Code de Procédure Pénale:

Il ne résulte pas des pièces du dossier que l'information prévue à l'alinéa 2 de l'article 397-1 du Code de Procédure Pénale a été donnée aux prévenus ;

En application de l'article 802 du Code de Procédure Pénale il convient de rechercher si l'inobservation de cette formalité substantielle comme étant liée aux droits de la défense a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ;

Selon la note d'audience du 2 juin 2009, Monsieur MOHAMED MOHAMED Samir a déclaré avoir besoin d'une semaine pour se faire adresser des papiers ;

Le Tribunal a renvoyé le dossier à quinzaine ;

A l'audience de renvoi du 16/06/2009, les prévenus assistés de nouveaux avocats ont déposé des conclusions écrites et argumentées démontrant la réalité de l'exercice des droits de la défense dans le délai initialement imparti sans solliciter la prolongation de ce délai ;

Les débats n'ont pu se tenir ce jour, le Ministère Public ayant sollicité le renvoi pour répliquer utilement, renvoi accordé par le Tribunal à huitaine ;

En conséquence, il n'est pas démontré que le déroulement de la procédure a porté atteinte aux intérêts des prévenus ;

Les jugements de renvoi n'ont en rien entaché la régularité de la saisine du Tribunal qui ainsi peut statuer sur les exceptions de nullité soulevées ;

Sur la procédure douanière :

Le procès-verbal de notification de la retenue douanière des deux prévenus outre qu'il ne mentionne pas la durée légale de la retenue n'a pas été porté à leur connaissance avec l'assistance d'un interprète alors qu'ils ne comprennent pas la langue française mais s'expriment en espagnol;  
 En outre le procès-verbal de notification concernant Monsieur MOHAMEDI MOHAMED Samir n'est pas signé par lui sans qu'il en soit mentionné les raisons;  
 Dès lors, il n'est pas établi que les prévenus ont été informés, ni réellement pour Monsieur MOHAMEDI MOHAMED Samir puisqu'il n'a pas signé, ni complètement pour les deux en l'absence d'interprète, des raisons et modalités de la mesure de privation de liberté dont ils faisaient l'objet;  
 Ces irrégularités font nécessairement grief aux personnes privées de liberté et ne peuvent être couvertes par le fait que l'un des agents rédacteurs du procès-verbal de constatations parle l'espagnol alors que celui-ci n'a pas indiqué aux intéressés l'infraction qui leur était reprochée;

Ces carences sont contraires à la Convention européenne des droits de l'homme, qui s'applique directement et sans dérogation en matière douanière,  
 Et précisément au principe posé dans son article 5 | 2 selon lequel toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

En conséquence il y a lieu de prononcer la nullité de la retenue douanière et en conséquence la nullité de l'ensemble de la procédure subséquente, la mesure annulée étant le support nécessaire des actes procéduraux qui lui font suite;

**PAR CES MOTIFS**

Statuant publiquement et en premier ressort,

Contradictoirement à l'égard de Monsieur EL FOUNTI Mohamed ;  
 Contradictoirement à l'égard de Monsieur MOHAMEDI MOHAMED Samir ;

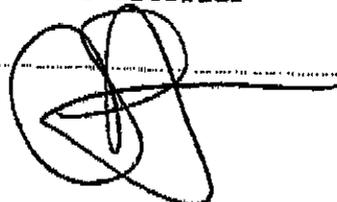
Prononce la nullité de l'ensemble de la procédure ;

Ordonne la remise en liberté des prévenus ;

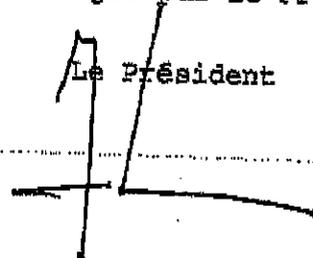
Le tout en application des articles 406 et suivants et 485 du Code de Procédure Pénale et des textes susvisés.

Le présent jugement ayant été signé par le Président et le Greffier.

Le Greffier



Le Président



TRIBUNAL DE  
GRANDE INSTANCE  
DE BAYONNE

Copie certifiée conforme

Le Greffier

N° 09/00112  
PROCÉDURE DE RECONDUITE  
A LA FRONTIÈRE

*Juge des Libertés et de la Détention*

**ORDONNANCE**  
**DE REJET**

Le 08 Avril 2009

Nous, Marie Catherine ROBERT, Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de BAYONNE,  
Juge des Libertés et de la Détention,  
Assistée de Sandra SEGAS, Greffier

Etant en audience publique au Palais de Justice, toutes portes ouvertes, afin de garantir la publicité des débats.

Vu l'arrêté de Monsieur le Préfet de Seine Saint Denis en date du 05 mars 2009 à Bobigny à 12 heures 25 ayant prononcé la reconduite à la frontière et la décision du Préfet des Pyrénées-Atlantiques ordonnant le maintien pendant le temps nécessaire à son départ dans les locaux ne relevant pas de l'Administration pénitentiaire pour une durée de 48 heures en date du 07 avril 2009, et notifiée le 07 avril 2009 à 17 heures 10 à :

Monsieur X se disant Constantin BACAL  
né le 26 Février 1981 à BALTI (MOLDAVIE), sans domicile fixe  
de nationalité Moldave  
Profession : sans profession

Vu la requête de Monsieur le Préfet en date du 08 Avril 2009 visant à la prolongation de la rétention administrative de X se disant Constantin BACAL dans les locaux ne relevant pas de l'Administration Pénitentiaire.

Vu le titre 5 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Vu le procès-verbal d'audition de X se disant Constantin BACAL de ce jour.

En présence de Monsieur LEVY, représentant Monsieur le Préfet  
En présence de Me Maïder ETCHEVERRY et de Madame AUBERT, interprète en langue russe

**ATTENDU :**

- qu'il résulte des dispositions des articles 64-1 alinéa 1<sup>er</sup> et 67 du code de procédure pénale que les interrogatoires des personnes gardées à vue pour crime font l'objet d'un enregistrement audio visuel et que cette disposition est applicable au cas de délit flagrant dans tous les cas où la loi prévoit une peine d'emprisonnement
- que l'application de l'article 64-1 du code de procédure pénale ne saurait être écartée au motif qu'il s'agirait d'un texte spécial en matière criminelle alors que précisément l'objet de l'article 67 est d'étendre à la matière du délit flagrant l'ensemble des règles prévues pour l'enquête criminelle ;
- qu'il ne saurait non plus être adopté le raisonnement selon lequel l'article 64-1 étant postérieur, il constituerait une règle spéciale à détacher des dispositions de l'article 67 ;
- que le bloc de dispositions constitué des articles 54 à 66 du code de procédure pénale, repris à l'article 67, définit la procédure de flagrant délit par référence à l'enquête criminelle et il n'apparaît pas possible d'extraire de ce bloc un article, en l'espèce l'article 64-1, sous peine de devoir également en soustraire d'autres, récemment modifiés comme l'article 60-1 issu de la loi n°2007-797 du 5 mars 2007 ;
- que face à un article de loi d'une formulation parfaitement claire il n'y a pas matière à interprétation
- que s'agissant en l'espèce d'une enquête flagrante de séjour irrégulier, délit réprimé d'un an d'emprisonnement et sans que l'interrogatoire de la personne concernée gardée à vue n'ait fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel, ces dispositions n'ont pas été appliquées ;
- que cette absence fait nécessairement grief en privant l'intéressé de faire valoir ses arguments sur le délit qui lui est reproché et ce conformément à la jurisprudence de la Cour de Cassation ;
- que ce défaut ne met pas non plus en mesure le magistrat du Parquet comme le juge d'exercer son contrôle sur la régularité de cet acte d'enquête ;
- que la procédure de garde à vue est donc irrégulière et ne peut valablement fonder le placement en rétention administrative qui lui fait suite ;

**ATTENDU :**

- que l'article 63-1 du Code de Procédure Pénale pose le principe de l'immédiateté de la notification des droits reconnus au gardé-à-vue et la jurisprudence de la Cour de Cassation dit que tout retard dans la mise en oeuvre de cette obligation non justifiée par des circonstances insurmontables porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée ;
- qu'en l'espèce, interpellé le 07 avril 2009 à 1 heure, l'intéressé s'est vu remettre un formulaire de notification des droits de la garde à vue à 1 heure 35 puis a été avisé de ses droits téléphoniquement par l'interprète en langue russe ;
- que le procès verbal de notification de garde à vue en présence de l'interprète n'est intervenu qu'à 10 heures 15, soit 9 heures 15 après l'interpellation ;
- que sur les trois interprètes appelées, une ne pratique plus l'interprétariat pour la justice et une seule est inscrite sur la liste de la Cour d'Appel alors que cette liste comporte au moins 6 autres interprètes en langue russe sur le ressort de Bayonne qui n'ont pas été appelés ;
- que les dispositions légales n'ont pas ainsi été respectées et que le grief est en l'espèce d'autant plus caractérisé que le gardé à vue ne comprend pas la langue française.

**PAR CES MOTIFS**

**REJETONS** la requête de Monsieur le Préfet visant à la prolongation du maintien en rétention de Monsieur X se disant Constantin BACAL.

**ORDONNONS** la mise en liberté immédiate de X se disant Constantin BACAL.

**RAPPELONS** à X se disant Constantin BACAL son obligation de quitter le territoire français.

**INFORMONS X se disant Constantin BACAL** que la présente ordonnance est susceptible d'appel dans les 24 heures de son prononcé, mais l'appel de ladite ordonnance n'est pas suspensif, sous réserve qu'à la demande du Procureur de la République, le Premier Président de la Cour d'Appel n'en décide autrement.

*"L'appel est adressé au Premier Président de la Cour d'Appel de PAU par déclaration motivée au greffe de la Cour d'Appel de PAU" (fax n° 05.59.82.47.59)*

Le Juge des Libertés et de la Détention



Reçu notification et copie de la présente  
le 08 Avril 2009 à 18 h 25.

X se disant Constantin BACAL	L'avocat	L'interprète	Représentant du Préfet

Notification de la présente  
faite à M. Le Procureur de la République  
le 08.04.09 à 18 h 50

Pas d'appel

Appel suspensif

Le Procureur de la République

Stéphane Lambert

Vice-procureur de la République

TRIBUNAL DE  
GRANDE INSTANCE  
DE BAYONNE

COPIE CERTIFIEE CONFORME

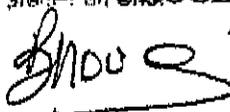
A L'ORIGINAL

Le Greffier en chef

N° 09/00287

PROCÉDURE DE RECONDUITE  
A LA FRONTIÈRE

Juge des Libertés et de la Détention



**ORDONNANCE  
DE REJET**

Le 25 Juillet 2009

Nous, Marie-Françoise BOURY, Première Vice-Présidente du Tribunal de Grande Instance de BAYONNE, Juge des Libertés et de la Détention,

Assistée de Pascale BROUCA, Greffier

Etant en audience publique au Palais de Justice, toutes portes ouvertes, afin de garantir la publicité des débats.

Vu l'arrêté de MONSIEUR LE PREFET DES PYRENEES-ATLANTIQUES ayant prononcé la reconduite à la frontière et la décision préfectorale ordonnant le maintien pendant le temps nécessaire à son départ dans les locaux ne relevant pas de l'Administration pénitentiaire pour une durée de 48 heures en date du 24/07/09, et notifiés le 24/07/09 à 17H00 à :

Madame Nadia BOUMEHDI EPOUSE BRAHAMI  
née le 25 Octobre 1983 à SIDI ALI MOSTAGANEM (ALGERIE), demeurant Bloc 200 - Quartier TAREK - SIDI ALI MOSTAGANEM (ALGERIE)  
de nationalité Algérienne  
Profession : Secrétaire

Vu la requête de Monsieur le Préfet en date du 25 Juillet 2009 visant à la prolongation de la rétention administrative de Nadia BOUMEHDI EPOUSE BRAHAMI dans les locaux ne relevant pas de l'Administration Pénitentiaire.

Vu le titre 5 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Vu le procès-verbal d'audition de Nadia BOUMEHDI EPOUSE BRAHAMI de ce jour.

En présence de Monsieur LEVY, représentant Monsieur le Préfet

En présence de Me Myriam UNAL et de M. YATIME, interprète en langue ARABE

**ATTENDU :**

- en premier lieu, que la convocation adressée à Mme BOUMEHDI par fax dans les locaux de la PAF dans un délai qui permettait de la porter à sa connaissance avant son départ du centre de rétention, n'a pas été notifiée à l'intéressée ; qu'il en résulte une irrégularité de la procédure suffisante à entraîner son annulation dès lors qu'elle révèle une atteinte aux droits de l'intéressée, qui ne peut pas être couverte par la seule présence de l'avocate lors de l'audience, étant précisé que l'audience étant prévue pour ce jour à 09H30, il ne peut être demandé d'organiser une nouvelle audience et ce, même si le délai de rétention de 48H n'est pas encore achevé ;
- en second lieu, de manière superflète, la procédure de garde à vue apparaît affectée d'une irrégularité ; qu'en effet, si les policiers ne sont tenus que d'une obligation de moyens quant à l'exercice des droits reconnus à la personne placée en garde à vue, ils doivent en revanche effectuer les diligences permettant à celle-ci de les exercer effectivement ; or, attendu qu'en l'espèce il est établi qu'après avoir fait les diligences nécessaires pour joindre un avocat dès que la personne a exprimé le souhait d'en rencontrer un, les fonctionnaires de police n'ont pas par la suite satisfait à leur obligation ; qu'en effet, il avait été convenu (PV 909/11) entre l'avocat et le policier que l'avocat serait avisé dès l'arrivée d'un interprète au commissariat ; que cependant, il résulte du dossier que M. YATIME interprète est arrivé à 12H00 ; qu'il a été procédé en sa présence à l'audition de la personne gardée à vue et que ce n'est qu'à l'issue de cette audition vers 14 heures que l'avocate a été prévenue de la présence de l'interprète à une heure qui ne lui permettait plus de se libérer, en sorte que Mme BOUMEHDI n'a pu rencontrer un avocat qu'après 16 heures ; qu'en ne respectant pas leur engagement d'aviser l'avocat dès que l'interprète serait disponible, les fonctionnaires de police ont fait obstacle à l'exercice rapide et effectif du droit de la personne gardée à vue de rencontrer sans délai un avocat ;

- en troisième lieu, il résulte de la procédure que Mme BOUMEHDI qui avait dans ses documents une ordonnance de l'hôpital psychiatrique de MOSTAGANEM comportant une prescription médicale, a rencontré à sa demande un médecin qui n'a pas jugé utile la présence d'un interprète alors que l'état psychiatrique de l'intéressée manifesté au cours de cette audience le rendait manifestement nécessaire ; qu'il a prescrit l'arrêt du traitement sans donner aucun traitement substitutif ; que par ailleurs, il s'est simplement prononcé sur la question d'une hospitalisation pour dire qu'elle n'était pas nécessaire, sans se prononcer sur la compatibilité de l'état de Mme BOUMEHDI avec une mesure de garde à vue ;

ATTENDU que l'ensemble de ces griefs qui constituent autant d'irrégularité attentatoire aux droits de la personne justifie l'annulation de la procédure et le rejet de la demande de prolongation de la rétention ;

Qu'il y a lieu d'ordonner la remise en liberté de l'intéressée ;

**PAR CES MOTIFS**

**REJETONS** la requête de Monsieur le Préfet visant à la prolongation du maintien en rétention de Madame Nadia BOUMEHDI EPOUSE BRAHAMI.

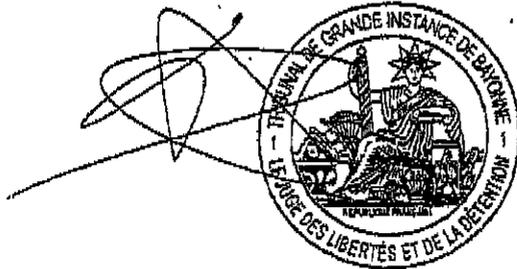
**ORDONNONS** la mise en liberté immédiate de Nadia BOUMEHDI EPOUSE BRAHAMI.

**RAPPELONS** à Nadia BOUMEHDI EPOUSE BRAHAMI son obligation de quitter le territoire français.

**INFORMONS** Nadia BOUMEHDI EPOUSE BRAHAMI que la présente ordonnance est susceptible d'appel dans les 24 heures de son prononcé, mais l'appel de ladite ordonnance n'est pas suspensif, sous réserve qu'à la demande du Procureur de la République, le Premier Président de la Cour d'Appel n'en décide autrement.

"L'appel est adressé au Premier Président de la Cour d'Appel de PAU par déclaration motivée au greffe de la Cour d'Appel de PAU" (fax n° 05.59.82.47.59)

Le Juge des Libertés et de la Détention,



Reçu notification et copie de la présente le 25 Juillet 2009 à 14H35

Nadia BOUMEHDI EPOUSE BRAHAMI	L'avocat	L'interprète	Représentant du Préfet

TRIBUNAL DE  
GRANDE INSTANCE  
DE BAYONNE

COPIE CERTIFIÉE CONFORME  
À L'ORIGINAL  
DU Procès-verbal en Chef

N° 09/00342

PROCÉDURE DE RECONDUITE  
A LA FRONTIÈRE

*Juge des Libertés et de la Détention*

**ORDONNANCE**  
**DE REJET**

Le 21 Août 2009

Nous, Marie Catherine ROBERT, Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de BAYONNE,  
Juge des Libertés et de la Détention,  
Assistée de Pascale BONHOURE, Greffière

Etant en audience publique au Palais de Justice, toutes portes ouvertes, afin de garantir la publicité des débats,

Vu l'arrêté de Monsieur le Préfet des Pyrénées Atlantiques ayant prononcé la reconduite à la frontière et la décision préfectorale ordonnant le maintien pendant le temps nécessaire à son départ dans les locaux ne relevant pas de l'Administration pénitentiaire pour une durée de 48 heures en date du 20/08/2009, et notifiés le 20/08/2009 à 20h15 à :

**Mademoiselle Ilham DIAB**  
née le 28 Août 1986 à ORAN (ALGERIE), demeurant 35 Gros à SAINT SEBASTIEN (ESPAGNE) -  
de nationalité Algérienne  
Profession : sans profession

Vu la requête de Monsieur le Préfet en date du 21 Août 2009 visant à la prolongation de la rétention administrative de Ilham DIAB dans les locaux ne relevant pas de l'Administration Pénitentiaire.

Vu le titre 5 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Vu le procès-verbal d'audition de Ilham DIAB de ce jour.

En présence de Monsieur LEVY, représentant Monsieur le Préfet

En présence de Me Laurence HARDOUIN et de Madame BARTKOWSKI, interprète en langue arabe

**ATTENDU :**

- que Madame DIAB a été interpellée le 20 août à 10h20;
- qu'à 10h45 Monsieur YATIME interprète en langue arabe a été sollicité et a fait savoir qu'il se présenterait dans une heure ;
- que l'enquêteur a alors fait notifier par cet interprète et par téléphone les droits de la garde à vue et le délit reproché et a remis un formulaire en langue arabe ;
- qu'à 11h40 le procès verbal de notification de mise en garde à vue et des droits est intervenu en présence de l'interprète ;
- que s'il ne peut être relevé d'atteinte aux droits de la personne gardée à vue puisque l'information qui lui a été donnée a été immédiate et complète, il convient néanmoins de remarquer que le recours à la notification par téléphone n'est pas la règle du code de procédure pénale puisque ce mode de notification n'est toléré que s'il existe des circonstances insurmontables empêchant la venue immédiate d'un interprète ;
- qu'en l'espèce ces circonstances ne sont pas établies puisque un seul interprète a été sollicité alors qu'il existe d'autres interprètes en langue arabe inscrits sur la liste de la Cour d'Appel qui auraient peut être été immédiatement disponibles ;
- qu'il résulte des pièces de la procédure que Madame DIAB s'est vu notifier la fin de sa garde à vue à 20h10 en présence de l'interprète Monsieur YATIME ;
- qu'à la suite lui ont été notifiés l'arrêté de reconduite à la frontière, la décision de rétention, les droits au centre de rétention et les droits en matière d'asile le 20 août 2009 à 20h15 ;
- que concernant cette dernière heure de notification il y a lieu de remarquer que ces quatre pièces présentent une correction au moyen de "blanc" laissant penser qu'une autre heure avait été précédemment indiquée ;
- que s'agissant de pièces officielles génératrices de droits, l'usage d'un tel procédé devrait être proscrit ;
- que lors des débats est produite une attestation de Maître Sophie BUSSIERE, Avocat à Bayonne aux termes de laquelle elle indique que le 20 août 2009 elle assistait au tribunal correctionnel de Bayonne un prévenu dans un dossier où intervenait l'interprète Monsieur YATIME et que l'affaire s'est terminée après le délibéré à 20h08 ;

- que par ailleurs Madame DIAB a déclaré à l'audience n'être arrivée au centre de rétention qu'à 23h00 et n'avoir vu l'interprète que vers 22h00 qui en arrivant s'est excusé disant qu'il avait quelque chose à faire au tribunal ;
- que le trajet du tribunal au centre de rétention selon "via michelin" est au plus court de 33 kilomètres et nécessite 48 minutes et au plus rapide de 34 kilomètres pour 28 minutes ;
- que l'ensemble de ces éléments ne peut qu'interroger et mériterait d'être explicité ;
- que dans ces conditions il existe un doute sur la régularité de toutes ces notifications ;
- que la procédure ne peut donc être validée ;

**PAR CES MOTIFS**

**REJETONS** la requête de Monsieur le Préfet visant à la prolongation du maintien en rétention de Mademoiselle Ilham DIAB.

**ORDONNONS** la mise en liberté immédiate de Ilham DIAB .

**RAPPELONS** à Ilham DIAB son obligation de quitter le territoire français.

**INFORMONS** Ilham DIAB que la présente ordonnance est susceptible d'appel dans les 24 heures de son prononcé, mais l'appel de ladite ordonnance n'est pas suspensif, sous réserve qu'à la demande du Procureur de la République, le Premier Président de la Cour d'Appel n'en décide autrement.

*"L'appel est adressé au Premier Président de la Cour d'Appel de PAU par déclaration motivée au greffe de la Cour d'Appel de PAU" (fax n° 05.59.82.47.59)*

Le Juge des Libertés et de la Détention,



Reçu notification et copie de la présente

le 21 Août 2009 à 20430

Ilham DIAB	L'avocat	L'interprète	Représentant du Préfet

Notification de la présente faite à M. Le Procureur de la République

le 21 Août 2009 à 20440

- Pas d'appel
- Appel suspensif

Le Procureur de la République

Brigitte Delobel-Doffx  
Vice-procureur de la République



N° 3381/09

COUR D'APPEL DE PAU

R.G. N° : 09/03058

ORDONNANCE

Le vingt sept Août deux mille neuf

Nous, Philippe BERTRAND, Président de Chambre à la Cour d'Appel de PAU, désigné par Ordonnance de Monsieur le Premier Président en date du 3 juillet 2009,

Assisté de Paule MANAUTE, Greffier,

Vu les articles L 551-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile,

Vu le décret 2004-1215 du 17 novembre 2004,

Vu les articles 640 à 642 du Nouveau Code de Procédure Civile,

Vu l'avis de la présente date d'audience donné à Monsieur le Procureur Général, au représentant du Préfet, à l'intéressé et à son conseil,

Vu le procès-verbal d'audition de :

- M. X se disant Jaipal SINGH  
né le 21 Juillet 1975 à BEGOWAL (INDE)  
de nationalité INDIENNE  
SANS DOMICILE FIXE

Après avoir entendu les observations du ministère public en la personne de Monsieur DELPECH, substitut général, et celles de Maître Valérie LEGRAND, avocat qui a eu la parole le dernier ;

\*\*\*\*\*

**AVONS RENDU L'ORDONNANCE SUIVANTE, après débats en audience publique,**

Vu l'arrêté de reconduite à la frontière pris par le Préfet de la Seine Saint Denis en date du 13 juillet 2009 ;

Attendu que par ordonnance du 26 août 2009, le juge des libertés et de la détention du Tribunal de Grande Instance de BAYONNE a rejeté la requête de Monsieur le préfet visant à la prolongation du maintien en rétention de M. X se disant Jaipal SINGH ;

Attendu que le parquet de BAYONNE a relevé appel de cette décision ;  
Attendu que l'appel de Monsieur le Procureur de la République est régulier et recevable ;

**SUR CE**

Le premier juge, considérant que tout retard dans la mise en oeuvre de la notification des droits prévus à l'article 63-1 du code de procédure pénale, non justifié par des circonstances insurmontables, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée, qu'en l'espèce la notification du placement en garde à vue et des droits afférents intervenus le 24 août 2009 à 8h10, soit 50 minutes après son interpellation à 7h20, sans qu'aucune raison particulière ne soit exposée pour justifier ce délai, a dit que cette procédure ne pouvait être validée.

Le procureur général estime que la procédure est régulière, dès lors que l'OPJ a accompli toutes les diligences nécessaires tendant au respect des droits de l'individu, en notifiant à l'intéressé, qui parle français, ses droits à 8h10, alors qu'il avait été interpellé à 7h20 et conduit devant lui à 7h35 : il considère que le délai de 35 minutes est justifié par l'interpellation d'un deuxième étranger, auquel les droits ont du également être notifiés et demande l'infirmité de l'ordonnance avec maintien en rétention.

Le préfet des Pyrénées-Atlantiques demande d'infirmer l'ordonnance entreprise et de prononcer la rétention de Monsieur X se disant Jaipal SINGH pour la durée légale de 15 jours, en raison de l'absence de tout document de voyage et de garanties de représentation ; il estime que le délai de 55 minutes entre son interpellation et la notification de la garde à vue dans les locaux de la police des frontières d'Hendaye n'a rien de tardif, dans la mesure où l'intéressé y a été conduit depuis la gare SNCF d'Hendaye.

Monsieur X se disant Jaipal SINGH maintient par son conseil que la procédure est irrégulière par violation de l'article 63-1 du code de procédure pénale et la violation des droits de la défense, et demande la confirmation de l'ordonnance.

Il résulte de l'article 63-1 du code de procédure pénale que *toute personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire, ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, ...des droits mentionnés aux articles 63-2, 63-3 et 63-4 ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde à vue prévues à l'article 63*, le premier juge ayant parfaitement rappelé la jurisprudence de la cour de cassation sur le respect de cette obligation.

En l'espèce Monsieur X se disant Jaipal SINGH a été contrôlé le 24 août 2009 à 7h15 par trois agents de la Direction Départementale de la Police Aux Frontières d'Hendaye, qui se trouvaient à bord du train corail provenance Paris-Austerlitz à destination d'Irun, et plus précisément entre la gare ferroviaire de Saint-Jean-de-Luz et d'Hendaye à une distance inférieure à 20 kms de la frontière franco-espagnole, lieu de circulation transfrontière avéré, selon les mentions du procès-verbal de Monsieur FRANCK Pierre, agent de police judiciaire.

Celui-ci précise qu'il a interpellé l'intéressé, démuné de tout document l'autorisant à circuler sur le territoire national, à l'arrivée en gare d'Hendaye à 7h20.

Il ajoute enfin qu'après avoir conduit l'individu au service sans incident, avisé des faits l'Officier de Police Judiciaire, interrogé les fichiers des personnes recherchées et celui des étrangers, il a présenté le nommé Monsieur X se disant Jaipal SINGH à Monsieur l'Officier de Police Judiciaire de permanence à 7h35.

L'officier de police judiciaire a notifié à Monsieur X se disant Jaipal SINGH suivant procès-verbal du 24 août 2009 à 8h10 :

-son placement en garde à vue à compter du 24 août 2009 à 7h20

-l'information des droits mentionnés aux articles 63-1 à 63-4 du code de procédure pénale

Il en résulte que si le point de départ du délai de garde à vue de l'individu pris en flagrant délit, comme en l'espèce, a commencé à l'heure de son interpellation à 7h20, comme le mentionne le procès-verbal de l'Officier de Police Judiciaire, la notification des droits prévue à l'article 63-1 du code de procédure pénale devait intervenir à partir de 7h35, heure à laquelle Monsieur X se disant Jaipal SINGH a été conduit au service de la D.D.P.A.F. d'Hendaye et présenté à cet Officier de Police Judiciaire.

Le délai de 35 minutes qui s'est écoulé entre cette présentation et la notification des droits dont s'agit n'est justifié par aucune circonstance particulière, et encore moins insurmontable, alors que :  
-le contrôle effectué dans le train à destination d'Irun et précisément entre la gare de Saint-Jean-de-Luz et celle d'Hendaye, lieu de circulation transfrontière avéré, par les agents de la D.D.P.A.F., comme mentionné dans le procès-verbal d'interpellation, correspond à des directives usuelles auxquelles ces agents se préparent nécessairement  
-aucun délai de transfert supplémentaire à celui entre l'interpellation à 7h20 en gare d'Hendaye et l'arrivée au service de la D.D.P.A.F. à 7h35 n'est mentionné et n'est justifié; l'argumentation de l'autorité préfectorale, mentionnée dans le procès-verbal d'audition devant le premier juge, sur le fait que trois étrangers ont été interpellés en même temps, ce qui expliquerait que la notification à Monsieur X se disant Jaipal SINGH n'ait été effectuée qu'en troisième lieu, qui n'est pas reprise en cause d'appel, n'est pas justifiée et n'est pas fondée, dès lors qu'il ne s'agit évidemment pas d'une circonstance insurmontable, qu'il appartenait à la D.D.P.A.F. de s'organiser en conséquence de cette opération de contrôle usuelle; si le procureur général communique, à l'audience, le relevé des gardes à vue du 24 août 2009, ce registre ne mentionne qu'une seule autre interpellation que celle de X se disant Jaipal SINGH, ce que confirme d'ailleurs l'intéressé dans son audition, l'argumentation n'est pas davantage fondée.

Dès lors que ce retard de 35 minutes n'est justifié par aucune circonstance, insurmontable ou non, la violation de l'article 63-1 du code de procédure pénale a nécessairement porté atteinte aux droits de Monsieur X se disant Jaipal SINGH, il convient de confirmer l'ordonnance entreprise.

#### PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement,

En la forme,

Déclarons l'appel régulier et recevable ;

Au fond,

Confirmons l'ordonnance déferée en toutes ses dispositions.

Disons que la présente ordonnance sera notifiée à l'étranger, à son conseil, à la préfecture des Pyrénées Atlantiques et communiquée au Ministère Public ;

Rappelons que la présente ordonnance peut être frappée d'un pourvoi en cassation dans le délai de deux mois à compter de sa notification, par déclaration déposée au greffe de la Cour de Cassation par l'intermédiaire d'un Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation.

Fait au Palais de Justice de PAU, le vingt sept Août deux mille neuf à 17h17.

LE GREFFIER,

Paule MANAUTE

LE PRESIDENT,

Philippe BERTRAND

Reçu notification de la présente par remise d'une copie  
ce jour 27 Août 2009

Monsieur X se disant Jaipal SINGH

Maitre Sandrine LUGAS

Valerie LEGRAND

Monsieur le Préfet par fax,

Monsieur DELPECH, substitut général

TRIBUNAL DE  
GRANDE INSTANCE  
DE BAYONNE

N° 09/00299  
PROCÉDURE DE RECONDUITE  
A LA FRONTIÈRE

Juge des Libertés et de la Détention

COPIE CERTIFIÉE CONFORME  
À L'ORIGINAL  
par Le Greffier en Chef  
894

**ORDONNANCE**  
**DE REJET**

Le 31 Juillet 2009

Nous, Laurent TIGNOL, Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de BAYONNE, Juge des Libertés et de la Détention,  
Assisté de Sandra SEGAS, Greffier.

Etant en audience publique au Palais de Justice, toutes portes ouvertes, afin de garantir la publicité des débats.

Vu l'arrêté de Monsieur le Préfet des Pyrénées-Atlantiques ayant prononcé la reconduite à la frontière et la décision préfectorale ordonnant le maintien pendant le temps nécessaire à son départ dans les locaux ne relevant pas de l'Administration pénitentiaire pour une durée de 48 heures en date du 29 juillet 2009, et notifiés le 29 juillet 2009 à 18 heures 25 à :

Monsieur Henry Iwejuo UCHE  
né le 22 Juin 1979 à GBAAMA - NIGERIA, demeurant 93 rue Asstraat - LA HAGUE - PAYS BAYS  
de nationalité Nigériane  
Profession : Comptable

Vu la requête de Monsieur le Préfet en date du 30 Juillet 2009 visant à la prolongation de la rétention administrative de Henry Iwejuo UCHE dans les locaux ne relevant pas de l'Administration Pénitentiaire.

Vu le titre 5 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Vu le procès-verbal d'audition de Henry Iwejuo UCHE de ce jour.

En présence de Monsieur ARNAUD, représentant Monsieur le Préfet  
En présence de Me Caroline DURINRA VELONANDRO et de Madame TRONCA, interprète en langue anglaise

**ATTENDU :**

- qu'au terme du Procès verbal 946/10 il s'avère que prescription a été donnée de lever la garde à vue dès que la mesure préfectorale parviendra aux services de police
- qu'au terme de l'article 63 du CPP, la garde à vue, acte de police judiciaire, ne saurait être maintenue au-delà des strictes nécessités de l'enquête relative à une infraction déterminée qui seules la justifient ;
- que le maintien de cette mesure, même pour une brève durée dans le but de retenir une personne pour des impératifs qui relèvent de la police administrative constitue un détournement de procédure ;
- qu'il s'en suit que la procédure est entachée d'irrégularité et doit donc être annulée

**PAR CES MOTIFS**

**REJETONS** la requête de Monsieur le Préfet visant à la prolongation du maintien en rétention de Monsieur Henry Iwejuo UCHE.

**ORDONNONS** la mise en liberté immédiate de Henry Iwejuo UCHE.

**RAPPELONS** à Henry Iwejuo UCHE son obligation de quitter le territoire français.

**INFORMONS** Henry Iwejuo UCHE que la présente ordonnance est susceptible d'appel dans les 24 heures de son prononcé, mais l'appel de ladite ordonnance n'est pas suspensif, sous réserve qu'à la demande du Procureur de la République, le Premier Président de la Cour d'Appel n'en décide autrement.

"L'appel est adressé au Premier Président de la Cour d'Appel de PAU par déclaration au greffe de la Cour d'Appel de PAU" (fax n° 05.59.82.47.59)

Le Juge des Libertés



TRIBUNAL DE  
GRANDE INSTANCE  
DE BAYONNE

LE JUGE DES LIBERTÉS ET DE LA DÉTENTION  
A BAYONNE

De l'indif.  
Pascale.

N° 09/00335  
PROCÉDURE DE RECONDUITE  
A LA FRONTIÈRE

*Juge des Libertés et de la Détention*

**ORDONNANCE**  
**DE REJET**

Le 19 Août 2009

Nous, Marie Catherine ROBERT, Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de BAYONNE,  
Juge des Libertés et de la Détention,  
Assistée de Pascale BONHOURE, Greffière

Etant en audience publique au Palais de Justice, toutes portes ouvertes, afin de garantir la publicité des débats.

Vu l'arrêté de Monsieur le Préfet de la Seine Saint Denis ayant prononcé le refus de carte de séjour et l'obligation de quitter le territoire français en date du 24 mars 2009 et notifié par voie postale le "illisible" et la décision de Monsieur le Préfet des Pyrénées Atlantiques ordonnant le maintien pendant le temps nécessaire à son départ dans les locaux ne relevant pas de l'Administration pénitentiaire pour une durée de 48 heures en date du 17/08/2009, et notifiés le 17/08/2009 à 16h30 à :

**Monsieur Anton Rohitha Shanthilal Perera MANAMPERI MUDALIGE DON**  
né le 10 Novembre 1962 à RAGAMA (SRI LANKA), demeurant 32 rue de la République - 93100 MONTREUIL  
de nationalité SRI LANKAISE  
Profession : Employé

Vu la requête de Monsieur le Préfet en date du 18 Août 2009 visant à la prolongation de la rétention administrative de Anton Rohitha Shanthilal Perera MANAMPERI MUDALIGE DON dans les locaux ne relevant pas de l'Administration Pénitentiaire.

Vu le titre 5 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Vu le procès-verbal d'audition de Anton Rohitha Shanthilal Perera MANAMPERI MUDALIGE DON de ce jour.

En présence de Monsieur LEVY, représentant Monsieur le Préfet  
En présence de Me Frédéric HALSOÛET et de Monsieur ARULNESAN, interprète en langue cingalaise

**ATTENDU :**

sur la procédure :

- que l'article 63-1 du code procédure pénale prévoit que les informations relatives aux droits de la garde à vue doivent être communiquées à la personne gardée à vue dans une langue qu'elle comprend le cas échéant au moyen de formulaires écrits ;
- que les pièces de la procédure comportent des éléments contradictoires sur la connaissance suffisante ou non de la langue française par Monsieur Anton Rohitha Shanthilal Perera MANAMPERI ;
- qu'en effet le premier procès verbal de notification des droits de la garde à vue, le 17 août 2009 à 07h50 mentionne qu'il comprend et lit le français puis une heure après à 08h50 le procès verbal de mise en garde à vue mentionne que l'intéressé comprend la langue française mais qu'il ne sait pas lire et les procès verbaux suivants seront lus à l'intéressé ;
- qu'à l'audience Monsieur Anton Rohitha Shanthilal Perera MANAMPERI nous a répondu ne pas savoir lire le français et aucun élément à notre disposition ne nous permet de démontrer le contraire ;
- que dans ces conditions il ne saurait être affirmé que les dispositions légales ont été respectées même si les droits ont été exercés à tout le moins concernant l'intervention de l'avocat qui a d'ailleurs relevé une compréhension insuffisante du français par l'intéressé ;
- que la procédure n'est pas régulière et ne peut fonder la rétention qui lui fait suite ;

PAR CES MOTIFS

REJETONS la requête de Monsieur le Préfet visant à la prolongation du maintien en rétention de Monsieur Anton Rohitha Shanthilal Perera MANAMPERI MUDALIGE DON.

ORDONNONS la mise en liberté immédiate de Anton Rohitha Shanthilal Perera MANAMPERI MUDALIGE DON.

RAPPELONS à Anton Rohitha Shanthilal Perera MANAMPERI MUDALIGE DON son obligation de quitter le territoire français.

INFORMONS Anton Rohitha Shanthilal Perera MANAMPERI MUDALIGE DON que la présente ordonnance est susceptible d'appel dans les 24 heures de son prononcé, mais l'appel de ladite ordonnance n'est pas suspensif, sous réserve qu'à la demande du Procureur de la République, le Premier Président de la Cour d'Appel n'en décide autrement.

"L'appel est adressé au Premier Président de la Cour d'Appel de PAU par déclaration motivée au greffe de la Cour d'Appel de PAU" (fax n° 05.59.82.47.59)



Reçu notification et copie de la présente le 19 Août 2009 à 17h20

Anton Rohitha Shanthilal Perera MANAMPERI MUDALIGE DON	L'avocat	L'interprète	Représentant du Préfet

Notification de la présente faite à M. Le Procureur de la République le 19 AOUT 2009 à 17h30

- Pas d'appel
- Appel suspensif



infirmat. par le Greffier

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

L. 552-1 du Code de l'entrée et de séjour  
des étrangers et du droit d'asile

ORDONNANCE DU 21 janvier 2008 à 09 H 00

(n° 5 . 2 pages)

Numéro d'inscription au numéro général : B 08/00260

Décision déferée : ordonnance du 18 janvier 2008, à 20h49,  
Juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de PARIS,Nous, Odile FALLETTI, Présidente de chambre, à la Cour d'appel de Paris, agissant par délégation de  
Monsieur le Premier Président de cette Cour, assistée de Chantal ALMAGRIDA, greffier aux débats  
et au prononcé de l'ordonnance,APPELANT :**M. LE PRÉFET DE POLICE DE PARIS**représenté par Me Sophie CHERCHEVE substituant Me CORNETTE DE SAINT-CYR, avocat au  
barreau de Paris,INTIMÉ :**M. TIBERKAWI MOHAMED**né le 09 novembre 1987 à Tunis  
de nationalité tunisienneLIBRE,

non comparant, bien que régulièrement convoqué, au centre de rétention, faute d'adresse déclarée,

MINISTÈRE PUBLIC, avisé de la date et de l'heure de l'audience,

ORDONNANCE :

- réputée contradictoire,
- prononcée en audience publique,

- Vu l'arrêté de reconduite à la frontière du 16 janvier 2008 pris par Monsieur LE PRÉFET DE POLICE  
DE PARIS, à l'encontre Monsieur TIBERKAWI MOHAMED ;- Vu l'arrêté de placement en rétention du 16 janvier 2008 pris par ledit PRÉFET, notifié à  
Monsieur TIBERKAWI MOHAMED, le même jour, à 11h30 ;- Vu l'appel interjeté le 19 janvier 2008, à 12h40, par Monsieur LE PRÉFET DE POLICE DE  
PARIS, de l'ordonnance du 18 janvier 2008 du juge des libertés et de la détention du tribunal de  
grande instance de PARIS, constatant l'irrégularité de la procédure, disant n'y avoir lieu à mesure  
de surveillance et de contrôle à l'encontre de Monsieur TIBERKAWI MOHAMED, lui rappelant  
toutefois, qu'il a l'obligation de quitter le territoire national ;- Vu les observations de Monsieur LE PRÉFET DE POLICE DE PARIS tendant à l'infirmité de  
l'ordonnance au motif que le délai d'une heure cinq entre l'interpellation et la notification du  
placement en garde à vue et des droits, justifié par la nécessité de conduire l'intéressé à un Officier  
de police judiciaire ainsi que par la mise en place d'une escorte, n'est pas excessif.

Handwritten signature and initials, possibly 'LD', over a horizontal line.

**SUR QUOI,**

Il résulte des articles 63 et suivants du code de procédure pénale que, dès lors qu'une personne est tenue sous la contrainte à disposition des services de police et qu'elle est privée de sa liberté d'aller et de venir, elle doit être aussitôt placée en garde à vue et recevoir la notification de ses droits, tout retard dans la mise en oeuvre de cette obligation portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée.

Suivant procès-verbal du 15 janvier 2008 à 12 h établi par l'agent de police judiciaire Decentio Alexandre, les policiers, agissant dans le cadre de réquisition du Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris ont interpellé monsieur Mohamed TIBERKAWI devant le 7 rue Caplat à Paris 18<sup>ème</sup> et l'ont immédiatement conduit à la 12<sup>ème</sup> section des Renseignements Généraux où il a été présenté au Brigadier Chef de Police, Jean-Marie FRATTAGLIA, Officier de police judiciaire qui lui a notifié son placement en garde à vue et ses droits le même jour à 13 h 05. Le délai d'une heure cinq minutes qui s'est écoulé entre l'interpellation et la notification de la mesure est justifié par la nécessité de conduire l'intéressé devant un Officier de police judiciaire, seul habilité pour décider de la mesure de garde à vue et par la mise en place d'une escorte pour ce faire quel que soit le lieu de notification, tous éléments qui constituent des circonstances insurmontables expliquant le délai.

La procédure étant régulière, il convient d'infirmier l'ordonnance et de faire droit à la demande de prolongation du maintien en rétention de monsieur TIBERKAWI pour une durée de 15 jours à compter du 18 janvier 2008, à 11 h 30.

**PAR CES MOTIFS****INFIRMONS l'ordonnance,****STATUANT À NOUVEAU,**

**ORDONNONS la prolongation du maintien de Monsieur TIBERKAWI MOHAMED en rétention administrative dans des locaux ne dépendant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée de 15 jours à compter du 18 janvier 2008, à 11h30,**

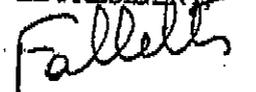
**ORDONNONS la remise immédiate à Monsieur le Procureur Général d'une expédition de la présente ordonnance.**

Fait à Paris, le 21 janvier 2008.

LE GREFFIER



LE PRÉSIDENT


**RECU NOTIFICATION DE L'ORDONNANCE ET DE L'EXERCICE DES VOIES DE RECOURS:**

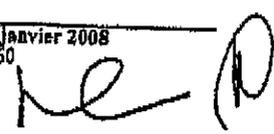
Pour information: L'ordonnance n'est pas susceptible d'opposition.

Le pourvoi en cassation est ouvert à l'étranger, à l'autorité administrative qui a prononcé le maintien en zone d'attente ou la rétention et au ministère public.

Le délai de pourvoi en cassation est de deux mois à compter de la notification.

Le pourvoi est formé par déclaration écrite remise au secrétariat greffe de la Cour de Cassation par l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation constitué par le demandeur.

Le Préfet ou son représentant





COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

**AFFAIRE SALDUZ c. TURQUIE**

*(Requête n° 36391/02)*

**ARRÊT**

**STRASBOURG**

**27 novembre 2008**

*Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.*



## ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE

1

**En l'affaire Salduz c. Turquie,**

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Nicolas Bratza, *président*,  
Christos Rozakis,  
Josep Casadevall,  
Rıza Türmen,  
Rait Maruste,  
Vladimiro Zagrebelsky,  
Stanislav Pavlovschi,  
Alvina Gyulumyan,  
Ljiljana Mijović,  
Dean Spielmann,  
Renate Jaeger,  
David Thór Björgvinsson,  
Ján Šikuta,  
Ineta Ziemele,  
Mark Villiger,  
Luis López Guerra,  
Mirjana Lazarova Trajkovska, *juges*,

et de Vincent Berger, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 19 mars et 15 octobre 2008,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 36391/02) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant turc, M. Yusuf Salduz (« le requérant »), a saisi la Cour le 8 août 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Dans sa requête, M. Salduz se plaignait de ce que, poursuivi au pénal, il s'était vu refuser l'assistance d'un avocat pendant sa garde à vue et n'avait pas obtenu, au stade ultime, devant la Cour de cassation, de la procédure, communication des conclusions écrites du procureur général près cette juridiction. Il y voyait une violation des droits de la défense. Il invoquait l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

3. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement).

4. Par une décision du 28 mars 2006, la requête a été déclarée partiellement irrecevable par une chambre de la dite section composée de

Jean-Paul Costa, Andras Baka, Rıza Türmen, Karl Jungwiert, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, juges, et de Sally Dollé, greffière de section.

5. Dans son arrêt du 26 avril 2007 (« l'arrêt de la chambre »), la chambre, composée de Françoise Tulkens, Andras Baka, Ireneu Cabral Barreto, Rıza Türmen, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni et Danute Jočienė, juges, et de Sally Dollé, greffière de section, a considéré, à l'unanimité, qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication au requérant, devant la Cour de cassation, des conclusions écrites du procureur général et, par cinq voix contre deux, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention à raison du fait que le requérant n'avait pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue.

6. Le 20 juillet 2007, le requérant a demandé le renvoi de l'affaire à la Grande Chambre (article 43 de la Convention).

7. Le 24 septembre 2007 un collège de la Grande Chambre a décidé de faire droit à cette demande (article 73 du règlement).

8. La composition de la Grande Chambre a été déterminée conformément aux dispositions de l'article 27 §§ 2 et 3 de la Convention et de l'article 24 du règlement.

9. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire

10. Une audience a eu lieu en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 19 mars 2008 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– pour le Gouvernement

M. M. ÖZMEN,

M<sup>me</sup> N. ÇETİN,

M<sup>me</sup> A. ÖZDEMİR,

M<sup>me</sup> İ. KOÇAYIGIT

M. C. AYDIN,

*coagent,*

*conseillers ;*

– pour le requérant

M. U. KILINÇ,

M<sup>me</sup> T. ASLAN,

*conseiller,*

*conseillère.*

La Cour a entendu en leurs observations ainsi qu'en leurs réponses à des questions posées par la Cour M. Kılınç et M. Özmen.

## ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE

3

## EN FAIT

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le requérant est né le 2 février 1984 ; il réside à Izmir.

**A. L'arrestation et le placement en détention du requérant**

12. Soupçonné d'avoir participé à une manifestation illégale de soutien au PKK (Parti des Travailleurs du Kurdistan, organisation illégale), le requérant fut arrêté le 29 mai 2001 vers 22 h 15 par des policiers de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Izmir. On lui reprochait également d'avoir accroché une banderole illégale sur un pont à Bornova le 26 avril 2001.

13. Le 30 mai 2001 vers 12 h 30, le requérant fut emmené à l'hôpital universitaire Atatürk, où il fut examiné par un médecin. D'après le rapport médical établi à la suite de cet examen, le corps de l'intéressé ne présentait aucune trace de mauvais traitements.

14. Vers 13 heures le même jour, le requérant fut interrogé dans les locaux de la section antiterroriste en l'absence d'un avocat. D'après un formulaire explicatif des droits des personnes arrêtées signé par lui, les policiers lui notifièrent les charges qui pesaient sur lui et l'informèrent de son droit de garder le silence. Dans sa déclaration, le requérant reconnut qu'il faisait partie de la section des jeunes du HADEP (*Halkın Demokrasi Partisi* – Parti Démocrate Populaire). Il donna les noms de plusieurs personnes travaillant pour la section de la jeunesse du bureau de district de Bornova. Il déclara qu'il était l'assistant du responsable du service de presse et des publications de la dite section, et qu'il était également responsable du secteur d'Osmangazi. Il expliqua qu'une partie de son travail consistait à attribuer leurs tâches aux autres membres de la section. Il reconnut qu'il avait participé à la manifestation de soutien au chef emprisonné du PKK que le HADEP avait organisée le 29 mai 2001. Il déclara que la manifestation avait rassemblé quelque soixante personnes, qui avaient crié des slogans de soutien à Öcalan et au PKK. Il précisa qu'il avait été arrêté sur les lieux de la manifestation. Il admit également que c'était lui qui avait écrit les mots « longue vie à notre chef Apo » qui figuraient sur une banderole qui avait été accrochée à un pont le 26 avril 2001. La police prit des échantillons de son écriture et les envoya au laboratoire de la police criminelle d'Izmir pour examen.

15. Le laboratoire remit son rapport le 1<sup>er</sup> juin 2001. Il y concluait que si certaines caractéristiques de l'écriture du requérant présentaient des analogies avec l'écriture de la banderole, on ne pouvait établir si celle-ci avait réellement été écrite par l'intéressé.

16. Le 1<sup>er</sup> juin 2001 vers 23 h 45, le requérant fut une nouvelle fois examiné par un médecin, qui déclara que le corps de l'intéressé ne présentait aucune marque de mauvais traitements.

17. Le même jour, le requérant fut traduit devant un procureur, puis devant un juge d'instruction. Devant le procureur, il expliqua qu'il n'était membre d'aucun parti politique mais qu'il avait pris part à certaines activités du HADEP. Il nia avoir confectionné la moindre banderole illégale ou avoir participé à la manifestation du 29 mai 2001. Il déclara qu'il se trouvait dans le quartier de Doğanlar, où il devait rendre visite à un ami, lorsqu'il avait été arrêté par la police. Il fit également devant le juge d'instruction une déclaration dans laquelle il rétractait celle qu'il avait faite devant la police, alléguant que celle-ci lui avait été extorquée sous la contrainte. Il affirma qu'il avait été frappé et insulté pendant sa garde à vue. Il démentit une nouvelle fois avoir participé à la moindre activité illégale et expliqua que, le 29 mai 2001, il s'était rendu dans le quartier de Doğanlar pour y rendre visite à un ami et qu'il ne faisait pas partie du groupe de personnes qui avaient crié des slogans. A l'issue de l'interrogatoire, le juge d'instruction ordonna son placement en détention provisoire eu égard à la nature de l'infraction et à l'état des preuves. Le requérant eut alors la possibilité de faire appel à un avocat.

#### B. Le procès

18. Le 11 juillet 2001, le procureur près la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir déposa devant cette juridiction un acte d'accusation dans lequel il reprochait au requérant d'avoir prêté aide et assistance au PKK, infraction réprimée par l'article 169 du code pénal et par l'article 5 de la loi sur la prévention du terrorisme (loi n° 3713).

19. Le 16 juillet 2001, la cour de sûreté de l'Etat tint une audience préparatoire. Elle décida que le requérant devait être maintenu en détention provisoire et qu'il devait être invité à préparer ses observations en défense.

20. Le 28 août 2001, la cour de sûreté de l'Etat tint sa première audience, en présence du requérant et de son avocat. Elle entendit le requérant en personne, qui se défendit d'avoir commis les faits qui lui étaient reprochés. Il démentit également le contenu de sa déposition faite devant la police, alléguant que celle-ci lui avait été extorquée sous la contrainte. Il expliqua qu'alors qu'il se trouvait en garde à vue des policiers lui avaient ordonné de recopier les mots qui figuraient sur une banderole. Il déclara par ailleurs qu'il avait été témoin des événements du 29 mai 2001, mais que, contrairement à ce qu'on lui reprochait, il n'avait pas participé à la manifestation. Il affirma que s'il se trouvait dans le quartier c'était parce qu'il devait y rendre visite à un ami nommé Özcan. Il contesta également avoir accroché une banderole illégale à un pont le 26 mai 2001.

## ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE

5

21. Lors de l'audience suivante, qui se tint le 25 octobre 2001, le requérant et son avocat étaient tous deux présents. La cour de sûreté entendit également d'autres accusés, qui tous nièrent avoir participé à la manifestation illégale du 29 mai 2001 et rétractèrent les déclarations qu'ils avaient faites auparavant. Le parquet requit alors la condamnation du requérant sur le fondement de l'article 169 du code pénal, et l'avocat du requérant demanda un délai pour soumettre les observations en défense de son client.

22. Le 5 décembre 2001, le requérant présenta ses observations en défense. Il y niait avoir commis les faits qui lui étaient reprochés et demandait sa libération. La cour de l'Etat d'Izmir se prononça le même jour. Elle acquitta cinq des accusés et reconnut le requérant et trois autres accusés coupables des charges qui pesaient sur eux. Elle condamna le requérant à quatre ans et six mois d'emprisonnement, peine qui fut ramenée à deux ans et demi d'emprisonnement compte tenu de ce que le requérant était mineur à l'époque des faits.

23. Pour rendre sa décision, la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir se fonda sur les déclarations que le requérant avait faites devant la police, devant le procureur et devant le juge d'instruction. Elle prit également en considération les dépositions faites par ses coaccusés devant le procureur et aux termes desquelles c'était le requérant qui les avait poussés à participer à la manifestation du 29 mai 2001. Elle releva que les coaccusés du requérant avaient également déclaré que c'était l'intéressé qui s'était occupé de l'organisation de la manifestation. Elle prit note, par ailleurs, de l'expertise graphologique où étaient comparées l'écriture du requérant et celle de l'inscription qui figurait sur la banderole. Elle releva enfin que, d'après le procès-verbal d'arrestation établi par la police, le requérant était au nombre des manifestants. Elle conclut :

« (...) au vu de ces faits matériels, la cour de sûreté de l'Etat n'ajoute pas foi au démenti du requérant et conclut à l'authenticité des aveux faits par lui devant la police. »

### C. L'appel

24. Le 2 janvier 2002, l'avocat du requérant interjeta appel du jugement de la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir pour violation des articles 5 et 6 de la Convention, alléguant que la procédure suivie devant la juridiction de première instance avait été inéquitable, les preuves n'y ayant selon lui pas été examinées correctement.

25. Le 27 mars 2002, le procureur général près la Cour de cassation soumit à la neuvième chambre de la haute juridiction des conclusions écrites dans lesquelles il invitait la chambre à confirmer le jugement de la cour de

sûreté de l'Etat d'Izmir. Ces conclusions ne furent communiquées ni au requérant ni à son représentant.

26. Le 10 juin 2002, la neuvième chambre de la Cour de cassation, approuvant la manière dont la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir avait apprécié les preuves et motivé sa décision, débouta le requérant de son recours.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

### A. Le droit interne

#### 1. La législation en vigueur au moment de l'introduction de la requête

27. Les dispositions pertinentes de l'ancien code de procédure pénale (n° 1412), à savoir les articles 135, 136 et 138, prévoyaient que toute personne soupçonnée ou accusée d'une infraction pénale avait droit à l'assistance d'un avocat dès son placement en garde à vue. L'article 138 disposait clairement que pour les mineurs l'assistance d'un avocat était obligatoire.

28. En vertu de l'article 31 de la loi n° 3842 du 18 novembre 1992, qui modifia les règles de procédure pénale, les dispositions précitées ne devaient pas être appliquées aux personnes accusées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat.

#### 2. Amendements récents

29. Le 15 juillet 2003 fut adoptée la loi n° 4928, qui abrogeait la restriction mise au droit pour un accusé de se faire assister par un avocat dans les procédures suivies devant les cours de sûreté de l'Etat.

30. Le 1<sup>er</sup> juillet 2005, un nouveau code de procédure pénale est entré en vigueur. D'après ses dispositions pertinentes en l'espèce (les articles 149 et 150), toute personne détenue a droit à l'assistance d'un avocat dès son placement en garde à vue. La désignation d'un avocat est obligatoire si la personne concernée est mineure ou si elle est accusée d'une infraction punissable d'une peine maximale d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

31. Enfin, l'article 10 de la loi sur la prévention du terrorisme (loi n° 3713) tel qu'amendé le 29 juin 2006 prévoit que, pour les infractions liées au terrorisme, le droit d'accès à un avocat peut être différé de vingt-quatre heures sur l'ordre d'un procureur. En revanche, l'accusé ne peut être interrogé pendant cette période.

## ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE

7

**B. Textes de droit international pertinents***1. La procédure dans les affaires mettant en cause des mineurs***a) Conseil de l'Europe**

32. La recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs (Rec (2003)20), adoptée le 24 septembre 2003 lors de la 853<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres, comporte le passage suivant :

« 15. Lorsque des mineurs sont placés en garde à vue, il conviendrait de prendre en compte leur statut de mineur, leur âge, leur vulnérabilité et leur niveau de maturité. Ils devraient être informés dans les plus brefs délais, d'une manière qui leur soit pleinement intelligible, des droits et des garanties dont ils bénéficient. Lorsqu'ils sont interrogés par la police, ils devraient en principe être accompagnés d'un de leurs parents/leur tuteur légal ou d'un autre adulte approprié. Ils devraient aussi avoir le droit d'accès à un avocat et à un médecin (...) »

33. La recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile (n° R (87)20), adoptée le 17 septembre 1987 lors de la 410<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres, comporte le passage suivant :

« Recommande aux gouvernements des Etats membres de revoir si nécessaire leur législation et leur pratique en vue :

(...)

8. de renforcer la position légale des mineurs tout au long de la procédure y compris au stade policier en reconnaissant entre autres :

(...)

– le droit à l'assistance d'un défenseur, éventuellement commis d'office et rémunéré par l'Etat. »

**b) Nations unies***1. Convention relative aux droits de l'enfant*

34. L'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose comme suit :

« Les Etats parties veillent à ce que : (...)

d) les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité

8

## ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE

compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière. »

*ii. Observation générale n° 10 du Comité des droits de l'enfant datée du 25 avril 2007 (CRG/C/CG/10)*

35. Ce texte, qui concerne l'assistance juridique devant être accordée aux mineurs en garde à vue, comporte les passages suivants :

« 49. L'enfant doit bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense. La Convention exige que l'enfant bénéficie d'une assistance qui, si elle n'est pas forcément juridique, doit être appropriée. Les modalités de fourniture de l'assistance sont laissées à l'appréciation des Etats parties, mais, en tout état de cause, l'assistance doit être gratuite. (...) »

(...)

52. Le comité recommande aux Etats parties de fixer et de faire respecter des délais maxima entre la commission de l'infraction et l'achèvement de l'enquête policière, la décision du procureur (ou tout autre organe compétent) d'inculper l'enfant et le prononcé du jugement par le tribunal ou tout autre organe judiciaire compétent. Ces délais doivent être sensiblement plus courts que pour les adultes. Toutefois, si les décisions doivent être adoptées avec diligence, elles doivent résulter d'un processus durant lequel les droits fondamentaux de l'enfant et les garanties légales en sa faveur sont pleinement respectés. Une assistance juridique ou toute autre assistance appropriée doit aussi être fournie, non seulement à l'audience de jugement devant un tribunal ou tout autre organe judiciaire, mais à tous les stades du processus, à commencer par l'interrogatoire de l'enfant par la police. »

*iii. Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Turquie, 09/07/2001 (CRC/C/15/Add.152.)*

36. Ce texte comporte le passage suivant :

« 66. Le comité recommande à l'Etat partie de poursuivre l'examen de sa législation et de ses pratiques concernant le système de justice pour mineurs afin d'en garantir l'entière conformité avec les dispositions de la Convention, en particulier les articles 37, 40 et 39, et avec les autres normes internationales qui traitent de cette question, dont l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing) et les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad), en vue de relever l'âge minimum légal de la responsabilité pénale, d'étendre la protection garantie par les tribunaux pour mineurs à tous les enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans, et d'assurer l'application effective de cette loi en créant des tribunaux pour mineurs dans chaque province. En particulier, il rappelle à l'Etat partie que les jeunes délinquants doivent être jugés sans retard, pour éviter qu'ils ne soient détenus sans pouvoir communiquer avec l'extérieur, et que la détention provisoire doit être seulement une mesure de dernier ressort, doit être la plus brève possible et ne doit pas excéder le délai prescrit par la loi. Chaque fois que cela est possible, des mesures de remplacement doivent être prises pour éviter la détention provisoire avant jugement. »

## ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE

9

2. *Le droit d'accès à un avocat pendant la garde à vue*a) *Conseil de l'Europe*i. *Règles adoptées par le Comité des Ministres*

37. L'article 93 des Règles minimales pour le traitement des détenus (résolution (73)5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe) est ainsi libellé : « Un prévenu doit, dès son incarcération, pouvoir choisir son avocat (...), et (...) recevoir des visites de son avocat en vue de sa défense. Il doit pouvoir préparer et remettre à son avocat ou recevoir de lui des instructions confidentielles. Sur sa demande, toutes facilités doivent lui être accordées à cette fin. (...) Les entretiens entre le prévenu et son avocat peuvent se dérouler à portée de la vue mais non à portée de l'ouïe, directe ou indirecte, d'un fonctionnaire de la police ou de l'établissement. »

38. Par ailleurs, la recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe sur les règles pénitentiaires européennes (Rec (2006)2), adoptée le 11 janvier 2006 lors de la 952<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres, dispose en ses parties pertinentes :

« *Conseils juridiques*

23.1 Tout détenu a le droit de solliciter des conseils juridiques et les autorités pénitentiaires doivent raisonnablement l'aider à avoir accès à de tels conseils.

23.2 Tout détenu a le droit de consulter à ses frais un avocat de son choix sur n'importe quel point de droit.

(...)

23.5 Une autorité judiciaire peut, dans des circonstances exceptionnelles, autoriser des dérogations à ce principe de confidentialité dans le but d'éviter la perpétration d'un délit grave ou une atteinte majeure à la sécurité et à la sûreté de la prison. »

ii. *Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)*

39. A la suite de sa visite en Turquie en juillet 2000, le CPT publia un rapport, daté du 8 novembre 2001 (CPT/Inf(2001)25), dans lequel il s'exprimait comme suit :

« 61. Nonobstant les nombreux changements apportés à la législation au cours des dernières années, certaines faiblesses demeurent en ce qui concerne les garanties formelles contre les mauvais traitements. La carence la plus importante tient peut-être au fait que les personnes détenues au motif qu'on les soupçonne d'avoir commis des infractions collectives relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat n'ont toujours pas le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat pendant les quatre premiers jours de leur garde à vue. De surcroît, après avoir dit le contraire antérieurement, les autorités turques ont précisé dans leur réponse au rapport consécutif à la visite de février/mars 1999 que les détenus de cette catégorie se voient

## ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE

dénier pendant les quatre premiers jours de leur garde à vue la possibilité d'informer un proche de leur situation. Pareille détention au secret ne peut que faciliter l'infliction de mauvais traitements.

Aussi le CPT se voit-il dans l'obligation de rappeler, une fois de plus, sa recommandation aux termes de laquelle toute personne privée de sa liberté par un organe chargé de l'application de la loi, y compris les personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat, devrait bénéficier dès son placement en garde à vue du droit à l'assistance d'un avocat. Le CPT reconnaît que, pour protéger les intérêts légitimes de l'enquête de police, il peut, dans des cas exceptionnels, s'avérer nécessaire de différer, pour une certaine période, l'accès d'une personne détenue à un avocat de son choix ; en pareil cas, toutefois, l'accès à un autre avocat indépendant devrait être prévu.

La mise en œuvre de la dite recommandation exigera des mesures législatives. Dans l'intervalle, toutefois, les autorités turques devraient prendre immédiatement les mesures nécessaires pour garantir le respect des dispositions légales existantes. En effet, les informations recueillies lors de la visite ad hoc effectuée en 2000 indiquent clairement que même après les quatre premiers jours de la garde à vue l'accès à un avocat pour les personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat est en pratique l'exception plutôt que la règle. Le CPT recommande que les fonctionnaires responsables de la réalisation des vérifications et inspections au titre de la procédure de surveillance du respect de la législation mentionnée ci-dessus se voient donner pour instruction de faire particulièrement attention au point de savoir si les personnes soupçonnées d'infractions collectives relevant de la juridiction des cours de sûreté de l'Etat sont informées de leur droit à obtenir l'assistance d'un avocat après les quatre premiers jours de leur garde à vue et si elles sont placées dans une situation leur permettant effectivement d'exercer ce droit. »

40. Le CPT a effectué une nouvelle visite en Turquie en septembre 2001. Dans son rapport, daté du 24 avril 2002 (DPT/Inf(2002)8), il s'est exprimé ainsi :

« 12. Les amendements apportés à l'article 16 de la loi sur l'organisation des cours de sûreté de l'Etat et les procédures de jugement devant elles ont également introduit une amélioration relativement à l'accès à un avocat pour les personnes détenues en rapport avec des infractions collectives relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. Pour ces personnes, le droit à obtenir l'assistance d'un avocat devient effectif après que le procureur a délivré un ordre écrit de prolongation de la garde à vue au-delà de quarante-huit heures ; en d'autres termes, les personnes en question ne se voient refuser l'accès à un avocat que pendant deux jours, contre quatre sous l'empire de l'ancienne législation.

Tout en saluant ce pas en avant, le CPT regrette que les autorités turques n'aient pas saisi l'occasion pour garantir aux personnes détenues en rapport avec des infractions collectives relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat un droit à obtenir l'assistance d'un avocat dès le placement en garde à vue (et ainsi aligner les droits en la matière des personnes concernées sur ceux dont bénéficient les suspects de droit commun). Le CPT ne doute pas que les autorités turques mettent en œuvre dans un proche avenir la recommandation de longue date du comité en vertu de laquelle toute personne privée de sa liberté par un organe chargé d'assurer le respect de la loi, y compris les personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours

## ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE

11

de sûreté de l'Etat, devrait bénéficier dès son placement en garde à vue du droit d'accès à un avocat.

(...)

46. Référence a été faite ci-dessus à des développements législatifs récents de nature positive concernant le droit pour les personnes gardées à vue d'obtenir l'assistance d'un avocat et d'avertir un proche de leur situation (paragraphe 12 à 14 ci-dessus). Ces amendements législatifs ont, par ailleurs, amélioré un cadre législatif et réglementaire déjà impressionnant mis en place pour combattre la torture et les mauvais traitements. Cela étant, le CPT demeure très préoccupé par le fait que les personnes détenues en rapport avec des infractions collectives relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat se voient toujours refuser l'accès à un avocat pendant les deux premiers jours de leur garde à vue ; il a précisé sa position sur ce point au paragraphe 12 ci-dessus.

De surcroît, le contenu actuel du droit d'accès à un avocat pour les personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat demeure moins développé qu'il ne l'est dans le cas des personnes soupçonnées d'infractions pénales de droit commun. En particulier, autant que le CPT puisse en juger, les personnes relevant de la première catégorie ne peuvent demander à ce que leur avocat soit présent lorsqu'elles effectuent une déclaration devant la police, et la procédure autorisant la désignation d'un avocat par l'association du barreau ne leur est pas applicable. De même, la disposition rendant obligatoire la désignation d'un avocat pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans ne s'applique toujours pas aux mineurs détenus en rapport avec des infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. A cet égard, le CPT réitère la recommandation qu'il avait déjà faite dans le rapport consécutif à sa visite d'octobre 1997 et selon laquelle les dispositions pertinentes des articles 135, 136 et 138 du code de procédure pénale devraient être rendues applicables aux personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. »

**b) Nations unies**

*i. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*

41. L'article 14 § 3 b) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit « à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix ».

*ii. Le Comité des Nations unies contre la torture*

42. Dans ses conclusions et recommandations relatives à la Turquie en date du 27 mai 2003 (CAT/C/CR/30/5), le Comité s'est exprimé comme suit :

« 5. Le Comité se déclare préoccupé par :

(...)

## ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE

c) Les allégations selon lesquelles les personnes gardées à vue se voient refuser la possibilité de bénéficier rapidement et comme il convient de l'assistance d'un avocat et d'un médecin et leurs proches ne sont pas informés promptement de leur détention ;

(...)

7. Le Comité recommande à l'Etat partie :

a) de veiller à ce que les détenus, y compris ceux privés de leur liberté à la suite d'infractions relevant de la compétence des tribunaux de sûreté de l'Etat, bénéficient dans la pratique des garanties contre les mauvais traitements et la torture, notamment en assurant le respect de leur droit à l'assistance d'un médecin et d'un avocat et de communiquer avec leur famille ;

(...) »

43. Dans son Observation générale n° 2 datée du 24 janvier 2008 (CAT/C/GC/2), le Comité s'est exprimé ainsi :

« 13. Certaines garanties fondamentales des droits de l'homme s'appliquent à toutes les personnes privées de liberté. Plusieurs sont précisées dans la Convention et le Comité demande systématiquement aux Etats parties de s'y reporter. Les recommandations du Comité au sujet des mesures efficaces visent à préciser sa position actuelle et ne sont pas exhaustives. Ces garanties comprennent, notamment (...) de bénéficier promptement d'une assistance juridique (...) indépendante (...) »

c) Union européenne

44. L'article 48 de la Charte des droits fondamentaux énonce que « le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé ». L'article 52 § 3 du même texte précise que le sens et la portée du droit garanti à l'article 48 sont les mêmes que ceux que leur confère la Convention européenne des droits de l'homme.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

#### A. L'accès à un avocat pendant la garde à vue

45. Le requérant voit une violation de ses droits de la défense dans le fait qu'il s'est vu dénier l'accès à un avocat pendant sa garde à vue. Il invoque l'article 6 § 3 c) de la Convention, aux termes duquel :

« 3. Tout accusé a droit notamment à :

## ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE

13

(…)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent. »

*1. L'arrêt de la chambre*

46. Dans son arrêt du 26 avril 2007, la chambre a conclu à la non-violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention. Elle a relevé à cet égard que le requérant avait été représenté par un avocat tant en première instance qu'en appel et que la déposition faite par lui devant la police pendant sa garde à vue ne constituait pas la seule base de sa condamnation. Elle a considéré que le requérant avait eu l'occasion de contester la thèse de l'accusation dans des conditions qui ne le plaçaient pas dans une situation de net désavantage par rapport à elle. La chambre a par ailleurs noté qu'avant de trancher la cause, la cour de sûreté de l'Etat s'était penchée sur les circonstances qui avaient entouré l'arrestation du requérant ainsi que sur l'expertise graphologique relative à l'inscription figurant sur la banderole, et qu'elle avait également pris note des dépositions faites par les témoins. Elle a conclu, dans ces conditions, que l'équité du procès n'avait pas eu à pâtir du fait que le requérant n'avait pas eu accès à un avocat pendant sa garde à vue.

*2. Thèses des parties**a) Le requérant*

47. Le requérant conteste les motifs sur lesquels la chambre s'est fondée pour conclure à la non-violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention. Il considère que le droit pour une personne placée en garde à vue de se faire assister par un avocat est un droit fondamental. Il rappelle à la Cour que l'ensemble des preuves utilisées contre lui avaient été recueillies au stade de l'enquête préliminaire, pendant laquelle il s'était vu refuser l'assistance d'un avocat. Il ajoute que les tribunaux internes l'ont condamné en l'absence de tout élément prouvant qu'il était coupable. Il affirme par ailleurs qu'il a été maltraité pendant sa garde à vue et qu'il a signé sa déclaration à la police sous la contrainte. Il fait observer que cette déclaration a été utilisée par la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir, alors qu'il l'avait clairement rétractée devant le procureur, devant le juge d'instruction, puis au procès. Il souligne en outre qu'il était mineur à l'époque des faits et qu'il n'avait pas de casier judiciaire. Il considère que, compte tenu de la gravité des charges portées contre lui, l'impossibilité de faire appel à un avocat a emporté violation de son droit à un procès équitable. Il soutient enfin que le Gouvernement est resté en défaut de fournir la moindre justification valable sur ce point.

**b) Le Gouvernement**

48. Le Gouvernement invite la Grande Chambre à confirmer la conclusion de la chambre, selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention. Il fait valoir d'abord que la législation a été modifiée en 2005. Il considère ensuite que la restriction imposée à l'accès du requérant à un avocat n'a pas enfreint le droit à un procès équitable garanti à l'intéressé par l'article 6 de la Convention. Se référant à la jurisprudence de la Cour (en particulier, *Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993, série A n° 275, *John Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, *Averill c. Royaume-Uni*, n° 36408/97, CEDH 2000-VI, *Magee c. Royaume-Uni*, n° 28135/95, CEDH 2000-VI, et *Brennan c. Royaume-Uni*, n° 39846/98, CEDH 2001-X), il soutient que pour déterminer si un procès a ou non revêtu un caractère équitable il faut prendre en considération l'intégralité de la procédure. Dès lors, dans la mesure où le requérant a été représenté par un avocat pendant la procédure devant la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir et devant la Cour de cassation, son droit à un procès équitable n'aurait pas été violé. Le Gouvernement renvoie par ailleurs à plusieurs affaires turques (*Saraç c. Turquie* (déc.), n° 35841/97, 2 septembre 2004, *Yurtsever c. Turquie* (déc.), n° 42086/02, 31 août 2006, *Uçma et Uçma c. Turquie* (déc.), n° 15071/03, 3 octobre 2006, *Ahmet Yavuz c. Turquie* (déc.), n° 38827/02, 21 novembre 2006, et *Yildiz et Şönmez c. Turquie* (déc.), n° 3543/03 et 3557/03, 5 décembre 2006), dans lesquelles la Cour a déclaré des griefs analogues irrecevables pour défaut manifeste de fondement au motif que, dans la mesure où les déclarations faites devant la police n'étaient pas les seules preuves fondant les condamnations litigieuses, l'impossibilité de faire appel à un avocat pendant la garde à vue n'avait pas emporté violation de l'article 6 de la Convention.

49. Se tournant vers les faits de l'espèce, le Gouvernement déclare que lorsque le requérant fut placé en garde à vue on lui rappela son droit de garder le silence, et que pendant la procédure pénale qui s'ensuivit son avocat eut l'occasion de combattre les allégations du parquet. Il souligne par ailleurs que la déposition du requérant devant la police n'est pas le seul élément ayant fondé sa condamnation.

**3. L'appréciation de la Cour****a) Les principes généraux applicables en l'espèce**

50. La Cour rappelle que si l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un « tribunal » compétent pour décider du « bien-fondé de l'accusation », il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement. Ainsi, l'article 6 – spécialement son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge

## ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE

15

du fond si, et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès (*Imbrioscia*, précité, § 36). Ainsi qu'il est établi dans la jurisprudence de la Cour, le droit énoncé au paragraphe 3 c) de l'article 6 constitue un élément parmi d'autres de la notion de procès équitable en matière pénale contenue au paragraphe 1 (*Imbrioscia*, précité, § 37, et *Brennan*, précité, § 45).

51. La Cour réaffirme par ailleurs que, quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (*Poitrinol c. France*, 23 novembre 1993, § 34, série A n° 277-A, et *Dembukov c. Bulgarie*, n° 68020/01, § 50, 28 février 2008). Cela étant, l'article 6 § 3 c) ne précise pas les conditions d'exercice du droit qu'il consacre. Il laisse ainsi aux Etats contractants le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de le garantir, la tâche de la Cour consistant à rechercher si la voie qu'ils ont empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable. A cet égard, il ne faut pas oublier que la Convention a pour but de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs » et que la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé (*Imbrioscia*, précité, § 38).

52. Une législation nationale peut attacher à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure. En pareil cas, l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police. Ce droit, que la Convention n'énonce pas expressément, peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit donc, dans chaque cas, de savoir si la restriction litigieuse est justifiée et, dans l'affirmative, si, considérée à la lumière de la procédure dans son ensemble, elle a ou non privé l'accusé d'un procès équitable, car même une restriction justifiée peut avoir pareil effet dans certaines circonstances (voir *John Murray*, précité, § 63, *Brennan*, précité, § 45, et *Magee*, précité, § 44).

53. Les principes décrits au paragraphe 52 ci-dessus cadrent également avec les normes internationales généralement reconnues en matière de droits de l'homme (paragraphe 37-42 ci-dessus) qui se trouvent au cœur de la notion de procès équitable et dont la raison d'être tient notamment à la nécessité de protéger l'accusé contre toute coercition abusive de la part des autorités. Ils contribuent à la prévention des erreurs judiciaires et à la réalisation des buts poursuivis par l'article 6, notamment l'égalité des armes entre les autorités d'enquête ou de poursuite et l'accusé.

54. La Cour souligne l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès, dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès (*Can c. Autriche*, n° 9300/81, rapport de la Commission du

12 juillet 1984, § 50, série A n° 96). Parallèlement, un accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure, effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves. Dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même. Ce droit présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions au mépris de la volonté de l'accusé (*Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, § 100, CEDH 2006-..., et *Kolu c. Turquie*, n° 35811/97, § 51, 2 août 2005). Un prompt accès à un avocat fait partie des garanties procédurales auxquelles la Cour prête une attention particulière lorsqu'elle examine la question de savoir si une procédure a ou non anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination (voir, *mutatis mutandis*, *Jalloh*, précité, § 101). La Cour prend également note à cet égard des nombreuses recommandations du CPT (paragraphe 39-40 ci-dessus) soulignant que le droit de tout détenu à l'obtention de conseils juridiques constitue une garantie fondamentale contre les mauvais traitements. Toute exception à la jouissance de ce droit doit être clairement circonscrite et son application strictement limitée dans le temps. Ces principes revêtent une importance particulière dans le cas des infractions graves, car c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques.

55. Dans ces conditions, la Cour estime que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif » (paragraphe 51 ci-dessus), il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6 (voir, *mutatis mutandis*, *Magee*, précité, § 44). Il est en principe porté une atteinte irréversible aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation.

b) Application en l'espèce des principes énoncés ci-dessus

56. En l'espèce, le droit du requérant à bénéficier de l'assistance d'un avocat a été restreint pendant sa garde à vue, en application de l'article 31 de la loi n° 3842, au motif qu'il se trouvait accusé d'une infraction qui relevait

## ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE

17

de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. En conséquence, il n'était pas assisté d'un avocat lorsqu'il a effectué ses déclarations devant la police, devant le procureur et devant le juge d'instruction. Pour justifier le refus au requérant de l'accès à un avocat, le Gouvernement s'est borné à dire qu'il s'agissait de l'application sur une base systématique des dispositions légales pertinentes. En soi, cela suffit déjà à faire conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 à cet égard, telles qu'elles ont été décrites au paragraphe 52 ci-dessus.

57. La Cour observe par ailleurs que le requérant a bénéficié de l'assistance d'un avocat après son placement en détention provisoire. Dans la suite de la procédure, il a également pu citer des témoins à décharge et combattre les arguments de l'accusation. La Cour relève également que le requérant a démenti à plusieurs reprises le contenu de sa déclaration à la police, tant au procès en première instance qu'en appel. Toutefois, ainsi qu'il ressort du dossier, l'enquête avait en grande partie été effectuée avant que le requérant ne comparaisse devant le juge d'instruction le 1<sup>er</sup> juin 2001. De surcroît, non seulement la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir s'est abstenue, avant d'examiner le fond de l'affaire, de prendre position sur l'opportunité d'admettre comme preuves les déclarations faites par le requérant pendant sa garde à vue, mais elle a fait de la déposition livrée à la police par l'intéressé la preuve essentielle justifiant sa condamnation, nonobstant la contestation par le requérant de son exactitude (paragraphe 23 ci-dessus). La Cour observe à cet égard que, pour condamner le requérant, la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir a en réalité utilisé les preuves produites devant elle pour confirmer la déclaration faite par le requérant devant la police. Parmi ces preuves figuraient l'expertise datée du 1<sup>er</sup> juin 2001 et les dépositions faites par les coaccusés du requérant devant la police et devant le procureur. A cet égard, toutefois, la Cour est frappée par le fait que l'expertise mentionnée dans le jugement de première instance était favorable au requérant, puisque aussi bien elle concluait à l'impossibilité d'établir si l'écriture de l'inscription figurant sur la banderole était identique à celle du requérant (paragraphe 15 ci-dessus). Il est également significatif que tous les coaccusés du requérant qui avaient témoigné contre lui devant la police et devant le procureur rétractèrent leurs déclarations lors du procès et nièrent avoir participé à la manifestation.

58. Il est donc clair en l'espèce que le requérant a été personnellement touché par les restrictions mises à la possibilité pour lui d'avoir accès à un avocat, puisque aussi bien sa déclaration à la police a servi à fonder sa condamnation. Ni l'assistance fournie ultérieurement par un avocat ni la nature contradictoire de la suite de la procédure n'ont pu porter remède au défaut survenu pendant la garde à vue. Il n'appartient toutefois pas à la Cour de spéculer sur l'impact qu'aurait eu sur l'aboutissement de la procédure la possibilité pour le requérant de se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue.

59. La Cour rappelle par ailleurs que ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré, que ce soit de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable (*Kwiatkowska c. Italie* (déc.), n° 52868/99, 30 novembre 2000). Toutefois, pour être effective aux fins de la Convention, la renonciation au droit de prendre part au procès doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (voir *Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 86, CEDH 2006-..., *Kolu*, précité, § 53, et *Colozza c. Italie*, 12 février 1985, § 28, série A n° 89). Ainsi, en l'espèce, la Cour ne peut se fonder sur la mention figurant dans le formulaire exposant les droits du requérant selon laquelle l'intéressé avait été informé de son droit de garder le silence (paragraphe 14 ci-dessus).

60. La Cour relève enfin que l'un des éléments caractéristiques de la présente espèce était l'âge du requérant. Renvoyant au nombre important d'instruments juridiques internationaux traitant de l'assistance juridique devant être octroyée aux mineurs en garde à vue (paragraphe 32-36 ci-dessus), la Cour souligne l'importance fondamentale de la possibilité pour tout mineur placé en garde à vue d'avoir accès à un avocat pendant cette détention.

61. Or, en l'espèce, ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus, la restriction imposée au droit d'accès à un avocat relevait d'une politique systématique et était appliquée à toute personne, indépendamment de son âge, placée en garde à vue en rapport avec une infraction relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat.

62. En résumé, même si le requérant a eu l'occasion de contester les preuves à charge à son procès en première instance puis en appel, l'impossibilité pour lui de se faire assister par un avocat alors qu'il se trouvait en garde à vue a irrémédiablement nui à ses droits de la défense.

#### c) Conclusion

63. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

### B. La non-communication des conclusions écrites du procureur général près la Cour de cassation

64. Le requérant se plaint de ce que, lors de la procédure devant la Cour de cassation, les conclusions écrites du procureur général près cette juridiction ne lui aient pas été communiquées. Il invoque à cet égard l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

### *1. L'arrêt de la chambre*

65. Dans son arrêt du 26 avril 2007, la chambre a estimé, à la lumière de sa jurisprudence bien établie en la matière, que la non-communication au requérant, devant la Cour de cassation, des conclusions écrites du procureur général avait enfreint le droit de l'intéressé à une procédure contradictoire. Elle a donc conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

### *2. Thèses des parties*

66. Les parties n'ont formulé aucune observation à cet égard.

### *3. L'appréciation de la Cour*

67. Pour les motifs indiqués par la chambre, la Cour considère que le droit du requérant à une procédure contradictoire a été enfreint. Il ya donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

68. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### **A. Dommage**

#### *1. Argumentation des parties*

69. Le requérant demande 5 000 euros (EUR) pour dommage matériel et 10 000 EUR pour dommage moral.

70. Le Gouvernement estime que ces montants sont excessifs et inacceptables.

#### *2. L'arrêt de la chambre*

71. La chambre n'a pas accordé d'indemnité pour dommage matériel au requérant, considérant qu'il n'avait pas étayé sa demande. Elle a estimé, par ailleurs, que le constat d'une violation représentait en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par l'intéressé.

#### *3. L'appréciation de la Cour*

72. La Cour réaffirme que la forme la plus appropriée de redressement pour une violation de l'article 6 § 1 consiste à faire en sorte que le requérant

se retrouve autant que possible dans la situation qui aurait été la sienne si cette disposition n'avait pas été méconnue (voir *Teterimiy c. Russie*, n° 11931/03, § 56, 30 juin 2005, *Jeličić c. Bosnie Herzégovine*, n° 41183/02, § 53, CEDH 2006-..., et *Mehmet et Suna Yiğit c. Turquie*, n° 52658/99, § 47, 17 juillet 2007). La Cour juge que ce principe trouve à s'appliquer en l'espèce. Elle estime en conséquence que la forme la plus appropriée de redressement serait, pourvu que le requérant le demande, un nouveau procès, conforme aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Gençel c. Turquie*, n° 53431/99, § 27, 23 octobre 2003).

73. Quant au reste, la Cour, statuant en équité, alloue au requérant 2 000 EUR pour dommage moral.

## B. Frais et dépens

### 1. Thèses des parties

74. Le requérant sollicite 3 500 EUR pour les frais et dépens engagés par lui dans la procédure interne et dans celle suivie devant la chambre, sans toutefois soumettre le moindre document à l'appui de sa demande. Il convient de relever que l'intéressé n'a pas modifié la demande qu'il avait présentée initialement devant la chambre, mais a soumis une demande d'assistance judiciaire pour les frais exposés devant la Grande Chambre.

75. Le Gouvernement conteste le bien-fondé de la demande, estimant que celle-ci n'a pas été étayée.

### 2. L'arrêt de la chambre

76. La chambre a alloué au requérant 1 000 EUR pour frais et dépens.

### 3. L'appréciation de la Cour

77. La Cour observe que le requérant a eu le bénéfice de l'assistance judiciaire pour les frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure suivie devant la Grande Chambre. En conséquence, elle ne doit prendre en considération que ceux engagés devant les juridictions internes et devant la chambre.

78. D'après sa jurisprudence bien établie, l'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En outre, les frais ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (voir, parmi d'autres, *Beyeler c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, § 27, 28 mai 2002, et *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, § 105, CEDH 2003-VIII).

79. A la lumière de ce qui précède, la Cour accorde au requérant la somme que la chambre lui avait déjà allouée, à savoir 1 000 EUR.

## ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE

21

**C. Intérêts moratoires**

80. La Cour juge approprié de baser le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

**PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,**

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 à raison du fait que le requérant n'a pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication au requérant, devant la Cour de cassation, des conclusions écrites du procureur général ;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les montants suivants, à convertir en nouvelles livres turques au taux applicable à la date du règlement :
    - i. 2 000 EUR (deux mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme, pour dommage moral ;
    - ii. 1 000 EUR (mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par les requérants sur cette somme, pour frais et dépens ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai de trois mois et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 27 novembre 2008.

Vincent Berger  
Jurisconsulte

Nicolas Bratza  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions concordantes suivantes :

- opinion concordante du juge Bratza ;
- opinion concordante des juges Rozakis, Spielmann, Ziemele et Lazarova Trajkovska ;
- opinion concordante du juge Zagrebelsky à laquelle se rallient les juges Casadevall et Türmen.

N.B.  
V.B.

## OPINION CONCORDANTE DU JUGE BRATZA

*(Traduction)*

La question centrale en l'espèce concerne l'utilisation comme preuve contre le requérant d'aveux faits par lui lors d'un interrogatoire de police, à un moment où il ne pouvait faire appel à un avocat. La Grande Chambre a jugé que la restriction ainsi mise à l'accès à un avocat avait irrémédiablement nui aux droits de la défense et que ni l'assistance juridique fournie ultérieurement au requérant par un avocat ni la nature contradictoire de la suite de la procédure n'avaient pu porter remède aux vices ayant entaché la garde à vue de l'intéressé. La Grande Chambre a ainsi conclu que les droits garantis au requérant par l'article 6 § 3 c) combiné avec l'article 6 § 1 avaient été violés à raison de l'impossibilité dans laquelle le requérant s'était trouvé de se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue. Je souscris entièrement à cette conclusion.

Au paragraphe 55 de l'arrêt, la Cour énonce un principe général en vertu duquel, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 demeure suffisamment « concret et effectif », il faut en règle générale que l'accès à un avocat soit consenti « dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police ». Ce principe cadre avec la jurisprudence antérieure et il suffisait incontestablement pour permettre à la Cour de conclure à la violation de l'article 6 au vu des faits de la présente espèce. Cela étant, je partage les doutes exprimés par le juge Zagrebelsky quant à la question de savoir si, en apparaissant situer au premier interrogatoire le moment à partir duquel l'accès à un avocat doit être consenti, la déclaration de principe va suffisamment loin. Comme le juge Zagrebelsky, je considère que la Cour aurait dû saisir l'occasion pour dire clairement que l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire. Il serait regrettable que l'arrêt donne l'impression qu'aucune question ne peut se poser sur le terrain de l'article 6 dès lors que le suspect a pu se faire assister par un avocat dès le début de ses interrogatoires ou que l'article 6 ne peut jouer que si le refus de l'accès à un avocat a nui à l'équité de l'interrogatoire du suspect. Le refus à un suspect de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le début de sa détention peut violer l'article 6 de la Convention s'il y a préjudice pour les droits de la défense, que ce préjudice résulte ou non de l'interrogatoire du suspect.

OPINION CONCORDANTE DES JUGES ROZAKIS,  
SPIELMANN, ZIEMELE ET LAZAROVA TRAJKOVSKA

(Traduction)

1. Nous souscrivons à tous égards aux conclusions de la Cour quant à la violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

2. Compte tenu de son importance, nous aurions toutefois préféré que le raisonnement développé au paragraphe 72 de l'arrêt soit inclus également dans le dispositif, et ce pour des motifs qui ont déjà, en partie, été expliqués dans l'opinion concordante commune aux juges Spielmann et Malinverni relative à l'affaire *Vladimir Romanov c. Russie*, (n° 41461/02, arrêt du 24 juillet 2008) et dans l'opinion concordante du juge Spielmann relative à l'affaire *Poloufakine et Tchernychev c. Russie* (n° 30997/02, arrêt du 25 septembre 2008), et qui sont répétés ci-dessous.

3. Premièrement, il est constant que si le raisonnement développé dans un arrêt permet aux Etats contractants de distinguer les motifs pour lesquels la Cour a conclu à la violation ou à la non-violation de la Convention et revêt de ce fait une importance décisive pour l'interprétation de la Convention, c'est le dispositif qui possède un caractère contraignant pour les parties aux fins de l'article 46 § 1 de la Convention.

4. Or ce qui est dit au paragraphe 72 de l'arrêt nous paraît de la plus haute importance. Il y est réaffirmé que lorsqu'une personne a été condamnée en violation des garanties procédurales consacrées par l'article 6, elle doit autant que possible être remise dans la situation qui aurait été la sienne si l'exigence en cause n'avait pas été méconnue (principe de la *restitutio in integrum*).

5. Le principe de la *restitutio in integrum* trouve son origine dans l'arrêt *Usine de Chorzów* (fond) rendu par la Cour permanente de justice internationale (CPJI) le 13 septembre 1928. La CPJI s'y était exprimée comme suit :

« Le principe essentiel (...) est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis ». (série A n° 17, p. 47)

6. Ce principe, en vertu duquel la *restitutio in integrum* est considérée comme le premier moyen à utiliser pour la réparation d'une violation du droit international, a constamment été réaffirmé par la jurisprudence et la pratique internationales et il a été rappelé à l'article 35 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (adopté par la Commission du droit international en 2001).

L'article 35 de ce Projet d'articles est ainsi libellé :

« L'Etat responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis dès lors et pour autant qu'une telle restitution :

ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE – OPINION CONCORDANTE DES JUGES  
ROZAKIS, SPIELMANN, ZIEMELE ET LAZAROVA TRAJKOVSKA

25

a) n'est pas matériellement impossible ;

b) n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation. »

Il n'y a aucun motif de ne pas appliquer ce principe aux réparations pour faits internationalement illicites dans le domaine des droits de l'homme. (voir Loukis G. Loucaides, « *Reparation for Violations of Human Rights under the European Convention and restitutio in integrum* », [2008] *European Human Rights Law Review*, pp. 182-192).

Dans son arrêt *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (article 50) du 31 octobre 1995 (série A n° 330-B), la Cour s'est exprimée ainsi :

« 34. La Cour rappelle que par l'article 53 de la Convention les Hautes Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux décisions de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties; de plus, l'article 54 prévoit que l'arrêt de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. Il s'ensuit qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique au regard de la Convention de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci.

Les Etats contractants parties à une affaire sont en principe libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation. Ce pouvoir d'appréciation quant aux modalités d'exécution d'un arrêt traduit la liberté de choix dont est assortie l'obligation primordiale imposée par la Convention aux Etats contractants: assurer le respect des droits et libertés garantis (article 1). Si la nature de la violation permet une *restitutio in integrum*, il incombe à l'Etat défendeur de la réaliser, la Cour n'ayant ni la compétence ni la possibilité pratique de l'accomplir elle-même. Si, en revanche, le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation, l'article 50 habilite la Cour à accorder, s'il y a lieu, à la partie lésée la satisfaction qui lui semble appropriée. »

7. En l'espèce, et compte tenu de ce que l'impossibilité à laquelle le requérant s'est trouvé confronté de se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue a irrémédiablement nui à ses droits de la défense (paragraphe 62 de l'arrêt), le meilleur moyen d'atteindre l'objectif de réparation recherché consisterait à rouvrir la procédure et à permettre la tenue d'un nouveau procès, dans le cadre duquel l'ensemble des garanties d'équité seraient observées, à condition évidemment que le requérant le demande et que le droit interne de l'Etat défendeur permette cette solution.

8. La raison pour laquelle nous souhaitons souligner ce point est qu'il échet de ne pas oublier que les indemnités dont la Cour ordonne l'octroi aux victimes de violations de la Convention revêtent, suivant les termes et l'esprit de l'article 41, une nature subsidiaire. Celle-ci cadre avec le caractère subsidiaire attribué aux indemnités en droit international. L'article 36 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat est ainsi libellé :

26

ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE – OPINION CONCORDANTE DES JUGES  
ROZAKIS, SPIELMANN, ZIEMELE ET LAZAROVA TRAJKOVSKA

« 1. L'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution. (...) »

Aussi convient-il que la Cour cherche à restaurer le *status quo ante* pour la victime chaque fois que cela est possible. Cela étant, la Cour doit également tenir compte de ce que « l'effacement de l'ensemble des conséquences du fait illicite peut (...) exiger le recours à une pluralité ou à l'ensemble des formes de réparation disponibles, en fonction du type et de l'étendue du préjudice causé » (voir J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002, p. 211, (2)) et compte tenu des recours accessibles au plan interne (article 41).

9. Certes, les Etats ne sont pas obligés, au titre de la Convention, d'introduire dans leurs systèmes juridiques internes des procédures permettant le réexamen de décisions de leurs Cours suprêmes revêtues de l'autorité de la chose jugée. Ils sont toutefois fortement encouragés à le faire, notamment en matière pénale.

10. En Turquie, l'article 311 § 1 f) du code de procédure pénale prévoit que la réouverture de la procédure interne jugée inéquitable par la Cour européenne des droits de l'homme peut être sollicitée dans le délai d'un an à compter de la décision définitive de la Cour.

Il y a toutefois une restriction temporelle à l'applicabilité de cette disposition. Le paragraphe 2 de l'article 311 précise en effet que celle-ci ne s'applique pas aux requêtes déposées devant la Cour européenne des droits de l'homme avant le 4 février 2003, ni aux affaires ayant fait l'objet d'un jugement définitif avant le 4 février 2003. Nous considérons que dans les cas où, comme en l'espèce, l'Etat défendeur s'est doté d'une telle procédure, la Cour se doit non pas de suggérer de manière timide qu'une réouverture de la procédure constituerait la forme la plus appropriée de redressement, comme elle le fait au paragraphe 72 de l'arrêt, mais d'exhorter les autorités à recourir à cette procédure, quelque insatisfaisante qu'elle puisse apparaître, ou à adapter les procédures existantes, pourvu, bien évidemment, que le requérant le souhaite. Cela n'est toutefois juridiquement possible que si une telle exhortation figure dans le dispositif de l'arrêt.

11. De surcroît, la Cour a déjà incorporé semblable exhortation dans le dispositif de certains de ses arrêts. Par exemple, dans l'affaire *Claes et autres c. Belgique* (n<sup>os</sup> 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99, 49104/99, 49195/99 et 49716/99, 2 juin 2005), elle a déclaré au point 5 a) du dispositif de son arrêt « qu'à défaut de faire droit à une demande de ces requérants d'être rejugés ou de rouvrir la procédure, l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois à compter du jour où le requérant signalera ne pas vouloir présenter une telle demande ou qu'il apparaîtra qu'il n'en a pas l'intention ou à compter du jour où une telle demande serait rejetée » certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens. De même, dans l'affaire

ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE – OPINION CONCORDANTE DES JUGES  
ROZAKIS, SPIELMANN, ZIBMELE ET LAZAROVA TRAJKOVSKA

27

*Lungoci c. Roumanie* (n° 62710/00, 26 janvier 2006), la Cour a dit au point 3 a) du dispositif de son arrêt que « l'Etat défendeur assure, dans les six mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, et si la requérante le désire, la réouverture de la procédure, et qu'il doit simultanément lui verser, 5 000 (cinq mille) euros pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, à convertir en lei roumains au taux applicable à la date du règlement ».

12. En vertu de l'article 46 § 2 de la Convention, la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour relève du Comité des Ministres. Cela ne signifie toutefois pas que la Cour ne doive jouer aucun rôle à cet égard et qu'elle ne doive pas prendre des mesures propres à faciliter la tâche du Comité des Ministres. En réalité, rien dans l'article 41 ni dans aucune autre disposition de la Convention n'empêche la Cour d'évaluer la question de la réparation suivant les principes définis ci-dessus. Dès lors que la Cour est compétente pour interpréter et appliquer la Convention, elle est également compétente pour apprécier « la forme et le quantum de la réparation à accorder » (voir J. Crawford, p. 201). Ainsi que la CPIJ l'a expliqué dans son arrêt *Usine de Chorzów* : « la réparation est le complément indispensable d'un manquement à l'application [d'une convention internationale] » (p. 29).

13. Il est essentiel à cet effet que la Cour ne se contente pas de donner dans ses arrêts une description aussi précise que possible de la nature de la violation de la Convention constatée par elle mais qu'elle indique également dans son dispositif, si les circonstances de la cause le requièrent, les mesures qu'elle juge les plus appropriées pour redresser la violation.

**OPINION CONCORDANTE DU JUGE ZAGREBELSKY,  
À LAQUELLE SE RALLIENT LES JUGES CASADEVALL  
ET TÜRMEEN**

A mon vote favorable au dispositif de l'arrêt, je veux ajouter quelques mots pour expliquer le sens du raisonnement de la Cour, tel que je l'entends.

La Cour a conclu à la violation « de l'article 6 § 3 c) combiné avec l'article 6 § 1 de la Convention à raison du fait que le requérant n'a[vait] pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue » (point 1 du dispositif). Elle a ainsi répondu au grief du requérant qui voyait « une violation de ses droits de la défense dans le fait qu'il s'[était] vu dénier l'accès à un avocat pendant sa garde à vue ». Ce grief, énoncé par le requérant sous l'angle de l'article 6 § 3 c), a été justement précisé par la Cour, qui l'a relié à l'article 6 § 1.

Le sens de l'arrêt de la Cour me paraît bien clair. Si besoin était, ce que la Cour dit au paragraphe 53 en renvoyant au paragraphe 37 ne fait que l'éclaircir. Les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, disposent qu'« un prévenu doit, dès son incarcération, pouvoir choisir son avocat (...) et (...) recevoir des visites de son avocat en vue de sa défense. Il doit pouvoir préparer et remettre à son avocat ou recevoir de lui des instructions confidentielles (...) ».

C'est donc bien dès le début de la garde à vue ou du placement en détention provisoire que l'accusé doit pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat. Et cela indépendamment des interrogatoires.

L'importance des interrogatoires est évidente dans le cadre de la procédure pénale, de sorte que, comme l'arrêt le souligne, l'impossibilité de se faire assister d'un avocat pendant les interrogatoires s'analyse, sauf exceptions, en une grave défaillance par rapport aux exigences du procès équitable. Mais l'équité de la procédure, quand il s'agit d'un accusé qui est détenu, requiert également que l'accusé puisse obtenir (et le défenseur exercer) toute la vaste gamme d'activités qui sont propres au conseil : la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse, le contrôle des conditions de détention, etc.

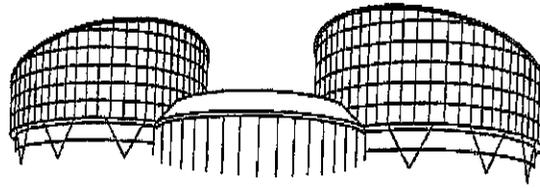
Le principe de droit qu'il faut tirer de l'arrêt est donc que l'accusé en état de détention a droit, normalement et sauf limitations exceptionnelles, à ce que, dès le commencement de sa garde à vue ou de sa détention provisoire, un défenseur puisse le visiter pour discuter de tout ce qui touche à sa défense et à ses besoins légitimes. La non-reconnaissance de cette possibilité, indépendamment de ce qui a trait aux interrogatoires et à leur utilisation par le juge, s'analyse, sauf exceptions, en une violation de l'article 6 de la Convention. J'ajoute que, naturellement, le fait que le défenseur puisse voir l'accusé tout au long de sa détention dans les postes

ARRÊT SALDUZ c. TURQUIE - OPINION CONCORDANTE DU JUGE ZAGREBELSKY 29  
À LAQUELLE SE RALLIENT LES JUGES CASADEVALL ET TÜRMEŒ

de police ou en prison permet, mieux qu'aucune autre mesure, d'éviter que la prohibition des traitements visés à l'article 3 de la Convention ne soit enfreinte.

Les considérations qui précèdent n'auraient pas été nécessaires si le raisonnement de la Cour n'avait contenu des passages susceptibles de donner à croire au lecteur que la Cour exige l'assistance d'un défenseur seulement à partir et à l'occasion des interrogatoires (voire des interrogatoires donnant lieu à l'établissement d'un procès-verbal aux fins de leur utilisation par le juge). En effet, à partir du paragraphe 55 le texte adopté par la Cour se concentre sur le seul aspect de l'interrogatoire que le requérant a subi et dont le contenu a été utilisé contre lui.

Une telle lecture de l'arrêt me paraîtrait excessivement réductrice. L'importance de la décision de la Cour pour la protection des droits de l'accusé assujéti à une mesure privative de liberté en serait gravement affaiblie. A tort, selon moi, car l'argumentation liée au fait de l'interrogatoire du requérant et de son utilisation par les juges s'explique facilement par le souci de la Cour de prendre en considération les données spécifiques de l'affaire dont elle se trouvait saisie.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

---

1959 · 50 · 2009

FIRST SECTION

**CASE OF PISHCHALNIKOV v. RUSSIA**

*(Application no. 7025/04)*

JUDGMENT

STRASBOURG

24 September 2009

*This judgment will become final in the circumstances set out in Article 44 § 2 of the Convention. It may be subject to editorial revision.*



## PISHCHALNIKOV v. RUSSIA JUDGMENT

1

**In the case of Pishchalnikov v. Russia,**  
The European Court of Human Rights (First Section), sitting as a Chamber composed of:

Christos Rozakis, *President*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 September 2009,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

## PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 7025/04) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Russian national, Mr Aleksandr Arkadyevich Pishchalnikov ("the applicant"), on 5 January 2004.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Ms E. Krutikova, a lawyer with the International Protection Centre in Moscow. The Russian Government ("the Government") were represented by Mr P. Laptev and Mrs V. Milinchuk, former Representatives of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged, in particular, that the criminal proceedings against him had been excessively long and that he had been denied legal assistance at various stages of these proceedings.

4. On 7 November 2006 the President of the First Section decided to give notice of the application to the Government. It was also decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility (Article 29 § 3).

5. The Government objected to the joint examination of the admissibility and merits of the application. Having examined the Government's objection, the Court dismissed it.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant was born in 1959 and lived, until his arrest, in the town of Revda in the Sverdlovsk Region. Prior to the events described below the applicant had never been accused of or charged with any crime.

#### A. Arrest and pre-trial investigation

7. On 15 December 1998 the applicant was arrested on suspicion of aggravated robbery. According to the Government, a police investigator apprised the applicant of the rights of an accused, including the right to be assisted by counsel. The Government insisted that the record of the applicant's arrest contained a line which read as follows: "[the applicant] needs services by a retained lawyer Mr L." The Government did not produce a copy of the arrest record, despite the Court's request to that effect. The applicant confirmed that he had made a handwritten note in the arrest record, asking to be assisted by counsel, Mr L. He had also included Mr L.'s phone number and home address in the record. The applicant stressed that after the investigator had drawn up the arrest record, he had commenced interrogating the applicant about his participation in the robbery on 10 December 1998. As a consequence of the interrogation the applicant confessed to "[having gone] to a motorway together [with six other individuals] to seize a cargo by fraud". The applicant also noted that one of his accomplices had had a gun which he had planned to use as a threat.

8. On 16 December 1998 an investigator again interrogated the applicant about the circumstances surrounding the robbery. According to the applicant, the investigator disregarded his request for legal assistance and proceeded to questioning. During that interrogation the applicant described in detail the preparations for the robbery, his meetings with other co-accused and the subsequent events on 10 December 1998. He also confessed to having participated with his co-accused in other criminal activities, including a murder, kidnapping, hijacking and unlawful possession of weapons. The Government did not produce a copy of the interrogation record drawn up on 16 December 1998.

9. On the following day the Sverdlovsk Regional Prosecutor-Criminalist performed an investigative experiment aimed at verifying the applicant's statements made during the questioning on 15 and 16 December 1998. In the course of the experiment the applicant was taken to various places where he and his accomplices had allegedly planned or committed criminal offences. In each location the applicant, in the presence of attesting witnesses, answered the prosecutor's questions pertaining to various

## PISHCHALNIKOV v. RUSSIA JUDGMENT

3

criminal activities committed by the criminal group in which the applicant had taken part. It appears from the record of the investigative experiment that the prosecutor commenced the experiment by asking the applicant whether he agreed to participate in the experiment in the absence of a lawyer. The applicant did not object. The prosecutor further informed the applicant of his constitutional right not to make self-incriminating statements and asked whether he was willing to show the crime scenes, describe his and his accomplices' actions and reproduce his actions at the crime scene. The applicant agreed and signed the record.

10. On 18 December 1998 the Achitskiy District Prosecutor authorised the applicant's detention on remand. The detention was subsequently extended on a number of occasions by a prosecutor or a court.

11. On 24 December 1998 a senior investigator of the Sverdlovsk Regional Prosecutor's office charged the applicant with aggravated robbery. The indictment record was served on the applicant in the presence of free legal aid counsel, Ms K. On the following day the senior investigator, in the presence of counsel, Ms K., informed the applicant of his procedural rights, including the right to free legal aid. The applicant made a handwritten note in the record, stating that he was in need of free legal aid.

12. During subsequent interrogations on 15 January, 1, 10, 16 and 25 February, 29 March, 15 April and 30 August 1999 the applicant refused legal assistance, each time making handwritten notes in the interrogation records to that effect. He also noted that his refusal was not due to lack of financial resources but his fear of a possible "information leak". The Government provided the Court with copies of the first few pages of the interrogation records, containing the applicant's handwritten notes. The pages pertaining to the statements which the applicant had made during the questioning were not enclosed.

13. On 27 October 1999 an investigator from the Sverdlovsk Regional Prosecutor's office questioned the applicant about his involvement in forgery of documents in August 1998. On the applicant's request Mr B., legal aid counsel, was called to assist him. The applicant confessed to having forged two national passports, but did not admit to having used them.

14. On 9 November 1999 the applicant, assisted by legal aid counsel, Mr Sh., studied reports of various expert examinations. Two days later he was again questioned in the absence of a lawyer. The first two pages of the interrogation record, presented to the Court by the Government, contain the applicant's signature confirming his knowledge of the accused's procedural rights and his refusal of legal assistance.

15. The Government, supporting their assertion with extracts of interrogation records bearing the applicant's handwritten notes, submitted that during the remaining three interrogations on 17 November, 6 and 22 December 1999 the applicant had refused legal assistance. The

Government noted that the refusal was not conditioned by the applicant's lack of financial resources.

16. On 30 December 1999 the applicant was served with the final version of the bill of indictment comprising all charges. In particular, the prosecution authorities accused the applicant of having participated in a stable armed criminal group and having committed criminal offences within that criminal group, including several counts of aggravated robbery, hijacking, theft, aggravated kidnapping, unlawful deprivation of liberty, forgery of documents, murder, attempted manslaughter, torture and unlawful possession of weapons. Following the service of the bill of indictment an investigator questioned the applicant. Mr B. was appointed to act as the applicant's counsel. The interrogation record, provided to the Court by the Government, consisted of a three-page printed template, in which the dates, the investigator's and applicant's names, the applicant's personal data and his statements made during the interrogation were filled in by hand. The relevant part read as follows (the pre-printed part in roman script and the part written by hand in italics):

"Before the inquiry [*the applicant*] is informed that by virtue of the requirements of Article 149 of the RSFSR Code of Criminal Procedure and on the basis of Articles 46, 47, 48, 49, 77, 141-1, 151, 152, 154, 202, 202-2 of the RSFSR Code of Criminal Procedure he has a right: to defend himself, to know what he is charged with and to give explanations about the charges brought, to submit evidence, to lodge requests, to complain to a court about the unlawfulness and ill-foundedness of his arrest and detention, to study records of investigative actions in which he participated, [to study] materials which were submitted to a court as evidence of the lawfulness and well-foundedness of the authorisation and extensions of [his] detention on remand and, after the end of the pre-trial investigation, [to study] all materials of the criminal case file, to copy any and in any amount information out of [the case file], to be assisted by counsel from the moment when the arrest record or a detention order or a bill of indictment is served on [him], to have private meetings with counsel, to lodge complaints with a court against the arrest or extension of detention and to participate in a court hearing when [those complaints] are examined, to participate in trial hearings, to challenge [the bench, prosecutor, other participants of criminal proceedings], to appeal against investigators', interrogators', prosecutors' and courts' actions and decisions, to defend his rights and lawful interests by any other means and measures which do not run contrary to the law, and [he] also [has] the right [to make pleadings at the end of the trial] as a defendant.

Moreover, [*the applicant*] was informed that by virtue of Article 51 of the Constitution of the Russian Federation, no one is obliged to make self-incriminating statements and [statements] incriminating his/her spouse and close relatives, whose list is determined by the federal law.

[*the applicant's signature*]

According to Article 17 of the RSFSR Code of Criminal Procedure I was informed of my right to make statements in my native language and to be assisted by an interpreter. I speak Russian. I do not need the services of an interpreter and want to make statements in Russian.

## PISHCHALNIKOV v. RUSSIA JUDGMENT

5

[the applicant's signature]

Before the interrogation [the applicant] stated: *I need to be assisted by counsel appointed by a Bar Association.*

[the applicant's signature]

I can give the following explanation in relation to the questions put to me:

*The content of the charges against me was explained to me.*

*I partially admit my guilt of having committed crimes under Article 327 § 3 and Article 327 § 2 of the Criminal Code of the Russian Federation. In fact, I forged two passports of USSR citizens. One of [the passports] was issued in the name of Mr M., and the other one [was issued] in the name of Mr Z. I gived pictures of myself in those passports and forged the cameo printing "USSR Passport" with a wooden homemade engraving, which I had made myself. I bought Mr Z.'s passport in Revda town railway station from Mr Z. for 50 Russian roubles; [I] took Mr M.'s passport from my house where it was kept. In my house, that is at the [following address]: ... where I lived temporarily. [I] note that my mother lives permanently at that address. I have never used passports in the names of Mr Z. and Mr M.*

*I do not confess to [having committed] other criminal offences with which I am charged.*

*By virtue of Article 51 of the Russian Constitution I will no longer make any statements.*

*My words recorded correctly and read by me.*

[the applicant's and his lawyer's signatures]."

17. No further investigative actions were performed until 26 January 2000, when the applicant, in the presence of counsel, Mr B., was served with a copy of the decision on the closing of the pre-trial investigation. Between 7 February and 20 June 2000 the applicant and counsel B. studied the case file.

### **B. Trial and appeal proceedings**

18. On 14 August 2000 the applicant and his co-defendants were committed to stand trial before the Sverdlovsk Regional Court. The Regional Court received the case file on the same day.

19. According to the Government, it was not until 24 April 2001 that the Sverdlovsk Regional Court fixed the first trial hearing for 29 May 2001. Ms Ya. was appointed to act as the applicant's lawyer at the trial.

20. At the hearing on 29 May 2001 the Regional Court adjourned the proceedings until 4 June 2001 to allow the defendants to study the case file materials.

21. Between 4 and 11 July 2001 the Regional Court held eight hearings. The following hearing, fixed for 11 July 2001, was postponed due to a co-defendant's illness. The proceedings were stayed until 7 August 2001.

22. Between 7 August and 18 December 2001 sixty-five hearings were held. The Sverdlovsk Regional Court heard a number of witnesses. A victim of a car hijacking, Ms Lo., asked to be dismissed from the proceedings and for her statements given at the pre-trial investigation to be taken into account. She noted that her pre-trial statements were true, but she did not want to testify in open court as she was afraid of the applicant and his co-defendants. The Regional Court found that Ms Lo.'s fears were justified and dismissed her from the proceedings.

23. In October 2001 the applicant lodged a complaint with the Regional Court alleging ineffective legal representation and asking to appoint another counsel or, in the alternative, to be allowed to defend himself. The applicant asserted that Ms Ya. had no knowledge of the criminal case file and had not held any private meetings with him to discuss the strategy of his legal defence. On 22 October 2001 the Sverdlovsk Regional Court dismissed that request, finding that Ms Ya. was an experienced and well-qualified lawyer who defended the applicant effectively. The Regional Court also noted that by virtue of Article 50 § 2 of the RSFSR Code of Criminal Procedure the participation of a lawyer was mandatory in the trial hearings, having regard to the gravity of the charges against the applicant. At the same time, the applicant had a right to retain counsel of his own choosing, but he refused to do so. Therefore, there were no grounds to dismiss Ms Ya. from the proceedings.

24. On 17 January 2002 the Sverdlovsk Regional Court, composed of one professional judge and two lay judges, found the applicant guilty of aggravated murder, torture, kidnapping, unlawful deprivation of liberty, theft, robbery, attempted robbery, car hijacking, participation in a criminal group and forgery of documents. The Regional Court sentenced him to twenty-two years' imprisonment. While holding the applicant guilty on a charge of having taken part in a criminal group and having committed a number of criminal offences within it, the Regional Court noted that the co-defendants, including the applicant, denied their guilt in open court. However, it cited their statements given during the pre-trial investigation in support of its findings of guilt. In particular, it gave a detailed account of the applicant's statements made on 15 and 16 December 1998, in which the latter confessed his guilt to a number of criminal offences. At the same time the Regional Court excluded from evidence the records of the remaining applicant's interrogations carried out in the absence of counsel, finding that the counsel's presence during the interrogations had been mandatory and the applicant's refusals of legal assistance could not be accepted. The Regional Court reached a similar conclusion in respect of the majority of the interrogations performed with other co-defendants, finding as follows:

## PISHCHALNIKOV v. RUSSIA JUDGMENT

7

"refusals of legal assistance handwritten by [the accused] in the [interrogation] records due to the fear of a leak of information should be considered involuntary as in reality lawyers were not appointed during the interrogations".

25. The applicant appealed against the conviction. In his appeal statement he complained, *inter alia*, that he had been denied legal assistance during the pre-trial investigation and that his legal defence during the trial had been ineffective.

26. According to the Government, on 14 March 2002 a Sverdlovsk Regional Court judge held that the applicant and his co-defendants could study the case file materials from 22 to 27 March 2002. In addition, from 29 May to 11 October 2002 the applicant studied four volumes of the case file.

27. In August 2002 the applicant asked for legal assistance for preparation of the appeal statement. He also asked for his sister to be appointed as his "public defender". In reply, on 12 August 2002 a judge of the Sverdlovsk Regional Court informed the applicant that the Russian law did not provide him with the right to be assisted by a relative during appeal proceedings. The judge, however, noted that he could have asked a court to provide him with free legal assistance. According to the Government, such a request was never lodged by the applicant.

28. On 2 December 2002 the case file was sent from the Sverdlovsk Regional Court to the Supreme Court of the Russian Federation for an examination.

29. On 8 August 2003 the Supreme Court of the Russian Federation amended the judgment of 17 January 2002. The Supreme Court discontinued the proceedings against the applicant on the charges of torture, unlawful deprivation of liberty and one count of attempted robbery because his participation in those criminal offences had not been proved. The Supreme Court also reduced the applicant's sentence by two years. While upholding the remainder of the applicant's conviction, the Supreme Court endorsed reasons given by the Regional Court, once again relying on the statements made by the applicant on 15 and 16 December 1998. The applicant was not assisted by a lawyer at the appeal hearing.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. Access to counsel

1. *RSFSR Code of Criminal Procedure of 1960, in force until 1 July 2002 ("old CCrP")*

30. Article 47 of the old CCrP read as follows:

"A lawyer should be called to take part in a case at the moment when charges are brought or, if a person suspected of a criminal offence is arrested or detained before charges are brought against him, at the moment when the arrest record or a detention decision is read out to him.

If the lawyer chosen by a suspect or an accused is unable to appear within twenty-four hours after the arrest or detention has been effected, an interrogator, investigator, or a prosecutor may offer the suspect or accused the possibility to retain another lawyer or provide him with a lawyer through the assistance of the Bar Association."

31. Article 48 of the Code established that a lawyer should be called by an accused, his legal representative or other persons on a request or with the consent of the accused. An investigator or court should provide the suspect or the accused with counsel at his request. In cases where counsel chosen by the accused was not available for a long period of time, the investigator or the court could suggest that the accused choose another counsel or, as an alternative, appoint another counsel for the accused.

32. If the accused was charged with criminal offences punishable by death penalty, participation of counsel was imperative in court proceedings and was also mandatory in the pre-trial investigation from the moment when charges were brought. In such a case, if the accused, his legal representative or other persons on his request did not invite counsel, an investigator, prosecutor or court should ensure the accused's legal representation in the case (Article 49).

33. An accused could refuse legal assistance at any moment of the criminal proceedings. If the accused was charged with criminal offences punishable by death penalty, such a refusal was not binding for a court, an investigator or a prosecutor (Article 50).

*2. Code of Criminal Procedure of the Russian Federation of 18 December 2001, in force since 1 July 2002 ("new CCrP")*

34. Article 51 of the new CCrP, in so far as relevant, reads as follows:

"1. Participation of legal counsel in the criminal proceedings is mandatory if:

1) the suspect or the accused has not waived legal representation in accordance with Article 52 of this Code;

2) the suspect or the accused is a minor;

3) the suspect or the accused cannot exercise his right of defence by himself owing to a physical or mental handicap;

3.1) the court proceedings are to be conducted [in the absence of the accused] in accordance with Article 247 § 5 of this Code;

4) the suspect or the accused does not speak the language in which the proceedings are conducted;

## PISHCHALNIKOV v. RUSSIA JUDGMENT

9

5) the suspect or the accused faces serious charges carrying a term of imprisonment exceeding fifteen years, life imprisonment or the death penalty;

6) the criminal case falls to be examined by a jury trial;

7) the accused has filed a request for the proceedings to be conducted [without a hearing] under Chapter 40 of this Code;

2. ...

3. In the circumstances provided for by paragraph 1 above, unless counsel is retained by the suspect or the accused, or his lawful representative, or other persons on request, or with consent, of the suspect or the accused, it is incumbent on the investigator, prosecutor or the court to ensure participation of legal counsel in the proceedings."

35. Article 52 of the Code provides that a suspect or an accused may refuse legal assistance at any stage of criminal proceedings. Such a waiver may only be accepted if made on the initiative of the suspect or the accused. The waiver must be filed in writing and must be recorded in the official minutes of the relevant procedural act. The refusal of legal assistance may not strip the suspect or accused of the right to ask to be assisted by counsel during further procedural actions in the criminal case. The admission of a lawyer may not lead to the repetition of the procedural actions which have already been performed by that time.

36. Article 373 of the Code provides that the appeal instance examines appeals with a view to verifying the lawfulness, validity and fairness of judgments. Under Article 377 §§ 4 and 5 of the Code, the appeal instance may directly examine evidence, including additional material submitted by parties.

37. Article 376 of the Code provides that upon receipt of the criminal case and the statements of appeal, the judge fixes the date, time and place for a hearing. The parties shall be notified of the date, time and place of the hearing no later than fourteen days before the scheduled hearing. The court determines whether the remanded convict should be summoned to the hearing. If the remanded convict has expressed the wish to be present at the examination of his appeal, he has the right to participate in person or to state his case via video link. The manner of his participation in the hearing is to be determined by the court

#### **B. Reopening of criminal proceedings**

38. Article 413 of the Russian Code of Criminal Procedure, setting out the procedure for re-opening of criminal cases, reads, in so far as relevant, as follows:

"1. Court judgments and decisions which became final should be quashed and proceedings in a criminal case should be re-opened due to new or newly discovered circumstances.

...

4. New circumstances are:

...

(2) a violation of a provision of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms committed by a court of the Russian Federation during examination of a criminal case and established by the European Court of Human Rights, pertaining to:

(a) application of a federal law which runs contrary to provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms;

(b) other violations of provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms;

(c) other new circumstances."

### III. RELEVANT INTERNATIONAL DOCUMENTS

#### **Right of access to a lawyer during police custody**

##### *1. Council of Europe*

###### **Rules adopted by the Committee of Ministers**

39. Rule 93 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Resolution (73)5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe) provides: "An untried prisoner shall be entitled, as soon as he is imprisoned, to choose his legal representation ... and to receive visits from his legal adviser with a view to his defence and to prepare and hand to him and to receive, confidential instructions. At his request, he shall be given all necessary facilities for this purpose. ... Interviews between the prisoner and his legal adviser may be within sight but not within hearing, either direct or indirect, of a police or institution official."

40. Furthermore, the recommendation of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe on the European Prison Rules (Rec. (2006)2), adopted on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies, in so far as relevant, reads as follows:

*"Legal advice*

## PISHCHALNIKOV v. RUSSIA JUDGMENT

11

23.1 All prisoners are entitled to legal advice, and the prison authorities shall provide them with reasonable facilities for gaining access to such advice.

23.2 Prisoners may consult on any legal matter with a legal adviser of their own choice and at their own expense.

...

23.5 A judicial authority may in exceptional circumstances authorise restrictions on such confidentiality to prevent serious crime or major breaches of prison safety and security."

(2) *United Nations*

*International Covenant on Civil and Political Rights*

41. Article 14 § 3 (b) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) provides that everyone charged with a criminal offence is to be entitled "[t]o have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing".

(3) *European Union*

42. Article 48 of the Charter of Fundamental Rights states that "[r]espect for the rights of the defence of anyone who has been charged shall be guaranteed". Article 52 § 3 further states that the right guaranteed under Article 48 is among those who have the same meaning and the same scope as the equivalent right guaranteed by the European Convention on Human Rights.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION ON ACCOUNT OF THE EXCESSIVE LENGTH OF THE PROCEEDINGS

43. The applicant complained that the length of the proceedings had been incompatible with the "reasonable-time" requirement laid down in Article 6 § 1 of the Convention, which reads as follows:

"In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal..."

### A. Submissions by the parties

44. The Government submitted that the "reasonable time" requirement was not violated in the present case as the case had been complex. In particular, the case file had comprised thirty-one volumes, the proceedings had involved twelve defendants and eleven victims and the domestic courts had heard more than eighty witnesses. The Government acknowledged that there had been an unjustified delay of approximately nine months, between 14 August 2000, when the Regional Court had received the case file, and 29 May 2001, when the first hearing had been held. However, they contended that that delay had not affected the overall duration of the proceedings. They further submitted that the remaining delays had been caused by objective reasons: the applicant's and his co-defendants' requests for studying case file materials, their numerous statements of appeal which they had brought for several months, the co-defendant's illness and other valid grounds.

45. The applicant contested the Government's submissions, save for the assertion that the criminal case had been complex. He claimed, however, that the complexity of the case taken on its own could not justify the overall length of the proceedings which amounted to almost four years and eight months. He also drew the Court's attention to the fact that he had been detained during the entire duration of the criminal proceedings. That fact, in the applicant's view, should have prompted the domestic authorities to expedite the proceedings against him. He further pointed to several delays in the examination of his case which were attributable to the domestic authorities. In particular, he stated that it had taken the Regional Court too long to fix the first trial hearing and to send the case file to the Supreme Court. The applicant also noted that the Supreme Court had only held one hearing, on 8 August 2003, although the case had been pending before it since December 2002.

### B. The Court's assessment

#### 1. Admissibility

46. The Court observes that the period to be taken into consideration began on 15 December 1998, when the applicant was arrested, and ended on 8 August 2003, when the Supreme Court issued the final judgment. It thus lasted approximately four years and eight months for two levels of jurisdiction.

47. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

## 2. Merits

48. The Court reiterates that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the circumstances of the case and with reference to the following criteria: the complexity of the case and the conduct of the applicant and the relevant authorities (see, among many other authorities, *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 67, ECHR 1999-II).

49. The Court accepts that the proceedings at issue were complex. However, the Court cannot accept that the complexity of the case, taken on its own, was such as to justify the overall length of the proceedings. The Court further reiterates that the fact that the applicant was held in custody required particular diligence on the part of the courts dealing with the case to administer justice expeditiously (see *Panchenko v. Russia*, no. 45100/98, § 133, 8 February 2005, and *Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, § 132, ECHR 2002-VI).

50. As to the applicant's conduct, the Court is not convinced by the Government's argument that the applicant should be held responsible for studying the case file and lodging the appeal statements. It has been the Court's constant approach that an applicant cannot be blamed for taking full advantage of the resources afforded by national law in the defence of his interest (see *Kolomiyets v. Russia*, no. 76835/01, § 29, 22 February 2007). The Court does not consider that the applicant abused or exercised his procedural rights in such a manner which unjustifiably contributed to prolonging the proceedings. The Government did not indicate any other period when the proceedings were stayed or any hearing which was adjourned due to the applicant's or his representative's conduct.

51. As regards the conduct of the authorities, there were substantial periods of inactivity for which the Government have not submitted any satisfactory explanation and which are attributable to the domestic authorities. Firstly, the Court observes certain periods of inactivity on the part of the investigating authorities. For instance, a delay of almost two months was caused by the transfer of the file from the investigating authorities to the Regional Court (see paragraphs 17 and 18 above). Furthermore, the Court reiterates the Government's acknowledgement that an aggregate delay of over nine months was attributed to the Regional Court's failure to schedule the first trial hearing (see paragraph 19 above). Another delay of two months resulted from the transfer of the case from the Regional Court to the Supreme Court for the examination on appeal (see paragraphs 26 and 28 above). In this respect, the Court reiterates that Article 6 § 1 of the Convention imposes on Contracting States the duty to organise their judicial system in such a way that their courts can meet the obligation to decide cases within a reasonable time (see, among other authorities, *Löffler v. Austria (No. 2)*, no. 72159/01, § 57, 4 March 2004). Nor can the Court overlook the fact that the case was pending for more than

eight months before the Supreme Court without any apparent progress. The Court finds it striking that during that period the Supreme Court only scheduled and held one hearing on 8 August 2003, that is on the same day as the judgment was issued.

52. The Court further reiterates the Government's argument that the conduct of the co-defendants and their lawyers was one of the reasons for the prolongation of the proceedings. In this respect the Court observes that it was incumbent on the court dealing with the case to discipline the parties in order to ensure that the proceedings were conducted at an acceptable pace (see *Sidorenko v. Russia*, no. 4459/03, § 34, 8 March 2007). It therefore considers that the delay occasioned by the Regional Court's failure to discipline the co-defendants and their lawyers is attributable to the State (see *Kuśmierek v. Poland*, no. 10675/02, § 65, 21 September 2004).

53. Having examined all the material before it and taking into account the overall length of the proceedings and what was at stake for the applicant, the Court considers that in the instant case the length of the criminal proceedings was excessive and failed to meet the "reasonable-time" requirement. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION ON ACCOUNT OF ABSENCE OR DEFICIENCY OF LEGAL REPRESENTATION

54. The applicant complained that his defence rights had been violated at various stages of the criminal proceedings against him. In particular, the applicant claimed that (a) he had been denied access to a lawyer during the first few days of his police custody; (b) his legal aid counsel had failed to provide effective representation during the trial; and (c) he had not been provided with legal assistance before the court of appeal. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, which read as follows:

"1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require."

### A. Submissions by the parties

55. The Government, relying on the information provided by the Supreme Court of the Russian Federation, submitted that the applicant's access to a lawyer had not been hindered at any stage of the criminal proceedings. The Government maintained that before each questioning the investigating authorities had reminded the applicant of his rights as an accused, including the rights to remain silent and be assisted by counsel. They particularly stressed that whenever the applicant had applied for legal aid during a certain investigative action, counsel had been appointed to ensure his defence. However, they drew the Court's attention to the fact that the applicant had refused legal assistance during the majority of the interrogations performed after January 1999. The Government supported their assertion with extracts from the interrogation records bearing the applicant's handwritten notes confirming his refusal of legal assistance. Referring to Article 49 of the RSFSR Code of Criminal Procedure, they further stressed that the counsel's mandatory participation in the case had only been required after the final charges had been brought against the applicant, that is after 30 December 1999.

56. In response to the applicant's complaints about the questioning on 15 and 16 December 1998 in the absence of a lawyer the Government, in their observations lodged on 5 March 2007, confirmed that immediately after his arrest the applicant had asked for assistance by counsel, Mr L. They did not, however, comment on whether Mr L. had been contacted. In their further observations submitted on 19 September 2007 the Government noted that "[the applicant's] request to contact [Mr L.] [had] been executed, however Mr L. [had] done nothing to ensure the applicant's defence."

57. As regards the applicant's representation at the trial, the Government noted that, as it followed from the case file materials, Ms Ya. had actively participated in the proceedings. She was a "skilful" lawyer and the applicant's requests for her dismissal had been lodged under "a far-fetched pretext". Furthermore, by virtue of Article 49 § 1 (5) of the RSFSR CCrP, participation of defence counsel at the trial was absolutely indispensable for the interests of justice.

58. In conclusion, the Government addressed the issue of the applicant's representation before the appeal court. They submitted that the applicant had never lodged a request for free legal aid during the appeal proceedings. Furthermore, his relative had been notified of the appeal hearing and she could have retained counsel for the applicant, but had failed to do so. Moreover, the applicant had been afforded the opportunity to attend the hearing before the Supreme Court of the Russian Federation which had thoroughly studied the applicant's appeal statements and had heard his oral arguments.

59. The applicant, citing the Court's judgment in the case of *Quaranta v. Switzerland* (24 May 1991, §§ 32-34, Series A no. 205), submitted that the domestic authorities had been under an obligation to provide him with free legal aid from the very start of the criminal proceedings. He invoked his lack of financial resources, the complexity of the criminal case, the gravity of the charges against him and the fact that he had been facing the death penalty or life imprisonment as the conditions making the provision of legal aid indispensable. He also pointed out that the presence of those four conditions had never been disputed by the Government.

60. The applicant further described the events of 15 and 16 December 1998 alleging that despite his request for counsel, Mr L., to be contacted the police investigators had proceeded to the questioning, extracting the confession from him. The Government did not dispute that he had asked for Mr L.'s assistance and they did not produce any evidence showing that his request had been complied with. The applicant stressed that he had initially been arrested on the robbery charge. However, his statements made on the first two days after his arrest, in the absence of legal assistance, had later served as the ground for instituting criminal proceedings against him on other grave charges, including murder, kidnapping, hijacking, etc. Those statements also served as the basis for his conviction because both the trial and appeal courts cited them as evidence of his having committed the offence, disregarding the fact that he had refuted all those confession statements in open court.

61. In addition, the applicant observed that the Government's claim that he had been provided with legal assistance after 30 December 1999 on a permanent basis is devoid of any sense, as no investigative steps had been taken after 30 December 1999 and by that time the investigating authorities had already obtained from him the confession which they had successfully used at the trial.

62. Finally, the applicant maintained his complaints pertaining to the ineffective assistance of Ms Ya. at the trial and absence of legal aid during the appeal proceedings. He did not dispute Ms Ya.'s professional qualifications and her adequate legal experience; however, he insisted that she had had no time to study the case file as she had only been invited to the proceedings before the first trial hearing. He further invoked Article 51 of the new CCrP, asserting that the provision of legal aid during the appeal proceedings had been not a right, but an obligation of the domestic courts as he had faced more than fifteen years' imprisonment. In fact, he was sentenced to twenty-two years. He observed that the inability to obtain assistance by counsel on appeal had placed him in a very disadvantaged position, taking into account that he had faced complex issues of facts and law and had no legal training.

#### B. The Court's assessment

## PISHCHALNIKOV v. RUSSIA JUDGMENT

17

*1. Admissibility*

63. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

*2. Merits*

64. The Court observes that the applicant's complaint that his defence rights had been violated is threefold, raising issues of access to a lawyer during police custody, effectiveness of legal representation at the trial and lack of legal assistance during the appeal proceedings. As the requirements of paragraph 3 of Article 6 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by paragraph 1, the Court will examine the complaints under both provisions taken together (see, among other authorities, *Poitrimol v. France*, 23 November 1993, § 29, Series A no. 277-A). The Court further reiterates that the compliance with the requirements of fair trial must be examined in each case having regard to the development of the proceedings as a whole and not on the basis of the isolated consideration of one particular aspect or one particular incident (see, among other authorities, *Moiseyev v. Russia*, no. 62936/00, § 201, 9 October 2008), although it cannot be ruled out that a specific factor may be so decisive as to enable the fairness of the trial to be assessed at an earlier stage in the proceedings (see, *inter alia*, *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 91, Series A no. 22; *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, 28 November 1978, § 48, Series A no. 29; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, §§ 95-99, Series A no. 80; *Lamy v. Belgium*, 30 March 1989, § 37, Series A no. 151; *Delta v. France*, 19 December 1990, § 36, Series A no. 191-A; *Quaranta v. Switzerland*, cited above, §§ 28 and 36, Series A no. 205; and *S. v. Switzerland*, 28 November 1991, §§ 46-51). This principle holds true not only for the application of the concept of fair trial as such, as laid down in paragraph 1 of Article 6, but also for the application of the specific guarantees laid down in paragraph 3 (see *Can v. Austria*, no. 9300/81, Commission's report of 12 July 1984, § 50, Series A no. 96). The Court thus considers that in order to determine whether the defence rights were respected in the criminal proceedings against the applicant, it firstly has to examine the issue of the applicant's access to a lawyer at the stage of the pre-trial investigation, in particular, the first few days after his arrest. It will then proceed to the examination of the manner in which the legal aid lawyer, Ms Ya., exercised her duties during the applicant's trial, and to the issue of the availability of legal aid for the applicant at the appeal stage.

**(a) Restrictions on access to a lawyer in the police custody**

*(i) General principles*

65. The Court reiterates that, even if the primary purpose of Article 6, as far as criminal proceedings are concerned, is to ensure a fair trial by a "tribunal" competent to determine "any criminal charge", it does not follow that Article 6 has no application to pre-trial proceedings. Thus, Article 6 - especially paragraph 3 - may be relevant before a case is sent for trial if and so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with its provisions (see *Imbrioscia v. Switzerland*, 24 November 1993, § 36, Series A no. 275). As the Court has already held in its previous judgments, the right set out in paragraph 3 (c) of Article 6 of the Convention is one element, amongst others, of the concept of a fair trial in criminal proceedings contained in paragraph 1 (see *Imbrioscia*, cited above, § 37, and *Brennan v. the United Kingdom*, no. 39846/98, § 45, ECHR 2001-X).

66. The Court further reiterates that although not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of fair trial (see *Potrimol v. France*, 23 November 1993, § 34, Series A no. 277-A, and *Demebukov v. Bulgaria*, no. 68020/01, § 50, 28 February 2008). Nevertheless, Article 6 § 3 (c) does not specify the manner of exercising this right. It thus leaves to the Contracting States the choice of the means of ensuring that it is secured in their judicial systems, the Court's task being only to ascertain whether the method they have chosen is consistent with the requirements of a fair trial. In this respect, it must be remembered that the Convention is designed to "guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective" and that assigning counsel does not in itself ensure the effectiveness of the assistance he may afford an accused (see *Imbrioscia*, cited above, § 38).

67. National laws may attach consequences to the attitude of an accused at the initial stages of police interrogation which are decisive for the prospects of the defence in any subsequent criminal proceedings. In such circumstances, Article 6 will normally require that the accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation. However, this right has so far been considered capable of being subject to restrictions for good cause. The question, in each case, has therefore been whether the restriction was justified and, if so, whether, in the light of the entirety of the proceedings, it has not deprived the accused of a fair hearing, for even a justified restriction is capable of doing so in certain circumstances (see *John Murray v. the United Kingdom*, 8 February 1996, § 63, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I; *Brennan*, cited above, § 45, and *Magee v. the United Kingdom*, no. 28135/95, § 44, ECHR 2000-VI).

68. These principles, outlined in paragraph 67 above, are also in line with the generally recognised international human rights standards (see paragraphs 39-42 above) which are at the core of the concept of a fair trial and whose rationale relates in particular to the protection of the accused against abusive coercion on the part of the authorities. They also contribute to the prevention of miscarriages of justice and the fulfilment of the aims of Article 6, notably equality of arms between the investigating or prosecuting authorities and the accused.

69. In this respect, the Court underlines the importance of the investigation stage for the preparation of the criminal proceedings, as the evidence obtained during this stage determines the framework in which the offence charged will be considered at the trial (see *Can*, cited above, § 50). At the same time, an accused often finds himself in a particularly vulnerable position at that stage of the proceedings, the effect of which is amplified by the fact that legislation on criminal procedure tends to become increasingly complex, notably with respect to the rules governing the gathering and use of evidence. In most cases, this particular vulnerability can only be properly compensated for by the assistance of a lawyer whose task is, among other things, to help to ensure respect of the right of an accused not to incriminate himself. This right indeed presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused (see *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 100, ECHR 2006-..., and *Kolu v. Turkey*, no. 35811/97, § 51, 2 August 2005). Early access to a lawyer is part of the procedural safeguards to which the Court will have particular regard when examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination (see, *mutatis mutandis*, *Jalloh*, cited above, § 101).

70. Against this background, the Court finds that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently "practical and effective" (see paragraph 66 above) Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction - whatever its justification - must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6 (see, *mutatis mutandis*, *Magee*, cited above, § 44). The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction (see *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, § 55, 27 November 2008).

71. In this connection, the Court also reiterates that the right to silence and the right not to incriminate oneself are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair

procedure under Article 6. Their rationale lies, *inter alia*, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities, thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6 (see *John Murray*, cited above, § 45, and *Funko v. France*, 25 February 1993, § 44, Series A no. 256-A). The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused (see, *inter alia*, *Saunders v. the United Kingdom*, 17 December 1996, § 68, Reports 1996-VI; *Heaney and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, § 40, ECHR 2000-XII; *J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, § 64, ECHR 2001-III). In this sense the right is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 § 2 of the Convention.

(ii) *Application of the above principles in the present case*

72. The Court will first reiterate the circumstances surrounding the applicant's confession statements made in the absence of a lawyer during the first two days after his arrest. Having examined the parties' submissions and all the material presented by them, the Court makes the following findings as to the sequence of events concerning the applicant's confessions. On 15 December 1998 the applicant was arrested. A police investigator notified him that he had been arrested on a robbery charge and apprised him of his rights as an accused within the meaning of the RSFSR Code of Criminal Procedure, including the rights not to make self-incriminating statements and to be assisted by counsel. The applicant made an entry in the arrest record, stating his wish to be assisted by counsel, Mr L.

73. The Court observes that the parties disputed the exact wording in which the applicant had asked for Mr L.'s services. The Government stated that the applicant had merely notified the investigating authorities of his intention to retain Mr L. as his counsel. The applicant stressed that he had asked the investigator to contact Mr L. and had provided him with necessary contact information, including Mr L.'s telephone number and home address. The Court, however, does not find it necessary to resolve the difference of opinion between the applicant and the Government. It suffices to note that the applicant made his intention to be assisted by counsel sufficiently clear to make it imperative for the investigating authorities to give him the benefit of legal assistance, unless there existed compelling reasons justifying the denial to the applicant of access to a lawyer (see *Panovits v. Cyprus*, no. 4268/04, § 66, 11 December 2008). It therefore remains to be ascertained whether the domestic authorities allowed the applicant to benefit from the assistance of a lawyer and, if not, whether the restriction on the applicant's defence rights was justified and whether, if so, that restriction

## PISHCHALNIKOV v. RUSSIA JUDGMENT

21

prejudiced the overall fairness of the proceedings (see *Salduz*, cited above, § 52).

(a) Whether the applicant's access to counsel was restricted

74. While establishing the subsequent chain of events, the Court reiterates the Government's assertion that the investigating authorities had, in fact, tried to contact Mr L., but had been unsuccessful in their attempts (see paragraph 56 above). Without accepting the veracity of the Government's argument which was formulated in a very ambiguous and equivocal manner and was not supported by any evidence (a statement from Mr L., copies of summonses, a record of a telephone call, for example), the Court observes that, in the event that Mr L. was unavailable, the investigating authorities should have offered the applicant the possibility to retain another counsel or appointed a lawyer from the local Bar Association to assist the applicant. This finding is supported by the reading of Articles 47 and 48 of the old CCrP (in force at the material time, see paragraphs 30 and 31 above) and was not disputed by the Government.

75. In this connection the Court notes that the Government did not argue that the suggestion to find another lawyer had been put to the applicant or that he had been offered assistance by legal aid counsel. In fact, there is no evidence showing that the applicant had even been informed about the investigator's allegedly unsuccessful attempts to contact Mr L. As it follows from the parties' submissions, having finished drawing up the arrest record, the investigator proceeded to question the applicant despite the latter's pending request for legal assistance. As a result, the applicant made a statement, confessing to a robbery. On the following day, 16 December 1998, the investigator continued interrogating the applicant, without furnishing him counsel. The interrogation led to yet another confession, this time to a number of criminal offences, including a murder, kidnapping, hijacking and unlawful possession of weapons. The applicant submitted that, prior to the interrogation, he had repeated his request for legal assistance. The Court observes that the Government did not comment on the applicant's assertion. They merely noted that the applicant had refused legal assistance during a number of subsequent investigative actions, the earliest one being conducted on 17 December 1998. In addition, the Court notes that in order to be able to assess the merits of the applicant's complaint concerning the absence of legal assistance, it asked the respondent Government to produce copies of records of all investigative actions performed before 30 December 1998. The Government, without giving any reasons, failed to produce copies of the interrogation records drawn up on 15 and 16 December 1998. In these circumstances, the Court considers that it can draw inferences from the Government's conduct and finds it established that on 15 and 16 December 1998 the applicant did not

have access to a lawyer when he made his statements to the investigating authorities.

(β) Whether the restriction of the defence rights was justified. Waiver of the right to counsel

76. The Court observes that no justification was given for not providing the applicant with access to a lawyer. The Government also did not argue that a ban or restriction on the applicant's right of access to a lawyer had been imposed in accordance with requirements of domestic law (see, by contrast, *Salduz*, cited above, § 56). However, in their submissions to the Court, the Government invoked a ground which, in their opinion, relieved the investigating authorities from their obligation to provide the applicant with legal assistance. In particular, they emphasised that, at least prior to his questioning on 15 December 1998, the applicant had been apprised of his constitutional right not to make self-incriminating statements. The Government implied that the applicant's decision to confess his guilt to the investigator during the interrogations on 15 and 16 December 1998 constituted an implicit waiver of his right to counsel.

77. In this respect the Court reiterates that neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will, either expressly or tacitly, the entitlement to the guarantees of a fair trial (see *Kwiatkowska v. Italy* (dec.), no. 52868/99, 30 November 2000). However, if it is to be effective for Convention purposes, a waiver of the right must be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate to its importance (see *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 86, ECHR 2006-...; *Kolu v. Turkey*, no. 35811/97, § 53, 2 August 2005, and *Colozza v. Italy*, 12 February 1985, § 28, Series A no. 89). A waiver of the right, once invoked, must not only be voluntary, but must also constitute a knowing and intelligent relinquishment of a right. Before an accused can be said to have implicitly, through his conduct, waived an important right under Article 6, it must be shown that he could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be (see *Talat Tunç v. Turkey*, no. 32432/96, 27 March 2007, § 59, and *Jones v. the United Kingdom* (dec.), no. 30900/02, 9 September 2003).

78. The Court considers that the right to counsel, being a fundamental right among those which constitute the notion of fair trial and ensuring the effectiveness of the rest of the foreseen guarantees of Article 6 of the Convention, is a prime example of those rights which require the special protection of the knowing and intelligent waiver standard. It is not to be ruled out that, after initially being advised of his rights, an accused may himself validly waive his rights and respond to interrogation. However, the Court strongly indicates that additional safeguards are necessary when the accused asks for counsel because if an accused has no lawyer, he has less

chance of being informed of his rights and, as a consequence, there is less chance that they will be respected.

79. Turning to the facts of the present case, the Court is not convinced that by giving replies to the investigator's questions the applicant, in a knowing, explicit and unequivocal manner, waived his right to receive legal representation during the interrogations on 15 and 16 December 1998. The Court firstly reiterates its finding in the case of *Salduz v. Turkey* (cited above, § 59) that no inferences could be drawn from the mere fact that the applicant had been reminded of his right to remain silent and signed the form stating his rights. A caution given by the investigating authorities informing an accused of the right to silence is a minimum recognition of the right, and as administered it barely meets the minimum aim of acquainting the accused with the rights which the law confirms on him (see, for similar finding, *Panovits*, cited above, § 74). In the Court's view, when an accused has invoked his right to be assisted by counsel during interrogation, a valid waiver of that right cannot be established by showing only that he responded to further police-initiated interrogation even if he has been advised of his rights. Moreover, the Court is of the opinion that an accused such as the applicant in the present case, who had expressed his desire to participate in investigative steps only through counsel, should not be subject to further interrogation by the authorities until counsel has been made available to him, unless the accused himself initiates further communication, exchanges, or conversations with the police or prosecution.

80. On the basis of the parties' submissions and the materials presented by them, the Court finds that the interrogations on 15 and 16 December 1998 were performed at the instigation of the authorities. The fact that the police proceeded to questioning the applicant in the absence of counsel occurred neither at the applicant's suggestion nor at his request. There is no evidence that the confessions made by the applicant during those interrogations were initiated by him. Furthermore, the Court does not rule out that, in a situation when his request for assistance by counsel had been left without adequate response, the applicant who, as it follows from the case file, had had no previous encounters with the police, did not understand what was required to stop the interrogation. The Court is mindful that the applicant may not have had sufficient knowledge, experience, or even sufficient self-confidence to make the best choice without the advice and support of a lawyer. It is possible that he did not object to further questioning in the absence of legal assistance, seeing the confession (true or not) as the only way to end the interrogation. Given the lack of legal assistance the Court considers it also unlikely that the applicant could reasonably have appreciated the consequences of his proceeding to be questioned without the assistance of counsel in a criminal case concerning the investigation of a number of particularly grave criminal offences (see *Talat Tunç*, cited above, § 60). The Court therefore does not find that the

applicant's statements, made without having had access to counsel, amounted to a valid waiver of his right.

(γ) The effect of the restriction on the overall fairness of the criminal proceedings

81. Having found that the restriction on the applicant's right to counsel had no justification the Court, in principle, does not need to consider further what effect that restriction had on the overall fairness of the criminal proceedings against the applicant as the very concept of fairness enshrined in Article 6 requires that the accused have the benefit of the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation, unless the restriction on the right to counsel is exceptionally imposed for good cause (see *Averill v. the United Kingdom*, no. 36408/97, §§ 59-60, ECHR 2000-VI and *Berlitzki v. Poland*, nos. 27715/95 and 30209/96, § 77, 20 June 2002). However, the Court finds it necessary to address the following argument raised by the Government, which is closely linked to the issue of the nature of the detriment the applicant suffered due to the breach of his defence rights. In particular the Government, relying on extracts from records of various investigative steps, submitted that during each investigative action, including each interrogation performed after 16 December 1998, the authorities had offered the applicant the possibility to benefit from assistance by legal aid counsel. However, the latter had refused legal services during the majority of those investigative steps. The Government attributed specific weight to the fact that on 17 December 1998 the applicant had explicitly waived his right to counsel and had willingly participated in the investigative experiment conducted by the prosecution authorities. During that experiment, in the presence of attesting witnesses, he had confirmed his previous statements made during the interrogations on 15 and 16 December 1998. It appears that, in the Government's view, the fact that the applicant had voluntarily repeated his confessions nullified all possible deficiencies which had occurred during those two previous interrogations.

82. In this connection the Court observes, and it was not disputed by the parties, that, following his first two interrogations on 15 and 16 December 1998, the applicant rejected legal assistance during the majority of the pre-trial interrogations. This assertion is confirmed by the extracts from the investigative records presented by the Government. Although there is no evidence that the applicant's refusals had not been made voluntarily and knowingly, the Court finds it unexplainable that during purely formal procedural investigative steps the applicant was always assisted by legal aid counsel, while he usually refused legal assistance when he had to answer the investigators' questions (see paragraphs 11 and 14 above). The Court also does not lose sight of the Regional Court's finding, pertaining to statements made by the applicant's co-defendants while in police custody. In particular, the Regional Court held

that the defendants' refusals of legal assistance could not be considered voluntary in a situation where, in fact, they had never been granted access to counsel (see paragraph 24 above).

83. Furthermore, the Court is unable to establish what statements the applicant made during the subsequent interrogations, as the Government did not produce the full text of the interrogation records, save for the one of the investigative experiment conducted on 17 December 1998. The Court considers it peculiar that the Government limited themselves to submitting extracts from the investigative records bearing the applicant's personal information and his handwritten refusals of legal assistance. However, the Court does not find it necessary to establish the exact content of the statements made by the applicant during the subsequent criminal proceedings as it will in any event reject, for the reasons laid down below, the Government's argument pertaining to the alleged insignificance of the applicant's confessions made, in the lawyer's absence, on 15 and 16 December 1998.

84. The Court firstly notes that criminal law – substantive as well as procedural – and criminal proceedings are a rather complex and technical matter which is often incomprehensible to laypersons, such as the applicant. Moreover, practically at every stage of criminal proceedings decisions have to be taken, the wrong decision being able to cause irreparable damage. Reliable knowledge of law and practice is usually required in order to assess the consequences of such decisions.

85. The Court observes that during the first two days after his arrest, on 15 and 16 December 1998, the applicant, having had no access to counsel, made statements incriminating himself and a number of other individuals in a large range of criminal activities, including particularly grave and serious crimes. The Court has already concluded that, having been denied legal assistance, the applicant was unable to make the correct assessment of the consequences his decision to confess would have on the outcome of the criminal case (see paragraph 80 above). In the absence of assistance by counsel, who could have provided legal advice and technical skills, the applicant could not make full and knowledgeable use of his rights afforded by the criminal-procedural law.

86. Moreover, his difficult situation was compounded by the fact that he was surrounded by the police and prosecution authorities, experts in the field of criminal proceedings, who are well-equipped with various, often psychologically coercive, interrogation techniques which facilitate, or even prompt, receipt of information from an accused. The Government did not dispute that the police had opted for intense interrogations of the applicant in the first few days after his arrest in an effort to generate the evidence aiding the prosecution's case. The Court does not underestimate the fact that after the applicant, who had initially been arrested on a robbery charge, had been subjected to interrogations by the police, charges were brought in

respect of a number of other criminal offences to which the applicant had confessed during those interrogations.

87. In such a situation, the Court does not find it surprising that on 17 December 1998, the day following his confessions, the applicant, while still having had no consultation with a lawyer or any legal advice, repeated his statements given on 15 and 16 December 1998. The Court is mindful of the fact that, being put into an anxious and emotional state by the intense interrogations during the previous two days, the applicant could have been most easily persuaded to repeat his statements during the investigative experiment on 17 December 1998. The Court accepts that at that moment the applicant could have had the impression that an irreparable mistake of confession had already been made during the first two interrogations, that he had already compromised himself too seriously by giving answers to the investigators' questions and thus he merely surrendered to further questioning.

88. In this connection, the Court does not lose sight of the fact that after the applicant had, in fact, been provided with assistance by legal aid counsel on a mandatory basis and had been interrogated in counsel's presence, he denied the content of his confession statements made to the investigating authorities between 15 and 17 December 1998 (see paragraph 16 above). He also repeatedly refuted his statements to the police, both at the trial and on appeal.

89. However, what is more important for the Court's assessment of the Government's argument is that, while finding the applicant guilty of offences to which he had confessed on 15 and 16 December 1998, the Sverdlovsk Regional Court excluded from evidence all statements made by the applicant after 16 December 1998 in the absence of legal assistance, finding that his right to counsel had been violated. The Supreme Court, acting on appeal, confirmed the Regional Court's approach. The Court also finds it significant that the Regional Court refused to admit in evidence statements by other co-defendants, considering that their refusals of legal assistance under pretext of "fear of a leak of information" could not be considered voluntary (see paragraph 24 above). It follows that the domestic courts themselves had not been prepared to draw any inferences from the mere fact that the applicant had repeated his confessions during the subsequent investigative actions.

90. At the same time the Court observes that, without taking a stance on the admissibility of the applicant's statements made in police custody on 15 and 16 December 1998, both the Regional Court and later the Supreme Court acting on appeal used those statements as evidence on which to convict him, despite his denial of the statements' accuracy. In this connection the Court notes that although the applicant's statements made on 15 and 16 December 1998 were not the sole evidence on which his conviction was based, it was nevertheless decisive for the prospects of the

applicant's defence and constituted a significant element on which his conviction was based. The Court therefore finds that the applicant was undoubtedly affected by the restrictions on his access to a lawyer in that the statements made to the police on 15 and 16 December 1998 were used for his conviction. The Government's argument pertaining to the insignificance of the defects which occurred during the first two days in police custody should thus be dismissed.

(8) Conclusion

91. In sum, the Court finds that the lack of legal assistance to the applicant at the initial stages of police questioning irretrievably affected his defence rights and undermined the appearance of a fair trial and the principle of equality of arms.

92. In view of the above, the Court concludes that there has been a violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention in conjunction with Article 6 § 1 in the present case.

(b) Ineffectiveness of legal assistance during the trial and absence of legal aid on appeal

93. The parties, in addition, disputed whether legal aid counsel, Ms Ya., had effectively fulfilled her duties during the trial proceedings and whether the applicant's access to counsel had been barred on appeal. In this connection the Court reiterates its finding that the fairness of the criminal proceedings against the applicant was undermined by the absence of legal assistance to him at the initial stages of police questioning. The Court also considers that the nature of the detriment he suffered because of the breach of due process at the pre-trial stage of the proceedings was such that neither effective assistance provided subsequently by a lawyer nor the adversarial nature of the ensuing proceedings, in which the applicant's statements to the police were used for his conviction, could remedy the defects which had occurred in police custody (see *Salduz*, cited above, § 58, and *Panovits*, cited above, § 75). The Court therefore considers it unnecessary to examine separately whether the fairness of the proceedings was also breached by the manner in which counsel, Ms Ya. had rendered legal assistance to the applicant and because the applicant had not been assisted by counsel during the appeal proceedings (see *Komanický v. Slovakia*, no. 32106/96, § 56, 4 June 2002 and *Vladimir Romanov v. Russia*, no. 41461/02, § 107, 24 July 2008).

## II. OTHER ALLEGED VIOLATIONS OF THE CONVENTION

94. The applicant, invoking Articles 5, 6 §§ 1, 2 and 3 and Article 13 of the Convention, complained that he had been unlawfully arrested and detained, that he had not been brought to a court immediately after his

arrest, that he had been unable to challenge effectively the detention orders, that the trial court had not been competent to examine his case, that the courts had incorrectly assessed the facts and had failed to draw correct conclusions, that he had only learned about the charges against him on 30 December 1998 and that the trial court had not heard certain witnesses on his behalf and a victim, Ms Lo.

95. Having regard to all the material in its possession, the Court finds that the evidence discloses no appearance of a violation of the rights and freedoms set out in the Convention or its Protocols. It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

### III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

96. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

#### A. Damage

97. The applicant claimed compensation in respect of non-pecuniary damage, leaving the determination of the amount of compensation to the Court. He further asked the Court to award him justice through re-trial.

98. The Government submitted that as the applicant's rights had not been violated, his claims should be dismissed.

99. The Court firstly notes that in the present case it has found a violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention in conjunction with Article 6 § 1. Inasmuch as the applicant's claim relates to the finding of that violation, the Court reiterates that when an applicant has been convicted despite a potential infringement of his rights as guaranteed by Article 6 of the Convention he should, as far as possible, be put in the position in which he would have been had the requirements of that provision not been disregarded, and that the most appropriate form of redress would, in principle, be trial *de novo* or the reopening of the proceedings, if requested (see *Ocalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 210 *in fine*, ECHR 2005-IV, and *Popov v. Russia*, no. 26853/04, § 264, 13 July 2006). The Court notes, in this connection, that Article 413 of the Russian Code of Criminal Procedure provides that criminal proceedings may be reopened if the Court finds a violation of the Convention (see paragraph 38 above).

100. As to the applicant's claims in respect of non-pecuniary damage, the Court has found several violations in the present case. In these

circumstances, the Court considers that the applicant's suffering and frustration cannot be compensated for by the mere finding of a violation. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 5,500 in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable on that amount.

#### **B. Costs and expenses**

101. The applicant did not claim any amount for the costs and expenses incurred before the domestic courts and before the Court. Consequently, the Court does not make any award under this head.

#### **C. Default interest**

102. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

### **FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Declares* the complaints concerning the excessive length of the criminal proceedings and the absence or deficiency of legal representation during the pre-trial investigation, the trial and appeal proceedings admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of a breach of the "reasonable time" requirement;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention on account of the lack of legal assistance in the initial stages of police questioning;
4. *Holds* that there is no need to examine separately the complaint under Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention pertaining to the ineffectiveness of legal assistance during the trial proceedings and absence of legal representation on appeal;
5. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 5,500 (five thousand five hundred euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into

Russian roubles at the rate applicable at the date of the settlement, plus any tax that may be chargeable;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points.

Done in English, and notified in writing on 24 September 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen  
Registrar

Christos Rozakis  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the concurring opinion of Judge Spielmann is annexed to this judgment.

C.L.R.  
S.N.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE SPIELMANN

1. I agree in all respects with the Court's conclusions as to the violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention on account of the lack of legal assistance in the initial stages of police questioning.

2. In paragraph 99 of the judgment the Court reiterates that when an applicant has been convicted despite a potential infringement of his rights as guaranteed by Article 6 of the Convention he should, as far as possible, be put in the position in which he would have been had the requirements of the provision not been disregarded, and that the most appropriate form of redress would, in principle, be trial *de novo* or the reopening of the proceedings if requested.

3. Given its importance, I would have liked this reasoning set out in paragraph 99 of the judgment to have been included in the operative provisions as well, for the reasons explained in detail in the joint concurring opinion in the case of *Vladimir Romanov v. Russia* (no. 41461/02, 24 July 2008).

4. It is essential that in its judgments the Court should not merely give as precise a description as possible of the nature of the Convention violation found but should also, in the operative provisions, indicate to the State concerned the measures it considers most appropriate to redress the violation.



**Legifrance** .gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation  
chambre criminelle  
Audience publique du mardi 1 avril 2008  
N° de pourvoi: 07-83341  
Non publié au bulletin**

**Rejet**

**M. Farge (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président  
SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)**

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :  
Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Jean-Pierre,  
- LA SOCIETE ELUZ,

contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, 13e chambre, en date du 2 avril 2007, qui, pour tromperie, les a condamnés, chacun, à 3 000 euros d'amende avec sursis et a ordonné une mesure de confiscation ;  
Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'en 2002 la société Eluz, dirigée par Jean-Pierre X..., a importé de Chine 5 200 cadres lumineux, dont trois, proposés à la vente dans un magasin de Lamballe ont fait l'objet d'un prélèvement par des agents de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DDCCRF) des Côtes-d'Armor ; que l'analyse d'un des échantillons, effectuée en mars 2003 par deux laboratoires habilités, a révélé que le produit, non conforme aux normes NF en vigueur, présentait un danger pour l'utilisateur en raison d'un risque de choc électrique ; que, le 9 juillet 2003, les contrôleurs de la DDCCRF de Seine-et-Marne ont saisi 1875 cadres lumineux dans les locaux de la société Eluz à Croissy-Beaubourg, qui avait procédé en janvier 2003, après la plainte d'un consommateur victime d'un court-circuit, au rappel des marchandises ;

Que Jean-Pierre X... et la société Eluz ont été cités pour des faits de tromperie se rapportant à la mise sur le marché de cadres dans les magasins de Lamballe et Palmopol (Côtes-d'Armor) ; que le tribunal correctionnel a annulé les citations et que, à l'issue de l'audience du 21 avril 2005, Jean-Pierre X... a refusé de signer le procès-verbal de comparution présenté par le procureur de la République ; qu'à la suite des instructions du parquet, il a été placé en garde à vue, le 25 avril 2005, de 14 heures 25 à 15 heures 10, et a été entendu sur les faits de tromperie, avant d'être présenté au procureur de la République et de signer un procès-verbal de comparution ; que le tribunal correctionnel l'a relaxé, ainsi que la société Eluz, pour les faits se rapportant à la mise sur le marché dans le magasin de Palmopol et a déclaré les deux prévenus coupables des faits constatés dans celui de Lamballe ; que, statuant sur les appels de ceux-ci et du ministère public, l'arrêt attaqué a confirmé le jugement en toutes ses dispositions ;

En cet état,

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 63, 75, 77, 78, 390-1, 393, 394, 802, 591, 593 du code de procédure pénale, 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article préliminaire du code de procédure pénale, défaut de motifs, contradiction de motifs et manque de base légale ;

"en ce que la cour d'appel a rejeté l'exception de nullité de la procédure tirée de la nullité de la garde à vue et des actes subséquents ;

"aux motifs qu'à l'issue de l'audience du 21 avril 2005 au cours de laquelle le tribunal a constaté la nullité des citations des prévenus, Jean-Pierre X... a refusé de recevoir et de signer le procès-verbal de convocation devant le tribunal que lui présentait le procureur de la République, ce qui a été acté audit procès-verbal ; que par suite, le procureur de la République a adressé au commissariat central de Noisiel, un soit-transmis aux fins de convocation de Jean-Pierre X..., à titre personnel et en qualité de représentant de la société Eluz, pour notification de date du jugement et audition sur les faits constatés dans le procès-verbal de convocation joint ; que pour l'exécution de ce soit-transmis les services de police ont placé Jean-Pierre X... en garde à vue le 25 avril 2005 de 14 heures 25 à 15 heures 10, durée pendant laquelle ils ont procédé à son audition ; que Jean-Pierre X... a ensuite été déféré devant le procureur ; qu'à cette occasion, il a signé le procès-verbal portant convocation devant le tribunal pour les faits de tromperie ; qu'il résulte de ces éléments que la

mesure de placement en garde à vue que l'officier de police judiciaire a cru utile de prendre, était régulière comme justifiée par les nécessités de l'enquête au sens de l'article 77 du code de procédure pénale visant à entendre l'intéressé sur les faits de refus de recevoir et de signer le procès-verbal de convocation en justice qui lui était notifié, et justifiée par la nécessité d'assurer le maintien de Jean-Pierre X... à disposition de l'autorité judiciaire à l'issue de cette enquête ; qu'en outre la garde à vue ayant duré 45 minutes, il ne peut être soutenu que cette mesure était manifestement disproportionnée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'enfin, la cour observe que si la garde à vue avait été irrégulière, le procès-verbal subséquent de convocation devant le tribunal n'en aurait pas pour autant été affecté puisqu'il portait sur des faits différents de ceux ayant donné lieu à l'audition sous le régime de la garde à vue de l'intéressé ; qu'en conséquence, la cour rejettera l'exception de nullité soulevée ;

"1°) alors que, d'une part, l'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, placer en garde à vue une personne s'il existe à l'encontre de celle-ci une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ; que la cour qui, tout en constatant que Jean-Pierre X... avait été placé en garde à vue pour être entendu sur les faits de refus de recevoir et de signer un procès-verbal de convocation en justice qui lui avait été notifié, ce dont il résultait qu'il n'existait à son encontre aucune raison de le soupçonner d'avoir commis une infraction, a néanmoins déclaré cette mesure de placement en garde à vue régulière et justifiée, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et s'est ainsi contredite ;

"2°) alors que, d'autre part, lorsqu'une irrégularité constitue une cause de nullité de la procédure, les actes affectés par cette irrégularité et ceux dont il sont le support nécessaire doivent être annulés ; que dès lors, la cour d'appel ne pouvait, pour dire que le procès-verbal de convocation subséquent à la garde à vue ne pouvait être affecté par l'irrégularité de celle-ci, se borner à énoncer qu'il portait sur des faits différents de ceux ayant donné lieu à l'audition lors de la garde à vue, sans rechercher si cette convocation à comparaître devant le tribunal correctionnel ne trouvait pas son support nécessaire dans la garde à vue irrégulièrement accomplie à l'issue de laquelle le prévenu avait été déferé devant le procureur de la République et avait signé le procès-verbal de convocation ; qu'en omettant de procéder à cette recherche, elle n'a pas donné de base légale à sa décision" ;

Attendu que, pour écarter la demande des prévenus tendant à l'annulation de la garde à vue de Jean-Pierre X..., au motif que cette mesure ne pouvait être justifiée par la seule délivrance d'une citation à comparaître, l'arrêt prononcé par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu que, si c'est à tort que les juges relèvent que la mesure de garde à vue était nécessitée par l'audition de Jean-Pierre X... à propos de son refus de recevoir et de signer le procès-verbal de comparution qui lui avait été présenté, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que, par ailleurs, la cour d'appel constate que l'intéressé a été entendu sur les faits de tromperie et retient qu'il devait être maintenu à la disposition de l'autorité judiciaire ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 213-1, L. 215-5-4°, L. 215-9, L. 215-11 du code de la consommation, 802, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, contradiction de motifs et manque de base légale ;

"en ce que la cour d'appel a rejeté l'exception de nullité de la procédure tirée de la nullité de la saisie, du défaut d'expertise contradictoire et de la nullité des poursuites ;

"aux motifs que c'est régulièrement que le 9 juillet 2003, les services de la DDCCRF ont procédé à la saisie dans les locaux de la société Eluz de 1875 luminaires référencés 092-122, conformément au 4° de l'article L. 215-5 du code de la consommation, s'agissant de produits reconnus par expertise non conformes et dangereux pour la sécurité des consommateurs ; qu'il résulte des pièces du dossier que par soit-transmis du 10 août 2004 le procureur de la République de Meaux a chargé les services de police de porter à la connaissance du représentant légal de la société Eluz, conformément aux dispositions de l'article L. 215-11 du code de la consommation, qu'il possédait un délai de trois jours pour prendre connaissance de la procédure et dire s'il réclame l'expertise contradictoire ; que le procès-verbal d'audition de Jean-Pierre X... en date du 1er avril 2004 mentionne expressément qu'il lui est donné lecture de l'instruction du parquet de Meaux et qu'il en prend acte ; que le tribunal, en a justement déduit que le formalisme imposé par l'article L. 215-11 du code de la consommation avait bien été observé, alors que par ailleurs Jean-Pierre X... n'a jamais au cours de ses auditions contesté la teneur du rapport d'expertise dont il avait connaissance depuis le 9 avril 2003 ;

"et aux motifs adoptés que lors de l'audition du 9 janvier 2003, les frères X... confiaient avoir pris l'initiative du rappel des produits litigieux, par principe de précaution, après qu'un consommateur ait signalé un incident survenu lors de la manipulation du cadre lumineux, un court-circuit ayant fait disjoncter l'installation électrique du client ; que dans ces conditions, les prévenus ne sont pas fondés à critiquer la régularité de la saisie de 1875 luminaires effectuée le 9 juillet 2003 dans les locaux de la société Eluz ;

"1°) alors que les saisies opérées par les agents de la DDCCRF ne peuvent être effectuées sans autorisation judiciaire que dans le cas de flagrant délit de falsification ou lorsqu'elles portent sur les produits reconnus non-conformes aux lois et règlements en vigueur et présentant un danger pour la santé ou la sécurité des consommateurs ; que la cour qui, tout en constatant que les cadres lumineux vendus par les prévenus avaient fait l'objet d'une procédure de rappel dès le mois de janvier 2003, ce dont il résultait que ces produits ne présentaient donc plus un danger pour la santé et la sécurité des consommateurs, a néanmoins jugé que

la saisie opérée sans autorisation judiciaire était régulière s'est contredite ;

"2°) alors que dans le cas où la présomption de fraude ou de falsification résulte de l'analyse faite au laboratoire, l'auteur présumé de la fraude ou de la falsification doit être avisé par le procureur de la République qu'il peut prendre communication du rapport du laboratoire et qu'un délai de trois jours francs lui est imparti pour faire connaître s'il réclame une expertise contradictoire ; que la cour qui, pour juger que ces formalités avaient été en l'espèce respectées, a constaté que le procès-verbal d'audition du prévenu en date du 1er avril 2004 mentionnait qu'il lui avait été donné lecture de l'instruction du parquet, tout en relevant par ailleurs que le procureur de la République de Meaux avait chargé, par un soit transmis du 10 août 2004, les services de police d'informer ce prévenu qu'il possédait un délai de trois jours pour réclamer l'expertise contradictoire, soit postérieurement à son audition, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et s'est ainsi contredite ;

"3°) alors que la méconnaissance d'une règle substantielle destinée à garantir le caractère contradictoire de l'expertise en matière de fraude et falsification porte nécessairement atteinte à l'intérêt des parties concernées ; que dès lors, en tout état de cause, la cour d'appel ne pouvait, pour rejeter l'exception de nullité, se fonder sur la circonstance inopérante que Jean-Pierre X... n'avait jamais contesté la teneur du rapport d'expertise dont il avait connaissance depuis avril 2003 ; qu'ainsi, elle a encore privé sa décision de base légale" ;

Attendu que, pour rejeter les exceptions de nullité soulevées par les prévenus, déclarer régulières la saisie opérée le 9 juillet 2003 ainsi que la notification prévue à l'article L. 215-11 du code de la consommation et retenir que l'incertitude sur la situation du troisième échantillon n'a pu faire grief aux prévenus, l'arrêt prononcé par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que le rappel d'un produit dangereux par une entreprise importatrice ne fait pas obstacle à la saisie de ce produit, qui pourrait à nouveau être commercialisé, la cour d'appel a justifié sa décision ;  
D'où il suit que le moyen, pour partie inopérant en ce qu'il se fonde sur une erreur matérielle de l'arrêt quant à la date d'un soit-transmis, ne peut être admis ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L.212-1, L.213-1 du code de la consommation, 121-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ; défaut de motifs, contradiction de motifs et manque de base légale ;

"en ce que Jean-Pierre X... et la société Eluz ont été déclarés coupables du délit de tromperie et ont, en conséquence, chacun été condamnés à une peine de 3.000 euros d'amende avec sursis ;

"aux motifs que pour s'exonérer de leur responsabilité, les prévenus soutiennent que le produit, déjà commercialisé sur le marché européen par d'autres importateurs, ne nécessitait pas une procédure d'auto-contrôle dès lors que le fabricant, via son mandataire établi dans l'union européenne, à savoir le laboratoire allemand ETS, avait établi des certificats de conformité les 17 et 18 juin 2002 ; que cependant, comme l'a justement relevé le tribunal, force est de constater que les déclarations de conformité produites ne correspondent ni sur le nom du fabricant ni sur les références mentionnées au produit litigieux ; qu'en conséquence, ces seuls documents manifestement non vérifiés par les prévenus ne pouvaient les exonérer de leur obligation d'auto-contrôle en tant qu'importateur, étant observé au surplus que le 13 août 2002, avant que la première cargaison ne soit livrée, la société Eluz avait été destinataire d'un courrier de la DDCCRF de Seine-et-Marne rappelant la réglementation et les obligations en matière de sécurité ; que l'élément matériel de l'infraction de tromperie est donc caractérisé de même que l'élément intentionnel qui résulte du non respect en connaissance de cause des obligations incombant à l'importateur responsable de la mise sur le marché européen d'un matériel électrique ;

"et aux motifs adoptés que les produits référencés «092-030» et « 092-122 » diffusés par la société Eluz sont produits par la société chinoise Wenling City Wanshun Decoration Factory ; qu'à l'examen des certificats de conformité précités, force est de constater qu'aucune des références des produits examinés ne correspond, fut-ce par recoupement ou déduction, à celle du cadre lumineux référencé «092-122» ou 3SY 742 » pour s'en tenir à l'autre indication au dos du cadre qui est celle de la marque Shang Yan (SY) sous laquelle ce produit est commercialisé en Chine ; que l'attitude de Jean-Pierre X... et de la société Eluz est d'autant plus inexcusable qu'en date du 23 août 2002, c'est-à-dire avant que n'arrive la première cargaison au port d'Anvers, ils avaient été destinataires d'un courrier de la DDCCRF de Seine-et-Marne leur rappelant les règles à respecter lors de la première mise sur le marché d'un produit d'importation ;

"1°) alors que les certificats de conformité établis par le laboratoire allemand ETS faisaient référence au cadre lumineux modèle SY (moving picture light, model n°SY) fabriqué par la société Wenling Wanshun Decoration ; qu'en jugeant que ces certificats, auxquels elle se référait expressément, ne correspondaient ni sur le nom du fabricant ni sur les références au produit litigieux, tout en relevant que celui-ci était fabriqué par la société Wenling City Wanshun Decoration et qu'il portait, sur son dos, la marque SY sous laquelle il était commercialisé en Chine, la cour d'appel s'est contredite ;

"2°) alors que l'importateur responsable de la première mise sur le marché de produits est tenu d'en vérifier la conformité à cette date ; qu'en se fondant également sur la circonstance que les prévenus avaient été informés des règles de vérification à respecter lors de la première mise sur le marché, avant la première livraison du mois d'août 2002, sans répondre au moyen par lequel les prévenus faisaient valoir que le produit incriminé avait déjà été commercialisé sur le marché européen et qu'ils n'étaient donc pas responsables de la première mise sur le marché, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision" ;

Attendu que les prévenus ont soutenu que la conformité du produit, déjà commercialisé sur le marché européen par d'autres importateurs, ne devait pas être l'objet de la vérification prévue par l'article L. 212-1 du code de la consommation, dès lors que le fabricant chinois avait délivré des certificats de conformité par l'intermédiaire d'un laboratoire établi en Allemagne ;

Attendu que, pour écarter cette argumentation, l'arrêt relève que les mentions des certificats soumis à l'examen des juges, relatives au nom du fabricant et aux références indiquées, ne correspondent pas au produit litigieux ;

Attendu qu'en l'état de cette seule constatation, procédant de son pouvoir souverain d'appréciation, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, inopérant pour le surplus, ne saurait être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

**REJETTE** le pourvoi ;

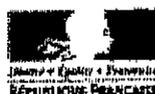
Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Farge conseiller le plus ancien faisant fonction de président en remplacement du président empêché, Mme Radenne conseiller rapporteur, M. Blondet conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : M. Souchon ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris du 2 avril 2007



**Legifrance**.gouv.fr

LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT



**Cour de cassation**  
**chambre civile 1**  
**Audience publique du mercredi 9 janvier 2008**  
**N° de pourvoi: 07-13665**  
Non publié au bulletin

**Cassation sans renvoi**

**M. Bargaue (président), président**  
SCP Peignot et Garreau, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu les articles 63, 63-1 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ces articles, la personne qui, pour les nécessités de l'enquête, est, sous la contrainte, mise à la disposition d'un officier de policier judiciaire, doit immédiatement être placée en garde à vue et recevoir notification des droits attachés à cette mesure ; que tout retard dans la mise en oeuvre de cette obligation, non justifié par des circonstances insurmontables, porte nécessairement tort aux intérêts de la personne ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel, que M. X... ressortissant turc, a été interpellé le 30 janvier 2007, à 20 heures 15, dans une station de métro lors d'un contrôle d'identité sur réquisitions du procureur de la République ; qu'il a fait l'objet le 30 janvier 2007 d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière et d'une décision de maintien en rétention administrative dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pris par le préfet de police de Paris ;

Attendu que pour accueillir l'exception de nullité de la procédure de garde à vue de M. X... tirée du retard apporté à son placement en garde à vue et à la notification de ses droits découlant de cette mesure, l'ordonnance retient que l'intéressé, interpellé à 20 heures 15, à la station de métro République par un agent de police judiciaire, agissant dans le cadre des réquisitions du procureur de la République de Paris, a été conduit à la préfecture de police de Paris, où il s'est vu notifié son placement en garde à vue ainsi que ses droits à 21 heures 40, par un officier de police judiciaire et que le délai d'une heure 25 minutes qui s'est écoulé entre son interpellation et la notification qui lui a été faite du placement en garde à vue ainsi que de ses droits n'est justifié par aucune circonstance insurmontable ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le placement en garde à vue et la notification des droits sont intervenus dès l'arrivée de la personne dans les services de police et sa présentation à l'officier de police judiciaire, le premier président a méconnu le sens et la portée des textes susvisés ;

Vu l'article 627 du nouveau code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

**CASSE ET ANNULE**, dans toutes ses dispositions, l'ordonnance rendue le 5 février 2005, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel de Paris ;

**DIT** n'y avoir lieu à renvoi ;

**DIT** que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'ordonnance cassée ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf janvier deux mille huit.

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris du 5 février 2007



**Legifrance** .gouv.fr

LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT



**Cour de cassation  
chambre criminelle**  
Audience publique du mercredi 9 avril 2008  
N° de pourvoi: 07-86407  
Non publié au bulletin

**M. La Gall (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président**  
SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

Cassation

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :  
Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Gérard,

contre l'arrêt de la cour d'appel de NOUMÉA, chambre correctionnelle, en date du 17 juillet 2007, qui, pour entrave à la circulation, l'a condamné à 100 000 francs CFP d'amende ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 69, 63-1, 63-4 du code de procédure pénale, 593 du même code, 5 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité de la procédure de garde à vue, ainsi que des actes de procédure subséquents, soulevée par Gérard X... ;

"aux motifs qu'aucune disposition légale n'interdit que dans le cours de la garde à vue prise dans un cadre juridique déterminé, le gardé à vue puisse être entendu sur d'autres faits, même antérieurs, faisant l'objet d'enquêtes distinctes sans être à nouveau placé en garde à vue pour ces faits ; que le bénéfice d'une nouvelle notification des droits en faveur du gardé à vue ne s'impose pas, à la condition que celui-ci soit normalement informé de la nature des faits sur lesquels porte l'enquête distincte ; que les droits de Gérard X... ont été respectés dans le cas d'espèce ; que l'exception de nullité sera rejetée ;

"alors que, d'une part, conformément à l'article 63-1 du code de procédure pénale, toute personne placée en garde à vue doit être immédiatement informée de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, étant précisé que tout retard dans la mise en oeuvre de cette obligation, non justifié par des circonstances insurmontables, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée ; que, par ailleurs, l'article 5 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme exige que toute personne arrêtée soit informée, dans le plus court délai, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle ; qu'en l'espèce, Gérard X..., placé en garde à vue le 8 juin 2006 à 14 heures 05, dans le cadre d'une enquête de flagrance pour des faits de « participation à un attroupement armé », a également été entendu, le 9 juin 2006 à 11 heures 30, dans le cadre de cette même garde à vue, sur des faits d'entrave à la circulation commis entre le 1er et le 8 juin 2006, sans que cette dernière infraction lui ait été notifiée dès le début de la garde à vue, de sorte que les procès-verbaux d'audition relatifs à ces derniers faits devaient être annulés, ainsi que les actes de procédure subséquents ; qu'en rejetant néanmoins l'exception de nullité soulevée par Gérard X..., la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"alors que, d'autre part, selon l'article 63-4 du code de procédure pénale, l'avocat désigné doit être informé de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête ; qu'en l'espèce, l'avocat désigné par Gérard X... dans le cadre de l'enquête de flagrance pour des faits de « participation à un attroupement armé », qui a pu s'entretenir avec son client le 8 juin 2006 de 17 heures à 17 heures 15, n'a été informé que de cette infraction, à l'exclusion de l'infraction d'entrave à la circulation, à propos de laquelle Gérard X... sera pourtant entendu postérieurement dans le cadre de la même garde à vue ; qu'en rejetant l'exception de nullité soulevée par Gérard X..., la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"alors que, de troisième part, s'il est évidemment impossible d'informer le gardé à vue, au moment de la notification de l'infraction poursuivie, d'une autre infraction, révélée ultérieurement, il reste que si l'officier de police judiciaire envisage de l'entendre sur des faits antérieurs, ces faits doivent lui être notifiés dès le début de la garde à vue ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"alors que, de quatrième part, et en tout état de cause, le placement en garde à vue n'est possible qu'à l'encontre d'une personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ; qu'en l'espèce, Gérard X... faisait valoir (cf. concl. 1er juin 2007, page 3, § 3, 4 et 5) qu'au moment de son arrestation dans un tout autre lieu que celui de l'affrontement armé, il n'existait aucune raison de soupçonner qu'il aurait commis des faits de « participation à un attroupement armé », pour lesquels il avait été placé en garde à vue, de sorte que son placement en garde à vue dans le cadre de la procédure de flagrance (qui débouchera rapidement sur un classement sans suite) était arbitraire et illégal ; qu'en rejetant l'exception de nullité soulevée par Gérard X..., sans s'expliquer sur cette articulation essentielle, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

"alors que, enfin, conformément à l'article 63 du code de procédure pénale, le procureur de la République doit être informé par l'officier de police judiciaire, dès le début de la garde à vue, de tout placement en garde à vue, étant précisé que tout retard injustifié dans la mise en oeuvre de cette obligation porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne gardée à vue ; qu'en l'espèce, le procès-verbal de placement en garde à vue de Gérard X..., du 8 juin 2006 à 14 heures 35, ne porte pas mention de l'information donnée au procureur de la République ni aucun autre procès-verbal établi au cours de la garde à vue ; qu'en rejetant néanmoins l'exception de nullité des actes relatifs à la garde à vue, ainsi que des actes de procédure subséquents, la cour d'appel a violé les textes susvisés" ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Gérard X..., alors qu'il se trouvait placé en garde à vue depuis le 8 juin 2006 à 14 heures 05 dans le cadre d'une procédure de flagrance ouverte pour participation à un attroupement armé, a été entendu, le 9 juin 2006 à partir de 11 heures 30, dans une procédure distincte suivie en la forme préliminaire pour des faits antérieurs d'entrave à la circulation routière ; que l'intéressé n'a été poursuivi devant la juridiction correctionnelle que pour ces derniers faits ;

Attendu que, pour rejeter les exceptions de nullité tirées du défaut de placement en garde à vue du prévenu dans la procédure suivie contre lui pour entrave à la circulation routière, l'arrêt attaqué énonce qu'aucune disposition légale n'interdit que, dans le cours de la garde à vue prise dans un cadre juridique déterminé, le gardé à vue puisse être entendu sur d'autres faits, même antérieurs, faisant l'objet d'enquêtes distinctes, sans être à nouveau placé en garde à vue pour ces faits ; que les juges ajoutent qu'une nouvelle notification des droits ne s'impose pas dès lors que la personne gardée à vue a été régulièrement informée de la nature des faits sur lesquels porte l'enquête distincte et qu'ainsi les droits de Gérard X... ont été respectés dans le cas d'espèce ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans répondre à un autre chef des conclusions du prévenu, qui invoquait l'irrégularité de son placement en garde à vue en l'absence de raisons plausibles de soupçonner sa participation à un attroupement armé, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen de cassation proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nouméa, en date du 17 juillet 2007, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

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

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

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Le Gall conseiller le plus ancien faisant fonction de président en remplacement du président empêché, Mme Ponroy conseiller rapporteur, Mme Chanet, MM. Pelletier, Arnould, Mme Koering-Joulin, MM. Corneloup, Poméan, Findori conseillers de la chambre, Mmes Caron, Lazerges conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Lucazeau ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Nouméa du 17 juillet 2007



**Legifrance** .gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT



**Cour de cassation  
chambre criminelle  
Audience publique du mercredi 17 septembre 2008  
N° de pourvoi: 07-86706  
Non publié au bulletin**

**Rejet**

**M. Le Gall (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président  
SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)**

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant ;  
Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Gérard,

contre l'arrêt de la cour d'appel de NOUMÉA, chambre correctionnelle, en date du 28 août 2007, qui, pour complicité d'entrave à la circulation routière, l'a condamné à deux mois d'emprisonnement avec sursis ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 68, 63-1, 63-4 du code de procédure pénale, 593 du même code, 5-2 de la Convention européenne des droits de l'homme et, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité de la procédure de garde à vue, ainsi que des actes de procédure subséquents, soulevée par Gérard X... ;

"aux motifs qu'aucune disposition légale n'interdit que dans le cours de la garde à vue prise dans un cadre juridique déterminé, le gardé à vue puisse être entendu sur d'autres faits, même antérieurs, faisant l'objet d'enquêtes distinctes sans être à nouveau placé en garde à vue pour ces faits ; que le bénéfice d'une nouvelle notification des droits en faveur du gardé à vue ne s'impose pas, à la condition que celui-ci soit normalement informé de la nature des faits sur lesquels porte l'enquête distincte ; que les droits de Gérard X... ont été respectés dans le cas d'espèce ; que l'exception de nullité sera donc rejetée ; qu'en tout état de cause, Gérard X... n'ayant pas été placé en garde à vue dans le cadre de la procédure dont il était saisi, le tribunal n'avait pas pouvoir pour se prononcer sur la régularité de la mesure prise dans une procédure distincte ;

"alors, d'une part, que, conformément à l'article 63-1 du code de procédure pénale, toute personne placée en garde à vue doit être immédiatement informée de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, étant précisé que tout retard dans la mise en oeuvre de cette obligation, non justifié par des circonstances insurmontables, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée ; que, par ailleurs, l'article 5-2 de la Convention européenne des droits de l'homme exige que toute personne arrêtée soit informée, dans le plus court délai, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle ; qu'en l'espèce, Gérard X..., placé en garde à vue le 8 juin 2006 à 14 heures 05, dans le cadre d'une enquête de flagrance pour des faits de « participation à un attroupement armé », a également été entendu, le 8 juin 2006 à 18 heures, dans le cadre de cette même garde à vue, sur des faits d'entrave à la circulation commis entre le 12 et le 17 décembre 2005, sans que cette dernière infraction lui ait été notifiée dès le début de la garde à vue, de sorte que les procès-verbaux d'audition relatifs à ces derniers faits devaient être annulés, ainsi que les actes de procédure subséquents ; qu'en rejetant néanmoins l'exception de nullité soulevée par Gérard X..., la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"alors, d'autre part, que, selon l'article 63-4 du code de procédure pénale, l'avocat désigné doit être informé de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête ; qu'en l'espèce, l'avocat désigné par Gérard X... dans le cadre de l'enquête de flagrance pour des faits de « participation à un attroupement armé », qui a pu s'entretenir avec son client le 8 juin 2006 de 17 heures à 17 heures 15, n'a été informé que de cette infraction, à l'exclusion de l'infraction d'entrave à la circulation, à propos de laquelle Gérard X... sera pourtant entendu postérieurement dans le cadre de la même garde à vue ; qu'en rejetant l'exception de nullité soulevée par Gérard X..., la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"alors, de troisième part, que, s'il est évidemment impossible d'informer le gardé à vue, au moment de la

notification de l'infraction poursuivie, d'une autre infraction, révélée ultérieurement, il reste que si l'officier de police judiciaire envisage de l'entendre sur des faits antérieurs, ces faits doivent lui être notifiés dès le début de la garde à vue ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"alors, de quatrième part, et en tout état de cause, que le placement en garde à vue n'est possible qu'à l'encontre d'une personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ; qu'en l'espèce, Gérard X... faisait valoir (cf concl. 1er juin 2007, pages 3, § 3, 4 et 5) qu'au moment de son arrestation dans un tout autre lieu que celui de l'affrontement armé, il n'existait aucune raison de soupçonner qu'il aurait commis des faits de « participation à un attroupement armé », pour lesquels il avait été placé en garde à vue, de sorte que son placement en garde à vue dans le cadre de la procédure de flagrance (qui débouchera rapidement sur un classement sans suite) était arbitraire et illégal ; qu'en rejetant l'exception de nullité soulevée par Gérard X..., sans s'expliquer sur cette articulation essentielle, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

"alors, de cinquième part, que conformément à l'article 63 du code de procédure pénale, le procureur de la République doit être informé par l'officier de police judiciaire, dès le début de la garde à vue, de tout placement en garde à vue, étant précisé que tout retard injustifié dans la mise en oeuvre de cette obligation porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne gardée à vue ; qu'en l'espèce, le procès-verbal de placement en garde à vue de Gérard X..., du 8 juin 2006 à 14 heures 35, ne porte pas mention de l'information donnée au procureur de la République ni aucun autre procès-verbal établi au cours de la garde à vue ; qu'en rejetant néanmoins l'exception de nullité des actes relatifs à la garde à vue, ainsi que des actes de procédure subséquents, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"alors, enfin, que Gérard X... ayant été entendu au cours de la garde à vue irrégulière sur les faits, objet de la présente procédure, commis en décembre 2005, et ayant été déféré à la juridiction correctionnelle au vu du procès-verbal de garde à vue, la nullité de cette mesure entraînait nécessairement la nullité de la procédure" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Gérard X..., alors qu'il se trouvait en garde à vue depuis le 8 juin 2006 à 14 heures 05 dans le cadre d'une procédure de flagrance ouverte pour participation à un attroupement armé, a été entendu, le même jour à partir de 18 heures, dans une procédure distincte suivie en la forme préliminaire pour des faits antérieurs d'entrave à la circulation routière ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité tirée du défaut de placement en garde à vue du prévenu dans la procédure suivie contre lui pour entrave à la circulation routière, l'arrêt attaqué énonce qu'aucune disposition légale n'interdit que, dans le cours de la garde à vue prise dans un cadre juridique déterminé, la personne gardée à vue puisse être entendue sur d'autres faits, même antérieurs, faisant l'objet d'enquêtes distinctes, sans être à nouveau placée en garde à vue pour ces faits ; que les juges ajoutent qu'une nouvelle notification des droits ne s'impose pas dès lors que la personne gardée à vue a été régulièrement informée de la nature des faits sur lesquels porte l'enquête distincte et qu'ainsi les droits de Gérard X... ont été respectés dans le cas d'espèce ;

Attendu qu'en prononçant par ces seuls motifs, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, nouveau en ses quatrième et cinquième branches, ne saurait être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Le Gall conseiller le plus ancien faisant fonction de président en remplacement du président empêché, Mme Ponroy conseiller rapporteur, Mme Chanet conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Daudé ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Décision attaquée : Cour d'appel de Nouméa du 28 août 2007



**Legifrance**.gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT



**Cour de cassation  
chambre criminelle  
Audience publique du mercredi 4 juin 2008  
N° de pourvoi: 07-87758  
Non publié au bulletin**

**Rejet**

**M. Le Gall (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président  
Me Spinosi, avocat(s)**

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :  
Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Bruno,

contre l'arrêt de la cour d'appel de REIMS, chambre correctionnelle, en date du 5 septembre 2007, qui, pour conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique et contravention connexe, l'a condamné à deux amendes de 500 et 150 euros et à deux mois de suspension du permis de conduire ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 § 2 c) de la Convention européenne des droits de l'homme, 63-4, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la cour d'appel a rejeté l'exception de nullité de l'interrogatoire de garde à vue et des actes subséquents soulevée par Bruno X... ;

"aux motifs « qu'il résulte des procès-verbaux que Bruno X... s'est vu notifier les droits découlant de sa garde à vue le 8 février 2005 à 0 heure 20 ; qu'il déclarait alors vouloir s'entretenir avec Me Auguet ou Me Chemia ou avec l'avocat commis d'office ; que par procès-verbal dressé à 0 heure 25 l'officier de police judiciaire consignait avoir « fait aviser l'avocat choisi par lui (le gardé à vue) à savoir Me Auguet ou Me Chemia ou à défaut l'avocat commis d'office ; que la cour, par un précédent arrêt avant dire droit en date du 23 mai 2007, a ordonné un supplément d'information pour permettre de vérifier l'existence et le contenu d'un protocole intervenu entre le ministère public et l'ordre des avocats de Reims pour améliorer la façon dont peuvent être avisés les avocats des personnes placées en garde à vue ; que le protocole produit est en date du 25 octobre 2006 soit postérieur à la garde à vue du prévenu ; que l'officier de police judiciaire a pour seule obligation de consigner la suite donnée à la demande d'entretien avec un avocat ; qu'il est établi au vu du procès-verbal 2005/352/4 dressé à 0 heure 25 que les diligences ont été effectuées pour aviser l'avocat tel que désigné par Bruno X... ; qu'il n'est pas contesté que ce dernier s'est entretenu avec l'avocat commis d'office le 8 février de 0 heure 50 à 1 heure 20 ; qu'il a été procédé à son audition de 2 heures 15 à 3 heures, soit postérieurement à l'entretien et sans que soit consignée aucune observation écrite par l'avocat intervenu dans les locaux de garde à vue ni même par l'intéressé ; que, dans ces conditions, il convient d'infirmar le jugement en ce qu'il a annulé le procès-verbal d'audition 2005/352/7 à 9 et de rejeter l'exception de nullité » ;

"alors que, d'une part, sauf impossibilité mentionnée sur le procès-verbal d'avis à avocat, il appartient à l'officier de police judiciaire de contacter le conseil désigné par la personne gardée à vue ; que le procès-verbal n° 2005/352/4 selon lequel l'officier de police judiciaire a fait aviser Me Auguet et Me Chemia ou à défaut l'avocat commis d'office n'établit pas l'impossibilité de contacter les avocats désignés par Bruno X... ; qu'en refusant cependant d'annuler son interrogatoire, aux motifs inopérants qu'il n'est pas contesté que ce dernier s'est entretenu avec un avocat commis d'office, lorsqu'un tel entretien ne pouvait se justifier que par l'impossibilité de faire droit à sa demande, la chambre de l'instruction a privé Bruno X... de l'assistance des défenseurs qu'il avait désignés ;

"alors que, d'autre part, l'annulation d'un acte de procédure s'étend à tous les actes subséquents ; qu'ainsi, la cour d'appel ne pouvait refuser d'annuler ni l'ordonnance pénale correctionnelle du 15 mars 2002, ni la citation du prévenu devant le tribunal correctionnel en date du 12 décembre 2005 qui trouvent leur support nécessaire dans l'interrogatoire de garde à vue entachée de nullité" ;

Attendu que, pour écarter l'exception de nullité soulevée par la défense, infirmer partiellement le jugement entrepris et condamner le demandeur, l'arrêt prononcé par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en l'état de cette motivation, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etalent présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Le Gall conseiller le plus ancien faisant fonction de président en remplacement du président empêché, M. Corneloup conseiller rapporteur, Mme Chanet conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : M. Souchon ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Reims du 5 septembre 2007



**Legifrance** .gouv.fr

LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT



**Cour de cassation  
chambre criminelle  
Audience publique du mercredi 29 octobre 2008  
N° de pourvoi: 08-84990  
Non publié au bulletin**

Rejet

**M. Pelletier (président), président  
SCP Plwnica et Molinlé, avocat(s)**

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Karim,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, 3e section, en date du 6 juin 2008, qui, dans l'information suivie contre lui pour banqueroute et recel de banqueroute, a fait partiellement droit à sa requête en annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 22 juillet 2008, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, préliminaire, 63-4, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler la garde à vue dont Karim X... avait été l'objet ;

" aux motifs que, lors de son placement en garde à vue sur commission rogatoire, le 20 septembre 2007 à 9 heures 30, Karim X... a déclaré vouloir s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure, précisant que son avocat était Me Y..., demeurant..., et que, dans l'hypothèse où celui-ci ne pourrait être contacté, il ne souhaitait pas qu'un avocat soit commis d'office ; que l'officier de police judiciaire indique dans un procès-verbal, en date du 20 septembre à 9 heures 50, avoir tenté à plusieurs reprises de contacter téléphoniquement le cabinet de Me Y... en appelant le numéro ...et avoir laissé un message explicite sur le répondeur l'avisant du motif de l'appel et de ses coordonnées précises afin de pouvoir être joint ; que Karim X... soutient que l'officier de police judiciaire, qui s'est abstenu de prendre attache avec le bâtonnier de Versailles, qui lui aurait appris que le cabinet de Me Y... disposait d'une ligne de téléphone fixe sur laquelle il est répondu sans interruption de 9 heures 00 à 20 heures 00, n'a pas effectué les diligences nécessaires pour lui permettre de bénéficier de l'assistance d'un avocat et a ainsi porté atteinte à ses droits de la défense ; que, toutefois, les dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale imposent seulement à l'officier de police judiciaire de prendre contact avec l'avocat désigné ou d'informer par tous moyens et sans délai le bâtonnier de la demande de commission d'un avocat d'office ; qu'aucune disposition légale n'oblige l'officier de police judiciaire tenu à une obligation de moyens, à contacter l'avocat désigné sur une ligne fixe plutôt que sur une ligne de téléphone mobile ; qu'il ne résulte d'aucune pièce de la procédure que le numéro de téléphone mobile utilisé en l'espèce par l'officier de police judiciaire ne correspondait pas à celui de Me Y... ou de son cabinet, et que les enquêteurs ont sciemment fait un mauvais numéro ; qu'en outre, Karim X... n'ayant pas souhaité voir désigner un avocat commis d'office, l'officier de police judiciaire n'avait pas l'obligation de contacter le bâtonnier ; qu'il convient, dès lors, de constater que les formalités légales, concernant l'avis à avocat, ont été respectées lors du placement en garde à vue de Karim X..., et de rejeter, en conséquence, la demande de nullité alléguée ;

1°) alors que, lorsqu'une personne gardée à vue a souhaité s'entretenir avec un avocat qu'elle désigne, l'officier de police judiciaire est tenu de mettre en oeuvre tous les moyens de contacter celui-ci ; que, dès lors, si, aux heures et jours ouvrables, il n'est pas parvenu à le joindre sur le numéro de téléphone mobile

dont il dispose, il ne peut se contenter de laisser un message et doit demander au bâtonnier de lui communiquer le numéro de téléphone fixe du cabinet de l'avocat, et doit tenter d'entrer en communication sur cette ligne, avec l'avocat désigné ; que, dès lors, faute pour l'officier de police judiciaire d'avoir accompli de telles diligences, la garde à vue est entachée de nullité ;

2°) alors qu'il n'appartient pas à la personne gardée à vue, mais à l'accusation, d'établir que le numéro de téléphone portable composé par l'officier de police judiciaire lors de la garde à vue était effectivement un numéro auquel Me Y... pouvait être joint ;

3°) alors qu'en tout état de cause, l'officier de police judiciaire était tenu de s'assurer spontanément de ce que le numéro de téléphone portable qu'il composait permettait de joindre Me Y... ; qu'il ne résulte pas des constatations de l'arrêt qu'une telle vérification ait été effectuée " ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Karim X..., placé en garde à vue sur commission rogatoire, le 20 septembre 2007, à 9 heures 30, a déclaré vouloir s'entretenir, dès le début de cette mesure, avec son avocat Me Y..., demeurant à Versailles, en précisant que dans le cas où ce dernier ne pourrait être joint, il ne souhaitait pas qu'un avocat soit commis d'office ; que l'officier de police judiciaire, après avoir vainement tenté, à plusieurs reprises, de prendre l'attache du cabinet de Me Y... par la voie d'un numéro de téléphone mobile, a laissé sur le répondeur de l'appareil un message exposant l'objet de son appel ; que le même jour, à 13 heures 30, Me Z..., avocat au barreau de Paris, a pris contact avec l'officier de police judiciaire ; que Karim X... a eu un entretien avec cet avocat à 19 heures 30 ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité pris de la violation de l'article 63-4 du code de procédure pénale, l'arrêt énonce qu'il ne résulte d'aucune pièce de la procédure que le numéro de téléphone mobile appelé par l'officier de police judiciaire ne correspondait pas à celui de Me Y... ; que les juges retiennent qu'aucune disposition légale n'impose à l'officier de police judiciaire, tenu à une obligation de moyen, de prendre contact avec l'avocat désigné sur une ligne de téléphone fixe plutôt que sur une ligne de téléphone mobile ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui établissent que l'officier de police judiciaire a accompli les diligences imposées par l'article 63-4 précité, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, préliminaire, 18, alinéa 4, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler l'audition de Ludvine A... ;

" aux motifs que, le 3 décembre 2003, l'officier de police judiciaire de l'antenne de Meaux en fonction à la DRPJ de Versailles s'est déplacé à Neuilly-Plaisance (93) pour procéder à l'audition de Ludvine A... ; que le procès-verbal d'audition mentionne que l'officier de police judiciaire était muni d'une réquisition expresse du parquet de Meaux, vise l'article 18, alinéa 4, du code de procédure pénale et mentionne que les autorités administratives et judiciaires ont été préalablement avisées ; qu'aucun texte n'impose que la réquisition du procureur de la République, visant l'extension de compétence territoriale d'un officier de police judiciaire, soit versée au dossier de la procédure, alors que les mentions figurant au procès-verbal permettent de s'assurer que les prescriptions de l'article 18, alinéa 4, du code de procédure pénale ont été respectées ; qu'il convient, dès lors, de rejeter la demande de nullité du procès-verbal d'audition de Ludvine A... sollicitée ;

" alors que la régularité d'une audition à laquelle il a été procédé par un officier de police judiciaire compétent sur un autre ressort territorial que celui dans lequel elle a eu lieu, suppose que puissent être contrôlées l'existence et la régularité de la réquisition d'extension territoriale ; que, dès lors que cette réquisition ne figure pas au dossier de la procédure, ce contrôle est impossible et l'audition ne peut être considérée comme régulière " ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité pris de la violation de l'article 18, alinéa 4, du code de procédure pénale, l'arrêt relève que le procès-verbal d'audition du témoin vise le texte précité et mentionne que l'officier de police judiciaire était muni d'une réquisition expresse du parquet de Meaux et que les autorités administratives et judiciaires ont été préalablement avisées ; que les juges retiennent qu'aucun texte n'impose que la réquisition du procureur de la République, portant extension de compétence territoriale d'un officier de police judiciaire, soit versée au dossier de la procédure, alors que les mentions figurant au procès-verbal permettent de s'assurer que les prescriptions de l'article 18, alinéa 4, du code de procédure pénale ont été respectées ;

Attendu qu'en cet état, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Pelletier président, Mme Ponroy conseiller rapporteur, MM. Le Gall, Arnould, Mme Koering-Joullin, MM. Corneloup, Pometan, Foulquié conseillers de la chambre, Mme Lazerges conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Mouton ;

Greffier de chambre : Mme Lambert ;

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

**Décision attaquée :** Chambre de l'Instruction de la cour d'appel de Paris du 6 juin 2008



**Legifrance** .gouv.fr

LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mercredi 26 mars 2008**  
**N° de pourvoi: 07-83814**  
Publié au bulletin

5

**M. Cotte, président**  
Mme Anzani, conseiller rapporteur  
M. Di Guardia, avocat général

Cassation

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :  
Statuant sur le pourvoi formé par :

- LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE PARIS,

contre l'arrêt de ladite cour d'appel, 12e chambre, en date du 10 mai 2007, qui, dans la procédure suivie contre Hicham X..., a prononcé la nullité des poursuites ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 6 mars 2008 où étaient présents : M. Cotte président, Mme Anzani conseiller rapporteur, MM. Joly, Le Gall, Farge, Palisse, Mme Ponroy, MM. Arnould, Dulin, Rognon, Mme Nocquet, M. Beauvais, Mmes Ract-Madoux, Radenne, M. Straehl, Mme Canivet-Beuzit, M. Finidorf conseillers de la chambre, Mmes Agostini, Caron et Labrousse conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Di Guardia ;

Greffier de chambre : Mme Lambert ;

Sur le rapport de Mme le conseiller ANZANI et les conclusions de M, l'avocat général DI GUARDIA ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 174, 385 et 802 du code de procédure pénale ;

Vu les articles 385 et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que la nullité d'une garde à vue n'entraîne l'annulation des actes subséquents qu'à la condition que ces derniers aient eu pour support nécessaire la mesure annulée ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'Hicham X... a été interpellé le 4 mai 2006 à 18 heures 05 en flagrant délit de tentative de vol ; que l'intéressé a été placé en garde à vue par procès-verbal dressé à 19 heures 25 ; qu'à l'issue de cette mesure à laquelle il a été mis fin le 5 mai à 18 heures 05, il a été déféré devant le procureur de la République qui a établi le 6 mai à 0 heure un procès-verbal de comparution immédiate devant le tribunal correctionnel ;

Attendu que, par conclusions régulièrement déposées, l'avocat du prévenu a excipé de la nullité de la procédure en invoquant l'inobservation des dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale qui prévoient que le batonnier doit être informé sans délai de la demande de la personne concernée de s'entretenir dès le début de la garde à vue avec un avocat commis d'office ;

Attendu qu'après avoir fait droit à la demande d'annulation de la mesure de garde à vue, l'arrêt attaqué annule également la procédure subséquente, y compris le procès-verbal de comparution immédiate saisissant le tribunal correctionnel ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la saisine du tribunal correctionnel ne pouvait être affectée par

l'annulation de cette mesure, qui n'en était pas le support nécessaire, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et du principe rappelé ci-dessus ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

**CASSE et ANNULE**, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 10 mai 2007, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

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

**ORDONNE** l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Paris, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt-six mars deux mille huit ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication** : Bulletin criminel 2008, N° 76

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris du 10 mai 2007

**Titrages et résumés** : JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES - Pouvoirs - Excès de pouvoirs - Crimes et délits flagrants - Garde à vue - Annulation - Limites

La nullité d'une garde à vue n'entraîne l'annulation des actes subséquents qu'à la condition que ces derniers aient eu pour support nécessaire la mesure annulée. Méconnaît ce principe, et l'article 385 du code de procédure pénale, l'arrêt qui, après avoir fait droit à la demande d'annulation d'une mesure de garde à vue, en raison de l'inobservation des dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale qui prévoient que le bâtonnier doit être informé sans délai de la demande de la personne concernée de s'entretenir dès le début de la garde à vue avec un avocat commis d'office, annule également la procédure subséquente, y compris le procès-verbal de comparution immédiate saisissant le tribunal correctionnel, alors que la saisine de cette juridiction ne pouvait être affectée par l'annulation de cette mesure, qui n'en était pas le support nécessaire

**Précédents jurisprudentiels** : Sur la portée de la nullité d'une garde à vue, à rapprocher : Crim., 15 octobre 2003, pourvoi n° 03-82.683, Bull. crim. 2003, n° 193 (1) (cassation), et les arrêts cités



**Legifrance** .gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

Cour de cassation  
chambre criminelle  
Audience publique du mercredi 18 juin 2008  
N° de pourvoi: 08-80086  
Non publié au bulletin

5

M. Le Gall (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président  
Me Spinosi, avocat(s)

Cassation partielle

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :  
Statuant sur le pourvoi formé par :

- LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE TOULOUSE,

contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 5 décembre 2007, qui, dans la procédure suivie contre Driss X... des chefs de refus d'obtempérer avec mise en danger de la vie d'autrui, rébellion, détention et usage de faux documents administratifs et infraction à la législation sur les étrangers, a prononcé la nullité des poursuites ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Driss X... a été Interpellé le 29 août 2007 à 17 heures 10, pour refus d'obtempérer avec mise en danger de la vie d'autrui ; que l'intéressé a été placé en garde à vue par procès-verbal dressé le même jour à 17 heures 50 ; qu'après l'accomplissement d'autres actes de procédure et prolongation de la garde à vue de Driss X..., ce dernier a été déféré selon la procédure de comparution immédiate devant le juge des libertés et de la détention qui l'a placé sous mandat de dépôt ; que l'intéressé a comparu à l'audience du tribunal correctionnel du 3 septembre 2007 ;

Attendu que, par conclusions régulièrement déposées, l'avocat du prévenu a excipé de la nullité de la procédure de garde à vue en invoquant l'absence d'interprète lors de deux entretiens entre le prévenu et les avocats de permanence ;

Attendu que l'arrêt attaqué a annulé la procédure de garde à vue ainsi que la procédure de comparution immédiate saisissant le tribunal correctionnel ;

En cet état ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 63-1, 63-4, 385, 591, 593, et 802 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué, pour prononcer la nullité de la garde à vue à compter de 19 heures 15, heure de l'entretien de Driss X... avec l'avocat de permanence, en l'absence de l'interprète, énonce que "à 17 heures 50 l'officier de police judiciaire a constaté, d'une part, que l'intéressé ne comprenait pas le français et, d'autre part, qu'il souhaitait s'entretenir avec un avocat commis d'office ; ...que, s'il a bien avisé la permanence du barreau des avocats de Toulouse, il n'a pas demandé à cette interprète de venir prêter son assistance lorsque s'est présenté l'avocat de permanence alors qu'elle avait indiqué qu'elle était disponible et qu'elle pouvait se rendre au commissariat dans les plus brefs délais" ;

"alors, d'une part, qu'il ne résulte pas de l'examen des pièces de la procédure que l'avocat de permanence, s'étant présenté impromptu, ait vainement sollicité et attendu la présence d'un interprète ;

"et alors, d'autre part qu'aucune disposition du code de procédure pénale n'impose à l'officier de police judiciaire de tenir un interprète à la disposition de l'avocat" ;

Attendu que, pour prononcer l'annulation de la procédure de garde à vue, à compter du 29 août 2007, à 19 heures 15, heure du premier entretien de Driss X... avec un avocat de permanence, l'arrêt retient que l'officier de police judiciaire a omis de solliciter le concours d'un interprète au moment où s'est présenté l'avocat, alors qu'un interprète était disponible et pouvait se rendre au commissariat dans les plus brefs délais ;

Attendu qu'en cet état, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet il résulte des dispositions des articles 63-4 du code de procédure pénale et 6 § 1 et § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme que la personne gardée à vue doit bénéficier de l'assistance gratuite d'un interprète pour s'entretenir dans une langue qu'elle comprend avec l'avocat désigné ;

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 63-1, 63-4, 385, 591, 593, et 802 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué après avoir constaté la nullité de la procédure de garde à vue à compter du 29 août 2007 à 19 heures 15, heure de l'entretien de Driss X... avec l'avocat de permanence, au motif de l'absence d'interprète, énonce que "cette nullité affecte la procédure de garde à vue à partir de cette heure-là ainsi que les auditions de Driss X... effectuées sous ce régime", et que "la procédure de garde à vue a pareillement été le support nécessaire du défèrement de Driss X... devant le procureur de la République puis devant le juge des libertés et de la détention ainsi que de la saisie du tribunal correctionnel" ; "qu'il y a donc lieu d'annuler ces actes et de constater que la juridiction correctionnelle n'a pas été valablement saisie" ;

"alors qu'il résulte de l'examen des pièces de la procédure,  
- d'une part que les actes accomplis antérieurement à l'acte litigieux (procès-verbaux de constatation et d'interpellation des fonctionnaires de police) ou les procès-verbaux d'audition des témoins ne se trouvant pas affectés par la nullité, justifient le défèrement de l'intéressé devant le procureur de la République même à l'issue d'une procédure de garde à vue irrégulière qui ne peut être de nature à affecter la régularité de la procédure de comparution immédiate subséquente et de son placement en détention, dès lors que la garde à vue n'est pas le préalable nécessaire à ces actes ;  
- d'autre part que les actes postérieurs à l'acte litigieux ne sauraient ipso facto être affectés par sa nullité, sans qu'il soit justifié des motifs pour lesquels il en est le support nécessaire ; que tel ne saurait être le cas du procès-verbal de notification des droits en présence de l'interprète (dont il n'a pas été excipé de la tardiveté)" ;

Vu les articles 385 et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que la nullité d'une garde à vue n'entraîne l'annulation des actes subséquents qu'à la condition que ces derniers aient eu pour support nécessaire la mesure annulée ;

Attendu qu'après avoir prononcé l'annulation de la procédure de garde à vue à compter du 29 août 2007, à 19 heures 15, y compris les auditions de Driss X... effectuées sous ce régime, l'arrêt attaqué annule également la procédure de comparution immédiate saisissant le tribunal correctionnel ;

Attendu qu'en cet état, la cour d'appel a décidé à bon droit que tous les actes de la procédure de garde à vue postérieurs au 29 août 2007 à 19 heures 15 devaient être annulés ;

Mais attendu qu'en prononçant également l'annulation de la procédure de comparution immédiate, alors que la procédure de garde à vue n'en était pas le support nécessaire, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe ci-dessus rappelé ;

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

Par ces motifs,

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Toulouse, en date du 5 décembre 2007, en ses seules dispositions portant annulation des actes de la procédure de comparution immédiate de Driss X..., toutes autres dispositions étant expressément maintenues,

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

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

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de

Toulouse, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Le Gall conseiller le plus ancien faisant fonction de président en remplacement du président empêché, Mme Ponroy conseiller rapporteur, Mme Chanet conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Daudé ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Toulouse du 5 décembre 2007



**Legifrance** .gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT



**Cour de cassation  
chambre criminelle  
Audience publique du mercredi 18 mars 2009  
N° de pourvoi: 08-83172  
Non publié au bulletin**

**Cassation**

**Mme Ponroy (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS  
LA COUR D'APPEL DE TOULOUSE,

contre l'arrêt de ladite cour, chambre correctionnelle, en date du 18 mars 2008, qui, dans la procédure suivie contre Ahmed X..., des chefs de soustraction à une mesure de reconduite à la frontière et rébellion, a prononcé la nullité des poursuites ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 63-1, 63-4, 385, 591, 593, 802 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

Vu les articles 385 et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que la nullité d'une garde à vue n'entraîne la nullité des actes subséquents qu'à la condition que ces derniers aient eu pour support nécessaire la mesure annulée ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'interpellé le 30 novembre 2007, Ahmed X... s'est vu notifier son placement en garde à vue par procès-verbal du même jour, mentionnant qu'il était soupçonné d'avoir commis ou tenté de commettre l'infraction de "refus d'embarquement" ; que l'enquête a aussi porté sur le délit de rébellion ; que l'intéressé a été déféré devant le procureur de la République qui a établi, le 1er décembre 2007, un procès-verbal en vue de sa comparution immédiate devant le tribunal correctionnel des chefs de soustraction à l'exécution d'une mesure de reconduite à la frontière et rébellion ; que, devant cette juridiction, le prévenu a excipé de la nullité de la procédure en invoquant l'inobservation de l'article 63-1 du code de procédure pénale, selon lequel toute personne placée en garde à vue est immédiatement informée de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête ;

Attendu qu'après avoir fait droit à la demande d'annulation de la garde à vue, l'arrêt infirmatif attaqué annule également la procédure subséquente, y compris le procès-verbal de comparution immédiate saisissant le tribunal correctionnel ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la saisine du tribunal correctionnel ne pouvait être affectée par l'annulation de la garde à vue, qui n'en était pas le support nécessaire, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et du principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

**CASSE et ANNULE**, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Toulouse, en date du 18 mars 2008, et pour qu'il soit jugé à nouveau conformément à la loi,

**RENVOIE** la cause et les parties devant la cour d'appel de Bordeaux, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

**ORDONNE** l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Toulouse, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etalent présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : Mme Ponroy conseiller le plus ancien faisant fonction de président en remplacement du président empêché, M. Foulquié conseiller rapporteur, M. Arnould conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : M. Souchon ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Toulouse du 18 mars 2008



**Legifrance** .gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

6

**Cour de cassation  
chambre criminelle  
Audience publique du mercredi 27 février 2008  
N° de pourvoi: 07-88560  
Non publié au bulletin**

**Rejet**

**M. Le Gall (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président  
Me Copper-Royer, avocat(s)**

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :  
Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Jimmy,

contre l'arrêt de la chambre de l'Instruction de la cour d'appel de PAU, en date du 16 octobre 2007, qui, dans l'information suivie contre lui pour viols et agressions sexuelles aggravés, a rejeté sa requête en annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date de ce jour, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 154, alinéa 2, du code de procédure pénale, 593 du même code, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête déposée par Jimmy X... en nullité de la prolongation de sa garde à vue et des actes subséquents ;

"aux motifs que l'alinéa 2 (de l'article 154 du code de procédure pénale) prévoit que le juge d'Instruction a la possibilité, à titre «exceptionnel, d'ordonner la prolongation d'une mesure de garde à « vue par décision écrite et motivée sans présentation préalable de la personne ; qu'il résulte des pièces de la procédure que le magistrat instructeur compétent a expressément mentionné par écrit qu'il était dans l'impossibilité de faire déférer Jimmy X... à raison de présentations en cours à son cabinet , que cette motivation répond aux exigences de l'article 154 du code de procédure pénale ;

"alors que, selon les dispositions de l'article 154 du code de procédure pénale, la personne gardée à vue doit être présentée avant l'expiration d'un délai de vingt-quatre heures au juge d'Instruction ou, si la commission rogatoire est exécutée dans un autre ressort que celui de son siège, au juge d'Instruction du lieu d'exécution de la mesure ; qu'à l'issue de cette présentation, le juge d'Instruction peut accorder l'autorisation écrite de prolonger la mesure d'un nouveau délai sans que celui-ci puisse excéder vingt-quatre heures ; qu'il peut, à titre exceptionnel, accorder cette autorisation par décision écrite et motivée sans présentation préalable de la personne ; que ne saurait constituer des circonstances exceptionnelles le fait que le magistrat instructeur soit occupé par d'autres présentations en cours à son cabinet ; que la motivation de la décision écrite du magistrat instructeur viole donc les textes susvisés" ;

Attendu qu'en l'état des énonciations reproduites au moyen, résultant d'une appréciation souveraine du caractère exceptionnel des circonstances permettant au juge d'Instruction de prolonger la garde à vue sans présentation préalable de la personne concernée, la chambre de l'Instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

**REJETTE** le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

· Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Le Gall conseiller le plus ancien faisant fonction de président en remplacement du président empêché, Mme Caron conseiller rapporteur, Mme Chanet conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Décision attaquée** : Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Pau du 16 octobre 2007

## Journal des Accidents et des Catastrophes

La une Editions Passées Archives & Recherche Abonnez-vous gratuitement !

**JAC 76**  
**Rubrique :** Actualité  
juridique  
**Auteur :** Isabelle Corpart,  
maître de conférences à  
l'UHA, membre du CERDACC  
**Le commentaire de l'arrêt**  
**du 12 juin 2007 de la**  
**Chambre criminelle de la**  
**Cour de cassation**

### **GARDE A VUE DES MINEURS : NECESSAIRE ENREGISTREMENT**

*L'arrêt du 12 juin 2007 est rendu par la chambre criminelle dans une affaire jugée sous l'empire du droit antérieur à la réforme du 5 mars 2007. Bien que les solutions soient dorénavant différentes, cette décision apporte des précisions intéressantes sur l'enregistrement proposé aux mineurs pendant leur garde à vue. Il s'agit d'un droit de la défense. Par tant, ne pas y faire droit entraîne la nullité de la procédure.*

#### **Le défaut d'enregistrement**

Il ressort de cette affaire que les mineurs Mohamed H, Sami C et Reda M ont été interrogés, au cours de leur garde à vue, sans que ces interrogatoires aient fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel.

Par suite, la chambre d'instruction de la cour d'appel de Montpellier a rendu un arrêt prononçant la nullité des actes de procédure dans le cadre de l'information suivie contre Mohamed H du chef de recel de vol.

La décision est rendue sur le fondement de l'inobservation des dispositions de l'article 4-VI de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (modifiée au moment des faits par la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, JO du 10 septembre 2002).

Dans la version en vigueur au moment de l'instruction, ce texte dispose que « *les interrogatoires des mineurs placés en garde à vue visés à l'article 64 du code de procédure pénale font l'objet d'un enregistrement audiovisuel. L'enregistrement original est placé sous scellés et sa copie est versée au dossier* ».

Conformément à cette disposition, pour la chambre d'instruction de la cour d'appel, suivie par la cour de cassation, l'enregistrement du mineur constitue un droit de la défense. Si cette règle n'est pas respectée, les droits du mineur sont

bafoûés. Il est porté atteinte aux droits des mineurs (I. Corpart, Les droits de l'enfant, supplément ASH mars 2006) car l'enregistrement a pour vocation de « contrôler le contenu et les formes de l'interrogatoire ». Beaucoup d'efforts ont effectivement été faits ces dernières années pour accompagner la parole de l'enfant devant la justice (I. Corpart, La parole de l'enfant, RRJ, Revue de droit prospectif 2005/4, 1809).

#### **L'absence de circonstance insurmontable**

L'arrêt réserve néanmoins une situation dans laquelle le défaut d'enregistrement de la garde à vue ne pourrait pas être reproché aux enquêteurs. En effet, il renvoie à un possible « obstacle insurmontable ». Pour autant, rien de tel n'est envisageable dans cette espèce : l'arrêt relève qu'« aucune cause insurmontable n'avait empêché l'enregistrement prévu par le texte. » Les mineurs auraient donc dû bénéficier de cette pratique qui leur évite de renouveler l'exposé des faits et permet de contrôler les formes selon lesquelles ils sont interrogés. Le pourvoi est rejeté.

#### **La portée de l'arrêt**

La matière a été renouvelée par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale relativement à la garde à vue (JO du 6 mars 2007) entrée en vigueur le 1er juillet 2007 et par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à l'enfance délinquante (JO du 7 mars 2007).

Modifié par la loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, le nouvel article 4-VI alinéa 1er prévoit que « les interrogatoires des mineurs placés en garde à vue visés à l'article 64 du code de procédure pénale font l'objet d'un enregistrement audiovisuel », toutefois le nouveau texte réserve le cas particulier où l'enregistrement ne peut pas être effectué. Précisément selon son alinéa 4, « lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'interrogatoire qui précise la nature de cette impossibilité. Le procureur de la République ou le juge d'instruction en est immédiatement avisé ».

En l'espèce, il semble que les policiers n'ont fait aucune mention dans le procès verbal d'interrogation d'une quelconque raison rendant impossible l'enregistrement des propos du mineur. Cette précision est importante. Selon la

nouvelle formulation du texte, l'enregistrement est de droit sauf si une impossibilité technique y met obstacle, sous réserve que la nature de cette impossibilité soit mentionnée par écrit dans le procès-verbal. Encore faut-il qu'il y ait réellement un obstacle technique. A défaut d'une telle mention, la nullité de la procédure serait là encore encourue.

\* \* \*  
\*

**Crim. 12 juin 2007 (n° N 07-80.194 F-PF)**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le douze juin deux mille sept, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 21 novembre 2006, qui, dans l'information suivie notamment contre Mohamed H du chef de recel de vol, a prononcé l'annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date de ce jour, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

**Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 171, 591 et 593 du code de procédure pénale ;**

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Mohamed H, Sami C et Reda M, tous trois mineurs, ont été interrogés, au cours de leur garde à vue, sans que ces interrogatoires aient fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel ;

Attendu que, saisie d'une requête en annulation de ces actes de procédure, pour inobservation des dispositions de l'article 4-VI de l'ordonnance du 2 février 1945, l'arrêt a fait droit à cette demande en énonçant qu'aucune cause insurmontable n'avait empêché l'enregistrement prévu par le texte, et que celui-ci constitue un droit de la défense, en ce qu'il permet de contrôler le contenu et les formes de l'interrogatoire, et qu'ainsi, l'inexistence de cet enregistrement fait grief aux intérêts du mineur ;

Attendu qu'en prononçant ainsi et, dès lors que le défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires d'un mineur placé en garde à vue, qui n'est justifié

par aucun obstacle insurmontable, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des textes visés au moyen, lequel dès lors, ne saurait être admis ;  
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;  
**REJETTE le pourvoi.**

**Liens Internet**

Pour en savoir plus, vous pouvez consulter les liens suivants :

<http://www.courdecassation.fr>

**Autres articles de cette édition :**

Le Conseil d'Etat

Le JAC est une publication du CERDACC (cliquez pour vous rendre sur la page d'accueil du CERDACC)  
Site optimisé pour Internet Explorer 4+, Résolution : 800x600  
Pour nous joindre : [cerdacc@uha.fr](mailto:cerdacc@uha.fr)

7

## Un an de droit de la garde à vue

Vincent LESCLOUS,  
magistrat

Mesure de police judiciaire à l'initiative de l'OPJ, la garde à vue n'est obligatoire que lorsque la personne a été appréhendée par contrainte et se cumule sauf texte contraire avec les autres rétentions comme la rétention pour vérification de l'imprégnation alcoolique.

Elle doit être loyale et les propos du gardé à vue ne peuvent être reproduits à son insu.

La notification des droits doit être immédiate, mais à compter de la mise à disposition de l'officier de police judiciaire seulement, ce qui rend inacceptable un retard de 55 minutes sauf circonstances insurmontables comme l'état d'ivresse.

La notification fait courir le délai de mise en œuvre des droits dont l'usage a été sollicité, l'OPJ n'étant à cet égard comptable que des avis mais pas de l'effectivité des entretiens, ainsi que de l'avis à parquet, la preuve de ce dernier n'étant enserrée dans aucun formalisme.

Le défaut de mise en œuvre dans les délais des droits ou des garanties (comme l'enregistrement audiovisuel) accordés au gardé à vue, génère, sauf circonstances insurmontables, une nullité substantielle.

### 1. Jurisprudence

1. - Il est, de façon générale, renvoyé à la précédente chronique (un an de droit de la garde à vue : *Dr. pén.* 2007, *chron.* 3) à laquelle le présent travail s'incorpore.

2. - Ressort toujours de l'étude des décisions rendues en 2007 qui se situent dans la lignée des précédentes, une conception fondamentale déjà soulignée.

Sur le fond la garde à vue reste définie comme un simple acte de police judiciaire, modalité pratique de contrainte visant à maximiser l'effectivité de l'enquête en permettant notamment l'audition des gardés à vue en situation de rétention. Mesure de police judiciaire elle ne se confond pas, sauf texte exprès (ex. : *CPP*, art. 78-4 ou *C. douanes*, art. 323), avec les diverses autres rétentions existantes au titre de la police administrative.

L'opportunité de cette mesure concrète est librement appréciée par l'officier de police judiciaire sous le contrôle fonctionnel du magistrat en charge de l'enquête au titre de son pouvoir de direction de la police judiciaire. Il n'existe pas, sous un angle ou un autre, de droit à la garde à vue et à son régime protecteur, notamment le droit à l'avocat. La garde à vue n'est jamais la conséquence nécessaire d'une situation infractionnelle. Seul l'usage préalable de la contrainte (interpellation) oblige l'officier de police judiciaire à y recourir sans alternative possible.

En revanche les modalités de déroulement de la garde à vue et l'effectivité des droits dont bénéficie le gardé à vue font l'objet d'un contrôle juridictionnel étroit sanctionné par des nullités d'ordre public.

Cette conception est en harmonie avec les principes généraux qui gouvernent pour l'heure le droit de l'enquête ainsi que l'édifice institutionnel de l'activité de police judiciaire.

3. - La chronique précédente avait été l'occasion de rappeler le principe jurisprudentiel du cumul de deux cas de rétention de la garde à vue (*Dr. pén.* 2007, *chron.* 3, 4) et d'insister. L'espèce citée permet d'y ajouter un nouveau cas de rétention

« Qu'en effet, il résulte de articles L. 234-4, L. 235-5, L. 234-8 et L. 234-9 du Code de la route que les officiers et agents de police judiciaire qui procèdent aux vérifications destinées à établir la preuve de l'état alcoolique d'un conducteur, ont le droit de retenir la personne concernée pendant le temps strictement nécessaire à ces opérations sans qu'elle soit placée en garde à vue » (*Cass. crim.*, 11 déc. 2007 : n° 06-87.931 : *JurisData* n° 2007-042412).

L'individu en cause avait été interpellé à 6 h 15 puis placé en garde à vue, avec effet rétroactif à 6 h 15 (cette rétroaction n'étant au demeurant pas obligatoire : cf. chronique précédente : *Dr. pén.* 2007, *chron.* 3, n° 13), avec avis « dès à présent » au procureur de la République à 7 h 10.

Le pourvoi arguait que le délai de l'avis au parquet courait à compter de 6 h 15 et estimait que l'avis effectué à 7 h 10 était entaché de retard.

C'est pour répondre à cette argumentation que l'arrêt se prononce par l'attendu rappelé ci-dessus qui était précédé des attendus suivants :

« Attendu que pour écarter le moyen de nullité... l'arrêt énonce que cette information (au procureur de la République) a été donnée à 7 heures 10, immédiatement après la décision de l'officier de police judiciaire de placer PN en garde à vue ; Attendu qu'en se déterminant ainsi sans rechercher si le demandeur n'avait pas été retenu sous la contrainte à compter de 6 heures 15, la cour d'appel a justifié sa décision »

Il paraît permis d'estimer que cet attendu n'est pas nécessairement que le délai d'avis au parquet part, dans l'hypothèse considérée, de l'heure de placement en garde à vue et non de l'heure d'interpellation. La rétention pour vérification de l'état alcoolique et la garde à vue se cumulent donc, sans entacher de nullité l'usage de la jurisprudence précédente qui pose que la notification en garde à vue n'a pas à intervenir avant la constatation de l'état alcoolique (*Cass. crim.*, 21 fév. 2006, n° 05-80.002, *chron.* 10) et que la notification en garde à vue n'a pas à intervenir avant la constatation de l'état alcoolique (*Cass. crim.*, 11 déc. 2007, n° 06-87.931, *chron.* 3).

Il vaudrait donc être vigilant de la rétention pour vérification de l'état alcoolique et de la garde à vue, en harmonie avec les solutions retenues dans la précédente chronique en matière de cumul de garde à vue et de rétentions administratives qui n'est pas en contradiction avec le fait que la garde à vue est une mesure de contrainte ayant pour objet spécifique « l'audition de la personne retenue à disposition de l'officier de police judiciaire »,

l'ensemble de ceux des diverses rétentions administratives existantes.

4. - **Facultative** - *« Dans le cadre de la garde à vue... »*

4. - **Facultative** - *« Dans le cadre de la garde à vue... »* - **Facultative** - *« Dans le cadre de la garde à vue... »* - **Facultative** - *« Dans le cadre de la garde à vue... »*

5. - **Vérification de l'état alcoolique - Absence de nécessité de garde à vue subséquente.** - *« Qu'en effet, il résulte de articles L. 234-4, L. 235-5, L. 234-8 et L. 234-9 du Code de la route que les officiers et agents de police judiciaire qui procèdent aux vérifications destinées à établir la preuve de l'état alcoolique d'un conducteur, ont le droit de retenir la personne concernée pendant le temps strictement nécessaire à ces opérations sans qu'elle soit placée en garde à vue (Cass. crim., 11 déc. 2007 : n° 06-87.931, préc. n° 3 - Cass. crim., 24 janv. 2007, n° 06-81.901 : JurisData n° 2007-037544, Attendu commun).*

« Attendu qu'il résulte de ces textes que les officiers et agents de police judiciaire qui procèdent aux vérifications destinées à établir la preuve de l'état alcoolique d'un conducteur disposent du droit de retenir la personne concernée pendant le temps strictement nécessaire à ces opérations ;

... Qu'il a été immédiatement soumis au dépistage par éthylotest puis après résultat positif de celui ci conduit à la brigade... aux fins de procéder à deux vérifications d'alcoolémie ; que celles ci ont révélé... un taux d'alcool de 0,45 et 0,42 mg...

Qu'il a été entendu sur les faits sans être placé en garde à vue... Attendu que, pour annuler l'ensemble de la procédure... l'arrêt attaqué relève qu'A. L. aurait dû être placé en garde à vue dès le moment où il a été privé de la liberté d'aller et venir pour être conduit à la brigade... ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi alors que le placement en garde à vue n'avait pas à intervenir avant les vérifications de l'état alcoolique du conducteur et sans rechercher si l'intéressé avait été retenu sous la contrainte pour qu'il soit procédé à son audition, la cour d'appel a violé les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé » (Cass. crim., 24 oct. 2007 n° 07-82.310 : JurisData n° 2007-041678).

« Le fait que la personne entendue n'indique pas expressément qu'elle consent librement à rester dans les locaux de police ne crée pas une présomption de contrainte... » (CA Nouméa ch. corr., 12 juin 2007 : JurisData n° 2007-339898 ; JCP C 2007, IV, 2851).

Aux termes des décisions ci-dessus citées, des officiers de police judiciaire peuvent, au vu du résultat positif d'un contrôle par éthylotest, conduire, sans son consentement, l'intéressé à leur brigade ou service où se trouve un éthylomètre, l'y retenir sans que le placement en garde à vue ne soit obligatoire avant les vérifications de l'état alcoolique, délai dont les décisions admettent qu'il puisse être assez long, 4 heures dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 24 janvier 2007.

On est donc en présence d'un cas, déjà connu (Cass. crim., 2 sept. 2005, n° 04-87.032 : JurisData n° 2005-029821. - Cass. crim., 21 juin 2006 : n° 06-80.392 : JurisData n° 2006-034523), d'application du principe général d'absence de droit à la garde à vue : dès lors que la vérification de l'état alcoolique s'effectue dans un cadre de contrainte propre et que l'audition subséquente se déroule sans contrainte (V. Cass. crim., 26 nov. 2003, n° 03-81.1737 : JurisData n° 2003-021737 solution identique), aucun placement en garde à vue n'étant d'ailleurs, selon l'arrêt de la cour d'appel de Paris, la solution de ce dernier arrêt est en fait la solution de la chambre criminelle (cf. Cass. crim., 7 et 8).

enquête préliminaire et sur instructions du parquet, sans que lui soit offerte la possibilité d'être assisté par un avocat ; qu'en rejetant l'exception de nullité soulevée par le prévenu de ce chef au motif que l'audition n'a pas été effectuée pendant une garde à vue, la cour d'appel a... méconnu les droits de la défense de C.L. »

... qu'en statuant de la sorte la cour d'appel a justifié sa décision... que si ces fonctionnaires sont amenés à dresser un procès-verbal auquel le ministère public apprécie la suite à donner après avoir le cas échéant ordonné une enquête, un tel procès-verbal, établi en dehors de toute contrainte et ne préjugant pas de la culpabilité, ne fait pas obstacle, en cas de poursuite ultérieure, à l'exercice des droits de la défense » (Cass. crim., 6 nov. 2007, n° 07-80.031 : JurisData n° 2007-041751).

Cet arrêt, même s'il a plutôt trait à la notion de droits de la défense, réaffirme clairement que la garde à vue n'est pas un droit, qu'elle ne fait pas partie des droits de la défense qui s'exercent à compter de la poursuite. Il en va ainsi même lorsque les investigations de police font suite à un procès-verbal par lequel une administration spécialisée affirme et formalise l'existence d'infractions à l'encontre de la personne ultérieurement entendue librement par le policier. L'intervention de l'avocat en garde à vue ne marque donc pas le début de l'exercice de la plénitude des droits de la défense.

Juger autrement aurait entraîné un basculement du droit de l'enquête et de la garde à vue en faisant naître l'exercice plénier des droits de la défense dès la réunion de charges sérieuses à l'encontre de la personne.

Pour revenir à l'ensemble de solution retracé ci-dessus, il est conforme à la ligne jurisprudentielle générale qui veut que l'officier de police judiciaire apprécie librement la nécessité de placer ou non en garde à vue, celle-ci n'étant pas le corollaire obligé de son intervention auprès d'une personne qu'il soupçonne d'avoir commis une infraction. Il en va ainsi, situation fréquente en pratique, lorsque les policiers décident de pratiquer une perquisition à laquelle la personne concernée accepte de participer sans contrainte (pour un exemple : Cass. crim., 14 oct. 1998, n° 98-81.370 : JurisData n° 1998-004462 ; Dr. pén. 1999, comm. 30, note A. Maron).

7. - **Perquisition.** - **Absence de nécessité de placement préalable en garde à vue.**

« Qu'en outre, une perquisition effectuée sans contrainte ne nécessite pas un placement préalable en garde à vue » (Cass. crim., 23 mai 2007, n° 06-88.816, n° 04-86.923 : JurisData n° 2007-039879).

L'intéressé contre lequel les enquêteurs avaient relevé en l'actant « des indices graves et concordants » avait accepté, le 17 octobre 2002, qu'une perquisition soit menée à son domicile dans le cadre d'une commission rogatoire. Il ne devait être placé en garde à vue et entendu que le 10 décembre 2002.

Le moyen soutenait que le seul moyen pour les enquêteurs de respecter les dispositions de l'article 96 du Code de procédure pénale prescrivait de prendre toutes mesures propres à assurer les droits de la défense, était de faire bénéficier le demandeur des droits du gardé à vue. L'arrêt de la chambre de l'instruction avait rappelé que les perquisitions chez les personnes non mises en examen sont régies par l'article 94 du Code de procédure pénale qui autorise les perquisitions en tout lieu utile et ne les subordonne pas à une garde à vue.

La chambre criminelle a, à plusieurs reprises, validé la régularité de gardes à vues consécutives à des perquisitions acceptées par les intéressés (Cass. crim., 18 juin 1998, n° 98-81.369. - Cass. crim., 14 oct. 1998, n° 98-81.370 : JurisData n° 1998-004462 ; Bull. crim. 1998, n° 260. - Cass. crim., 24 nov. 1998, n° 98-82.496. - Cass. crim., 15 déc. 1999, n° 99-86.233 et n° 99-80.532 : JurisData n° 1999-004439. - Cass. crim., 16 févr. 2000 : Bull. crim. 2000, n° 104). Ces hypothèses variées où selon les cas, les

enquêteurs avaient ou n'avaient pas fait remonter le début de la garde à vue au commencement de la perquisition, mais en tout état de cause n'avaient notifié les droits qu'après la perquisition.

Comme l'indique Albert Maron dans son commentaire sur cette jurisprudence (*Dr. pén. 2000, comm. 50 ; Dr. pén. 1999, chron. 5 et comm. 30*), elle applique une solution générale selon laquelle « lorsqu'il y a collaboration volontaire d'une personne à des mesures auxquelles elle pourrait être contrainte de collaborer si elle ne le faisait volontairement, l'OPJ n'a pas l'obligation de la placer en garde à vue ».

Cette solution repose sur ce principe que la garde à vue n'est pas un droit auquel pourrait prétendre toute personne faisant l'objet d'investigations ou sur laquelle peseraient des charges précises et concordantes mais une simple mesure de contrainte en vue d'audition, à la libre appréciation de l'enquêteur.

#### B. - Fondement juridique de la garde à vue : cumul de gardes à vue

#### B. - Cumul de garde à vue en flagrant délit et sur commission rogatoire.

« que... aucune disposition légale ne fait obstacle à ce qu'un placement en garde à vue, décidé par un officier de police judiciaire en charge d'une commission rogatoire, succède immédiatement à une précédente mesure prise dans le cadre d'une enquête de flagrance et régulièrement levée sur instructions verbales du procureur de la République, dès lors que la durée totale de la mesure ne dépasse pas celle fixée par la loi ; que d'autre part le juge d'instruction ayant été régulièrement saisi d'infractions de détention, cession, transport et importation de stupéfiants déjà commises et en cours de commission, aucune irrégularité ne saurait découler du placement en garde à vue, en exécution d'une commission rogatoire, d'une personne interpellée en flagrant délit d'importation de produits stupéfiants s'agissant de faits commis en continuité et indivisibles du trafic objet de l'information » (*Cass. crim., 11 juill. 2007, n° 07-83.007 ; JurisData n° 2007-040314*).

L'espèce concernait un trafic de stupéfiants. Une information était déjà ouverte sur de premiers faits du chef de détention, transport, cession de produits stupéfiants. Elle avait été étendue par un réquisitoire supplétif à des faits d'importation de stupéfiants.

La personne concernée était ultérieurement interpellée à un péage autoroutier en possession d'une importante quantité de stupéfiants. Elle avait alors été placée en garde à vue dans le cadre d'une enquête de flagrance. Les rapprochements effectués permettaient d'identifier le gardé à vue comme étant la personne recherchée dans le cadre de la commission rogatoire. Le procureur mettait alors fin à la garde à vue prise dans le cadre de l'enquête de flagrance et l'intéressé était replacé en garde à vue dans le cadre de la commission rogatoire par les policiers qui en étaient chargés.

Le moyen rappelait le texte selon lequel à l'issue de la garde à vue contrôlée par le procureur de la République, les personnes sont soit remises en liberté soit déférées devant le procureur de la République et en tirait argument pour estimer irrégulier le placement immédiat dans une nouvelle garde à vue à l'issue de la première. Il faisait en outre valoir que la procédure de flagrance avait été immédiatement jointe à la procédure d'instruction sans que le procureur n'ait pris de réquisitions.

L'arrêt établit que, dans la limite de la durée maximale prévue pour la garde à vue la plus longue, on peut cumuler sans solution de continuité deux gardes à vue de natures différentes.

On rappellera les solutions générales, précédemment énoncées (*V. chron. préc. ; Dr. pén. 2007, chron. 3, n° 10*) selon lesquelles, lorsque les gardes à vue ou fractions de garde à vue en concours sont relatives à des faits identifiés, les premières gardes à vue ou période de garde à vue s'imputent sur les mesures suivantes alors que si les faits sont distincts, il n'y a pas lieu à imputation, à cette réserve près que, en cas de continuité de gardes à vue ordonnées pour des faits distincts, leur totale durée ne peut dépasser

la plus longue durée possible pour l'une des mesures. La présente décision s'y insère parfaitement.

Le principe de deux gardes à vue immédiatement successives avait été admis par la chambre criminelle (*C. ass. crim., 31 oct. 2006, n° 06-86.123 ; JurisData n° 2006-036126*) dans une espèce où une garde à vue en enquête préliminaire avait immédiatement succédé, pour des faits distincts, à une garde à vue sur commission rogatoire.

La précision concernant la durée maximale de ce cumul n'est que le rappel d'une jurisprudence établie par la chambre criminelle dans un arrêt du 17 mars 2004 commenté dans la chronique précédente (*Cass. crim., 17 mars 2004, n° 03-87.739 ; JurisData n° 2004-023195 ; Dr. pén. 2007, chron. 3, n° 14*).

#### C. - Objet de la garde à vue : audition du gardé à vue

#### 9. - Transcription de propos à l'insu de l'intéressé.

« alors que... le procès-verbal d'investigations mentionnait « rapports les déclarations verbales faites par T.K. en aparté de l'audition de la personne gardée à vue. T.K. n'a pas voulu que ses déclarations soient consignées dans son audition par peur... »

Attendu que la transcription effectuée contre le gré de l'intéressé, par un officier de police judiciaire, des propos qui lui sont tenus officieusement par une personne suspecte, élude les règles de procédure et compromet les droits de la défense ; que la validité d'un tel procès-verbal ne peut être admise... » (*Cass. crim., 3 avr. 2007, n° 07-80.807 ; JurisData n° 2007-038632*).

En l'espèce les enquêteurs avaient rapporté les déclarations faites, en aparté, par le gardé à vue dans un procès-verbal d'investigations. Pour en écarter la nullité, la chambre de l'instruction avait estimé qu'il n'était pas établi que l'officier de police judiciaire se soit engagé à ne pas retranscrire ces déclarations et que la valeur probante de ce simple procès-verbal de renseignements judiciaires serait soumise à l'appréciation de la juridiction de jugement.

Elle était censurée par la chambre criminelle sur l'attendu de principe reproduit ci-dessus. La chambre ajoutait que « la rédaction du procès-verbal litigieux constituait un procédé déloyal ».

Cette décision rappelle que, conformément à l'article 62 du Code de procédure pénale, expressément visé par l'arrêt, les déclarations du gardé à vue doivent être recueillies sous forme de procès-verbal d'audition.

Il ne s'agit pas là de la simple sanction d'un formalisme erroné, mais d'un choix d'une forme de procès-verbal impropre. C'est bien pour des raisons de principe que la mention de propos qui auraient été tenus en aparté n'est pas admissible. En effet, comme l'indique la chambre de l'instruction, la transcription à l'insu de l'intéressé de propos échangés officieusement compromet l'exercice futur des droits de la défense et que cet élément de preuve ne peut être utilisé.

En revanche rien n'interdit, ni en droit ni en jurisprudence, aux enquêteurs de mentionner dans le procès-verbal d'audition du policier, en présence de l'intéressé, les propos échangés, ensuite, en conversation avec lui.

On peut rapprocher de cette solution l'arrêt de la chambre criminelle du 16 déc. 2002 (*Cass. crim., 16 déc. 2002, n° 02-81.007 ; JurisData n° 2002-038632*) qui a écarté la nullité d'un procès-verbal d'audition mentionnant des propos échangés avec l'intéressé en conversation avec un collègue photographiant l'avocat de l'extérieur.

En l'espèce, la chambre de l'instruction avait constaté que le gardé à vue avait accepté de rapporter ses propos par un aveu dont la teneur pouvait être vérifiée dans le cadre de l'enquête à laquelle il participait et avait enregistré la conversation par un collègue photographiant l'avocat de l'extérieur.

Le juge de cassation devait censurer cette façon de procéder sur le caractère illicite du procédé qui entachait la validité de la transcription de l'enregistrement et des actes ou parties d'actes y relatifs.

Malgré même si les espèces diffèrent, le principe appliqué reste le même. La transcription de propos clandestinement recueillis en dehors des formes prévues par la loi est entachée de nullité. Ce principe s'applique évidemment tout spécialement à la garde à vue dont le formalisme rigoureux est une garantie essentielle.

**10. - Tout retard dans la mise en œuvre de cette obligation non justifié par des circonstances insurmontables, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée.**

« Attendu que... la personne qui, pour les nécessités de l'enquête est, sous la contrainte, mise à la disposition de l'officier de police judiciaire doit immédiatement être placée en garde à vue et recevoir notification des droits attachés à cette mesure ;

que tout retard dans la mise en œuvre de cette obligation non justifié par des circonstances insurmontables, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée » (*Cass. crim.*, 31 mai 2007, n° 07-80.928 ; *JurisData* n° 2007-039748 ; *Dr. pén.* 2007, comm. 163, note A. Maron ; *AJ Pénal* 2007, p. 385, note C. Rousseau).

Un retard de 55 minutes dans la notification des droits expliqué par les nécessités du transfert du service d'interpellation au service compétent (brigade des mineurs) est injustifié, le transfert ne constituant pas une circonstance insurmontable (*Cass. crim.*, 19 déc. 2007, n° 07-83.340 ; *JurisData* n° 2007-042604).

Le délai d'une heure 25 entre l'interpellation et l'arrivée au premier service de police ne constitue pas une cause de nullité par retard dans la notification des droits dès lors que cette dernière a eu lieu dès l'arrivée au service de police (*Cass. 1<sup>re</sup> civ.* 9 janv. 2008, n° 07-13.665 ; *JurisData* n° 2008-042203).

L'état d'ivresse du gardé à vue peut justifier que la notification de ses droits soit différée jusqu'au moment où il sera en état de les comprendre (*Cass. crim.*, 19 déc. 2007, n° 07-81.740 ; *JurisData* n° 2007-042606).

« Attendu que pour dire régulier le placement en garde à vue de l'P.M., l'arrêt énonce que ce dernier a été, en exécution des instructions du procureur de la République, remis à l'officier de police judiciaire à 14h30 et placé en garde à vue, cette mesure prenant effet à compter de son interpellation par les agents des douanes à 11 heures et la notification des droits ayant été faite aussitôt...

Attendu que... dès lors qu'il en résulte que le mis en cause ne s'est trouvé à la disposition d'un officier de police judiciaire qu'à 14h30, la chambre de l'instruction a justifié sa décision » (*Cass. crim.*, 28 nov. 2007, n° 07-86.062 ; *JurisData* n° 2007-042270).

L'impossibilité d'obtenir le concours d'un interprète dûment averti on procède avec le détail des recherches effectuées constituant une circonstance insurmontable justifiant un retard dans la notification des droits (*Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 19 juin 2007, n° 06-19.153 ; *JurisData* n° 2007-039676 ; *Dr. pén.* 2007, comm. 122, note A. Maron).

Le délai de la notification des droits est fixé à 63-1 du Code de procédure pénale (*Cass. crim.*, 30 avr. 2006, n° 05-85.780 ; *JurisData* n° 2006-042202 ; *Dr. pén.* 2007, comm. 129, note A. Maron).

Dans la première espèce (*Cass. crim.*, 31 mai 2007, préc.), après une arrestation mouvementée, l'officier de police judiciaire avait préféré entendre les policiers y ayant procédé avant de placer l'intéressé en garde à vue, 2 heures après son interpellation. Comme l'indique l'arrêt on ne saurait voir là de circonstance insurmontable.

Il en va de même (seconde espèce, *Cass. crim.*, 19 déc. 2007, préc.) des nécessités d'un transfert inter-services, le gardé à vue n'ayant pas à pâtir de la complexité de l'organisation administrative.

Ces erreurs sont, classiquement selon une jurisprudence constante depuis l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 30 avril 1996 (*Cass. crim.*, 30 avr. 1996, préc.), sanctionnées par une nullité substantielle indépendante de tout grief causé au gardé à vue, une nullité automatique (cf. C. Marsat ; *Dr. pén.* 2000, chron. 17).

En revanche, il faut souligner que le droit à la notification immédiate ne s'exerce qu'à compter de l'arrivée au premier service de police comme l'établissent les arrêts du 9 janvier 2008 et 28 novembre 2007.

L'arrêt du 19 décembre 2007, rendu dans un cas d'espèce particulièrement courant, établit que l'état d'ivresse de l'intéressé, caractérisé ici par un taux d'alcoolémie, relativement faible ce qui explique que les premiers juges aient exclu la possibilité d'un différé des droits, de 0,81 g par litre d'air expiré et une attitude particulière (« titube tient des propos incohérents et sent l'acool » avaient indiqué les policiers interpellateurs) sur laquelle s'appuie la cassation, constitue une circonstance insurmontable empêchant la notification immédiate des droits. Cette solution est dans le droit fil d'une jurisprudence abondante qui considère l'état d'ivresse, caractérisé ici par les constatations des policiers, comme une circonstance insurmontable (V. arrêts cités par A. Maron ; *Dr. pén.* 2007, comm. 163. - V. aussi CA Bastia, 17 oct. 2007 ; *JurisData* n° 2007-354945).

L'arrêt de la première chambre civile en date du 19 juin 2007 applique également une jurisprudence établie (*Cass. crim.*, 15 janv. 1997, n° 96-82.631 ; *JurisData* n° 1997-000957 cité in A.M. Battut, *Le contrôle de la garde à vue par la chambre criminelle, Rapport de la Cour de cassation 1997*, p. 41 et A. Fossaert Sabatier ; *Dr. pén.* 1997, chron. 10 et 13) selon laquelle l'impossibilité de trouver un interprète justifie un retard dans la notification des droits (pour un autre exemple de circonstance insurmontable voir ci-dessous au cas particulier de l'avis à parquet).

## 2° Droit à l'entretien avec un avocat

12. - L'officier de police judiciaire a l'obligation de prendre contact avec l'avocat désigné par la personne mais pas d'assurer l'effectivité de l'entretien (*Cass. crim.*, 3 oct. 2007, n° 00-84.985 et n° 06-88.493 ; *JurisData* n° 2007-041309).

L'avocat qui est intervenu au bénéfice du mis en cause lors de la garde à vue peut ensuite se constituer pour une partie civile dans la même affaire (*Cass. crim.*, 13 juin 2007, n° 06-85.780 ; *JurisData* n° 2007-040202 ; *Dr. pén.* 2007, comm. 129, note A. Maron).

La règle appliquée par l'arrêt du 3 octobre 2007 avait déjà été dégagée par la jurisprudence (cf. *chron. préc.* n° 17). En l'espèce le gardé à vue ayant souhaité bénéficier de l'assistance d'un avocat désigné, l'officier de police judiciaire avait contacté ce conseil qui lui avait répondu qu'il désignerait l'un de ses confrères pour le représenter « le cas échéant ». Le mis en cause avait été transféré dans un ressort éloigné alors qu'aucun avocat ne s'était présenté. Le moyen estimait notamment que l'avocat aurait dû être avisé du transfert afin de lui permettre de se présenter. La chambre de l'instruction approuvée par la chambre criminelle devait répondre par le rappel du principe énoncé ci-dessus.

La seconde espèce estime admissible la constitution de partie civile de l'avocat qui a pourtant antérieurement assisté le gardé à vue. Cette solution n'est pas justifiée par l'intéressé ne justifie d'aucun conflit d'intérêt.

qui lui serait préjudiciable, qu'aucun manquement n'a été établi à l'encontre de l'avocat et que la violation du secret professionnel alléguée par le pourvoi reste à démontrer.

Cette décision a suscité le commentaire critique cité supra. Il y est renvoyé notamment sur la contrariété de cette situation avec les obligations de l'avocat découlant du règlement intérieur du Conseil National des barreaux.

En l'état elle semble impliquer que le rôle de l'avocat qui assiste le gardé à vue est particulièrement limité ce qui est sans doute conforme au fait que les droits de la défense ne sont pas à proprement parler nés au temps de la garde à vue, l'assistance de l'avocat ne se situant pas dans ce cadre juridique et ses moyens d'information et d'intervention étant limités mais on peut comme le commentateur s'interroger sur sa conformité au vœu de la loi quant à l'effectivité du droit à l'avocat en garde à vue.

3° Droit à l'assistance du procureur de la République  
du juge d'instruction

**13. - Avis dès le début de la garde à vue au procureur de la République et circonstances insurmontables.** - Sur l'analyse de la règle, il est renvoyé à la chronique précédente (V. *Dr. pén.* 2007, *chron.* 3, n° 18).

Un différé de 57 minutes justifié par les formalités de notification des droits et leur mise en œuvre ne constitue pas un retard dans l'avis au procureur (*Cass. crim.*, 7 mars 2007, n° 06-84.292).

Un retard d'1 heure 15 dans l'avis à parquet est justifié par la circonstance insurmontable que constitue le transport à l'hôpital d'un gardé à vue particulièrement récalcitrant et qui refuse de recevoir des soins à l'hôpital (*Cass. crim.*, 27 nov. 2007, n° 07-83.786 : *JurisData* n° 2007-042095).

Dans la première espèce, la chambre de l'instruction avait relevé que le délai nécessaire à la notification des droits puis à la mise en œuvre de ceux dont le gardé à vue avait souhaité bénéficier justifiait le bref laps de temps écoulé entre la fin de la notification des droits et l'avis au procureur.

On peut déduire de cette décision que le délai d'avis au parquet court à compter de la notification des droits lorsque celle-ci a lieu sans retard. Cette décision viendrait dès lors nuancer une solution précédente par laquelle il avait été rappelé que le délai d'avis à parquet court à compter du début matériel de la garde à vue et non à partir de la notification des droits (*Cass. crim.*, 25 juill. 2001, n° 01-83.864 : *JurisData* n° 2001-011089).

C'était toutefois dans une hypothèse où l'intéressé avait été interpellé à 22 heures 50 et conduit au commissariat de police où il avait été retenu pour les besoins de l'enquête ; n'étant placé en garde à vue qu'à 23 h 45 à la suite d'une identification par témoin, l'avis au parquet étant effectué à 0 heure 05. Il semble en outre, à lire l'arrêt, qu'il ait entendu sanctionner, à travers la tardiveté de l'avis au parquet, celle du placement en garde à vue.

En l'état l'arrêt commenté semble surtout faire application de cette solution pratique déjà déduite de la jurisprudence existante : l'avis au parquet doit être donné dans l'heure du placement en garde à vue (chronique précédente V. *Dr. pén.* 2007, *chron.* 3, n° 18).

Dans la seconde espèce, la notion de circonstances insurmontables est une pure question d'espèces, la Cour de cassation n'en ayant jamais donné de définition (pour une liste V. précédente chronique : *Dr. pén.* 2007, *chron.* 3, n° 18 et A. Maron : *Dr. pén.* 2007, *comm.* 163). L'hypothèse commentée présente cet intérêt de statuer sur un cas pratique fréquent qui est celui où l'état de santé du gardé à vue oblige les policiers qui l'interpellent à des diligences immédiates, généralement la conduite à l'hôpital, diligences dont le caractère prioritaire sur les notifications et avis détermine assez naturellement de son objet : remplir un devoir d'assistance d'urgence à une personne en danger physique.

On peut ajouter à l'arrêt commenté une décision de la Cour d'appel de Versailles qui dans un arrêt du 19 juin 2007 (CA

Versailles, 19 juin 2007 : *JurisData* n° 2007-352296) a rappelé que la réalisation d'une perquisition ne constitue pas une circonstance insurmontable justifiant un retard d'1 heure et tenu dans l'avis au parquet. Cet arrêt est conforme à la jurisprudence de la chambre criminelle quant au refus de considérer que l'urgence d'une perquisition constitue une circonstance insurmontable empêchant la notification des droits (*Cass. crim.*, 23 juin 2004, n° 04-82.638 : *JurisData* n° 2004-024736).

**14. - Preuve de l'avis de garde à vue au procureur de la République ou au juge d'instruction.** - L'obligation d'avis au procureur de la République n'implique pas que le nom du magistrat destinataire de l'avis soit mentionné en procédure (*Cass. crim.*, 24 janv. 2007, n° 06-82.769, inédit).

Aucune disposition légale n'impose que les formalités relatives à l'avis donné au magistrat mandant en application de l'article 154 du Code de procédure pénale soient consignées dans un procès-verbal (*Cass. crim.*, 7 févr. 2007, n° 06-88.074 : *JurisData* n° 2007-037837).

Dans la première espèce, le prévenu arguait de la nullité de la garde à vue au motif que le procès-verbal des enquêteurs se bornait à cette mention « disons avoir avisé le lundi 20 décembre 2004 à 9 h 40 Monsieur le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Dax de la présente garde à vue » sans préciser le nom du magistrat ainsi averti.

Il faisait référence à une circulaire du 4 décembre 2000 qui estimait que « en pratique les enquêteurs devront mentionner dans leur procès-verbal que le procureur a été informé du placement en garde à vue, en précisant à quelle heure cette information a été effectuée ainsi que l'identité du magistrat du parquet qui en a été destinataire ».

La cour d'appel, ultérieurement approuvée par la chambre criminelle, rejetait cette prétention en relevant que le texte de l'article 63 du Code de procédure pénale ne prévoit pas que soit mentionnée l'identité du magistrat du parquet informé de la garde à vue, ajoutant qu'il n'appartient pas à une circulaire d'ajouter à la loi.

Comme déjà indiqué dans la précédente chronique (*Dr. pén.* 2007, *chron.* 3, n° 51) il n'existe pas de forme particulière pour matérialiser en procédure l'avis d'une garde à vue au procureur de la République tout simplement parce que la loi n'en prévoit pas. L'espèce commentée comme celle qui suit n'est qu'un cas d'application de cette solution générale.

Dans la deuxième espèce, le magistrat instructeur avait ordonné par commission rogatoire l'interpellation d'un individu. Il ressortait de la procédure que c'était le juge d'instruction qui avait déclaré de la date d'interpellation, effectuée le jour même de sa décision. La procédure ne comportait toutefois aucune mention d'avis au début de garde à vue au magistrat instructeur.

La chambre de l'instruction et la chambre criminelle ont noté que l'avis au magistrat mandant prévu par l'article 154 du Code de procédure pénale n'est en forme dans aucun acte de procédure. Le juge qui avait ordonné l'interpellation et qui avait même avait nécessairement eu avis du placement en garde à vue.

Cette solution de preuve individuelle est applicable à l'avis d'autres pièces ou actes l'impliquant, notamment l'avis employé d'un plaignant par le juge d'instruction (*Dr. pén.* 2007, *chron.* 3, n° 20).

4° Droit à l'assistance

15. - Ce sont les diligences immédiates, généralement la conduite à l'hôpital, dont le caractère prioritaire sur les notifications et avis détermine assez naturellement de son objet : remplir un devoir d'assistance d'urgence à une personne en danger physique.

Le constat d'une incompatibilité de l'état de santé du gardé à vue lors de l'examen réalisé à l'occasion de la prolongation de la mesure n'entraîne pas de nullité la signature postérieure des actes

## Affaires

... non plus que les faits de recel, par aucun des réquisitoires... pris en compte par la chambre de l'instruction pour... M. M. serait répréhensible, ni d'aucune mise en... dans le cadre de l'affaire concernant Guy B., ce qui... n'avait donné lieu à aucune restriction au titre des... du contrôle judiciaire imposées à Guy B. à partir du... 17 mai 2007 par le même magistrat qui décidait le même jour ne pas... l'avocat désigné par Guy B., ce dont il résultait que... l'autorité judiciaire, qu'il s'agisse du parquet ou du magistrat... instructeur, ne constatait alors aucune nécessité de restreindre la... de M. M. et le droit de Guy B. de solliciter son assistance, la... chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard... textes susvisés ;

« 4°) alors que l'interdiction faite à la personne gardée à vue de s'entretenir avec l'avocat de son choix qu'il estime le mieux au fait de sa situation et à même d'exercer sa défense, ne peut avoir pour effet – sinon pour objet lorsque, comme en l'espèce, la raison avancée à ce refus ne repose sur aucune justification sérieusement admise par l'autorité judiciaire, qu'il s'agisse du parquet ou du magistrat instructeur – que de nuire à l'exercice des droits de la défense de la personne retenue et entraîne ladite mesure de nullité » ; (...)

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'une information a été ouverte contre personnes non dénommées des chefs de travail dissimulé, fraude fiscale, infraction au Code de l'aviation civile et abus de biens sociaux ;

Que, placé en garde à vue en exécution d'une commission rogatoire, délivrée par le juge d'instruction, Guy B. a désigné, comme avocat, M<sup>e</sup> P., l'assistance de M<sup>e</sup> M. qu'il avait choisi initialement lui ayant été refusée ; qu'à l'issue de sa garde à vue, il a été présenté au juge d'instruction qui a procédé à son interrogatoire de première comparution en présence de M<sup>e</sup> P. ;

Attendu que Guy B. a saisi la chambre de l'instruction d'une requête en annulation du procès-verbal établi pendant sa garde à vue et de celui d'interrogatoire de première comparution en faisant valoir qu'il n'avait pas été assisté par l'avocat de son choix ;

Attendu que, pour refuser de faire droit à cette demande et dire la procédure régulière, l'arrêt relève que le juge d'instruction, saisi d'un délit d'abus de biens sociaux, n'a pu que s'opposer à la désignation d'un avocat sur lequel pesaient des charges de recel et inviter Guy B. à choisir un autre défenseur ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors que, nonobstant le refus opposé au choix initial de son avocat formulé par la personne mise en examen, celle-ci a bénéficié tant au cours de sa garde à vue lors de son interrogatoire de première comparution d'une défense effective assurée par un avocat qu'elle a désigné et qui n'a formulé aucune observation, et qu'ainsi l'irrégularité invoquée n'a pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts du demandeur ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ; (...)

NOTE : L'arrêt rapporté était appelé à se prononcer sur une question à notre connaissance encore inédite : est-il possible d'interdire à une personne poursuivie l'avocat de son choix, et dans l'affirmative, à quelles conditions ?

Malheureusement, il ne l'examine pas véritablement. En effet, la personne placée en garde à vue, s'étant vue refuser l'assistance de l'avocat qu'elle avait désigné au motif de « conflit d'intérêts » (plus précisément existence de soupçons pesant, sur ce dernier, d'avoir commis des faits de recel des infractions poursuivies) en avait désigné un autre, « par défaut » avait-elle précisé, « puisqu'elle n'avait obtenu initialement (un autre conseil, et qu'il lui avait) été refusé l'assistance de son avocat » (sic). À la suite de ce choix « par

défaut », la personne avait bénéficié de l'assistance de ce second avocat, tant en garde à vue que lors de l'interrogatoire de première comparution (la critique du second moyen, non reproduit ici, portait, pour les mêmes motifs, sur la régularité de l'interrogatoire de première comparution).

Le rejet du moyen laisse le pénaliste un peu sur sa faim. Une fois encore, la présence d'un avocat – et son absence de protestations – conduit à un rejet d'une demande de nullité au motif que l'irrégularité invoquée n'a pas causé de grief à la personne concernée. Contrairement à ce qu'elle fait dans un autre arrêt (*Cass. crim., 24 juin 2008, supra comm. 135*) ; la chambre criminelle écarte le grief en relevant non seulement la présence d'un avocat, mais aussi l'absence de protestations de celui-ci. Pourtant, s'il est vrai que le second avocat désigné n'avait pas protesté, la partie elle-même l'avait fait en indiquant que son second choix était effectué « par défaut »...

On regrette que la question de fond et ses côtés, n'aient pas été abordés, d'autant que les textes en la matière ne sont pas précis. Si l'article 63-4 du Code de procédure pénale envisage le cas où l'avocat choisi ne peut être contacté, il est muet sur l'hypothèse où il existerait un « conflit d'intérêts » au sens donné à cette expression par l'arrêt déferé à la chambre criminelle. L'article préliminaire du Code de procédure pénale mentionne, de son côté, dans son III, alinéa 2, « le droit (...) d'être assisté d'un défenseur », sans préciser, comme le fait la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que ce défenseur doit être « un défenseur de son choix » (*Conv. EDH, art. 6, § 3, c*).

En premier lieu, la question de principe. Est-il possible d'interdire à une partie poursuivie le concours d'un avocat déterminé ? Sur le principe, la réponse nous paraît devoir être affirmative, lorsque, comme en l'espèce, l'avocat en question est soupçonné d'avoir participé directement ou indirectement à l'infraction reprochée. Un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (*CEDH, 25 sept. 1992, Croissant d'Allemagne*) s'exprime d'ailleurs en ce sens, la cour indiquant que « malgré l'importance des relations de confiance entre avocat et client, ce droit n'a pas un caractère absolu : des motifs pertinents et suffisants tenant à l'intérêt de la justice peuvent fonder la désignation d'un défenseur contraire aux vœux de l'accusé. Ce qui compte avant tout, c'est que l'accusé ait bénéficié d'une défense concrète et effective ».

Les conditions et modalités selon lesquelles le refus est opposé, ensuite. Le refus doit-il être formellement opposé par le juge d'instruction et celui-ci doit-il le motiver ? Ces questions restent en suspens. Ce refus doit-il s'avérer, ultérieurement, comme ayant été légitime (autrement dit, l'avocat doit-il, par la suite, faire effectivement l'objet de poursuites ?). La question, non plus, n'est pas résolue. Celle-ci, en revanche, ne nous paraît pas faire véritablement difficultés : il ne nous paraît pas nécessaire que le refus s'avère ultérieurement comme fondé. Il faut, selon nous, se placer au moment où le refus est exprimé.

Le pourvoi posait bien des questions. L'arrêt n'en résoud guère.

Mots-Clés : Garde à vue - Avocat - Refus d'aviser l'avocat désigné - Nullité

Instruction - Interrogatoire de première comparution - Refus d'aviser l'avocat désigné - Nullité

Nullités - Choix de l'avocat - Refus d'aviser l'avocat choisi - Effet

Textes : CPP, art. 63-4

JurisClasseur : Procédure pénale, App. art. 53 à 73, par J. Leroy ;

Art. 114 à 121, par J.-P. Valat ; Art. 802, par J. Dumont

Audience du à heures  
Affaire n°

À MESDAMES ET MESSIEURS LES PRÉSIDENT ET JUGES  
COMPOSANT LA ème CHAMBRE CORRECTIONNELLE  
DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE

## CONCLUSIONS DE NULLITÉ

\*\*\*\*\*

POUR : Monsieur

Prévenu

Ayant pour avocat :

Maître  
Avocat au Barreau de  
Tel. :  
Fax :  
Toque

EN PRÉSENCE DE :

Madame ou Monsieur le Procureur de la République près le Tribunal  
de Grande Instance de

## PLAISE AU TRIBUNAL :

Le concluant est renvoyé devant votre juridiction des chefs de ...

In limine litis et avant toute défense au fond, il entend soulever la nullité de la procédure pour violation des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

### I- RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE :

...

### II- DISCUSSION :

#### 1°) Sur la compétence du juge judiciaire pour contrôler la conventionalité de la loi pénale :

- **L'article 55 de la Constitution**

L'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose :

*« 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 ».*

La Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales a été ratifiée par la France le 3 mai 1974, conformément à son article 59.

Elle est donc applicable en droit interne et a une valeur juridique hiérarchiquement supérieure à celle de la loi nationale.

- **La Convention européenne des droits de l'homme est d'applicabilité directe**

L'article 1 dispose que :

*« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».*

La Convention européenne, applicable en droit interne, peut donc directement être invoquée par les particuliers devant les juridictions françaises.

- **L'application d'une loi non conforme à un traité ou une convention régulièrement ratifiée doit être écartée par le juge interne au profit du texte international.**

Depuis les arrêts de principe Nicolo (Conseil d'État, Assemblée, 20 octobre 1989, n°108243, **production n°1**) et Jacques Vabre (Cour de Cassation, Chambre Mixte 24 mai 1975, n°73-13556, D 1975 497, **production n°2**), le juge interne, qu'il soit administratif ou judiciaire, écarte, sur le fondement de l'article 55 de la Constitution, les dispositions d'une loi qui seraient incompatibles avec les stipulations d'un traité ou d'un accord, pour appliquer directement ces dernières.

Dans l'arrêt Jacques Vabre, la Cour de cassation a jugé :

*« MAIS ATTENDU QUE LE TRAITE DU 25 MARS 1957, QUI, EN VERTU DE L'ARTICLE SUSVISE DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DES LOIS, INSTITUTE UN ORDRE JURIDIQUE PROPRE INTEGRE A CELUI DES ETATS MEMBRES; QU'EN RAISON DE CETTE SPECIFICITE, L'ORDRE JURIDIQUE QU'IL A CREE EST DIRECTEMENT APPLICABLE AUX RESSORTISSANTS DE CES ETATS ET S'IMPOSE A LEURS JURIDICTIONS; QUE, DES LORS, C'EST A BON DROIT, ET SANS EXCEDER SES POUVOIRS, QUE LA COUR D'APPEL A DECIDE QUE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DEVAIT ETRE APPLIQUE EN L'ESPECE, A L'EXCLUSION DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES, BIEN QUE CE DERNIER TEXTE FUT POSTERIEUR; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN EST MAL FONDE; »*

La Convention européenne des droits de l'homme a été régulièrement ratifiée et peut être invoquée devant les juridictions internes.

Le juge judiciaire peut donc, sans excéder ses pouvoirs, écartier la loi nationale et faire application des dispositions de cette convention le cas échéant.

La Cour de Cassation rend régulièrement des décisions annulant des procédures pénales pour violation de la Convention européenne des droits de l'homme (Par exemple : Cass Crim 24 mai 2006, n°05-85685, violation de l'article 6 de la CEDH en raison du rejet d'une demande de renvoi, en l'absence de son conseil, présentée par le prévenu refusant l'assistance de l'avocat de permanence, **production n°3** ; Cass Crim 21 mars 2007, n°06-89444, violation de l'article 8 de la CEDH du fait, pour les enquêteurs, d'avoir photographié clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation de véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non visible de la voir publique, **production n°4** ; Cass Crim 23 juin 2009, n°09-81695, violation de l'article 6 de la CEDH à raison du défaut de traduction d'une ordonnance pénale dans une langue pouvant être comprise du prévenu, **production n°5**).

**Le concluant est donc recevable, d'une part à invoquer l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme devant votre Tribunal, d'autre part à solliciter que la loi française soit écartée.**

**2°) Sur la nullité de la garde à vue, du fait de l'absence de notification du droit au silence (article 63 du Code de procédure pénale) :**

Il est constant que le droit de ne pas s'auto incriminer est l'une des garanties du procès équitable et a pour corollaire le droit au silence.

Dans sa rédaction issue de la loi du 15 juin 2000, l'article 63-1 du Code de procédure pénale était ainsi rédigé : « *Toute personne placée en garde-à-vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire, ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, des droits mentionnés aux articles 63-2, 63-3 et 63-4 ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde à vue prévue par l'article 63. Les dispositions de l'article 77-2 sont également portées à sa connaissance. La personne gardée à vue est également immédiatement informée qu'elle a le droit de ne pas répondre aux questions qui lui seront posées par les enquêteurs.*

*Mention de cet avis est portée au procès-verbal et émargée par la personne gardée à vue ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention ».*

La loi du 4 mars 2002 est venue modifier ces dispositions et le droit au silence n'est plus notifié au gardé à vue.

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle constamment que la Convention a pour but de « *protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs* ».

« *La Cour rappelle par ailleurs que ni la lettre ni l'esprit de l'Article 6 de la Convention n'empêche une personne de renoncer de son plein gré, que ce soit de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable. Toutefois, pour être effective aux fins de la Convention, la renonciation au droit de prendre part au procès doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité* » (cf. § 59 de l'arrêt *Salduz c/ Turquie* du 27 novembre 2008) **production n°6.**

De ce principe, la Cour déduit dans l'espèce que les juridictions turques ne pouvaient valablement se contenter de « *la mention figurant dans le formulaire exposant les droits du requérant selon laquelle l'intéressé avait été informé de son droit de garder le silence* ».

Force est de constater qu'en la matière, la législation turque, bien que plus protectrice que l'actuelle législation française, ne présente pas, aux yeux de la Cour de Strasbourg, de garanties suffisantes.

Dans un arrêt *Pishchalnikov c/ Russie* du 24 septembre 2009, la Cour souligne, au paragraphe 77, que « *la renonciation à un droit... ne doit pas seulement être volontaire, mais doit aussi constituer la renonciation consciente et intelligente à ce droit. Avant qu'un accusé puisse être considéré comme ayant renoncé implicitement, par sa conduite, à un droit important au regard de l'article 6, il doit être démontré qu'il pouvait raisonnablement avoir anticipé quelles pouvaient être les conséquences de son attitude* »

## production n°7.

Il s'en déduit que l'absence de notification à l'intéressé de son droit au silence lui fait nécessairement grief en ce qu'il rend l'exercice de ce droit théorique et illusoire.

### 3°) Sur la nullité de la garde à vue, à défaut de possibilité pour l'intéressé de s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure (article 63-4 alinéa 7 du Code de procédure pénale) :

L'article préliminaire du Code de procédure pénale dispose que « la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ».

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est ainsi rédigé :

« 1 Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2 Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3 Tout accusé a droit notamment à :

a 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 ;

b disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

Les dispositions de l'article 63-4 alinéa 7 du code de procédure pénale sont les suivantes :

« Si la personne est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 4°, 6°, 7°, 8° et 15° de l'article 706-73, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de quarante-huit heures. Si elle est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 3° et 11° du même article, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de soixante-douze heures. Le procureur de la République est avisé de la qualification des faits retenue par les enquêteurs dès qu'il est informé par ces derniers du placement en garde-à-

vue. »

Il s'en déduit que, dans le cadre des infractions visées à l'article 706-73 du Code de procédure pénale, le gardé à vue ne peut s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure.

➤ Sur l'arrêt Salduz c/ Turquie n°36391/02 du 27 novembre 2008 production n°6

Dans cette affaire, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme pose un certain nombre de principes relatifs à la présence de l'avocat au stade de l'enquête de police.

- À titre préalable, la Cour examine **la législation en vigueur en Turquie au moment de l'introduction de la requête** :

« 27. Les dispositions pertinentes de l'ancien code de procédure pénale (n° 1412), à savoir les articles 135, 136 et 138, prévoyaient que toute personne soupçonnée ou accusée d'une infraction pénale avait droit à l'assistance d'un avocat dès son placement en garde-à-vue. L'article 138 disposait clairement que, pour les mineurs, l'assistance d'un avocat était obligatoire.

28. En vertu de l'article 31 de la loi n° 3842 du 18 novembre 1992, qui modifia les règles de procédure pénale, les dispositions précitées ne devaient pas être appliquées aux personnes accusées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'État. »

En droit turc, comme en droit français, certains régimes de garde à vue interdisent systématiquement l'accès à l'avocat.

**La Cour dégage plusieurs principes tenant à l'application concrète du procès équitable au stade de l'enquête, dans les Etats signataires.**

« 50. La Cour rappelle que si l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un « tribunal » compétent pour décider du « bien-fondé de l'accusation », il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement. Ainsi, l'article 6 – spécialement son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si, et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès (Imbrioscia, précité, § 36). Ainsi qu'il est établi dans la jurisprudence de la Cour, le droit énoncé au paragraphe 3 c) de l'article 6 constitue un élément parmi d'autres de la notion de procès équitable en matière pénale contenue au paragraphe 1 (Imbrioscia, précité, § 37, et Brennan, précité, § 45). »

Ainsi, la Cour consacre le droit à l'avocat pendant la garde à vue comme un droit fondamental issu de l'article 6 de la convention.

« 52. Une législation nationale peut attacher à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure. En pareil cas, l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police. Ce droit, que la Convention n'énonce pas expressément, peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit donc, dans chaque cas, de savoir si la restriction litigieuse est justifiée et, dans l'affirmative, si, considérée à la lumière de la procédure dans son ensemble, elle a ou non privé l'accusé d'un procès équitable, car même une restriction justifiée peut avoir pareil effet dans certaines circonstances (cf. John Murray, précité, § 63, Brennan, précité, § 45, et Magee, précité, § 44). »

Ainsi, la Cour prévoit la possibilité de restreindre le droit à l'assistance d'un avocat, pour des raisons valables qui doivent être examinées au cas par cas et non de façon générale et absolue.

(§ 56) La Cour européenne des droits de l'homme affirme, sans ambiguïté, que l'impossibilité pour un gardé à vue de s'entretenir avec un avocat en raison de l'application systématique des dispositions légales « *suffit déjà à faire conclure à un manquement aux exigences de l'article 6...* ».

(§54) La Cour insiste sur le fait que le droit au silence et le droit de bénéficier de conseils juridiques sont des principes qui « *revêtent une importance particulière dans le cas des infractions graves, car c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques* ».

➤ Sur l'arrêt Dayanan c/ Turquie n° 7377/03 du 13 octobre 2009 production n°8

Dans son arrêt du 13 octobre 2009, la Cour reprend les principes de l'arrêt Salduz susvisé et apporte une précision importante, concernant la restriction du droit à l'avocat.

**Il y a, selon la Cour, un manquement aux exigences de l'article 6 de la convention, même si la personne placée en garde à vue a conservé le silence au cours des auditions** et ne s'est donc pas incriminée.

**La Cour répertorie en outre « la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil » dont la personne gardée à vue peut bénéficier :**

« 32. Comme le soulignent les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit (pour les textes de droit international pertinents en la matière, voir Salduz, précité, §§ 37-44). En effet, l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions

qui sont propres au conseil. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer. »

**4°) Sur la nullité de la garde à vue, à défaut de possibilité pour l'intéressé d'être assisté d'un avocat au cours des interrogatoires :**

La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé à cet égard, dans l'arrêt *Salduz* du 27 novembre 2008, que : « *Pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 paragraphe 1 demeure suffisamment concret et effectif, il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, les circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit, même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, par les restrictions qu'elle conçoit quelle que soit sa justification, ne doit pas indûment préjudicier au droit découlant pour l'accusé de l'article 6. Il est en principe porté une atteinte irrémédiable au droit de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subissant sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation* » (§ 55).

La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé cette position dans un arrêt *Dayanan contre Turquie* du 13 octobre 2009 (production n°8).

Dans cet arrêt, la Cour décide que « *comme le soulignent les normes internationales généralement reconnues que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit...en effet, l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au Conseil.*

*À cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer. »*

Les dispositions de l'article 63-4 du Code de procédure pénale prévoyant que l'assistance de l'avocat est limitée à une visite de 30 minutes dont il ne peut faire état à quiconque, sans avoir eu accès au préalable au dossier, ne sont pas conformes aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence récente de la Cour de Strasbourg.

Le 19 novembre 2009, dans l'arrêt *Oleg Kolesnik contre Ukraine*, la Cour réaffirme avec force la nécessité pour la personne gardée à vue d'être assisté par un avocat pendant ses interrogatoires (production n°9).

**“(b) *The Court's assessment***

1. *The Court reiterates that, although not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of a fair trial (see *Krombach v. France*, no. 29731/96, § 89, ECHR*

2001-II). *The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction (see Salduz v. Turkey [GC], no. 36391/02, § 55, ECHR 2008-...).*

2. *As regards the use of evidence obtained in breach of the right to silence and the privilege against self-incrimination, the Court reiterates that these are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair trial under Article 6. Their rationale lies, inter alia, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities, thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused (see Shabelnik, cited above, § 55 with further references).*

3. *The Court notes that the domestic courts acknowledged the violation of the applicant's procedural rights during the initial stage of the investigation, in particular his right of defence (see paragraph 12 above). Nevertheless, despite the acknowledgment of this violation, the applicant's self-incriminating statements, obtained in the absence of a lawyer and in circumstances that give rise to a suspicion that both the original waiver of the right to legal representation and the applicant's confessions were obtained in defiance of his will, served as a crucial element in his conviction.*

4. *Accordingly, in this respect there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention."*

La Cour relève également, dans l'arrêt Pishchalnikov précité, au paragraphe 75, que les services de police ont interrogé le gardé à vue, alors que sa requête aux fins d'obtenir un conseil était pendante.

Enfin, dans son arrêt **Savas c/ Turquie du 8 décembre 2009 (production n°10)**, la Cour européenne des droits de l'homme vient de confirmer sa jurisprudence Salduz, en rappelant : « *Pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif », il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6. Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation » (paragraphe 63 de l'arrêt Savas reprenant le paragraphe 55 de l'arrêt Salduz).*

Mais, alors que dans l'affaire Salduz, la restriction imposée au droit d'accès à un avocat relevait d'une politique systématique et était appliquée à toute personne placée en garde à vue en rapport avec une infraction relevant de la compétence des cours de sûreté de l'État, M. Savas était poursuivi pour une infraction de droit commun, à savoir deux cambriolages à main armée.

Pour dire, à l'unanimité (comme dans les arrêts Salduz, Pishchalnikov, Dayanan et Kolesnik susvisés), qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 du fait que le requérant n'a pu se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue, la Cour considère que, privé d'un avocat pendant les actes réalisés au cours de sa garde à vue (interrogatoire, confrontation et reconstitution des faits), alors même qu'il avait été informé de son

droit d'être assisté et avait coché, sur le procès-verbal de déposition, la case « ne réclame pas » l'assistance d'un avocat, sans qu'il ne ressorte du dossier qu'il ait renoncé, même implicitement, à se faire assister par un avocat pendant la reconstitution des faits ou la confrontation avec les plaignants, le requérant, condamné à une peine sévère sur la base des éléments de preuve recueillis pendant la garde à vue, en l'absence d'un avocat, n'avait pas renoncé de manière non équivoque au bénéfice des garanties de l'article 6 de la Convention.

Le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Bobigny a récemment annulé, pour violation des dispositions de l'article 6 § 3 c) et 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la procédure de rétention d'un étranger faisant l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière pris à l'issue d'une garde à vue au cours de laquelle l'intéressé n'avait pu bénéficier de l'assistance d'un avocat durant son interrogatoire, ni même avant toute audition, ou encore en début de garde à vue (JLD TGI Bobigny 30 novembre 2009, SAIKI c/ préfet de la Seine-St-Denis, n°2568/09) **production n°11**.

**Il se déduit de ce qui précède que le droit au silence doit être, à tout le moins, notifié au gardé à vue, que ce dernier doit avoir accès à un avocat y compris durant ses auditions, et ce, quelle que soit la nature des faits sur lesquels porte l'enquête, sauf à justifier de circonstances particulières et exceptionnelles.**

#### PAR CES MOTIFS

Vu ensemble les paragraphes 1 et 3 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Vu l'article préliminaire du Code de procédure pénale ;

Vu les articles 63, 63-1 et 63-4 du Code de procédure pénale ;

Il est demandé au Tribunal de bien vouloir :

- **Annuler** le procès-verbal de notification des droits, ainsi que tous les actes subséquents jusques et y compris la saisine du Tribunal ;
- **Renvoyer** le ministère public à mieux se pourvoir.

#### PRODUCTION :

- 1 Arrêt Conseil d'État NICOLO du 20 octobre 1989
- 2 Arrêt Cour de Cassation, Chambre Mixte, Jacques VABRE, du 24 mai 1975
- 3 Arrêt Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 24 mai 2006
- 4 Arrêt Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 21 mars 2007

- 5 Arrêt Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 23 juin 2009
- 6 Arrêt CEDH (Grande Chambre) SALDUZ c/ TURQUIE du 27 novembre 2008
- 7 Arrêt CEDH (1<sup>ère</sup> section) PISHCHALNIKOV c/ TURQUIE du 24 septembre 2009
- 8 Arrêt CEDH (2<sup>ème</sup> section) DAYANAN c/ TURQUIE du 13 octobre 2009
- 9 Arrêt CEDH (5<sup>ème</sup> section) KOLESNIK c/ UKRAINE du 19 novembre 2009
- 10 Arrêt CEDH (2<sup>ème</sup> section) SAVAS c/ TURQUIE du 8 décembre 2009
- 11 Ordonnance du Juge des Libertés et de la Détention du TGI de Bobigny du 30 novembre 2009

Conseil d'Etat statuant au contentieux

**N° 108243**

Publié au recueil Lebon

**ASSEMBLEE**

M. Long, président

M. de Montgolfier, rapporteur

M. Frydman, commissaire du gouvernement

S.C.P. de Chaisemartin, Avocat, avocat(s)

lecture du vendredi 20 octobre 1989

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête, enregistrée le 27 juin 1989 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. Raoul Georges Z..., demeurant ..., et tendant à l'annulation des opérations électorales qui se sont déroulées le 18 juin 1989 en vue de l'élection des représentants au Parlement européen,

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, notamment son article 55 ;

Vu le Traité en date du 25 mars 1957, instituant la communauté économique européenne ;

Vu la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 ;

Vu le code électoral ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu :

- le rapport de M. de Montgolfier, Auditeur,
- les observations de la S.C.P. de Chaisemartin, avocat de M. Y...,
- les conclusions de M. Frydman, Commissaire du gouvernement ;

Sur les conclusions de la requête de M. Z... :

Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des communautés européennes "le territoire de la République forme une circonscription unique" pour l'élection des représentants français au Parlement européen ; qu'en vertu de cette disposition législative, combinée avec celles des articles 2 et 72 de la Constitution du 4 octobre 1958,

desquelles il résulte que les départements et territoires d'outre-mer font partie intégrante de la République française, lesdits départements et territoires sont nécessairement inclus dans la circonscription unique à l'intérieur de laquelle il est procédé à l'élection des représentants au Parlement européen ;

Considérant qu'aux termes de l'article 227-1 du traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté Economique Européenne : "Le présent traité s'applique ... à la République française" ; que les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juillet 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-1 précité du traité de Rome ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les personnes ayant, en vertu des dispositions du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er du code électoral, la qualité d'électeur dans les départements et territoires d'outre-mer ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen ; qu'elles sont également éligibles, en vertu des dispositions de l'article L.O. 127 du code électoral, rendu applicable à l'élection au Parlement européen par l'article 5 de la loi susvisée du 7 juillet 1977 ; que, par suite, M. Z... n'est fondé à soutenir ni que la participation des citoyens français des départements et territoires d'outre-mer à l'élection des représentants au Parlement européen, ni que la présence de certains d'entre-eux sur des listes de candidats auraient vicié ladite élection ; que, dès lors, sa requête doit être rejetée ;

Sur les conclusions du ministre des départements et territoires d'outre-mer tendant à ce que le Conseil d'Etat inflige une amende pour recours abusif à M. Z... :

Considérant que des conclusions ayant un tel objet ne sont pas recevables ;

Article 1er : La requête de M. Z... et les conclusions du ministre des départements et des territoires d'outre-mer tendant à ce qu'une amende pour recours abusif lui soit infligée sont rejetées.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. Z..., à M. de X..., mandataire de la liste l'Union U.D.F.-R.P.R., aux mandataires de la liste de rassemblement présentée par le Parti Communiste Français, de la liste du Centre pour l'Europe, de la liste Majorité de Progrès pour l'Europe, de la liste Les Verts Europe-Ecologie et de la liste Europe et Patrie et au ministre de l'intérieur.

**Abstrats** : 01-01-02-02,RJ1,RJ2 ACTES LEGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS - DIFFERENTES CATEGORIES D'ACTES - ACCORDS INTERNATIONAUX - APPLICATION PAR LE JUGE FRANCAIS -Non conformité au traité en date du 25 mars 1957 instituant la communauté économique européenne de la loi du 7 juillet 1977 - Absence (1)(2).

15-03-01-01,RJ1,RJ2 COMMUNAUTES EUROPEENNES - APPLICATION PAR LE JUGE ADMINISTRATIF FRANCAIS DES REGLES DE DROIT COMMUNAUTAIRES - ACTES CLAIRS - TRAITE DE ROME -Non conformité au traité de Rome de la loi du 7 juillet 1977 - Absence (1)(2).

17-02-01-01,RJ1,RJ2 COMPETENCE - ACTES ECHAPPANT A LA COMPETENCE DES DEUX ORDRES DE JURIDICTION - LA LOI - LA LOI PROPREMENT DITE -Absence - Contrôle par le juge administratif de la compatibilité entre un traité international et une loi postérieure (1)(2).

28-023-01 ELECTIONS - ELECTIONS AU PARLEMENT EUROPEEN - REGLES D'ORGANISATION DES ELECTIONS -Participation des électeurs des DOM-TOM - Violation de l'article 227-1 du traité de Rome - Absence.

54-07-01-04,RJ1,RJ2 PROCEDURE - POUVOIRS ET DEVOIRS DU JUGE - QUESTIONS GENERALES - MOYENS -Moyen ne pouvant être utilement invoqué - Absence - Moyen tiré de l'incompatibilité entre un traité international et une loi postérieure (1)(2).

**Résumé** : 01-01-02-02, 15-03-01-01 En vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, il appartient au juge administratif de contrôler la compatibilité entre les traités internationaux et les lois françaises même postérieures. En l'espèce, ne sont pas contraires à l'article 227-1 du traité de Rome les dispositions de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'assemblée des communautés européennes qui prévoient que les personnes ayant, en application du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er du code électoral, la qualité d'électeur dans les DOM-TOM ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen.

17-02-01-01, 54-07-01-04 En vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, il appartient au juge administratif de contrôler la compatibilité entre les traités internationaux et les lois françaises même postérieures.

28-023-01 Ne sont pas contraires à l'article 227-1 du traité de Rome les dispositions de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'assemblée des communautés européennes qui prévoient que les personnes ayant, en application du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er du code électoral, la qualité d'électeur dans les DOM-TOM ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen.

1. Ab. jur. Section, 1968-03-01, Syndicat général des fabricants de semoule de France, p. 149 ; Assemblée, 1979-10-22, Union démocratique du travail, p. 384. 2. Cf. C. Cass. Ch. Mixte, 1975-05-24, Administration des douanes c/ Société Café Jacques Vabre, Bull. Civ. n° 4, p. 6 ; Cons. Const., 1988-10-21, Election du député de la 5ème circonscription du Val-d'Oise, J.O. 1988-10-25, p. 13474

**Cour de cassation**

**chambre mixte**

**Audience publique du 24 mai 1975**

**N° de pourvoi: 73-13556**

Publié au bulletin

**REJET**

**P.PDT M. AYDALOT, président**

RPR M. VIENNE, conseiller apporteur

PROC.GEN. M. TOUFFAIT, AV.GEN. M. GRANJON, avocat général

Demandeur AV. MM. BORE, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

SUR LE PREMIER MOYEN PRIS EN SES DEUX BRANCHES :

ATTENDU QU'IL RESULTE DES ENONCIATIONS DE L'ARRET DEFERE (PARIS, 7 JUILLET 1973) QUE, DU 5 JANVIER 1967 AU 5 JUILLET 1971, LA SOCIETE CAFES JACQUES VABRE (SOCIETE VABRE) A IMPORTE DES PAYS-BAS, ETAT MEMBRE DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE, CERTAINES QUANTITES DE CAFE SOLUBLE EN VUE DE LEUR MISE A LA CONSOMMATION EN FRANCE; QUE LE DEDOUANEMENT DE CES MARCHANDISES A ETE OPERE PAR LA SOCIETE J. WIEGEL ET C. (SOCIETE WEIGEL), COMMISSIONNAIRE EN DOUANE; QU'A L'OCCASION DE CHACUNE DE CES IMPORTATIONS, LA SOCIETE WEIGEL A PAYE A L'ADMINISTRATION DES DOUANES LA TAXE INTERIEURE DE CONSOMMATION PREVUE, POUR CES MARCHANDISES, PAR LA POSITION EX 21-02 DU TABLEAU A DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES; QUE, PRETENDANT QU'EN VIOLATION DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 25 MARS 1957 INSTITUANT LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE, LESDITES MARCHANDISES AVAIENT AINSI SUBI UNE IMPOSITION SUPERIEURE A CELLE QUI ETAIT APPLIQUEE AUX CAFES SOLUBLES FABRIQUES EN FRANCE A PARTIR DU CAFE VERT EN VUE DE LEUR CONSOMMATION DANS CE PAYS, LES DEUX SOCIETES ONT ASSIGNE L'ADMINISTRATION EN VUE D'OBTENIR, POUR LA SOCIETE WIEGEL, LA RESTITUTION DU MONTANT DES TAXES PERCUES ET, POUR LA SOCIETE VABRE, L'INDEMNISATION DU PREJUDICE QU'ELLE PRETENDAIT AVOIR SUBI DU FAIT DE LA PRIVATION DES FONDS VERSES AU TITRE DE LADITE TAXE;

ATTENDU QU'IL EST REPROCHE A LA COUR D'APPEL D'AVOIR ACCUEILLI CES DEMANDES EN LEUR PRINCIPE ALORS, SELON LE POURVOI, D'UNE PART, QUE LA COMPETENCE JUDICIAIRE EN MATIERE DE DROITS DE DOUANES EST LIMITEE AUX LITIGES CONCERNANT L'EXISTENCE LEGALE, LA DETERMINATION DE L'ASSIETTE ET LE RECOUVREMENT DE L'IMPOT; QU'ELLE NE PEUT ETRE ETENDUE AUX CONTESTATIONS CONCERNANT LE PRETENDU CARACTERE PROTECTIONNISTE DE L'IMPOT QUI SUPPOSENT UNE APPRECIATION DE L'IMPOSITION DU POINT DE VUE DE LA REGLEMENTATION DU COMMERCE EXTERIEUR, QUI RESSORTIT A LA COMPETENCE EXCLUSIVE DU JUGE ADMINISTRATIF; ET ALORS, D'AUTRE PART, QUE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 25 MARS 1957, INVOQUE PAR LES DEMANDEURS A L'ACTION, NE VISE PAS UNE IMPOSITION DETERMINEE, MAIS CARACTERISE LE REGIME DISCRIMINATOIRE EN FONCTION DE L'ENSEMBLE DES "IMPOSITIONS INTERIEURES DE QUELQUE NATURE QU'ELLES SOIENT ", EN POSTULANT, PAR LA MEME, UNE APPRECIATION DE L'INCIDENCE ECONOMIQUE DE LA TOTALITE DES CHARGES FISCALES ET PARAFISCALES SUSCEPTIBLES DE GREVER LE PRODUIT LITIGIEUX, QUI EXCEDE MANIFESTEMENT LES LIMITES DU CONTENTIEUX DOUANIER ET DONC LA COMPETENCE DU JUGE CIVIL;

MAIS ATTENDU QUE L'INCOMPETENCE DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES, AU PROFIT DU JUGE ADMINISTRATIF, N'A PAS ETE INVOQUEE DEVANT LES JUGES DU FOND; QU'AUX TERMES DE L'ARTICLE 14 DU DECRET DU 20 JUILLET 1972, LES PARTIES NE PEUVENT SOULEVER LES EXCEPTIONS D'INCOMPETENCE QU'AVANT TOUTES AUTRES EXCEPTIONS ET DEFENSES; QU'IL EN EST AINSI ALORS MEME QUE LES REGLES DE COMPETENCE SERAIENT D'ORDRE PUBLIC; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN EST IRRECEVABLE EN L'UNE ET L'AUTRE DE SES BRANCHES;

SUR LE DEUXIEME MOYEN :

ATTENDU QU'IL EST DE PLUS FAIT GRIEF A L'ARRET D'AVOIR DECLARE ILLEGALE LA TAXE INTERIEURE DE CONSOMMATION PREVUE PAR L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES PAR SUITE DE SON INCOMPATIBILITE AVEC LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 24 MARS 1957, AU MOTIF QUE CELUI-CI, EN VERTU DE L'ARTICLE 55 DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DE LA LOI INTERNE, MEME POSTERIEURE, ALORS, SELON LE POURVOI, QUE S'IL APPARTIENT AU JUGE FISCAL D'APPRECIER LA LEGALITE DES TEXTES REGLEMENTAIRES INSTITUANT UN IMPOT LITIGIEUX, IL NE SAURAIT CEPENDANT, SANS EXCEDER SES POUVOIRS, ECARTER L'APPLICATION D'UNE LOI INTERNE SOUS PRETEXTE QU'ELLE REVETIRAIT UN CARACTERE INCONSTITUTIONNEL; QUE L'ENSEMBLE DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES A ETE EDICTE PAR LA LOI DU 14 DECEMBRE 1966 QUI LEUR A CONFERE L'AUTORITE ABSOLUE QUI S'ATTACHE AUX DISPOSITIONS LEGISLATIVES ET QUI S'IMPOSE A TOUTE JURIDICTION FRANCAISE;

MAIS ATTENDU QUE LE TRAITE DU 25 MARS 1957, QUI, EN VERTU DE

L'ARTICLE SUSVISE DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DES LOIS, INSTITUE UN ORDRE JURIDIQUE PROPRE INTEGRE A CELUI DES ETATS MEMBRES; QU'EN RAISON DE CETTE SPECIFICITE, L'ORDRE JURIDIQUE QU'IL A CREE EST DIRECTEMENT APPLICABLE AUX RESSORTISSANTS DE CES ETATS ET S'IMPOSE A LEURS JURIDICTIONS; QUE, DES LORS, C'EST A BON DROIT, ET SANS EXCEDER SES POUVOIRS, QUE LA COUR D'APPEL A DECIDE QUE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DEVAIT ETRE APPLIQUE EN L'ESPECE, A L'EXCLUSION DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES, BIEN QUE CE DERNIER TEXTE FUT POSTERIEUR; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN EST MAL.FONDE;

SUR LE TROISIEME MOYEN :

ATTENDU QU'IL EST AU SURPLUS REPROCHE A L'ARRET D'AVOIR FAIT APPLICATION DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 25 MARS 1957, ALORS, SELON LE POURVOI, QUE L'ARTICLE 55 DE LA CONSTITUTION SUBORDONNE EXPRESSEMENT L'AUTORITE QU'IL CONFERE AUX TRAITES RATIFIES PAR LA FRANCE A LA CONDITION EXIGEANT LEUR APPLICATION PAR L'AUTRE PARTIE; QUE LE JUGE DU FOND N'A PU, DES LORS, VALABLEMENT APPLIQUER CE TEXTE CONSTITUTIONNEL SANS RECHERCHER SI L'ETAT (PAYS-BAS) D'OU A ETE IMPORTE LE PRODUIT LITIGIEUX A SATISFAIT A LA CONDITION DE RECIPROCITE;

MAIS ATTENDU QUE, DANS L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE, LES MANQUEMENTS D'UN ETAT MEMBRE DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE AUX OBLIGATIONS QUI LUI INCOMBENT EN VERTU DU TRAITE DU 25 MARS 1957 ETANT SOUMIS AU RECOURS PREVU PAR L'ARTICLE 170 DUDIT TRAITE, L'EXCEPTION TIREE DU DEFAUT DE RECIPROCITE NE PEUT ETRE INVOQUEE DEVANT LES JURIDICTIONS NATIONALES; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN NE PEUT ETRE ACCUEILLI;

SUR LE QUATRIEME MOYEN :

ATTENDU QU'IL EST ENCORE REPROCHE A L'ARRET D'AVOIR DECLARE LA TAXE LITIGIEUSE ENTACHEE D'UN CARACTERE DISCRIMINATOIRE AU REGARD DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 25 MARS 1957, ALORS, SELON LE POURVOI, QUE D'APRES LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES, LE RAPPORT DE SIMILITUDE EXIGE PAR L'ARTICLE 95 DUDIT TRAITE N'EXISTE QU'AUTANT QUE LES PRODUITS EN QUESTION RELEVANT DE LA "MEME CLASSIFICATION FISCALE, DOUANIERE OU STATISTIQUE" (ARRET DU 4 AVRIL 1968); QUE LE PRODUIT FINI IMPORTE (EXTRAITS SOLUBLES DE CAFE) ET LA MATIERE PREMIERE, RETENUE PAR L'ARRET A TITRE DE REFERENCE (CAFE VERT), RELEVANT DE DEUX POSITIONS TARIFAIRES DISTINCTES; QUE LA PROPORTION SELON LAQUELLE CES DEUX MARCHANDISES ETAIENT RESPECTIVEMENT TAXEES - QUI A D'AILLEURS ETE SUPPRIMEE A UNE DATE (1964) ANTERIEURE A LA PERIODE NON COUVERTE PAR LA PRESCRIPTION (CF JUGEMENT CONFIRME) - N'IMPLIQUE NULLEMENT QUE LES FABRICANTS FRANCAIS D'EXTRAITS SOLUBLES EMPLOIERAIENT REELLEMENT 3,600 KILOS DE CAFE VERT POUR PREPARER UN KILO DE CAFE SOLUBLE, LA TENEUR EN CAFE

DE CETTE PREPARATION ETANT EXTREMEMENT VARIABLE, NON SEULEMENT A L'INTERIEUR DU MARCHE COMMUN, MAIS, EN OUTRE, A L'INTERIEUR DU TERRITOIRE FRANCAIS; QU'EN OUTRE, LA REGLEMENTATION NATIONALE, ISSUE DU DECRET DU 3 SEPTEMBRE 1965, IMPOSE AUX FABRICANTS FRANCAIS DE NOMBREUSES SUJETIONS, CONCERNANT NOTAMMENT LA QUALITE DU CAFE VERT, QUI EN DIMINUENT SENSIBLEMENT LE RENDEMENT ET, PAR CONSEQUENT, MODIFIENT LA TENEUR DES COMPOSANTES DU PRODUIT FINI; D'OU IL SUIT QUE L'ARRET ATTAQUE NE JUSTIFIE PAS VALABLEMENT DE LA SIMILITUDE ENTRE LES PRODUITS EN QUESTION, DONT LA PREUVE INCOMBAIT AUX SOCIETES WEIGEL ET VABRE;

MAIS ATTENDU QUE SI L'ARRET INVOQUE DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES, RENDU A TITRE PREJUDICIEL PAR APPLICATION DE L'ARTICLE 177 DU TRAITE, DISPOSE QUE "LE RAPPORT DE SIMILITUDE VISE A L'ARTICLE 94, ALINEA 1., EXISTE LORSQUE LES PRODUITS EN QUESTION SONT NORMALEMENT A CONSIDERER COMME TOMBANT SOUS LA MEME CLASSIFICATION, FISCALE, DOUANIERE OU STATISTIQUE SUIVANT LE CAS", IL AJOUTE QUE "L'ALINEA 2 DE L'ARTICLE 95 PROHIBE LA PERCEPTION DE TOUTE IMPOSITION INTERIEURE QUI... FRAPPE UN PRODUIT IMPORTE PLUS LOURDEMENT QU'UN PRODUIT NATIONAL. QUI, SANS ETRE SIMILAIRE AU SENS DE L'ARTICLE 95, ALINEA 1., SE TROUVE CEPENDANT EN CONCURRENCE AVEC LUI..."; QUE C'EST DONC A JUSTE TITRE QU'AYANT CONSTATE QUE, BIEN QUE L'EXTRAIT DE CAFE IMPORTE DES PAYS-BAS ET LE CAFE VERT SERVANT EN FRANCE A LA FABRICATION D'UNE TELLE MARCHANDISE NE FIGURENT PAS A LA MEME CLASSIFICATION DOUANIERE, CES PRODUITS SE TROUVENT NEANMOINS EN CONCURRENCE ET QU'AYANT, EN RETENANT LES ELEMENTS DE FAIT PAR ELLE ESTIMES PERTINENTS, APPRECIE SOUVERAINEMENT LA PROPORTION DE CAFE VERT NECESSAIRE A LA PRODUCTION D'UNE QUANTITE DONNEE D'EXTRAIT SOLUBLE DE CAFE, LA COUR D'APPEL A FAIT APPLICATION EN LA CAUSE DE L'ARTICLE SUSVISE DU TRAITE; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN EST MAL.FONDE;

SUR LE CINQUIEME MOYEN PRIS EN SES DEUX BRANCHES :

ATTENDU QU'IL EST DE PLUS REPROCHE A LA COUR D'APPEL D'AVOIR RETENU LE CARACTERE DISCRIMINATOIRE SUSVISE DE LA TAXE EN CAUSE, ALORS, SELON LE POURVOI, QU'EN VERTU DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 25 MARS 1957, LE CARACTERE DISCRIMINATOIRE D'UN REGIME FISCAL.DOIT ETRE APPRECIE EN FONCTION DE L'ENSEMBLE DES IMPOSITIONS, DE QUELQUE NATURE QU'ELLES SOIENT, SUSCEPTIBLES DE GREVER DIRECTEMENT OU INDIRECTEMENT LE PRODUIT EN QUESTION; QU'AINSI QUE L'ADMINISTRATION L'A RAPPELE DANS SES CONCLUSIONS LAISSEES SANS REponse, LE PRODUIT FRANCAIS SUPPORTAIT, OUTRE LA TAXE A L'IMPORTATION SUR LE CAFE VERT, LA TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE GREVANT LE PRODUIT A TOUS LES STADES DE SA FABRICATION ET COMMERCIALISATION; QU'EN OUTRE, LES CHARGES RESULTANT DE CETTE TAXE INTERNE SONT D'AUTANT PLUS LOURDES QUE LE COUT DE REVIENT DU PRODUIT EST PLUS ELEVE, QUE LE PRODUIT FRANCAIS EST SOUMIS A UNE REGLEMENTATION

PARTICULIEREMENT RIGOUREUSE EDICTEE PAR LE DECRET DU 3 SEPTEMBRE 1965, QUI INTERDIT NOTAMMENT L'EMPLOI, DANS LA FABRICATION DU CAFE SOLUBLE, DE GRAINS BRISES OU PRESENTANT UNE DEFECTUOSITE QUELCONQUE; QU'EN OMETTANT D'EXAMINER L'ENSEMBLE DES IMPOSITIONS DE TOUTE NATURE AINSI QUE LA REGLEMENTATION INTERNE AYANT POUR EFFET D'AUGMENTER LE MONTANT DES CHARGES FISCALES QUI GREVAIENT LE PRODUIT NATIONAL, ET DONT LE PRODUIT IMPORTE ETAIT EXEMPTÉ, LE JUGE DU FOND A MANQUE DE DONNER A SA DECISION UNE BASE LEGALE;

MAIS ATTENDU QU'AUX CALCULS EFFECTUES PAR LE PREMIER JUGE DES CHARGES FISCALES AUXQUELLES ETAIENT SOUMIS, D'UN COTE LES EXTRAITS DE CAFE FABRIQUES EN FRANCE ET D'UN AUTRE COTE LES EXTRAITS IMPORTES, L'ADMINISTRATION DES DOUANES S'EST BORNEE, DEVANT LA COUR D'APPEL, A OPPOSER, DE FACON IMPRECISE, QUE LES COMPOSANTS DES PRODUITS NATIONAUX, "AUX DIVERS STADES DES OPERATIONS DONT ILS FONT L'OBJET SONT SOUMIS A LA FISCALITE INTERNE, ESSENTIELLEMENT REPRESENTEE PAR LA TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE", SANS FAIRE VALOIR EN QUOI L'INCIDENCE DE CETTE TAXE PESAIT D'AUTANT PLUS LOURDEMENT SUR LE PRIX DE REVIENT DU PRODUIT FRANCAIS QUE LA MATIERE PREMIERE D'OU IL ETAIT ISSU, ETAIT SOUMISE A DE STRICTES REGLES DE QUALITE ET SANS EXPLICITER EN QUOI CETTE INCIDENCE POUVAIT AMENER UNE EGALITE FISCALE ENTRE LES DEUX CATEGORIES DE PRODUITS; QU'EN S'APPROPRIANT, EN CET ETAT, LES ELEMENTS DE CALCUL DU TRIBUNAL, LA COUR D'APPEL A REPONDU AUX CONCLUSIONS INVOQUEES ET DONNE AINSI UNE BASE LEGALE A SA DECISION; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN N'EST PAS MIEUX FONDE QUE LES PRECEDENTS;

SUR LE SIXIEME MOYEN :

ATTENDU QUE L'ARRET EST ENFIN ATTAQUE EN CE QU'IL A DECIDE QUE LES SOMMES PERCUES PAR L'ADMINISTRATION DES DOUANES DEVAIENT ETRE RESTITUEES DANS LEUR INTEGRALITE, AU MOTIF QUE L'ARTICLE 369 DU CODE DES DOUANES INTERDIT AU JUGE DE MODERER LES DROITS, ALORS, SELON LE POURVOI, QUE LA REPETITION DU MONTANT DE L'IMPOT NE PEUT ETRE ORDONNEE QUE DANS LA MESURE OU CELUI-CI REVETIRAIT UN CARACTERE DISCRIMINATOIRE ET NON PAS POUR SA TOTALITE, QU'EN OUTRE, L'ARTICLE 369 DU CODE DES DOUANES DEFEND AU JUGE DU FOND DE MODERER LES DROITS, LES CONFISCATIONS ET AMENDES, AINSI QUE D'EN ORDONNER L'EMPLOI AU PREJUDICE DE L'ADMINISTRATION DES DOUANES; QUE L'ARRET MECONNAIT CES DISPOSITIONS EN ACCORDANT AU CONTRIBUABLE LA RESTITUTION DU MONTANT DE L'IMPOT QUI ETAIT DU DES LORS QU'IL N'EST PAS ETABLI PAR L'ARRET QUE LA TAXE LITIGIEUSE SERAIT, POUR LA TOTALITE DE SON MONTANT, DISCRIMINATOIRE AU REGARD DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 25 MARS 1957;

MAIS ATTENDU QUE, NOUVEAU ET MELANGE DE FAIT ET DE DROIT, LE MOYEN EST IRRECEVABLE;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE LE POURVOI FORME CONTRE L'ARRET RENDU LE 7 JUILLET 1973 PAR LA COUR D'APPEL DE PARIS (1. CHAMBRE).

**Publication** : Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre MIXTE N° 4 P. 6

**Décision attaquée** : Cour d'appel Paris (Chambre 1 ) du 7 juillet 1973

**Titrages et résumés** : 1) CASSATION - MOYEN NOUVEAU - COMPETENCE - EXCEPTION D'INCOMPETENCE - SEPARATION DES POUVOIRS.

AUX TERMES DE L'ARTICLE 14 DU DECRET DU 20 JUILLET 1972, LES PARTIES NE PEUVENT SOULEVER LES EXCEPTIONS D'INCOMPETENCE, MEME D'ORDRE PUBLIC, QU'AVANT TOUTES AUTRES EXCEPTIONS ET DEFENSE ; IL EN EST AINSI DE L'INCOMPETENCE DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES TIREE DU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS.

\* CASSATION - MOYEN NOUVEAU - SEPARATION DES POUVOIRS - IRRECEVABILITE. \* SEPARATION DES POUVOIRS - CASSATION - EXCEPTION SOULEVEE POUR LA PREMIERE FOIS EN CASSATION - MOYEN NOUVEAU. 2) COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE - TRAITE DE ROME - PREEMINENCE SUR LA LOI INTERNE POSTERIEURE.

LE TRAITE DU 25 MARS 1957 INSTITUANT LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE QUI, EN VERTU DE L'ARTICLE 55 DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DE LA LOI INTERNE, INSTITUE UN ORDRE JURIDIQUE PROPRE INTEGRE A CELUI DES ETATS MEMBRES. EN RAISON DE CETTE SPECIFICITE, L'ORDRE JURIDIQUE QU'IL A CREE EST DIRECTEMENT APPLICABLE AUX RESSORTISSANTS DE CES ETATS ET S'IMPOSE A LEURS JURIDICTIONS. ET LES DISPOSITIONS DU TRAITE DOIVENT PREVALOIR SUR LA LOI INTERNE FUT-ELLE POSTERIEURE. DES LORS C'EST A BON DROIT ET SANS EXCEDER SES POUVOIRS QU'UNE COUR D'APPEL, SAISIE D'UN LITIGE CONCERNANT LES DROITS DE DOUANE APPLICABLES AUX IMPORTATIONS D'UN PRODUIT EN PROVENANCE D'UN PAYS MEMBRE, DECIDE QUE LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DEVAIENT ETRE APPLIQUEES EN L'ESPECE, A L'EXCLUSION DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES, BIEN QUE CE DERNIER TEXTE FUT POSTERIEUR.

\* CONVENTIONS INTERNATIONALES - TRAITE DU 25 MARS 1957 INSTITUANT LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE - APPLICATION DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE - PREEMINENCE SUR LA LOI INTERNE POSTERIEURE. 3) COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE - TRAITE DE ROME - APPLICATION - OBLIGATION DE RECIPROCITE - EXCEPTION TIREE DU DEFAUT DE RECIPROCITE - IRRECEVABILITE DEVANT LES JURIDICTIONS NATIONALES.

DANS L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE, LES MANQUEMENTS D'UN ETAT MEMBRE DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE AUX OBLIGATIONS QUI LUI INCOMBENT EN VERTU DU TRAITE DU 25 MARS 1957 ETANT SOUMIS AU RECOURS PREVU PAR L'ARTICLE 170 DUDIT TRAITE, L'EXCEPTION TIREE DU DEFAUT DE RECIPROCITE NE PEUT ETRE INVOQUEE DEVANT LES JURIDICTIONS NATIONALES.

\* CONVENTIONS INTERNATIONALES - TRAITE DU 25 MARS 1957 INSTITUANT LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE - OBLIGATIONS DE RECIPROCITE - MANQUEMENT - COMPETENCE - JURIDICTIONS NATIONALES (NON). 4) COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE - IMPOTS ET TAXES - IMPOSITIONS INTERIEURES - CARACTERE DISCRIMINATOIRE - CONCURRENCE ENTRE PRODUIT IMPORTE ET PRODUIT NATIONAL.- CONSTATATION SUFFISANTE.

SI L'ARRET DU 4 AVRIL 1968 DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES DISPOSE QUE LE RAPPORT DE SIMILITUDE ENTRE LE PRODUIT, VISE A L'ARTICLE 95 ALINEA 1ER DU TRAITE, EXISTE LORSQUE LES PRODUITS SONT NORMALEMENT A CONSIDERER COMME TOMBANT SOUS LA MEME CLASSIFICATION FISCALE, DOUANIERE OU STATISTIQUE, IL AJOUTE QUE L'ALINEA 2 DE L'ARTICLE 95 PROHIBE LA PERCEPTION DE TOUTE IMPOSITION INTERIEURE FRAPPANT UN PRODUIT IMPORTE PLUS LOURDEMENT QU'UN PRODUIT NATIONAL. QUI, SANS ETRE SIMILAIRE AU SENS DE L'ARTICLE 95 ALINEA 1ER, SE TROUVE CEPENDANT EN CONCURRENCE AVEC LUI. C'EST DONC A JUSTE TITRE QU'UNE COUR D'APPEL FAIT APPLICATION DUDIT ARTICLE 95 POUR DECLARER DISCRIMINATOIRE LA TAXE DE CONSOMMATION INTERIEURE PERCUE SUR DES EXTRAITS DE CAFE SOLUBLE IMPORTES D'UN ETAT MEMBRE, PAR RAPPORT A CELLE PERCUE SUR LE CAFE VERT SERVANT EN FRANCE A LA FABRICATION D'UNE TELLE MARCHANDISE, DES LORS QU'ELLE CONSTATE QUE, BIEN QUE LES EXTRAITS ET LE CAFE VERT NE FIGURENT PAS A LA MEME CLASSIFICATION DOUANIERE, CES PRODUITS SE TROUVENT EN CONCURRENCE.

\* DOUANES - TAXE DE CONSOMMATION INTERIEURE - EXTRAITS DE CAFE SOLUBLE - IMPORTATION D'UN ETAT MEMBRE DE LA CEE - CARACTERE DISCRIMINATOIRE - CONCURRENCE AVEC UN PRODUIT NATIONAL.- CONCURRENCE AVEC LE CAFE VERT SERVANT A LA FABRICATION EN FRANCE DES EXTRAITS DE CAFE SOLUBLE.

**Précédents jurisprudentiels :** ID. Cour de Cassation (Assemblée plénière) 1967-05-26 Bulletin 1967 A.P. N. 4 (1) P. 5 (REJET). (1) ID. Cour de Cassation (Chambre civile 1) 1972-12-12 Bulletin 1972 I N. 282 (1) P. 249 (REJET) ET LES ARRETS CITES. (1)

**Textes appliqués :**

(2)

CONSTITUTION 1958-10-04 ART. 55

Décret 72-684 1972-07-20 ART. 14

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 24 mai 2006**

**N° de pourvoi: 05-85685**

Publié au bulletin

**Cassation**

**M. Cotte, président**

Mme Koering-Joulin., conseiller apporteur

M. Finielz., avocat général

SCP Waquet, Farge et Hazan., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Farhat,

contre l'arrêt de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, 13e chambre, en date du 11 juillet 2005, qui, pour soustraction à un arrêté de reconduite à la frontière, séjour irrégulier sur le territoire français, conduite d'un véhicule sans permis et défaut d'assurance, l'a condamné à 18 mois d'emprisonnement ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 24 mai 2006 où étaient présents : M. Cotte président, Mme Koering-Joulin conseiller rapporteur, M. Le Gall, Mme Chanet, M. Pelletier, Mme Ponroy, MM. Arnould, Corneloup conseillers de la chambre, M. Sassoust, Mme Caron conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Finielz ;

Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

Sur le rapport de Mme le conseiller KOERING-JOULIN, les observations de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général FINIELZ ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 593 du code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, violation des droits de la défense ;

”en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Farhat X... coupable des faits de la prévention, et est entré en voie de condamnation à son encontre, après avoir rejeté une demande de renvoi formée par le prévenu ;

”alors, d'une part, que, selon l'arrêt attaqué, le prévenu ayant demandé le renvoi de l'affaire en l'absence de son conseil, refusé l'assistance de l'avocat de permanence et maintenu sa demande de renvoi, la cour d'appel a rejeté cette demande sans le moindre motif ; que le rejet d'une demande de renvoi doit être motivé ; que la cour d'appel a ainsi violé l'article 593 du code de procédure pénale, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et les droits de la défense ;

”alors, d'autre part, que l'assistance d'un conseil choisi par le prévenu lors de l'audience du tribunal correctionnel fait partie des droits de la défense, auxquels il ne peut être porté atteinte que dans des circonstances exceptionnelles ; que, lorsque le prévenu sollicite le renvoi de l'affaire parce que l'avocat de son choix est absent, un tel renvoi ne peut être refusé que si, pour des raisons tenant aux nécessités de l'ordre public ou de la continuité du cours de la justice, le renvoi est impossible, et cette impossibilité doit être dûment justifiée par les juges du fond ; qu'en l'absence de toute constatation de cet ordre dans l'arrêt attaqué, l'atteinte aux droits de la défense n'est pas justifiée, et l'arrêt attaqué a été rendu en violation des textes et principes précités” ;

Vu l'article 6.3.c de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que, aux termes de ce texte, tout “accusé” qui ne souhaite pas se défendre lui-même a droit à l'assistance d'un défenseur de son choix ; que les juges ne

peuvent, sans le motiver, refuser le renvoi d'une affaire sollicité par le prévenu en raison de l'absence de l'avocat choisi ;

Attendu qu'il résulte des mentions de l'arrêt attaqué que le prévenu, qui, en l'absence de son conseil, avait demandé le renvoi de l'affaire après avoir refusé l'assistance de l'avocat de permanence, a vu sa demande rejetée sans motivation, a été déclaré coupable des faits visés à la prévention, et condamné à dix huit mois d'emprisonnement ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen proposé,

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 11 juillet 2005, et pour qu'il soit jugé à nouveau, conformément à la loi ;

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

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt-quatre mai deux mille six ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication** : Bulletin criminel 2006 N° 147 p. 524

**Décision attaquée** : Cour d'appel d'Aix-en-Provence, du 11 juillet 2005

**Titrages et résumés** : JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES - Débats - Prévenu - Comparution - Absence du défenseur choisi - Demande de renvoi - Rejet - Motivation - Nécessité. Encourt la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, sans

motivation, rejette la demande de renvoi formée par un prévenu en raison de l'absence de l'avocat de son choix.

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 6 § 3 c. -  
Juridictions correctionnelles - Droits de la défense - Débats - Prévenu -  
Comparution - Absence du défenseur choisi - Demande de renvoi - Rejet -  
Motivation - Nécessité DROITS DE LA DEFENSE - Juridictions correctionnelles -  
Débats - Prévenu - Comparution - Absence du défenseur choisi - Demande de  
renvoi - Rejet - Motivation - Nécessité

**Textes appliqués :**

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales  
art. 6 3 c

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 21 mars 2007**

**N° de pourvoi: 06-89444**

Publié au bulletin

**Cassation**

**M. Le Gall (conseiller le plus ancien, faisant fonction de président), président**

Mme Caron, conseiller apporteur

M. Fréchède, avocat général

Me Spinosi, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt et un mars deux mille sept, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire CARON, les observations de Me SPINOSI, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général FRÉCHÈDE ;

REJET ET CASSATION PARTIELLE des pourvois formés par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, X... Charles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 7 décembre 2006, qui, dans l'information suivie contre le second et d'autres pour escroquerie et recel en bande organisée, aide en bande organisée à la justification mensongère des biens et revenus de l'auteur d'un délit, concours en bande organisée à une opération de placement, dissimulation ou conversion du produit d'un délit, blanchiment aggravé, exécution d'un travail dissimulé, faux et usage, tromperie, fraude en vue de l'obtention de prestations indues, association de malfaiteurs, a prononcé sur des demandes d'annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 23 janvier 2007, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu les mémoires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que des gendarmes, chargés d'une enquête préliminaire sur un trafic de véhicules, ont pris de nombreuses photographies au téléobjectif de l'intérieur, inaccessible à leur vue, de la propriété à usage d'habitation de Charles X..., grâce à l'installation d'un dispositif technique placé à distance, sur la voie publique ; qu'ils ont, par ce moyen, fixé des images des occupants des lieux et de diverses autres personnes ainsi que des véhicules circulant ou stationnant dans cette propriété aux fins d'identification des titulaires des cartes grises ; que ces documents ont été versés dans la procédure annexée au réquisitoire introductif ;

En cet état ;

Sur le moyen unique de cassation proposé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, pris de la violation des articles 12,14,75,706-96 du code de procédure pénale,8 de la Convention européenne des droits de l'homme :

Attendu que, pour déclarer irrégulières les opérations ayant consisté à photographier, à leur insu, les personnes se trouvant à l'intérieur de la propriété privée des consorts X..., l'arrêt attaqué relève que cette ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée n'a pas de base légale ou jurisprudentielle en droit interne, les enquêteurs agissant hors du champ d'application de l'article 706-96 du code de procédure pénale, en enquête préliminaire, sans autorisation ou contrôle d'un juge ; que la chambre de l'instruction ajoute que cette ingérence n'est donc pas justifiée par la loi, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu qu'en statuant ainsi, dès lors que la captation, la fixation, l'enregistrement ou la transmission par les enquêteurs de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, ne sont autorisés que dans les cas et

conditions prévus par l'article 706-96 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté ;

Mais sur le moyen unique de cassation proposé par Me Spinosi pour Charles X..., pris de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 9 du code civil, 706-96, 591 et 593 du code de procédure pénale :

" en ce que la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, du 7 décembre 2006, n'a pas fait droit à certaines demandes d'annulation de pièces formulées par Charles X... ;

" aux motifs que " le mis en examen qui invoque la nullité d'un acte doit avoir un intérêt personnel et direct à poursuivre cette annulation, sans quoi sa demande est irrecevable ; que, cependant, la chambre de l'instruction tient de l'article 174 du code de procédure pénale le pouvoir de relever d'office les moyens de nullité de la procédure ;

" qu'en l'espèce, Charles X... n'a qualité pour demander l'annulation des surveillances ayant donné lieu à des photographies prises par les enquêteurs que pour celles qui le concernent personnellement ; qu'il n'apparaît, à l'intérieur de sa propriété, que sur les clichés photographiques figurant à la cote D 124 auxquels se réfère le procès-verbal relatant la surveillance à l'occasion de laquelle ils ont été pris et coté D 123 ; que, toutefois, d'autres photographies de personnes et de véhicules se trouvant à l'intérieur de la propriété des conjoints X... Y... figurant aux cotes D 2 à D 140, la cour doit s'interroger sur leur régularité ;

" qu'il résulte de la procédure, spécialement du procès-verbal de synthèse (D 1) et des procès-verbaux de surveillance (D 2 à D 140) que les gendarmes de la brigade de Saint-Mars La Brière ont, sur la base de renseignements donnés par des personnes désirant garder l'anonymat, ouvert une enquête préliminaire sur la famille X...-Y..., soupçonnée de s'adonner au trafic de véhicules à fort kilométrage, trafiquant les compteurs et revendant les voitures en tirant un bénéfice important ; que, du mois d'août 2005 au mois de décembre 2005, ils ont exercé des surveillances physiques, notamment de la propriété acquise en 1983 par Antoine et Baptiste Y..., sur laquelle est implantée une maison d'habitation, propriété qui a été scindée en deux parties pour être occupée par deux couples, Antoine Y...-Charles X... d'une part, Baptistine Y...-Baptiste X... d'autre part, d'importants travaux d'extension ayant été réalisés sur la maison en 2004-2005 ; qu'à cette occasion, ils ont réalisé des photographies aux fins de fixer les allées et venues des occupants de cette propriété privée et des tiers venus leur rendre visite ; que, sur ces photographies, apparaissent des véhicules automobiles, situés à l'intérieur de la propriété, y entrant ou en sortant, ou en stationnement, dont le numéro d'immatriculation, nettement visible, a été, par ce moyen, relevé, ce qui a permis d'identifier les titulaires des cartes grises ; qu'ont également été photographiées des personnes se trouvant dans l'enceinte de cette propriété ;

" qu'en photographiant les allées et venues de véhicules automobiles à l'intérieur de la propriété des conjoints X... Y..., dans le seul but de relever les numéros figurant sur les plaques d'immatriculation et d'identifier les titulaires des cartes grises, afin d'étayer leurs soupçons sur l'existence d'un trafic de voitures, les enquêteurs n'ont pas fixé des images de scènes ressortissant à la vie privée des individus et n'ont donc pas commis une ingérence injustifiée au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, que ces photographies de véhicules, sur lesquels n'apparaissent pas les personnes, sont régulières ;

" qu'en revanche, constitue une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, le fait pour les enquêteurs d'avoir fixé, à leur insu, les images de certaines personnes se trouvant à l'intérieur de ce lieu privatif ; que cette ingérence n'a pas de base légale ou jurisprudentielle en droit interne dès lors que les gendarmes agissaient en dehors du champ d'application de l'article 706-96 du code de procédure pénale, dans le cadre d'une enquête préliminaire, sans l'autorisation préalable ni le contrôle d'un juge ; qu'elle n'est donc pas justifiée par la loi, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que doivent, en conséquence, être annulés les clichés photographiques sur lesquels apparaissent des personnes se trouvant dans le lieu privatif susvisé (...)

" que, contrairement à ce que soutient le demandeur, il n'y a pas lieu d'étendre l'annulation aux réquisitions cotées D 166 et D 170 adressées aux établissements bancaires, ni a fortiori aux actes dont celles-ci sont le support nécessaire, en ce que ces réquisitions trouvent un appui nécessaire et suffisant dans les autres pièces non annulées figurant aux cotes D 2 à D 140 relatant les informations obtenues par les enquêteurs par des surveillances et des observations régulières dès lors qu'elles n'ont pas donné lieu à des fixations d'images réalisées dans les conditions ci-dessus spécifiées ; que, plus généralement, il n'y a pas lieu d'étendre l'annulation à d'autres pièces de la procédure dans la mesure où aucune d'entre elles ne se réfère aux pièces annulées ou en est la conséquence " ;

" alors que, d'une part, toute surveillance irrégulière d'un domicile constitue une ingérence injustifiée de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée dont relèvent nécessairement les allées et venues de véhicules automobiles à l'intérieur d'une propriété privée ; qu'ainsi, la chambre de l'instruction ne pouvait refuser d'annuler la fixation de l'image de ces mouvements à l'intérieur de la propriété privée des conjoints mis en examen par des gendarmes agissant en dehors du champ d'application de l'article 706-96 du code de procédure pénale, sans méconnaître le droit de toute personne au respect de sa vie privée garanti tant par des dispositions nationales que conventionnelles ;

" alors que, d'autre part, l'ingérence par les autorités publiques dans la vie privée d'une personne ne peut

être effectuée que sous le contrôle du juge judiciaire, gardien des libertés individuelles ; qu'en déclarant régulière la captation par des gendarmes agissant dans le cadre d'une enquête préliminaire et en dehors de tout contrôle d'un juge, d'événements ayant eu lieu dans un domicile et relevant de la vie intime et sociale, la chambre de l'instruction a de plus fort méconnu la portée du droit au respect de la vie privée ; " alors qu'enfin, l'annulation d'un acte de procédure s'étend à tous les actes subséquents ; qu'ainsi, la chambre de l'instruction ne pouvait refuser d'annuler les réquisitions adressées aux établissements bancaires qui trouvaient leur support nécessaire dans les surveillances irrégulières faites au domicile des époux X... " ;

Vu l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que, selon ce texte, toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile doit être prévue par la loi ;

Attendu que, pour déclarer régulières les opérations consistant à photographier, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises, les véhicules stationnant ou circulant à l'intérieur de la propriété privée des conjoints X..., l'arrêt attaqué retient que les gendarmes n'ont pas fixé des images de scènes ressortissant à la vie privée des individus et n'ont donc pas commis d'ingérence injustifiée au sens de l'article 8 de la Convention précitée ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile le fait, pour des enquêteurs, de photographier clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation des véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non visible de la voie publique, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises et alors que cette immixtion, opérée en enquête préliminaire, n'est prévue par aucune disposition de procédure pénale, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du texte conventionnel précité et du principe énoncé ci-dessus ;

Par ces motifs :

I-Sur le pourvoi du procureur général près la cour d'appel de Rennes :

Le REJETTE ;

II-Sur le pourvoi formé par Charles X... :

CASSE et ANNULE l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, en date du 7 décembre 2006, en ses seules dispositions ayant déclaré régulières les photographies des véhicules stationnant ou circulant à l'intérieur de la propriété privée de Charles X..., et, pour qu'il soit à nouveau jugé conformément à la loi :

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Caen, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

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

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Le Gall conseiller le plus ancien, faisant fonctions de président en remplacement du président empêché, Mme Caron conseiller rapporteur, M. Pelletier, Mme Ponroy, M. Arnould, Mme Koering-Joulin, MM. Corneloup, Pométan conseillers de la chambre ;

Avocat général : M. Fréchède ;

Greffier de chambre : Mme Lambert ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication** : Bulletin criminel 2007, n° 89, p. 451

**Décision attaquée** : Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes du 7 décembre 2006

**Titrages et résumés** : ENQUETE PRELIMINAIRE - Officier de police judiciaire - Pouvoirs - Fixations d'images de personnes se trouvant dans des lieux privés - Possibilité (non)

La captation, la fixation, l'enregistrement ou la transmission par les policiers de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, qui ne sont autorisés que dans les cas et conditions prévus par l'article 706-96 du code de procédure pénale, ne peuvent être opérés au cours d'une enquête préliminaire

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE - Pouvoirs - Enquête préliminaire - Fixations d'images de personnes se trouvant dans des lieux privés - Possibilité (non)

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance - Enquête préliminaire - Officier de police judiciaire - Photographie de plaques d'immatriculation de véhicules dans une propriété privée - Portée

Constitue une ingérence, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile le fait, pour les policiers, de photographier clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation des véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non visibles de la voie publique, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises.

Une telle immixtion, opérée en enquête préliminaire, qui n'est prévue par aucune disposition de procédure pénale, est nécessairement irrégulière

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE - Pouvoirs - Etendue - Limites - Convention européenne des droits de l'homme - Article 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance - Ingérence non prévue par la loi

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 23 juin 2009**

**N° de pourvoi: 09-81695**

Non publié au bulletin

**Cassation**

**M. Joly (conseiller doyen faisant fonction de président), président**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

-

X... Wladimir,

contre l'arrêt de la cour d'appel de COLMAR, chambre correctionnelle, en date du 14 janvier 2009, qui a déclaré irrecevable son opposition à une ordonnance pénale le condamnant, pour infraction à la législation sur les transports routiers, à 2 978 euros d'amende ;

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Vu l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article 5 de la convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres ;

Attendu que tout accusé doit être informé, dans une langue qu'il comprend, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Wladimir X... s'est vu notifier en langue allemande un procès-verbal d'infraction à la législation sur les transports routiers ; qu'une ordonnance pénale correctionnelle le condamnant à 2 978 euros d'amende lui a été notifiée à son domicile, en Allemagne, le 21 juillet 2007 ; qu'il a fait opposition le 7 septembre 2007 ;

Attendu qu'à l'appui de son opposition, Wladimir X... a fait valoir que la notification de cette ordonnance pénale ne lui avait pas été faite dans une langue qu'il comprenait, de sorte qu'elle n'a pas fait courir

valablement le délai prévu par l'article 495-3 du code de procédure pénale ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable l'opposition, l'arrêt se borne à énoncer que l'opposition a été formée hors délai ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions du prévenu excipant de l'irrégularité de la notification de l'ordonnance pénale en l'absence de traduction dans une langue pouvant être comprise de lui, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens proposés :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Colmar, en date du 14 janvier 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

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

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

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Joly conseiller doyen faisant fonction de président en remplacement du président empêché, M. Guérin conseiller rapporteur, Mme Anzani conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Colmar du 14 janvier 2009



**AFFAIRE SALDUZ c. TURQUIE**

*(Requête n° 36391/02)*

ARRÊT

STRASBOURG

27 novembre 2008

*Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Salduz c. Turquie,**

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Nicolas Bratza, *président*,  
Christos Rozakis,  
Josep Casadevall,  
Rıza Türmen,  
Rait Maruste,  
Vladimiro Zagrebelsky,  
Stanislav Pavlovschi,  
Alvina Gyulumyan,  
Ljiljana Mijović,  
Dean Spielmann,  
Renate Jaeger,  
David Thór Björgvinsson,  
Ján Šikuta,  
Ineta Ziemele,  
Mark Villiger,  
Luis López Guerra,  
Mirjana Lazarova Trajkovska, *juges*,

et de Vincent Berger, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 19 mars et 15 octobre 2008,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 36391/02) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant turc, M. Yusuf Salduz (« le requérant »), a saisi la Cour le 8 août 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Dans sa requête, M. Salduz se plaignait de ce que, poursuivi au pénal, il s'était vu refuser l'assistance d'un avocat pendant sa garde à vue et n'avait pas obtenu, au stade ultime, devant la Cour de cassation, de la procédure, communication des conclusions écrites du procureur général près cette juridiction. Il y voyait une violation des droits de la défense. Il invoquait l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

3. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement).

4. Par une décision du 28 mars 2006, la requête a été déclarée partiellement irrecevable par une chambre de la dite section composée de

Jean-Paul Costa, Andras Baka, Rıza Türmen, Karl Jungwiert, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, juges, et de Sally Dollé, greffière de section.

5. Dans son arrêt du 26 avril 2007 (« l'arrêt de la chambre »), la chambre, composée de Françoise Tulkens, Andras Baka, Ireneu Cabral Barreto, Rıza Türmen, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni et Danute Jočienė, juges, et de Sally Dollé, greffière de section, a considéré, à l'unanimité, qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication au requérant, devant la Cour de cassation, des conclusions écrites du procureur général et, par cinq voix contre deux, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention à raison du fait que le requérant n'avait pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue.

6. Le 20 juillet 2007, le requérant a demandé le renvoi de l'affaire à la Grande Chambre (article 43 de la Convention).

7. Le 24 septembre 2007 un collège de la Grande Chambre a décidé de faire droit à cette demande (article 73 du règlement).

8. La composition de la Grande Chambre a été déterminée conformément aux dispositions de l'article 27 §§ 2 et 3 de la Convention et de l'article 24 du règlement.

9. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire

10. Une audience a eu lieu en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 19 mars 2008 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. M. ÖZMEN,	<i>coagent,</i>
M <sup>me</sup> N. ÇETIN,	
M <sup>me</sup> A. ÖZDEMİR,	
M <sup>me</sup> İ. KOCAYIĞIT	
M. C. AYDIN,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

M. U. KILINÇ,	<i>conseiller,</i>
M <sup>me</sup> T. ASLAN,	<i>conseillère.</i>

La Cour a entendu en leurs observations ainsi qu'en leurs réponses à des questions posées par la Cour M. Kılınç et M. Özmen.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le requérant est né le 2 février 1984 ; il réside à İzmir.

#### A. L'arrestation et le placement en détention du requérant

12. Soupçonné d'avoir participé à une manifestation illégale de soutien au PKK (Parti des Travailleurs du Kurdistan, organisation illégale), le requérant fut arrêté le 29 mai 2001 vers 22 h 15 par des policiers de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Izmir. On lui reprochait également d'avoir accroché une banderole illégale sur un pont à Bornova le 26 avril 2001.

13. Le 30 mai 2001 vers 12 h 30, le requérant fut emmené à l'hôpital universitaire Atatürk, où il fut examiné par un médecin. D'après le rapport médical établi à la suite de cet examen, le corps de l'intéressé ne présentait aucune trace de mauvais traitements.

14. Vers 13 heures le même jour, le requérant fut interrogé dans les locaux de la section antiterroriste en l'absence d'un avocat. D'après un formulaire explicatif des droits des personnes arrêtées signé par lui, les policiers lui notifièrent les charges qui pesaient sur lui et l'informèrent de son droit de garder le silence. Dans sa déclaration, le requérant reconnut qu'il faisait partie de la section des jeunes du HADEP (*Halkın Demokrasi Partisi* – Parti Démocrate Populaire). Il donna les noms de plusieurs personnes travaillant pour la section de la jeunesse du bureau de district de Bornova. Il déclara qu'il était l'assistant du responsable du service de presse et des publications de la dite section, et qu'il était également responsable du secteur d'Osmangazi. Il expliqua qu'une partie de son travail consistait à attribuer leurs tâches aux autres membres de la section. Il reconnut qu'il avait participé à la manifestation de soutien au chef emprisonné du PKK que le HADEP avait organisée le 29 mai 2001. Il déclara que la manifestation avait rassemblé quelque soixante personnes, qui avaient crié des slogans de soutien à Öcalan et au PKK. Il précisa qu'il avait été arrêté sur les lieux de la manifestation. Il admit également que c'était lui qui avait écrit les mots « longue vie à notre chef Apo » qui figuraient sur une banderole qui avait été accrochée à un pont le 26 avril 2001. La police prit des échantillons de son écriture et les envoya au laboratoire de la police criminelle d'Izmir pour examen.

15. Le laboratoire remit son rapport le 1<sup>er</sup> juin 2001. Il y concluait que si certaines caractéristiques de l'écriture du requérant présentaient des analogies avec l'écriture de la banderole, on ne pouvait établir si celle-ci avait réellement été écrite par l'intéressé.

16. Le 1<sup>er</sup> juin 2001 vers 23 h 45, le requérant fut une nouvelle fois examiné par un médecin, qui déclara que le corps de l'intéressé ne présentait aucune marque de mauvais traitements.

17. Le même jour, le requérant fut traduit devant un procureur, puis devant un juge d'instruction. Devant le procureur, il expliqua qu'il n'était membre d'aucun parti politique mais qu'il avait pris part à certaines activités du HADEP. Il nia avoir confectionné la moindre banderole illégale ou avoir participé à la manifestation du 29 mai 2001. Il déclara qu'il se trouvait dans le quartier de Doğanlar, où il devait rendre visite à un ami, lorsqu'il avait été arrêté par la police. Il fit également devant le juge d'instruction une déclaration dans laquelle il rétractait celle qu'il avait faite devant la police, alléguant que celle-ci lui avait été extorquée sous la contrainte. Il affirma qu'il avait été frappé et insulté pendant sa garde à vue. Il démentit une nouvelle fois avoir participé à la moindre activité illégale et expliqua que, le 29 mai 2001, il s'était rendu dans le quartier de Doğanlar pour y rendre visite à un ami et qu'il ne faisait pas partie du groupe de personnes qui avaient crié des slogans. A l'issue de l'interrogatoire, le juge d'instruction ordonna son placement en détention provisoire eu égard à la nature de l'infraction et à l'état des preuves. Le requérant eut alors la possibilité de faire appel à un avocat.

## **B. Le procès**

18. Le 11 juillet 2001, le procureur près la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir déposa devant cette juridiction un acte d'accusation dans lequel il reprochait au requérant d'avoir prêté aide et assistance au PKK, infraction réprimée par l'article 169 du code pénal et par l'article 5 de la loi sur la prévention du terrorisme (loi n° 3713).

19. Le 16 juillet 2001, la cour de sûreté de l'Etat tint une audience préparatoire. Elle décida que le requérant devait être maintenu en détention provisoire et qu'il devait être invité à préparer ses observations en défense.

20. Le 28 août 2001, la cour de sûreté de l'Etat tint sa première audience, en présence du requérant et de son avocat. Elle entendit le requérant en personne, qui se défendit d'avoir commis les faits qui lui étaient reprochés. Il démentit également le contenu de sa déposition faite devant la police, alléguant que celle-ci lui avait été extorquée sous la contrainte. Il expliqua qu'alors qu'il se trouvait en garde à vue des policiers lui avaient ordonné de recopier les mots qui figuraient sur une banderole. Il déclara par ailleurs qu'il avait été témoin des événements du 29 mai 2001, mais que, contrairement à ce qu'on lui reprochait, il n'avait pas participé à la manifestation. Il affirma que s'il se trouvait dans le quartier c'était parce qu'il devait y rendre visite à un ami nommé Özcan. Il contesta également avoir accroché une banderole illégale à un pont le 26 mai 2001.

21. Lors de l'audience suivante, qui se tint le 25 octobre 2001, le requérant et son avocat étaient tous deux présents. La cour de sûreté entendit également d'autres accusés, qui tous nièrent avoir participé à la manifestation illégale du 29 mai 2001 et rétractèrent les déclarations qu'ils avaient faites auparavant. Le parquet requit alors la condamnation du requérant sur le fondement de l'article 169 du code pénal, et l'avocat du requérant demanda un délai pour soumettre les observations en défense de son client.

22. Le 5 décembre 2001, le requérant présenta ses observations en défense. Il y niait avoir commis les faits qui lui étaient reprochés et demandait sa libération. La cour de l'Etat d'İzmir se prononça le même jour. Elle acquitta cinq des accusés et reconnut le requérant et trois autres accusés coupables des charges qui pesaient sur eux. Elle condamna le requérant à quatre ans et six mois d'emprisonnement, peine qui fut ramenée à deux ans et demi d'emprisonnement compte tenu de ce que le requérant était mineur à l'époque des faits.

23. Pour rendre sa décision, la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir se fonda sur les déclarations que le requérant avait faites devant la police, devant le procureur et devant le juge d'instruction. Elle prit également en considération les dépositions faites par ses coaccusés devant le procureur et aux termes desquelles c'était le requérant qui les avait poussés à participer à la manifestation du 29 mai 2001. Elle releva que les coaccusés du requérant avaient également déclaré que c'était l'intéressé qui s'était occupé de l'organisation de la manifestation. Elle prit note, par ailleurs, de l'expertise graphologique où étaient comparées l'écriture du requérant et celle de l'inscription qui figurait sur la banderole. Elle releva enfin que, d'après le procès-verbal d'arrestation établi par la police, le requérant était au nombre des manifestants. Elle conclut :

« (...) au vu de ces faits matériels, la cour de sûreté de l'Etat n'ajoute pas foi au démenti du requérant et conclut à l'authenticité des aveux faits par lui devant la police. »

### **C. L'appel**

24. Le 2 janvier 2002, l'avocat du requérant interjeta appel du jugement de la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir pour violation des articles 5 et 6 de la Convention, alléguant que la procédure suivie devant la juridiction de première instance avait été inéquitable, les preuves n'y ayant selon lui pas été examinées correctement.

25. Le 27 mars 2002, le procureur général près la Cour de cassation soumit à la neuvième chambre de la haute juridiction des conclusions écrites dans lesquelles il invitait la chambre à confirmer le jugement de la cour de

sûreté de l'Etat d'İzmir. Ces conclusions ne furent communiquées ni au requérant ni à son représentant.

26. Le 10 juin 2002, la neuvième chambre de la Cour de cassation, approuvant la manière dont la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir avait apprécié les preuves et motivé sa décision, débouta le requérant de son recours.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

### A. Le droit interne

#### *1. La législation en vigueur au moment de l'introduction de la requête*

27. Les dispositions pertinentes de l'ancien code de procédure pénale (n° 1412), à savoir les articles 135, 136 et 138, prévoyaient que toute personne soupçonnée ou accusée d'une infraction pénale avait droit à l'assistance d'un avocat dès son placement en garde à vue. L'article 138 disposait clairement que pour les mineurs l'assistance d'un avocat était obligatoire.

28. En vertu de l'article 31 de la loi n° 3842 du 18 novembre 1992, qui modifia les règles de procédure pénale, les dispositions précitées ne devaient pas être appliquées aux personnes accusées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat.

#### *2. Amendements récents*

29. Le 15 juillet 2003 fut adoptée la loi n° 4928, qui abrogeait la restriction mise au droit pour un accusé de se faire assister par un avocat dans les procédures suivies devant les cours de sûreté de l'Etat.

30. Le 1<sup>er</sup> juillet 2005, un nouveau code de procédure pénale est entré en vigueur. D'après ses dispositions pertinentes en l'espèce (les articles 149 et 150), toute personne détenue a droit à l'assistance d'un avocat dès son placement en garde à vue. La désignation d'un avocat est obligatoire si la personne concernée est mineure ou si elle est accusée d'une infraction punissable d'une peine maximale d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

31. Enfin, l'article 10 de la loi sur la prévention du terrorisme (loi n° 3713) tel qu'amendé le 29 juin 2006 prévoit que, pour les infractions liées au terrorisme, le droit d'accès à un avocat peut être différé de vingt-quatre heures sur l'ordre d'un procureur. En revanche, l'accusé ne peut être interrogé pendant cette période.

## B. Textes de droit international pertinents

### 1. La procédure dans les affaires mettant en cause des mineurs

#### a) Conseil de l'Europe

32. La recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs (Rec (2003)20), adoptée le 24 septembre 2003 lors de la 853<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres, comporte le passage suivant :

« 15. Lorsque des mineurs sont placés en garde à vue, il conviendrait de prendre en compte leur statut de mineur, leur âge, leur vulnérabilité et leur niveau de maturité. Ils devraient être informés dans les plus brefs délais, d'une manière qui leur soit pleinement intelligible, des droits et des garanties dont ils bénéficient. Lorsqu'ils sont interrogés par la police, ils devraient en principe être accompagnés d'un de leurs parents/leur tuteur légal ou d'un autre adulte approprié. Ils devraient aussi avoir le droit d'accès à un avocat et à un médecin (...) »

33. La recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile (n° R (87)20), adoptée le 17 septembre 1987 lors de la 410<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres, comporte le passage suivant :

« Recommande aux gouvernements des Etats membres de revoir si nécessaire leur législation et leur pratique en vue :

(...)

8. de renforcer la position légale des mineurs tout au long de la procédure y compris au stade policier en reconnaissant entre autres :

(...)

– le droit à l'assistance d'un défenseur, éventuellement commis d'office et rémunéré par l'Etat. »

#### b) Nations unies

##### i. Convention relative aux droits de l'enfant

34. L'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose comme suit :

« Les Etats parties veillent à ce que : (...)

d) les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité

compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière. »

*ii. Observation générale n° 10 du Comité des droits de l'enfant datée du 25 avril 2007 (CRG/C/CG/10)*

35. Ce texte, qui concerne l'assistance juridique devant être accordée aux mineurs en garde à vue, comporte les passages suivants :

« 49. L'enfant doit bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense. La Convention exige que l'enfant bénéficie d'une assistance qui, si elle n'est pas forcément juridique, doit être appropriée. Les modalités de fourniture de l'assistance sont laissées à l'appréciation des Etats parties, mais, en tout état de cause, l'assistance doit être gratuite. (...)

(...)

52. Le comité recommande aux Etats parties de fixer et de faire respecter des délais maxima entre la commission de l'infraction et l'achèvement de l'enquête policière, la décision du procureur (ou tout autre organe compétent) d'inculper l'enfant et le prononcé du jugement par le tribunal ou tout autre organe judiciaire compétent. Ces délais doivent être sensiblement plus courts que pour les adultes. Toutefois, si les décisions doivent être adoptées avec diligence, elles doivent résulter d'un processus durant lequel les droits fondamentaux de l'enfant et les garanties légales en sa faveur sont pleinement respectés. Une assistance juridique ou toute autre assistance appropriée doit aussi être fournie, non seulement à l'audience de jugement devant un tribunal ou tout autre organe judiciaire, mais à tous les stades du processus, à commencer par l'interrogatoire de l'enfant par la police. »

*iii. Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Turquie, 09/07/2001 (CRC/C/15/Add.152.)*

36. Ce texte comporte le passage suivant :

« 66. Le comité recommande à l'Etat partie de poursuivre l'examen de sa législation et de ses pratiques concernant le système de justice pour mineurs afin d'en garantir l'entière conformité avec les dispositions de la Convention, en particulier les articles 37, 40 et 39, et avec les autres normes internationales qui traitent de cette question, dont l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing) et les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad), en vue de relever l'âge minimum légal de la responsabilité pénale, d'étendre la protection garantie par les tribunaux pour mineurs à tous les enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans, et d'assurer l'application effective de cette loi en créant des tribunaux pour mineurs dans chaque province. En particulier, il rappelle à l'Etat partie que les jeunes délinquants doivent être jugés sans retard, pour éviter qu'ils ne soient détenus sans pouvoir communiquer avec l'extérieur, et que la détention provisoire doit être seulement une mesure de dernier ressort, doit être la plus brève possible et ne doit pas excéder le délai prescrit par la loi. Chaque fois que cela est possible, des mesures de remplacement doivent être prises pour éviter la détention provisoire avant jugement. »

## 2. Le droit d'accès à un avocat pendant la garde à vue

### a) Conseil de l'Europe

#### *i. Règles adoptées par le Comité des Ministres*

37. L'article 93 des Règles minimales pour le traitement des détenus (résolution (73)5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe) est ainsi libellé : « Un prévenu doit, dès son incarcération, pouvoir choisir son avocat (...), et (...) recevoir des visites de son avocat en vue de sa défense. Il doit pouvoir préparer et remettre à son avocat ou recevoir de lui des instructions confidentielles. Sur sa demande, toutes facilités doivent lui être accordées à cette fin. (...) Les entretiens entre le prévenu et son avocat peuvent se dérouler à portée de la vue mais non à portée de l'ouïe, directe ou indirecte, d'un fonctionnaire de la police ou de l'établissement. »

38. Par ailleurs, la recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe sur les règles pénitentiaires européennes (Rec (2006)2), adoptée le 11 janvier 2006 lors de la 952<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres, dispose en ses parties pertinentes :

#### *« Conseils juridiques*

23.1 Tout détenu a le droit de solliciter des conseils juridiques et les autorités pénitentiaires doivent raisonnablement l'aider à avoir accès à de tels conseils.

23.2 Tout détenu a le droit de consulter à ses frais un avocat de son choix sur n'importe quel point de droit.

(...)

23.5 Une autorité judiciaire peut, dans des circonstances exceptionnelles, autoriser des dérogations à ce principe de confidentialité dans le but d'éviter la perpétration d'un délit grave ou une atteinte majeure à la sécurité et à la sûreté de la prison. »

#### *ii. Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)*

39. A la suite de sa visite en Turquie en juillet 2000, le CPT publia un rapport, daté du 8 novembre 2001 (CPT/Inf(2001)25), dans lequel il s'exprimait comme suit :

« 61. Nonobstant les nombreux changements apportés à la législation au cours des dernières années, certaines faiblesses demeurent en ce qui concerne les garanties formelles contre les mauvais traitements. La carence la plus importante tient peut-être au fait que les personnes détenues au motif qu'on les soupçonne d'avoir commis des infractions collectives relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat n'ont toujours pas le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat pendant les quatre premiers jours de leur garde à vue. De surcroît, après avoir dit le contraire antérieurement, les autorités turques ont précisé dans leur réponse au rapport consécutif à la visite de février/mars 1999 que les détenus de cette catégorie se voient

dénier pendant les quatre premiers jours de leur garde à vue la possibilité d'informer un proche de leur situation. Pareille détention au secret ne peut que faciliter l'infliction de mauvais traitements.

Aussi le CPT se voit-il dans l'obligation de rappeler, une fois de plus, sa recommandation aux termes de laquelle toute personne privée de sa liberté par un organe chargé de l'application de la loi, y compris les personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat, devrait bénéficier dès son placement en garde à vue du droit à l'assistance d'un avocat. Le CPT reconnaît que, pour protéger les intérêts légitimes de l'enquête de police, il peut, dans des cas exceptionnels, s'avérer nécessaire de différer, pour une certaine période, l'accès d'une personne détenue à un avocat de son choix ; en pareil cas, toutefois, l'accès à un autre avocat indépendant devrait être prévu.

La mise en œuvre de la dite recommandation exigera des mesures législatives. Dans l'intervalle, toutefois, les autorités turques devraient prendre immédiatement les mesures nécessaires pour garantir le respect des dispositions légales existantes. En effet, les informations recueillies lors de la visite ad hoc effectuée en 2000 indiquent clairement que même après les quatre premiers jours de la garde à vue l'accès à un avocat pour les personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat est en pratique l'exception plutôt que la règle. Le CPT recommande que les fonctionnaires responsables de la réalisation des vérifications et inspections au titre de la procédure de surveillance du respect de la législation mentionnée ci-dessus se voient donner pour instruction de faire particulièrement attention au point de savoir si les personnes soupçonnées d'infractions collectives relevant de la juridiction des cours de sûreté de l'Etat sont informées de leur droit à obtenir l'assistance d'un avocat après les quatre premiers jours de leur garde à vue et si elles sont placées dans une situation leur permettant effectivement d'exercer ce droit. »

40. Le CPT a effectué une nouvelle visite en Turquie en septembre 2001. Dans son rapport, daté du 24 avril 2002 (DPT/Inf(2002)8), il s'est exprimé ainsi :

« 12. Les amendements apportés à l'article 16 de la loi sur l'organisation des cours de sûreté de l'Etat et les procédures de jugement devant elles ont également introduit une amélioration relativement à l'accès à un avocat pour les personnes détenues en rapport avec des infractions collectives relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. Pour ces personnes, le droit à obtenir l'assistance d'un avocat devient effectif après que le procureur a délivré un ordre écrit de prolongation de la garde à vue au-delà de quarante-huit heures ; en d'autres termes, les personnes en question ne se voient refuser l'accès à un avocat que pendant deux jours, contre quatre sous l'empire de l'ancienne législation.

Tout en saluant ce pas en avant, le CPT regrette que les autorités turques n'aient pas saisi l'occasion pour garantir aux personnes détenues en rapport avec des infractions collectives relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat un droit à obtenir l'assistance d'un avocat dès le placement en garde à vue (et ainsi aligner les droits en la matière des personnes concernées sur ceux dont bénéficient les suspects de droit commun). Le CPT ne doute pas que les autorités turques mettent en œuvre dans un proche avenir la recommandation de longue date du comité en vertu de laquelle toute personne privée de sa liberté par un organe chargé d'assurer le respect de la loi, y compris les personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours

de sûreté de l'Etat, devrait bénéficier dès son placement en garde à vue du droit d'accès à un avocat.

(...)

46. Référence a été faite ci-dessus à des développements législatifs récents de nature positive concernant le droit pour les personnes gardées à vue d'obtenir l'assistance d'un avocat et d'avertir un proche de leur situation (paragraphes 12 à 14 ci-dessus). Ces amendements législatifs ont, par ailleurs, amélioré un cadre législatif et réglementaire déjà impressionnant mis en place pour combattre la torture et les mauvais traitements. Cela étant, le CPT demeure très préoccupé par le fait que les personnes détenues en rapport avec des infractions collectives relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat se voient toujours refuser l'accès à un avocat pendant les deux premiers jours de leur garde à vue ; il a précisé sa position sur ce point au paragraphe 12 ci-dessus.

De surcroît, le contenu actuel du droit d'accès à un avocat pour les personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat demeure moins développé qu'il ne l'est dans le cas des personnes soupçonnées d'infractions pénales de droit commun. En particulier, autant que le CPT puisse en juger, les personnes relevant de la première catégorie ne peuvent demander à ce que leur avocat soit présent lorsqu'elles effectuent une déclaration devant la police, et la procédure autorisant la désignation d'un avocat par l'association du barreau ne leur est pas applicable. De même, la disposition rendant obligatoire la désignation d'un avocat pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans ne s'applique toujours pas aux mineurs détenus en rapport avec des infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. A cet égard, le CPT réitère la recommandation qu'il avait déjà faite dans le rapport consécutif à sa visite d'octobre 1997 et selon laquelle les dispositions pertinentes des articles 135, 136 et 138 du code de procédure pénale devraient être rendues applicables aux personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. »

## **b) Nations unies**

### *i. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*

41. L'article 14 § 3 b) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit « à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix ».

### *ii. Le Comité des Nations unies contre la torture*

42. Dans ses conclusions et recommandations relatives à la Turquie en date du 27 mai 2003 (CAT/C/CR/30/5), le Comité s'est exprimé comme suit :

« 5. Le Comité se déclare préoccupé par :

(...)

c) Les allégations selon lesquelles les personnes gardées à vue se voient refuser la possibilité de bénéficier rapidement et comme il convient de l'assistance d'un avocat et d'un médecin et leurs proches ne sont pas informés promptement de leur détention ;

(...)

7. Le Comité recommande à l'Etat partie :

a) de veiller à ce que les détenus, y compris ceux privés de leur liberté à la suite d'infractions relevant de la compétence des tribunaux de sûreté de l'Etat, bénéficient dans la pratique des garanties contre les mauvais traitements et la torture, notamment en assurant le respect de leur droit à l'assistance d'un médecin et d'un avocat et de communiquer avec leur famille ;

(...)»

43. Dans son Observation générale n° 2 datée du 24 janvier 2008 (CAT/C/GC/2), le Comité s'est exprimé ainsi :

« 13. Certaines garanties fondamentales des droits de l'homme s'appliquent à toutes les personnes privées de liberté. Plusieurs sont précisées dans la Convention et le Comité demande systématiquement aux Etats parties de s'y reporter. Les recommandations du Comité au sujet des mesures efficaces visent à préciser sa position actuelle et ne sont pas exhaustives. Ces garanties comprennent, notamment (...) de bénéficier promptement d'une assistance juridique (...) indépendante (...) »

#### **c) Union européenne**

44. L'article 48 de la Charte des droits fondamentaux énonce que « le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé ». L'article 52 § 3 du même texte précise que le sens et la portée du droit garanti à l'article 48 sont les mêmes que ceux que leur confère la Convention européenne des droits de l'homme.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

#### **A. L'accès à un avocat pendant la garde à vue**

45. Le requérant voit une violation de ses droits de la défense dans le fait qu'il s'est vu dénier l'accès à un avocat pendant sa garde à vue. Il invoque l'article 6 § 3 c) de la Convention, aux termes duquel :

« 3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent. »

### *1. L'arrêt de la chambre*

46. Dans son arrêt du 26 avril 2007, la chambre a conclu à la non-violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention. Elle a relevé à cet égard que le requérant avait été représenté par un avocat tant en première instance qu'en appel et que la déposition faite par lui devant la police pendant sa garde à vue ne constituait pas la seule base de sa condamnation. Elle a considéré que le requérant avait eu l'occasion de contester la thèse de l'accusation dans des conditions qui ne le plaçaient pas dans une situation de net désavantage par rapport à elle. La chambre a par ailleurs noté qu'avant de trancher la cause, la cour de sûreté de l'Etat s'était penchée sur les circonstances qui avaient entouré l'arrestation du requérant ainsi que sur l'expertise graphologique relative à l'inscription figurant sur la banderole, et qu'elle avait également pris note des dépositions faites par les témoins. Elle a conclu, dans ces conditions, que l'équité du procès n'avait pas eu à pâtir du fait que le requérant n'avait pas eu accès à un avocat pendant sa garde à vue.

### *2. Thèses des parties*

#### **a) Le requérant**

47. Le requérant conteste les motifs sur lesquels la chambre s'est fondée pour conclure à la non-violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention. Il considère que le droit pour une personne placée en garde à vue de se faire assister par un avocat est un droit fondamental. Il rappelle à la Cour que l'ensemble des preuves utilisées contre lui avaient été recueillies au stade de l'enquête préliminaire, pendant laquelle il s'était vu refuser l'assistance d'un avocat. Il ajoute que les tribunaux internes l'ont condamné en l'absence de tout élément prouvant qu'il était coupable. Il affirme par ailleurs qu'il a été maltraité pendant sa garde à vue et qu'il a signé sa déclaration à la police sous la contrainte. Il fait observer que cette déclaration a été utilisée par la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir, alors qu'il l'avait clairement rétractée devant le procureur, devant le juge d'instruction, puis au procès. Il souligne en outre qu'il était mineur à l'époque des faits et qu'il n'avait pas de casier judiciaire. Il considère que, compte tenu de la gravité des charges portées contre lui, l'impossibilité de faire appel à un avocat a emporté violation de son droit à un procès équitable. Il soutient enfin que le Gouvernement est resté en défaut de fournir la moindre justification valable sur ce point.

**b) Le Gouvernement**

48. Le Gouvernement invite la Grande Chambre à confirmer la conclusion de la chambre, selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention. Il fait valoir d'abord que la législation a été modifiée en 2005. Il considère ensuite que la restriction imposée à l'accès du requérant à un avocat n'a pas enfreint le droit à un procès équitable garanti à l'intéressé par l'article 6 de la Convention. Se référant à la jurisprudence de la Cour (en particulier, *Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993, série A n° 275, *John Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, *Averill c. Royaume-Uni*, n° 36408/97, CEDH 2000-VI, *Magee c. Royaume-Uni*, n° 28135/95, CEDH 2000-VI, et *Brennan c. Royaume-Uni*, n° 39846/98, CEDH 2001-X), il soutient que pour déterminer si un procès a ou non revêtu un caractère équitable il faut prendre en considération l'intégralité de la procédure. Dès lors, dans la mesure où le requérant a été représenté par un avocat pendant la procédure devant la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir et devant la Cour de cassation, son droit à un procès équitable n'aurait pas été violé. Le Gouvernement renvoie par ailleurs à plusieurs affaires turques (*Saraç c. Turquie* (déc.), n° 35841/97, 2 septembre 2004, *Yurtsever c. Turquie* (déc.), n° 42086/02, 31 août 2006, *Uçma et Uçma c. Turquie* (déc.), n° 15071/03, 3 octobre 2006, *Ahmet Yavuz c. Turquie* (déc.), n° 38827/02, 21 novembre 2006, et *Yildiz et Sönmez c. Turquie* (déc.), n°s 3543/03 et 3557/03, 5 décembre 2006), dans lesquelles la Cour a déclaré des griefs analogues irrecevables pour défaut manifeste de fondement au motif que, dans la mesure où les déclarations faites devant la police n'étaient pas les seules preuves fondant les condamnations litigieuses, l'impossibilité de faire appel à un avocat pendant la garde à vue n'avait pas emporté violation de l'article 6 de la Convention.

49. Se tournant vers les faits de l'espèce, le Gouvernement déclare que lorsque le requérant fut placé en garde à vue on lui rappela son droit de garder le silence, et que pendant la procédure pénale qui s'ensuivit son avocat eut l'occasion de combattre les allégations du parquet. Il souligne par ailleurs que la déposition du requérant devant la police n'est pas le seul élément ayant fondé sa condamnation.

**3. L'appréciation de la Cour****a) Les principes généraux applicables en l'espèce**

50. La Cour rappelle que si l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un « tribunal » compétent pour décider du « bien-fondé de l'accusation », il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement. Ainsi, l'article 6 – spécialement son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge

du fond si, et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès (*Imbrioscia*, précité, § 36). Ainsi qu'il est établi dans la jurisprudence de la Cour, le droit énoncé au paragraphe 3 c) de l'article 6 constitue un élément parmi d'autres de la notion de procès équitable en matière pénale contenue au paragraphe 1 (*Imbrioscia*, précité, § 37, et *Brennan*, précité, § 45).

51. La Cour réaffirme par ailleurs que, quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (*Poitrimol c. France*, 23 novembre 1993, § 34, série A n° 277-A, et *Demebukov c. Bulgarie*, n° 68020/01, § 50, 28 février 2008). Cela étant, l'article 6 § 3 c) ne précise pas les conditions d'exercice du droit qu'il consacre. Il laisse ainsi aux Etats contractants le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de le garantir, la tâche de la Cour consistant à rechercher si la voie qu'ils ont empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable. A cet égard, il ne faut pas oublier que la Convention a pour but de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs » et que la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé (*Imbrioscia*, précité, § 38).

52. Une législation nationale peut attacher à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure. En pareil cas, l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police. Ce droit, que la Convention n'énonce pas expressément, peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit donc, dans chaque cas, de savoir si la restriction litigieuse est justifiée et, dans l'affirmative, si, considérée à la lumière de la procédure dans son ensemble, elle a ou non privé l'accusé d'un procès équitable, car même une restriction justifiée peut avoir pareil effet dans certaines circonstances (voir *John Murray*, précité, § 63, *Brennan*, précité, § 45, et *Magee*, précité, § 44).

53. Les principes décrits au paragraphe 52 ci-dessus cadrent également avec les normes internationales généralement reconnues en matière de droits de l'homme (paragraphe 37-42 ci-dessus) qui se trouvent au cœur de la notion de procès équitable et dont la raison d'être tient notamment à la nécessité de protéger l'accusé contre toute coercition abusive de la part des autorités. Ils contribuent à la prévention des erreurs judiciaires et à la réalisation des buts poursuivis par l'article 6, notamment l'égalité des armes entre les autorités d'enquête ou de poursuite et l'accusé.

54. La Cour souligne l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès, dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès (*Can c. Autriche*, n° 9300/81, rapport de la Commission du

12 juillet 1984, § 50, série A n° 96). Parallèlement, un accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure, effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves. Dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même. Ce droit présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions au mépris de la volonté de l'accusé (*Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, § 100, CEDH 2006-..., et *Kolu c. Turquie*, n° 35811/97, § 51, 2 août 2005). Un prompt accès à un avocat fait partie des garanties procédurales auxquelles la Cour prête une attention particulière lorsqu'elle examine la question de savoir si une procédure a ou non anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination (voir, *mutatis mutandis*, *Jalloh*, précité, § 101). La Cour prend également note à cet égard des nombreuses recommandations du CPT (paragraphe 39-40 ci-dessus) soulignant que le droit de tout détenu à l'obtention de conseils juridiques constitue une garantie fondamentale contre les mauvais traitements. Toute exception à la jouissance de ce droit doit être clairement circonscrite et son application strictement limitée dans le temps. Ces principes revêtent une importance particulière dans le cas des infractions graves, car c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques.

55. Dans ces conditions, la Cour estime que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif » (paragraphe 51 ci-dessus), il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6 (voir, *mutatis mutandis*, *Magee*, précité, § 44). Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation.

#### **b) Application en l'espèce des principes énoncés ci-dessus**

56. En l'espèce, le droit du requérant à bénéficier de l'assistance d'un avocat a été restreint pendant sa garde à vue, en application de l'article 31 de la loi n° 3842, au motif qu'il se trouvait accusé d'une infraction qui relevait

de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. En conséquence, il n'était pas assisté d'un avocat lorsqu'il a effectué ses déclarations devant la police, devant le procureur et devant le juge d'instruction. Pour justifier le refus au requérant de l'accès à un avocat, le Gouvernement s'est borné à dire qu'il s'agissait de l'application sur une base systématique des dispositions légales pertinentes. En soi, cela suffit déjà à faire conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 à cet égard, telles qu'elles ont été décrites au paragraphe 52 ci-dessus.

57. La Cour observe par ailleurs que le requérant a bénéficié de l'assistance d'un avocat après son placement en détention provisoire. Dans la suite de la procédure, il a également pu citer des témoins à décharge et combattre les arguments de l'accusation. La Cour relève également que le requérant a démenti à plusieurs reprises le contenu de sa déclaration à la police, tant au procès en première instance qu'en appel. Toutefois, ainsi qu'il ressort du dossier, l'enquête avait en grande partie été effectuée avant que le requérant ne comparaisse devant le juge d'instruction le 1<sup>er</sup> juin 2001. De surcroît, non seulement la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir s'est abstenue, avant d'examiner le fond de l'affaire, de prendre position sur l'opportunité d'admettre comme preuves les déclarations faites par le requérant pendant sa garde à vue, mais elle a fait de la déposition livrée à la police par l'intéressé la preuve essentielle justifiant sa condamnation, nonobstant la contestation par le requérant de son exactitude (paragraphe 23 ci-dessus). La Cour observe à cet égard que, pour condamner le requérant, la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir a en réalité utilisé les preuves produites devant elle pour confirmer la déclaration faite par le requérant devant la police. Parmi ces preuves figuraient l'expertise datée du 1<sup>er</sup> juin 2001 et les dépositions faites par les coaccusés du requérant devant la police et devant le procureur. A cet égard, toutefois, la Cour est frappée par le fait que l'expertise mentionnée dans le jugement de première instance était favorable au requérant, puisque aussi bien elle concluait à l'impossibilité d'établir si l'écriture de l'inscription figurant sur la banderole était identique à celle du requérant (paragraphe 15 ci-dessus). Il est également significatif que tous les coaccusés du requérant qui avaient témoigné contre lui devant la police et devant le procureur rétractèrent leurs déclarations lors du procès et nièrent avoir participé à la manifestation.

58. Il est donc clair en l'espèce que le requérant a été personnellement touché par les restrictions mises à la possibilité pour lui d'avoir accès à un avocat, puisque aussi bien sa déclaration à la police a servi à fonder sa condamnation. Ni l'assistance fournie ultérieurement par un avocat ni la nature contradictoire de la suite de la procédure n'ont pu porter remède au défaut survenu pendant la garde à vue. Il n'appartient toutefois pas à la Cour de spéculer sur l'impact qu'aurait eu sur l'aboutissement de la procédure la possibilité pour le requérant de se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue.

59. La Cour rappelle par ailleurs que ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré, que ce soit de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable (*Kwiatkowska c. Italie* (déc.), n° 52868/99, 30 novembre 2000). Toutefois, pour être effective aux fins de la Convention, la renonciation au droit de prendre part au procès doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (voir *Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 86, CEDH 2006-..., *Kolu*, précité, § 53, et *Colozza c. Italie*, 12 février 1985, § 28, série A n° 89). Ainsi, en l'espèce, la Cour ne peut se fonder sur la mention figurant dans le formulaire exposant les droits du requérant selon laquelle l'intéressé avait été informé de son droit de garder le silence (paragraphe 14 ci-dessus).

60. La Cour relève enfin que l'un des éléments caractéristiques de la présente espèce était l'âge du requérant. Renvoyant au nombre important d'instruments juridiques internationaux traitant de l'assistance juridique devant être octroyée aux mineurs en garde à vue (paragraphe 32-36 ci-dessus), la Cour souligne l'importance fondamentale de la possibilité pour tout mineur placé en garde à vue d'avoir accès à un avocat pendant cette détention.

61. Or, en l'espèce, ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus, la restriction imposée au droit d'accès à un avocat relevait d'une politique systématique et était appliquée à toute personne, indépendamment de son âge, placée en garde à vue en rapport avec une infraction relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat.

62. En résumé, même si le requérant a eu l'occasion de contester les preuves à charge à son procès en première instance puis en appel, l'impossibilité pour lui de se faire assister par un avocat alors qu'il se trouvait en garde à vue a irrémédiablement nui à ses droits de la défense.

#### **e) Conclusion**

63. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

### **B. La non-communication des conclusions écrites du procureur général près la Cour de cassation**

64. Le requérant se plaint de ce que, lors de la procédure devant la Cour de cassation, les conclusions écrites du procureur général près cette juridiction ne lui aient pas été communiquées. Il invoque à cet égard l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

*1. L'arrêt de la chambre*

65. Dans son arrêt du 26 avril 2007, la chambre a estimé, à la lumière de sa jurisprudence bien établie en la matière, que la non-communication au requérant, devant la Cour de cassation, des conclusions écrites du procureur général avait enfreint le droit de l'intéressé à une procédure contradictoire. Elle a donc conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

*2. Thèses des parties*

66. Les parties n'ont formulé aucune observation à cet égard.

*3. L'appréciation de la Cour*

67. Pour les motifs indiqués par la chambre, la Cour considère que le droit du requérant à une procédure contradictoire a été enfreint. Il ya donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

**II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION**

68. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

**A. Dommage***1. Argumentation des parties*

69. Le requérant demande 5 000 euros (EUR) pour dommage matériel et 10 000 EUR pour dommage moral.

70. Le Gouvernement estime que ces montants sont excessifs et inacceptables.

*2. L'arrêt de la chambre*

71. La chambre n'a pas accordé d'indemnité pour dommage matériel au requérant, considérant qu'il n'avait pas étayé sa demande. Elle a estimé, par ailleurs, que le constat d'une violation représentait en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par l'intéressé.

*3. L'appréciation de la Cour*

72. La Cour réaffirme que la forme la plus appropriée de redressement pour une violation de l'article 6 § 1 consiste à faire en sorte que le requérant

se retrouve autant que possible dans la situation qui aurait été la sienne si cette disposition n'avait pas été méconnue (voir *Teteriny c. Russie*, n° 11931/03, § 56, 30 juin 2005, *Jeličić c. Bosnie Herzégovine*, n° 41183/02, § 53, CEDH 2006-..., et *Mehmet et Suna Yiğit c. Turquie*, n° 52658/99, § 47, 17 juillet 2007). La Cour juge que ce principe trouve à s'appliquer en l'espèce. Elle estime en conséquence que la forme la plus appropriée de redressement serait, pourvu que le requérant le demande, un nouveau procès, conforme aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Gençel c. Turquie*, n° 53431/99, § 27, 23 octobre 2003).

73. Quant au reste, la Cour, statuant en équité, alloue au requérant 2 000 EUR pour dommage moral.

## **B. Frais et dépens**

### *1. Thèses des parties*

74. Le requérant sollicite 3 500 EUR pour les frais et dépens engagés par lui dans la procédure interne et dans celle suivie devant la chambre, sans toutefois soumettre le moindre document à l'appui de sa demande. Il convient de relever que l'intéressé n'a pas modifié la demande qu'il avait présentée initialement devant la chambre, mais a soumis une demande d'assistance judiciaire pour les frais exposés devant la Grande Chambre.

75. Le Gouvernement conteste le bien-fondé de la demande, estimant que celle-ci n'a pas été étayée.

### *2. L'arrêt de la chambre*

76. La chambre a alloué au requérant 1 000 EUR pour frais et dépens.

### *3. L'appréciation de la Cour*

77. La Cour observe que le requérant a eu le bénéfice de l'assistance judiciaire pour les frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure suivie devant la Grande Chambre. En conséquence, elle ne doit prendre en considération que ceux engagés devant les juridictions internes et devant la chambre.

78. D'après sa jurisprudence bien établie, l'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En outre, les frais ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (voir, parmi d'autres, *Beyeler c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, § 27, 28 mai 2002, et *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, § 105, CEDH 2003-VIII).

79. A la lumière de ce qui précède, la Cour accorde au requérant la somme que la chambre lui avait déjà allouée, à savoir 1 000 EUR.

### C. Intérêts moratoires

80. La Cour juge approprié de baser le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 à raison du fait que le requérant n'a pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication au requérant, devant la Cour de cassation, des conclusions écrites du procureur général ;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les montants suivants, à convertir en nouvelles livres turques au taux applicable à la date du règlement :
    - i. 2 000 EUR (deux mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme, pour dommage moral ;
    - ii. 1 000 EUR (mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par les requérants sur cette somme, pour frais et dépens ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai de trois mois et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 27 novembre 2008.

Vincent Berger  
Jurisconsulte

Nicolas Bratza  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions concordantes suivantes :

- opinion concordante du juge Bratza ;
- opinion concordante des juges Rozakis, Spielmann, Ziemele et Lazarova Trajkovska ;
- opinion concordante du juge Zagrebelsky à laquelle se rallient les juges Casadevall et Türmen.

N.B.  
V.B.

## OPINION CONCORDANTE DU JUGE BRATZA

*(Traduction)*

La question centrale en l'espèce concerne l'utilisation comme preuve contre le requérant d'aveux faits par lui lors d'un interrogatoire de police, à un moment où il ne pouvait faire appel à un avocat. La Grande Chambre a jugé que la restriction ainsi mise à l'accès à un avocat avait irrémédiablement nui aux droits de la défense et que ni l'assistance juridique fournie ultérieurement au requérant par un avocat ni la nature contradictoire de la suite de la procédure n'avaient pu porter remède aux vices ayant entaché la garde à vue de l'intéressé. La Grande Chambre a ainsi conclu que les droits garantis au requérant par l'article 6 § 3 c) combiné avec l'article 6 § 1 avaient été violés à raison de l'impossibilité dans laquelle le requérant s'était trouvé de se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue. Je souscris entièrement à cette conclusion.

Au paragraphe 55 de l'arrêt, la Cour énonce un principe général en vertu duquel, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 demeure suffisamment « concret et effectif », il faut en règle générale que l'accès à un avocat soit consenti « dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police ». Ce principe cadre avec la jurisprudence antérieure et il suffisait incontestablement pour permettre à la Cour de conclure à la violation de l'article 6 au vu des faits de la présente espèce. Cela étant, je partage les doutes exprimés par le juge Zagrebelsky quant à la question de savoir si, en apparaissant situer au premier interrogatoire le moment à partir duquel l'accès à un avocat doit être consenti, la déclaration de principe va suffisamment loin. Comme le juge Zagrebelsky, je considère que la Cour aurait dû saisir l'occasion pour dire clairement que l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire. Il serait regrettable que l'arrêt donne l'impression qu'aucune question ne peut se poser sur le terrain de l'article 6 dès lors que le suspect a pu se faire assister par un avocat dès le début de ses interrogatoires ou que l'article 6 ne peut jouer que si le refus de l'accès à un avocat a nui à l'équité de l'interrogatoire du suspect. Le refus à un suspect de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le début de sa détention peut violer l'article 6 de la Convention s'il y a préjudice pour les droits de la défense, que ce préjudice résulte ou non de l'interrogatoire du suspect.

OPINION CONCORDANTE DES JUGES ROZAKIS,  
SPIELMANN, ZIEMELE ET LAZAROVA TRAJKOVSKA

(Traduction)

1. Nous souscrivons à tous égards aux conclusions de la Cour quant à la violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

2. Compte tenu de son importance, nous aurions toutefois préféré que le raisonnement développé au paragraphe 72 de l'arrêt soit inclus également dans le dispositif, et ce pour des motifs qui ont déjà, en partie, été expliqués dans l'opinion concordante commune aux juges Spielmann et Malinverni relative à l'affaire *Vladimir Romanov c. Russie*, (n° 41461/02, arrêt du 24 juillet 2008) et dans l'opinion concordante du juge Spielmann relative à l'affaire *Poloufakine et Tchernychev c. Russie* (n° 30997/02, arrêt du 25 septembre 2008), et qui sont répétés ci-dessous.

3. Premièrement, il est constant que si le raisonnement développé dans un arrêt permet aux Etats contractants de distinguer les motifs pour lesquels la Cour a conclu à la violation ou à la non-violation de la Convention et revêt de ce fait une importance décisive pour l'interprétation de la Convention, c'est le dispositif qui possède un caractère contraignant pour les parties aux fins de l'article 46 § 1 de la Convention.

4. Or ce qui est dit au paragraphe 72 de l'arrêt nous paraît de la plus haute importance. Il y est réaffirmé que lorsqu'une personne a été condamnée en violation des garanties procédurales consacrées par l'article 6, elle doit autant que possible être remise dans la situation qui aurait été la sienne si l'exigence en cause n'avait pas été méconnue (principe de la *restitutio in integrum*).

5. Le principe de la *restitutio in integrum* trouve son origine dans l'arrêt *Usine de Chorzów* (fond) rendu par la Cour permanente de justice internationale (CPJI) le 13 septembre 1928. La CPJI s'y était exprimée comme suit :

« Le principe essentiel (...) est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis ». (série A n° 17, p. 47)

6. Ce principe, en vertu duquel la *restitutio in integrum* est considérée comme le premier moyen à utiliser pour la réparation d'une violation du droit international, a constamment été réaffirmé par la jurisprudence et la pratique internationales et il a été rappelé à l'article 35 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (adopté par la Commission du droit international en 2001).

L'article 35 de ce Projet d'articles est ainsi libellé :

« L'Etat responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis dès lors et pour autant qu'une telle restitution :

a) n'est pas matériellement impossible ;

b) n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation. »

Il n'y a aucun motif de ne pas appliquer ce principe aux réparations pour faits internationalement illicites dans le domaine des droits de l'homme. (voir Loukis G. Loucaides, « *Reparation for Violations of Human Rights under the European Convention and restitutio in integrum* », [2008] *European Human Rights Law Review*, pp. 182-192).

Dans son arrêt *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (article 50) du 31 octobre 1995 (série A n° 330-B), la Cour s'est exprimée ainsi :

« 34. La Cour rappelle que par l'article 53 de la Convention les Hautes Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux décisions de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties; de plus, l'article 54 prévoit que l'arrêt de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. Il s'ensuit qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique au regard de la Convention de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci.

Les Etats contractants parties à une affaire sont en principe libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation. Ce pouvoir d'appréciation quant aux modalités d'exécution d'un arrêt traduit la liberté de choix dont est assortie l'obligation primordiale imposée par la Convention aux Etats contractants: assurer le respect des droits et libertés garantis (article 1). Si la nature de la violation permet une *restitutio in integrum*, il incombe à l'Etat défendeur de la réaliser, la Cour n'ayant ni la compétence ni la possibilité pratique de l'accomplir elle-même. Si, en revanche, le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation, l'article 50 habilite la Cour à accorder, s'il y a lieu, à la partie lésée la satisfaction qui lui semble appropriée. »

7. En l'espèce, et compte tenu de ce que l'impossibilité à laquelle le requérant s'est trouvé confronté de se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue a irrémédiablement nui à ses droits de la défense (paragraphe 62 de l'arrêt), le meilleur moyen d'atteindre l'objectif de réparation recherché consisterait à rouvrir la procédure et à permettre la tenue d'un nouveau procès, dans le cadre duquel l'ensemble des garanties d'équité seraient observées, à condition évidemment que le requérant le demande et que le droit interne de l'Etat défendeur permette cette solution.

8. La raison pour laquelle nous souhaitons souligner ce point est qu'il échet de ne pas oublier que les indemnités dont la Cour ordonne l'octroi aux victimes de violations de la Convention revêtent, suivant les termes et l'esprit de l'article 41, une nature subsidiaire. Celle-ci cadre avec le caractère subsidiaire attribué aux indemnisations en droit international. L'article 36 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat est ainsi libellé :

« 1. L'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution. (...) »

Aussi convient-il que la Cour cherche à restaurer le *status quo ante* pour la victime chaque fois que cela est possible. Cela étant, la Cour doit également tenir compte de ce que « l'effacement de l'ensemble des conséquences du fait illicite peut (...) exiger le recours à une pluralité ou à l'ensemble des formes de réparation disponibles, en fonction du type et de l'étendue du préjudice causé » (voir J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002, p. 211, (2)) et compte tenu des recours accessibles au plan interne (article 41).

9. Certes, les Etats ne sont pas obligés, au titre de la Convention, d'introduire dans leurs systèmes juridiques internes des procédures permettant le réexamen de décisions de leurs Cours suprêmes revêtues de l'autorité de la chose jugée. Ils sont toutefois fortement encouragés à le faire, notamment en matière pénale.

10. En Turquie, l'article 311 § 1 f) du code de procédure pénale prévoit que la réouverture de la procédure interne jugée inéquitable par la Cour européenne des droits de l'homme peut être sollicitée dans le délai d'un an à compter de la décision définitive de la Cour.

Il y a toutefois une restriction temporelle à l'applicabilité de cette disposition. Le paragraphe 2 de l'article 311 précise en effet que celle-ci ne s'applique pas aux requêtes déposées devant la Cour européenne des droits de l'homme avant le 4 février 2003, ni aux affaires ayant fait l'objet d'un jugement définitif avant le 4 février 2003. Nous considérons que dans les cas où, comme en l'espèce, l'Etat défendeur s'est doté d'une telle procédure, la Cour se doit non pas de suggérer de manière timide qu'une réouverture de la procédure constituerait la forme la plus appropriée de redressement, comme elle le fait au paragraphe 72 de l'arrêt, mais d'exhorter les autorités à recourir à cette procédure, quelque insatisfaisante qu'elle puisse apparaître, ou à adapter les procédures existantes, pourvu, bien évidemment, que le requérant le souhaite. Cela n'est toutefois juridiquement possible que si une telle exhortation figure dans le dispositif de l'arrêt.

11. De surcroît, la Cour a déjà incorporé semblable exhortation dans le dispositif de certains de ses arrêts. Par exemple, dans l'affaire *Claes et autres c. Belgique* (n<sup>os</sup> 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99, 49104/99, 49195/99 et 49716/99, 2 juin 2005), elle a déclaré au point 5 a) du dispositif de son arrêt « qu'à défaut de faire droit à une demande de ces requérants d'être rejugés ou de rouvrir la procédure, l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois à compter du jour où le requérant signalera ne pas vouloir présenter une telle demande ou qu'il apparaîtra qu'il n'en a pas l'intention ou à compter du jour où une telle demande serait rejetée » certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens. De même, dans l'affaire

*Lungoci c. Roumanie* (n° 62710/00, 26 janvier 2006), la Cour a dit au point 3 a) du dispositif de son arrêt que « l'Etat défendeur assure, dans les six mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, et si la requérante le désire, la réouverture de la procédure, et qu'il doit simultanément lui verser, 5 000 (cinq mille) euros pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, à convertir en lei roumains au taux applicable à la date du règlement ».

12. En vertu de l'article 46 § 2 de la Convention, la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour relève du Comité des Ministres. Cela ne signifie toutefois pas que la Cour ne doive jouer aucun rôle à cet égard et qu'elle ne doive pas prendre des mesures propres à faciliter la tâche du Comité des Ministres. En réalité, rien dans l'article 41 ni dans aucune autre disposition de la Convention n'empêche la Cour d'évaluer la question de la réparation suivant les principes définis ci-dessus. Dès lors que la Cour est compétente pour interpréter et appliquer la Convention, elle est également compétente pour apprécier « la forme et le quantum de la réparation à accorder » (voir J. Crawford, p. 201). Ainsi que la CPJI l'a expliqué dans son arrêt *Usine de Chorzów* : « la réparation est le complément indispensable d'un manquement à l'application [d'une convention internationale] » (p. 29).

13. Il est essentiel à cet effet que la Cour ne se contente pas de donner dans ses arrêts une description aussi précise que possible de la nature de la violation de la Convention constatée par elle mais qu'elle indique également dans son dispositif, si les circonstances de la cause le requièrent, les mesures qu'elle juge les plus appropriées pour redresser la violation.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE ZAGREBELSKY,  
À LAQUELLE SE RALLIENT LES JUGES CASADEVALL ET  
TÜRMEEN

A mon vote favorable au dispositif de l'arrêt, je veux ajouter quelques mots pour expliquer le sens du raisonnement de la Cour, tel que je l'entends.

La Cour a conclu à la violation « de l'article 6 § 3 c) combiné avec l'article 6 § 1 de la Convention à raison du fait que le requérant n'a[vait] pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue » (point 1 du dispositif). Elle a ainsi répondu au grief du requérant qui voyait « une violation de ses droits de la défense dans le fait qu'il s'[était] vu dénier l'accès à un avocat pendant sa garde à vue ». Ce grief, énoncé par le requérant sous l'angle de l'article 6 § 3 c), a été justement précisé par la Cour, qui l'a relié à l'article 6 § 1.

Le sens de l'arrêt de la Cour me paraît bien clair. Si besoin était, ce que la Cour dit au paragraphe 53 en renvoyant au paragraphe 37 ne fait que l'éclaircir. Les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, disposent qu'« un prévenu doit, dès son incarcération, pouvoir choisir son avocat (...) et (...) recevoir des visites de son avocat en vue de sa défense. Il doit pouvoir préparer et remettre à son avocat ou recevoir de lui des instructions confidentielles (...) ».

C'est donc bien dès le début de la garde à vue ou du placement en détention provisoire que l'accusé doit pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat. Et cela indépendamment des interrogatoires.

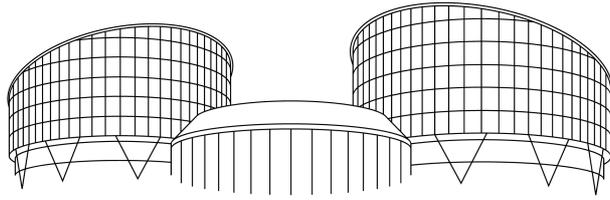
L'importance des interrogatoires est évidente dans le cadre de la procédure pénale, de sorte que, comme l'arrêt le souligne, l'impossibilité de se faire assister d'un avocat pendant les interrogatoires s'analyse, sauf exceptions, en une grave défaillance par rapport aux exigences du procès équitable. Mais l'équité de la procédure, quand il s'agit d'un accusé qui est détenu, requiert également que l'accusé puisse obtenir (et le défenseur exercer) toute la vaste gamme d'activités qui sont propres au conseil : la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse, le contrôle des conditions de détention, etc.

Le principe de droit qu'il faut tirer de l'arrêt est donc que l'accusé en état de détention a droit, normalement et sauf limitations exceptionnelles, à ce que, dès le commencement de sa garde à vue ou de sa détention provisoire, un défenseur puisse le visiter pour discuter de tout ce qui touche à sa défense et à ses besoins légitimes. La non-reconnaissance de cette possibilité, indépendamment de ce qui a trait aux interrogatoires et à leur utilisation par le juge, s'analyse, sauf exceptions, en une violation de l'article 6 de la Convention. J'ajoute que, naturellement, le fait que le défenseur puisse voir l'accusé tout au long de sa détention dans les postes

de police ou en prison permet, mieux qu'aucune autre mesure, d'éviter que la prohibition des traitements visés à l'article 3 de la Convention ne soit enfreinte.

Les considérations qui précèdent n'auraient pas été nécessaires si le raisonnement de la Cour n'avait contenu des passages susceptibles de donner à croire au lecteur que la Cour exige l'assistance d'un défenseur seulement à partir et à l'occasion des interrogatoires (voire des interrogatoires donnant lieu à l'établissement d'un procès-verbal aux fins de leur utilisation par le juge). En effet, à partir du paragraphe 55 le texte adopté par la Cour se concentre sur le seul aspect de l'interrogatoire que le requérant a subi et dont le contenu a été utilisé contre lui.

Une telle lecture de l'arrêt me paraîtrait excessivement réductrice. L'importance de la décision de la Cour pour la protection des droits de l'accusé assujetti à une mesure privative de liberté en serait gravement affaiblie. A tort, selon moi, car l'argumentation liée au fait de l'interrogatoire du requérant et de son utilisation par les juges s'explique facilement par le souci de la Cour de prendre en considération les données spécifiques de l'affaire dont elle se trouvait saisie.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

---

1959 · 50 · 2009

FIRST SECTION

**CASE OF PISHCHALNIKOV v. RUSSIA**

*(Application no. 7025/04)*

JUDGMENT

STRASBOURG

24 September 2009

*This judgment will become final in the circumstances set out in Article 44 § 2 of the Convention. It may be subject to editorial revision.*



**In the case of Pishchalnikov v. Russia,**

The European Court of Human Rights (First Section), sitting as a Chamber composed of:

Christos Rozakis, *President*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyeu,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 September 2009,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 7025/04) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Russian national, Mr Aleksandr Arkadyevich Pishchalnikov (“the applicant”), on 5 January 2004.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Ms E. Krutikova, a lawyer with the International Protection Centre in Moscow. The Russian Government (“the Government”) were represented by Mr P. Laptev and Mrs V. Milinchuk, former Representatives of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged, in particular, that the criminal proceedings against him had been excessively long and that he had been denied legal assistance at various stages of these proceedings.

4. On 7 November 2006 the President of the First Section decided to give notice of the application to the Government. It was also decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility (Article 29 § 3).

5. The Government objected to the joint examination of the admissibility and merits of the application. Having examined the Government's objection, the Court dismissed it.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant was born in 1959 and lived, until his arrest, in the town of Revda in the Sverdlovsk Region. Prior to the events described below the applicant had never been accused of or charged with any crime.

#### **A. Arrest and pre-trial investigation**

7. On 15 December 1998 the applicant was arrested on suspicion of aggravated robbery. According to the Government, a police investigator apprised the applicant of the rights of an accused, including the right to be assisted by counsel. The Government insisted that the record of the applicant's arrest contained a line which read as follows: “[the applicant] needs services by a retained lawyer Mr L.” The Government did not produce a copy of the arrest record, despite the Court's request to that effect. The applicant confirmed that he had made a handwritten note in the arrest record, asking to be assisted by counsel, Mr L. He had also included Mr L.'s phone number and home address in the record. The applicant stressed that after the investigator had drawn up the arrest record, he had commenced interrogating the applicant about his participation in the robbery on 10 December 1998. As a consequence of the interrogation the applicant confessed to “[having gone] to a motorway together [with six other individuals] to seize a cargo by fraud”. The applicant also noted that one of his accomplices had had a gun which he had planned to use as a threat.

8. On 16 December 1998 an investigator again interrogated the applicant about the circumstances surrounding the robbery. According to the applicant, the investigator disregarded his request for legal assistance and proceeded to questioning. During that interrogation the applicant described in detail the preparations for the robbery, his meetings with other co-accused and the subsequent events on 10 December 1998. He also confessed to having participated with his co-accused in other criminal activities, including a murder, kidnapping, hijacking and unlawful possession of weapons. The Government did not produce a copy of the interrogation record drawn up on 16 December 1998.

9. On the following day the Sverdlovsk Regional Prosecutor-Criminalist performed an investigative experiment aimed at verifying the applicant's statements made during the questioning on 15 and 16 December 1998. In the course of the experiment the applicant was taken to various places where he and his accomplices had allegedly planned or committed criminal offences. In each location the applicant, in the presence of attesting witnesses, answered the prosecutor's questions pertaining to various

criminal activities committed by the criminal group in which the applicant had taken part. It appears from the record of the investigative experiment that the prosecutor commenced the experiment by asking the applicant whether he agreed to participate in the experiment in the absence of a lawyer. The applicant did not object. The prosecutor further informed the applicant of his constitutional right not to make self-incriminating statements and asked whether he was willing to show the crime scenes, describe his and his accomplices' actions and reproduce his actions at the crime scene. The applicant agreed and signed the record.

10. On 18 December 1998 the Achitskiy District Prosecutor authorised the applicant's detention on remand. The detention was subsequently extended on a number of occasions by a prosecutor or a court.

11. On 24 December 1998 a senior investigator of the Sverdlovsk Regional Prosecutor's office charged the applicant with aggravated robbery. The indictment record was served on the applicant in the presence of free legal aid counsel, Ms K. On the following day the senior investigator, in the presence of counsel, Ms K., informed the applicant of his procedural rights, including the right to free legal aid. The applicant made a handwritten note in the record, stating that he was in need of free legal aid.

12. During subsequent interrogations on 15 January, 1, 10, 16 and 25 February, 29 March, 15 April and 30 August 1999 the applicant refused legal assistance, each time making handwritten notes in the interrogation records to that effect. He also noted that his refusal was not due to lack of financial resources but his fear of a possible "information leak". The Government provided the Court with copies of the first few pages of the interrogation records, containing the applicant's handwritten notes. The pages pertaining to the statements which the applicant had made during the questioning were not enclosed.

13. On 27 October 1999 an investigator from the Sverdlovsk Regional Prosecutor's office questioned the applicant about his involvement in forgery of documents in August 1998. On the applicant's request Mr B., legal aid counsel, was called to assist him. The applicant confessed to having forged two national passports, but did not admit to having used them.

14. On 9 November 1999 the applicant, assisted by legal aid counsel, Mr Sh., studied reports of various expert examinations. Two days later he was again questioned in the absence of a lawyer. The first two pages of the interrogation record, presented to the Court by the Government, contain the applicant's signature confirming his knowledge of the accused's procedural rights and his refusal of legal assistance.

15. The Government, supporting their assertion with extracts of interrogation records bearing the applicant's handwritten notes, submitted that during the remaining three interrogations on 17 November, 6 and 22 December 1999 the applicant had refused legal assistance. The

Government noted that the refusal was not conditioned by the applicant's lack of financial resources.

16. On 30 December 1999 the applicant was served with the final version of the bill of indictment comprising all charges. In particular, the prosecution authorities accused the applicant of having participated in a stable armed criminal group and having committed criminal offences within that criminal group, including several counts of aggravated robbery, hijacking, theft, aggravated kidnapping, unlawful deprivation of liberty, forgery of documents, murder, attempted manslaughter, torture and unlawful possession of weapons. Following the service of the bill of indictment an investigator questioned the applicant. Mr B. was appointed to act as the applicant's counsel. The interrogation record, provided to the Court by the Government, consisted of a three-page printed template, in which the dates, the investigator's and applicant's names, the applicant's personal data and his statements made during the interrogation were filled in by hand. The relevant part read as follows (the pre-printed part in roman script and the part written by hand in italics):

“Before the inquiry [*the applicant*] is informed that by virtue of the requirements of Article 149 of the RSFSR Code of Criminal Procedure and on the basis of Articles 46, 47, 48, 49, 77, 141-1, 151, 152, 154, 202, 202-2 of the RSFSR Code of Criminal Procedure he has a right: to defend himself, to know what he is charged with and to give explanations about the charges brought, to submit evidence, to lodge requests, to complain to a court about the unlawfulness and ill-foundedness of his arrest and detention, to study records of investigative actions in which he participated, [to study] materials which were submitted to a court as evidence of the lawfulness and well-foundedness of the authorisation and extensions of [his] detention on remand and, after the end of the pre-trial investigation, [to study] all materials of the criminal case file, to copy any and in any amount information out of [the case file], to be assisted by counsel from the moment when the arrest record or a detention order or a bill of indictment is served on [him], to have private meetings with counsel, to lodge complaints with a court against the arrest or extension of detention and to participate in a court hearing when [those complaints] are examined, to participate in trial hearings, to challenge [the bench, prosecutor, other participants of criminal proceedings], to appeal against investigators', interrogators', prosecutors' and courts' actions and decisions, to defend his rights and lawful interests by any other means and measures which do not run contrary to the law, and [he] also [has] the right [to make pleadings at the end of the trial] as a defendant.

Moreover, [*the applicant*] was informed that by virtue of Article 51 of the Constitution of the Russian Federation, no one is obliged to make self-incriminating statements and [statements] incriminating his/her spouse and close relatives, whose list is determined by the federal law.

[*the applicant's*  
*signature*]

According to Article 17 of the RSFSR Code of Criminal Procedure I was informed of my right to make statements in my native language and to be assisted by an

interpreter. I speak Russian. I do not need the services of an interpreter and want to make statements in Russian.

[the applicant's  
signature]

Before the interrogation [the applicant] stated: *I need to be assisted by counsel appointed by a Bar Association.*

[the applicant's  
signature]

I can give the following explanation in relation to the questions put to me:

*The content of the charges against me was explained to me.*

*I partially admit my guilt of having committed crimes under Article 327 § 3 and Article 327 § 2 of the Criminal Code of the Russian Federation. In fact, I forged two passports of USSR citizens. One of [the passports] was issued in the name of Mr M., and the other one [was issued] in the name of Mr Z. I glued pictures of myself in those passports and forged the cameo printing "USSR Passport" with a wooden homemade engraving, which I had made myself. I bought Mr Z.'s passport in Revda town railway station from Mr Z. for 50 Russian roubles; [I] took Mr M.'s passport from my house where it was kept. In my house, that is at the [following address]: ... where I lived temporarily. [I] note that my mother lives permanently at that address. I have never used passports in the names of Mr Z. and Mr M.*

*I do not confess to [having committed] other criminal offences with which I am charged.*

*By virtue of Article 51 of the Russian Constitution I will no longer make any statements.*

*My words recorded correctly and read by me.*

[the applicant's and his lawyer's signatures].”

17. No further investigative actions were performed until 26 January 2000, when the applicant, in the presence of counsel, Mr B., was served with a copy of the decision on the closing of the pre-trial investigation. Between 7 February and 20 June 2000 the applicant and counsel B. studied the case file.

## **B. Trial and appeal proceedings**

18. On 14 August 2000 the applicant and his co-defendants were committed to stand trial before the Sverdlovsk Regional Court. The Regional Court received the case file on the same day.

19. According to the Government, it was not until 24 April 2001 that the Sverdlovsk Regional Court fixed the first trial hearing for 29 May 2001. Ms Ya. was appointed to act as the applicant's lawyer at the trial.

20. At the hearing on 29 May 2001 the Regional Court adjourned the proceedings until 4 June 2001 to allow the defendants to study the case file materials.

21. Between 4 and 11 July 2001 the Regional Court held eight hearings. The following hearing, fixed for 11 July 2001, was postponed due to a co-defendant's illness. The proceedings were stayed until 7 August 2001.

22. Between 7 August and 18 December 2001 sixty-five hearings were held. The Sverdlovsk Regional Court heard a number of witnesses. A victim of a car hijacking, Ms Lo., asked to be dismissed from the proceedings and for her statements given at the pre-trial investigation to be taken into account. She noted that her pre-trial statements were true, but she did not want to testify in open court as she was afraid of the applicant and his co-defendants. The Regional Court found that Ms Lo.'s fears were justified and dismissed her from the proceedings.

23. In October 2001 the applicant lodged a complaint with the Regional Court alleging ineffective legal representation and asking to appoint another counsel or, in the alternative, to be allowed to defend himself. The applicant asserted that Ms Ya. had no knowledge of the criminal case file and had not held any private meetings with him to discuss the strategy of his legal defence. On 22 October 2001 the Sverdlovsk Regional Court dismissed that request, finding that Ms Ya. was an experienced and well-qualified lawyer who defended the applicant effectively. The Regional Court also noted that by virtue of Article 50 § 2 of the RSFSR Code of Criminal Procedure the participation of a lawyer was mandatory in the trial hearings, having regard to the gravity of the charges against the applicant. At the same time, the applicant had a right to retain counsel of his own choosing, but he refused to do so. Therefore, there were no grounds to dismiss Ms Ya. from the proceedings.

24. On 17 January 2002 the Sverdlovsk Regional Court, composed of one professional judge and two lay judges, found the applicant guilty of aggravated murder, torture, kidnapping, unlawful deprivation of liberty, theft, robbery, attempted robbery, car hijacking, participation in a criminal group and forgery of documents. The Regional Court sentenced him to twenty-two years' imprisonment. While holding the applicant guilty on a charge of having taken part in a criminal group and having committed a number of criminal offences within it, the Regional Court noted that the co-defendants, including the applicant, denied their guilt in open court. However, it cited their statements given during the pre-trial investigation in support of its findings of guilt. In particular, it gave a detailed account of the applicant's statements made on 15 and 16 December 1998, in which the latter confessed his guilt to a number of criminal offences. At the same time

the Regional Court excluded from evidence the records of the remaining applicant's interrogations carried out in the absence of counsel, finding that the counsel's presence during the interrogations had been mandatory and the applicant's refusals of legal assistance could not be accepted. The Regional Court reached a similar conclusion in respect of the majority of the interrogations performed with other co-defendants, finding as follows:

“refusals of legal assistance handwritten by [the accused] in the [interrogation] records due to the fear of a leak of information should be considered involuntary as in reality lawyers were not appointed during the interrogations”.

25. The applicant appealed against the conviction. In his appeal statement he complained, *inter alia*, that he had been denied legal assistance during the pre-trial investigation and that his legal defence during the trial had been ineffective.

26. According to the Government, on 14 March 2002 a Sverdlovsk Regional Court judge held that the applicant and his co-defendants could study the case file materials from 22 to 27 March 2002. In addition, from 29 May to 11 October 2002 the applicant studied four volumes of the case file.

27. In August 2002 the applicant asked for legal assistance for preparation of the appeal statement. He also asked for his sister to be appointed as his “public defender”. In reply, on 12 August 2002 a judge of the Sverdlovsk Regional Court informed the applicant that the Russian law did not provide him with the right to be assisted by a relative during appeal proceedings. The judge, however, noted that he could have asked a court to provide him with free legal assistance. According to the Government, such a request was never lodged by the applicant.

28. On 2 December 2002 the case file was sent from the Sverdlovsk Regional Court to the Supreme Court of the Russian Federation for an examination.

29. On 8 August 2003 the Supreme Court of the Russian Federation amended the judgment of 17 January 2002. The Supreme Court discontinued the proceedings against the applicant on the charges of torture, unlawful deprivation of liberty and one count of attempted robbery because his participation in those criminal offences had not been proved. The Supreme Court also reduced the applicant's sentence by two years. While upholding the remainder of the applicant's conviction, the Supreme Court endorsed reasons given by the Regional Court, once again relying on the statements made by the applicant on 15 and 16 December 1998. The applicant was not assisted by a lawyer at the appeal hearing.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. Access to counsel

#### 1. *RSFSR Code of Criminal Procedure of 1960, in force until 1 July 2002 (“old CCrP”)*

##### 30. Article 47 of the old CCrP read as follows:

“A lawyer should be called to take part in a case at the moment when charges are brought or, if a person suspected of a criminal offence is arrested or detained before charges are brought against him, at the moment when the arrest record or a detention decision is read out to him.

If the lawyer chosen by a suspect or an accused is unable to appear within twenty-four hours after the arrest or detention has been effected, an interrogator, investigator, or a prosecutor may offer the suspect or accused the possibility to retain another lawyer or provide him with a lawyer through the assistance of the Bar Association.”

31. Article 48 of the Code established that a lawyer should be called by an accused, his legal representative or other persons on a request or with the consent of the accused. An investigator or court should provide the suspect or the accused with counsel at his request. In cases where counsel chosen by the accused was not available for a long period of time, the investigator or the court could suggest that the accused choose another counsel or, as an alternative, appoint another counsel for the accused.

32. If the accused was charged with criminal offences punishable by death penalty, participation of counsel was imperative in court proceedings and was also mandatory in the pre-trial investigation from the moment when charges were brought. In such a case, if the accused, his legal representative or other persons on his request did not invite counsel, an investigator, prosecutor or court should ensure the accused's legal representation in the case (Article 49).

33. An accused could refuse legal assistance at any moment of the criminal proceedings. If the accused was charged with criminal offences punishable by death penalty, such a refusal was not binding for a court, an investigator or a prosecutor (Article 50).

#### 2. *Code of Criminal Procedure of the Russian Federation of 18 December 2001, in force since 1 July 2002 (“new CCrP”)*

##### 34. Article 51 of the new CCrP, in so far as relevant, reads as follows:

“1. Participation of legal counsel in the criminal proceedings is mandatory if:

1) the suspect or the accused has not waived legal representation in accordance with Article 52 of this Code;

- 2) the suspect or the accused is a minor;
- 3) the suspect or the accused cannot exercise his right of defence by himself owing to a physical or mental handicap;
  - 3.1) the court proceedings are to be conducted [in the absence of the accused] in accordance with Article 247 § 5 of this Code;
- 4) the suspect or the accused does not speak the language in which the proceedings are conducted;
- 5) the suspect or the accused faces serious charges carrying a term of imprisonment exceeding fifteen years, life imprisonment or the death penalty;
- 6) the criminal case falls to be examined by a jury trial;
- 7) the accused has filed a request for the proceedings to be conducted [without a hearing] under Chapter 40 of this Code;

2. ...

3. In the circumstances provided for by paragraph 1 above, unless counsel is retained by the suspect or the accused, or his lawful representative, or other persons on request, or with consent, of the suspect or the accused, it is incumbent on the investigator, prosecutor or the court to ensure participation of legal counsel in the proceedings.”

35. Article 52 of the Code provides that a suspect or an accused may refuse legal assistance at any stage of criminal proceedings. Such a waiver may only be accepted if made on the initiative of the suspect or the accused. The waiver must be filed in writing and must be recorded in the official minutes of the relevant procedural act. The refusal of legal assistance may not strip the suspect or accused of the right to ask to be assisted by counsel during further procedural actions in the criminal case. The admission of a lawyer may not lead to the repetition of the procedural actions which have already been performed by that time.

36. Article 373 of the Code provides that the appeal instance examines appeals with a view to verifying the lawfulness, validity and fairness of judgments. Under Article 377 §§ 4 and 5 of the Code, the appeal instance may directly examine evidence, including additional material submitted by parties.

37. Article 376 of the Code provides that upon receipt of the criminal case and the statements of appeal, the judge fixes the date, time and place for a hearing. The parties shall be notified of the date, time and place of the hearing no later than fourteen days before the scheduled hearing. The court determines whether the remanded convict should be summoned to the hearing. If the remanded convict has expressed the wish to be present at the examination of his appeal, he has the right to participate in person or to state

his case via video link. The manner of his participation in the hearing is to be determined by the court

## **B. Reopening of criminal proceedings**

38. Article 413 of the Russian Code of Criminal Procedure, setting out the procedure for re-opening of criminal cases, reads, in so far as relevant, as follows:

“1. Court judgments and decisions which became final should be quashed and proceedings in a criminal case should be re-opened due to new or newly discovered circumstances.

...

4. New circumstances are:

...

(2) a violation of a provision of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms committed by a court of the Russian Federation during examination of a criminal case and established by the European Court of Human Rights, pertaining to:

(a) application of a federal law which runs contrary to provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms;

(b) other violations of provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms;

(c) other new circumstances.”

## **III. RELEVANT INTERNATIONAL DOCUMENTS**

### **Right of access to a lawyer during police custody**

#### *1. Council of Europe*

##### **Rules adopted by the Committee of Ministers**

39. Rule 93 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Resolution (73)5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe) provides: “An untried prisoner shall be entitled, as soon as he is imprisoned, to choose his legal representation ... and to receive visits from his legal adviser with a view to his defence and to prepare and hand to him and to receive, confidential instructions. At his request, he shall be given all

necessary facilities for this purpose. ... Interviews between the prisoner and his legal adviser may be within sight but not within hearing, either direct or indirect, of a police or institution official.”

40. Furthermore, the recommendation of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe on the European Prison Rules (Rec. (2006)2), adopted on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies, in so far as relevant, reads as follows:

*“Legal advice*

23.1 All prisoners are entitled to legal advice, and the prison authorities shall provide them with reasonable facilities for gaining access to such advice.

23.2 Prisoners may consult on any legal matter with a legal adviser of their own choice and at their own expense.

...

23.5 A judicial authority may in exceptional circumstances authorise restrictions on such confidentiality to prevent serious crime or major breaches of prison safety and security.”

*(2) United Nations*

**International Covenant on Civil and Political Rights**

41. Article 14 § 3 (b) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) provides that everyone charged with a criminal offence is to be entitled “[t]o have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing”.

*(3) European Union*

42. Article 48 of the Charter of Fundamental Rights states that “[r]espect for the rights of the defence of anyone who has been charged shall be guaranteed”. Article 52 § 3 further states that the right guaranteed under Article 48 is among those who have the same meaning and the same scope as the equivalent right guaranteed by the European Convention on Human Rights.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION ON ACCOUNT OF THE EXCESSIVE LENGTH OF THE PROCEEDINGS

43. The applicant complained that the length of the proceedings had been incompatible with the “reasonable-time” requirement laid down in Article 6 § 1 of the Convention, which reads as follows:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal...”

#### A. Submissions by the parties

44. The Government submitted that the “reasonable time” requirement was not violated in the present case as the case had been complex. In particular, the case file had comprised thirty-one volumes, the proceedings had involved twelve defendants and eleven victims and the domestic courts had heard more than eighty witnesses. The Government acknowledged that there had been an unjustified delay of approximately nine months, between 14 August 2000, when the Regional Court had received the case file, and 29 May 2001, when the first hearing had been held. However, they contended that that delay had not affected the overall duration of the proceedings. They further submitted that the remaining delays had been caused by objective reasons: the applicant's and his co-defendants' requests for studying case file materials, their numerous statements of appeal which they had brought for several months, the co-defendant's illness and other valid grounds.

45. The applicant contested the Government's submissions, save for the assertion that the criminal case had been complex. He claimed, however, that the complexity of the case taken on its own could not justify the overall length of the proceedings which amounted to almost four years and eight months. He also drew the Court's attention to the fact that he had been detained during the entire duration of the criminal proceedings. That fact, in the applicant's view, should have prompted the domestic authorities to expedite the proceedings against him. He further pointed to several delays in the examination of his case which were attributable to the domestic authorities. In particular, he stated that it had taken the Regional Court too long to fix the first trial hearing and to send the case file to the Supreme Court. The applicant also noted that the Supreme Court had only held one hearing, on 8 August 2003, although the case had been pending before it since December 2002.

## **B. The Court's assessment**

### *1. Admissibility*

46. The Court observes that the period to be taken into consideration began on 15 December 1998, when the applicant was arrested, and ended on 8 August 2003, when the Supreme Court issued the final judgment. It thus lasted approximately four years and eight months for two levels of jurisdiction.

47. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

### *2. Merits*

48. The Court reiterates that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the circumstances of the case and with reference to the following criteria: the complexity of the case and the conduct of the applicant and the relevant authorities (see, among many other authorities, *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 67, ECHR 1999-II).

49. The Court accepts that the proceedings at issue were complex. However, the Court cannot accept that the complexity of the case, taken on its own, was such as to justify the overall length of the proceedings. The Court further reiterates that the fact that the applicant was held in custody required particular diligence on the part of the courts dealing with the case to administer justice expeditiously (see *Panchenko v. Russia*, no. 45100/98, § 133, 8 February 2005, and *Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, § 132, ECHR 2002-VI).

50. As to the applicant's conduct, the Court is not convinced by the Government's argument that the applicant should be held responsible for studying the case file and lodging the appeal statements. It has been the Court's constant approach that an applicant cannot be blamed for taking full advantage of the resources afforded by national law in the defence of his interest (see *Kolomiychuk v. Russia*, no. 76835/01, § 29, 22 February 2007). The Court does not consider that the applicant abused or exercised his procedural rights in such a manner which unjustifiably contributed to prolonging the proceedings. The Government did not indicate any other period when the proceedings were stayed or any hearing which was adjourned due to the applicant's or his representative's conduct.

51. As regards the conduct of the authorities, there were substantial periods of inactivity for which the Government have not submitted any satisfactory explanation and which are attributable to the domestic authorities. Firstly, the Court observes certain periods of inactivity on the

part of the investigating authorities. For instance, a delay of almost two months was caused by the transfer of the file from the investigating authorities to the Regional Court (see paragraphs 17 and 18 above). Furthermore, the Court reiterates the Government's acknowledgement that an aggregate delay of over nine months was attributed to the Regional Court's failure to schedule the first trial hearing (see paragraph 19 above). Another delay of two months resulted from the transfer of the case from the Regional Court to the Supreme Court for the examination on appeal (see paragraphs 26 and 28 above). In this respect, the Court reiterates that Article 6 § 1 of the Convention imposes on Contracting States the duty to organise their judicial system in such a way that their courts can meet the obligation to decide cases within a reasonable time (see, among other authorities, *Löffler v. Austria (No. 2)*, no. 72159/01, § 57, 4 March 2004). Nor can the Court overlook the fact that the case was pending for more than eight months before the Supreme Court without any apparent progress. The Court finds it striking that during that period the Supreme Court only scheduled and held one hearing on 8 August 2003, that is on the same day as the judgment was issued.

52. The Court further reiterates the Government's argument that the conduct of the co-defendants and their lawyers was one of the reasons for the prolongation of the proceedings. In this respect the Court observes that it was incumbent on the court dealing with the case to discipline the parties in order to ensure that the proceedings were conducted at an acceptable pace (see *Sidorenko v. Russia*, no. 4459/03, § 34, 8 March 2007). It therefore considers that the delay occasioned by the Regional Court's failure to discipline the co-defendants and their lawyers is attributable to the State (see *Kuśmierek v. Poland*, no. 10675/02, § 65, 21 September 2004).

53. Having examined all the material before it and taking into account the overall length of the proceedings and what was at stake for the applicant, the Court considers that in the instant case the length of the criminal proceedings was excessive and failed to meet the "reasonable-time" requirement. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION ON ACCOUNT OF ABSENCE OR DEFICIENCY OF LEGAL REPRESENTATION

54. The applicant complained that his defence rights had been violated at various stages of the criminal proceedings against him. In particular, the applicant claimed that (a) he had been denied access to a lawyer during the first few days of his police custody; (b) his legal aid counsel had failed to provide effective representation during the trial; and (c) he had not been

provided with legal assistance before the court of appeal. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, which read as follows:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require.”

#### **A. Submissions by the parties**

55. The Government, relying on the information provided by the Supreme Court of the Russian Federation, submitted that the applicant's access to a lawyer had not been hindered at any stage of the criminal proceedings. The Government maintained that before each questioning the investigating authorities had reminded the applicant of his rights as an accused, including the rights to remain silent and be assisted by counsel. They particularly stressed that whenever the applicant had applied for legal aid during a certain investigative action, counsel had been appointed to ensure his defence. However, they drew the Court's attention to the fact that the applicant had refused legal assistance during the majority of the interrogations performed after January 1999. The Government supported their assertion with extracts from the interrogation records bearing the applicant's handwritten notes confirming his refusal of legal assistance. Referring to Article 49 of the RSFSR Code of Criminal Procedure, they further stressed that the counsel's mandatory participation in the case had only been required after the final charges had been brought against the applicant, that is after 30 December 1999.

56. In response to the applicant's complaints about the questioning on 15 and 16 December 1998 in the absence of a lawyer the Government, in their observations lodged on 5 March 2007, confirmed that immediately after his arrest the applicant had asked for assistance by counsel, Mr L. They did not, however, comment on whether Mr L. had been contacted. In their further observations submitted on 19 September 2007 the Government noted that “[the applicant's] request to contact [Mr L.] [had] been executed, however Mr L. [had] done nothing to ensure the applicant's defence.”

57. As regards the applicant's representation at the trial, the Government noted that, as it followed from the case file materials, Ms Ya. had actively participated in the proceedings. She was a “skilful” lawyer and the

applicant's requests for her dismissal had been lodged under "a far-fetched pretext". Furthermore, by virtue of Article 49 § 1 (5) of the RSFSR CCrP, participation of defence counsel at the trial was absolutely indispensable for the interests of justice.

58. In conclusion, the Government addressed the issue of the applicant's representation before the appeal court. They submitted that the applicant had never lodged a request for free legal aid during the appeal proceedings. Furthermore, his relative had been notified of the appeal hearing and she could have retained counsel for the applicant, but had failed to do so. Moreover, the applicant had been afforded the opportunity to attend the hearing before the Supreme Court of the Russian Federation which had thoroughly studied the applicant's appeal statements and had heard his oral arguments.

59. The applicant, citing the Court's judgment in the case of *Quaranta v. Switzerland* (24 May 1991, §§ 32-34, Series A no. 205), submitted that the domestic authorities had been under an obligation to provide him with free legal aid from the very start of the criminal proceedings. He invoked his lack of financial resources, the complexity of the criminal case, the gravity of the charges against him and the fact that he had been facing the death penalty or life imprisonment as the conditions making the provision of legal aid indispensable. He also pointed out that the presence of those four conditions had never been disputed by the Government.

60. The applicant further described the events of 15 and 16 December 1998 alleging that despite his request for counsel, Mr L., to be contacted the police investigators had proceeded to the questioning, extracting the confession from him. The Government did not dispute that he had asked for Mr L.'s assistance and they did not produce any evidence showing that his request had been complied with. The applicant stressed that he had initially been arrested on the robbery charge. However, his statements made on the first two days after his arrest, in the absence of legal assistance, had later served as the ground for instituting criminal proceedings against him on other grave charges, including murder, kidnapping, hijacking, etc. Those statements also served as the basis for his conviction because both the trial and appeal courts cited them as evidence of his having committed the offence, disregarding the fact that he had refuted all those confession statements in open court.

61. In addition, the applicant observed that the Government's claim that he had been provided with legal assistance after 30 December 1999 on a permanent basis is devoid of any sense, as no investigative steps had been taken after 30 December 1999 and by that time the investigating authorities had already obtained from him the confession which they had successfully used at the trial.

62. Finally, the applicant maintained his complaints pertaining to the ineffective assistance of Ms Ya. at the trial and absence of legal aid during the

appeal proceedings. He did not dispute Ms Ya.'s professional qualifications and her adequate legal experience; however, he insisted that she had had no time to study the case file as she had only been invited to the proceedings before the first trial hearing. He further invoked Article 51 of the new CCrP, asserting that the provision of legal aid during the appeal proceedings had been not a right, but an obligation of the domestic courts as he had faced more than fifteen years' imprisonment. In fact, he was sentenced to twenty-two years. He observed that the inability to obtain assistance by counsel on appeal had placed him in a very disadvantaged position, taking into account that he had faced complex issues of facts and law and had no legal training.

## **B. The Court's assessment**

### *1. Admissibility*

63. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

### *2. Merits*

64. The Court observes that the applicant's complaint that his defence rights had been violated is threefold, raising issues of access to a lawyer during police custody, effectiveness of legal representation at the trial and lack of legal assistance during the appeal proceedings. As the requirements of paragraph 3 of Article 6 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by paragraph 1, the Court will examine the complaints under both provisions taken together (see, among other authorities, *Poitrimol v. France*, 23 November 1993, § 29, Series A no. 277-A). The Court further reiterates that the compliance with the requirements of fair trial must be examined in each case having regard to the development of the proceedings as a whole and not on the basis of the isolated consideration of one particular aspect or one particular incident (see, among other authorities, *Moiseyev v. Russia*, no. 62936/00, § 201, 9 October 2008), although it cannot be ruled out that a specific factor may be so decisive as to enable the fairness of the trial to be assessed at an earlier stage in the proceedings (see, *inter alia*, *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 91, Series A no. 22; *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, 28 November 1978, § 48, Series A no. 29; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, §§ 95-99, Series A no. 80; *Lamy v. Belgium*, 30 March 1989, § 37, Series A no. 151; *Delta v. France*, 19 December 1990, § 36, Series A no. 191-A; *Quaranta v. Switzerland*, cited above, §§ 28 and 36, Series A no. 205; and *S. v. Switzerland*,

28 November 1991, §§ 46-51). This principle holds true not only for the application of the concept of fair trial as such, as laid down in paragraph 1 of Article 6, but also for the application of the specific guarantees laid down in paragraph 3 (see *Can v. Austria*, no. 9300/81, Commission's report of 12 July 1984, § 50, Series A no. 96). The Court thus considers that in order to determine whether the defence rights were respected in the criminal proceedings against the applicant, it firstly has to examine the issue of the applicant's access to a lawyer at the stage of the pre-trial investigation, in particular, the first few days after his arrest. It will then proceed to the examination of the manner in which the legal aid lawyer, Ms Ya., exercised her duties during the applicant's trial, and to the issue of the availability of legal aid for the applicant at the appeal stage.

**(a) Restrictions on access to a lawyer in the police custody**

*(i) General principles*

65. The Court reiterates that, even if the primary purpose of Article 6, as far as criminal proceedings are concerned, is to ensure a fair trial by a “tribunal” competent to determine “any criminal charge”, it does not follow that Article 6 has no application to pre-trial proceedings. Thus, Article 6 - especially paragraph 3 - may be relevant before a case is sent for trial if and so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with its provisions (see *Imbrioscia v. Switzerland*, 24 November 1993, § 36, Series A no. 275). As the Court has already held in its previous judgments, the right set out in paragraph 3 (c) of Article 6 of the Convention is one element, amongst others, of the concept of a fair trial in criminal proceedings contained in paragraph 1 (see *Imbrioscia*, cited above, § 37, and *Brennan v. the United Kingdom*, no. 39846/98, § 45, ECHR 2001-X).

66. The Court further reiterates that although not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of fair trial (see *Poitrimol v. France*, 23 November 1993, § 34, Series A no. 277-A, and *Dembukov v. Bulgaria*, no. 68020/01, § 50, 28 February 2008). Nevertheless, Article 6 § 3 (c) does not specify the manner of exercising this right. It thus leaves to the Contracting States the choice of the means of ensuring that it is secured in their judicial systems, the Court's task being only to ascertain whether the method they have chosen is consistent with the requirements of a fair trial. In this respect, it must be remembered that the Convention is designed to “guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective” and that assigning counsel does not in itself ensure the effectiveness of the assistance he may afford an accused (see *Imbrioscia*, cited above, § 38).

67. National laws may attach consequences to the attitude of an accused at the initial stages of police interrogation which are decisive for the prospects of the defence in any subsequent criminal proceedings. In such circumstances, Article 6 will normally require that the accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation. However, this right has so far been considered capable of being subject to restrictions for good cause. The question, in each case, has therefore been whether the restriction was justified and, if so, whether, in the light of the entirety of the proceedings, it has not deprived the accused of a fair hearing, for even a justified restriction is capable of doing so in certain circumstances (see *John Murray v. the United Kingdom*, 8 February 1996, § 63, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I; *Brennan*, cited above, § 45, and *Magee v. the United Kingdom*, no. 28135/95, § 44, ECHR 2000-VI).

68. These principles, outlined in paragraph 67 above, are also in line with the generally recognised international human rights standards (see paragraphs 39-42 above) which are at the core of the concept of a fair trial and whose rationale relates in particular to the protection of the accused against abusive coercion on the part of the authorities. They also contribute to the prevention of miscarriages of justice and the fulfilment of the aims of Article 6, notably equality of arms between the investigating or prosecuting authorities and the accused.

69. In this respect, the Court underlines the importance of the investigation stage for the preparation of the criminal proceedings, as the evidence obtained during this stage determines the framework in which the offence charged will be considered at the trial (see *Can*, cited above, § 50). At the same time, an accused often finds himself in a particularly vulnerable position at that stage of the proceedings, the effect of which is amplified by the fact that legislation on criminal procedure tends to become increasingly complex, notably with respect to the rules governing the gathering and use of evidence. In most cases, this particular vulnerability can only be properly compensated for by the assistance of a lawyer whose task is, among other things, to help to ensure respect of the right of an accused not to incriminate himself. This right indeed presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused (see *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 100, ECHR 2006-..., and *Kolu v. Turkey*, no. 35811/97, § 51, 2 August 2005). Early access to a lawyer is part of the procedural safeguards to which the Court will have particular regard when examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination (see, *mutatis mutandis*, *Jalloh*, cited above, § 101).

70. Against this background, the Court finds that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently “practical and effective” (see paragraph 66

above) Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction - whatever its justification - must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6 (see, *mutatis mutandis*, *Magee*, cited above, § 44). The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction (see *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, § 55, 27 November 2008).

71. In this connection, the Court also reiterates that the right to silence and the right not to incriminate oneself are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6. Their rationale lies, *inter alia*, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities, thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6 (see *John Murray*, cited above, § 45, and *Funke v. France*, 25 February 1993, § 44, Series A no. 256-A). The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused (see, *inter alia*, *Saunders v. the United Kingdom*, 17 December 1996, § 68, *Reports* 1996-VI; *Heaney and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, § 40, ECHR 2000-XII; *J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, § 64, ECHR 2001-III). In this sense the right is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 § 2 of the Convention.

(ii) *Application of the above principles in the present case*

72. The Court will first reiterate the circumstances surrounding the applicant's confession statements made in the absence of a lawyer during the first two days after his arrest. Having examined the parties' submissions and all the material presented by them, the Court makes the following findings as to the sequence of events concerning the applicant's confessions. On 15 December 1998 the applicant was arrested. A police investigator notified him that he had been arrested on a robbery charge and apprised him of his rights as an accused within the meaning of the RSFSR Code of Criminal Procedure, including the rights not to make self-incriminating statements and to be assisted by counsel. The applicant made an entry in the arrest record, stating his wish to be assisted by counsel, Mr L.

73. The Court observes that the parties disputed the exact wording in which the applicant had asked for Mr L.'s services. The Government stated that the applicant had merely notified the investigating authorities of his

intention to retain Mr L. as his counsel. The applicant stressed that he had asked the investigator to contact Mr L. and had provided him with necessary contact information, including Mr L.'s telephone number and home address. The Court, however, does not find it necessary to resolve the difference of opinion between the applicant and the Government. It suffices to note that the applicant made his intention to be assisted by counsel sufficiently clear to make it imperative for the investigating authorities to give him the benefit of legal assistance, unless there existed compelling reasons justifying the denial to the applicant of access to a lawyer (see *Panovits v. Cyprus*, no. 4268/04, § 66, 11 December 2008). It therefore remains to be ascertained whether the domestic authorities allowed the applicant to benefit from the assistance of a lawyer and, if not, whether the restriction on the applicant's defence rights was justified and whether, if so, that restriction prejudiced the overall fairness of the proceedings (see *Salduz*, cited above, § 52).

(α) Whether the applicant's access to counsel was restricted

74. While establishing the subsequent chain of events, the Court reiterates the Government's assertion that the investigating authorities had, in fact, tried to contact Mr L., but had been unsuccessful in their attempts (see paragraph 56 above). Without accepting the veracity of the Government's argument which was formulated in a very ambiguous and equivocal manner and was not supported by any evidence (a statement from Mr L., copies of summonses, a record of a telephone call, for example), the Court observes that, in the event that Mr L. was unavailable, the investigating authorities should have offered the applicant the possibility to retain another counsel or appointed a lawyer from the local Bar Association to assist the applicant. This finding is supported by the reading of Articles 47 and 48 of the old CCrP (in force at the material time, see paragraphs 30 and 31 above) and was not disputed by the Government.

75. In this connection the Court notes that the Government did not argue that the suggestion to find another lawyer had been put to the applicant or that he had been offered assistance by legal aid counsel. In fact, there is no evidence showing that the applicant had even been informed about the investigator's allegedly unsuccessful attempts to contact Mr L. As it follows from the parties' submissions, having finished drawing up the arrest record, the investigator proceeded to question the applicant despite the latter's pending request for legal assistance. As a result, the applicant made a statement, confessing to a robbery. On the following day, 16 December 1998, the investigator continued interrogating the applicant, without furnishing him counsel. The interrogation led to yet another confession, this time to a number of criminal offences, including a murder, kidnapping, hijacking and unlawful possession of weapons. The applicant submitted that, prior to the interrogation, he had repeated his request for

legal assistance. The Court observes that the Government did not comment on the applicant's assertion. They merely noted that the applicant had refused legal assistance during a number of subsequent investigative actions, the earliest one being conducted on 17 December 1998. In addition, the Court notes that in order to be able to assess the merits of the applicant's complaint concerning the absence of legal assistance, it asked the respondent Government to produce copies of records of all investigative actions performed before 30 December 1998. The Government, without giving any reasons, failed to produce copies of the interrogation records drawn up on 15 and 16 December 1998. In these circumstances, the Court considers that it can draw inferences from the Government's conduct and finds it established that on 15 and 16 December 1998 the applicant did not have access to a lawyer when he made his statements to the investigating authorities.

(β) Whether the restriction of the defence rights was justified. Waiver of the right to counsel

76. The Court observes that no justification was given for not providing the applicant with access to a lawyer. The Government also did not argue that a ban or restriction on the applicant's right of access to a lawyer had been imposed in accordance with requirements of domestic law (see, by contrast, *Salduz*, cited above, § 56). However, in their submissions to the Court, the Government invoked a ground which, in their opinion, relieved the investigating authorities from their obligation to provide the applicant with legal assistance. In particular, they emphasised that, at least prior to his questioning on 15 December 1998, the applicant had been apprised of his constitutional right not to make self-incriminating statements. The Government implied that the applicant's decision to confess his guilt to the investigator during the interrogations on 15 and 16 December 1998 constituted an implicit waiver of his right to counsel.

77. In this respect the Court reiterates that neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will, either expressly or tacitly, the entitlement to the guarantees of a fair trial (see *Kwiatkowska v. Italy* (dec.), no. 52868/99, 30 November 2000). However, if it is to be effective for Convention purposes, a waiver of the right must be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate to its importance (see *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 86, ECHR 2006-...; *Kolu v. Turkey*, no. 35811/97, § 53, 2 August 2005, and *Colozza v. Italy*, 12 February 1985, § 28, Series A no. 89). A waiver of the right, once invoked, must not only be voluntary, but must also constitute a knowing and intelligent relinquishment of a right. Before an accused can be said to have implicitly, through his conduct, waived an important right under Article 6, it must be shown that he could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be

(see *Talat Tunç v. Turkey*, no. 32432/96, 27 March 2007, § 59, and *Jones v. the United Kingdom* (dec.), no. 30900/02, 9 September 2003).

78. The Court considers that the right to counsel, being a fundamental right among those which constitute the notion of fair trial and ensuring the effectiveness of the rest of the foreseen guarantees of Article 6 of the Convention, is a prime example of those rights which require the special protection of the knowing and intelligent waiver standard. It is not to be ruled out that, after initially being advised of his rights, an accused may himself validly waive his rights and respond to interrogation. However, the Court strongly indicates that additional safeguards are necessary when the accused asks for counsel because if an accused has no lawyer, he has less chance of being informed of his rights and, as a consequence, there is less chance that they will be respected.

79. Turning to the facts of the present case, the Court is not convinced that by giving replies to the investigator's questions the applicant, in a knowing, explicit and unequivocal manner, waived his right to receive legal representation during the interrogations on 15 and 16 December 1998. The Court firstly reiterates its finding in the case of *Salduz v. Turkey* (cited above, § 59) that no inferences could be drawn from the mere fact that the applicant had been reminded of his right to remain silent and signed the form stating his rights. A caution given by the investigating authorities informing an accused of the right to silence is a minimum recognition of the right, and as administered it barely meets the minimum aim of acquainting the accused with the rights which the law confirms on him (see, for similar finding, *Panovits*, cited above, § 74). In the Court's view, when an accused has invoked his right to be assisted by counsel during interrogation, a valid waiver of that right cannot be established by showing only that he responded to further police-initiated interrogation even if he has been advised of his rights. Moreover, the Court is of the opinion that an accused such as the applicant in the present case, who had expressed his desire to participate in investigative steps only through counsel, should not be subject to further interrogation by the authorities until counsel has been made available to him, unless the accused himself initiates further communication, exchanges, or conversations with the police or prosecution.

80. On the basis of the parties' submissions and the materials presented by them, the Court finds that the interrogations on 15 and 16 December 1998 were performed at the instigation of the authorities. The fact that the police proceeded to questioning the applicant in the absence of counsel occurred neither at the applicant's suggestion nor at his request. There is no evidence that the confessions made by the applicant during those interrogations were initiated by him. Furthermore, the Court does not rule out that, in a situation when his request for assistance by counsel had been left without adequate response, the applicant who, as it follows from the case file, had had no previous encounters with the police, did not

understand what was required to stop the interrogation. The Court is mindful that the applicant may not have had sufficient knowledge, experience, or even sufficient self-confidence to make the best choice without the advice and support of a lawyer. It is possible that he did not object to further questioning in the absence of legal assistance, seeing the confession (true or not) as the only way to end the interrogation. Given the lack of legal assistance the Court considers it also unlikely that the applicant could reasonably have appreciated the consequences of his proceeding to be questioned without the assistance of counsel in a criminal case concerning the investigation of a number of particularly grave criminal offences (see *Talat Tunç*, cited above, § 60). The Court therefore does not find that the applicant's statements, made without having had access to counsel, amounted to a valid waiver of his right.

(γ) The effect of the restriction on the overall fairness of the criminal proceedings

81. Having found that the restriction on the applicant's right to counsel had no justification the Court, in principle, does not need to consider further what effect that restriction had on the overall fairness of the criminal proceedings against the applicant as the very concept of fairness enshrined in Article 6 requires that the accused have the benefit of the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation, unless the restriction on the right to counsel is exceptionally imposed for good cause (see *Averill v. the United Kingdom*, no. 36408/97, §§ 59-60, ECHR 2000-VI and *Berliński v. Poland*, nos. 27715/95 and 30209/96, § 77, 20 June 2002). However, the Court finds it necessary to address the following argument raised by the Government, which is closely linked to the issue of the nature of the detriment the applicant suffered due to the breach of his defence rights. In particular the Government, relying on extracts from records of various investigative steps, submitted that during each investigative action, including each interrogation performed after 16 December 1998, the authorities had offered the applicant the possibility to benefit from assistance by legal aid counsel. However, the latter had refused legal services during the majority of those investigative steps. The Government attributed specific weight to the fact that on 17 December 1998 the applicant had explicitly waived his right to counsel and had willingly participated in the investigative experiment conducted by the prosecution authorities. During that experiment, in the presence of attesting witnesses, he had confirmed his previous statements made during the interrogations on 15 and 16 December 1998. It appears that, in the Government's view, the fact that the applicant had voluntarily repeated his confessions nullified all possible deficiencies which had occurred during those two previous interrogations.

82. In this connection the Court observes, and it was not disputed by the parties, that, following his first two interrogations on 15 and 16 December 1998, the applicant rejected legal assistance during the majority of the pre-trial interrogations. This assertion is confirmed by the extracts from the investigative records presented by the Government. Although there is no evidence that the applicant's refusals had not been made voluntarily and knowingly, the Court finds it unexplainable that during purely formal procedural investigative steps the applicant was always assisted by legal aid counsel, while he usually refused legal assistance when he had to answer the investigators' questions (see paragraphs 11 and 14 above). The Court also does not lose sight of the Regional Court's finding, pertaining to statements made by the applicant's co-defendants while in police custody. In particular, the Regional Court held that the defendants' refusals of legal assistance could not be considered voluntary in a situation where, in fact, they had never been granted access to counsel (see paragraph 24 above).

83. Furthermore, the Court is unable to establish what statements the applicant made during the subsequent interrogations, as the Government did not produce the full text of the interrogation records, save for the one of the investigative experiment conducted on 17 December 1998. The Court considers it peculiar that the Government limited themselves to submitting extracts from the investigative records bearing the applicant's personal information and his handwritten refusals of legal assistance. However, the Court does not find it necessary to establish the exact content of the statements made by the applicant during the subsequent criminal proceedings as it will in any event reject, for the reasons laid down below, the Government's argument pertaining to the alleged insignificance of the applicant's confessions made, in the lawyer's absence, on 15 and 16 December 1998.

84. The Court firstly notes that criminal law – substantive as well as procedural – and criminal proceedings are a rather complex and technical matter which is often incomprehensible to laypersons, such as the applicant. Moreover, practically at every stage of criminal proceedings decisions have to be taken, the wrong decision being able to cause irreparable damage. Reliable knowledge of law and practice is usually required in order to assess the consequences of such decisions.

85. The Court observes that during the first two days after his arrest, on 15 and 16 December 1998, the applicant, having had no access to counsel, made statements incriminating himself and a number of other individuals in a large range of criminal activities, including particularly grave and serious crimes. The Court has already concluded that, having been denied legal assistance, the applicant was unable to make the correct assessment of the consequences his decision to confess would have on the outcome of the criminal case (see paragraph 80 above). In the absence of assistance by

counsel, who could have provided legal advice and technical skills, the applicant could not make full and knowledgeable use of his rights afforded by the criminal-procedural law.

86. Moreover, his difficult situation was compounded by the fact that he was surrounded by the police and prosecution authorities, experts in the field of criminal proceedings, who are well-equipped with various, often psychologically coercive, interrogation techniques which facilitate, or even prompt, receipt of information from an accused. The Government did not dispute that the police had opted for intense interrogations of the applicant in the first few days after his arrest in an effort to generate the evidence aiding the prosecution's case. The Court does not underestimate the fact that after the applicant, who had initially been arrested on a robbery charge, had been subjected to interrogations by the police, charges were brought in respect of a number of other criminal offences to which the applicant had confessed during those interrogations.

87. In such a situation, the Court does not find it surprising that on 17 December 1998, the day following his confessions, the applicant, while still having had no consultation with a lawyer or any legal advice, repeated his statements given on 15 and 16 December 1998. The Court is mindful of the fact that, being put into an anxious and emotional state by the intense interrogations during the previous two days, the applicant could have been most easily persuaded to repeat his statements during the investigative experiment on 17 December 1998. The Court accepts that at that moment the applicant could have had the impression that an irreparable mistake of confession had already been made during the first two interrogations, that he had already compromised himself too seriously by giving answers to the investigators' questions and thus he merely surrendered to further questioning.

88. In this connection, the Court does not lose sight of the fact that after the applicant had, in fact, been provided with assistance by legal aid counsel on a mandatory basis and had been interrogated in counsel's presence, he denied the content of his confession statements made to the investigating authorities between 15 and 17 December 1998 (see paragraph 16 above). He also repeatedly refuted his statements to the police, both at the trial and on appeal.

89. However, what is more important for the Court's assessment of the Government's argument is that, while finding the applicant guilty of offences to which he had confessed on 15 and 16 December 1998, the Sverdlovsk Regional Court excluded from evidence all statements made by the applicant after 16 December 1998 in the absence of legal assistance, finding that his right to counsel had been violated. The Supreme Court, acting on appeal, confirmed the Regional Court's approach. The Court also finds it significant that the Regional Court refused to admit in evidence statements by other co-defendants, considering that their refusals of legal

assistance under pretext of “fear of a leak of information” could not be considered voluntary (see paragraph 24 above). It follows that the domestic courts themselves had not been prepared to draw any inferences from the mere fact that the applicant had repeated his confessions during the subsequent investigative actions.

90. At the same time the Court observes that, without taking a stance on the admissibility of the applicant's statements made in police custody on 15 and 16 December 1998, both the Regional Court and later the Supreme Court acting on appeal used those statements as evidence on which to convict him, despite his denial of the statements' accuracy. In this connection the Court notes that although the applicant's statements made on 15 and 16 December 1998 were not the sole evidence on which his conviction was based, it was nevertheless decisive for the prospects of the applicant's defence and constituted a significant element on which his conviction was based. The Court therefore finds that the applicant was undoubtedly affected by the restrictions on his access to a lawyer in that the statements made to the police on 15 and 16 December 1998 were used for his conviction. The Government's argument pertaining to the insignificance of the defects which occurred during the first two days in police custody should thus be dismissed.

(δ) Conclusion

91. In sum, the Court finds that the lack of legal assistance to the applicant at the initial stages of police questioning irretrievably affected his defence rights and undermined the appearance of a fair trial and the principle of equality of arms.

92. In view of the above, the Court concludes that there has been a violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention in conjunction with Article 6 § 1 in the present case.

**(b) Ineffectiveness of legal assistance during the trial and absence of legal aid on appeal**

93. The parties, in addition, disputed whether legal aid counsel, Ms Ya., had effectively fulfilled her duties during the trial proceedings and whether the applicant's access to counsel had been barred on appeal. In this connection the Court reiterates its finding that the fairness of the criminal proceedings against the applicant was undermined by the absence of legal assistance to him at the initial stages of police questioning. The Court also considers that the nature of the detriment he suffered because of the breach of due process at the pre-trial stage of the proceedings was such that neither effective assistance provided subsequently by a lawyer nor the adversarial nature of the ensuing proceedings, in which the applicant's statements to the police were used for his conviction, could remedy the defects which had occurred in police custody (see *Salduz*, cited above, § 58, and *Panovits*,

cited above, § 75). The Court therefore considers it unnecessary to examine separately whether the fairness of the proceedings was also breached by the manner in which counsel, Ms Ya. had rendered legal assistance to the applicant and because the applicant had not been assisted by counsel during the appeal proceedings (see *Komanický v. Slovakia*, no. 32106/96, § 56, 4 June 2002 and *Vladimir Romanov v. Russia*, no. 41461/02, § 107, 24 July 2008).

## II. OTHER ALLEGED VIOLATIONS OF THE CONVENTION

94. The applicant, invoking Articles 5, 6 §§ 1, 2 and 3 and Article 13 of the Convention, complained that he had been unlawfully arrested and detained, that he had not been brought to a court immediately after his arrest, that he had been unable to challenge effectively the detention orders, that the trial court had not been competent to examine his case, that the courts had incorrectly assessed the facts and had failed to draw correct conclusions, that he had only learned about the charges against him on 30 December 1998 and that the trial court had not heard certain witnesses on his behalf and a victim, Ms Lo.

95. Having regard to all the material in its possession, the Court finds that the evidence discloses no appearance of a violation of the rights and freedoms set out in the Convention or its Protocols. It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

## III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

96. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

### A. Damage

97. The applicant claimed compensation in respect of non-pecuniary damage, leaving the determination of the amount of compensation to the Court. He further asked the Court to award him justice through re-trial.

98. The Government submitted that as the applicant's rights had not been violated, his claims should be dismissed.

99. The Court firstly notes that in the present case it has found a violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention in conjunction with Article 6 § 1. Inasmuch as the applicant's claim relates to the finding of that

violation, the Court reiterates that when an applicant has been convicted despite a potential infringement of his rights as guaranteed by Article 6 of the Convention he should, as far as possible, be put in the position in which he would have been had the requirements of that provision not been disregarded, and that the most appropriate form of redress would, in principle, be trial *de novo* or the reopening of the proceedings, if requested (see *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 210 *in fine*, ECHR 2005-IV, and *Popov v. Russia*, no. 26853/04, § 264, 13 July 2006). The Court notes, in this connection, that Article 413 of the Russian Code of Criminal Procedure provides that criminal proceedings may be reopened if the Court finds a violation of the Convention (see paragraph 38 above).

100. As to the applicant's claims in respect of non-pecuniary damage, the Court has found several violations in the present case. In these circumstances, the Court considers that the applicant's suffering and frustration cannot be compensated for by the mere finding of a violation. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 5,500 in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable on that amount.

#### **B. Costs and expenses**

101. The applicant did not claim any amount for the costs and expenses incurred before the domestic courts and before the Court. Consequently, the Court does not make any award under this head.

#### **C. Default interest**

102. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

### **FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Declares* the complaints concerning the excessive length of the criminal proceedings and the absence or deficiency of legal representation during the pre-trial investigation, the trial and appeal proceedings admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of a breach of the “reasonable time” requirement;

3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention on account of the lack of legal assistance in the initial stages of police questioning;
4. *Holds* that there is no need to examine separately the complaint under Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention pertaining to the ineffectiveness of legal assistance during the trial proceedings and absence of legal representation on appeal;
5. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 5,500 (five thousand five hundred euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of the settlement, plus any tax that may be chargeable;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points.

Done in English, and notified in writing on 24 September 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen  
Registrar

Christos Rozakis  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the concurring opinion of Judge Spielmann is annexed to this judgment.

C.L.R.  
S.N.

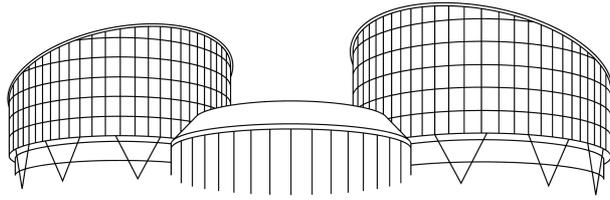
## CONCURRING OPINION OF JUDGE SPIELMANN

1. I agree in all respects with the Court's conclusions as to the violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention on account of the lack of legal assistance in the initial stages of police questioning.

2. In paragraph 99 of the judgment the Court reiterates that when an applicant has been convicted despite a potential infringement of his rights as guaranteed by Article 6 of the Convention he should, as far as possible, be put in the position in which he would have been had the requirements of the provision not been disregarded, and that the most appropriate form of redress would, in principle, be trial *de novo* or the reopening of the proceedings if requested.

3. Given its importance, I would have liked this reasoning set out in paragraph 99 of the judgment to have been included in the operative provisions as well, for the reasons explained in detail in the joint concurring opinion in the case of *Vladimir Romanov v. Russia* (no. 41461/02, 24 July 2008).

4. It is essential that in its judgments the Court should not merely give as precise a description as possible of the nature of the Convention violation found but should also, in the operative provisions, indicate to the State concerned the measures it considers most appropriate to redress the violation.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

---

1959 · 50 · 2009

DEUXIÈME SECTION

**AFFAIRE DAYANAN c. TURQUIE**

*(Requête n° 7377/03)*

ARRÊT

STRASBOURG

13 octobre 2009

*Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Dayanan c. Turquie,**

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Dragoljub Popović,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos, *juges*,

et de Françoise Elens-Passos, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 22 septembre 2009,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 7377/03) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Seyfettin Dayanan (« le requérant »), a saisi la Cour le 8 janvier 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M<sup>e</sup> M. Özbekli, avocat à Diyarbakır. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.

3. Le 5 mars 2008, le président de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

**EN FAIT****I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

4. Le requérant est né en 1975.

5. Le 30 janvier 2001, dans le cadre d'une opération menée contre une organisation illégale armée, le Hizbullah (« le parti de Dieu »), le requérant fut arrêté et placé en garde à vue.

6. Le requérant signa le « formulaire explicatif des droits des personnes arrêtées » et prit connaissance des charges qui pesaient sur lui. Il fut informé de son droit de garder le silence et de bénéficier d'un avocat au terme de sa

garde à vue. Les policiers lui posèrent des questions. Le requérant fit usage de son droit de garder le silence.

7. Une perquisition eut lieu au domicile du requérant. Les policiers saisirent une cassette audio. Le procès-verbal de transcription de la cassette est rédigé comme suit : « La cassette est en grande partie inaudible. Il y a des discours incompréhensibles en langue kurde. Elle contient aussi des chansons dans lesquelles nous pouvons entendre le mot charia mais les phrases sont également incompréhensibles ».

8. Lors de cette période, le requérant a continué de garder le silence.

9. Le 3 février 2001, l'intéressé fut mis en détention provisoire par le juge assesseur du tribunal de police de Siirt.

10. Par un acte d'accusation du 9 février 2001, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır l'incolpa (ainsi que trois autres personnes) d'être membre du Hizbullah. Il requit sa condamnation sur le fondement de l'article 168 § 2 du code pénal.

11. La première audience fut tenue le 10 avril 2001 devant la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır (« la cour de sûreté de l'Etat »). Le requérant assisté de son avocat contesta toutes les accusations portées contre lui. Concernant la cassette saisie chez lui, il affirma qu'elle appartenait à sa mère et qu'il ne savait pas ce qu'elle contenait.

12. A l'audience du 29 mai 2001, les juges donnèrent lecture des dépositions de cinq autres personnes accusées dans le cadre d'une autre procédure pénale concernant la même organisation, et qui désignaient le requérant comme étant l'un des membres responsables de l'organisation. Ils présentèrent également aux accusés les documents saisis relatifs à l'organisation. Le conseil du requérant prit la parole et soutint que les éléments constitutifs de l'infraction n'étaient pas réunis. Il affirma que l'intéressé devait être jugé pour assistance à une organisation illégale sur le fondement de l'article 169 du code pénal et non pour appartenance à celle-ci. Il ne fit aucune demande d'audition de témoins.

13. Lors des audiences des 17 juillet, 11 septembre et 6 novembre 2001, l'avocat du requérant réitéra ses observations précédentes et demanda que son client bénéficie des dispositions de la loi d'amnistie n° 4616.

14. A l'audience du 4 décembre 2001, le requérant présenta sa défense. Il affirma n'avoir aucun lien avec l'organisation incriminée et sollicita son acquittement. L'avocat de l'intéressé prit également la parole et se référa une nouvelle fois aux mémoires en défense qu'il avait déposés au cours du procès pour demander la suspension des poursuites contre son client en application de la loi n° 4616.

15. A l'issue de cette audience, la cour de sûreté de l'Etat condamna le requérant à douze ans et six mois d'emprisonnement sur le fondement de l'article 168 § 2 du code pénal.

16. A l'appui de sa décision, la cour prit en compte l'ensemble des procès-verbaux et des pièces versées au dossier. Elle prit notamment en

considération les témoignages qui désignaient le requérant comme étant l'un des membres responsables de l'organisation. Elle se fonda également sur un document montrant la place du requérant au sein de l'organisation. Elle jugea notamment établi que le requérant était un membre actif de l'organisation incriminée.

17. Par l'intermédiaire de son avocat, le requérant se pourvut en cassation contre l'arrêt du 4 décembre 2001.

18. Le 18 mars 2002, le procureur général près la Cour de cassation présenta son avis sur le fond du recours. Cet avis ne fut communiqué ni au requérant ni à son avocat.

19. A la suite d'une audience tenue le 27 mai 2002, la Cour de cassation confirma en toutes ses dispositions l'arrêt attaqué. Sa décision fut prononcée le 29 mai 2002, en l'absence du requérant et de son représentant.

20. Le 19 août 2002, le texte intégral de l'arrêt de la Cour de cassation fut versé au dossier de l'affaire se trouvant au greffe de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır et ainsi mis à la disposition des parties.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

21. Un exposé des dispositions pertinentes du droit turc figure entre autres dans les arrêts *Salduz c. Turquie* ([GC], n° 36391/02, §§ 27-31, 27 novembre 2008) et *Göç c. Turquie* ([GC], n° 36590/97, § 34, 11 juillet 2002).

## EN DROIT

22. Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, le requérant se plaint de n'avoir pas bénéficié de l'assistance d'un avocat lors de sa garde à vue et de l'absence de communication de l'avis du procureur général près la Cour de cassation.

23. Le Gouvernement excipe du non-respect du délai de six mois en se fondant sur la date de la décision interne définitive, à savoir le 29 mai 2002, et celle de l'introduction de la requête, à savoir le 8 janvier 2003. De plus, selon lui, le requérant n'a pas épuisé, comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention, les voies de recours internes faute d'avoir soulevé, ne serait-ce qu'en substance, ses griefs tirés de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention devant les juridictions nationales.

24. S'agissant de la règle de six mois, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle, lorsque le requérant est en droit de se voir signifier d'office une copie de la décision interne définitive, il est plus conforme à l'objet et au but de l'article 35 § 1 de la Convention de considérer que le délai de six mois commence à courir à la date de la signification de la copie de la

décision (*Worm c. Autriche*, 29 août 1997, § 33, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V). En revanche, lorsque la signification n'est pas prévue en droit interne, la Cour estime qu'il convient de prendre en considération la date de la mise à disposition de la décision, date à partir de laquelle les parties peuvent réellement prendre connaissance de son contenu (voir, *mutatis mutandis*, *Papachelas c. Grèce* [GC], n° 31423/96, § 30, CEDH 1999-II, et *Seher Karataş c. Turquie* (déc.), n° 33179/96, 9 juillet 2002).

25. En l'espèce, la Cour observe qu'à l'époque des faits les arrêts de la Cour de cassation rendus dans les affaires pénales n'étaient pas signifiés aux parties. Celles-ci ne pouvaient être informées qu'après le dépôt de l'arrêt en question au greffe de la juridiction de première instance et/ou la notification d'un acte en vue de l'exécution de la peine infligée.

26. Dans le cas du requérant, l'arrêt du 29 mai 2002 rendu par la Cour de cassation, qui constitue la décision interne définitive, n'a pas été signifié à l'intéressé ou à son défenseur. Le 19 août 2002, le texte de cet arrêt a été versé au dossier de l'affaire se trouvant au greffe de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır et mis à la disposition des parties. Dès lors, le délai de six mois a commencé à courir le 19 août 2002. La requête ayant été introduite moins de six mois après cette date, il y a lieu de rejeter l'exception du Gouvernement.

27. S'agissant du non-épuisement des voies de recours internes, la Cour observe que le droit du requérant à bénéficier de l'assistance d'un avocat a été restreint pendant sa garde à vue, en application de l'article 31 de la loi n° 3842, au motif qu'il se trouvait accusé d'une infraction qui relevait de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. En outre, elle note que la pratique consistant à ne pas communiquer l'avis du procureur général était également conforme à la législation en vigueur. Par conséquent, l'exception du Gouvernement ne saurait être retenue.

28. La Cour constate que les griefs du requérant tirés de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'ils ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de les déclarer recevables.

29. Sur le fond de l'affaire, le Gouvernement fait remarquer que le requérant a fait usage de son droit de garder le silence au cours de sa garde à vue, de sorte que l'absence d'avocat n'a eu aucune incidence sur le respect de ses droits de la défense. Quant au grief relatif à l'absence de communication au requérant de l'avis du procureur général près la Cour de cassation, le Gouvernement se réfère à ses observations dans l'affaire *Göç*, précité, § 54.

30. En ce qui concerne l'absence d'avocat lors de la garde à vue, la Cour rappelle que le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (*Salduz*, précité, § 51, *Poitrimol c. France*,

23 novembre 1993, § 34, série A n° 277-A, et *Dembukov c. Bulgarie*, n° 68020/01, § 50, 28 février 2008).

31. Elle estime que l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire.

32. Comme le souligne les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit (pour les textes de droit international pertinents en la matière, voir *Salduz*, précité, §§ 37-44). En effet, l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer.

33. En l'espèce, nul ne conteste que le requérant n'a pas bénéficié de l'assistance d'un conseil lors de sa garde à vue parce que la loi en vigueur à l'époque pertinente y faisait obstacle (*Salduz*, précité, §§ 27, 28). En soi, une telle restriction systématique sur la base des dispositions légales pertinentes, suffit à conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 de la Convention, nonobstant le fait que le requérant a gardé le silence au cours de sa garde à vue.

34. Partant, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

35. En ce qui concerne l'absence de communication au requérant de l'avis du procureur général près la Cour de cassation, la Cour rappelle avoir examiné un grief identique à celui présenté par le requérant et avoir conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de la non-communication de l'avis du procureur général près la Cour de cassation, compte tenu de la nature des observations de celui-ci et de l'impossibilité pour un justiciable d'y répondre par écrit (*Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, § 55, CEDH 2002-V). Après avoir examiné la présente affaire et les observations des deux parties, elle considère qu'en l'espèce le Gouvernement n'a fourni aucun fait ni argument convaincant pouvant mener la Cour à une conclusion différente.

36. Dès lors, la Cour considère que le droit du requérant à une procédure contradictoire a été enfreint. Il ya donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

37. Le requérant se plaint également de n'avoir pas été informé des raisons de son arrestation et de l'accusation portée contre lui. Il soutient n'avoir pu disposer des facilités nécessaires à la préparation de sa défense

(6 § 3-b) et n'avoir pu interroger les témoins à charge (6 § 3-d). Il se plaint en outre de l'utilisation comme preuve à charge de la transcription faite par la police d'une cassette retrouvée à son domicile sans qu'une expertise indépendante ait été effectuée sur l'authenticité de ladite preuve.

38. La Cour a examiné les griefs tels qu'ils ont été présentés par le requérant (paragraphe 37). Compte tenu de l'ensemble des éléments en sa possession, elle n'a relevé aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention ; ces griefs sont manifestement mal fondés et doivent être rejetés en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

39. Reste la question de l'application de l'article 41 de la Convention. Le requérant réclame 20 000 euros (EUR) pour préjudice matériel et moral.

40. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

41. La Cour n'aperçoit pas de lien de causalité entre les violations constatées et le dommage matériel allégué, et rejette cette demande.

42. En revanche, statuant en équité, elle alloue 1 000 EUR au requérant pour dommage moral.

43. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

#### PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable quant aux griefs tirés de l'absence d'un avocat lors de la garde à vue et de l'absence de communication préalable au requérant des conclusions du procureur général près la Cour de cassation et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 à raison du fait que le requérant n'a pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication au requérant, devant la Cour de cassation, des conclusions écrites du procureur général ;
4. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 1 000 EUR (mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme, pour dommage

moral, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement,

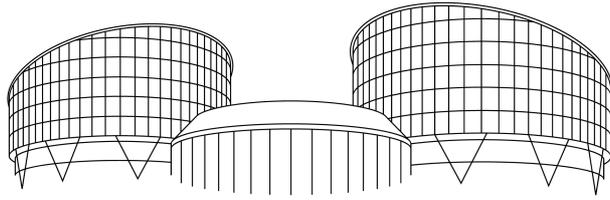
- b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 13 octobre 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise Elens-Passos  
Greffière adjointe

Françoise Tulkens  
Présidente



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

---

1959 · 50 · 2009

FIFTH SECTION

**CASE OF OLEG KOLESNIK v. UKRAINE**

*(Application no. 17551/02)*

JUDGMENT

STRASBOURG

19 November 2009

*This judgment will become final in the circumstances set out in Article 44 § 2 of the Convention. It may be subject to editorial revision.*



**In the case of Oleg Kolesnik v. Ukraine,**

The European Court of Human Rights (Fifth Section), sitting as a Chamber composed of:

Peer Lorenzen, *President*,

Renate Jaeger,

Karel Jungwiert,

Mark Villiger,

Mirjana Lazarova Trajkovska,

Zdravka Kalaydjieva, *judges*,

Mykhaylo Buromenskiy, *ad hoc judge*,

and Stephen Phillips, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 20 October 2009,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

## PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 17551/02) against Ukraine lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Ukrainian national, Mr Oleg Rebazovich Kolesnik (“the applicant”), on 2 November 2001.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr I. Pogasiy, a lawyer practising in Kirovograd. The Ukrainian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr Y. Zaytsev, from the Ministry of Justice.

3. The applicant alleged, in particular, that his trial had been unfair, that he had been questioned in the absence of a lawyer and forced to confess and that he had not been able to question important witnesses for the prosecution.

4. On 8 September 2006 the President of the Fifth Section decided to give notice of the application to the Government. It was also decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility (Article 29 § 3).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

5. The applicant was born in 1963. He is currently detained in Zhytomyr Prison No. 8 in Ukraine.

6. On 7 November 1998 according to the applicant (on 10 November 1998 according to the documents), the applicant, together with three other persons, was arrested on suspicion of two counts of aggravated murder and robbery. According to the applicant, the police ill-treated him, forcing him to confess and to waive his right to a lawyer.

7. During initial questioning on 10 November 1998 the applicant confessed that on 19 August 1998 he and other suspects had killed Mrs C. (hereinafter “victim C.”) whilst under the influence of alcohol. He also confessed that on 2 October 1998 he and other suspects had killed Mr B. (hereinafter “victim B.”). He made similar admissions during the reconstruction of the events on 11 November 1998. On 13 November 1998 the applicant was questioned again. During the questioning he maintained his confessions. Similar confessions were made by the suspects T., U. and B. All these investigation measures were conducted without legal assistance.

8. On 18 November 1998 the applicant was assigned a lawyer.

9. On an unknown date the applicant’s mother lodged a complaint with the Kirovograd Prosecutor’s Office, seeking to institute criminal proceedings against several police officers, alleging that they had subjected the applicant to inhuman treatment. On 24 December 1998 the Prosecutor’s Office refused to institute criminal proceedings owing to the lack of *corpus delicti* in the actions of the police officers. Neither the applicant nor his mother appealed against this decision to the court.

10. On 29 March 1999, being questioned as an accused, the applicant denied his original confessions and claimed his innocence, stating that he had been forced to confess to crimes which he had not committed.

11. On 2 June 1999 the preliminary investigation was completed and the case against the applicant and four other suspects – T., U., B. and I. – was referred to the Kirovogradskiy Regional Court (*Кіровоградський обласний суд*, “the Regional Court”).

12. On 1 July 1999 the Regional Court remitted the case to the Prosecutor of the Kirovogradskiy Region for additional investigation, as it found that the investigation authorities had violated certain provisions of the Code of Criminal Procedure, breaches which could not be remedied during the trial. In its decision the court noted, *inter alia*, that the investigation authorities had violated the defence rights of the accused. The court found that the criminal charges against the applicant and the co-defendants had required their obligatory legal representation at the initial stage of the proceedings, whereas they had not been provided with any. In particular, the court underlined that the applicant’s questioning on 10 and 13 November 1998 and the reconstruction of the events on 11 November 1998 had been conducted without legal assistance. The same considerations applied to the self-incriminating statements made by the co-defendants. The court also noted that the investigating authorities had failed to find the murder weapon

and other physical evidence. By virtue of this decision, the Prosecutor's Office was obliged to repeat all the investigative measures in the presence of the defendants' lawyers.

13. On 10 May 2000 the additional investigation was completed and the case was referred to the Regional Court.

14. The applicant and the co-defendants withdrew their self-incriminating statements both during the additional investigation and during the trial, and pleaded innocent. They also stated that they had been forced to incriminate themselves.

15. On 6 February 2001 the Regional Court, acting as a first-instance court, convicted the applicant of two counts of aggravated murder and robbery and sentenced him to fourteen years' imprisonment. The applicant's conviction was based on his self-incriminating statements obtained on 10, 11 and 13 November 1998, similar self-incriminating statements made by the co-defendants and statements by the witnesses.

16. As regards the first count of murder, the Regional Court also took into account the testimony of Mrs V., who stated that she had seen the crime and had been warned by the co-defendant T. to keep silent. The Regional Court further considered that during the pre-trial investigation Mrs V. had identified the co-defendants T. and U. (she was shown their photos); however, she had failed to attend the trial. The Regional Court also relied on the testimony of Mr C., the son of victim C., who had identified three pieces of the handle of a mattock which had been found at the crime scene and could allegedly have been the murder weapon; and the results of the additional forensic medical examination, according to which the death of victim C. could have occurred under the circumstances described by the applicant during the reconstruction of events on 11 November 1998.

17. As regards the second count of murder, the Regional Court considered in particular the results of forensic biological and medical examinations, which concluded that the blood on the jacket seized from the applicant possibly belonged to victim B; statements by Mr P. that in October 1998 the applicant and the accused T. had sold him a cooking appliance belonging to victim B., for one litre of alcohol, and statements by Mrs N., the mother of victim B., who had found that a cooking appliance and money (35 Ukrainian hryvnias – UAH) were missing from her son's flat. Neither Mr P. nor Mrs N. had attended the trial.

18. The Regional Court doubted the credibility of the testimonies of Mr M. and Mr C.V. According to Mr M.'s statements in court, on 19 August 1998 the applicant had helped him to repair the house of his partner from 8 a.m. until 7 p.m. According to Mr C.V.'s statements in court, from 25 September until 6 October 1998 the applicant had been repairing his barn.

19. A request by the lawyer for an examination of Mrs Ma., Mrs Ch.V. and Mrs Ch., who could allegedly confirm the applicant's alibi, was dismissed as irrelevant.

20. In their appeals to the Supreme Court of Ukraine (*Верховний Суд України*), the applicant and his lawyer challenged the judgment on a number of points. First, they contested the admissibility of the evidence obtained in breach of the law – the applicant's and the co-defendants' self-incriminating statements, as well as witness statements made during the first pre-trial investigation. The lawyer mentioned that on 1 July 1999 the Regional Court had referred the case for additional investigation precisely because the applicant's and the co-defendants' statements had been obtained in breach of the law, which rendered them inadmissible. The appeal also stated that the Regional Court had relied on statements of witnesses who had not been questioned at the trial, had ignored the statements of witnesses M. and C.V., who had confirmed the applicant's alibi, and had refused to call other witnesses requested by the defence. The applicant also complained that he had been forced to incriminate himself and had been allowed to see his lawyer for the first time only on 29 March 1999.

21. On 10 May 2001 the Supreme Court of Ukraine upheld the judgment of 6 February 2001. As to the applicant's complaints, it found as follows:

“... There is no cause to doubt the credibility of witnesses V. and C.

Mrs V.'s depositions were examined by the court in accordance with Article 306 of the Code of Criminal Procedure...

... There is no cause to doubt the credibility of witness P.

... The complaints by the convicted persons alleging unlawful methods of investigation are unsubstantiated. During the pre-trial investigation a review was ordered following the convicted persons' complaints and no decision to institute criminal proceedings was taken on account of the lack of *corpus delicti* in the actions of the police officers of the Kirovsky District Department of the Ministry of the Interior...

... The arguments of the convicted person Kolesnik and his lawyer that the court disregarded the statements of witnesses M. and C.V., who proved his alibi, are unsubstantiated. These witnesses' statements were thoroughly examined and the court reasonably doubted their veracity, because the convicted person Kolesnik did not mention these witnesses during the pre-trial investigation and they could not explain to the court the reason why they had remembered exact dates and factual circumstances after a considerable lapse of time...

... The submissions of the convicted persons Kolesnik and B. about an alleged violation of their defence rights are unsubstantiated. The convicted persons failed to specify in what way their defence rights were violated. It follows from the case file that during the pre-trial investigation they were represented by lawyers who were present during the most significant investigative measures.”

22. The Supreme Court reaffirmed that the applicant's and the co-defendants' guilt was proved by the statements they had made during the first pre-trial investigation, by the statements of Mrs V., Mr C., Mrs N. and Mr P. during the pre-trial investigation and by the physical evidence – three pieces of the handle of the mattock which had been found at the crime scene and belonged to the victim C., the jacket seized from the applicant's house and the cooking appliance seized from Mr P. The court also relied on the results of the forensic biological and medical examinations.

23. Neither the applicant nor his lawyer was present before the Supreme Court during the hearings.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

24. The relevant domestic law is summarised in the cases of *Yaremenko v. Ukraine* (no. 32092/02, §§ 45-53, 12 June 2008) and *Zhoglo v. Ukraine* (no. 17988/02, § 21, 24 April 2008).

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

25. The applicant complained that the proceedings against him had been unfair. He submitted that at the initial stage of the investigation he had been forced to incriminate himself and that the main investigative measures had been conducted without a lawyer. He further complained that he had not been able to examine key witnesses against him as they had failed to attend the trial. According to him, the evidence obtained as a result of the above violations had served as a basis for his conviction. He referred to Article 6 §§ 1 and 3 (c) and (d) of the Convention, which provides in its relevant part:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him..."

### A. Admissibility

26. The Government raised a preliminary objection as to the admissibility of the applicant's complaint under Article 6 § 3 (c) of the Convention. They maintained that the applicant's complaints concerning the lack of legal assistance during his questioning and other investigative measures on 10, 11, and 13 November 1998 had been submitted too late, given that from the above dates or even from the date when the applicant raised this issue before the domestic court (29 June 1999) more than six months had passed prior to the date on which the application was lodged (2 November 2001).

27. The applicant maintained that he had submitted his application in time, given that the final decision in the criminal case against him had been given by the Supreme Court of Ukraine on 10 May 2001.

28. The Court reiterates that the requirements of Article 6 § 3 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by Article 6 § 1 and that its task is to ascertain whether the proceedings in their entirety, including the way in which evidence was permitted, were "fair" within the meaning of Article 6 § 1 (see, among many other authorities, *Shabelnik v. Ukraine*, no. 16404/03, § 51, 19 February 2009, and *Laudon v. Germany*, no. 14635/03, § 56, 26 April 2007). To assess to what extent the alleged violation of the applicant's procedural rights would affect the fairness of the proceedings in their entirety, the applicant had to await the final resolution of his case and could be reasonably expected to raise the impugned complaints in his appeal to the Supreme Court, which is considered an effective remedy for complaints about the unfairness of criminal proceedings (see, *mutatis mutandis*, *Arkipov v. Ukraine* (dec.), no. 25660/02, 18 May 2004). The Court also notes that the applicant did raise all the complaints in question in his appeal to the Supreme Court (see paragraph 20 above). The Court therefore dismisses the Government's preliminary objection.

29. The Court further notes that the applicant's complaints under Article 6 §§ 1 and 3 (c) and (d) of the Convention are not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that they are not inadmissible on any other grounds. They must therefore be declared admissible.

## **B. Merits**

30. As the requirements of Article 6 § 3, as mentioned above, are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by Article 6 § 1, the Court will examine the complaints under those two provisions taken together (see, among many other authorities, *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, 23 April 1997, § 49, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III).

### *1. Privilege against self-incrimination and right to defence*

#### **(a) The parties' submissions**

31. The Government maintained that the applicant had been represented during the pre-trial investigation; however, at the initial stage of the investigation, having been informed about his right to a lawyer, the applicant had waived his right to representation and signed the document confirming his wish to represent himself. Furthermore, the applicant's mother, who had been informed about the applicant's arrest, had not made any complaint about the absence of a lawyer. During the investigative steps carried out on 10, 11 and 13 November 1998 the applicant had not made any complaints about the absence of a lawyer either and from 18 November 1998 he had been provided with a lawyer.

32. The Government further submitted that the applicant's privilege against self-incrimination and right of defence were protected by the Constitution and the laws of Ukraine. They further contended that the applicant could challenge any action taken by the investigator under the Code of Criminal Procedure. Therefore, they contended that the applicant's above-mentioned rights had not been violated.

33. The applicant maintained that in view of the crimes of which he was suspected, his legal representation had been obligatory from the outset of the investigation. He further contended that the authorities should first have provided him with a lawyer and only after this should they have considered any waivers of legal representation. He maintained that he had been coerced into such a waiver and that the Regional Court, in its ruling of 1 July 1999, had established a violation of his right to defence.

34. The applicant further submitted that his conviction had been based on self-incriminating statements that had been obtained through coercion and that he had been unable to complain about the matter, being in the hands of the police. He further submitted that his mother had unsuccessfully complained to the prosecutor about his ill-treatment by the police.

#### **(b) The Court's assessment**

35. The Court reiterates that, although not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer,

assigned officially if need be, is one of the fundamental features of a fair trial (see *Krombach v. France*, no. 29731/96, § 89, ECHR 2001-II). The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction (see *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, § 55, ECHR 2008-...).

36. As regards the use of evidence obtained in breach of the right to silence and the privilege against self-incrimination, the Court reiterates that these are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair trial under Article 6. Their rationale lies, *inter alia*, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities, thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused (see *Shabelnik*, cited above, § 55 with further references).

37. The Court notes that the domestic courts acknowledged the violation of the applicant's procedural rights during the initial stage of the investigation, in particular his right of defence (see paragraph 12 above). Nevertheless, despite the acknowledgment of this violation, the applicant's self-incriminating statements, obtained in the absence of a lawyer and in circumstances that give rise to a suspicion that both the original waiver of the right to legal representation and the applicant's confessions were obtained in defiance of his will, served as a crucial element in his conviction.

38. Accordingly, in this respect there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.

## 2. *Questioning of witnesses*

### (a) **The parties' submissions**

39. The Government maintained that the applicant and his lawyer had been able to study the case file prior to the trial and acquaint themselves with the testimonies of all the witnesses. Furthermore, when the issue of the failure to secure the attendance of certain witnesses, including those called by the applicant, had been raised in the court proceedings, the trial judge had asked the parties whether they would agree to hold the hearing in the absence of those witnesses, and neither the applicant nor his lawyer had objected on that account. They had also made no objection to the completion of the hearing, having left the issue to the court's discretion.

40. The applicant contended that neither he nor the court had had an opportunity to hear the witnesses in person and to question them, and that therefore the testimonies of those witnesses could not be used as evidence

against him. He also maintained that he and the other accused had insisted on questioning Mr P. in court.

**(b) The Court's assessment**

41. The Court reiterates that all the evidence must normally be produced at a public hearing, in the presence of the accused, with a view to adversarial argument. There are exceptions to this principle, but they must not infringe the rights of the defence. It may prove necessary in certain circumstances to refer to statements made during the investigative stage. If the defendant has been given an adequate and proper opportunity to challenge the statements, either when made or at a later stage, their admission in evidence will not in itself contravene Article 6 §§ 1 and 3 (d). The corollary of that, however, is that where a conviction is based solely or to a decisive degree on statements that have been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined, whether during the investigation or at the trial, the rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the guarantees provided by Article 6. With respect to statements of witnesses who proved to be unavailable for questioning in the presence of the defendant or his counsel, the Court observes that paragraph 1 of Article 6 taken together with paragraph 3 requires the Contracting States to take positive steps so as to enable the accused to examine or have examined witnesses against him. However, provided that the authorities cannot be accused of a lack of diligence in their efforts to afford the defendant an opportunity to examine the witnesses in question, the witnesses' unavailability as such does not make it necessary to discontinue the prosecution. Evidence obtained from a witness under conditions in which the rights of the defence cannot be secured to the extent normally required by the Convention should, however, be treated with extreme care. The defendant's conviction should not be based either solely or to a decisive extent on statements which the defence has not been able to challenge (see *Zhoglo*, cited above, §§ 38-40 with further references).

42. The Court notes that in the instant case the key witnesses for the prosecution were not examined by the court and the applicant had no opportunity to confront them either at the investigation stage or during the trial. It does not appear from the evidence and explanations presented by the Government that the domestic authorities took sufficient steps to secure the presence of those witnesses before the court. As to the Government's contentions that the applicant and his lawyer did not object to the continuation of the proceedings without the witnesses in question being examined, it does not appear to the Court that such actions could be interpreted as implicit consent to the use of those witnesses' statements as an important element in the applicant's conviction. Furthermore, it should be noted that the applicant and his lawyer raised the issue of the

impossibility of questioning witnesses in their appeal to the Supreme Court. Despite the above shortcomings, the testimonies of the witnesses Mrs V., Mr P. and Mrs N. (see paragraphs 16 and 17 above) formed an important part of the body of evidence for the applicant's conviction, together with the self-incriminating statements of the accused examined above.

43. The applicant was therefore denied a fair trial in this respect too. Accordingly, there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.

## II. OTHER ALLEGED VIOLATIONS OF THE CONVENTION

44. The applicant complained that his pre-trial detention had been unlawful, and relied on Article 5 §§ 3 and 4 of the Convention. He also referred to Article 13 of the Convention without any further substantiation. He lastly complained of ill-treatment by the police during the initial stage of the investigation.

45. The Court has examined these complaints as submitted by the applicant. However, in the light of all the material in its possession, and in so far as the matters complained of were within its competence, the Court finds that they do not disclose any appearance of a violation of the rights and freedoms set out in the Convention or its Protocols.

## III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

46. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

### **A. Damage**

47. The applicant claimed UAH 98,388 (equivalent to approximately 8,720 euros (EUR)) in respect of pecuniary damage and EUR 55,000 in respect of non-pecuniary damage.

48. The Government considered these claims exorbitant and maintained that there was no causal link between the non-pecuniary damage claimed and the violations alleged. Therefore, they submitted that these claims should be dismissed.

49. The Court does not discern any causal link between the violation found and the pecuniary damage alleged; it therefore dismisses this claim. The Court also notes that where an individual, as in the instant case, has been convicted by a court in proceedings which did not meet the

Convention requirement of fairness, a retrial, a reopening or a review of the case, if requested, represents in principle an appropriate way of redressing the violation (see *Nadtochiy v. Ukraine*, no. 7460/03, § 55, 15 May 2008). Therefore, it considers that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction.

### **B. Costs and expenses**

50. The applicant also claimed EUR 4,500 for costs and expenses.

51. The Government contended that this claim was not supported by any documents. Therefore, in their opinion, this claim should be dismissed.

52. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the information in its possession and the above criteria, the Court dismisses the applicant's claim under this head.

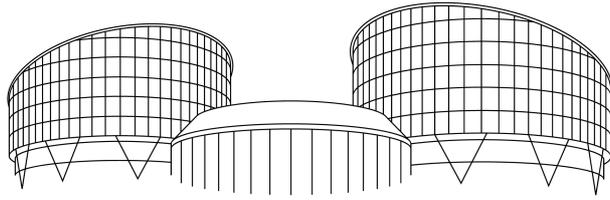
### **FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Dismisses* the respondent Government's preliminary objection;
2. *Declares* admissible the applicant's complaints under Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention that his conviction was based on incriminating evidence obtained in violation of his right to remain silent and the privilege against self-incrimination, that he was prevented from questioning most of the witnesses against him and that he was hindered in the effective exercise of his right of defence when questioned during the initial stage of the investigation and the remainder of the application inadmissible;
3. *Holds* there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention concerning the applicant's right to defence and the privilege against self-incrimination;
4. *Holds* there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention concerning the right to question witnesses;
5. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
6. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 19 November 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Stephen Phillips  
Deputy Registrar

Peer Lorenzen  
President



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

---

1959 · 50 · 2009

DEUXIÈME SECTION

**AFFAIRE SAVAŞ c. TURQUIE**

*(Requête n° 9762/03)*

ARRÊT

STRASBOURG

8 décembre 2009

*Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Savaş c. Turquie,**

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Dragoljub Popović,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos, *juges*,

et de Françoise Elens-Passos, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 17 novembre 2009,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 9762/03) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Uğur Savaş (« le requérant »), a saisi la Cour le 5 mars 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M. Mehmet Savaş. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.

3. Le requérant allègue une violation des articles 3, 5 § 2 et 6 § 1 de la Convention.

4. Le 13 mars 2006, le président de la troisième section a décidé de communiquer la requête. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

**EN FAIT****I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. Le requérant est né en 1979 et réside à Balıkesir.

### A. L'arrestation du requérant

6. Le 2 août 2001, İ.K., exploitant du kiosque Dalgıç (« le kiosque »), fut entendu par la police. Il déclara que, le 28 juillet 2001, vers 23 h 30, il avait été cambriolé par un individu coiffé d'une cagoule verte, et dont le biceps du bras gauche portait un tatouage. Il précisa que l'homme parlait avec un accent de l'est. Il indiqua qu'il ne serait pas en mesure de le reconnaître et qu'il ne souhaitait pas porter plainte.

7. Le 18 août 2001, İ.K. fut réentendu. Il déclara que, le 28 juillet 2001, vers 23 h 30, alors qu'il était seul dans le kiosque, il avait été cambriolé par un inconnu au visage masqué avec un chiffon, vêtu d'un tee-shirt et muni d'une arme à feu. Il indiqua ne pas être en mesure de le reconnaître.

8. Le 28 août 2001, vers minuit, Cü.Y. et Ce.Y., fils du propriétaire du magasin Gold Gıda Market (« le magasin »), furent entendus par la police. Ils déclarèrent notamment que le même jour, vers 22 heures, leur magasin avait été cambriolé par une personne d'une vingtaine d'années qui avait pointé une arme sur eux.

9. Le 29 septembre 2001, à 21 heures, le requérant fut arrêté par la police alors qu'il conduisait une motocyclette. Le procès-verbal d'arrestation et de fouille établi par la police et signé par le requérant indiquait la saisie, notamment, d'une arme de marque Woltran, en vente libre, avec un chargeur de sept balles, d'une cagoule noire, d'un téléphone portable et d'une carte d'étudiant. Ayant constaté, entre autres, que le requérant n'avait pas de permis de port d'arme, la police procéda à son arrestation et le conduisit au commissariat de police.

10. Le rapport médical établi par un médecin de l'hôpital public de Balıkesir le 29 septembre 2001, à 23 h 40, mentionnait l'absence de trace de violence sur le corps du requérant.

11. Le procès-verbal du 30 septembre 2001, à 2 h 30, établi par la police indiquait que le requérant avait été entendu par la police, sans l'assistance d'un avocat, au sujet d'un cambriolage effectué le 28 août 2001, à 22 heures, dans le magasin appartenant à Cü.Y., et qu'il avait reconnu avoir cambriolé ce magasin ainsi que le kiosque. La case « ne réclame pas l'assistance d'un avocat » fut cochée.

12. Le procès-verbal établi par la police à la suite de la confrontation qui avait été organisée le 30 septembre 2001 entre İ.K., Ce.Y. et le requérant, sans l'assistance d'un avocat, indiquait que İ.K. et Ce.Y. avaient reconnu le requérant comme étant l'auteur du cambriolage respectivement du kiosque et du magasin.

13. Le même jour, la police établit un procès-verbal de reconstitution des faits avec la participation du requérant, sans l'assistance d'un avocat.

14. Le rapport médical établi par un médecin de l'hôpital public de Balıkesir le 30 septembre 2001, à 12 h 40, indiquait l'absence de trace de violence sur le corps du requérant.

15. Le 30 septembre 2001, le requérant fut entendu, avec l'assistance d'un avocat, par le juge H. Ökdem près le tribunal correctionnel de Balıkesir au sujet du cambriolage du kiosque et du magasin. Il nia avoir commis les faits qui lui étaient reprochés et se dit innocent. Il contesta sa déposition et le procès-verbal de reconstitution dressés pendant sa garde à vue. Il reconnut y avoir apposé sa signature sous la pression policière mais affirma qu'il n'en avait pas fait lecture avant de signer. Il précisa que lui-même possédait un magasin près de la gare, qu'il jouissait d'une bonne situation financière et qu'il n'avait pas besoin de voler pour subvenir à ses besoins. Il reconnut posséder un pistolet mais nia avoir une cagoule. Il affirma que, à cause d'une ou deux disputes avec le commissaire, celui-ci voulait le tenir pour responsable des faits allégués. L'avocat du requérant déclara que la déposition de son client n'avait pas été obtenue dans le respect des dispositions du code de procédure pénale. Il indiqua que le frère du requérant s'était rendu au commissariat de police vers 4 heures du matin pour faire assister le suspect par un avocat mais que les policiers lui avaient répondu qu'ils régleraient cela le lendemain. Il demanda la remise en liberté du requérant. Se fondant sur l'article 104 du code de procédure pénale, le juge ordonna la mise en détention provisoire de l'intéressé « compte tenu de la nature des infractions, de l'état des preuves et des indices sérieux faisant apparaître que [le requérant] était l'auteur des infractions reprochées ».

#### **B. La première poursuite pénale pour vol à main armée**

16. Par un acte d'accusation du 3 octobre 2001, le parquet de Balıkesir inculpa le requérant du chef de vol à main armée du kiosque.

17. A l'audience du 5 novembre 2001, le plaignant İ.K. déclara qu'il ne savait pas si le requérant était l'auteur du cambriolage, mais qu'il lui ressemblait physiquement. Le représentant du requérant contesta la déposition du plaignant dans la mesure où celui-ci se contredisait dans ses déclarations. La cour d'assises réinterrogea le requérant à ce sujet. Le requérant contesta sa déposition faite pendant sa garde à vue en soutenant qu'elle avait été obtenue sous la contrainte. Il déclara que les policiers l'avaient menacé pour l'obliger à signer une déposition préparée à l'avance. Il réitéra que lorsqu'il avait été arrêté, il n'avait pas de cagoule sur lui. Il contesta les procès-verbaux de confrontation et de reconstitution des faits en soutenant que les policiers l'avaient fait participer contre son gré à celles-ci.

18. A l'audience du 3 décembre 2001, l'avocat du requérant demanda l'examen de l'arme et de la cagoule saisies. A propos de la cagoule, il fit valoir qu'elle était noire alors que, selon le plaignant, celle utilisée lors du cambriolage était verte. Quant à l'arme, il souligna qu'il s'agissait d'une arme standard. Il déposa également son mémoire en défense dans lequel il contestait les faits reprochés. Il s'éleva en outre contre la manière dont la déposition de son client avait été obtenue pendant la garde à vue, dans la

mesure où celui-ci avait été privé de son droit d'être assisté par un avocat. Il mit enfin en cause le fait de condamner le requérant sur le fondement des éléments de preuve obtenus pendant la garde à vue.

19. Par un arrêt du 3 décembre 2001, la cour d'assises de Balıkesir, composé de trois juges dont H. Ökdem, condamna le requérant à une peine d'emprisonnement de seize ans et huit mois en tenant compte des circonstances atténuantes. Dans ses attendus, elle se fondait sur les éléments de preuve réunis, les dépositions des témoins et du plaignant qui avait identifié le requérant au son de sa voix et de son aspect physique, la cagoule et l'arme utilisées [lors du cambriolage du kiosque] et retrouvés sur l'intéressé, les procès-verbaux d'arrestation et de confrontation, les mémoires en défense du requérant, sa reconnaissance des faits reprochés pendant sa garde à vue et sa rétractation, le fait que certains témoins avaient soutenu que l'intéressé se trouvait ailleurs au moment de la commission de l'infraction, ainsi que l'ensemble des éléments versés au dossier.

20. A une date non précisée, le requérant forma un pourvoi devant la Cour de cassation. Il contestait l'utilisation de sa déposition faite pendant sa garde à vue comme preuve à charge pour sa condamnation.

21. Le 18 mars 2002, le procureur général près la Cour de cassation présenta son avis écrit sur le fond de l'affaire et demanda la confirmation de l'arrêt.

22. Cet avis écrit ne fut pas communiqué au requérant.

23. Par une lettre du 14 août 2002 adressée à la Cour de cassation, le plaignant İ.K. précisa que le requérant n'était pas l'auteur du cambriolage, car celui-ci parlait avec un accent de l'est et était tatoué au bras gauche.

24. Par un arrêt du 25 septembre 2002, la Cour de cassation confirma l'arrêt attaqué.

### **C. La deuxième poursuite pénale pour vol à main armée**

25. Par un acte d'accusation du 3 octobre 2001, le parquet de Balıkesir inculpa le requérant du chef de vol à main armée du magasin.

26. A l'audience du 5 novembre 2001, l'avocat du requérant contesta les dépositions à la charge du requérant ainsi que la déposition du plaignant.

27. A l'audience du 3 décembre 2001, l'avocat du requérant argüa que la cagoule présentée était noire alors que celle utilisée lors du cambriolage était verte.

28. Par un arrêt du 3 décembre 2001, la cour d'assises de Balıkesir, composée de trois juges dont H. Ökdem, condamna le requérant à une peine d'emprisonnement de seize ans et huit mois. Dans ses attendus, elle se fondait sur les dépositions et le procès-verbal de confrontation selon lesquels le plaignant avait identifié le requérant ; elle établissait, en dépit des déclarations – qu'elle jugeait sans fondement – de certains témoins selon lesquels il se trouvait ailleurs au moment des faits, que l'intéressé avait porté

une cagoule, qu'il avait été armé et qu'il avait commis l'infraction en question.

29. A une date non précisée, le requérant forma un pourvoi devant la Cour de cassation.

30. Le 15 mars 2002, le procureur général près la Cour de cassation présenta son avis écrit sur le fond de l'affaire et demanda la confirmation de l'arrêt.

31. Cet avis écrit ne fut pas communiqué au requérant.

32. Par un arrêt du 26 septembre 2002, la Cour de cassation confirma l'arrêt attaqué.

33. Après l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, la cour d'assises de Balıkesir réexamina la cause du requérant. Par un arrêt du 21 juillet 2005, sur le fondement des dispositions favorables du nouveau code pénal applicables à la situation, la cour d'assises réduisit l'ensemble des peines d'emprisonnement prononcées contre le requérant à cinq ans. Prenant en compte la durée de la peine déjà purgée, elle ordonna la remise en liberté de l'intéressé.

#### **D. La plainte pénale pour mauvais traitements déposée à l'encontre des policiers**

34. Le 27 janvier 2003, le père du requérant déposa une plainte pour mauvais traitements contre les policiers responsables de la garde à vue de son fils.

35. Le 27 février 2003, le parquet de Balıkesir rendit une ordonnance de non-lieu.

36. Le requérant ne contesta pas cette ordonnance devant le président de la cour d'assises de Balıkesir.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

37. Les dispositions pertinentes en l'espèce de l'ancien code de procédure pénale (n° 1412), à savoir les articles 135, 136 et 138, prévoyaient que toute personne soupçonnée ou accusée d'une infraction pénale avait droit à l'assistance d'un avocat dès son placement en garde à vue.

38. Ces dispositions ont été modifiées dans le nouveau code de procédure pénale adopté par la loi n° 5271, entrée en vigueur le 17 décembre 2004 (voir en particulier l'article 297 du nouveau code).

39. L'article 104 de l'ancien code de procédure pénale (*Karakoç et autres c. Turquie*, n<sup>os</sup> 27692/95, 28138/95 et 28498/95, § 34, 15 octobre 2002) était libellé comme suit :

« Un individu à l'égard duquel il existe des indices sérieux permettant de croire qu'il a commis une infraction peut être placé en détention provisoire dans les conditions suivantes :

1. s'il existe des faits de nature à engendrer une suspicion de fuite ;
2. s'il existe des indices précis montrant qu'il est tenté de supprimer des preuves (...), d'induire ses coaccusés ou des témoins à faire de fausses déclarations ou à renoncer à témoigner ;
3. s'il s'agit d'une infraction portant atteinte à l'autorité de l'Etat ou du gouvernement, à la sûreté générale ou à la morale publique (...) »

40. La loi n° 4778, entrée en vigueur le 11 janvier 2003, a ajouté à l'article 316 du code de procédure pénale un nouvel alinéa, qui dispose que l'avis du procureur général près la Cour de cassation doit être désormais notifié aux parties concernées. La loi n° 4829, entrée en vigueur le 19 mars 2003, précise que l'avis du procureur général près la Cour de cassation doit être notifié notamment aux accusés et à ses défenseurs, et que ces derniers peuvent y répondre dans un délai de sept jours suivant la notification de l'avis (*Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, § 34, CEDH 2002-V, et *Tosun c. Turquie*, n° 4124/02, §§ 16-17, 28 février 2006).

41. Le droit et la pratique internes pertinents en l'espèce concernant les cours de sûreté de l'Etat sont décrits notamment dans l'arrêt *Özel c. Turquie* (n° 42739/98, §§ 20-21, 7 novembre 2002).

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

42. Le requérant allègue que sa déposition a été obtenue sous la contrainte des policiers, en méconnaissance de l'article 3 de la Convention qui se lit ainsi :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

43. Le Gouvernement combat la thèse du requérant, soutenant que celui-ci n'étaye son allégation par aucun élément de preuve matériel. Il souligne que le rapport médical du 30 septembre 2001 indique que le requérant n'a subi aucun mauvais traitement. Par ailleurs, l'intéressé n'aurait pas informé les juridictions qui ont examiné sa cause de son grief fondé sur l'article 3. Il se serait borné à déclarer que sa déposition avait été obtenue sous la pression policière pendant sa garde à vue. Le Gouvernement rappelle que, le 27 janvier 2003, le père du requérant a déposé devant le parquet de Balıkesir une plainte pénale pour mauvais traitements qui s'est soldée par un non-lieu,

lequel n'a pas été contesté devant le président de la cour d'assises compétente.

44. La Cour constate d'emblée que les rapports médicaux des 29 et 30 septembre 2001 indiquent l'absence de trace de violence sur le corps du requérant. Ensuite, elle rappelle que, s'agissant des griefs tirés de l'article 3, le dépôt d'une plainte devant le parquet et la contestation devant la cour d'assises compétente d'une décision de non-lieu rendue par le parquet constituent une voie de recours effective et à épuiser au sens de l'article 35 § 1 de la Convention (*Nuray c. Şen* (déc.), n° 41478/98, 30 avril 2002, et *Muzaffer Sünük c. Turquie* (déc.), n° 9610/03, 27 novembre 2007).

45. Dans le cas d'espèce, elle relève que le père du requérant a déposé devant le parquet de Balıkesir, au nom de son fils, une plainte pénale pour mauvais traitements. Or ni le requérant, ni son père, ni son représentant n'ont contesté devant le président de la cour d'assises compétente l'ordonnance de non-lieu rendue à cet égard le 27 février 2003 par le parquet de Balıkesir.

46. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION

47. Le requérant soutient qu'il pas été informé des raisons de son arrestation. Il invoque une violation de l'article 5 § 2 de la Convention, ainsi libellé :

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

(...)»

48. Le Gouvernement combat cette thèse. Il indique que le requérant a été placé en garde à vue le 29 septembre 2001 puis en détention le 30 septembre 2001 alors qu'il n'a introduit sa requête que le 5 mars 2003, soit plus de six mois plus tard. Par ailleurs, il soutient qu'il ressort des procès-verbaux d'arrestation, de fouille et de confrontation que le requérant avait été informé des raisons de son arrestation.

49. La Cour n'estime pas nécessaire de statuer sur la question du délai de six mois car quoi qu'il en soit le grief se heurte à un autre motif d'irrecevabilité.

50. La Cour rappelle que l'article 5 § 2 énonce une garantie élémentaire : toute personne arrêtée doit connaître les raisons de son arrestation. Intégré au système de protection qu'offre l'article 5, il oblige à signaler à une telle personne, dans un langage simple accessible pour elle, les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté, afin qu'elle puisse en discuter la

légalité devant un tribunal en vertu du paragraphe 4. Elle doit bénéficier de ces renseignements « dans le plus court délai », mais le policier qui l'arrête peut ne pas les lui fournir en entier sur-le-champ. Pour déterminer si elle en a reçu assez et suffisamment tôt, il faut avoir égard aux particularités de l'espèce (*Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, 30 août 1990, § 40, série A n° 182, et *Mehmet Nesih Sarıkaya c. Turquie* (déc.), n° 36115/97, 30 mai 2002).

51. En l'espèce, la Cour observe que, à la suite de l'arrestation du requérant, la police a dressé un procès-verbal d'arrestation et de fouille corporelle qui porte la signature du requérant. Le procès-verbal indiquait la saisie entre autre d'une arme à feu sans permis de port d'arme ainsi que d'une cagoule. Une fois placé en garde à vue dans les locaux du commissariat de police, l'intéressé a été interrogé au sujet de deux cambriolages ayant eu lieu dans un kiosque et dans un magasin. Partant, la Cour constate ainsi que le requérant a bien été informé des raisons de son arrestation.

52. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et qu'il doit être rejeté, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

#### **A. L'absence de communication des conclusions écrites du procureur général près la Cour de cassation**

53. Le requérant se plaint d'un manque d'équité dans la procédure devant la Cour de cassation, alléguant que, n'ayant pas eu connaissance de l'avis écrit que le procureur général avait soumis à la Cour de cassation sur le fond de ses pourvois, il n'a pas eu la possibilité d'y répondre. Il y voit une violation de l'article 6 § 1 de la Convention qui, en sa partie pertinente en l'espèce, se lit ainsi :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) »

#### *1. Sur la recevabilité*

54. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

## 2. Sur le fond

55. Le Gouvernement indique que le droit national a été modifié depuis l'arrêt *Göç* (précité).

56. La Cour prend d'abord note des renseignements transmis par le Gouvernement, selon lesquels la législation turque a été amendée de manière à répondre aux exigences de la Convention. Elle précise toutefois que sa tâche se limite à l'appréciation des circonstances propres à l'espèce ; elle ne saurait donc être appelée à conclure qu'une affaire ne présente plus un intérêt juridique valable pour un requérant au motif que des développements seraient survenus depuis l'époque pertinente (voir *Karakaya c. Turquie*, n° 11424/03, § 18, 24 janvier 2008, et la jurisprudence citée dans cet arrêt).

57. La Cour rappelle ensuite avoir examiné un grief identique à celui présenté par le requérant et avoir conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de l'absence de communication de l'avis du procureur général, compte tenu de la nature des observations de celui-ci et de l'impossibilité pour un justiciable d'y répondre par écrit (*Göç*, précité, § 55, et *Tosun c. Turquie*, n° 4124/02, § 22, 28 février 2006).

58. Après examen, la Cour considère que le Gouvernement n'a fourni aucun fait ni argument convaincant pouvant mener à une conclusion différente dans la présente affaire.

59. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce.

## B. L'absence d'un avocat pendant la garde à vue

60. Alléguant qu'il s'est vu dénier l'accès à un avocat pendant sa garde à vue, le requérant dénonce une violation de ses droits de la défense. Il invoque l'article 6 § 3 c) de la Convention, aux termes duquel :

« 3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent. »

61. Le Gouvernement combat cette thèse. Soulignant que la garde à vue du requérant a duré moins de vingt-quatre heures, il affirme que l'intéressé, âgé à l'époque de vingt ans, a été informé de son droit de se faire assister par un avocat mais qu'il y a renoncé de son plein gré bien que la possibilité de se faire assister par un avocat de son choix ou par un avocat commis d'office lui ait été clairement indiquée. Il ajoute que l'inculpé était représenté par un avocat pendant les procédures pénales engagées à son encontre et qu'il avait la faculté de contester ses dépositions faites pendant la garde à vue. La cour

d'assises aurait pris en considération non seulement les dépositions faites par l'intéressé pendant sa garde à vue, devant le parquet et devant elle, mais également d'autres éléments de preuve ainsi que les dépositions d'autres témoins. De plus, se fondant sur l'article 135 a) du code de procédure pénale, le Gouvernement soutient que les dépositions obtenues par des moyens illégaux ne peuvent être utilisées comme preuves devant les juridictions nationales. Il ajoute que le droit turc n'attache pas de conséquences aux dépositions recueillies durant l'instruction préliminaire si elles ne sont pas confirmées par la suite devant la cour d'assises. Il rappelle que, durant l'instruction préliminaire, le requérant a reconnu avoir commis les infractions qui lui étaient reprochées et qu'il a participé à la reconstitution des faits. Il soutient que les aveux de l'intéressé n'ont pas été obtenus sous la contrainte. Selon le Gouvernement, la présente affaire se distingue de l'affaire *Salduz c. Turquie* ([GC], n° 36391/02, 27 novembre 2008) dans la mesure où, dans cette dernière affaire, le requérant était âgé de moins de dix-huit ans lors de son arrestation et que sa condamnation avait été principalement fondée sur les dépositions recueillies en l'absence d'un avocat.

62. Le requérant réitère son allégation.

63. La Cour se réfère à sa jurisprudence bien établie selon laquelle le droit énoncé au paragraphe 3 c) de l'article 6 constitue un élément parmi d'autres de la notion de procès équitable en matière pénale contenue au paragraphe 1 (*Salduz*, précité, §§ 50-55). A cet égard, elle rappelle que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif », il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6. Il est en principe porté une atteinte irréversible aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation (*Salduz*, précité, § 55).

64. La Cour note que la présente affaire diffère de l'affaire *Salduz*. En effet, dans cette dernière affaire, la restriction imposée au droit d'accès à un avocat relevait d'une politique systématique et était appliquée à toute personne placée en garde à vue en rapport avec une infraction relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. Cela étant, il convient de rappeler que, depuis l'abolition, le 30 juin 2004, des cours de sûreté de l'Etat, les infractions relevant auparavant de la compétence de ces dernières relèvent désormais de la compétence des cours d'assises. Dans le cas d'espèce, en principe, le requérant avait donc le droit de demander l'assistance d'un

avocat dans la mesure où il était poursuivi pour une infraction relevant de la compétence d'une cour d'assises.

65. Il ressort du procès-verbal de déposition du requérant du 30 septembre 2001 qu'il aurait été informé de son droit d'être assisté par un avocat. La case « ne réclame pas » l'assistance d'un avocat est cochée sur le procès-verbal de déposition (paragraphe 11 ci-dessus). Dès lors, à la lumière des faits de l'espèce et des observations des parties, la Cour doit rechercher si le requérant a renoncé de manière non équivoque à son droit d'être assisté par un avocat et si cette renonciation était entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (*Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 86, CEDH 2006-II).

66. La Cour constate que, pendant la garde à vue du requérant, la police a recueilli sa déposition et a établi un procès-verbal de confrontation ainsi qu'un procès-verbal de reconstitution des faits (paragraphe 12 et 13 ci-dessus). Ces trois actes ont été établis alors que le requérant était sous le contrôle total de la police sans l'assistance d'un avocat. La Cour note que le Gouvernement, en se référant au procès-verbal de déposition du requérant établi sur un formulaire type pendant la garde à vue, soutient que le requérant, pourtant informé d'un tel droit, aurait renoncé d'être assisté par un avocat. A ce stade, il convient de préciser que le seul élément indiquant que le requérant aurait été informé de ce droit et y aurait renoncé est, comme mentionné ci-dessus, la case, cochée, du formulaire de déposition de l'intéressé. Cela étant, le Gouvernement n'a fait aucun commentaire concernant le droit du requérant d'être assisté par un avocat pour les deux autres actes également établis pendant la garde à vue. La Cour estime que ces faits affaiblissent considérablement la valeur de la case cochée « ne réclame pas » l'assistance d'un avocat en tant que manifestation de la volonté du requérant de renoncer à un droit garanti par l'article 6 de la Convention.

67. Plus particulièrement, il ne ressort pas du dossier que l'intéressé ait renoncé, même implicitement, à se faire assister par un avocat pendant la reconstitution des faits ou la confrontation qui a eu lieu entre lui et les plaignants alors qu'il était encore placé en garde à vue. En effet, les deux derniers procès-verbaux établis par la police ne mentionnent pas si le requérant a été informé de son droit d'être représenté par un avocat. Tenant compte de la sévérité de la peine à laquelle le requérant a été condamné et dans la mesure où les éléments de preuves recueillies pendant la garde à vue, en l'absence d'un avocat, ont servi de fondement à sa condamnation, la Cour considère que les juges du fond auraient dû effectuer un contrôle scrupuleux pour déterminer si la renonciation à l'assistance d'un avocat était dénuée d'équivoque (*Somogyi c. Italie*, n° 67972/01, § 73, CEDH 2004-IV).

68. La Cour ne conteste pas que devant le juge du tribunal correctionnel, les juridictions de première instance puis la Cour de cassation, le requérant a bénéficié de l'assistance d'un avocat. En particulier, devant la cour d'assises,

lors des audiences du 3 novembre et du 5 décembre 2001, le requérant, mettant en exergue l'absence d'assistance d'un avocat pendant sa garde à vue, a contesté sa déposition, les procès-verbaux de confrontation et de reconstitution des faits. La cour d'assises, quant à elle, a condamné le requérant en se fondant sur l'ensemble des éléments du dossier, y compris la déposition faite par le requérant pendant la garde à vue ainsi que d'autres actes effectués pendant cette même période. Elle ne s'est de fait jamais prononcée sur le point de savoir si le requérant avait renoncé de son plein gré à son droit d'être assisté par un avocat eu égard à la gravité des infractions reprochées (*Padalov c. Bulgarie*, n° 54784/00, § 54, 10 août 2006). Par ailleurs, il est également significatif que l'une des victimes qui avait reconnu le requérant comme étant l'auteur d'une des infractions reprochées lors de l'établissement du procès-verbal de confrontation s'est rétractée lors du procès et l'a fait savoir à la Cour de cassation. Enfin, il convient de relever que, devant le juge du tribunal correctionnel de Balıkesir, l'avocat du requérant a déclaré que la déposition de l'intéressé n'avait pas été obtenue conformément aux dispositions du code de procédure pénale. L'avocat précisa en outre que le frère du requérant s'était rendu, la nuit de la garde à vue, au commissariat de police afin de lui fournir l'assistance d'un avocat (paragraphe 15 ci-dessus). Or, les juridictions du fond n'en ont tiré aucune conséquence. Quant à la Cour de cassation, elle n'a pas remédié à cette lacune.

69. Or toute renonciation au bénéfice des garanties de l'article 6 doit se trouver établie de manière non équivoque. A la lumière de ces considérations, la Cour estime qu'elle ne peut en l'espèce se fier à l'exactitude de la mention figurant sur le formulaire type de la déposition du requérant (*Kolu c. Turquie*, n° 35811/97, § 53, 2 août 2005). Il n'est donc pas établi que le requérant ait renoncé de manière non équivoque à son droit d'être assisté par un avocat lors de la garde à vue. Partant, il a été personnellement touché par cette impossibilité, dans la mesure où les actes établis pendant sa garde à vue, en l'absence d'un avocat, ont servi à fonder sa condamnation.

70. En conclusion, même si le requérant a eu l'occasion de contester les preuves à charge à son procès devant les juridictions nationales, l'impossibilité de se faire assister par un avocat alors qu'il se trouvait en garde à vue a irrémédiablement nui à ses droits de la défense (*Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, § 34, 13 octobre 2009).

71. Eu égard à ce qui précède, il y a donc eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

### C. Sur le manque d'impartialité allégué de la cour d'assises de Balıkesir

72. Le requérant se plaint d'un manque d'impartialité de la cour d'assises de Balıkesir dans la mesure où le juge H. Ökdem, qui avait ordonné sa mise en détention, a siégé par la suite au sein de cette cour qui l'a condamné. Il soutient que sa cause n'a pas été entendue par « un tribunal indépendant et impartial » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé dans sa partie pertinente en l'espèce :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

73. Le Gouvernement combat cette thèse. Il argüe que le placement en détention est une mesure préventive et non pas une condamnation, et qu'un accusé peut être acquitté ou condamné à l'issue de la procédure pénale engagée à son encontre. Il ajoute que la présence dans la formation de la cour d'assises du juge ayant ordonné la mise en détention provisoire du requérant ne porte pas atteinte à l'équité de la procédure dès lors que, même si l'intéressé avait des doutes quant à l'impartialité du juge H. Ökdem, la seule voix de celui-ci n'était pas suffisante puisque la cour d'assises, composée de trois juges, rend ses arrêts à la majorité.

74. Le requérant réitère son allégation.

75. La Cour n'estime pas nécessaire de statuer sur la question de l'épuisement des voies de recours internes dans la mesure où elle décide de rejeter le grief pour les motifs indiqués ci-dessous.

76. La Cour rappelle qu'aux fins de l'article 6 § 1 l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction personnelle de tel juge en telle occasion, et aussi selon une démarche objective amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (*Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989, §§ 46 et 48, série A n° 154, et *Karakoç et autres c. Turquie*, n°s 27692/95, 28138/95 et 28498/95, § 52, 15 octobre 2002).

77. La Cour relève que l'impartialité personnelle du juge H. Ökdem n'est pas contestée par le requérant. Au demeurant, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à la preuve du contraire, non fournie en l'espèce. Reste donc à déterminer l'appréciation objective.

78. En l'occurrence, les doutes de l'intéressé quant à l'impartialité de la formation de jugement tenait au fait que le juge ayant siégé dans la formation de la cour d'assises de Balıkesir s'était déjà prononcé à un stade antérieur sur la mise en détention du requérant (paragraphe 15 ci-dessus). La Cour a déjà conclu que le seul fait qu'un juge de première instance ou d'appel ait déjà pris des décisions avant le procès, notamment au sujet de la détention provisoire, ne peut donc passer pour justifier en soi des appréhensions quant à son impartialité (*Hauschildt*, précité § 50).

79. Ainsi, la Cour observe que, sur le fondement de l'article 104 du code de procédure pénale, en vigueur à l'époque des faits, le juge H. Ökdem s'était prononcé sur la nécessité de savoir s'il existait « des indices sérieux permettant de croire » que le requérant avait commis les infractions reprochées et, le cas échéant, d'ordonner son placement en détention. Il ressort du motif de la décision de placement en détention que ce juge avait tenu compte « de la qualité et de la nature de l'infraction, de l'état des preuves et des indices sérieux indiquant [que le requérant] était l'auteur de l'infraction reprochée » (paragraphe 15 ci-dessus). Or, en se prononçant sur la détention provisoire du requérant, le juge a sommairement apprécié les éléments de preuve disponibles et réunis par la police pour conclure qu'il y avait des soupçons que le requérant eût commis les infractions qui lui étaient reprochées. Il ressort clairement de ce motif que le juge ne s'est pas prononcé sur le fond des infractions en cause.

80. La Cour relève ensuite que le juge H. Ökdem a siégé dans la formation de la cour d'assises qui a jugé du fond des affaires du requérant. Elle note que, pour condamner le requérant dans le cadre de la première poursuite pénale, la cour s'est fondée sur les éléments de preuve réunis, les dépositions des témoins et du plaignant qui avait identifié le requérant, la cagoule et l'arme utilisées [lors du cambriolage du kiosque] et retrouvés sur l'intéressé, les procès-verbaux d'arrestation et de confrontation, les mémoires en défense du requérant, sa reconnaissance des faits reprochés pendant sa garde à vue et sa rétractation, le fait que certains témoins avaient soutenu que l'intéressé se trouvait ailleurs au moment de la commission de l'infraction, ainsi que l'ensemble des éléments versés au dossier (paragraphe 19 ci-dessus) ; dans le cadre de la deuxième poursuite pénale, la cour s'est fondée sur les dépositions et le procès-verbal de confrontation selon lesquels le plaignant avait identifié le requérant ; elle a établi, en dépit des déclarations – qu'elle jugeait sans fondement – de certains témoins selon lesquels il se trouvait ailleurs au moment des faits, que l'intéressé portait une cagoule, était armé et avait commis l'infraction en question (paragraphe 28 ci-dessus).

81. Partant, il convient d'emblée de relever que les motifs sur lesquels s'est fondée la cour d'assises de Balıkesir pour condamner le requérant différaient radicalement de ceux développés par le juge H. Ökdem lorsqu'il s'était prononcé sur la mise en détention du requérant. Il s'ensuit que l'écart d'appréciation entre la question à trancher au moment de la mise en détention du requérant et le problème à résoudre à l'issue des procès par la cour d'assises, composée des trois juges dont le juge H. Ökdem, n'était pas devenu infime.

82. A la lumière de ces considérations, la Cour conclut que les doutes du requérant quant à l'impartialité de la cour d'assises de Balıkesir, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, ne sont pas objectivement justifiés.

83. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et qu'il doit être rejeté, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

#### **D. Sur les autres griefs tirés de l'absence d'équité de la procédure**

84. Le requérant soutient que la juridiction de fond n'a pas examiné tous les éléments de preuve et que sa cause n'a pas été entendue équitablement. Dès lors, il conteste l'issue des procédures engagées à son encontre. Il dénonce une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, qui se lit ainsi en sa partie pertinente en l'espèce :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

85. Le Gouvernement combat cette thèse.

86. La Cour relève que ces griefs sont liés à celui examiné ci-dessus et doivent donc aussi être déclarés recevables.

87. Eu égard au constat relatif à l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention (paragraphe 71 ci-dessus), la Cour estime qu'elle a déjà statué sur la question principale posée au regard de l'article 6 de la Convention quant au respect des droits de la défense devant la juridiction de jugement. Par conséquent, elle considère qu'il ne s'impose plus de statuer de surcroît sur cette partie de la requête (voir, entre autres, *Kamil Uzun c. Turquie*, n° 37410/97, § 64, 10 mai 2007).

#### **IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION**

88. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

89. Le requérant n'a présenté aucune demande de satisfaction équitable. Partant, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de lui octroyer de somme à ce titre.

90. La Cour réaffirme que la forme la plus appropriée de redressement pour une violation de l'article 6 § 1 consiste à faire en sorte que le requérant se retrouve autant que possible dans la situation qui aurait été la sienne si cette disposition n'avait pas été méconnue (*Salduz*, précité, § 72). Elle juge que ce principe trouve à s'appliquer en l'espèce. Elle estime en conséquence que la forme la plus appropriée de redressement serait, pourvu que le requérant le demande, un nouveau procès, conforme aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Gençel c. Turquie*, n° 53431/99, § 27, 23 octobre 2003).

## PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable quant aux griefs tirés de l'absence d'avocat pendant la garde à vue, de la non-communication des conclusions écrites du procureur général près la Cour de cassation et du manque d'équité de la procédure suivie devant les juridictions nationales, et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 du fait que le requérant n'a pu se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication au requérant des conclusions écrites du procureur général près la Cour de cassation ;
4. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les autres griefs tirés de l'article 6 de la Convention ;

Fait en français, puis communiqué par écrit le 8 décembre 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise Elens-Passos  
Greffière adjointe

Françoise Tulkens  
Présidente

Nous, **Béatrice PICARDAT** Vice Président et Juge des Libertés et de la Détention, délégué par le Président du Tribunal de Grande Instance de BOBIGNY

Assisté de **Marie-Elise GALVANI, Faisant fonction de greffier,**

Vu les dispositions de l'article L.552-I du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile  
Vu le décret n° 2006-1378 du 14 novembre 2006 relatif à la partie réglementaire du C.E.S.E.D.A et suivant ;  
Vu la loi N° 2007-1631 DU 20/11/2007 relative à la Maîtrise de l'Immigration et l'Intégration et à l'Asile

ATTENDU QUE

**Monsieur Zohir SAIKI**

né le 02 Février 1982 à TUNIS (99)  
de nationalité Tunisienne

à l'audition duquel (de laquelle) il a été procédé

Monsieur le Procureur de la République avisé

absent  présent

En présence de Maître **hoizer**

, son Conseil choisi - commis d'office **SD**

En l'absence de Maître

, substitué par Maître (Bar. )

En l'absence de Maître

, l'avocat de la permanence étant requis

et assisté de M. **Mawazini**

, interprète en langue: **arabe** ayant préalablement prêté serment

Après avoir entendu Maître MARCHET représentant le Ministère de l'Intérieur

Après lui avoir rappelé les droits qui lui sont reconnus pendant la rétention : possibilité de demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil ainsi que d'un médecin, et de communiquer avec son consulat ou autre personne de son choix, et l'avoir informé des possibilités et des délais de recours contre toutes les décisions le concernant .

QUI A FAIT L'OBJET:

D'un arrêté de Reconduite à la frontière du **28/11/2009** qui lui a été notifié le 28/11/2009 à 16:57 heures

Obligation de quitter le territoire qui lui a été notifié le à

Attendu que par décision du 28/11/2009, Monsieur le Préfet de la Seine-Saint-Denis a maintenu l'intéressé(e) dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire à compter du 28/11/2009 à 16:57 heures

Attendu que la rétention de l'intéressé(e) n'a pas pris fin à l'expiration du délai de 48 heures

L'INTÉRESSÉ(E) DÉCLARE :

*Je ne compte rester ici cela fait un mois que  
je suis là j'étais avec mes parents en Espagne  
je suis entrain de faire des papiers en Espagne  
pour me réinstaller je travaille en Espagne*

Sur les conclusions in limine litis

Attendu qu'aux termes de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales :

1° Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle

3° c/ Tout accusé a droit notamment à se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

Attendu que sur le fondement de ces dispositions, la Cour Européenne des Droits de l'Homme estime que pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article susvisé demeure suffisamment "concret et effectif", il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit... Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque les déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation ;

Attendu qu'en l'espèce, il ressort des éléments de la procédure que l'intéressé a été placé en garde à vue le 27/11/09 à 20h05 et que ses droits lui ont été notifiés le même jour à 20h45 ; que l'intéressé a alors expressément demandé à s'entretenir avec un avocat "dès le début de cette mesure" ; qu'il a cependant été entendu seul le lendemain à 11h00 et n'a pu s'entretenir pour la première fois, avec son avocat, qu'une heure 55 minutes plus tard, soit à 12h55 ; que dès lors, force est de constater qu'il n'a pu bénéficier de l'assistance d'un avocat durant son interrogatoire ni même avant toute audition, ou encore en début de garde à vue ;

Attendu par ailleurs qu'il n'est invoqué aucune raison impérieuse de restreindre le droit d'être assisté d'un avocat durant la mesure de garde à vue ;

Qu'en conséquence, il y a eu violation de l'article 6<sup>§3</sup>c de la convention combiné avec l'article 6<sup>§1</sup> ;

Qu'il y a donc lieu d'accueillir le moyen de nullité soulevé.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement en premier ressort, par décision assortie de l'exécution provisoire

- Rejetons les moyens de nullité
- Déclarons que la procédure est (**irrégulière**) ou (**irrecevable**)
- Annulons la procédure de l'administration
- Déclarons que la procédure est régulière

Disons n'y avoir lieu à la prolongation du maintien de **Monsieur Zohir SAIKI** dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire.

Adresse à laquelle l'intéressé(e) sera convoqué(e) par la Cour d'Appel de Paris en cas d'appel du préfet :

Rappelons que l'intéressé(e) a l'obligation de quitter le territoire français.

Constatons que **Monsieur Zohir SAIKI** remettra aux services de la Préfecture de Police de BOBIGNY les documents justificatifs de son identité, notamment son passeport, en échange d'un récépissé établi par les-dits services de la Préfecture.

Ordonnons que **Monsieur Zohir SAIKI** soit assigné à résider, à titre exceptionnel, chez M demeurant à l'adresse suivante :  
n° de téléphone :

**L'étranger est astreint à résider dans les lieux qui lui sont fixés par le juge et doit se présenter quotidiennement aux services de police ou aux unités de gendarmerie en vue de l'exécution de la mesure d'éloignement . En cas de défaut de respect des obligations d'assignation à résidence, l'étranger encourt une peine de 3 ans d'emprisonnement conformément aux dispositions de l'article L.624-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Le procureur de la république est saisi dans les meilleurs délais.**

Ordonnons la prolongation du maintien de **Monsieur Zohir SAIKI** dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire **pour une durée de 15 jours**

Fait à BOBIGNY, le 30 Novembre 2009 à 17 heures 28

LE GREFFIER.

LE JUGE DES LIBERTÉS ET DE LA DÉTENTION  
DÉLÉGUÉ PAR LE PRÉSIDENT

REÇU COPIE DE LA PRÉSENTE ORDONNANCE ET NOTIFICATION DE CE QU'ELLE EST SUSCEPTIBLE D'APPEL DEVANT LE PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL DE PARIS DANS UN DÉLAI DE 24 HEURES À COMPTER DE LA PRÉSENTE ORDONNANCE ( DÉCLARATION MOTIVÉE TRANSMISE PAR TOUS MOYENS AU GREFFE DU SERVICE DES ÉTRANGERS DU PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL DE PARIS.  
FAX N° 01-44-32-78-05

CET APPEL N'EST PAS SUSPENSIF DE L'EXÉCUTION DE LA MESURE D'ÉLOIGNEMENT

INFORMATION EST DONNÉE À L'INTÉRESSÉ(E) QU'IL EST MAINTENU(E) À DISPOSITION DE LA JUSTICE PENDANT UN DÉLAI DE 4 HEURES À COMPTER DE LA NOTIFICATION DE LA PRÉSENTE ORDONNANCE AU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE , LORSQU'IL EST MIS FIN À SA RÉTENTION OU LORS D'UNE ASSIGNATION À RÉSIDENCE.

LE REPRÉSENTANT DU PRÉFET

L'INTERPRÈTE

L'INTÉRESSÉ(E)

NOTIFICATION DE LA PRÉSENTE ORDONNANCE AU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE

PO/ LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE  
LE ... A ... HEURES

- Ne s'oppose pas à sa mise à exécution
- Appel avec effet suspensif

Pris contact téléphoniquement avec M Substitut de Permanence Général à ... heures afin de lui notifier la décision il déclare  ne pas vouloir faire appel  interjeter appel de la décision  ce dernier étant sur messagerie

## PERQUISITIONS, SAISIES, ECOUTES TELEPHONIQUES, INFILTRATIONS

### **Propos liminaire :**

Quelles sont, pour ces quatre mesures d'investigation, les atteintes principales qui sont sanctionnées de nullité ?

Les nullités sanctionnent essentiellement :

- les atteintes à la vie privée (concernant les écoutes téléphoniques, les perquisitions et les saisies) ;
- les atteintes au droit de propriété (concernant les saisies) ;

Et de manière générale, concernant ces mesures d'investigation :

- la violation du principe de loyauté des preuves ;
- les atteintes aux droits de la défense et plus généralement au droit à un procès équitable ;
- les contournements et les détournements de procédure.

C'est à travers l'étude des conditions légales de mise en œuvre de chacune de ces quatre mesures d'investigation que vont être examinées les nullités relatives à de celles-ci.

### **Les perquisitions**

Définition : les perquisitions consistent pour les magistrats ou les enquêteurs à pénétrer dans un lieu clos servant à l'habitation pour y procéder à la recherche d'éléments utiles à la manifestation de la vérité.

Mesure qui porte atteinte à la vie privée, celle-ci peut être effectuée au cours de l'enquête de flagrance (articles 56, 56-1, 56-2, 56-3, 57 et 59 du CPP) ou préliminaire (article 76 du CPP), ou encore au cours de l'information (articles 92,94 à 96 du CPP).

Il convient de préciser immédiatement que la jurisprudence considère désormais que, sauf exceptions, les règles prévues en matière de perquisitions et de saisies ne sont pas exclues du champ de l'article 802 du Code de Procédure Pénale.

En conséquence, l'inobservation des formalités imposées n'entraîne l'annulation du procès-verbal de perquisition que lorsqu'est démontrée l'atteinte aux intérêts de la personne concernée (sur ce point, voir notamment : Crim., 17 septembre 1996).

On étudiera le droit commun des perquisitions avant de préciser brièvement celui des régimes spéciaux, qui soit renforcent les droits de la personne, soit au contraire facilitent les perquisitions.

## **I. Les règles de droit commun concernant les conditions de mise en œuvre des perquisitions**

4 règles principales :

### **A/ 1<sup>ère</sup> règle : la nécessité de la perquisition**

Il résulte des articles 56 et 94 du CPP que les perquisitions ne peuvent être effectuées que dans des lieux où sont susceptibles de se trouver des objets ou des données informatiques utiles à la manifestation de la vérité.

En conséquence, est interdit le détournement de procédure qui consisterait à prescrire ou pratiquer une perquisition pour d'autres fins que la recherche d'objets ou de données utiles à la manifestation de la vérité.

Exemple : Crim. 15 février 2000 (Bull. n°68 ; Dr. Pén. 2000, comm. 82 ; D. 2000, IR, p. 143) : n'est pas régulière la commission rogatoire par laquelle un juge d'instruction avait prescrit à l'Officier de Police Judiciaire de procéder, à l'occasion d'une perquisition, à la captation, la transmission et l'enregistrement de conversations dans un domicile privé.

Quelles sont les conséquences de constatations incidentes lors d'une perquisition ? Le seul fait que la perquisition révèle une infraction autre que celle motivant la recherche n'est pas une cause de nullité, une procédure incidente devant cependant être établie (Crim. 11 janvier 1967, Bull. n°22).

### **B/ 2<sup>nde</sup> règle : le temps de la perquisition et les heures légales**

Principe : les perquisitions ne peuvent commencer avant 6 heures ou après 21h00. Elles peuvent donc finir après 21h00 du moment qu'elles ont débutées avant.

Cette disposition est applicable aux enquêtes de flagrance, aux enquêtes préliminaires et aux informations.

Cette règle est prescrite à peine de nullité par l'article 59 du CPP.

Et malgré l'absence de jurisprudence clairement établie, il faut considérer que cette nullité textuelle encourue, qui sanctionne la violation d'une règle de fond de valeur constitutionnelle, est d'ordre public.

Peu importe s'il y a grief ou non pour la personne concernée.

D'ailleurs, en ce sens, voir Crim., 3 juin 1991 (pourvoi n° 90-81435) : est nulle la perquisition de nuit même lorsque l'occupant des lieux y donne son accord en connaissance de l'irrégularité commise.

Exception : possibilité de perquisitions nocturnes en cas de « réclamation faite de l'intérieur de la maison », c'est à dire en cas appel à l'aide provenant de l'occupant des lieux.

### **C/ 3<sup>ème</sup> règle : le consentement et l'assistance à la perquisition**

1. Le consentement de l'occupant est une exigence propre à l'enquête préliminaire prévue à l'article 76 du CPP.

Ce consentement doit être exprès et faire l'objet d'une déclaration écrite.

La méconnaissance de ces exigences est sanctionnée par la nullité des opérations de perquisitions (Cf. jurisprudences nombreuses en ce sens de la Chambre criminelle de la Cour de cassation : Crim. 30 mai 1980, Bull. n° 165 ; 2 février 1988, Bull. n°52).

Exception au consentement requis : depuis la loi du 9 mars 2004, à la requête du procureur de la république, le Juge des Libertés et de la Détention peut décider que la perquisition sera effectuée sans le consentement de la personne (article 76 alinéa 4 du CPP).

Conditions pour que le JLD puisse décider d'une perquisition :

- Condition de fond : possible que si l'enquête porte sur un délit puni d'une peine d'une durée supérieure ou égale à 5 années d'emprisonnement. En cas de crime, pour passer outre le consentement, une ouverture d'information est donc nécessaire ;
- Condition de forme : la décision du JLD doit être écrite et motivée. Elle doit préciser la qualification des faits dont la preuve est recherchée.

Remarque : le texte prévoit qu'à peine de nullité, la perquisition ne peut avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées par la décision du JLD, et ce afin que soit évité un détournement de procédure.

2. Exigence commune à toutes les perquisitions : la présence de l'occupant, de son représentant ou de tiers (deux témoins).

L'assistance à la perquisition est une condition visant à éviter que les enquêteurs ne soient suspectés de comportement déloyal (telle l'introduction de faux indices sur les lieux...).

Remarque : dans le cadre de l'information, la présence de la personne mise en examen n'impose pas au juge de convoquer son avocat dès lors qu'il ne procède à aucun interrogatoire, confrontation ou reconstitution pendant la durée de la perquisition (Crim. du 20 février 2002, Bull. n°41).

### **D/ 4<sup>ème</sup> règle : le déroulement de la perquisition et l'établissement d'un procès-verbal des opérations**

Un procès-verbal est exigé pour s'assurer notamment de la présence de l'occupant, de son représentant ou de deux témoins.

Ce procès-verbal doit être signé par les personnes ayant assisté à la perquisition et doit être rédigé sur le champ. Cependant, le non respect de ces deux formalités n'est que très rarement sanctionné.

## **II. Règles dérogatoires renforçant la protection de certains lieux**

Ces règles protectrices sont fondées sur le respect de règles internationales (pour les locaux diplomatiques et consulaires) et constitutionnelles (pour le Parlement, la Présidence de la République et les Ministères), de la liberté d'expression (pour les entreprises de presse ou de communication audiovisuelle) et bien évidemment du secret professionnel et des droits de la défense (pour les médecins, les notaires, les huissiers, les avoués ou les avocats).

Succinctement, quelles sont les règles protectrices édictées pour les avocats ?

Ces règles sont édictées par les articles 56-1 et 56-3 CPP.

Bénéficient d'une protection non seulement dans les cabinets mais également les domiciles des avocats, les locaux de l'ordre des avocats et les CARPA.

Seul un magistrat peut dans ce cas procéder à une perquisition (le procureur au stade de l'enquête ou le juge d'instruction au cours d'une information).

En outre la perquisition doit être effectuée en présence du bâtonnier ou de son délégué, qui peut s'opposer à une saisie en exerçant un recours devant le Juge des Libertés et de la Détention.

Enfin la décision écrite et motivée du magistrat doit indiquer la nature de l'infraction sur laquelle porte les investigations, ce qui délimite le champ de la saisie. Cette formalité est édictée à peine de nullité.

## **III. Règles dérogatoires facilitant les perquisitions**

Les articles 706-28 et 706-35 du CPP prévoient qu'un officier de police judiciaire, un procureur ou un juge d'instruction peut perquisitionner de nuit sans autorisation préalable en matière de trafic de stupéfiants ou de proxénétisme.

Ces articles précisent qu'à peine de nullité la perquisition ne peut avoir un autre objet que la recherche et la constatation de ces infractions.

Les officiers de police judiciaire peuvent être autorisés à perquisitionner de nuit, soit par le JLD (dans le cadre d'une enquête) soit par le juge d'instruction, lorsque l'enquête ou l'information concerne une des infractions de criminalité organisée prévues par l'article 706-73 du CPP.

\*  
\* \*

En résumé, concernant les perquisitions, il convient au minimum de se poser systématiquement les questions suivantes :

1. La perquisition était-elle nécessaire au regard de la manifestation de la vérité ?
2. La perquisition a-t-elle commencée pendant les heures légales ? Si non, était-on en matière de trafic de stupéfiants, de proxénétisme ou de bande organisée ?
3. Dans le cadre d'une enquête préliminaire, y-a-t-il eu consentement de l'occupant ou, à défaut, saisine du JLD pour contourner cette exigence ?
4. L'occupant, son représentant ou deux témoins ont-ils assisté à la perquisition ?

5. Le procès-verbal de perquisition a-t-il été établi dans les formes, même si la violation de celles-ci est rarement sanctionnée ?
6. Y-a-t-il eu atteinte au secret professionnel et aux droits de la défense ? Si oui, les garanties formelles ont-elles été respectées ?

## **Les saisies d'indices**

On entendra par saisie le placement sous main de justice d'un document ou de tout autre objet utile à la manifestation de la vérité ou de toute « pièce à conviction ».

La raison d'être de cette mesure d'investigation est d'éviter la disparition ou le dépérissement d'une preuve.

Ne seront donc pas étudiées les saisies ni au sens de garantie patrimoniale pour garantir les droits des victimes ou l'exécution des condamnations ni au sens de mesure de sûreté.

La saisie est une atteinte au droit de propriété mais, lorsqu'elle est effectuée dans l'intérêt de la recherche de la vérité, elle peut porter atteinte à d'autres droits fondamentaux : droit au procès équitable, droit à l'intimité de la vie privée ou au secret professionnel ou encore aux droits de la défense.

Les dispositions qui régissent la saisie figurent pour l'essentiel aux articles 56 à 56-3, 76, 96 et 97 du code de procédure pénale.

Rappelons enfin que comme pour les perquisitions, les règles prévues en matière de saisies ne sont, sauf exceptions, pas exclues du champ de l'article 802 du Code de Procédure Pénale.

### **Quelles sont les conditions de mise en œuvre d'une saisie ?**

**Observation générale :** chaque fois qu'une saisie est effectuée à l'occasion d'une perquisition, les règles prévues pour la perquisition s'appliquent à la saisie elle-même (dans le cadre d'une enquête préliminaire, le consentement des personnes concernées est nécessaire ; les personnes appelées à assister à la perquisition doivent assister à la saisie et à la mise sous scellé...).

#### **A/ Autre condition : la nécessité de la saisie**

Mesure de coercition, la saisie doit être nécessaire et proportionnée.

En d'autres termes, la saisie doit être nécessaire à la manifestation de la vérité.

Cependant, une saisie inutile n'est pas nulle mais sa mainlevée devra être prononcée en cas de demande de restitution.

## **B/ La saisie doit respecter le secret professionnel et les droits de la défense**

Quand l'officier de police judiciaire ou le juge d'instruction procède à la perquisition, il a l'obligation d'assurer une certaine confidentialité à ses opérations et de prendre toutes les mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense.

Lors de la découverte d'une pièce utile à la manifestation de la vérité, celle-ci peut-elle être saisie alors même que cette pièce serait couverte par le secret professionnel et les droits de la défense ?

Pour être saisie, des conditions de fond et de forme doivent être respectées :

### **1. Les règles de fond**

En principe, le fait qu'une pièce soit couverte par le secret professionnel ne fait pas obstacle à sa saisie.

Une nuance doit être néanmoins apportée quand il s'agit de pièces couvertes par le secret professionnel de l'avocat, qui peut avoir pour objet de protéger les droits de la défense :

- Règle d'ordre public assimilé : respect de la confidentialité des correspondances entre l'avocat et son client. La violation de cette règle est donc une cause de nullité de la saisie, peu importe le lieu où celle-ci ait été effectuée (cabinet ou domicile de l'avocat ; domicile du client : Crim. 13 décembre 2006, Bull. n° 313) ;
- Exceptions :
  - a) comme en matière d'écoutes téléphoniques, la saisie est possible et légale quand la pièce saisie est de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à une infraction (Crim. 1<sup>er</sup> mars 2006, Bull. n° 60) ;
  - b) la Chambre criminelle de la Cour de cassation fait prévaloir l'intérêt de la manifestation de la vérité sur le secret professionnel de l'avocat quand les pièces saisies sont étrangères aux droits de la défense. Cette atteinte au secret doit cependant être strictement nécessaire et proportionnée (Sur ce point, voir Arrêt de la CEDH du 16 décembre 1992, « *Niemetz c/ Allemagne* », Gaz. Pal. 1, p. 846, Junosza-Zdrojewski : est sanctionnée sous le visa de l'article 8 de la CESDH la disproportion entre une perquisition de grande ampleur dans un cabinet d'avocat et l'objectif de la mesure d'investigation qui tendait à rechercher l'identité de l'auteur d'une lettre constitutive d'une infraction pénale).

### **2. Les règles de formes**

Les saisies opérées au cabinet ou au domicile d'un avocat sont entourées de garanties instituées par les lois des 15 juin 2000 et 12 décembre 2005.

Elles sont prévues, comme pour les perquisitions, par l'article 56-1 du CPP.

Remarque : le fait que le JLD, après avoir rejeté la contestation du bâtonnier, verse le scellé et le procès-verbal au dossier de la procédure n'empêche pas ultérieurement de demander la nullité de la saisie devant, selon le cas, la juridiction de jugement ou la chambre de l'instruction.

## **C/ Les prescriptions légales relatives au placement sous scellés ainsi qu'à l'ouverture et à la reconstitution des scellés**

Enfin, la méconnaissance des prescriptions légales relatives au placement sous scellés ainsi qu'à l'ouverture et à la reconstitution des scellés n'est une cause de nullité que si elle a porté atteinte aux intérêts de la partie concernée, conformément aux articles 171 et 802 du code de procédure pénale.

Il peut en être ainsi en pratique quand l'authenticité ou l'intégrité du scellé n'est pas assurée.

Cependant la jurisprudence applique largement les dispositions des articles 171 et 802 dans ce domaine (exemple : application de l'article 802 dans le cas où le procès-verbal de saisie ne comportait pas la signature du greffier : Crim. 26 septembre 1986, Bull. n° 259).

\*  
\* \*

En résumé, concernant les saisies, posons-nous les questions suivantes :

1. Quand la saisie est effectuée à l'occasion d'une perquisition, les règles s'appliquant aux perquisitions ont-elles été respectées ?
2. La saisie était-elle proportionnée et nécessaire à la manifestation de la vérité ?
3. Le secret professionnel et les droits de la défense ont-ils été respectés ? Si non, pour quelle raison ? Et les formes ont-elles été dans ce cas là appliquées ?
4. Les prescriptions légales relatives au placement sous scellé, à l'ouverture et à la reconstitution des scellés, ont-elles été respectées ?

## **Les écoutes téléphoniques**

Mesure d'investigation qui permet, par artifice ou stratagème (moyen de télécommunication en l'occurrence), de prendre connaissance de messages ou communications pendant leur diffusion.

Les écoutes téléphoniques sont possibles dans les cas et conditions prévues par :

- les articles 100 à 100-7 du CPP issus de la loi du 10 juillet 1991 (concernant les écoutes téléphoniques prescrites par le juge d'instruction dans le cadre d'une information) ;
- et les articles 74-2 (enquête pour la découverte d'une personne en fuite), 80-4 (information ouverte pour la recherche des causes de la mort ou de la disparition) et 706-95 du CPP (enquête préliminaire ou de flagrance portant sur des infractions de criminalité organisée), tous trois issus de la loi du 9 mars 2004.

L'écoute téléphonique est une mesure d'investigation permise pour les besoins de l'enquête ou de l'instruction, alors qu'elle porte indéniablement atteinte à la vie privée.

Rappelons que c'est à la suite de condamnations de la France par les juges européens que le législateur est intervenu en 1991 pour satisfaire à l'exigence de légalité, qui impose que les conditions et les modalités d'une telle mesure d'investigation soient clairement définies afin de

prévenir l'arbitraire (violation de l'article 8 de la CESDH : Cf. notamment Arrêt de la CEDH du 20 avril 1990 « *Kruslin et Huvig c/ France* »).

Les juges européens ont rappelé que l'intervention d'un juge dans ce domaine n'est pas de nature à prévenir tous les abus et qu'il faut en conséquence encadrer ses pouvoirs par la loi.

## **I. Les conditions de l'écoute téléphonique**

### **A/ Cas où l'écoute téléphonique est prescrite dans une information judiciaire pour crime ou délit (articles 100 à 100-7 du CPP)**

4 conditions de fond et 4 conditions de forme doivent être respectées.

#### **1. Les conditions de fond**

##### ➤ L'infraction poursuivie

Une écoute téléphonique n'est possible que quand l'infraction poursuivie est un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à deux ans d'emprisonnement (article 100 du CPP).

L'interception doit se rapporter à l'infraction dont le juge d'instruction est saisi, faute de quoi il y aurait dépassement de saisine et, le cas échéant, détournement de procédure.

##### ➤ Personnes concernées

Toute personne peut faire l'objet d'une interception quelque soit son « statut procédural ».

Toutefois, l'article 100-7 du CPP prévoit une règle protectrice au bénéfice de certaines catégories de personnes : le juge d'instruction ne peut procéder à une interception sur la ligne d'un parlementaire, d'un avocat ou d'un magistrat, sans en avoir préalablement informé, selon le cas, le président du Sénat ou de l'Assemblée Nationale, le bâtonnier, ou le 1<sup>er</sup> Président ou le Procureur Général de la Cour d'Appel concernée.

Cette formalité est prescrite à peine de nullité : nullité textuelle.

##### ➤ Une nécessité de l'information

L'article 100 du CPP prévoit qu'une interception ne peut être prescrite que « *lorsque les nécessités de l'information l'exigent* ».

Cette condition n'est que l'expression de l'exigence de proportionnalité rappelée avec force par la CEDH et le Conseil constitutionnel (Cf. notamment DC n°2004-492 du 2 mars 2004, §6), tellement cette mesure est susceptible d'être gravement attentatoire à la vie privée.

La méconnaissance de cette exigence est sanctionnée par l'annulation des interceptions en cas d'abus manifeste.

➤ Respect des droits de la défense

a) Interdiction d'intercepter les correspondances entre la personne mise en examen et son avocat (jurisprudence constante ; pour une illustration : *cf.* Crim. 15 janvier 1997, Bull. n° 14, Dr. Pén. 1997, comm. 55).

Conséquence : nullité substantielle de la commission rogatoire qui sanctionne le non respect de la confidentialité de ces correspondances téléphoniques.

b) Il n'y a cependant pas d'interdiction de placer la ligne téléphonique d'un avocat sur écoute s'il existe contre l'avocat des indices de participation à une infraction (*Cf.* même arrêt).

c) Si la conversation entre un avocat et la personne mise en examen est interceptée sur une ligne, autre que celle de l'avocat, les propos tenus ne peuvent être transcrits en raison de la protection des droits de la défense, alors même que ces propos pourraient être utiles à la manifestation de la vérité (article 105, dernier alinéa du CPP issu de la loi du 12 décembre 2005) : nullité textuelle d'ordre public assimilé.

Cependant, la conversation peut faire l'objet d'une transcription si le contenu de la conversation fait présumer la participation de l'avocat à une infraction, qu'il s'agisse de celle faisant l'objet de l'information concernée ou d'une infraction distincte (*Cf.* Crim., 1<sup>er</sup> octobre 2003, Bull. n° 177 ; D. 2004, 671, obs. Pradel).

d) Enfin les conversations échangées entre l'avocat et un proche de son client sont confidentielles (Crim. 18 janvier 2006, n° de pourvoi 05-86447) et l'annulation de la procédure sera prononcée quand les propos surpris sont relatifs à la défense du client, et ce sous le visa des articles 66-5 de la loi du 13 décembre 1971, 100-5 et 206 du CPP ainsi que sur l'article 8 de la CESDH.

## **2. Les conditions de forme**

➤ Seul le juge d'instruction peut prescrire une écoute téléphonique (article 100 du CPP)

Un officier de police judiciaire ne peut donc mettre en œuvre une telle mesure que si des instructions lui ont été spécialement données à cet effet par le magistrat.

L'exécution de l'écoute téléphonique est placée sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction.

➤ La décision du juge d'instruction doit être écrite (article 100, alinéa 2 du CPP)

Sans précision légale supplémentaire, celle-ci peut prendre la forme d'une ordonnance ou d'une commission rogatoire.

Il s'agit d'un acte d'investigation et non d'un acte juridictionnel, contre lequel une demande d'annulation est donc la seule voie ouverte pour la contester.

Cette décision doit comporter tout les éléments d'identification de la liaison à intercepter et mentionner l'infraction qui motive le recours à l'interception (article 100-1 du CPP). Si ces éléments ne figurent pas dans la décision, un détournement de la procédure peut être soulevé au soutien d'une requête en nullité.

- La décision du juge d'instruction doit fixer une durée (article 100-2 du CPP)

Elle ne peut être prise pour plus de 4 mois.

La mesure peut être renouvelée de 4 mois en 4 mois de manière indéfinie, dans les mêmes conditions de forme et de durée.

- La compétence territoriale des officiers de police judiciaire procédant à des mises sur écoute téléphonique sur commission rogatoire

Il est possible pour les OPJ d'intercepter une ligne téléphonique en dehors de leur ressort, et même à l'étranger, à la condition cependant que l'interception soit réalisée dans des centres de transits situés en France et que les appels soient émis de France (Crim. 14 juin 2000, Bull. n° 224).

### **B/ Conditions de la mise sur écoute téléphonique dans le cadre d'une information pour recherche des causes de la mort ou d'une disparition (article 80-4 du CPP)**

Il s'agit des mêmes conditions que lorsqu'une écoute téléphonique est effectuée lors d'une information judiciaire classique, à l'exception de trois spécificités :

- en l'absence de présomption d'infraction, l'indication de celle-ci dans la décision est sans objet ;
- en l'absence de personne mise en examen, la question de la protection des droits de la défense n'a pas lieu d'être ;
- la durée maximum de la décision d'interception est ramenée à deux mois renouvelables.

### **C/ Conditions de la mise sur écoute téléphonique dans le cadre d'une enquête aux fins de découvrir une personne en fuite (article 74-2 du CPP)**

Il s'agit des mêmes conditions de mise en œuvre que lors d'une information judiciaire classique, à l'exception de deux spécificités :

- la mesure doit être demandée par le procureur de la république au JLD qui seul peut la prescrire par ordonnance et doit en contrôler l'exécution ;
- la durée maximum de la mesure est de deux mois. Elle ne peut en outre être renouvelée au-delà de six mois en matière correctionnelle.

### **D/ Conditions de mise en œuvre d'une écoute téléphonique dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance (article 706-95 du CPP)**

Quatre spécificités :

- le champ d'application est plus restreint : cette mesure n'est possible que si l'enquête est relative à l'un des crimes ou délits relevant de la criminalité organisée et énumérés par l'article 706-73 du CPP ;
- c'est le JLD, saisi par le procureur de la république, qui apprécie la nécessité de prescrire une écoute téléphonique et qui contrôle l'opération quand il en a autorisé la mise en œuvre ;
- l'autorisation ne peut excéder quinze jours renouvelables une fois dans la même forme à peine de nullité ;
- durant la mesure, l'article 706-95 du CPP dispose que « *le juge des libertés et de la détention est informé sans délai par le procureur de la république des actes accomplis* ».

Sur ce dernier point, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a une conception restrictive du contrôle devant être exercé par le JLD. Deux exemples :

- Crim. 23 mai 2006 (Bull. 139 ; D. 2006, p. 2836, obs. Pradel ; AJP 2006, 367 ; RSC 2006, 853) : l'article 706-95 du CPP n'exige pas que le JLD exerce un contrôle immédiat sur le déroulement de l'écoute, mais seulement qu'il soit informé sans délai, par le ministère public, à l'issue des opérations. Cet arrêt censure une Cour d'Appel qui avait annulé des écoutes téléphoniques autorisées par le JLD aux motifs qu'elles avaient été réalisées durant une dizaine de jours sans que ce magistrat fut tenu informé du déroulement des opérations.

- Crim. 26 juin 2007 (Bull. n° 172) : en l'absence d'information immédiate par le procureur de la république, il y a bien méconnaissance des formalités substantielles prévues par l'article 706-95 alinéa 3 du CPP. Cependant la nullité n'est encourue que si l'irrégularité a eu pour effet de porter atteinte à l'intérêt de la partie qu'elle concerne.

## **II. La mise en œuvre de l'écoute téléphonique**

### **A/ L'encadrement des opérations matérielles et la transcription (articles 100-4 et 100-5 du CPP)**

Le magistrat compétent - juge d'instruction ou procureur de la république suivant le cadre procédural - ou l'OPJ délégué par lui doit :

- dresser un procès-verbal de chacune des opérations d'écoutes avec les indications des dates et heures de début et de fin de celle-ci ;
- puis placer les enregistrements sous scellés fermés pour assurer leur intégrité, laissant ainsi la possibilité d'un contrôle ultérieur ;
- et enfin il doit procéder à la transcription des conversations en dressant un procès-verbal. Cette transcription est capitale et ne doit pas masquer les éléments à décharge car seul son versement au dossier permet d'assurer le respect du principe de contradiction et de loyauté de l'information.

## **B/ L'écoute révèle des infractions étrangères à l'information ou à l'enquête en cours**

L'OPJ doit en informer aussitôt le magistrat mandant car, sauf à commettre un détournement de procédure, la décision initiale de mise sur écoute ne peut être utilisée à d'autres fins que celles pour lesquelles elle a été prise.

## **III. La question des conditions de recevabilité des demandes d'annulation**

Il convient de rappeler que la position rigoureuse de la Cour de cassation s'est heurtée à deux reprises à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

En premier lieu, la Chambre criminelle estimait qu'un requérant était sans qualité pour agir quand la ligne sur écoute n'était pas la sienne, alors même que ses propos avaient été interceptés. Cette position a été condamnée par la Cour de Strasbourg (CEDH 24 août 1998, « *Lambert c/ France* »).

Toutefois, la Chambre criminelle estime toujours, du moins jusqu'à nouvel ordre, que la personne mise en examen est sans qualité pour contester la régularité de l'écoute sur une ligne dont elle n'est pas titulaire, dès lors que la conversation s'est déroulée entre des tiers (Crim. 14 novembre 2001, Bull. n° 238).

En deuxième lieu, quand un procès-verbal de transcription d'écoutes était joint à une procédure distincte, la Chambre criminelle n'admettait pas que puisse être contestée, dans cette procédure, la régularité de l'interception car celle-ci avait été effectuée dans une autre.

Cette position a également été condamnée par la Cour de Strasbourg (CEDH du 29 mars 2005, « *Matheron c/ France* »).

\*  
\* \*

En résumé, concernant les écoutes téléphoniques, posons-nous les questions suivantes. :

1. Quelle est l'infraction initialement poursuivie et y-a-t-il eu détournement de procédure ?
2. Si l'écoute téléphonique concerne une catégorie de personnes protégées, les formalités ont-elles été respectées ?
3. La mise sur écoute téléphonique est-elle nécessaire et proportionnée au regard de l'information ou de l'enquête ?
4. Les droits de la défense ont-ils été respectés ? Si non, pour quelle raison ?
5. La personne qui a prescrit l'écoute téléphonique était-elle compétente pour le faire ?
6. La décision de mise sur écoute était-elle écrite ? Et celle-ci comportait-elle toutes les mentions obligatoires ?
7. Les OPJ procédant aux mises sur écoute téléphonique étaient-ils compétents ?
8. Le procès-verbal d'une opération d'une écoute a-t-il été dressé et comment ?
9. Les enregistrements ont-ils été placés sous scellés ?
10. La transcription des propos écoutés est-elle intégrale et loyale ?

## **Les infiltrations**

Les infiltrations sont des artifices ou stratagèmes destinés à tromper et à piéger la personne soupçonnée.

Ces pratiques, tout d'abord admises par jurisprudence, ont été consacrées par la loi du 9 mars 2004, et sont désormais prévues par les articles 706-81 à 706-87 du CPP.

Remarque liminaire : dans tous les cas, les dispositions relatives aux infiltrations précisent qu'elles « ne peuvent constituer une incitation à commettre une infraction ».

L'infiltration, autrement dit, doit normalement tendre à constater des infractions et non à en fabriquer.

La provocation à la preuve est autorisée mais pas la provocation à l'infraction.

C'est donc le principe de loyauté dans la recherche des preuves qui est en jeu et qui fixe les limites.

L'infiltration est une mesure d'investigation possible dans plusieurs cadres déterminés :

- en matière de bande organisée ;
- en matière de trafic de stupéfiants ;
- en matière de mise en danger des mineurs et d'atteinte à la dignité.

### **I. Les infiltrations en matière de bande organisée**

#### **A/ Les conditions de fond**

- Définition :

L'article 706-81 du CPP définit l'infiltration comme le fait pour l'OPJ ou l'APJ de « *surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs* ».

- Champ d'application :

Le même article précise qu'elle n'est possible que si elle est justifiée par les nécessités d'une enquête ou d'une information concernant l'un des crimes ou délits de criminalité organisée entrant dans le champ de l'article 706-73 du CPP.

Les enquêteurs ne peuvent mettre en œuvre les pouvoirs exorbitants que leur accorde la loi en matière de criminalité organisée pour découvrir d'autres infractions que celles relevant de cette catégorie.

Ils ne peuvent donc retenir de manière plus ou moins artificielle la circonstance aggravante de criminalité organisée sans commettre un détournement de procédure, forme de déloyauté (Cf. décision du Conseil constitutionnel n° 2004-492 du 2 mars 2004).

- Limite de la mesure :

Pour les besoins de l'infiltration, l'OPJ ou l'APJ est autorisé à faire usage d'une identité d'emprunt mais également à commettre si nécessaire un certain nombre d'actes constitutifs d'infraction pénale énumérés à l'article 706-82 du CPP.

Limite à cette autorisation légale : le législateur a pris soin d'exclure expressément que les actes du policier infiltré puissent consister en une incitation à commettre une infraction (article 706-81 alinéa 2, in fine du CPP).

Une telle incitation serait contraire au principe de loyauté des preuves et emporterait la nullité de la procédure (nullité textuelle).

A titre d'exemple, Crim. 5 mai 1999 (Bull. n° 87 ; D. 1999, somm. p. 325 ; obs. Pradel ; Dr. Pén. 1999, comm. n° 123) : est sanctionnée la provocation à commettre le délit de trafic de stupéfiants, dans un cas où une personne avait été recrutée par des agents des douanes agissant dans le cadre d'une opération d'infiltration, alors dénommée « livraison contrôlée ».

- Quelle différence entre provocation à l'infraction et provocation à la preuve ?

Voir sur cette question, l'arrêt de la CEDH du 5 février 2008, « *Ramanauskas c/ Lituanie* » (RSC 2008, 694) : « *Il y a provocation policière lorsque les agents infiltrés ne se limitent pas à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse, mais exercent sur la personne qui en fait l'objet l'influence de nature à l'inciter à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise, pour en rendre possible la constatation, c'est-à-dire en apporter la preuve et la poursuivre* ».

Par ailleurs, il se peut qu'une personne incitée à commettre une infraction soit interpellée lors de son passage à l'acte et qu'à cette occasion les policiers découvrent qu'elle est l'auteur d'autres infractions.

La provocation affecte-t-elle la régularité de l'ensemble de la procédure, y compris les investigations relatives aux infractions distinctes ?

A priori oui, même si cette question n'est pas clairement tranchée. Cf. Crim. 4 juin 2008 (n° de pourvoi : 08-81045 ; Bull. n° 141 ; D. 2008, AJ 1766, obs. Lavric ; RSC 2008, p. 621, obs. Francillon ; AJP 2008, 425, obs. Lavric) : cas d'un français mise en examen après avoir été « piégée » par sa connexion à un site de pornographie infantile créé et exploité par la police de New-York et à l'occasion de laquelle avaient été découvertes d'autres infractions (celles d'importation, de diffusion et de détention d'images illicites). La Cour casse sous le visa des articles 6 et préliminaire du CPP, ensemble le principe de loyauté des preuves.

## **B/ Les conditions de forme et de durée de la décision d'infiltration**

La décision autorisant l'infiltration doit être prise, au cours d'une enquête préliminaire ou de flagrance par le Procureur de la République et, au cours d'une information, par le JLD après avis du Procureur de la République.

Cette décision doit être écrite et spécialement motivé d'après l'article 706-83, et ce à peine de nullité (nullité textuelle).

S'agissant de son contenu, la décision doit mentionner :

- les infractions qui justifient le recours à la mesure ;
- l'identité de l'OPJ coordinateur de la mesure ;
- et la durée de l'opération qui ne peut excéder 4 mois renouvelables, le renouvellement de la mesure nécessitant pour le magistrat de prendre une nouvelle décision dans les mêmes conditions de forme et de durée.

Cette décision n'ayant pas de caractère juridictionnel, seule une requête en nullité devant la Chambre de l'Instruction est possible.

La violation de ces prescriptions substantielles peut également donner lieu à annulation mais la nullité n'est que d'ordre privé et le grief reste donc à prouver.

Cette loi du 9 mars 2004 a donc remis en cause la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui estimait, sous l'empire des dispositions antérieures, que cette autorisation constituait, non une condition de validité de la procédure, mais une cause d'exonération de responsabilité pénale des agents infiltrés (Crim. 30 avril 1998, Bull. n° 147).

## **II. Les infiltrations en matière de trafic de stupéfiants**

En la matière, sont également applicables les dispositions de l'article 706-32 du CPP qui complètent celles relatives à l'infiltration en matière de bande organisée.

Le cadre prévu en matière de trafic de stupéfiants est plus souple puisque l'autorisation judiciaire n'a pas à être écrite et motivée. Elle peut donc être « *donnée par tout moyen* » et il suffit qu'elle soit mentionnée ou versée au dossier de la procédure.

## **III. Les infiltrations en matière de mise en danger des mineurs et d'atteinte à la dignité**

La loi du 5 mars 2007 a créé les articles 706-35-1 et 706-47-3 du CPP.

En matière de traite des êtres humains, de proxénétisme et de recours à la prostitution de mineur ainsi que de provocations de mineurs à commettre des actes illicites, les OPJ et APJ peuvent participer à des échanges électroniques sur internet et se faire passer eux-mêmes pour des amateurs de contenus illicites.

De même qu'en matière de bande organisée et de trafic de stupéfiants, à peine de nullité les infiltrations ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions (nullité textuelle et d'ordre public assimilé).

\*  
\* \*

En résumé, les questions principales à se poser en matière d'infiltrations sont les suivantes.

1. Se trouve t'on réellement et non artificiellement en matière de bande organisée, de trafic de stupéfiant ou de mise en danger des mineurs et d'atteinte à la dignité ?
2. Cette mesure d'investigation était-elle nécessaire au regard de l'enquête ou de l'information ?
3. Y a-t-il eu incitation à commettre l'infraction et partant violation du principe de loyauté des preuves ?
4. La décision d'infiltration a-t-elle été prise dans les formes légales ?

### **Sur les perquisitions :**

- Crim., 17 septembre 1996 ;
- Crim., 15 février 2000 (Bull. n°68 ; Dr. Pén. 2000, comm. 82 ; D. 2000, IR, p. 143) ;
- Crim., 3 juin 1991 (pourvoi n° 90-81435) ;
- Crim., 30 mai 1980, Bull. n° 165 ;
- Crim. du 20 février 2002, Bull. n°41.

### **Sur les saisies :**

- Crim., 13 décembre 2006, Bull. n° 313 ;
- Crim., 1<sup>er</sup> mars 2006, Bull. n° 60 ;
- Arrêt de la CEDH du 16 décembre 1992, « *Niemetz c/ Allemagne* », Gaz. Pal. 1, p. 846, Junosza-Zdrojewski ;
- Crim. du 26 septembre 1986, Bull. n° 259.

### **Sur les écoutes téléphoniques :**

- DC n°2004-492 du 2 mars 2004, § 6 ;
- Crim. 15 janvier 1997, Bull. n° 14, Dr. Pén. 1997, comm. 55 ;
- Crim., 1<sup>er</sup> octobre 2003, Bull. n° 177 ; D. 2004, 671, obs. Pradel ;
- Crim. 18 janvier 2006, n° de pourvoi 05-86-447 ;
- Crim. 14 juin 2000, Bull. n° 224 ;
- Crim., 23 mai 2006 (Bull. 139 ; D. 2006, p. 2836, obs. Pradel ; AJP 2006, 367 ; RSC 2006, 853) ;
- Crim., 26 juin 2007 (Bull. n° 172) ;
- Crim., 14 novembre 2001, Bull. n° 238.

### **Les infiltrations :**

- Crim. 5 mai 1999 (Bull. n° 87 ; D. 1999, somm. p. 325 ; obs. Pradel ; Dr. Pén. 1999, comm. n° 123) ;
- CEDH du 5 février 2008, « *Ramanauskas c/ Lituanie* » (RSC 2008, 694) ;
- Crim. 4 juin 2008 (n° de pourvoi : 08-81045 ; Bull. n° 141 ; D. 2008, AJ 1766, obs. Lavric ; RSC 2008, p. 621, obs. Francillon ; AJP 2008, 425, obs. Lavric).



**Legifrance** .gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mardi 17 septembre 1996**  
**N° de pourvoi: 96-82105**  
Publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. Le Gunehec, président**  
Rapporteur : Mme Batut., conseiller rapporteur  
Avocat général : M. Le Foyer de costil., avocat général  
Avocat : la SCP Waquet, Farge et Hazan., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

REJET des pourvois formés par Z... Mario, X... Farida, contre l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, du 7 mars 1996, qui, dans l'information suivie contre le premier pour recel de vols, recel de vols aggravés, escroqueries et tentatives d'escroquerie, faux en écritures et usage, et contre la seconde pour complicité de faux et usage, et complicité d'escroquerie, a dit n'y avoir lieu à annulation d'actes ou de pièces de la procédure.

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 6 juin 1996, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Sur le pourvoi formé par Farida X... :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit par la demanderesse ;

Sur le pourvoi formé par Mario Z... :

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 57, 59, 171 et 802 du Code de procédure pénale :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler la perquisition effectuée le 3 avril 1995 (D, 30) au domicile de Mario Z..., alors gardé à vue, hors sa présence, ainsi que toute la procédure subséquente ;

" aux motifs que cette irrégularité n'a pas été de nature à porter atteinte aux intérêts de Mario Z... dès lors que ses épouse et maîtresse, impliquées dans l'affaire, aujourd'hui mises en examen et qu'aucun intérêt contraire n'oppose, ont assisté aux investigations faites au domicile commun ;

" alors qu'aux termes de l'article 57 du Code de procédure pénale, lorsqu'il procède à une perquisition au domicile d'une personne gardée à vue, l'officier de police judiciaire doit agir en présence de celle-ci, et en cas d'impossibilité l'inviter à désigner un représentant de son choix ; que l'inobservation de ces formalités prescrites à peine de nullité porte atteinte aux intérêts de la partie concernée ; qu'en l'espèce la présence de l'épouse et de la maîtresse de Mario Z... lors de la perquisition à son domicile, au cours de laquelle ont été saisis un grand nombre de documents le concernant, n'atténue pas l'atteinte portée à ses intérêts dès lors qu'il ne les avait pas lui-même désignées pour le représenter, et que les documents saisis sont susceptibles d'être retenus à charge contre lui " ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que des fonctionnaires de police, agissant en flagrant délit, ont procédé à une perquisition et à la saisie de divers documents au domicile commun de Mario Z..., alors en garde à vue, et de son épouse, en la seule présence de cette dernière ;

Attendu que, saisie par Mario Z..., mis en examen pour diverses infractions, d'une demande tendant à l'annulation de ces opérations, fondée sur l'inobservation des prescriptions de l'article 57, alinéa 2 du Code de procédure pénale, la chambre d'accusation, pour rejeter cette demande, se prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'ainsi, l'arrêt attaqué n'encourt pas les griefs allégués, dès lors que le demandeur ne justifie, en l'état, d'aucun grief consécutif à la perquisition effectuée en son absence ;

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

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 56, 57, 59, 95, 97, 170 et 802 du Code de procédure pénale :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler le procès-verbal de perquisition du 13 avril 1995 (D, 232) et le procès-verbal d'inventaire de la même date (D, 235) ainsi que toute la procédure subséquente ;

" aux motifs que le demandeur ne peut invoquer une quelconque atteinte à ses intérêts tirée de ce qu'il n'a pas signé

le procès-verbal de perquisition du 13 avril 1995 ; que sa présence est attestée par la signature de Mmes Y... et X... et la régularité des opérations par sa propre signature au pied du procès-verbal d'inventaire des documents découverts à son domicile ; que le fait de lui avoir confié ces documents à charge de les représenter aux services de police où ils ont été inventoriés, ne saurait avoir fait grief à ses intérêts ;

" alors, d'une part, que selon le procès-verbal du 13 avril 1995, au cours d'une perquisition effectuée au domicile de Mario Z..., divers documents découverts par les enquêteurs ont été "confiés" à celui-ci afin de les "amener (sic) au service pour les examiner plus en détail" ; que le procès-verbal de perquisition n'est pas signé de Mario Z... en violation des dispositions de l'article 57 du Code de procédure pénale prescrites à peine de nullité ; que les documents emportés au service n'ont fait l'objet d'un inventaire que plusieurs heures plus tard, dans les locaux du service, sans avoir été préalablement placés sous scellés fermés provisoires en violation des dispositions des articles 97 et 56 du Code de procédure pénale, également prescrites à peine de nullité ; que, l'absence de signature de Mario Z... sur le procès-verbal de perquisition ne permet pas de tenir pour établi que les documents emportés lui avaient été "confiés" ; qu'en l'absence de scellés fermés provisoires, sa signature sur le seul procès-verbal d'inventaire dressé tardivement ne peut faire présumer qu'il a été en mesure de vérifier que les objets inventoriés correspondaient à ceux saisis à son domicile et ne suffit donc pas à attester de la régularité des opérations ; que, dès lors, les irrégularités commises ne permettent pas de s'assurer que l'exercice des droits de la défense n'a pas été entravé et ont en conséquence porté atteinte aux intérêts de Mario Z... ;

" et alors, d'autre part et en toute hypothèse, que les dispositions des articles 171 et 802 du Code de procédure pénale sont étrangères à la nullité résultant de l'inobservation des dispositions des articles 56, 57 et 95 du Code de procédure pénale ; qu'en effet les formalités imposées par ces textes sont nécessaires à la légalité d'actes qui portent directement atteinte au domicile, à la vie privée, à la propriété et au secret des correspondances et garantissent seules en conséquence la loyauté de la recherche de la preuve " ;

Attendu que Mario Z... a également demandé l'annulation d'une perquisition effectuée à son domicile sur commission rogatoire du juge d'instruction, en faisant valoir qu'il n'avait pas signé le procès-verbal relatant celle-ci, contrairement aux prescriptions de l'article 57, alinéa 3 du Code de procédure pénale, auquel renvoie son article 95, et que les documents saisis à cette occasion n'avaient pas fait l'objet de scellés provisoires, en violation des articles 56 et 97 du même Code ;

Attendu que, pour refuser d'annuler les procès-verbaux afférents à ces opérations, la chambre d'accusation, après avoir relevé que les perquisition et saisie critiquées ont eu lieu en présence de Mario Z..., et que celui-ci a assisté à l'inventaire et à la mise sous scellés définitifs des documents saisis, sans en contester ni l'identité, ni l'origine, énonce à bon droit que les formalités prévues par les textes susvisés ne sont pas exclues du champ d'application de l'article 802 du Code de procédure pénale, et que leur méconnaissance, en l'espèce, n'avait pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la personne mise en examen ;

Que, dès lors, le moyen ne saurait être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois.

**Publication :** Bulletin criminel 1996 N° 316 p. 953

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris (chambre d'accusation), du 7 mars 1996

**Titrages et résumés :** DROITS DE LA DEFENSE - Instruction - Perquisition - Formalités - Inobservation - Nullité - Conditions.

Les formalités prévues par les dispositions du Code de procédure pénale en matière de perquisition et de saisie ne sont pas exclues du champ d'application de l'article 802 du même Code. Dès lors, leur inobservation ne saurait entraîner de nullité de procédure lorsqu'aucune atteinte n'a été portée aux intérêts de la partie concernée. (1)(1).

DROITS DE LA DEFENSE - Instruction - Saisie - Formalités - Inobservation - Nullité - Conditions INSTRUCTION - Perquisition - Domicile - Domicile d'une personne gardée à vue - Absence de la personne gardée à vue - Nullité - Conditions CRIMES ET DELITS FLAGRANTS - Perquisition - Domicile - Domicile d'une personne gardée à vue - Absence de la personne gardée à vue - Nullité - Conditions DROITS DE LA DEFENSE - Instruction - Perquisition - Domicile d'une personne gardée à vue - Absence de la personne gardée à vue - Nullité - Conditions

**Précédents jurisprudentiels :** CONFER : (1°). (1) En sens contraire : Chambre criminelle, 1984-09-27, Bulletin criminel 1984, n° 275 (4), p. 737 (cassation partielle) ; Chambre criminelle, 1988-02-23, Bulletin criminel 1988, n° 91, p. 234 (cassation et règlement de juges), et l'arrêt cité. CONFER : (1°). (1) A comparer: Chambre criminelle, 1993-12-07, Bulletin criminel 1993, n° 372 (2), p. 928 (rejet et cassation partielle), et l'arrêt cité.

**Textes appliqués :**

Code de procédure pénale 802



**Legifrance** gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mardi 15 février 2000**  
**N° de pourvoi: 99-86623**  
Publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. Gomez, président**  
Rapporteur : M. Roman., conseiller rapporteur  
Avocat général : M. Lucas., avocat général  
Avocat : la SCP Waquet, Farge et Hazan., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

REJET du pourvoi formé par X..., contre l'arrêt n° 645 de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Montpellier, en date du 7 octobre 1999, qui, dans l'information suivie contre lui pour meurtre, a dit n'y avoir lieu à annulation de pièces de la procédure.

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 15 novembre 1999, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 81, 100 et suivants, 57, 66, 152 du Code de procédure pénale, 593 du même Code, 226-1, 226-15 et 432-9 du Code pénal, 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, manque de base légale, violation des droits de la défense :

" en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête aux fins de nullité de la commission rogatoire autorisant la "sonorisation" du domicile d'une personne, au cours de la perquisition de ce domicile, ainsi que des actes d'exécution de cette commission rogatoire et de toute la procédure subséquente ;

" aux motifs que le juge d'instruction peut, sur le fondement de l'article 81 du Code de procédure pénale, procéder à toutes les investigations utiles à la manifestation de la vérité ; que, si les articles 100 à 100-7 du Code de procédure pénale régissent les écoutes d'un poste téléphonique à l'insu du titulaire de la ligne, il ne peut y avoir une interprétation littérale des textes trop restrictive, contraire à la finalité de la réglementation ; qu'en cette fin de siècle, la justice, dans sa poursuite du crime, ne saurait se priver de l'utilisation des procédés techniques plus ou moins sophistiqués de surveillance et d'investigation ; que le magistrat était en droit, au visa tant de l'article 81 que des articles 100 et suivants du Code de procédure pénale, d'autoriser, par une commission rogatoire technique, l'opération de sonorisation d'un appartement ; que les policiers n'ont provoqué ni la venue de X... dans l'appartement, ni les propos qui ont été enregistrés ;

" alors, d'une part, que constitue une ingérence dans la vie privée et familiale le fait de poser subrepticement des appareils d'enregistrement dans un domicile privé ; qu'une telle ingérence ne peut être autorisée, fût-ce à un juge d'instruction agissant en vue de la manifestation de la vérité, que par une loi offrant des garanties de clarté, d'accessibilité et de prévision suffisantes ; que ne constitue pas une loi, au sens de l'article 8 de la Convention européenne, le texte spécifique qui autorise le juge d'instruction à intercepter, enregistrer et transcrire des "correspondances émises par la voie des télécommunications", une telle loi ne visant qu'un seul type d'écoutes, et ne pouvant faire l'objet d'une interprétation autre que restrictive, sauf à la priver précisément des caractères de clarté et de prévisibilité qui doivent être les siens ; qu'ainsi, le juge d'instruction n'avait pas le pouvoir de faire procéder à des enregistrements de propos tenus dans un domicile privé, et que la chambre d'accusation a violé l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

" alors, d'autre part, que le principe de loyauté doit gouverner tous les actes du juge d'instruction ; que constitue un procédé de dissimulation et de stratagème qui lui est interdit le fait d'ordonner une perquisition dans un domicile privé, et d'autoriser les officiers de police judiciaire à poser des micros dans l'appartement visité au cours de cette perquisition ; que la chambre d'accusation a violé les articles 80, 81, 151, 152 du Code de procédure pénale, 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales " ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt et des pièces de la procédure qu'à la suite de la découverte du corps de Y..., atteint de deux balles de fort calibre, le juge d'instruction de Montpellier a délivré à la gendarmerie, le 12 décembre 1997, une première commission rogatoire pour déterminer les circonstances du meurtre, puis, le 25 décembre 1997, une nouvelle commission rogatoire en vue de " sonoriser, à l'occasion de la perquisition qui y sera effectuée, le domicile de Z... ", domicile que l'auteur présumé, prénommé X..., était susceptible de fréquenter ;

Que, le lendemain, les officiers de police judiciaire ont procédé à une perquisition dans l'appartement de Z..., avec l'assistance de gendarmes du groupe d'observation et de reconnaissance de Versailles, qui y ont mis en place un équipement permettant de capter et d'enregistrer à distance les conversations ; qu'une nouvelle perquisition effectuée le 28 décembre a permis l'interpellation de X..., lequel a été mis en examen pour homicide volontaire le 30 décembre 1997 ;

Attendu que, pour rejeter la requête en annulation de la commission rogatoire du 25 décembre 1997, des opérations de sonorisation et de toute la procédure subséquente, déposée par l'avocat de X... après la notification de l'avis de fin d'information, l'arrêt énonce que " le magistrat instructeur était en droit, au visa tant de l'article 81 que des articles 100 et suivants du Code de procédure pénale, d'autoriser, par une commission rogatoire technique, l'opération de sonorisation d'un appartement " et que les officiers de police judiciaire, qui ont agi dans un cadre légal défini par le juge d'instruction, " n'ont provoqué ni la venue de X... dans les lieux, ni les conversations qu'il y a librement entretenues avec Z... " ;

Attendu qu'en cet état, le demandeur ne saurait se faire un grief de ce que la perquisition du 26 décembre 1997, qui ne pouvait avoir d'autres fins que la recherche d'objets utiles à la manifestation de la vérité, était irrégulière, dès lors que seul celui qui en est personnellement victime a qualité pour invoquer une violation des règles de procédure, portant atteinte à l'intimité de la vie privée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas recevable ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 63, 154, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, violation des droits de la défense et de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler la prolongation de la garde à vue de X... ainsi que toute la procédure subséquente ;

" aux motifs que la garde à vue a débuté le 28 décembre 1997 à 7 heures 30 ; que le juge d'instruction a autorisé la prolongation de la garde à vue pour une durée de 24 heures à compter du 28 décembre à 18 heures ; que ce magistrat a commis une erreur de droit en fixant à 18 heures le point de départ de la prolongation ; que le juge ne tient pas de la loi le droit de fixer librement le point de départ de prolongation de garde à vue, laquelle prend nécessairement effet à l'issue de la première période de 24 heures, calculée à partir du début de la rétention décidée par l'enquêteur agissant sur commission rogatoire ; que la prolongation ne pouvait prendre effet qu'à compter du 29 décembre 1997 à 7 heures 30, et que la mesure de garde à vue de l'intéressé a régulièrement pris fin le 30 décembre 1997 à 7 heures 30, pour être conduit devant le juge d'instruction ;

" alors que, si la garde à vue est décidée par l'officier de police judiciaire, la mesure doit être placée dès l'origine sous le contrôle d'un magistrat (procureur ou juge d'instruction), qui doit pouvoir exercer ce contrôle à tout moment, mettre fin à la rétention quand il l'estime nécessaire à l'intérieur du délai maximum (et non impératif) fixé par la loi, et en limitant les effets dans le temps s'il l'estime également nécessaire, toujours dans les limites du délai maximum fixé par la loi ; que l'officier de police judiciaire n'a en aucun cas le droit d'excéder la limite assignée par le magistrat à la durée de la garde à vue, cette limite, fût-ce inférieure au maximum légal ; que la chambre d'accusation a ainsi consacré l'excès de pouvoir de l'officier de police judiciaire et méconnu les pouvoirs conférés par la loi au juge d'instruction " ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt et des pièces de la procédure que X..., interpellé par un officier de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire, le 28 décembre 1997 à 7 heures 30, a été aussitôt placé en garde à vue et avisé verbalement de ses droits, qui lui ont été notifiés par écrit à 10 heures ; que le juge d'instruction, informé du placement de X... en garde à vue à 10 heures 30, a pris le même jour une ordonnance rappelant le point de départ de la garde à vue et autorisant sa prolongation " à compter du 28 décembre 1997, 18 heures " ; que l'officier de police judiciaire a notifié à X... la prolongation de sa garde à vue à compter du 29 décembre 1997 à 7 heures 30 ; que la mesure a pris fin le 30 décembre 1997 à la même heure par la conduite de l'intéressé au cabinet du juge d'instruction mandant ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à annulation de la prolongation de la garde à vue de X..., l'arrêt énonce " que le juge ne tient pas de la loi le droit de fixer librement le point de départ de la prolongation de garde à vue, laquelle prend nécessairement effet à l'issue de la première période de 24 heures, calculée à partir du début de la rétention décidée par l'enquêteur agissant sur commission rogatoire " ;

Que les juges en déduisent que, si le juge d'instruction a fixé par erreur le point de départ de la prolongation au 28 décembre 1997 à 18 heures, la prolongation ne pouvait prendre effet que le lendemain à 7 heures 30 ; qu'ils constatent que la garde à vue n'a pas dépassé le délai maximum de 48 heures prévu par la loi et que l'erreur commise n'a pas porté préjudice au requérant ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre d'accusation a justifié sa décision ;

Qu'ainsi, le moyen doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

**Publication :** Bulletin criminel 2000 N° 68 p. 184

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Montpellier (chambre d'accusation), du 7 octobre 1999

**Titrages et résumés :**

1° INSTRUCTION - Perquisition - Commission rogatoire - Commission rogatoire ordonnant la captation, la transmission et l'enregistrement de conversations dans un domicile privé - Validité (non).

1° Aux termes des articles 56, 94 et 152 du Code de procédure pénale, les perquisitions ordonnées par le juge d'instruction ne peuvent avoir d'autres fins que la recherche d'objets utiles à la manifestation de la vérité. Dès lors, est irrégulière la commission rogatoire par laquelle le magistrat instructeur prescrit à l'officier de police judiciaire de procéder, à l'occasion d'une perquisition, à la captation, la transmission et l'enregistrement de conversations dans un domicile privé, de telles opérations n'étant autorisées ni par l'article 81 du Code de procédure pénale, ni par les articles 100 et suivants dudit Code(1).

1° OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE - Commission rogatoire - Exécution - Etendue - Perquisition - Commission rogatoire ordonnant la captation, la transmission et l'enregistrement de conversations dans un domicile privé - Validité (non)

1° INSTRUCTION - Commission rogatoire - Exécution - Officier de police judiciaire - Perquisition - Commission rogatoire ordonnant la captation, la transmission et l'enregistrement de conversations dans un domicile privé - Validité (non)

2° INSTRUCTION - Nullités - Violation de règles de procédure ayant causé préjudice à un tiers - Qualité pour s'en prévaloir.

2° Seul celui qui en a été personnellement victime peut invoquer une violation des règles de procédure, portant atteinte à la vie privée. Ainsi, la personne mise en examen n'est pas recevable à se prévaloir de l'irrégularité d'une perquisition et des enregistrements de conversations effectués au domicile d'un tiers(2).

3° GARDE A VUE - Prolongation - Point de départ - Expiration du délai de vingt-quatre heures - Effet.

3° La prolongation de la garde à vue prenant effet de plein droit à l'expiration du délai légal de 24 heures, l'erreur commise par le juge d'instruction quant au point de départ de cette prolongation est inopérante et ne porte pas atteinte aux intérêts de la personne gardée à vue, lorsque la durée totale de la mesure n'excède pas celle qui résulte de la loi(3).

3° OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE - Garde à vue - Prolongation - Point de départ - Expiration du délai de vingt-quatre heures - Effet

3° DROITS DE LA DEFENSE - Garde à vue - Prolongation - Point de départ - Expiration du délai de vingt-quatre heures - Effet

3° INSTRUCTION - Commission rogatoire - Exécution - Garde à vue - Prolongation - Point de départ - Expiration du délai de vingt-quatre heures - Effet

**Précédents jurisprudentiels :** CONFER : (1°). (1) A comparer: Chambre criminelle, 1999-11-23, Bulletin criminel 1999, n° 269 (2°), p. 840 (rejet), et les arrêts cités. CONFER : (2°). (2) Cf. Chambre criminelle, 1993-03-10, Bulletin criminel 1993, n° 106 (3°), p. 252 (irrecevabilité et rejet), et les arrêts cités. CONFER : (3°). (3) A comparer : Chambre criminelle, 1997-05-05, Bulletin criminel 1997, n° 162, p. 533 (rejet), et les arrêts cités.

**Textes appliqués :**

2° :3° :Code de procédure pénale 56, 57, 66, 81, 94, 100, 152Code de procédure pénale 63, 154Code pénal 226-1, 226-15, 432-9



**Legifrance** .gouv.fr

LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du lundi 3 juin 1991**  
**N° de pourvoi: 90-81435**  
 Non publié au bulletin

**Cassation**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le trois juin mil neuf cent quatre vingt onze, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de M. le conseiller référendaire de Y... de MASSIAC, les observations de Me FOUSSARD, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général LECOQ ; Statuant sur le pourvoi formé par :

X... Michel,

contre l'arrêt de la cour d'appel de CAEN, chambre correctionnelle, en date du 12 janvier 1990 qui, dans les poursuites suivies contre lui pour conduite sous l'empire d'un état d'imprégnation alcoolique et défaut de maîtrise, l'a condamné à 1 mois d'emprisonnement avec sursis, 3 000 francs d'amende et 9 mois de suspension de permis de conduire en répression du délit et à 1 000 francs d'amende pour la contravention ; Vu le mémoire régulièrement produit ; d

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 59, 591 et 593 du Code de procédure pénale, ensemble violation de l'article 81 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; "en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler deux procès-verbaux établis par la gendarmerie à la suite d'une visite au domicile de Michel X... intervenue entre minuit et une heure du matin ; "aux motifs que Michel X... ne conteste pas ne pas s'être opposé ni quiconque pour lui à l'entrée des gendarmes à l'intérieur de son domicile et a reconnu expressément avoir accepté de son plein gré le dépistage de l'imprégnation alcoolique par air expiré auquel les gendarmes se sont livrés à l'intérieur de son domicile ; "alors que, sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison, et réserve faite des exceptions prévues par la loi, un officier de police judiciaire, en cas de crime ou de délit flagrant, ne peut pénétrer au domicile d'un particulier, entre 21 heures et 6 heures, que si la personne qui se trouve à son domicile l'y invite ; qu'on ne saurait assimiler l'absence d'opposition à une invitation ; qu'il est nécessaire en effet que la personne se trouvant à son domicile ait spontanément offert à l'officier de police judiciaire d'y pénétrer, sans avoir été préalablement l'objet d'aucune pression, fût-elle simplement morale ; d'où il suit qu'en refusant de prononcer la nullité des procès-verbaux, en se bornant à constater l'absence d'opposition de X..., la cour d'appel a violé les textes susvisés" ; Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 59, 591 et 593 du Code de procédure pénale, ensemble violation de l'article 81 de la Convention européenne de sauvegarde

des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler deux procès-verbaux établis par la gendarmerie à la suite d'une visite au domicile de Michel X... intervenue entre minuit et une heure du matin ; "aux motifs que Michel X... ne conteste pas ne pas s'être opposé ni quiconque pour lui à l'entrée des gendarmes à l'intérieur de son domicile et a reconnu expressément avoir accepté de son plein gré le dépistage de l'imprégnation alcoolique par air expiré auquel les gendarmes se sont livrés à l'intérieur de son domicile ; "alors que, faudrait-il admettre que l'absence d'opposition peut être assimilée à une invitation de la part de la personne se trouvant à son domicile, l'officier de police judiciaire ne peut en tout état de cause être autorisé à pénétrer au domicile que si l'absence d'opposition est intervenue en connaissance de cause, c'est-à-dire en connaissance qu'il était procédé irrégulièrement ; que faute d'avoir constaté que tel était le cas en l'espèce, les juges du fond ont entaché leur décision d'une insuffisance de motifs" ; Les moyens étant réunis ; Vu lesdits articles, ensemble l'article 76 du Code de procédure pénale ; Attendu que, sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent, à peine de nullité, être commencées avant 6 heures et après 21 heures ; que l'assentiment de l'intéressé est sans effet sur cette prohibition ; Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité de la procédure régulièrement soulevée, prise d'une visite domiciliaire des gendarmes effectuée en dehors des heures légales autorisées, et condamner le prévenu des chefs visés à la prévention, la cour d'appel énonce qu'il résultait des procès-verbaux que les gendarmes avaient été informés dans la nuit de la survenance d'un accident de la circulation ; qu'à leur arrivée, ils avaient constaté la présence d'un véhicule immobilisé sur le bas-côté et aperçu un autre véhicule quittant les lieux ; qu'apprenant que c'était le conducteur du véhicule accidenté qui venait de partir, ils se rendaient chez ce dernier et demandaient à lui parler ; qu'après avoir recueilli à l'intérieur de son domicile ses déclarations relativement aux faits,

ils l'avaient soumis sur place au dépistage de son alcoolémie par l'air expiré ; qu'eu égard au résultat positif du contrôle, ils l'avaient conduit à l'hôpital pour vérification du taux exact d'alcool qu'il avait dans le sang ; que le lendemain ils lui avaient notifié le résultat de l'analyse sanguine (1,78 gr/1000) et avaient du tout dressé procès-verbal ;

que les juges ajoutent que Michel X... qui ne conteste pas ne pas s'être opposé, ni quiconque pour lui, à l'entrée des gendarmes à l'intérieur de son domicile, a reconnu d'expressément lors de son audition postérieure aux faits avoir accepté de son plein gré le dépistage de son alcoolémie ; qu'ils en déduisent que les gendarmes ne se sont livrés à aucune visite domiciliaire ou perquisition ; Mais attendu qu'en prononçant ainsi et en refusant d'annuler la procédure, alors que toute introduction au domicile d'une personne en vue d'y constater une infraction constitue une visite domiciliaire, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ; Que, dès lors, la cassation est encourue ; Par ces motifs,

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions l'arrêt de la cour d'appel de Caen, en date du 12 janvier 1990, et pour qu'il soit à nouveau jugé conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Rouen, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ; ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Caen, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ; Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ; Où étaient présents :

M. Tacchella conseiller le plus ancien faisant fonctions de président en remplacement du président empêché, M. de Y... de Massiac conseiller rapporteur, MM. Soupe, Gondre, Hébrard, Hecquard, Culié conseillers de la chambre, M. Bayet conseiller référendaire, M. Lecocq avocat général, Mme Ely greffier de chambre ; En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Caen du 12 janvier 1990

**Titrages et résumés :** PROCES-VERBAL - Nullité - Procès verbal dressé au domicile d'un contrevenant entre 21 heures et 5 heures du matin - Visite domiciliaire interdite.

**Textes appliqués :**

Code de procédure pénale 59 et 76



**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du vendredi 30 mai 1980**  
**N° de pourvoi: 80-90075**  
Publié au bulletin

**Cassation**

**Pdt M. Faivre CAFF, président**  
Rpr M. Angevin, conseiller rapporteur  
Av.Gén. M. Dullin, avocat général  
Av. Demandeur : SCP Philippe et Claire Waquet, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu l'ordonnance de M. le président de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation prescrivant l'examen immédiat du pourvoi dans l'intérêt de l'ordre public et d'une bonne administration de la justice ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 53, 54, 56 et 59 du Code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense,

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les procès-verbaux de perquisitions et de saisies dressés par la police selon la procédure de flagrant délit,

" alors que ni les éléments antérieurs à l'intervention policière, ni le prétendu aveu verbal de X..., selon lequel " il dit avoir fait usage de cocaïne " ne permettraient de caractériser une infraction flagrante ; qu'en réalité, les policiers ont procédé illégalement, et en dehors de toute flagrance, à des perquisitions et à des saisies dont la nullité est certaine ;

Vu lesdits articles, ensemble l'article 76 du Code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte des dispositions combinées des articles 56 et 76 du Code de procédure pénale que, s'il n'a reçu mandat du juge d'instruction, un officier de police judiciaire ne peut, sans l'assentiment exprès de la personne chez qui l'opération a lieu, légalement procéder à une perquisition ou à une saisie qu'en cas de crime ou de délit flagrants ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que des officiers de police judiciaire s'étant présentés à la Chambre occupée dans un hôtel par X..., qu'ils soupçonnaient de vendre des stupéfiants, y ont procédé, sans avoir recueilli son assentiment, à une perquisition au cours de laquelle un certain nombre de montres neuves ont été saisies ; que, lors d'une autre perquisition pratiquée dans les mêmes conditions dans un coffre-fort loué dans une banque par le prévenu, d'autres montres ont fait l'objet d'une nouvelle saisie ; que ces montres paraissant provenir d'une soustraction frauduleuse, une information a été ouverte contre le demandeur des chefs de vol, complicité et recel ;

Attendu que cette procédure a été soumise à l'examen de la chambre d'accusation, dans les conditions prévues à l'article 171 du code de procédure pénale, en vue de l'annulation éventuelle des perquisitions et saisies ainsi effectuées ;

Attendu que pour refuser d'annuler lesdites perquisitions et saisies, l'arrêt attaqué énonce que " les officiers de police judiciaire étaient fondés à se saisir en flagrant délit d'infraction à la législation sur les stupéfiants " ; Qu'au soutien de leur décision, les juges du fond relèvent que les policiers, qui avaient reçu un " renseignement confidentiel " selon lequel X... se livrerait à la vente de stupéfiants, avaient en outre appris que celui-ci, qui avait déjà, dans le passé, été impliqué dans une affaire de cette nature, avait quitté son domicile pour habiter une chambre d'hôtel d'où il s'apprêtait à partir ; qu'ils constatent en outre qu'interpellé par les policiers, le prévenu a déclaré " ne pas détenir de drogue mais avoir fait usage de cocaïne " ;

Mais attendu qu'il appert de ces constatations qu'avant l'accomplissement des actes incriminés, aucun indice apparent d'un comportement délictueux ne pouvait révéler l'existence d'une infraction répondant à la définition donnée des crimes et délits flagrants par l'article 53 du Code de procédure pénale ; Que, dès lors, en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a méconnu les principes rappelés ci-dessus ;

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

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit besoin d'examiner les premier et troisième moyens,

Casse et annule l'arrêt susvisé de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris en date du 22 novembre 1979, et pour être statué à nouveau conformément à la loi, renvoie la cause et les parties devant la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Versailles, à ce désignée par délibération spéciale prise en Chambre du Conseil.

**Publication** : Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N. 165

**Décision attaquée** : Cour d'appel Paris (Chambre d'accusation ) du 22 novembre 1979

**Titrages et résumés :**

1) ENQUETE PRELIMINAIRE - Perquisition - Validité - Consentement exprès de l'intéressé - Nécessité.

Voir le sommaire suivant.

2) FLAGRANT DELIT - Définition - Indice apparent d'un comportement délictueux.

Sont nulles les perquisitions et saisies pratiquées par un officier de police judiciaire sans l'assentiment exprès de la personne chez qui l'opération a eu lieu, alors qu'aucune information n'était ouverte et qu'aucun indice apparent d'un comportement délictueux ne pouvait révéler l'existence d'une infraction répondant à la définition donnée des crimes et délits flagrants par l'article 53 du Code de procédure pénale.

**Précédents jurisprudentiels** : (1) CF. Cour de Cassation (Chambre criminelle) 1953-01-22 Bulletin Criminel 1953 N. 24 p.36 (CASSATION).

**Textes appliqués :**

Code de procédure pénale 53 Code de procédure pénale 56 Code de procédure pénale 76



**Legifrance** .gouv.fr

LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation  
chambre criminelle  
Audience publique du mercredi 20 février 2002  
N° de pourvoi: 01-88335  
Publié au bulletin**

**Rejet**

**Président : M. Cotte, président**  
Rapporteur : Mme Caron., conseiller rapporteur  
Avocat général : M. Marin., avocat général  
Avocat : la SCP Bachellier-Potier de la Varde., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

REJET du pourvoi formé par X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, en date du 8 novembre 2001, qui, dans l'information suivie contre lui pour infractions à la législation sur les stupéfiants, a rejeté sa requête en annulation de pièces de la procédure.

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 20 décembre 2001, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des droits de la défense et des articles 92, 95, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en annulation de la procédure présentée par X... ;

" aux motifs que les opérations par lesquelles le juge d'instruction se contente de procéder à la fouille du domicile de la personne mise en examen, de rechercher les indices matériels et d'opérer la saisie de ceux-ci ne constituent pas à elles seules des vérifications matérielles ; qu'il n'en va autrement que lorsque le magistrat procède sur-le-champ à une analyse des éléments ainsi découverts ou interpelle la personne mise en examen à leur sujet ; qu'il s'agit, alors, d'actes justifiant que la défense puisse contradictoirement en discuter ; qu'en l'espèce, il ressort des pièces de la procédure et notamment du procès-verbal de perquisition dressé par le juge d'instruction d'Epinal que ce magistrat, en appliquant strictement dans leur lettre les articles 92 et 95 du Code de procédure pénale, n'a porté aucune atteinte aux droits de la défense de X... ; qu'en effet, ses opérations se sont limitées à la recherche, la découverte et la saisie d'indices matériels sans aucune analyse de ceux-ci ni interpellation de la personne mise en examen à leur sujet ;

" alors que le respect des droits de la défense impose au magistrat instructeur qui, comme en l'espèce, envisage de se transporter sur les lieux en présence de la personne mise en examen, en vue d'y effectuer une perquisition, d'en donner préalablement avis au conseil de celle-ci, sauf impossibilité dûment constatée " ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le juge d'instruction s'est transporté au domicile de X..., mis en examen, et a effectué, en sa présence, une perquisition ;

Attendu qu'en l'état des motifs reproduits partiellement au moyen, et dès lors que le seul acte accompli a été une perquisition effectuée dans le respect des formalités prévues aux articles 95, 57 et 59 du Code de procédure pénale, la personne mise en examen n'ayant été soumise à aucun interrogatoire, confrontation ou reconstitution qui eût impliqué l'information de son avocat, préalablement au transport décidé par le magistrat, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.



**Legifrance**.gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation  
chambre criminelle  
Audience publique du mercredi 13 décembre 2006  
N° de pourvoi: 06-87169  
Publié au bulletin**

Cassation

**M. Cotte, président**  
Mme Caron., conseiller rapporteur  
M. Boccon-Gibod., avocat général  
SCP Nicolay et de Lanouvelle., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le treize décembre deux mille six, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire CARON, les observations de la société civile professionnelle NICOLAY et de LANOUELLE, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général BOCCON-GIBOD ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Robert,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de GRENOBLE, en date du 1er septembre 2006, qui, dans l'information suivie contre lui pour importation, détention et diffusion d'images de mineurs à caractère pornographique, corruption de mineurs en récidive, a rejeté sa requête en annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 23 octobre 2006, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6-1 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 modifié par la loi du 7 avril 1997, 131-36-1 du code pénal, 56 et suivants, 80, 81, 96, 170 et suivants, 763-1, D. 49-14 et suivants, R. 61 et suivants, 593 du code de procédure pénale, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation ni de la saisie des correspondances échangées entre Robert X... et son avocat Me Coutaz, ni de la procédure subséquente ;

"aux motifs que, au cours de la perquisition opérée au domicile de Robert X..., l'officier de police judiciaire a saisi notamment la lettre adressée à Robert X... par son avocat et la réponse consécutive de Robert X..., telles que décrites ci-dessus ; que selon sa jurisprudence constante, la Cour de cassation a, distinguant entre secret professionnel et respect des droits de la défense, affirmé le caractère saisissable des documents couverts par le secret professionnel, seuls ceux qui touchent aux droits de la défense échappant absolument à toute saisie ; que la lettre de l'avocat de Robert X... et la réponse de celui-ci, telles que sus-relatées, sont étrangères à la défense de Robert X..., dans la présente affaire comme dans toute autre, en ce qu'elles ne concernent que le paiement des dommages-intérêts dus à la victime d'une infraction pénale, à raison de laquelle Robert X... avait été pénalement et civilement condamné ; qu'en cet état, la méconnaissance du droit alléguée n'étant pas caractérisée, il convient de rejeter la présente requête et de dire qu'il n'y a pas lieu à quelque annulation que ce soit, dès lors que la procédure est régulière par ailleurs ;

"alors que, d'une part, les correspondances échangées entre l'avocat et ses clients sont couvertes par le secret professionnel et échappent à toute saisie, sauf, à titre exceptionnel, lorsqu'elles sont de nature à caractériser la participation de l'avocat à une infraction ; qu'en déduisant l'absence de confidentialité et d'atteinte au secret professionnel de l'avocat de la seule affirmation que les pièces saisies seraient étrangères à l'exercice des droits de la défense dans la présente affaire comme dans toute autre, en ce qu'elles ne concernent que le paiement des dommages-intérêts dus à la victime d'une infraction pénale, à raison de laquelle le mis en examen avait été pénalement et civilement condamné, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

"alors que, d'autre part, la lettre du 2 août 2005, adressée par l'avocat à son client, et saisie par l'officier de police judiciaire, est relative à l'exécution de l'obligation d'indemniser les victimes, imposée par le suivi socio-judiciaire ordonné par le tribunal correctionnel de Grenoble, le 30 mai 2005, dans une instance distincte ; que cette correspondance n'est donc nullement étrangère à l'exercice des droits de la défense au cours de l'application de la peine prononcée à l'encontre du mis en examen ;

qu'ainsi la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés" ;

Vu les articles 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que le pouvoir, reconnu à l'officier de police judiciaire par les articles 56 et 76 du code de procédure pénale ou au juge d'instruction par l'article 96 dudit code, de saisir les objets et documents utiles à la manifestation de la vérité trouve sa limite dans le principe de la libre défense qui commande de respecter la confidentialité des correspondances échangées entre un avocat et son client et liées à l'exercice des droits de la défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que les policiers, au cours d'une perquisition effectuée en enquête préliminaire au domicile de Robert X..., ont saisi, notamment, une correspondance que lui avait adressée son avocat ainsi qu'un brouillon manuscrit de réponse de l'intéressé ;

Attendu que, pour écarter le moyen tiré de l'annulation de la saisie de ces documents, présenté par la personne mise en examen, la chambre de l'instruction relève que ces lettres, qui concernaient les réparations civiles au paiement desquelles Robert X... avait été condamné dans une instance pénale distincte, n'intéressaient pas les droits de la défense dans le dossier soumis à la chambre de l'instruction ni dans toute autre procédure ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les courriers en cause, qui portaient sur l'exécution d'une condamnation pénale, en l'espèce un suivi socio-judiciaire, n'étaient pas dépourvus de tout lien avec l'exercice des droits de la défense, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe énoncé ci-dessus ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Grenoble, en date du 1er septembre 2006, et, pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Grenoble, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Cotte président, Mme Caron conseiller rapporteur, M. Le Gall, Mme Chanut, M. Pelletier, Mme Ponroy, M. Arnould, Mme Koering-Joulin, MM. Corneloup, Pometan conseillers de la chambre, M. Sassoust conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Boccon-Gibod ;

Greffier de chambre : M. Souchon ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication** : Bulletin criminel 2006 N° 313 p. 1130

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Grenoble (chambre de l'instruction), du 1 septembre 2006

**Titrages et résumés** : INSTRUCTION - Perquisition - Correspondance échangée entre l'avocat et son client - Saisie - Conditions - Détermination.

Le pouvoir, reconnu à l'officier de police judiciaire par les articles 56 et 76 du code de procédure pénale ou au juge d'instruction par l'article 96 dudit code, de saisir les objets et documents utiles à la manifestation de la vérité trouve sa limite dans le principe de la libre défense qui commande de respecter la confidentialité des correspondances échangées entre un avocat et son client et qui sont liées à l'exercice des droits de la défense.

Dès lors encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui refuse d'annuler la saisie, effectuée au cours d'une perquisition au domicile de la personne mise en examen, d'un courrier reçu de son avocat ayant trait à l'exécution d'une condamnation pénale, en l'espèce un suivi socio-judiciaire, prononcée dans une instance distincte.



**Legifrance** .gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation  
chambre criminelle  
Audience publique du mercredi 1 mars 2006  
N° de pourvoi: 05-87252  
Publié au bulletin**

**Rejet**

**M. Cotte, président**  
Mme Caron., conseiller rapporteur  
M. Davenas., avocat général  
Me Spinosi., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le premier mars deux mille six, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire CARON, les observations de Me SPINOSI, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général DAVENAS ; l'avocat de la demanderesse ayant eu la parole en dernier ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... France,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'ORLEANS, en date du 13 octobre 2005, qui, dans l'information suivie contre elle pour blanchiment de produits provenant du trafic de stupéfiants, blanchiment aggravé, révélation d'informations issues d'une enquête ou d'une information en cours, sortie illicite de correspondance remise par un détenu à personne habilitée, a rejeté sa requête en annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 2 janvier 2006, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 1 et 6 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 63-2, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la demande en nullité de la mesure de garde en vue dont la personne mise en examen a été le sujet ;

"aux motifs que, "dès son placement en garde à vue, France X... a eu connaissance de ses droits ; lorsqu'il lui a été demandé si elle souhaitait faire prévenir sa famille ou son employeur, France X... a répondu Me Jean Y..., à ce stade non en qualité d'avocat, mais d'employeur puisqu'associé de la société de moyens Z..., Y..., Nassiet (DIN) et alors que Michel Z... était absent et à l'étranger ; qu'à la même cote de procédure (D1146), la Cour constate que celle-ci a demandé à s'entretenir avec un avocat et a désigné Me A..., avocat au Barreau d'Orléans ; qu'il est donc faux d'affirmer qu'elle a désigné Me Y... du Barreau de Toulouse pour l'assister à ce moment de la procédure et la Cour ne peut que s'étonner d'une pareille affirmation qui ne correspond pas au procès-verbal dressé par l'officier de police judiciaire B... et signé France X... ; qu'après que Me A..., retenue par l'interrogatoire de Catherine C..., a prévenu Me D... et Me E..., Bâtonnier d'Orléans, ce dernier s'est finalement déplacé à 17 heures 05 après s'être entretenu par téléphone avec Me D..., ainsi qu'il résulte du procès-verbal d'audition de témoin de Me D... ; que ce retard n'est pas imputable aux enquêteurs et résulte des avocats eux-mêmes ; que les magistrats instructeurs ne sont aucunement intervenus dans le choix de l'avocat de France X..., mais ont, dans la perspective des actes de procédure prévus initialement à Toulouse et de la perquisition qui devait être réalisée le lendemain au cabinet de Me

X..., différé l'avis à Me Y..., pris en sa qualité d'associé de la société civile de moyens DIN et désigné à ce titre par France X... comme son employeur ; que la notification des droits à la personne gardée à vue et la mise en oeuvre de l'exercice de ces droits, décidée sous le strict contrôle des magistrats instructeurs, et la décision de différer l'avis de l'article 63-2 du Code de procédure pénale en raison des nécessités de l'instruction, ne sont donc pas critiquables" ;

"alors que, la chambre de l'instruction ne pouvait opposer à France X... que Me Y... avait la qualité d'employeur pour refuser de prévenir ce dernier du placement en garde à vue intervenu, lorsque la qualité d'avocat de celui-ci était acquise et connue de tous et qu'en tout état de cause, il n'existait aucun lien de subordination entre les deux avocats"  
;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité, proposé par France X..., pris de l'atteinte portée à son libre choix dans la désignation d'un avocat chargé de l'assister pendant la garde à vue, l'arrêt attaqué relève qu'il résulte du procès-verbal de notification de ses droits qu'exerçant celui d'aviser un membre de sa famille ou son employeur, prévu par l'article 63-2 du Code de procédure pénale, France X... a indiqué le nom d'un avocat associé du cabinet auquel elle collaborait à Toulouse, tandis qu'elle a désigné, pour être présent à l'entretien prévu par l'article 63-4 dudit Code, un avocat du barreau d'Orléans ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs et, dès lors qu'il résulte sans ambiguïté des pièces de la procédure que les formalités légales, prévues respectivement aux articles 63-2 et 63-4 du Code de procédure pénale, ont été accomplies, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 122, 123, 127, 591, 593, 803-2 et 803-3 du Code de procédure pénale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la demande en nullité présentée par la personne mise en examen, tirée de l'irrégularité du mandat d'amener qui a été délivré à son encontre et du caractère arbitraire de sa détention durant trois jours à l'issue de la garde à vue, jusqu'à sa présentation aux juges d'instruction mandants ;

"aux motifs que, "le mandat d'amener est défini, depuis la loi du 9 mars 2004, comme l'ordre donné par le juge à la force publique de conduire immédiatement devant lui la personne à l'encontre de laquelle il est décerné ; que son régime obéit principalement aux dispositions des articles 125, 127, 128 et 129 du Code de procédure pénale ; qu'il est soutenu par la défense de France X... qu'à partir du 14 avril 2005 à 14 heures 30, fin de la perquisition de son cabinet professionnel et du secrétariat commun, les enquêteurs ont gardé France X... à Toulouse, où sa présence, selon eux, n'était plus indispensable, plutôt que de la reconduire à Orléans et que le mandat d'amener délivré à l'issue de la garde à vue par les juges était ainsi régulier, n'ayant pour objet que de prolonger illégalement la détention "dans le souci de briser une personne déjà fragile" ; que la Cour observe d'abord que l'utilisation du temps de garde à vue a déjà été retracée, qu'il reste sous le seul contrôle des deux juges d'instruction, directeurs d'enquête, et de l'officier de police judiciaire en charge des opérations d'investigations, que deux auditions de France X... ont eu lieu après des délais permettant le repos normal de l'intéressée, que la mesure de garde à vue n'a pas pour seule vocation d'assurer dans des conditions précipitées -qui auraient été alors dénoncées par cette même défense- le transport répété de la personne concernée par les mesures d'information, alors que les magistrats instructeurs étaient toujours sur place, répondaient à d'autres nécessités d'investigation, qu'il pouvait être encore envisagé la perquisition du domicile de France X... - décision retardée par la découverte du bris de scellés- et enfin qu'il est apparu normal à la Cour qu'à l'issue de ces actes, ces magistrats comme leurs greffiers et le substitut du procureur de la République qui les accompagnaient, prennent un temps de repos, étant arrivés sur place à Toulouse, venant d'Orléans, le 14 avril 2005 à 9 heures ;

que France X... a ainsi été entendue par les enquêteurs le 14 avril de 17 heures 10 à 18 heures 30 et le 15 avril de 9 heures 40 à 11 heures ; que la décision du choix, pendant la prolongation de la garde à vue, entre la mesure de perquisition du domicile de France X... ou son audition par les services de police le vendredi matin est de la seule responsabilité des magistrats instructeurs et ne saurait être critiquée ; qu'il suit de là que l'affirmation d'une "prolongation illégale de la détention dans le souci de briser une personne déjà fragile" reste en l'état des cotes du dossier et des procès-verbaux dressés, une simple allégation, aucune pièce de procédure ne démontrant pareille "intention malicieuse" des magistrats ; qu'au terme de la garde à vue levée à 14 heures 25 le 15 avril 2005, les actes effectués font apparaître la conviction des magistrats instructeurs selon laquelle France X..., d'un strict point de vue procédural, fondé sur les dispositions de l'article 80-1 du Code de procédure pénale, devait leur être présentée et mise en examen pour divulgation d'informations issues d'une information en cours et qu'elle ne devait pas entraver la marche de l'information en entrant en relation avec des personnes mises en cause ; qu'à ce moment, l'intéressée - comme les juges- se trouvant à Toulouse, il convenait de régler les modalités de rapatriement au siège orléanais des juges d'instruction afin qu'ils puissent procéder à cette mise en examen, qui ne pouvait avoir lieu sur place, puisqu'il leur était nécessaire de saisir in fine le juge des libertés et de la détention territorialement compétent, en l'espèce celui du tribunal d'Orléans ;

qu'en outre, compte tenu de la longueur du trajet et des délais de route, il ne pouvait être envisagé de déplacer France X... vers Orléans sans un cadre légal strict pour la tenir à disposition des magistrats instructeurs dès leur retour ; que la décision des magistrats instructeurs de poursuivre dans l'après-midi des investigations sur Toulouse et de vérifier sur place l'absence de nouveaux bris de scellés au domicile de France X... leur appartenait et ne peut être critiquée, puisque ces actes existent en cotes de procédure et attestent d'un retour des magistrats et greffiers le lendemain à 4 heures du matin ; que c'est dans ces conditions que le mandat d'amener a été délivré le 14 avril 2005 à l'issue de la garde à vue ; que la Cour observe que si l'heure de délivrance du mandat n'est pas indiquée, cette condition est sans conséquence sur sa validité, dès lors qu'il est attesté à la procédure qu'il a été notifié à l'intéressée dès la fin de la garde à vue, conformément aux instructions des magistrats et que l'absence de cette indication n'a pu porter atteinte aux intérêts de France X..., se trouvant dès lors régulièrement sous un nouveau régime de retenue ; que l'appréciation des conditions de délivrance et d'exécution du mandat d'amener doit se faire en se reportant au 15

avril 2005 à 14 heures 25, heure de levée de la mesure de garde à vue et heure à laquelle les magistrats instructeurs, eu égard aux investigations entreprises, n'étaient pas en mesure de décider de leur retour et de leur possibilité de travail à leur cabinet d'Orléans le samedi 16 avril ; que la mise en oeuvre et l'exécution

du mandat d'amener n'obéissent pas, dès l'instant où la personne impliquée dans les faits -et dont la mise en examen est donc nécessairement envisagée- se trouve à plus de 200 km de la juridiction, au libre choix des magistrats instructeurs entre les dispositions des articles 125 ou 127 du Code de procédure pénale -comme le prétend la défense de France X...- mais reposent sur la seule application de celles de l'article 127 qui leur permettent, soit de prolonger la retenue pour une période de 24 heures dans le strict respect des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 125 (auquel renvoie explicitement l'article 127) soit de la faire conduire immédiatement devant le procureur de la République du lieu d'arrestation, dès lors qu'il existe une impossibilité à la présentation aux magistrats instructeurs dans le délai de 24 heures ; qu'il suit de là que la décision de conduite devant le procureur de la République ne peut être critiquée, dès lors que la Cour constate qu'elle n'est en rien liée à des considérations de confort des juges mandants, mais résulte de leur transport sur Toulouse et d'actes alors en cours, dont ils ne pouvaient immédiatement prévoir la fin ou envisager d'y mettre un terme dans le délai des 24 heures ; que France X... étant "trouvée" à l'issue de la garde à vue à plus de deux cents kilomètres du siège des magistrats instructeurs, ces derniers n'avaient légalement d'autres possibilités que d'utiliser les dispositions des articles 127, 128, 129 et 130 du Code de procédure pénale, dans leurs dispositions issues de la loi du 9 mars 2004 ; qu'en outre, il est constant que les dispositions légales en vigueur ont toujours permis l'utilisation du mandat d'amener à l'encontre d'une personne domiciliée qu'elle soit gardée à vue, retenue ou même détenue, et que cet ordre de conduite le différencie précisément de l'ordre de recherche du mandat d'arrêt, de telle sorte qu'il n'a pas à distinguer en droit des personnes relevant du seul statut de l'article 125 (personne arrêtée) et celles de celui du seul article 127 (personne recherchée), alors que le terme de "personne recherchée" utilisée par le législateur de 1993, n'a de sens que par référence aux formalités de notification de l'article ordonnées par le juge d'instruction et mises en oeuvre par les officiers ou agents de police judiciaire ou encore le chef de l'établissement pénitentiaire, si la personne est détenue ; que le moyen de nullité tiré de la lecture littérale de l'article 127 du Code de procédure pénale par la défense de France X... est donc inopérant" ;

"alors que, d'une part, lorsqu'une personne placée en garde à vue doit, à l'issue de celle-ci, être présentée au juge d'instruction, il faut nécessairement, pour justifier de la légalité de la rétention, que les mentions du mandat d'amener établissent, tout d'abord, que cet acte a bien été pris avant la fin de la garde à vue, ensuite, qu'il a bien été présenté à la personne gardée à vue conformément à l'article 123 du Code de procédure pénale ;

"alors que, d'autre part, les dispositions des articles 803-2 et 803-3 du Code de procédure pénale, spécifiques au transfèrement de la personne gardée à vue, dérogent et, partant, prévalent, aux dispositions des articles 122 et suivants du même Code, relatives à l'exécution générale des mandats ; qu'à cet égard, le délai de transfèrement d'une personne à l'issue de sa garde à vue ne saurait excéder 20 heures ;

"alors qu'en tout état de cause, l'article 127 du Code de procédure pénale relatif à une "personne recherchée" ne saurait s'appliquer lorsque la personne, sujet du mandat d'amener, est en garde à vue et, partant, a d'ores et déjà fait l'objet d'une arrestation" ;

Attendu qu'en prononçant par les motifs reproduits au moyen pour rejeter la demande d'annulation du mandat d'amener dont France X... a été l'objet à l'issue de sa garde à vue, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Que, d'une part, aucune disposition légale ou conventionnelle ne fait obstacle à la notification à une personne, même précédemment gardée à vue, d'un mandat d'amener, qui s'analyse comme l'ordre donné par le magistrat à la force publique de la conduire devant lui et ne s'assimile pas à un ordre de recherche, contrairement à ce qui est allégué au moyen ;

Que, d'autre part, la demanderesse, qui n'a pas contesté devant la chambre de l'instruction la régularité des formalités de notification dudit mandat, ne saurait invoquer la violation des articles 803-2 et 803-3 du Code de procédure pénale, dès lors qu'il ressort des pièces de la procédure que, transférée de Toulouse à Orléans le lundi 18 avril 2005, elle a été présentée le jour même au juge d'instruction mandant ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 1, 6 3, 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 56-1, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la demande de nullité de la saisie pratiquée sur la personne de France X... ;

"aux motifs que, "au moment de son arrestation, France X... étant en possession de deux bagages qu'elle a conservés avec elle jusqu'à 21 heures 15, sans que ceux-ci fassent l'objet d'une fouille ; que questionnée sur ses intentions par l'officier de police judiciaire, elle a alors retiré un billet de 50 euros destiné à assurer des frais de nourriture ; qu'en sa présence, l'ensemble de ses affaires, toujours non fouillé, a été ensuite placé dans un sac scellé remis au magistrat instructeur ; que France X... a alors signé le procès-verbal D1151 qui officialisait cette mise à l'écart conservatoire qui ne saurait être assimilée à une perquisition ou à une fouille à corps, en dépit du terme employé par l'officier de police judiciaire lors de la retranscription de ces actes, alors qu'il est établi à ce procès-verbal qu'elle n'a pas fait l'objet des actes de police judiciaire constitutifs d'une telle mesure, mais d'une palpation de sécurité, simple mesure administrative, effectuée par une personne de police féminine, destinée à s'assurer de l'absence d'objets dangereux portés sur elle ; que ce n'est qu'ultérieurement, après autorisation du juge des libertés et de la détention, que les sacs

ont été ouverts et inventoriés par les magistrats instructeurs, en présence du Bâtonnier commis faisant apparaître une cassette et une chemise rouge vide de tout document ; qu'il ne peut être affirmé par la défense que les policiers auraient détourné un dictaphone ou le dossier concernant Catherine C... qu'auraient eu en sa possession France X... au moment de son interpellation, alors que celle-ci n'en a jamais fait part en garde à vue et notamment à ce procès-verbal, qu'elle a toujours gardé ses deux sacs avec elle, que ses bagages n'ont pas été ouverts par les enquêteurs avant d'être placés dans le sac en plastique sur lequel ont été apposés les scellés et que Me A..., présente au moment de l'interpellation, n'a pas attesté que celle-ci détenait alors ces objets ; qu'il n'est donc pas établi que France X... ait été en possession d'un dictaphone ni du dossier de sa cliente au moment de sa conduite dans les locaux de la garde à vue ; qu'en tout état de cause, les enquêteurs, en écartant les sacs de France X... sans en inventorier le contenu et en les remettant au magistrat instructeur, qui a veillé ensuite à les exploiter selon les règles légales, n'ont pas porté atteinte aux droits de la défense ou à l'exercice de sa profession ;

"alors que, la palpation d'un avocat arrêté au sein du palais de justice dans le cadre de son activité professionnelle, qui est suivie par la saisie de certains de ses effets personnels (en l'espèce de deux sacs), doit répondre aux exigences et garanties spécifiques au droit de la défense et au secret professionnel, instaurées par l'article 56-1 du Code de procédure pénale" ;

Attendu qu'en l'état des motifs reproduits au moyen, qui établissent que la palpation de sécurité à laquelle a été soumise France X... lors de son placement en garde à vue et les conditions d'appréhension ultérieure, par les officiers de police judiciaire, des sacs qu'elle détenait ne sauraient être assimilables à une perquisition, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, la Cour de cassation étant en mesure de s'assurer qu'ont été respectés, en l'espèce, les droits de la défense, le secret professionnel attachés à la qualité d'avocat de France X... et les dispositions conventionnelles invoquées ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 1 et 3, 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 56-1, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la demande en nullité des actes de la procédure et des actes subséquents, tirée de l'irrégularité des mesures de perquisition au cabinet et au domicile de France X... ;

"aux motifs que, "le procès-verbal de transport et de perquisition dans les locaux de la SCM DIN (cote 1139) fait apparaître que la perquisition effectuée le 14 avril 2005 à 10 heures 05 par les magistrats instructeurs dans le bureau de France X..., puis au secrétariat de cette dernière, situé dans une pièce commune et ouverte, a été réalisée en conformité avec les articles 56-1, 96 et 97 du Code de procédure pénale et en présence de France X..., du Bâtonnier de Toulouse, de deux des cogérants des locaux et du procureur adjoint du tribunal de grande instance de Toulouse ; qu'il ne peut être reproché aux magistrats instructeurs de ne pas avoir averti le Bâtonnier de cette perquisition, de ne pas l'avoir informé de son objet et de ce qu'ils recherchaient précisément, la seule obligation légale imposée à ce jour au juge d'instruction étant de prendre connaissance avec le Bâtonnier, ou son délégué, des documents découverts alors que la conduite de la recherche de ces pièces incombe à lui seul ; qu'il est de même conforme au droit que les magistrats instructeurs, procédant à une perquisition dans le bureau de l'avocat France X... et au secrétariat commun, aient pris connaissance rapide des documents détenus en ces lieux afin de vérifier si certains d'entre eux étaient en relation directe avec l'infraction, objet de la poursuite, et susceptibles d'établir la participation éventuelle de France X... à cette infraction ; que la nécessité de cette recherche conduisait à prendre connaissance des dossiers, agendas et correspondance de France X..., y compris avec Georges F..., afin, et sous le contrôle du Bâtonnier, de saisir les documents utiles à la manifestation de la vérité ; que la

conduite de cette perquisition n'est donc pas critiquable ; que la Cour observe en outre que le juge des libertés et de la détention a rejeté les observations du Bâtonnier de Toulouse dans l'ordonnance du 21 avril 2005 (code D 1172), estimant régulières et conformes au droit les saisies opérées ; que sur le déroulement même de la perquisition, il n'apparaît pas critiquable puisque les prescriptions des articles 56-2 et 96 et suivants du Code de procédure pénale ont été également manifestement respectées ; qu'à cette occasion, le sac scellé dans lequel avaient été placées le 13 avril 2005 les affaires de France X... a été ouvert et inventorié en présence du représentant du Bâtonnier de Toulouse qui a contesté la saisie d'un téléphone portable et d'une cassette professionnelle de dictaphone (cote D1220) de même que la saisie d'un courrier adressé par Georges F... à son avocat le 9 décembre 2004 qui comportait en PS des mentions permettant de communiquer avec celui-ci par l'intermédiaire d'un co-détenu ; que le juge des libertés et de la détention d'Orléans a déclaré ces saisies régulières par ordonnance du 4 mai 2005 (cote D1284) ; qu'il y est justement rappelé que le document saisi contient des propos strictement privés mais comporte la mention : "PS : message pour CAT -pour le colis- M. G... n° 13664 cellule 12", ce qui tend à établir que Georges F... sollicitait son avocate afin que celle-ci transmette un message à sa concubine Catherine C... sur la possibilité de communiquer avec lui par l'intermédiaire d'un co-détenu extérieur à la procédure ; que cette correspondance ne concerne pas l'exercice des droits de la défense et justifie de s'interroger sur l'utilisation faite par un avocat de la mention ci-dessus rappelée ; que le lien entre la saisie opérée et l'infraction reprochée étant établi, cette saisie est conforme au droit ; qu'il convient de donner acte aux avocats de France X... qu'ils ne contestent pas les autres pièces saisies dont le placement sous main de justice a été validé par le juge des libertés et de la détention ; que la perquisition au domicile de France X... et la saisie d'un document utile à la manifestation de la vérité sont donc parfaitement régulières" ;

"alors que, d'une part, lorsqu'une perquisition a lieu dans un cabinet d'avocats, le contrôle de la régularité de la procédure par le bâtonnier est nécessairement vidé de sa substance si celui-ci n'est pas informé de l'objet de cette perquisition, particulièrement lorsqu'il s'agit de prendre connaissance des dossiers de clients, en violation du secret

professionnel ;

"alors que, d'autre part, une perquisition au cabinet comme au domicile d'un avocat ne peut justifier l'atteinte au secret professionnel que dans la stricte mesure nécessaire, aux fins de découvrir l'infraction poursuivie et seulement elle" ;

Attendu que les juges d'instruction ont effectué, à Toulouse, les 14 et 29 avril 2005, en présence du bâtonnier, une perquisition au cabinet de France X... puis une autre à son domicile, au cours desquelles ont été saisis une cassette provenant d'un dictaphone, un téléphone portable et un message adressé à cette avocate par Georges F..., mis en examen pour blanchiment provenant du trafic de stupéfiants et incarcéré, destiné à informer sa concubine sur le moyen de communiquer avec lui par l'intermédiaire d'un autre détenu ; que France X... a invoqué l'irrégularité de ces perquisitions et des saisies pratiquées, soutenant qu'en violation des articles 56-1 du Code de procédure pénale et 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, le bâtonnier n'avait pas été préalablement avisé de l'objet de la perquisition et qu'avaient été consultés par les magistrats, en méconnaissance du secret professionnel, des documents étrangers aux faits instruits ;

Attendu que, pour écarter cette argumentation, l'arrêt attaqué énonce qu'informant sur des faits de révélation d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours, susceptibles d'être reprochés à France X..., les magistrats instructeurs pouvaient légalement prendre connaissance, en même temps que le bâtonnier, des documents détenus au cabinet ou au domicile, afin de ne saisir que ceux apparaissant en relation directe avec l'infraction poursuivie, susceptibles d'établir la participation éventuelle de France X... à cette infraction et étrangers à l'exercice des droits de la défense ; que les juges relèvent que tel a été le cas en l'espèce, le lien entre les objets saisis et l'infraction poursuivie étant établi ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, qui établissent que les saisies effectuées, en relation directe avec l'infraction objet de la poursuite, étaient destinées à apporter la preuve de la participation éventuelle de France X... à cette seule infraction et ont été limitées aux seuls documents nécessaires à la manifestation de la vérité et, dès lors que les textes en vigueur à l'époque des opérations critiquées n'imposaient pas au juge d'instruction l'information préalable du bâtonnier sur l'objet de la perquisition envisagée au cabinet ou au domicile d'un avocat, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Cotte président, Mme Caron conseiller rapporteur, M. Le Gall, Mme Chanet, M. Pelletier, Mme Ponroy, M. Arnould, Mme Koering-Joulin, M. Corneloup, Mme Ract-Madoux conseillers de la chambre, M. Sassoust conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Davenas ;

Greffier de chambre : M. Souchon ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication :** Bulletin criminel 2006 N° 60 p. 231

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Orléans (chambre de l'instruction), du 13 octobre 2005

#### **Titrages et résumés :**

1° GARDE A VUE - Droits de la personne gardée à vue - Entretien avec un avocat - Désignation de l'avocat - Modalités - Détermination.

1° Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui constate qu'il n'a pas été porté atteinte à la désignation, par la personne gardée à vue, de l'avocat de son choix en vue de l'entretien prévu par le code de procédure pénale, dès lors qu'il résulte de la procédure qu'a été contacté par l'officier de police judiciaire l'avocat désigné au titre de l'article 63-4 dudit code.

1° AVOCAT - Assistance - Garde à vue - Droits de la personne gardée à vue - Entretien avec un avocat - Désignation de l'avocat - Modalités - Détermination

1° OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE - Garde à vue - Droits de la personne gardée à vue - Entretien avec un avocat - Désignation de l'avocat - Modalités - Détermination

1° DROITS DE LA DEFENSE - Garde à vue - Droits de la personne gardée à vue - Entretien avec un avocat - Désignation de l'avocat - Modalités - Détermination

1° INSTRUCTION - Mandats - Mandat d'amener - Notification à l'issue d'une mesure de garde à vue - Régularité

1° INSTRUCTION - Mandats - Mandat d'amener - Définition

2° INSTRUCTION - Commission rogatoire - Exécution - Garde à vue - Mandat d'amener - Régularité.

2° Aucune disposition légale ou conventionnelle ne fait obstacle à la notification à une personne, même précédemment gardée à vue, d'un mandat d'amener qui s'analyse comme l'ordre donné par le magistrat à la force publique de la conduire devant lui et ne s'assimile pas à un ordre de recherche.

3° INSTRUCTION - Perquisition - Cabinet d'un avocat - Saisie de documents - Régularité - Conditions - Détermination.

3° Sont régulières les perquisitions effectuées dans le cabinet et au domicile d'un avocat par un juge d'instruction, en présence du bâtonnier, dès lors que les saisies opérées étaient en relation directe avec l'infraction poursuivie, qu'elles étaient destinées à apporter la preuve de la participation de cet avocat à cette seule infraction et ont été limitées aux seuls documents nécessaires à la manifestation de la vérité, les textes en vigueur à l'époque des opérations critiquées n'imposant pas au juge d'instruction l'information préalable du bâtonnier sur l'objet de la perquisition envisagée.

3° AVOCAT - Secret professionnel - Perquisition effectuée dans son cabinet - Saisie de documents - Régularité - Conditions - Détermination

#### **Précédents jurisprudentiels :**

Sur le n° 2 : A rapprocher : Chambre criminelle, 2000-01-12, Bulletin criminel 2000, n° 17, p. 37 (rejet).

Sur le n° 3 : A rapprocher : Chambre criminelle, 2003-01-14, Bulletin criminel 2003, n° 6, p. 16 (rejet) ; Chambre criminelle, 2003-06-18, Bulletin criminel 2003, n° 129 (3), p. 500 (rejet), et les arrêts cités.

#### **Textes appliqués :**

1° :2° :3° :3° :Code de procédure pénale 122 et suivants, 803-2, 803-3Code de procédure pénale 56-1Code de procédure pénale 63-4Loi 1971-12-31 art. 66-5



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR (CHAMBRE)

**AFFAIRE NIEMIETZ c. ALLEMAGNE**

*(Requête n° 13710/88)*

ARRÊT

STRASBOURG

16 décembre 1992

**En l'affaire Niemietz c. Allemagne;**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 43 (art. 43) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention") et aux clauses pertinentes de son règlement, en une chambre composée des juges dont le nom suit:

MM. R. RYSSDAL, *président*,

R. BERNHARDT,

L.-E. PETTITI,

B. WALSH,

C. RUSSO,

A. SPIELMANN,

N. VALTICOS,

A.N. LOIZOU,

Sir John FREELAND,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 29 mai et 23 novembre 1992,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

**PROCEDURE**

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 12 juillet 1991, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 13710/88) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont un citoyen de cet État, Me Gottfried Niemietz, avocat, avait saisi la Commission le 15 février 1988 en vertu de l'article 25 (art. 25).

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration allemande reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'État défendeur aux exigences de l'article 8 (art. 8) de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 par. 3 d) du règlement, le requérant a manifesté le désir de participer à l'instance; il a demandé

---

· L'affaire porte le n° 72/1991/324/396. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

· Tel que l'a modifié l'article 11 du Protocole n° 8 (P8-11), entré en vigueur le 1er janvier 1990.

l'autorisation, que le président de la Cour lui a octroyée, d'assurer lui-même la défense de ses intérêts (article 30 du règlement) et d'employer la langue allemande (article 27 par. 3).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. R. Bernhardt, juge élu de nationalité allemande (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 29 août 1991, celui-ci a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir M. J. Cremona, M. L.-E. Pettiti, M. C. Russo, M. A. Spielmann, M. N. Valticos, M. A.N. Loizou et Sir John Freeland, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement) (art. 43). Par la suite, M. B. Walsh, suppléant, a remplacé M. Cremona, dont le mandat était expiré et dont le successeur à la Cour était entré en fonctions avant l'audience (articles 2 par. 3 et 22 par. 1 du règlement).

4. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 par. 5 du règlement), M. Ryssdal a consulté, par l'intermédiaire du greffier adjoint, l'agent du gouvernement allemand ("le Gouvernement"), le délégué de la Commission et le requérant au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 par. 1 et 38). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu, le 16 décembre 1991, les prétentions du requérant au titre de l'article 50 (art. 50) de la Convention puis, le 23, le mémoire du Gouvernement. Par une lettre du 4 mars 1992, le secrétaire de la Commission l'a informé que le délégué s'exprimerait oralement.

Le 2 avril, la Commission a produit plusieurs documents que le greffier avait sollicités sur les instructions du président. Le requérant en a communiqué un autre le 20 mai.

5. Ainsi qu'en avait décidé le président, les débats se sont déroulés en public le 26 mai 1992, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire; le 4 mai, le président avait autorisé les membres de la délégation du Gouvernement à employer la langue allemande (article 27 par. 2 du règlement).

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

M. J. MEYER-LADEWIG, Ministerialdirigent,  
ministère fédéral de la Justice,

*agent,*

Mme E. CHWOLIK-LANFERMANN, conseiller de cour d'appel,  
ministère fédéral de la Justice,

*conseiller;*

- pour la Commission

M. A. WEITZEL,

*délégué;*

- le requérant

Me G. NIEMIETZ, en personne.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Meyer-Ladewig pour le Gouvernement, M. Weitzel pour la Commission et le requérant, ainsi que des réponses à ses questions.

## EN FAIT

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE

6. M. Niemiets réside à Fribourg-en-Brisgau, en Allemagne; il y exerce la profession d'avocat.

7. Le 9 décembre 1985, une lettre fut expédiée par télécopie du bureau de poste principal de Fribourg au juge Miosga, du tribunal cantonal (Amtsgericht) de Freising. Elle avait trait à des poursuites pénales pour insultes (Beleidigung) pendantes devant cette juridiction contre M. J., un employeur refusant de retenir sur le salaire de ses employés, puis de verser à l'administration fiscale, l'impôt ecclésial dont ils étaient redevables. Elle portait la signature d'un certain Klaus Wegner - peut-être une personne fictive - accompagnée des mots "au nom du groupe de travail anticlérical (Antiklerikaler Arbeitskreis) de la Bunte Liste (groupe multicolore) de Fribourg" et d'un numéro de boîte postale. En voici le texte:

"Le 10.12.1985, vous présidez le procès de M. [J.]. Nous, le groupe de travail anticlérical de la Bunte Liste de Fribourg, protestons avec véhémence contre ces poursuites.

En RFA, l'Église jouit de très larges privilèges, sur la base du Concordat de Hitler et en violation du devoir de neutralité incombant à l'État. Dès lors, tout citoyen non chrétien de ce pays doit supporter des désavantages et des désagréments quotidiens. La RFA est notamment le seul État qui s'érige en collecteur de l'impôt ecclésial. Elle oblige les employeurs, chrétiens ou non, à verser l'impôt ecclésial pour le compte de leurs salariés chrétiens et à épargner de la sorte à l'Église du travail d'administration financière. Depuis des années, [J.] refuse avec courage et constance d'aider ainsi au financement de l'Église et s'arrange pour que ses salariés chrétiens paient l'impôt ecclésial sans son intervention.

Cette tentative - dans un État qui range la séparation de l'Église et de l'État parmi ses principes fondamentaux - pour insister précisément sur cette séparation n'a pas seulement valu à [J.] des tracasseries et ingérences incessantes de la part des pouvoirs publics, qui ont atteint leur paroxysme avec le recours du fisc à des mesures de contrainte, telle la saisie, pour recouvrer auprès de lui l'impôt ecclésial versé depuis longtemps déjà par son personnel; elle lui a en outre attiré ces poursuites pour prétendues insultes lorsqu'il a appelé ces manigances par leur nom.

Or s'il vous incombait, en votre qualité de juge compétent, d'examiner en toute impartialité ce 'cas d'insultes', vous n'avez pas accompli cette tâche. Bien plus: vous avez abusé de vos pouvoirs en essayant, par des moyens qui rappellent les chapitres les plus sombres de l'histoire du droit allemand, de casser les reins à un adversaire gênant de l'Église. C'est avec indignation que nous avons su l'examen psychiatrique forcé prescrit par vous et qu'entre-temps [J.] a dû subir. Nous profiterons de toutes les possibilités s'offrant à nous, et notamment de nos contacts au niveau international, pour rendre publics vos agissements, incompatibles avec les principes d'un État démocratique respectueux de la prééminence du droit.

Nous observerons la marche de la procédure contre [J.] et nous attendons de vous l'abandon de la voie de terreur que vous avez empruntée et le prononcé de la seule décision appropriée en l'espèce, l'acquiescement."

8. En tant que conseiller municipal, le requérant avait présidé pendant quelques années la Bunte Liste de Fribourg, un parti politique local. Il s'était aussi beaucoup engagé - sans pourtant y avoir jamais adhéré - dans le groupe de travail anticlérical de celle-ci, lequel cherchait à réduire l'influence de l'Église.

Jusqu'à la fin de 1985, le courrier destiné à la Bunte Liste - qui avait pour unique adresse postale le numéro de boîte indiqué dans la lettre au juge Miosga - avait parfois été distribué au cabinet (Bürogemeinschaft) du requérant et de l'un de ses confrères; ce dernier avait lui aussi milité pour le parti et l'avait défendu dans l'exercice de sa profession.

9. Le 13 janvier 1986, le président du tribunal régional (Landgericht) de Munich I invita le parquet (Staatsanwaltschaft) de Munich à ouvrir des poursuites pénales contre Klaus Wegner pour insultes contrevenant à l'article 185 du code pénal. On chercha en vain à délivrer une citation à l'intéressé. L'associé du requérant refusa de fournir le moindre renseignement sur Klaus Wegner, ou sur son lieu de résidence, et les autres tentatives pour identifier le suspect échouèrent.

10. Le 8 août 1986, dans le cadre de la procédure susmentionnée, le tribunal cantonal de Munich ordonna une perquisition au cabinet de Me Niemietz et de son confrère, ainsi qu'aux domiciles de Mmes D. et G., par un mandat ainsi libellé:

"Enquête préliminaire contre Klaus Wegner pour infraction à l'article 185 du code pénal

#### Ordonnance

Il est ordonné de perquisitionner dans les locaux à usage d'habitation ou professionnel énumérés ci-après, afin de découvrir et saisir des documents pouvant révéler l'identité de 'Klaus Wegener' [sic].

1. Les bureaux du cabinet d'avocats de Mes Gottfried Niemietz et (...),
2. Le domicile (y compris les dépendances et les véhicules) de Mme [D.] (...),
3. Le domicile (y compris les dépendances et les véhicules) de Mme [G.]

#### Motifs

Le 9 décembre 1985, une lettre offensante pour le juge Miosga, du tribunal cantonal de Freising, a été envoyée par télécopie du bureau de poste principal de Fribourg. Expédiée par le groupe de travail anticlérical de la Bunte Liste de Fribourg, elle portait la signature d'un certain Klaus Wegener.

On n'a pas réussi jusqu'ici à identifier le signataire. Le courrier destiné à la Bunte Liste de Fribourg ne peut l'atteindre que par l'intermédiaire d'une boîte postale. Transmis au cabinet de Mes Niemietz et (...), avocats, jusqu'à la fin de 1985, il l'est à Mme [D.] depuis le début de 1986. Cela donne à penser que se trouvent chez les prénommés des documents propres à nous éclairer sur l'identité de Klaus Wegener.

Il faut supposer en outre la présence de tels documents au domicile de Mme [G.], présidente de la Bunte Liste de Fribourg.

On peut donc s'attendre à découvrir des pièces à conviction en perquisitionnant dans les locaux visés dans le mandat."

11. La perquisition au cabinet d'avocats, dont les autorités chargées de l'instruction avaient essayé de se passer en interrogeant un témoin, fut opérée le 13 novembre 1986 par des membres du parquet de Fribourg et de la police. D'après le rapport établi le lendemain par un officier de police, ils pénétrèrent dans les locaux à 9 h du matin environ et l'inspection se déroula en présence de deux collaborateurs du cabinet. La perquisition proprement dite débuta vers 9 h 15, lors de l'arrivée de l'associé du requérant, et se prolongea jusqu'à 10 h 30 à peu près. Me Niemietz vint lui-même à 9 h 30. Il refusa de communiquer le moindre renseignement sur l'identité de Klaus Wegner, au motif qu'il risquerait sans cela des poursuites pénales.

Les personnes qui procédèrent à la perquisition examinèrent quatre classeurs renfermant des données sur des clients, trois dossiers marqués respectivement "BL", "C.W. - Tribunal cantonal de Fribourg (...)" et "G. - Tribunal régional de Hambourg" ainsi que trois dossiers de plaidoirie indiquant respectivement "K.W. - Tribunal cantonal de Karlsruhe (...)", "Niemietz et autres - Tribunal cantonal de Fribourg (...)" et "D. - Tribunal cantonal de Fribourg". Selon le requérant, elles regardèrent aussi le répertoire des clients tenu par le cabinet et l'un des dossiers dont il s'agit s'intitulait "dossier de plaidoirie Wegner". Elles ne trouvèrent aucun des documents qu'elles cherchaient et ne pratiquèrent aucune saisie. Devant la Commission, Me Niemietz a déclaré avoir pu dissimuler à temps des pièces révélant l'identité de Klaus Wegner et les avoir détruites par la suite.

12. Les domiciles de Mme D. et de Mme G. furent visités eux aussi; on y découvrit des documents autorisant à soupçonner Mme D. d'avoir adressé la lettre au juge Miosga sous un nom d'emprunt.

13. Le 10 décembre 1986, le bâtonnier de l'ordre des avocats de Fribourg, informé de la descente par le confrère du requérant, envoya une protestation officielle au président du tribunal cantonal de Munich. Il en expédia une copie au ministre de la Justice de Bavière et à l'ordre des avocats de Munich, en invitant celui-ci à se solidariser avec la protestation.

Le 27 janvier 1987, le président du tribunal cantonal de Munich répondit que la perquisition était proportionnée au but visé car la lettre en cause constituait une grave ingérence dans une affaire pendante; la protestation n'appelait donc aucune suite judiciaire.

14. La procédure pénale dirigée contre "Klaus Wegner" s'acheva plus tard par un non-lieu, faute de preuves.

15. Le 27 mars 1987, le tribunal régional de Munich I déclara irrecevable le recours (Beschwerde) exercé par Me Niemietz, en vertu de l'article 304 du code de procédure pénale, contre le mandat de perquisition, au motif que ce dernier avait déjà reçu exécution ("wegen prozessualer Überholung"). Il estima qu'en l'occurrence il n'y avait aucun intérêt juridique à constater l'illégalité dudit mandat. Ce dernier n'avait pas revêtu un caractère arbitraire car des éléments concrets permettaient d'escompter que l'on trouverait des objets précis. Rien n'autorisait à dire que l'article 97 du code de procédure pénale (paragraphe 21 ci-dessous) avait été tourné: le mandat reposait sur le fait que pendant un certain temps, la distribution du courrier destiné à la Bunte Liste de Fribourg avait eu lieu au cabinet du requérant et l'on ne pouvait penser qu'il s'agissait de correspondance concernant les rapports entre avocat et client. D'ailleurs, l'honneur personnel n'était pas un droit trop infime pour rendre la perquisition disproportionnée. On ne pouvait donc, en l'espèce, parler d'entrave au libre exercice de la profession d'avocat.

16. Le 28 avril 1987, le requérant attaqua le mandat de perquisition, du 8 août 1986, et la décision du tribunal régional de Munich I, du 27 mars 1987, devant la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht). Le 18 août, un comité de trois membres de celle-ci écarta le recours (Verfassungsbeschwerde), l'estimant dépourvu de chances suffisantes d'aboutir.

La Cour constitutionnelle ajouta que ladite décision du 27 mars 1987, déclarant irrecevable le recours du requérant, n'appelait aucune objection au regard du droit constitutionnel. Quant à l'exécution effective du mandat, Me Niemietz n'avait pas utilisé la voie de droit que lui ouvrait l'article 23 par. 1 de la loi introductive à la loi d'organisation judiciaire (Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz).

## II. DROIT INTERNE PERTINENT

17. La perquisition litigieuse se situait dans le cadre de poursuites pénales pour insultes, délit punissable, en l'absence de violence physique, d'un an d'emprisonnement au plus ou d'une amende (article 185 du code pénal).

18. L'article 13 par. 1 de la Loi fondamentale (Grundgesetz) garantit l'inviolabilité du domicile (Wohnung); la jurisprudence allemande l'a toujours interprété de manière large, y englobant les locaux professionnels (voir, en particulier, l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 13 octobre 1971, Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts, vol. 32, p. 54).

19. L'article 103 du code de procédure pénale interdit d'opérer une perquisition au domicile ou dans d'autres locaux (Wohnung und andere Räume) d'une personne non soupçonnée d'une infraction pénale, sauf aux fins d'y arrêter un inculpé, d'y rechercher des indices d'une infraction ou d'y saisir des objets précis, et cela seulement si des faits donnent à penser que l'on y découvrira cette personne, ces indices ou ces objets.

20. La légalité et les modalités d'exécution d'un mandat de perquisition peuvent se contester au moyen du recours ménagé par l'article 304 du code de procédure pénale ou par l'article 23 par. 1 de la loi introductive à la loi d'organisation judiciaire, respectivement.

21. En Allemagne, l'avocat est un libre auxiliaire de la justice, un conseil et un représentant indépendant pour toute question juridique.

S'il rompt sans autorisation le secret professionnel, il s'expose à un emprisonnement d'un an au plus ou à une amende (article 203 par. 1, alinéa 3, du code pénal). Les alinéas 2 et 3 de l'article 53 par. 1 du code de procédure pénale lui permettent de refuser de témoigner sur ce dont il a eu connaissance à titre professionnel. Combinés avec l'article 97, ils prohibent à quelques exceptions près la saisie de la correspondance entre avocat et client.

### III. JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPEENNES

22. En son arrêt du 21 septembre 1989 dans les affaires jointes 46/87 et 227/88, Hoechst c. Commission, la Cour de Justice des Communautés européennes s'est exprimée ainsi (Recueil 1989, p. 2924):

"La requérante ayant invoqué également les exigences découlant du droit fondamental à l'inviolabilité du domicile, il convient d'observer que, si la reconnaissance d'un tel droit en ce qui concerne le domicile privé des personnes physiques s'impose dans l'ordre juridique communautaire en tant que principe commun aux droits des États membres, il n'en va pas de même en ce qui concerne les entreprises, car les systèmes juridiques des États membres présentent des divergences non négligeables en ce qui concerne la nature et le degré de protection des locaux commerciaux face aux interventions des autorités publiques.

On ne saurait tirer une conclusion différente de l'article 8 (art. 8) de la Convention européenne des Droits de l'Homme, dont le paragraphe 1 (art. 8-1) prévoit que 'toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance'. L'objet de la protection de cet article (art. 8) concerne le domaine d'épanouissement de la liberté personnelle de l'homme et ne saurait donc être étendu aux locaux commerciaux. Par ailleurs, il y a lieu de constater l'absence d'une jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme à cet égard.

Il n'en demeure pas moins que, dans tous les systèmes juridiques des États membres, les interventions de la puissance publique dans la sphère d'activité privée de toute personne, qu'elle soit physique ou morale, doivent avoir un fondement légal et être justifiées par les raisons prévues par la loi et que ces systèmes prévoient, en

conséquence, bien qu'avec des modalités différentes, une protection face à des interventions qui seraient arbitraires ou disproportionnées. L'exigence d'une telle protection doit donc être reconnue comme un principe général du droit communautaire. A cet égard, il y a lieu de rappeler que la Cour a affirmé sa compétence de contrôle à l'égard du caractère éventuellement excessif des vérifications effectuées par la Commission dans le cadre du traité CECA (arrêt du 14 décembre 1962, *San Michele e.a.*, 5 à 11 et 13 à 15/62, Recueil CJCE 1962, p. 449)."

La Cour de Justice s'est prononcée dans le même sens par ses arrêts du 17 octobre 1989 en l'affaire 85/87, *Dow Benelux c. Commission*, et dans les affaires jointes 97 à 99/87, *Dow Chemical Ibérica et autres c. Commission* (Recueil 1989, pp. 3157 et 3185-3186).

## PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

23. Me Niemietz a saisi la Commission le 15 février 1988. D'après lui, la perquisition avait méconnu son droit au respect de son domicile et de sa correspondance, garanti par l'article 8 (art. 8) de la Convention; elle avait aussi enfreint l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) en portant atteinte à la clientèle de son cabinet et à sa réputation d'avocat. Il prétendait en outre qu'au mépris de l'article 13 (art. 13) de la Convention, aucun recours effectif ne s'offrait à lui devant les autorités allemandes pour ces griefs.

24. Le 5 avril 1990, la Commission a retenu la requête (n° 13710/88) quant aux articles 8 de la Convention et 1 du Protocole n° 1 (art. 8, P1-1); elle l'a déclarée irrecevable pour le surplus.

Dans son rapport du 29 mai 1991 (article 31) (art. 31), elle conclut à l'unanimité à la violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention et à l'absence de question distincte sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1). Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

## CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

25. A l'audience, l'agent du Gouvernement a invité la Cour à dire que la République fédérale d'Allemagne n'a pas transgressé l'article 8 (art. 8) en l'espèce.

Pour son compte, le requérant l'a priée de déclarer contraire à la Convention la perquisition effectuée à son cabinet.

---

· Note du greffier: pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (volume 251-B de la série A des publications de la Cour), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

## EN DROIT

## I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 (art. 8) DE LA CONVENTION

26. D'après Me Niemietz, la perquisition incriminée ne répondait pas aux exigences de l'article 8 (art. 8) de la Convention, ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

La Commission accueille cette thèse: il y aurait eu atteinte injustifiée au droit du requérant au respect de sa vie privée et de son domicile.

**A. Sur l'existence d'une "ingérence"**

27. Le Gouvernement combat la conclusion de la Commission: l'article 8 (art. 8) n'offrirait aucune protection contre la fouille du cabinet d'un avocat; la Convention distinguerait nettement entre vie privée et domicile d'une part et, de l'autre, vie et locaux professionnels.

28. En relevant une immixtion dans "la vie privée" et "le domicile" de Me Niemietz, la Commission attache un poids spécial à la confidentialité des rapports entre avocat et client. La Cour partage les doutes du Gouvernement sur le point de savoir si ce facteur peut servir en pratique à déterminer l'étendue de la garantie accordée par l'article 8 (art. 8). Les activités professionnelles et commerciales peuvent presque toutes impliquer, à un plus ou moins haut degré, des éléments confidentiels; si donc on adoptait ce critère, maints différends surgiraient quant à la ligne de démarcation à tracer.

29. La Cour ne juge ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de "vie privée". Il serait toutefois trop restrictif de la limiter à un "cercle intime" où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables.

Il paraît, en outre, n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de "vie privée" comme excluant les

activités professionnelles ou commerciales: après tout, c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur. Un fait, souligné par la Commission, le confirme: dans les occupations de quelqu'un, on ne peut pas toujours démêler ce qui relève du domaine professionnel de ce qui en sort. Spécialement, les tâches d'un membre d'une profession libérale peuvent constituer un élément de sa vie à un si haut degré que l'on ne saurait dire en quelle qualité il agit à un moment donné.

De plus, on risquerait d'aboutir à une inégalité de traitement si, comme le préconise le Gouvernement, on refusait le bénéfice de l'article 8 (art. 8) au motif que la mesure dénoncée concernait uniquement des activités professionnelles: la protection continuerait à jouer en faveur d'un individu dont les activités professionnelles et non professionnelles s'imbriqueraient à un point tel qu'il n'existerait aucun moyen de les dissocier. Jusqu'ici la Cour n'a du reste pas opéré pareille distinction: elle a constaté une ingérence dans la vie privée même quand des écoutes téléphoniques portaient aussi sur les communications commerciales (arrêt *Huvig c. France* du 24 avril 1990, série A n° 176-B, p. 41, par. 8, et p. 52, par. 25); de ce qu'une perquisition visait uniquement des activités commerciales, elle n'a pas tiré argument pour estimer l'article 8 (art. 8) inapplicable au titre de la "vie privée" (arrêt *Chappell c. Royaume-Uni* du 30 mars 1989, série A n° 152-A, pp. 12-13, par. 26, et pp. 21-22, par. 51).

30. Quant au mot "home", figurant dans le texte anglais de l'article 8 (art. 8), on admet dans certains États contractants, dont l'Allemagne (paragraphe 18 ci-dessus), qu'il s'étend aux locaux professionnels. Une telle interprétation cadre d'ailleurs pleinement avec la version française: le terme de "domicile" a une connotation plus large que "home" et peut englober, par exemple, le bureau d'un membre d'une profession libérale.

Il peut, là aussi, se révéler malaisé d'établir des distinctions précises: on peut mener de chez soi des activités liées à une profession ou un commerce, et de son bureau ou d'un local commercial des activités d'ordre personnel. Si l'on attribuait un sens étroit aux vocables "home" et "domicile", on pourrait donc créer le même danger d'inégalité de traitement que pour la notion de "vie privée" (paragraphe 29 ci-dessus).

31. Plus généralement, interpréter les mots "vie privée" et "domicile" comme incluant certains locaux ou activités professionnels ou commerciaux répondrait à l'objet et au but essentiels de l'article 8 (art. 8): prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics (voir par exemple l'arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 15, par. 31). Les États contractants ne s'en trouveraient pas indûment bridés car ils conserveraient, dans la mesure autorisée par le paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2), leur droit d'"ingérence" et celui-ci pourrait fort bien aller plus loin pour des locaux ou activités professionnels ou commerciaux que dans d'autres cas.

32. À ces considérations générales, qui militent contre la thèse de l'inapplicabilité de l'article 8 (art. 8), s'ajoute un facteur tenant aux circonstances de la cause. Le mandat décerné par le tribunal cantonal de Munich ordonnait la recherche et la saisie de "documents" - sans précision ni limitation - révélant l'identité de Klaus Wegner (paragraphe 10 ci-dessus). En outre, les personnes qui procédèrent à la perquisition examinèrent quatre classeurs renfermant des données sur des clients, de même que six dossiers individuels (paragraphe 11 ci-dessus); leurs opérations doivent avoir porté notamment sur de la "correspondance" et sur des objets pouvant passer pour entrer dans cette catégorie aux fins de la Convention. Il suffit de noter à ce sujet que dans l'article 8 (art. 8) le mot "correspondance", contrairement au terme "vie", ne s'accompagne d'aucun adjectif. La Cour a du reste déjà constaté qu'il n'y a pas lieu d'en utiliser un en matière de correspondance téléphonique (arrêt Huvig précité, série A n° 176-B, p. 41, par. 8, et p. 52, par. 25). Dans plusieurs affaires relatives à la correspondance avec un avocat (voir par exemple les arrêts Schönenberger et Durmaz c. Suisse du 20 juin 1988 et Campbell c. Royaume-Uni du 25 mars 1992, série A nos 137 et 233), elle n'a pas même envisagé la possibilité d'une inapplicabilité de l'article 8 (art. 8) découlant du caractère professionnel d'une correspondance.

33. Combinées, les raisons qui précèdent l'amènent à juger que la perquisition incriminée s'analysait en une ingérence dans les droits reconnus au requérant par l'article 8 (art. 8).

#### **B. Sur le point de savoir si l'ingérence était "prévue par la loi"**

34. Selon Me Niemietz, il ne s'agissait pas d'une ingérence "prévue par la loi": fondée sur des soupçons plutôt que sur des faits, elle ne remplissait donc pas les conditions de l'article 103 du code de procédure pénale (paragraphe 19 ci-dessus); en outre, elle visait à tourner les dispositions légales protégeant le secret professionnel.

35. Ainsi que le soutiennent Commission et Gouvernement, il échet de rejeter cette argumentation. Tribunal régional de Munich I et Cour constitutionnelle fédérale estimèrent la perquisition régulière au regard de l'article 103 du code précité (paragraphe 15-16 et 19 ci-dessus); la Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de leur opinion.

#### **C. Sur le point de savoir si l'ingérence poursuivait des buts légitimes**

36. Avec la Commission, elle considère aussi que l'ingérence poursuivait des objectifs légitimes sous l'angle du paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2), à savoir la prévention des infractions pénales et la protection des droits d'autrui, en l'occurrence l'honneur du juge Miosga; le requérant ne le conteste pas.



**Legifrance** .gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du vendredi 26 septembre 1986**  
**N° de pourvoi: 86-93748**  
Publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. Ledoux, président**  
Rapporteur : Mlle Bregeon, conseiller rapporteur  
Avocat général : M. Clerget, avocat général  
Avocat : la Société civile professionnelle Tiffreau, Thouin-Palat., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**REJET** du pourvoi formé par :

- X... Christian,

contre un arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Bordeaux, en date du 17 juin 1986, qui l'a renvoyé devant la Cour d'assises de la Gironde sous l'accusation de vol avec port d'arme et a rejeté une demande de mise en liberté.

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation (sans intérêt) ;

Sur le deuxième moyen de cassation pris de la violation des articles 118, 170 et 206 du Code de procédure pénale ;

" en ce qu'il ne résulte pas du dossier de la procédure que le conseil de X... a été convoqué au plus tard quatre jours avant l'interrogatoire du 18 février 1985, et que la procédure a été mise à sa disposition deux jours ouvrables au plus tard avant cet interrogatoire ;

" alors que le conseil de l'inculpé doit, à peine de nullité, être convoqué quatre jours ouvrables avant tout interrogatoire et le dossier de la procédure doit également, à peine de nullité, être mis à sa disposition deux jours ouvrables au plus tard avant cet interrogatoire " ;

Attendu qu'il appert des pièces de procédure qu'au cours de sa première comparution du 15 février 1985, X... a demandé l'assistance de son conseil pour le débat contradictoire préalable à sa mise en détention ; que celui-ci en a été immédiatement avisé par téléphone et a fait connaître au juge d'instruction qu'il ne pourrait se rendre à son cabinet que le lundi 18 février 1985 ; qu'à cette date, conformément aux dispositions de l'article 145, alinéa 7, du Code de procédure pénale, le juge a fait comparaître à nouveau X... pour procéder à ce seul débat contradictoire ;

Attendu que le demandeur ne saurait faire grief au juge d'avoir ainsi méconnu les prescriptions de l'article 118 du Code de procédure pénale relatives au délai de convocation de son conseil et à la mise à sa disposition de la procédure ; qu'en effet, le débat contradictoire différé, dont l'objet est limité à la mise en détention, n'entre pas dans les prévisions de l'article 118 précité ; d'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation pris de la violation des articles 92, alinéa 2, 206 et 802 du Code de procédure pénale ;

" en ce que le 7 juin 1985, le juge d'instruction a procédé à un acte de saisie hors de la présence de son greffier ;

" alors que le juge d'instruction ne peut, à peine de nullité, procéder à un acte de saisie hors de la présence de son greffier " ;

Attendu qu'il résulte de la procédure que par procès-verbal du 7 juin 1985 le juge d'instruction a saisi, sans l'assistance de son greffier, sept clichés photographiques déposés le 6 mai précédent par X... à l'appui d'un mémoire devant la Chambre d'accusation ; qu'ainsi, les dispositions de l'article 92, alinéa 2, du Code de procédure pénale ayant

été méconnues par le juge d'instruction, la nullité prévue par l'article 172 du même Code est caractérisée ;

Mais attendu que l'inculpé a été interrogé postérieurement à l'acte critiqué, que ses conseils ont eu connaissance de la procédure et qu'aucune protestation n'a été élevée ; qu'il n'est ainsi établi, ni même allégué, que l'irrégularité commise a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de X... ; qu'il s'ensuit, par application de l'article 802 du Code de procédure pénale, que le moyen doit être écarté ;

Sur le quatrième moyen de cassation (sans intérêt) ;

Sur le cinquième moyen de cassation (sans intérêt) ;

Et attendu que la Chambre d'accusation était compétente et qu'il en est de même de la Cour d'assises de la Gironde devant laquelle X... a été renvoyé ; que la procédure est régulière et que les faits objet de l'accusation sont qualifiés crime par la loi ;

REJETTE le pourvoi.

**Publication** : Bulletin criminel 1986 N° 259 p. 658

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Bordeaux, du 17 juin 1986

### Titrages et résumés :

1° INSTRUCTION - Détention provisoire - Débat contradictoire - Débat contradictoire différé - Convocation du conseil - Formalités de l'article 118 du Code de procédure pénale - Domaine d'application (non)

1° Voir le sommaire suivant.

\* DETENTION PROVISOIRE - Débat contradictoire - Débat contradictoire différé - Convocation du conseil - Formalités de l'article 118 du Code de procédure pénale - Domaine d'application (non)

2° INSTRUCTION - Détention provisoire - Débat contradictoire - Débat contradictoire différé - Communication de la procédure au conseil - Formalités de l'article 118 du Code de procédure pénale - Domaine d'application (non)

2° Les dispositions de l'article 118 du Code de procédure pénale ne sont pas applicables au débat contradictoire différé prévu par l'article 145, alinéa 7, de ce code et relatif à la mise en détention de l'inculpé

\* DETENTION PROVISOIRE - Débat contradictoire - Débat contradictoire différé - Communication de la procédure au conseil - Formalités de l'article 118 du Code de procédure pénale - Domaine d'application (non)

3° INSTRUCTION - Saisie - Nullité - Violation des droits de la défense - Nécessité

3° Encourt la nullité le procès-verbal de saisie non signé par le greffier alors que celui-ci doit obligatoirement assister le juge d'instruction ; cette irrégularité n'ayant pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de l'inculpé concerné, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité de cet acte d'instruction en application de l'article 802 du Code de procédure pénale

\* DROITS DE LA DEFENSE - Instruction - Saisie - Assistance du greffier - Défaut - Nullité - Violation (non)

\* GREFFIER - Instruction - Saisie - Procès-verbal - Signature - Omission - Effet

\* INSTRUCTION - Greffier - Signature - Nécessité - Cas - Procès-verbal - Procès-verbal de saisie

**Précédents jurisprudentiels** : (1) A RAPPROCHER : Cour de Cassation, chambre criminelle, 1984-04-03, bulletin criminel 1984 N° 137 p. 355 (Rejet). (3) A RAPPROCHER : Cour de Cassation, chambre criminelle, 1986-09-02, bulletin criminel 1986 N° 251 p. 637 (Cassation partielle).

### Textes appliqués :

(2)(3)Code de procédure pénale 118, 145 al. 7Code de procédure pénale 802

# Sur les écoutes téléphoniques

Décision n° 2004-492 DC

du 2 mars 2004

(Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité)

Le Conseil constitutionnel a été saisi, dans les conditions prévues à l'article 61, deuxième alinéa, de la Constitution, de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, le 11 février 2004, par M. Claude ESTIER, Mme Michèle ANDRÉ, MM. Bernard ANGELS, Bertrand AUBAN, Robert BADINTER, Jean-Pierre BEL, Jacques BELLANGER, Mme Maryse BERGÉ-LAVIGNE, M. Jean BESSON, Mme Marie-Christine BLANDIN, M. Didier BOULAUD, Mmes Yolande BOYER, Claire-Lise CAMPION, M. Bernard CAZEAU, Mme Monique CERISIER-ben GUIGA, MM. Gilbert CHABROUX, Gérard COLLOMB, Raymond COURRIERE, Roland COURTEAU, Yves DAUGE, Marcel DEBARGE, Jean-Pierre DEMERLIAT, Claude DOMEIZEL, Michel DREYFUS-SCHMIDT, Mme Josette DURRIEU, MM. Bernard DUSSAUT, Bernard FRIMAT, Charles GAUTIER, Jean-Pierre GODEFROY, Jean-Noël GUÉRINI, Claude HAUT, Mme Odette HERVIAUX, MM. Yves KRATTINGER, Serge LAGAUCHE, André LEJEUNE, Claude LISE, Philippe MADRELLE, Jacques MAHÉAS, Jean-Yves MANO, François MARC, Jean-Pierre MASSERET, Marc MASSION, Pierre MAUROY, Louis MERMAZ, Gérard MIQUEL, Michel MOREIGNE, Jean-Marc PASTOR, Guy PENNE, Daniel PERCHERON, Jean-Claude PEYRONNET, Jean-François PICHERAL, Bernard PIRAS, Mmes Danièle POURTAUD, Gisèle PRINTZ, MM. Daniel RAOUL, Paul RAOULT, Daniel REINER, Gérard ROUJAS, André ROUVIÈRE, Mme Michèle SAN VICENTE, MM. Claude SAUNIER, Michel SERGENT, René-Pierre SIGNÉ, Jean-Pierre SUEUR, Simon SUTOUR, Michel TESTON, Jean-Marc TODESCHINI, Pierre-Yvon TRÉMEL, André VANTOMME, André VÉHINZET, Marcel VIDAL et Henri WEBER, sénateurs,

et le même jour, par M. Jean-Marc AYRAULT, Mme Patricia ADAM, M. Damien ALARY, Mme Sylvie ANDRIEUX-BACQUET, MM. Jean-Marie AUBRON, Jean-Paul BACQUET, Jean-Pierre BALLIGAND, Gérard BAPT, Claude BARTOLONE, Jacques BASCOU, Christian BATAILLE, Jean-Claude BATEUX, Jean-Claude BEAUCHAUD, Éric BESSON, Jean-Louis BIANCO, Jean-Pierre BLAZY, Serge BLISKO, Patrick BLOCHE, Jean-Claude BOIS, Daniel BOISSERIE, Maxime BONO, Augustin BONREPAUX, Jean-Michel BOUCHERON, Pierre BOURGUIGNON, Mme Danielle BOUSQUET, MM. François

BROTTE, Thierry CARCENAC, Christophe CARESCHE, Mme Martine CARILLON-COUVREUR, MM. Laurent CATHALA, Jean-Paul CHANTEGUET, Alain CLAEYS, Gilles COCQUEMPOT, Pierre COHEN, Mme Claude DARCIAUX, M. Michel DASSEUX, Mme Martine DAVID, MM. Marcel DEHOUX, Bernard DEROSIER, Marc DOLEZ, François DOSÉ, René DOSIÈRE, Julien DRAY, Tony DREYFUS, Pierre DUCOUT, Jean-Pierre DUFAU, Jean-Paul DUPRÉ, Yves DURAND, Henri EMMANUELLI, Claude ÉVIN, Laurent FABIUS, Jacques FLOCH, Pierre FORGUES, Michel FRANÇAIX, Jean GAUBERT, Mmes Nathalie GAUTIER, Catherine GÉNISSON, MM. Jean GLAVANY, Gaétan GORCE, Alain GOURIOU, Mmes Elisabeth GUIGOU, Paulette GUINCHARD-KUNSTLER, M. David HABIB, Mme Danièle HOFFMAN-RISPAL, MM. François HOLLANDE, Jean-Louis IDIART, Mme Françoise IMBERT, MM. Serge JANQUIN, Armand JUNG, Jean-Pierre KUCHEIDA, Mme Conchita LACUEY, MM. Jérôme LAMBERT, François LAMY, Jack LANG, Jean LAUNAY, Jean-Yves LE BOUILLONNEC, Gilbert LE BRIS, Jean-Yves LE DÉAUT, Jean LE GARREC, Jean-Marie LE GUEN, Bruno LE ROUX, Mme Marylise LEBRANCHU, MM. Michel LEFAIT, Patrick LEMASLE, Guy LENGAGNE, Mme Annick LEPETIT, MM. Jean-Claude LEROY, Michel LIEBGOTT, Mme Martine LIGNIÈRES-CASSOU, MM. François LONCLE, Bernard MADRELLE, Christophe MASSE, Didier MATHUS, Kléber MESQUIDA, Jean MICHEL, Didier MIGAUD, Mme Hélène MIGNON, MM. Arnaud MONTEBOURG, Henri NAYROU, Alain NÉRI, Mme Marie-Renée OGET, MM. Christian PAUL, Germinal PEIRO, Mmes Marie-Françoise PÉROL-DUMONT, Geneviève PERRIN-GAILLARD, MM. Jean-Jack QUEYRANNE, Paul QUILÈS, Alain RODET, Bernard ROMAN, René ROUQUET, Mmes Ségolène ROYAL, Odile SAUGUES, MM. Henri SICRE, Dominique STRAUSS-KAHN, Pascal TERRASSE, Philippe TOURTELIER, Daniel VAILLANT, André VALLINI, Manuel VALLS, Michel VERGNIER, Alain VIDALIES, Jean-Claude VIOLLET, Philippe VUILQUE, Jean-Pierre DEFONTAINE, Paul GIACOBBI, Joël GIRAUD, Simon RENUCCI, Mme Chantal ROBIN-RODRIGO, M. Roger-Gérard SCHWARTZENBERG, Mme Christiane TAUBIRA, MM. François ASENSI, Gilbert BIESSY, Alain BOCQUET, Patrick BRAOUEZEC, Jacques BRUNHES, Mme Marie-George BUFFET, MM. André CHASSAIGNE, Jacques DESALLANGRE, Frédéric DUTOIT, Mme Jacqueline FRAYSSE, MM. André GERIN, Pierre GOLDBERG, Maxime GRÉMETZ, Georges HAGE, Mmes Muguette JACQUAINT, Janine JAMBU, MM. Jean-Claude LEFORT, François LIBERTI, Daniel PAUL, Jean-Claude SANDRIER, Michel VAXÈS, Mme Martine BILLARD, MM. Yves COCHET et Noël MAMÈRE, députés ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée à New York le 15 novembre 2000, signée par la France à Palerme le 12 décembre 2000 et publiée par le décret n° 2003-875 du 8 septembre 2003 ;

Vu le code pénal ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 modifiée relative à l'enfance délinquante ;

Vu l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ;

Vu l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 19 février 2004 ;

Vu les observations en réplique présentées par les sénateurs auteurs de la première saisine, enregistrées le 27 février 2004 ;

Vu les observations en réplique présentées par les députés auteurs de la seconde saisine, enregistrées le 27 février 2004 ;

Vu les nouvelles observations du Gouvernement, enregistrées le 28 février 2004 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les auteurs des deux saisines défèrent au Conseil constitutionnel la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; qu'ils contestent notamment la conformité à la Constitution, en tout ou partie, de ses articles 1<sup>er</sup>, 14, 48, 63 et 137 ;

- SUR LES ARTICLES 1<sup>er</sup> et 14 :

2. Considérant que l'article 1<sup>er</sup> de la loi déférée insère dans le livre IV du code de procédure pénale un titre XXV intitulé : « De la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées » ; que, dans un article 706-73 nouveau, il dresse une liste de crimes et délits relevant de cette catégorie ; que, pour l'identification de leurs auteurs, il prévoit des règles spéciales intéressant l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement ; que l'article 14 complète ces dispositions en matière de garde à vue et de perquisitions ;

. En ce qui concerne les normes constitutionnelles applicables :

3. Considérant, en premier lieu, que l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 proclame : « La loi est l'expression de la volonté générale... Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse... » ; que son article 7 dispose : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites... » ; qu'aux termes de son article 8 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires... » ; que son article 9 dispose : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi » ; qu'en vertu de son article 16 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'enfin, aux termes de l'article 66 de la Constitution : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. – L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi » ;

4. Considérant, en deuxième lieu, qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent la

liberté d'aller et venir, l'inviolabilité du domicile privé, le secret des correspondances et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire ;

5. Considérant, enfin, que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ; que cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions ;

6. Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, si le législateur peut prévoir des mesures d'investigation spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que les restrictions qu'elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées ; qu'il appartient à l'autorité judiciaire de veiller au respect de ces principes, rappelés à l'article préliminaire du code de procédure pénale, dans l'application des règles de procédure pénale spéciales instituées par la loi ;

. En ce qui concerne la définition des infractions relevant de la criminalité et de la délinquance organisées :

7. Considérant que l'article 706-73 nouveau du code de procédure pénale fixe la liste des infractions, relevant de la criminalité et de la délinquance organisées, auxquelles s'appliquent les règles de procédure définies par le nouveau titre XXV du livre IV du code de procédure pénale ;

8. Considérant que la liste de ces infractions comprend :

- 1° le crime de meurtre commis en bande organisée, passible de la réclusion criminelle à perpétuité en application de l'article 221-4 modifié du code pénal ;

- 2° le crime de tortures et d'actes de barbarie commis en bande organisée lorsqu'il est commis de manière habituelle sur un mineur de quinze ans ou sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique

articles 712-4 et suivants du code de procédure pénale, pourra la révoquer d'office conformément aux dispositions de l'article 723-26 ; que, dans ces conditions, les dispositions en cause ne méconnaissent pas les prérogatives constitutionnelles des juridictions judiciaires s'agissant du prononcé et de l'exécution des peines ;

125. Considérant, en second lieu, que l'exécution d'une fin de peine d'emprisonnement sous la forme d'un régime de semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'un placement sous surveillance électronique ou d'une permission de sortir constitue une mesure par nature favorable au détenu et ne peut intervenir qu'avec son accord ; qu'en cas de recours du procureur de la République, le détenu pourra présenter ses observations ; qu'ainsi, les dispositions en cause ne méconnaissent ni le principe constitutionnel du respect des droits de la défense ni le droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

126. Considérant qu'il s'ensuit que l'article 186 de la loi déferée n'est pas contraire à la Constitution ;

127. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution,

### D É C I D E :

Article premier.- Sont déclarées contraires à la Constitution les dispositions suivantes de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité :

- à l'article 1<sup>er</sup>, l'article 706-104 nouveau du code de procédure pénale ;

- à l'article 137, les mots : « en chambre du conseil » à la fin de la première phrase du second alinéa de l'article 495-9 nouveau du code de procédure pénale.

Article 2.- Le surplus des articles 1<sup>er</sup> et 137 de la même loi, ainsi que ses articles 14, 48, 63, 121 et 186, sont déclarés conformes à la Constitution sous les réserves énoncées aux considérants 6, 17, 18, 33, 56, 65 et 107.

Article 3.- La présente décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française.



**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mercredi 15 janvier 1997**  
**N° de pourvoi: 96-83753**  
Publié au bulletin

**Cassation**

**Président : M. Le Gunehec, président**  
Rapporteur : M. Blondel., conseiller rapporteur  
Avocat général : M. de Gouttes., avocat général  
Avocat : la SCP Waquet, Farge et Hazan., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

CASSATION sur le pourvoi formé par Hamel X..., contre l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Chambéry en date du 7 mai 1996, qui, dans la procédure suivie contre lui notamment des chefs d'association de malfaiteurs, vols, falsification de documents administratifs et usage, a rejeté sa requête aux fins d'annulation d'actes de la procédure.

LA COUR,

Vu l'ordonnance du 15 novembre 1996 par laquelle le président de la chambre criminelle a, en application des articles 570 et 571 du Code de procédure pénale, prescrit l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 100, 100-7 et 593 du Code de procédure pénale, 226-13, 226-15 du Code pénal, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, violation des droits de la défense :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler la commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction aux fins d'écoutes téléphoniques des 3 lignes professionnelles et personnelles de Me Serge Rep, avocat désigné de 2 des mis en examen, ainsi que la procédure subséquente ;

" aux motifs que le respect des droits de la défense ne permet une telle mesure que pour des motifs particulièrement sérieux ; que le juge d'instruction avait appris qu'un déjeuner avait réuni en novembre 1993 des fournisseurs de voitures volées et d'autres personnes ultérieurement mises en examen, en vue d'une opération immobilière, déjeuner auquel assistait Me Rep ; que, sauf si par extraordinaire il ignorait le passé de ses convives, le comportement de Serge Rep apparaissait bien peu conforme aux exigences de dignité et de délicatesse de sa profession ; qu'en tout cas il est seul responsable par ce comportement, au moins imprudent, d'une mesure qui, si elle n'est pas prohibée, devrait rester tout à fait exceptionnelle ; qu'au demeurant la surveillance des lignes téléphonique de Me Rep n'a pas porté atteinte aux intérêts d'Alain Y..., et que la chambre d'accusation a pu constater que la conversation transcrite ne violait pas le secret professionnel ;

" alors, d'une part, que les dispositions de l'article 100-7 du Code de procédure pénale n'autorisent pas un juge d'instruction à placer sous écoutes les lignes téléphoniques d'un avocat, conseil de l'une des personnes mises en examen dans l'information poursuivie ; qu'une telle mesure est formellement prohibée par le devoir où se trouve le juge d'instruction de respecter le secret professionnel des relations entre l'avocat et son client, et notamment de leurs conversations, fussent-elles menées par téléphone ; qu'en affirmant qu'une telle mesure serait "possible pour des motifs particulièrement sérieux" et ne serait "pas prohibée", la chambre d'accusation a violé les textes précités ;

" alors, d'autre part, qu'à supposer que des exceptions puissent être apportées à cette prohibition, ces exceptions ne sauraient en aucun cas être justifiées par la seule allégation, au demeurant hypothétique, d'un comportement de l'avocat "apparaissant bien peu conforme aux exigences de dignité et de délicatesse de sa profession", ni par la seule constatation d'une "imprudence" prétendue de ce dernier ; qu'en effet les pouvoirs accordés au juge d'instruction ne lui sont conférés que dans le cadre de sa mission d'investigation aux fins de découvrir la vérité quant aux infractions pénales dont il a été saisi ; qu'il ne peut porter atteinte au secret professionnel au seul prétexte de l'existence d'une "imprudence" de l'avocat, qui serait, à la supposer établie, de pure nature déontologique, et qui est en toute hypothèse totalement étrangère aux infractions pénales sur lesquelles le juge d'instruction est en train d'informer ; qu'ainsi le juge d'instruction a gravement excédé ses pouvoirs ;

" alors, de surcroît, qu'une telle atteinte aux droits de la défense et au secret professionnel ne saurait être déclarée justifiée par le motif que l'avocat serait "responsable", par son "imprudence", de l'écoute de ses lignes ; qu'aucun motif autre que les nécessités de l'information, non caractérisées en l'espèce, ne saurait justifier une telle écoute ;

" alors, au surplus et subsidiairement, que ne commet aucune imprudence ni aucune infraction à l'obligation de dignité et de délicatesse l'avocat dont on constate simplement qu'il a participé à un déjeuner avec son client, relatif à une "opération immobilière" ;

" alors, enfin, que la violation du secret professionnel de l'avocat d'un mis en examen, par mise sous écoutes des lignes téléphoniques de cet avocat, porte nécessairement atteinte aux droits de la défense du mis en examen, quel qu'ait été le résultat de ces écoutes, et sans que la chambre d'accusation puisse opérer elle-même un tri entre les conversations relevant ou non du secret professionnel ou de la confidentialité ; qu'ainsi la chambre d'accusation, en subordonnant le prononcé de la nullité à la démonstration d'une atteinte "supplémentaire" aux droits de la défense, a encore violé les textes précités " ;

Vu lesdits articles ;

Attendu que, si le juge d'instruction est, selon l'article 100 du Code de procédure pénale, investi du pouvoir de prescrire, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications, ce pouvoir trouve sa limite dans le respect des droits de la défense, qui commande notamment la confidentialité des correspondances téléphoniques de l'avocat désigné par la personne mise en examen ; qu'il ne peut être dérogé à ce principe qu'à titre exceptionnel, s'il existe contre l'avocat des indices de participation à une infraction ;

Attendu que, pour refuser d'annuler la commission rogatoire du juge d'instruction prescrivant l'écoute des lignes téléphoniques, professionnelle et personnelles, de Me Rep, avocat chargé, avant la délivrance de cette commission rogatoire, de la défense de Ramtane Ouadah, et désigné, pendant le cours de son exécution, par Alain Y..., les juges, après avoir souligné que le respect des droits de la défense ne permet une telle mesure que pour des motifs particulièrement sérieux, énoncent que Me Rep a participé au mois de novembre 1993, dans un restaurant de Juan-les-Pins, à un déjeuner réunissant, avec Alain Y..., plusieurs fournisseurs habituels de voitures volées, parmi lesquels 2 multirécidivistes qui envisageaient l'achat d'un terrain ; qu'ils ajoutent que l'une des personnes mises en examen a été trouvée en possession d'une carte de visite de cet avocat ;

Que les juges en déduisent que, " sauf si, par extraordinaire, il ignorait le passé de ses convives, le comportement de Me Rep apparaît bien peu conforme aux exigences de dignité et de délicatesse de sa profession ", et " qu'en tout cas, il est seul responsable par ce comportement, au moins imprudent, d'une mesure qui, si elle n'est pas prohibée, devrait rester tout à fait exceptionnelle " ;

Mais attendu qu'en l'état de ces seuls motifs, qui n'établissent pas que le juge d'instruction ait été, à la date où il a prescrit l'interception, en possession d'indices de participation de Me Rep à une activité délictueuse, la chambre d'accusation n'a pas justifié sa décision au regard du principe ci-dessus rappelé ;

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

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Chambéry en date du 7 mai 1996, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi :

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre d'accusation de la cour d'appel de Grenoble.

**Publication :** Bulletin criminel 1997 N° 14 p. 29

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Chambéry (chambre d'accusation), du 7 mai 1996

**Titrages et résumés :** INSTRUCTION - Pouvoirs du juge - Ecoutes téléphoniques - Mise sous écoutes téléphoniques de l'avocat de la personne mise en examen - Validité - Conditions.

Le pouvoir de prescrire, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, l'interception, l'enregistrement et la transcription de communications téléphoniques, que le juge d'instruction tient de l'article 100 du Code de procédure pénale, trouve sa limite dans le respect des droits de la défense, qui commande, notamment, la confidentialité des correspondances téléphoniques de l'avocat désigné par la personne mise en examen. Il ne peut être dérogé à ce principe qu'à titre exceptionnel, s'il existe contre l'avocat des indices de participation à une infraction. (1)(1).

DROITS DE LA DEFENSE - Ecoutes téléphoniques - Instruction - Mise sous écoutes téléphoniques de l'avocat de la personne mise en examen - Validité - Condition

**Précédents jurisprudentiels :** CONFER : (1°). (1) A rapprocher : Chambre criminelle, 1991-09-30, Bulletin criminel 1991, n° 320, p. 799 (rejet), et les arrêts cités ; Chambre criminelle, 1992-03-12, Bulletin criminel 1992, n° 112, p. 291 (cassation partielle), et les arrêts cités. CONFER : (1°). (1) A comparer: Chambre criminelle, 1994-05-10, Bulletin criminel 1994, n° 180 (2), p. 409 (rejet), et l'arrêt cité.

**Textes appliqués :**

Code de procédure pénale 100



**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mercredi 1 octobre 2003**  
**N° de pourvoi: 03-82909**  
Publié au bulletin

**Cassation partielle sans renvoi**

**M. Cotte, président**  
Mme Caron., conseiller rapporteur  
M. Di Guardia., avocat général  
Me Bouthors, Foussard., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par :

- LE PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR D'APPEL DE PARIS,
- X... Christian,
- Y... Daniel,
- Z... Francis,
- A... Nicolas,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 12 mai 2003, qui, dans l'information suivie contre les quatre derniers pour homicides involontaires, mise en danger délibérée d'autrui, tromperie, faux et usage de faux, complicité, a prononcé sur leurs demandes d'annulations d'actes de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 17 septembre 2003 où étaient présents : M. Cotte président, Mme Caron conseiller rapporteur, MM. Joly, Le Gall, Mmes Chanut, Anzani, Mazars, Ponroy, Koering-Joulin, MM. Beyer, Corneloup, Pometan, Castagnède conseillers de la chambre, MM. Desportes, Ponsot, Sassoust, Valat, Lemoine, Mme Ménotti conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Di Guardia ;

Greffier de chambre : Mme Daudé ;

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire CARON, les observations de Me BOUTHORS et de Me FOUSSARD, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général DI GUARDIA, les avocats des demandeurs, invités à répliquer, ayant eu la parole en dernier ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 23 juin 2003, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu les mémoires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'une information a été ouverte des chefs, notamment, d'homicide involontaire et de mise en danger d'autrui, à la suite du décès de Laurence B... et d'Arnaud C..., atteints du nouveau variant de la maladie de Creutzfeldt-Jakob ; que les recherches s'étant orientées vers la société Disticoupe, fournisseur de la société de restauration Buffalo Grill, les officiers de police judiciaire, sur commission rogatoire, en date du 8 janvier 2001, ont effectué diverses investigations au sein de la société Disticoupe ; qu'un réquisitoire supplétif a été délivré le 2 décembre 2002 du chef de tromperie sur la qualité d'une marchandise dangereuse pour la santé de l'homme, mise en danger d'autrui, faux et usage de faux, complicité ; que, par commission rogatoire, le juge d'instruction a prescrit l'interception des conversations échangées sur la ligne

téléphonique dont Christian X..., président du conseil de surveillance de la société Buffalo Gill et ancien dirigeant de la société Districoupe, était titulaire ; que Christian X..., Francis Z..., président en exercice de la société Districoupe, Daniel Y... et Nicolas A..., employés par cette société, ont été mis en examen, notamment, du chef d'homicide involontaire et de mise en danger d'autrui ;

Attendu que le magistrat instructeur a saisi la chambre de l'instruction afin qu'elle statue sur la régularité de la transcription de certaines conversations téléphoniques échangées entre Christian X... et ses avocats ; que Christian X..., Francis Z... et Nicolas A... ont déposé des requêtes en annulation d'actes de la procédure ; que ces trois requérants, ainsi que Daniel Y..., ont présenté, devant la chambre de l'instruction, des mémoires invoquant également la nullité d'autres actes ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation proposé par Me Bouthors pour Daniel Y..., pris de la violation des articles 226-13 et 434-24 du Code pénal, des articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 66 de la Constitution, des articles 11, 80, 81, 100, 100-1, 100-2, 100-3, 100-4, 100-5, 100-7, 151, 152, 591 et 593 du Code de procédure pénale, ensemble les droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler la transcription des écoutes téléphoniques entre Christian X... et son conseil, Me D... ;

"aux motifs que "les interceptions de conversations téléphoniques sont, sous certaines conditions, expressément autorisées par la loi ; qu'en l'espèce les surveillances téléphoniques de la ligne de Christian X... ont été régulièrement effectuées en vertu d'une commission rogatoire du juge d'instruction qui a agi conformément aux articles 100 et suivants du Code de procédure pénale ; qu'en l'occurrence, ces surveillances ne portaient pas sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile, de sorte qu'il n'était pas nécessaire que le bâtonnier en fût informé par le juge d'instruction ; que les personnes ayant le statut de mis en examen ne bénéficient d'aucune dérogation ou immunité relative à l'application des articles 100 et suivants susvisés, et ont d'ailleurs le moyen de contrôler la légalité des interceptions dont leurs conversations ont été l'objet et obtenir, le cas échéant, la suppression de la transcription des écoutes irrégulières ; que les interceptions autorisées par le Code de procédure pénale ne portent, dans les conditions prévues par la loi, pas une atteinte injustifiée aux droits de la défense ou au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance de toute personne ; qu'il en est également ainsi du simple fait qu'une conversation non enregistrée ni retranscrite ou dont l'enregistrement et la retranscription sont annulés ait pu être simplement entendue par l'agent chargé d'exécuter la commission rogatoire ; que les écoutes téléphoniques ne sont pas soumises aux mêmes règles de forme que les auditions des mis en examen ; que les articles 114 à 116 du nouveau Code de procédure civile ne s'opposent nullement à l'interception de conversations téléphoniques ; qu'une référence à la règle selon laquelle le mis en examen ne peut être entendu sans son avocat est ici particulièrement peu pertinente ; que le pouvoir, conféré au juge d'instruction par l'article 100 du Code de procédure pénale, de prescrire, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par voie de télécommunication trouve sa limite dans le respect des droits de la défense qui commande notamment la confidentialité des correspondances entre la personne mise en examen et l'avocat qu'elle a désigné ; qu'une conversation téléphonique intervenant entre eux ne peut être transcrite et versée au dossier que si son contenu et sa nature sont propres à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ; que le magistrat instructeur a saisi la cour afin qu'elle statue sur la régularité de la transcription de conversations téléphoniques enregistrées les 24 et 28 janvier 2003 entre Christian X... et Me D... versées au dossier où elles sont cotées D. 786, D. 787 et D. 791 ;

que Me D... est l'avocat désigné par Christian X..., mis en examen, lors de sa première comparution en date du 19 décembre 2002 ; qu'il apparaît, s'agissant des conversations du 24 janvier 2003 cotées au dossier sous les numéros D. 786 et D. 787, que ces conversations concernent l'exercice des droits de la défense du mis en examen et que leur contenu comme leur nature ne sont pas propres à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ; que les transcriptions correspondantes doivent en conséquence être annulées, de même que les pièces de transmission qui y font référence, cotées D. 785, D. 788 et D. 789 ; que la suite de la procédure ne comporte aucun acte subséquent, susceptible d'annulation ; qu'en ce qui concerne la conversation du 28 janvier 2003, cotée D. 791, entre Christian X... et Me D..., son contenu révèle que cet avocat, tout en se défendant d'avoir, comme le suppose alors Christian X..., lui-même fourni aux journalistes les éléments correspondants figurant au dossier, s'attribue le mérite d'un article à paraître le lendemain dans un journal satirique ; que la lecture faite par Me D..., lors de cette conversation, du texte de l'article, comporte des citations de pièces versées au dossier de l'information ; que les propos ainsi tenus au téléphone par cet avocat, et spécialement les remerciements qu'il sollicite de son interlocuteur au sujet de l'article, sont propres à faire présumer qu'il a communiqué à des personnes autres que son client et en tout cas hors du cadre des articles 114 et 11 du Code de procédure pénale, des pièces de la procédure, faits susceptibles de constituer l'infraction de violation du secret professionnel ; qu'il n'y a donc pas lieu d'annuler la transcription de cette conversation classée au dossier sous la cote D. 791 ; que Christian X... réclame par ailleurs l'annulation d'autres messages ou conversations téléphoniques, cotés D. 455 et D. 568, D. 577, D. 581 et D. 954 ; qu'à l'exception de cette dernière conversation, en date du 14 janvier 2003, les autres communications sont intervenues à un moment où Christian X... n'était pas encore mis en examen, ni même placé en garde à vue, et n'avait donc encore désigné aucun avocat dans le cadre de sa défense ;

que le message laissé le 16 décembre 2002 à 12 h 47 par Me D... sur la messagerie vocale de Christian X... (D. 455 et D. 568), la conversation téléphonique du 17 décembre 2002 à 10 h 15 entre Me D... et Christian X... (D. 577) et la conversation téléphonique du même jour à 12 h 47 entre Me E..., collaboratrice de Me D..., et Christian X... (D. 581)

apparaissent rendre compte à ce dernier des entretiens que ces avocats ont eu, dans le cadre de l'article 63-4 du Code de procédure pénale, avec d'autres personnes alors placées en garde à vue ; que ces avocats étaient pourtant tenus à la confidentialité au profit de ces autres clients, de même que l'article 63-4 précité interdit à l'avocat ayant bénéficié d'un entretien avec une personne gardée à vue d'en faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ; que le contenu de ces messages et conversations, qui se rapportent d'ailleurs à la défense des gardés à vue plutôt qu'à celle de Christian X..., est ainsi propre à faire présumer que ces avocats ont commis des faits susceptibles de constituer l'infraction de violation du secret professionnel ; qu'il n'y a donc pas lieu d'annuler la transcription des messages et conversations classés au dossier sous les cotes D. 455 et D. 568, D. 577 et D. 581 ; que, quant à la conversation du 14

janvier 2003 cotée D. 954, elle a été tenue sur la ligne téléphonique de Christian X... entre Me D... et Mme F..., et non Christian X... lui-même, qui n'est concerné qu'en tant qu'il est intervenu à un moment donné dans cette conversation ; qu'en tout cas, l'essentiel de cette communication est constitué de propos dont la seule fonction est d'injurier le juge d'instruction, tenus par Me D... qui, manifestement, se doute alors de la surveillance téléphonique puisqu'il fait état de l'espoir que ce magistrat écoute la conversation, et ajoute "voilà, c'est bien fait, ça lui sera répété" ; que le contenu de la conversation en cause est propre à faire présumer que l'avocat qui s'exprime a commis une infraction d'outrage à magistrat ; qu'au surplus, cette communication téléphonique ne concerne qu'incidemment le mis en examen ; qu'il n'y a donc pas lieu d'annuler sa transcription ; que n'est caractérisé aucun motif d'annulation de la transcription d'autres conversations téléphoniques interceptées en l'espèce" (arrêt attaqué p. 18 avant-dernier et dernier, p. 19, 20, et 21) ;

1°) "alors que, d'une part, le principe de la libre défense, qui a valeur constitutionnelle et qui participe du "procès équitable" au sens de l'article 6 de la Convention européenne, interdit toute interception et toute transcription de la conversation d'un client avec son avocat écoutée à partir de la ligne dudit client ; que l'extension interne de la notion d' "écoute" qui ne prend pas en considération la qualité d'avocat de l'interlocuteur aussi bien que l'absence de dispositif a priori permettant la sauvegarde effective et complète du secret de la défense, sont radicalement incompatibles tant avec le caractère fondamental du droit en cause qu'avec les exigences du "procès équitable" ;

2°) "alors que, d'autre part, les dispositions de l'article 80 du Code de procédure pénale ne permettent pas au juge d'ordonner ou de poursuivre l'écoute téléphonique d'une personne qu'il a mise en examen, sans nécessairement porter atteinte aux droits de la défense du requérant et violer le principe de loyauté ;

qu'il en va de plus fort ainsi quand l'ordre d'écoute n'a pas expressément entendu réserver la liberté de communication de la personne mise en examen avec son avocat ;

3°) "alors que, de troisième part, seules peuvent être retranscrites les correspondances utiles à la manifestation de la vérité ;

que, par suite, est illégale et doit être annulée la transcription de faits étrangers à ceux dont le juge d'instruction et l'officier de police judiciaire sont saisis ; qu'au cas d'espèce, en refusant d'annuler les transcriptions litigieuses aux motifs qu'elles étaient de nature à faire présumer la participation de Me D... à des faits révélant une violation du secret de l'instruction, une violation du secret professionnel ou encore d'outrage à magistrat alors que le juge d'instruction était seulement saisi de faits d'homicide involontaire, de mise en danger de la vie d'autrui, de tromperie, de faux et de complicité de ces délits, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

4°) "alors que, de quatrième part, le juge d'instruction ne peut instruire que sur les faits dont il a été saisi par les réquisitions du parquet ; que si, à l'occasion de l'instruction de ces faits, et de façon incidente, le juge d'instruction ou le service de police constatent des faits étrangers à ceux dont ils sont saisis, ils peuvent constater les faits, au mieux procéder à des investigations sommaires dans le cadre des dispositions de l'enquête de flagrance, ils ne peuvent en revanche procéder à interceptions, enregistrements et transcriptions de conversations téléphoniques ; qu'au cas d'espèce, en refusant d'annuler les transcriptions litigieuses alors qu'elles portaient sur des faits manifestement étrangers aux faits dont était saisi le juge de l'instruction, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

5°) "et alors enfin que, et en tout cas, la transcription de l'écoute, en tant qu'elle porte sur des faits distincts dont le juge d'instruction et l'officier de police judiciaire sont saisis, ne peut être considérée comme légale que si les faits en cause avaient été susceptibles de justifier par eux-mêmes l'instauration d'une écoute, c'est-à-dire que pour autant que ces faits puissent être punis d'une peine égale ou supérieure à deux ans de prison ; qu'au cas d'espèce, en refusant d'annuler les transcriptions litigieuses alors que la violation du secret de l'instruction, la violation du secret professionnel et l'outrage à magistrat sont sanctionnés par des peines inférieures à deux ans d'emprisonnement, les juges du fond ont de nouveau violé les textes susvisés" ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par Me Bouthors pour Francis Z..., pris de la violation des articles 226-13 et 434-24 du Code pénal, des articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 66 de la Constitution, des articles 11, 80, 81, 100, 100-1, 100-2, 100-3, 100-4, 100-5, 100-7, 151, 152, 591 et 593 du Code de procédure pénale, ensemble les droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler la transcription des écoutes téléphoniques entre Christian X... et son conseil, Me D... ;

"aux motifs que "les interceptions de conversations téléphoniques sont, sous certaines conditions, expressément autorisées par la loi ; qu'en l'espèce les surveillances téléphoniques de la ligne de Christian X... ont été régulièrement effectuées en vertu d'une commission rogatoire du juge d'instruction qui a agi conformément aux articles 100 et

suyvants du Code de procédure pénale ; qu'en l'occurrence, ces surveillances ne portaient pas sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile, de sorte qu'il n'était pas nécessaire que le bâtonnier en fût informé par le juge d'instruction ; que les personnes ayant le statut de mis en examen ne bénéficient d'aucune dérogation ou immunité relative à l'application des articles 100 et suivants susvisés, et ont d'ailleurs le moyen de contrôler la légalité des interceptions dont leurs conversations ont été l'objet et obtenir, le cas échéant, la suppression de la transcription des écoutes irrégulières ; que les interceptions autorisées par le Code de procédure pénale ne portent, dans les conditions prévues par la loi, pas une atteinte injustifiée aux droits de la défense ou au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance de toute personne ; qu'il en est également ainsi du simple fait qu'une conversation non enregistrée ni retranscrite ou dont l'enregistrement et la retranscription sont annulés ait pu être simplement entendue par l'agent chargé d'exécuter la commission rogatoire ; que les écoutes téléphoniques ne sont pas soumises aux mêmes règles de forme que les auditions des mis en examen ;

que les articles 114 à 116 du nouveau Code de procédure civile ne s'opposent nullement à l'interception de conversations téléphoniques ; qu'une référence à la règle selon laquelle le mis en examen ne peut être entendu sans son avocat est ici particulièrement peu pertinente ; que le pouvoir, conféré au juge d'instruction par l'article 100 du Code de procédure pénale, de prescrire, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par voie de télécommunication trouve sa limite dans le respect des droits de la défense qui commande notamment la confidentialité des correspondances entre la personne mise en examen et l'avocat qu'elle a désigné ; qu'une conversation téléphonique intervenant entre eux ne peut être transcrite et versée au dossier que si son contenu et sa nature sont propres à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ; que le magistrat instructeur a saisi la cour afin qu'elle statue sur la régularité de la transcription de conversations téléphoniques enregistrées les 24 et 28 janvier 2003 entre Christian X... et Me D... versées au dossier où elles sont cotées D. 786, D. 787 et D. 791 ; que Me D... est l'avocat désigné par Christian X..., mis en examen, lors de sa première comparution en date du 19 décembre 2002 ; qu'il apparaît, s'agissant des conversations du 24 janvier 2003 cotées au dossier sous les numéros D. 786 et D. 787, que ces conversations concernent l'exercice des droits de la défense du mis en examen et que leur contenu comme leur nature ne sont pas propres à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ; que les transcriptions correspondantes doivent en conséquence être annulées, de même que les pièces de transmission qui y font référence, cotées D. 785, D. 788 et D. 789 ; que la suite de la procédure ne comporte aucun acte subséquent, susceptible d'annulation ; qu'en ce qui concerne la conversation du 28 janvier 2003, cotée D. 791, entre Christian X... et Me D..., son contenu révèle que cet avocat, tout en se défendant d'avoir, comme le suppose alors Christian X..., lui-même fourni aux journalistes les éléments correspondants figurant au dossier, s'attribue le mérite d'un article à paraître le lendemain dans un journal satirique ; que la lecture faite par Me D..., lors de cette conversation, du texte de l'article, comporte des citations de pièces versées au dossier de l'information ; que les propos ainsi tenus au téléphone par cet avocat, et spécialement les remerciements qu'il sollicite de son interlocuteur au sujet de l'article, sont propres à faire présumer qu'il a communiqué à des personnes autres que son client et en tout cas hors du cadre des articles 114 et 11 du Code de procédure pénale, des pièces de la procédure, faits susceptibles de constituer l'infraction de violation du secret professionnel ;

qu'il n'y a donc pas lieu d'annuler la transcription de cette conversation classée au dossier sous la cote D. 791 ; que Christian X... réclame par ailleurs l'annulation d'autres messages ou conversations téléphoniques, cotés D. 455 et D. 568, D. 577, D. 581 et D. 954 ; qu'à l'exception de cette dernière conversation, en date du 14 janvier 2003, les autres communications sont intervenues à un moment où Christian X... n'était pas encore mis en examen, ni même placé en garde à vue, et n'avait donc encore désigné aucun avocat dans le cadre de sa défense ; que le message laissé le 16 décembre 2002 à 12 h 47 par Me D... sur la messagerie vocale de Christian X... (D. 455 et D. 568), la conversation téléphonique du 17 décembre 2002 à 10 h 15 entre Me D... et Christian X... (D. 577) et la conversation téléphonique du même jour à 12 h 47 entre Me E..., collaboratrice de Me D..., et Christian X... (D. 581) apparaissent rendre compte à ce dernier des entretiens que ces avocats ont eu, dans le cadre de l'article 63-4 du Code de procédure pénale, avec d'autres personnes alors placées en garde à vue ; que ces avocats étaient pourtant tenus à la confidentialité au profit de ces autres clients, de même que l'article 63-4 précité interdit à l'avocat ayant bénéficié d'un entretien avec une personne gardée à vue d'en faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ; que le contenu de ces messages et conversations, qui se rapportent d'ailleurs à la défense des gardés à vue plutôt qu'à celle de Christian X..., est ainsi propre à faire présumer que ces avocats ont commis des faits susceptibles de constituer l'infraction de violation du secret professionnel ; qu'il n'y a donc pas lieu d'annuler la transcription des messages et conversations classés au dossier sous les cotes D. 455 et D. 568, D. 577 et D. 581 ; que, quant à la conversation du 14 janvier 2003 cotée D. 954, elle a été tenue sur la ligne téléphonique de Christian X... entre Me D... et Mme F..., et non Christian X... lui-même, qui n'est concerné qu'en tant qu'il est intervenu à un moment donné dans cette conversation ; qu'en tout cas, l'essentiel de cette communication est constitué de propos dont la seule fonction est d'injurier le juge d'instruction, tenus par Me D... qui, manifestement, se doute alors de la surveillance téléphonique puisqu'il fait état de l'espoir que ce magistrat écoute la conversation, et ajoute "voilà, c'est bien fait, ça lui sera répété"

que le contenu de la conversation en cause est propre à faire présumer que l'avocat qui s'exprime a commis une infraction d'outrage à magistrat ; qu'au surplus, cette communication téléphonique ne concerne qu'incidemment le mis en examen ; qu'il n'y a donc pas lieu d'annuler sa transcription ; que n'est caractérisé aucun motif d'annulation de la transcription d'autres conversations téléphoniques interceptées en l'espèce" (arrêt attaqué p. 18 avant-dernier et dernier, p. 19, 20, et 21) ;

1°) "alors que, d'une part, le principe de la libre défense, qui a valeur constitutionnelle et qui participe du "procès équitable" au sens de l'article 6 de la Convention européenne, interdit toute interception et toute transcription de la conversation d'un client avec son avocat écoutée à partir de la ligne dudit client ; que l'extension interne de la notion

d' "écoute" qui ne prend pas en considération la qualité d'avocat de l'interlocuteur aussi bien que l'absence de dispositif a priori permettant la sauvegarde effective et complète du secret de la défense, sont radicalement incompatibles tant avec le caractère fondamental du droit en cause qu'avec les exigences du "procès équitable" ;

2°) "alors que, d'autre part, les dispositions de l'article 80 du Code de procédure pénale ne permettent pas au juge d'ordonner ou de poursuivre l'écoute téléphonique d'une personne qu'il a mise en examen, sans nécessairement porter atteinte aux droits de la défense du requérant et violer le principe de loyauté ;

qu'il en va de plus fort ainsi quand l'ordre d'écoute n'a pas expressément entendu réserver la liberté de communication de la personne mise en examen avec son avocat ;

3°) "alors que, de troisième part, seules peuvent être retranscrites les correspondances utiles à la manifestation de la vérité ;

que, par suite, est illégale et doit être annulée la transcription de faits étrangers à ceux dont le juge d'instruction et l'officier de police judiciaire sont saisis ; qu'au cas d'espèce, en refusant d'annuler les transcriptions litigieuses aux motifs qu'elles étaient de nature à faire présumer la participation de Me D... à des faits révélant une violation du secret de l'instruction, une violation du secret professionnel ou encore d'outrage à magistrat alors que le juge d'instruction était seulement saisi de faits d'homicide involontaire, de mise en danger de la vie d'autrui, de tromperie, de faux et de complicité de ces délits, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

4°) "alors que, de quatrième part, le juge d'instruction ne peut instruire que sur les faits dont il a été saisi par les réquisitions du parquet ; que si, à l'occasion de l'instruction de ces faits, et de façon incidente, le juge d'instruction ou le service de police constatent des faits étrangers à ceux dont ils sont saisis, ils peuvent constater les faits, au mieux procéder à des investigations sommaires dans le cadre des dispositions de l'enquête de flagrance, ils ne peuvent en revanche procéder à interceptions, enregistrements et transcriptions de conversations téléphoniques ; qu'au cas d'espèce, en refusant d'annuler les transcriptions litigieuses alors qu'elles portaient sur des faits manifestement étrangers aux faits dont était saisi le juge de l'instruction, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

5°) "et alors enfin que, et en tout cas, la transcription de l'écoute, en tant qu'elle porte sur des faits distincts dont le juge d'instruction et l'officier de police judiciaire sont saisis, ne peut être considérée comme légale que si les faits en cause avaient été susceptibles de justifier par eux-mêmes l'instauration d'une écoute, c'est-à-dire que pour autant que ces faits puissent être punis d'une peine égale ou supérieure à deux ans de prison ; qu'au cas d'espèce, en refusant d'annuler les transcriptions litigieuses alors que la violation du secret de l'instruction, la violation du secret professionnel et l'outrage à magistrat sont sanctionnés par des peines inférieures à deux ans d'emprisonnement, les juges du fond ont de nouveau violé les textes susvisés" ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par Me Bouthors et Me Foussard pour Christian X..., pris de la violation des articles 226-13 et 434-24 du Code pénal, des articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 66 de la Constitution, des articles 11, 80, 81, 100, 100-1, 100-2, 100-3, 100-4, 100-5, 100-7, 151, 152, 591 et 593 du Code de procédure pénale, ensemble les droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler la transcription des écoutes téléphoniques entre Christian X... et son conseil, Me D... ;

"aux motifs que "les interceptions de conversations téléphoniques sont, sous certaines conditions, expressément autorisées par la loi ; qu'en l'espèce les surveillances téléphoniques de la ligne de Christian X... ont été régulièrement effectuées en vertu d'une commission rogatoire du juge d'instruction qui a agi conformément aux articles 100 et suivants du Code de procédure pénale ; qu'en l'occurrence, ces surveillances ne portaient pas sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile, de sorte qu'il n'était pas nécessaire que le bâtonnier en fût informé par le juge d'instruction ; que les personnes ayant le statut de mis en examen ne bénéficient d'aucune dérogation ou immunité relative à l'application des articles 100 et suivants susvisés, et ont d'ailleurs le moyen de contrôler la légalité des interceptions dont leurs conversations ont été l'objet et obtenir, le cas échéant, la suppression de la transcription des écoutes irrégulières ; que les interceptions autorisées par le Code de procédure pénale ne portent, dans les conditions prévues par la loi, pas une atteinte injustifiée aux droits de la défense ou au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance de toute personne qu'il en est également ainsi du simple fait qu'une conversation non enregistrée ni retranscrite ou dont l'enregistrement et la retranscription sont annulés ait pu être simplement entendue par l'agent chargé d'exécuter la commission rogatoire ; que les écoutes téléphoniques ne sont pas soumises aux mêmes règles de forme que les auditions des mis en examen ; que les articles 114 à 116 du nouveau Code de procédure civile ne s'opposent nullement à l'interception de conversations téléphoniques ; qu'une référence à la règle selon laquelle le mis en examen ne peut être entendu sans son avocat est ici particulièrement pertinente ; que le pouvoir, conféré au juge d'instruction par l'article 100 du Code de procédure pénale, de prescrire, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par voie de télécommunication trouve sa limite dans le respect des droits de la défense qui commande notamment la confidentialité des correspondances entre la personne mise en examen et l'avocat qu'elle a désigné ; qu'une conversation téléphonique intervenant entre eux ne peut être transcrite et versée au dossier que si son contenu et sa nature sont propres à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ; que le magistrat instructeur a saisi la cour afin qu'elle statue sur la régularité de la transcription de conversations téléphoniques enregistrées les 24 et 28 janvier 2003 entre Christian X... et Me D... versées au dossier où elles sont cotées D. 786, D. 787 et D. 791 ; que Me D... est l'avocat désigné par Christian X..., mis en examen, lors de sa première comparution en date du 19 décembre 2002 ;

qu'il apparaît, s'agissant des conversations du 24 janvier 2003 cotées au dossier sous les numéros D. 786 et D. 787, que ces conversations concernent l'exercice des droits de la défense du mis en examen et que leur contenu comme leur nature ne sont pas propres à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ; que les transcriptions correspondantes doivent en conséquence être annulées, de même que les pièces de transmission qui y font référence, cotées D. 785, D. 788 et D. 789 ; que la suite de la procédure ne comporte aucun acte subséquent, susceptible d'annulation ; qu'en ce qui concerne la conversation du 28 janvier 2003, cotée D. 791, entre Christian X... et Me D..., son contenu révèle que cet avocat, tout en se défendant d'avoir, comme le suppose alors Christian X..., lui-même fourni aux journalistes les éléments correspondants figurant au dossier, s'attribue le mérite d'un article à paraître le lendemain dans un journal satirique ; que la lecture faite par Me D..., lors de cette conversation, du texte de l'article, comporte des citations de pièces versées au dossier de l'information ; que les propos ainsi tenus au téléphone par cet avocat, et spécialement les remerciements qu'il sollicite de son interlocuteur au sujet de l'article, sont propres à faire présumer qu'il a communiqué à des personnes autres que son client et en tout cas hors du cadre des articles 114 et 11 du Code de procédure pénale, des pièces de la procédure, faits susceptibles de constituer l'infraction de violation du secret professionnel ; qu'il n'y a donc pas lieu d'annuler la transcription de cette conversation classée au dossier sous la cote D. 791 ; que Christian X... réclame par ailleurs l'annulation d'autres messages ou conversations téléphoniques, cotés D. 455 et D. 568, D. 577, D. 581 et D. 954 ; qu'à l'exception de cette dernière conversation, en date du 14 janvier 2003, les autres communications sont intervenues à un moment où Christian X... n'était pas encore mis en examen, ni même placé en garde à vue, et n'avait donc encore désigné aucun avocat dans le cadre de sa défense ; que le message laissé le 16 décembre 2002 à 12 h 47 par Me D... sur la messagerie vocale de Christian

X... (D. 455 et D. 568), la conversation téléphonique du 17 décembre 2002 à 10 h 15 entre Me D... et Christian X... (D. 577) et la conversation téléphonique du même jour à 12 h 47 entre Me E..., collaboratrice de Me D..., et Christian X... (D. 581) apparaissent rendre compte à ce dernier des entretiens que ces avocats ont eu, dans le cadre de l'article 63-4 du Code de procédure pénale, avec d'autres personnes alors placées en garde à vue ;

que ces avocats étaient pourtant tenus à la confidentialité au profit de ces autres clients, de même que l'article 63-4 précité interdit à l'avocat ayant bénéficié d'un entretien avec une personne gardée à vue d'en faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ; que le contenu de ces messages et conversations, qui se rapportent d'ailleurs à la défense des gardés à vue plutôt qu'à celle de Christian X..., est ainsi propre à faire présumer que ces avocats ont commis des faits susceptibles de constituer l'infraction de violation du secret professionnel ; qu'il n'y a donc pas lieu d'annuler la transcription des messages et conversations classés au dossier sous les cotes D. 455 et D. 568, D. 577 et D. 581 ; que, quant à la conversation du 14 janvier 2003 cotée D. 954, elle a été tenue sur la ligne téléphonique de Christian X... entre Me D... et Mme F..., et non Christian X... lui-même, qui n'est concerné qu'en tant qu'il est intervenu à un moment donné dans cette conversation ; qu'en tout cas, l'essentiel de cette communication est constitué de propos dont la seule fonction est d'injurier le juge d'instruction, tenus par Me D... qui, manifestement, se doute alors de la surveillance téléphonique puisqu'il fait état de l'espoir que ce magistrat écoute la conversation, et ajoute "voilà, c'est bien fait, ça lui sera répété" ; que le contenu de la conversation en cause est propre à faire présumer que l'avocat qui s'exprime a commis une infraction d'outrage à magistrat ; qu'au surplus, cette communication téléphonique ne concerne qu'incidemment le mis en examen ; qu'il n'y a donc pas lieu d'annuler sa transcription ; que n'est caractérisé aucun motif d'annulation de la transcription d'autres conversations téléphoniques interceptées en l'espèce" (arrêt attaqué p. 18 avant-dernier et dernier , p. 19, 20, et 21) ;

1°) "alors que, premièrement, le principe de la libre défense, qui a valeur constitutionnelle et qui participe du "procès équitable" au sens de l'article 6 de la Convention européenne, interdit toute interception et toute transcription de la conversation d'un client avec son avocat écoutée à partir de la ligne dudit client ;

que l'extension interne de la notion d' "écoute" qui ne prend pas en considération la qualité d'avocat de l'interlocuteur aussi bien que l'absence de dispositif a priori permettant la sauvegarde effective et complète du secret de la défense, sont radicalement incompatibles tant avec le caractère fondamental du droit en cause qu'avec les exigences du "procès équitable" ;

2°) "alors que, deuxièmement, les dispositions de l'article 80 du Code de procédure pénale ne permettent pas au juge d'ordonner ou de poursuivre l'écoute téléphonique d'une personne qu'il a mise en examen, sans nécessairement porter atteinte aux droits de la défense du requérant et violer le principe de loyauté ;

qu'il en va de plus fort ainsi quand l'ordre d'écoute n'a pas expressément entendu réserver la liberté de communication de la personne mise en examen avec son avocat ;

3°) "alors que, troisièmement, seules peuvent être retranscrites les correspondances utiles à la manifestation de la vérité ;

que par suite, est illégale et doit être annulée la transcription de faits étrangers à ceux dont le juge d'instruction et l'officier de police judiciaire sont saisis ; qu'au cas d'espèce, en refusant d'annuler les transcriptions litigieuses aux motifs qu'elles étaient de nature à faire présumer la participation de Me D... à des faits révélant une violation du secret de l'instruction, une violation du secret professionnel ou encore d'outrage à magistrat alors que le juge d'instruction était seulement saisi de faits d'homicide involontaire, de mise en danger de la vie d'autrui, de tromperie, de faux et de complicité de ces délits, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

4°) "alors que, quatrièmement, le juge d'instruction ne peut instruire que sur les faits dont il a été saisi par les réquisitions du parquet ; que si, à l'occasion de l'instruction de ces faits, et de façon incidente, le juge d'instruction ou le service de police constatent des faits étrangers à ceux dont ils sont saisis, ils peuvent constater les faits, au mieux

procéder à des investigations sommaires dans le cadre des dispositions de l'enquête de flagrance, ils ne peuvent en revanche procéder à interceptions, enregistrements et transcriptions de conversations téléphoniques ; qu'au cas d'espèce, en refusant d'annuler les transcriptions litigieuses alors qu'elles portaient sur des faits manifestement étrangers aux faits dont était saisi le juge de l'instruction, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

5°) "et alors que, cinquièmement, et en tout cas, la transcription de l'écoute, en tant qu'elle porte sur des faits distincts dont le juge d'instruction et l'officier de police judiciaire sont saisis, ne peut être considérée comme légale que si les faits en cause avaient été susceptibles de justifier par eux-mêmes l'instauration d'une écoute, c'est-à-dire que pour autant que ces faits puissent être punis d'une peine égale ou supérieure à deux ans de prison ; qu'au cas d'espèce, en refusant d'annuler les transcriptions litigieuses alors que la violation du secret de l'instruction, la violation du secret professionnel et l'outrage à magistrat sont sanctionnés par des peines inférieures à deux ans d'emprisonnement, les juges du fond ont de nouveau violé les textes susvisés" ;

Les moyens étant réunis ;

Sur la recevabilité des moyens proposés pour Daniel Y... et Francis Z... :

Attendu que, faute d'avoir été présentés par les demandeurs devant la chambre de l'instruction, ces moyens, pris de la nullité de l'enregistrement et de la transcription de conversations téléphoniques échangées entre Christian X... et ses avocats, sont irrecevables ;

Sur le moyen proposé pour Christian X... :

Attendu que le juge d'instruction, qui avait prescrit, par commission rogatoire, l'interception des correspondances émises ou reçues sur la ligne téléphonique de Christian X..., mesure prolongée après la mise en examen de ce dernier, a saisi la chambre de l'instruction afin qu'elle statue sur la régularité de la transcription, figurant au dossier, de conversations échangées avec ses avocats ;

Attendu qu'ayant annulé certaines de ces transcriptions, au motif que les conversations concernaient l'exercice des droits de la défense, l'arrêt attaqué a refusé d'annuler la transcription d'autres communications en relevant que les propos tenus par l'avocat étaient, pour partie, propres à faire présumer la commission par ce dernier de violations du secret professionnel et, pour les autres, pouvaient constituer un outrage à magistrat ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Que, d'une part, le juge d'instruction tient des articles 81 et 100 du Code de procédure pénale, le pouvoir de prescrire, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, l'interception, l'enregistrement et la transcription des correspondances émises par la voie des télécommunications par une personne mise en examen, dès lors que n'est pas en cause l'exercice des droits de la défense ;

Que, d'autre part, le principe de la confidentialité des conversations échangées entre une personne mise en examen et son avocat, ne saurait s'opposer à la transcription de certaines d'entre elles, dès lors qu'il est établi, comme en l'espèce, que leur contenu est de nature à faire présumer la participation de cet avocat à des faits constitutifs d'une infraction, fussent-ils étrangers à la saisine du juge d'instruction ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le quatrième moyen proposé par Me Bouthors pour Daniel Y..., pris de la violation des articles 121-3, 121-7, 221-6 et suivants, 223-1 et suivants, 441-1 et suivants du Code pénal, des articles L. 213-1 et suivants du Code de la consommation, de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 63 et suivants, 171, 591, 593, 802 du Code de procédure pénale, défaut de motifs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité des auditions de témoins placés en garde à vue (cotes D. 823 à D. 832, D. 998 à D. 1000 et D. 1069) ;

"aux motifs qu'"il résulte de l'article 171 du Code de procédure pénale que celui qui invoque l'irrégularité d'une formalité protectrice des droits des parties n'a qualité pour le faire que si cette irrégularité le concerne ; qu'en l'occurrence, les mesures de garde à vue critiquées concernent des personnes autres que les mis en examen requérants ou intervenants ; que les exceptions correspondantes invoquées dans les mémoires des mis en examen sont en conséquence irrecevables ; que la cour n'a pour sa part constaté aucune irrégularité quant aux pièces ou actes de la procédure ainsi discutés ; que les mis en examen ne sauraient valablement exiger de la cour qu'elle se saisisse d'office des moyens qu'ils développent en ce sens, sauf à leur reconnaître en définitive, par ce biais, le droit de contester toute pièce ou acte de la procédure, même ne les concernant pas" (arrêt attaqué p.18, 4, 5, 6, 7 et 8) ;

"alors qu'un mis en examen est recevable à soulever la nullité d'un acte concernant un tiers dès lors que l'exécution de cette mesure est susceptible de porter atteinte aux droits du mis en examen ; qu'au cas d'espèce, en rejetant, comme irrecevable, la demande en nullité présentée par le requérant et visant l'audition dans le cadre d'une mesure de garde à vue d'un certain nombre de salariés, au seul motif que l'irrégularité qu'il invoquait concernait des tiers, sans rechercher si les auditions effectuées dans le cadre des gardes à vue n'étaient pas susceptibles de porter atteinte à ses droits, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des textes susvisés" ;

Sur le quatrième moyen proposé par Me Bouthors pour Francis Z..., pris de la violation des articles 121-3, 121-7, 221-

6 et suivants, 223-1 et suivants, 441-1 et suivants du Code pénal, des articles L. 213-1 et suivants du Code de la consommation, de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 63 et suivants, 171, 591, 593, 802 du Code de procédure pénale, défaut de motifs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité des auditions de témoins placés en garde à vue (cotes D. 823 à D. 832, D. 998 à D. 1000 et D. 1069) ;

"aux motifs qu' "il résulte de l'article 171 du Code de procédure pénale que celui qui invoque l'irrégularité d'une formalité protectrice des droits des parties n'a qualité pour le faire que si cette irrégularité le concerne ; qu'en l'occurrence, les mesures de garde à vue critiquées concernent des personnes autres que les mis en examen requérants ou intervenants ; que les exceptions correspondantes invoquées dans les mémoires des mis en examen sont en conséquence irrecevables ; que la cour n'a pour sa part constaté aucune irrégularité quant aux pièces ou actes de la procédure ainsi discutés ; que les mis en examen ne sauraient valablement exiger de la cour qu'elle se saisisse d'office des moyens qu'ils développent en ce sens, sauf à leur reconnaître en définitive, par ce biais, le droit de contester toute pièce ou acte de la procédure, même ne les concernant pas" (arrêt attaqué p.18, 4, 5, 6, 7 et 8) ;

"alors qu'un mis en examen est recevable à soulever la nullité d'un acte concernant un tiers dès lors que l'exécution de cette mesure est susceptible de porter atteinte aux droits du mis en examen ; qu'au cas d'espèce, en rejetant, comme irrecevable, la demande en nullité présentée par le requérant et visant l'audition dans le cadre d'une mesure de garde à vue d'un certain nombre de salariés, au seul motif que l'irrégularité qu'il invoquait concernait des tiers, sans rechercher si les auditions effectuées dans le cadre des gardes à vue n'étaient pas susceptibles de porter atteinte à ses droits, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des textes susvisés" ;

Sur le quatrième moyen proposé par Me Bouthors et Me Foussard pour Christian X..., pris de la violation des articles 121-3, 121-7, 221-6 et suivants, 223-1 et suivants, 441-1 et suivants du Code pénal, des articles L. 213-1 et suivants du Code de la consommation, de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 63 et suivants, 171, 591, 593, 802 du Code de procédure pénale, défaut de motifs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité des auditions de témoins placés en garde à vue (cotes D. 823 à D. 832, D. 998 à D. 1000 et D. 1069) ;

"aux motifs qu'"il résulte de l'article 171 du Code de procédure pénale que celui qui invoque l'irrégularité d'une formalité protectrice des droits des parties n'a qualité pour le faire que si cette irrégularité le concerne ; qu'en l'occurrence, les mesures de garde à vue critiquées concernent des personnes autres que les mis en examen requérants ou intervenants ; que les exceptions correspondantes invoquées dans les mémoires des mis en examen sont en conséquence irrecevables ; que la cour n'a pour sa part constaté aucune irrégularité quant aux pièces ou actes de la procédure ainsi discutés ; que les mis en examen ne sauraient valablement exiger de la cour qu'elle se saisisse d'office des moyens qu'ils développent en ce sens, sauf à leur reconnaître en définitive, par ce biais, le droit de contester toute pièce ou acte de la procédure, même ne les concernant pas" (arrêt attaqué p.18, 4, 5, 6, 7 et 8) ;

"alors qu'un mis en examen est recevable à soulever la nullité d'un acte concernant un tiers dès lors que l'exécution de cette mesure est susceptible de porter atteinte aux droits du mis en examen ; qu'au cas d'espèce, en rejetant, comme irrecevable, la demande en nullité présentée par le requérant et visant l'audition dans le cadre d'une mesure de garde à vue d'un certain nombre de salariés, au seul motif que l'irrégularité qu'il invoquait concernait des tiers, sans rechercher si les auditions effectuées dans le cadre des gardes à vue n'étaient pas susceptibles de porter atteinte à ses droits, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des textes susvisés" ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé par Me Foussard pour Nicolas A..., pris de la violation des articles 121-3, 121-7, 221-6 et suivants, 223-1 et suivants, 441-1 et suivants du Code pénal, des articles L. 213-1 et suivants du Code de la consommation, de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 63 et suivants, 171, 591, 593, 802 du Code de procédure pénale, défaut de motifs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité des auditions de témoins placés en garde à vue (cotes D. 823 à D. 832, D. 998 à D. 1000 et D. 1069) ;

"aux motifs qu' "il résulte de l'article 171 du Code de procédure pénale que celui qui invoque l'irrégularité d'une formalité protectrice des droits des parties n'a qualité pour le faire que si cette irrégularité le concerne ; qu'en l'occurrence, les mesures de garde à vue critiquées concernent des personnes autres que les mis en examen requérants ou intervenants ; que les exceptions correspondantes invoquées dans les mémoires des mis en examen sont en conséquence irrecevables ; que la cour n'a pour sa part constaté aucune irrégularité quant aux pièces ou actes de la procédure ainsi discutés ; que les mis en examen ne sauraient valablement exiger de la cour qu'elle se saisisse d'office des moyens qu'ils développent en ce sens, sauf à leur reconnaître en définitive, par ce biais, le droit de contester toute pièce ou acte de la procédure, même ne les concernant pas" (arrêt attaqué p.18, 4, 5, 6, 7 et 8) ;

"alors qu'un mis en examen est recevable à soulever la nullité d'un acte concernant un tiers dès lors que l'exécution de cette mesure est susceptible de porter atteinte aux droits du mis en examen ; qu'au cas d'espèce, en rejetant, comme irrecevable, la demande en nullité présentée par Nicolas A... et visant l'audition dans le cadre d'une mesure de garde à vue d'un certain nombre de salariés, au seul motif que l'irrégularité qu'il invoquait concernait des tiers, sans rechercher si les auditions effectuées dans le cadre des gardes à vue n'étaient pas susceptibles de porter atteinte à

ses droits, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des textes susvisés" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'en déclarant irrecevables les moyens de nullité présentés par les demandeurs et pris de l'irrégularité des auditions en garde à vue de diverses autres personnes, au motif qu'ils étaient sans qualité pour invoquer la nullité d'actes ne les concernant pas, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par Me Bouthors pour Daniel Y..., pris de la violation des articles 121-3, 121-7, 221-6 et suivants, 223-1 et suivants, 441-1 et suivants du Code pénal, des articles L. 213-1 et suivants du Code de la consommation, de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 80, 81, 92, 94 et suivants, 151, 152, 591, 593, 802 du Code de procédure pénale, défaut de motifs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité des actes accomplis dans le cadre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001 et cotés D. 336 à D. 384, en conséquence le réquisitoire supplétif du 2 décembre 2002 ainsi que les investigations et les mises en examen ultérieures ;

"aux motifs qu' "il ressort des auditions recueillies dans le cadre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001 jusqu'à la mise en examen de Nicolas A..., Francis Z..., Daniel Y... et Christian X... que, depuis et encore bien après l'embargo décidé le 21 mars 1996 sur la viande bovine provenant du Royaume-Uni, la société Districoupe a reçu et commercialisé de la viande non estampillée dont l'origine était dissimulée et en tout cas invérifiable (auditions de MM. G..., H..., I..., corroborées par celles de Nicolas A... lui-même, de M. J... et de M. K...), cette société avait de même commercialisé de la viande d'origine assurément britannique reçue après le 21 mars 1996, et encore en 1998 voire jusqu'en 2000 et donc, selon toute vraisemblance, importée après l'embargo (déclarations de MM. G..., H..., I...), la solution dans laquelle la viande était soumise au procédé dit du barattage contenait du sang séché, produit suspecté de véhiculer le nouveau variant de la maladie de Creutzfeldt-Jakob (déclarations de M. I...), des viandes de mauvaise qualité étaient "améliorées" par le procédé du barattage qui augmentait artificiellement le poids de la viande vendue (déclarations de MM. G..., L...), de la viande était mise en circulation sous l'appellation de morceaux de qualité supérieure à la qualité réelle (déclarations de MM. G..., H...), de la viande dont la date limite de consommation était dépassée était néanmoins réceptionnée (déclarations de MM. H..., I...), de la viande décongelée était vendue comme viande fraîche (déclarations de M. I...), la comptabilité était adaptée pour masquer les différences correspondant aux faits de fraude (déclarations de Nathalie M...) ;

qu'il est également apparu que la société Districoupe ne détenait aucun agrément administratif pour traiter la viande ; que la saisine initiale du magistrat instructeur portait sur des faits d'homicide involontaire de Laurence B... et Arnaud C..., et également sur des faits de mise en danger d'autrui ; que s'agissant des faits d'homicides involontaires, les investigations ont naturellement porté sur l'origine de la contamination des deux victimes ; qu'il ne saurait être interdit au juge d'instruction ou à ses délégués d'entreprendre des recherches à cet effet, au prétexte qu'il est improbable qu'on puisse en pratique identifier a posteriori l'origine de la viande susceptible d'être responsable de la contamination, que l'article 81 du Code de procédure pénale confère au magistrat instructeur le pouvoir de procéder à tous actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité ; qu'il est désormais admis que le nouveau variant de la maladie de Creutzfeldt-Jakob est susceptible de se transmettre par la voie alimentaire, et notamment par la consommation de produits provenant de bovins atteints d'encéphalite spongiforme (ESB), spécialement les viandes à l'os ;

que c'est ainsi que l'importation en France de viande bovine britannique a été interdite par arrêté du 21 mars 1996, l'ESB ayant connu outre-Manche un développement particulier ; que Nicolas A... ne saurait discuter devant la cour le bien-fondé de cette mesure de santé publique, obligatoire pour tous en la regardant comme une simple mesure de précaution dont le respect aurait été inutile, position tendant d'ailleurs plus à justifier qu'à nier les pratiques incriminées ; que s'il est généralement estimé que la durée moyenne d'incubation de la maladie de Creutzfeldt-Jakob est normalement longue, il n'est nullement exclu scientifiquement que cette durée d'incubation puisse se réduire à deux ou trois ans, voire moins ; qu'il n'était donc pas hors de propos de s'intéresser à toutes les origines possibles de la contamination, même récentes ; que les vérifications effectuées ont révélé que Laurence B... et Arnaud C... avaient tous deux fréquenté des restaurants Buffalo Grill ; que la famille d'Arnaud C... avait dès le début de l'information cité la chaîne Buffalo Grill en évoquant les habitudes alimentaires du malade ; que les enquêteurs pouvaient donc être amenés à entreprendre des investigations sur cette source possible de contamination, et notamment sur les filières d'approvisionnement de ces restaurants ainsi que sur les personnes et sociétés y intervenant ; qu'au stade de ces investigations, il n'y avait pas lieu de vérifier s'il existait contre des personnes déterminées des indices sérieux ou concordants, et encore moins des preuves ou des charges, impliquant leur responsabilité pénale dans le décès des victimes de la maladie ; que ces questions relèvent, selon le cas, de la décision de mise en examen, du règlement de l'information ou du jugement au fond ; que dans tous les cas, l'information initiale portait par ailleurs sur des faits de mise en danger d'autrui ; qu'à cet égard, il est indifférent que l'origine de la contamination effective des malades puisse ou non être déterminée -qu'il suffit que les victimes aient été exposées à un danger de contamination ;

que, par ailleurs, il ne peut être utilement soutenu que la conduite d'une information pour homicide involontaire excluait la qualification simultanée de mise en danger d'autrui ; qu'en effet, le juge d'instruction a été saisi de faits, et non de qualifications ; que l'on peut surabondamment ajouter que le juge d'instruction n'a pas été saisi à l'encontre de personnes déterminées ; que, de la sorte, certaines personnes pourraient se voir imputer la mort des victimes tandis que d'autres, dont la faute ne serait pas reliée aux décès par un lien de causalité suffisant, n'en auraient pas

moins exposé ces victimes à un risque mortel ; que, par ailleurs, que l'on admette que la saisine initiale du magistrat instructeur concernait l'ensemble de la clientèle des restaurants Buffalo Grill, ou que l'on envisage d'ores et déjà les réquisitions supplétives du 2 décembre 2002 qui en toute hypothèse portent sur des faits intéressant toute la clientèle, la mise en danger de cette clientèle n'est pas incompatible avec la qualification d'homicide involontaire sur les personnes de Laurence B... et Arnaud C... ; que s'il est exact que les proches de ces derniers n'ont pas à ce jour fourni de précision sur les dates auxquelles les défunts s'étaient rendus dans des restaurants Buffalo Grill, ils évoquent des habitudes parfaitement compatibles avec une fréquentation de ces établissements dans le courant de l'année 1996 ; que, contrairement à ce qui est avancé à l'appui des demandes de nullité, les faits dont avait été saisi le juge d'instruction ne s'arrêtaient pas à la date d'intervention de l'arrêté interdisant l'importation de viande britannique -, que les parties civiles, dans leur plainte, ont dénoncé des faits s'étendant jusqu'à la fin de l'année 1996 ; qu'il était tout à fait envisageable que des restaurants Buffalo Grill aient servi courant 1996 à Laurence B... et Arnaud C... de la viande contaminée ou potentiellement contaminée, et qu'ils les aient ainsi au moins mis en danger, à défaut de lien suffisant entre les repas servis et la contamination effective de ces jeunes gens ; qu'il résulte de ce qui précède que le fait d'entreprendre des vérifications concernant le groupe Buffalo Grill n'était pas injustifié au regard des faits dont était saisi le magistrat instructeur et auxquels les investigations se rattachaient directement ; qu'ainsi, les investigations menées à cet égard par les gendarmes sur commission rogatoire du 8 janvier 2001 n'ont pas le caractère d'un détournement de procédure ; que la recherche de la vérité ne saurait, en dépit des difficultés qu'elle rencontre, constituer un détournement de procédure ; qu'il n'y a donc pas lieu d'envisager l'annulation des actes accomplis au titre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001 en tant qu'ils concernent l'activité du groupe Buffalo Grill et en particulier de la société Districoupe" (arrêt attaqué p. 10 dernier , p. 11, 12 et 13) ;

"alors que les pouvoirs du juge d'instruction, attribués par l'article 152 du Code de procédure pénale aux officiers de police judiciaire commis pour l'exécution d'une commission rogatoire, sont limités aux seuls faits dont le juge d'instruction est régulièrement saisi ; que lorsque ces agents découvrent des faits nouveaux, s'il ne leur est pas interdit de mettre en oeuvre, la cas échéant, l'ensemble des pouvoirs qu'ils tiennent des règles prévues pour l'enquête préliminaire ou de flagrance, ils ne peuvent procéder à des actes revêtant un caractère coercitif sous le couvert de la commission rogatoire dont ils sont chargés ; qu'au cas d'espèce, la plainte avec constitution de partie civile et le réquisitoire pris à la suite de cette plainte ne faisaient état, s'agissant de l'importation de viande animale, que de faits se bornant dans le temps au 21 mars 1996 ; que par suite, en exécution de la commission rogatoire du 8 janvier 2001, les services de la gendarmerie ne pouvaient procéder à des investigations, à la faveur de perquisitions et d'auditions, actes coercitifs, à propos de faits postérieurs au 21 mars 1996 ; qu'or il résulte des pièces du dossier et des constatations même de l'arrêt que les perquisitions et auditions effectuées au sein de la société Districoupe, dans le cadre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001, portaient sur des agissements situés sur une période postérieure et parfois très postérieure au 21 mars 1996 ; que partant, en refusant d'annuler ces actes de procédure ainsi que la procédure subséquente, les juges du fond ont violé les textes susvisés" ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par Me Bouthors pour Francis Z..., pris de la violation des articles 121-3, 121-7, 221-6 et suivants, 223-1 et suivants, 441-1 et suivants du Code pénal, des articles L. 213-1 et suivants du Code de de la consommation, de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 80, 81, 92, 94 et suivants, 151, 152, 591, 593, 802 du Code de procédure pénale, défaut de motifs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité des actes accomplis dans le cadre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001 et cotés D. 336 à D. 384, en conséquence le réquisitoire supplétif du 2 décembre 2002 ainsi que les investigations et les mises en examen ultérieures ;

"aux motifs qu' "il ressort des auditions recueillies dans le cadre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001 jusqu'à la mise en examen de Nicolas A..., Francis Z..., Daniel Y... et Christian X... que, depuis et encore bien après l'embargo décidé le 21 mars 1996 sur la viande bovine provenant du Royaume-Uni, la société Districoupe a reçu et commercialisé de la viande non estampillée dont l'origine était dissimulée et en tout cas invérifiable (auditions de MM. G..., H..., I..., corroborées par celles de Nicolas A... lui-même, de M. J... et de M. K...), cette société avait de même commercialisé de la viande d'origine assurément britannique reçue après le 21 mars 1996, et encore en 1998 voire jusqu'en 2000 et donc, selon toute vraisemblance, importée après l'embargo (déclarations de MM. G..., H..., I...), la solution dans laquelle la viande était soumise au procédé dit du barattage contenait du sang séché, produit suspecté de véhiculer le nouveau variant de la maladie de Creutzfeldt-Jakob (déclarations de M. I...), des viandes de mauvaise qualité étaient "améliorées" par le procédé du barattage qui augmentait artificiellement le poids de la viande vendue (déclarations de MM. G..., L...), de la viande était mise en circulation sous l'appellation de morceaux de qualité supérieure à la qualité réelle (déclarations de MM. G..., H...), de la viande dont la date limite de consommation était dépassée était néanmoins réceptionnée (déclarations de MM. H..., I...), de la viande décongelée était vendue comme viande fraîche (déclarations de M. I...), la comptabilité était adaptée pour masquer les différences correspondant aux faits de fraude (déclarations de Nathalie M...) ;

qu'il est également apparu que la société Districoupe ne détenait aucun agrément administratif pour traiter la viande ; que la saisine initiale du magistrat instructeur portait sur des faits d'homicide involontaire de Laurence B... et Arnaud C..., et également sur des faits de mise en danger d'autrui ; que s'agissant des faits d'homicides involontaires, les investigations ont naturellement porté sur l'origine de la contamination des deux victimes ; qu'il ne saurait être interdit au juge d'instruction ou à ses délégués d'entreprendre des recherches à cet effet, au prétexte qu'il est improbable qu'on puisse en pratique identifier a posteriori l'origine de la viande susceptible d'être responsable de la contamination, que l'article 81 du Code de procédure pénale confère au magistrat instructeur le pouvoir de procéder à tous actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité ; qu'il est désormais admis que le nouveau variant de la maladie de Creutzfeldt-Jakob est susceptible de se transmettre par la voie alimentaire, et notamment par la

consommation de produits provenant de bovins atteints d'encéphalite spongiforme (ESB), spécialement les viandes à l'os ;

que c'est ainsi que l'importation en France de viande bovine britannique a été interdite par arrêté du 21 mars 1996, l'ESB ayant connu outre-Manche un développement particulier ; que Nicolas A... ne saurait discuter devant la cour le bien-fondé de cette mesure de santé publique, obligatoire pour tous en la regardant comme une simple mesure de précaution dont le respect aurait été inutile, position tendant d'ailleurs plus à justifier qu'à nier les pratiques incriminées ; que s'il est généralement estimé que la durée moyenne d'incubation de la maladie de Creutzfeldt-Jakob est normalement longue, il n'est nullement exclu scientifiquement que cette durée d'incubation puisse se réduire à deux ou trois ans, voire moins ; qu'il n'était donc pas hors de propos de s'intéresser à toutes les origines possibles de la contamination, même récentes ; que les vérifications effectuées ont révélé que Laurence B... et Arnaud C... avaient tous deux fréquenté des restaurants Buffalo Grill ; que la famille d'Arnaud C... avait dès le début de l'information cité la chaîne Buffalo Grill en évoquant les habitudes alimentaires du malade ; que les enquêteurs pouvaient donc être amenés à entreprendre des investigations sur cette source possible de contamination, et notamment sur les filières d'approvisionnement de ces restaurants ainsi que sur les personnes et sociétés y intervenant ; qu'au stade de ces investigations, il n'y avait pas lieu de vérifier s'il existait contre des personnes déterminées des indices sérieux ou concordants, et encore moins des preuves ou des charges, impliquant leur responsabilité pénale dans le décès des victimes de la maladie ; que ces questions relèvent, selon le cas, de la décision de mise en examen, du règlement de l'information ou du jugement au fond ; que dans tous les cas, l'information initiale portait par ailleurs sur des faits de mise en danger d'autrui ; qu'à cet égard, il est indifférent que l'origine de la contamination effective des malades puisse ou non être déterminée -qu'il suffit que les victimes aient été exposées à un danger de contamination ;

que, par ailleurs, il ne peut être utilement soutenu que la conduite d'une information pour homicide involontaire excluait la qualification simultanée de mise en danger d'autrui ; qu'en effet, le juge d'instruction a été saisi de faits, et non de qualifications ; que l'on peut surabondamment ajouter que le juge d'instruction n'a pas été saisi à l'encontre de personnes déterminées ; que, de la sorte, certaines personnes pourraient se voir imputer la mort des victimes tandis que d'autres, dont la faute ne serait pas reliée aux décès par un lien de causalité suffisant, n'en auraient pas moins exposé ces victimes à un risque mortel ; que, par ailleurs, que l'on admette que la saisine initiale du magistrat instructeur concernait l'ensemble de la clientèle des restaurants Buffalo Grill, ou que l'on envisage d'ores et déjà les réquisitions supplétives du 2 décembre 2002 qui en toute hypothèse portent sur des faits intéressant toute la clientèle, la mise en danger de cette clientèle n'est pas incompatible avec la qualification d'homicide involontaire sur les personnes de Laurence B... et Arnaud C... ; que s'il est exact que les proches de ces derniers n'ont pas à ce jour fourni de précision sur les dates auxquelles les défunts s'étaient rendus dans des restaurants Buffalo Grill, ils évoquent des habitudes parfaitement compatibles avec une fréquentation de ces établissements dans le courant de l'année 1996 ; que, contrairement à ce qui est avancé à l'appui des demandes de nullité, les faits dont avait été saisi le juge d'instruction ne s'arrêtaient pas à la date d'intervention de l'arrêté interdisant l'importation de viande britannique -, que les parties civiles, dans leur plainte, ont dénoncé des faits s'étendant jusqu'à la fin de l'année 1996 ; qu'il était tout à fait envisageable que des restaurants Buffalo Grill aient servi courant 1996 à Laurence B... et Arnaud C... de la viande contaminée ou potentiellement contaminée, et qu'ils les aient ainsi au moins mis en danger, à défaut de lien suffisant entre les repas servis et la contamination effective de ces jeunes gens ; qu'il résulte de ce qui précède que le fait d'entreprendre des vérifications concernant le groupe Buffalo Grill n'était pas injustifié au regard des faits dont était saisi le magistrat instructeur et auxquels les investigations se rattachaient directement ; qu'ainsi, les investigations menées à cet égard par les gendarmes sur commission rogatoire du 8 janvier 2001 n'ont pas le caractère d'un détournement de procédure ; que la recherche de la vérité ne saurait, en dépit des difficultés qu'elle rencontre, constituer un détournement de procédure ; qu'il n'y a donc pas lieu d'envisager l'annulation des actes accomplis au titre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001 en tant qu'ils concernent l'activité du groupe Buffalo Grill et en particulier de la société Districoupe" (arrêt attaqué p. 10 dernier , p. 11, 12 et 13) ;

"alors que les pouvoirs du juge d'instruction, attribués par l'article 152 du Code de procédure pénale aux officiers de police judiciaire commis pour l'exécution d'une commission rogatoire, sont limités aux seuls faits dont le juge d'instruction est régulièrement saisi ; que lorsque ces agents découvrent des faits nouveaux, s'il ne leur est pas interdit de mettre en oeuvre, la cas échéant, l'ensemble des pouvoirs qu'ils tiennent des règles prévues pour l'enquête préliminaire ou de flagrance, ils ne peuvent procéder à des actes revêtant un caractère coercitif sous le couvert de la commission rogatoire dont ils sont chargés ; qu'au cas d'espèce, la plainte avec constitution de partie civile et le réquisitoire pris à la suite de cette plainte ne faisaient état, s'agissant de l'importation de viande animale, que de faits se bornant dans le temps au 21 mars 1996 ; que par suite, en exécution de la commission rogatoire du 8 janvier 2001, les services de la gendarmerie ne pouvaient procéder à des investigations, à la faveur de perquisitions et d'auditions, actes coercitifs, à propos de faits postérieurs au 21 mars 1996 ; qu'or il résulte des pièces du dossier et des constatations même de l'arrêt que les perquisitions et auditions effectuées au sein de la société Districoupe, dans le cadre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001, portaient sur des agissements situés sur une période postérieure et parfois très postérieure au 21 mars 1996 ; que partant, en refusant d'annuler ces actes de procédure ainsi que la procédure subséquente, les juges du fond ont violé les textes susvisés" ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par Me Bouthors et Me Foussard pour Christian X..., pris de la violation des articles 121-3, 121-7, 221-6 et suivants, 223-1 et suivants, 441-1 et suivants du Code pénal, des articles L. 213-1 et suivants du Code de de la consommation, de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 80, 81, 92, 94 et suivants, 151, 152, 591, 593, 802 du Code de procédure pénale, défaut de motifs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité des actes accomplis dans le cadre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001 et cotés D. 336 à D. 384, en conséquence le réquisitoire supplétif du 2 décembre 2002

ainsi que les investigations et les mises en examen ultérieures ;

"aux motifs qu' "il ressort des auditions recueillies dans le cadre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001 jusqu'à la mise en examen de Nicolas A..., Francis Z..., Daniel Y... et Christian X... que, depuis et encore bien après l'embargo décidé le 21 mars 1996 sur la viande bovine provenant du Royaume-Uni, la société Districoupe a reçu et commercialisé de la viande non estampillée dont l'origine était dissimulée et en tout cas invérifiable (auditions de MM. G..., H..., I..., corroborées par celles de Nicolas A... lui-même, de M. J... et de M. K...), cette société avait de même commercialisé de la viande d'origine assurément britannique reçue après le 21 mars 1996, et encore en 1998 voire jusqu'en 2000 et donc, selon toute vraisemblance, importée après l'embargo (déclarations de MM. G..., H..., I...), la solution dans laquelle la viande était soumise au procédé dit du barattage contenait du sang séché, produit suspecté de véhiculer le nouveau variant de la maladie de Creutzfeldt-Jakob (déclarations de M. I...), des viandes de mauvaise qualité étaient "améliorées" par le procédé du barattage qui augmentait artificiellement le poids de la viande vendue (déclarations de MM. G..., L...), de la viande était mise en circulation sous l'appellation de morceaux de qualité supérieure à la qualité réelle (déclarations de MM. G..., H...), de la viande dont la date limite de consommation était dépassée était néanmoins réceptionnée (déclarations de MM. H..., I...), de la viande décongelée était vendue comme viande fraîche (déclarations de M. I...), la comptabilité était adaptée pour masquer les différences correspondant aux faits de fraude (déclarations de Nathalie M...) ;

qu'il est également apparu que la société Districoupe ne détenait aucun agrément administratif pour traiter la viande ; que la saisine initiale du magistrat instructeur portait sur des faits d'homicide involontaire de Laurence B... et Arnaud C..., et également sur des faits de mise en danger d'autrui ; que s'agissant des faits d'homicides involontaires, les investigations ont naturellement porté sur l'origine de la contamination des deux victimes ; qu'il ne saurait être interdit au juge d'instruction ou à ses délégués d'entreprendre des recherches à cet effet, au prétexte qu'il est improbable qu'on puisse en pratique identifier a posteriori l'origine de la viande susceptible d'être responsable de la contamination, que l'article 81 du Code de procédure pénale confère au magistrat instructeur le pouvoir de procéder à tous actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité ; qu'il est désormais admis que le nouveau variant de la maladie de Creutzfeldt-Jakob est susceptible de se transmettre par la voie alimentaire, et notamment par la consommation de produits provenant de bovins atteints d'encéphalite spongiforme (ESB), spécialement les viandes à l'os ;

que c'est ainsi que l'importation en France de viande bovine britannique a été interdite par arrêté du 21 mars 1996, l'ESB ayant connu outre-Manche un développement particulier ; que Nicolas A... ne saurait discuter devant la cour le bien-fondé de cette mesure de santé publique, obligatoire pour tous en la regardant comme une simple mesure de précaution dont le respect aurait été inutile, position tendant d'ailleurs plus à justifier qu'à nier les pratiques incriminées ; que s'il est généralement estimé que la durée moyenne d'incubation de la maladie de Creutzfeldt-Jakob est normalement longue, il n'est nullement exclu scientifiquement que cette durée d'incubation puisse se réduire à deux ou trois ans, voire moins ; qu'il n'était donc pas hors de propos de s'intéresser à toutes les origines possibles de la contamination, même récentes ; que les vérifications effectuées ont révélé que Laurence B... et Arnaud C... avaient tous deux fréquenté des restaurants Buffalo Grill ; que la famille d'Arnaud C... avait dès le début de l'information cité la chaîne Buffalo Grill en évoquant les habitudes alimentaires du malade ; que les enquêteurs pouvaient donc être amenés à entreprendre des investigations sur cette source possible de contamination, et notamment sur les filières d'approvisionnement de ces restaurants ainsi que sur les personnes et sociétés y intervenant ; qu'au stade de ces investigations, il n'y avait pas lieu de vérifier s'il existait contre des personnes déterminées des indices sérieux ou concordants, et encore moins des preuves ou des charges, impliquant leur responsabilité pénale dans le décès des victimes de la maladie ; que ces questions relèvent, selon le cas, de la décision de mise en examen, du règlement de l'information ou du jugement au fond ; que dans tous les cas, l'information initiale portait par ailleurs sur des faits de mise en danger d'autrui ; qu'à cet égard, il est indifférent que l'origine de la contamination effective des malades puisse ou non être déterminée -qu'il suffit que les victimes aient été exposées à un danger de contamination ;

que, par ailleurs, il ne peut être utilement soutenu que la conduite d'une information pour homicide involontaire excluait la qualification simultanée de mise en danger d'autrui ; qu'en effet, le juge d'instruction a été saisi de faits, et non de qualifications ; que l'on peut surabondamment ajouter que le juge d'instruction n'a pas été saisi à l'encontre de personnes déterminées ; que, de la sorte, certaines personnes pourraient se voir imputer la mort des victimes tandis que d'autres, dont la faute ne serait pas liée aux décès par un lien de causalité suffisant, n'en auraient pas moins exposé ces victimes à un risque mortel ; que, par ailleurs, que l'on admette que la saisine initiale du magistrat instructeur concernait l'ensemble de la clientèle des restaurants Buffalo Grill, ou que l'on envisage d'ores et déjà les réquisitions supplétives du 2 décembre 2002 qui en toute hypothèse portent sur des faits intéressant toute la clientèle, la mise en danger de cette clientèle n'est pas incompatible avec la qualification d'homicide involontaire sur les personnes de Laurence B... et Arnaud C... ; que s'il est exact que les proches de ces derniers n'ont pas à ce jour fourni de précision sur les dates auxquelles les défunts s'étaient rendus dans des restaurants Buffalo Grill, ils évoquent des habitudes parfaitement compatibles avec une fréquentation de ces établissements dans le courant de l'année 1996 ; que, contrairement à ce qui est avancé à l'appui des demandes de nullité, les faits dont avait été saisi le juge d'instruction ne s'arrêtaient pas à la date d'intervention de l'arrêté interdisant l'importation de viande britannique -, que les parties civiles, dans leur plainte, ont dénoncé des faits s'étendant jusqu'à la fin de l'année 1996 ; qu'il était tout à fait envisageable que des restaurants Buffalo Grill aient servi courant 1996 à Laurence B... et Arnaud C... de la viande contaminée ou potentiellement contaminée, et qu'ils les aient ainsi au moins mis en danger, à défaut de lien suffisant entre les repas servis et la contamination effective de ces jeunes gens ; qu'il résulte de ce qui précède que le fait d'entreprendre des vérifications concernant le groupe Buffalo Grill n'était pas injustifié au regard des faits dont était saisi le magistrat instructeur et auxquels les investigations se rattachaient directement ; qu'ainsi, les investigations menées à cet égard par les gendarmes sur commission rogatoire du 8 janvier 2001 n'ont pas le caractère d'un détournement de procédure ; que la recherche de la vérité ne saurait, en dépit des difficultés

qu'elle rencontre, constituer un détournement de procédure ; qu'il n'y a donc pas lieu d'envisager l'annulation des actes accomplis au titre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001 en tant qu'ils concernent l'activité du groupe Buffalo Grill et en particulier de la société Districoupe" (arrêt attaqué p. 10 dernier , p. 11, 12 et 13) ;

"alors que les pouvoirs du juge d'instruction, attribués par l'article 152 du Code de procédure pénale aux officiers de police judiciaire commis pour l'exécution d'une commission rogatoire, sont limités aux seuls faits dont le juge d'instruction est régulièrement saisi ; que lorsque ces agents découvrent des faits nouveaux, s'il ne leur est pas interdit de mettre en oeuvre, la cas échéant, l'ensemble des pouvoirs qu'ils tiennent des règles prévues pour l'enquête préliminaire ou de flagrance, ils ne peuvent procéder à des actes revêtant un caractère coercitif sous le couvert de la commission rogatoire dont ils sont chargés ; qu'au cas d'espèce, la plainte avec constitution de partie civile et le réquisitoire pris à la suite de cette plainte ne faisaient état, s'agissant de l'importation de viande animale, que de faits se bornant dans le temps au 21 mars 1996 ;

que, par suite, en exécution de la commission rogatoire du 8 janvier 2001, les services de la gendarmerie ne pouvaient procéder à des investigations, à la faveur de perquisitions et d'auditions, actes coercitifs, à propos de faits postérieurs au 21 mars 1996 ; qu'or il résulte des pièces du dossier et des constatations même de l'arrêt que les perquisitions et auditions effectuées au sein de la société Districoupe, dans le cadre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001, portaient sur des agissements situés sur une période postérieure et parfois très postérieure au 21 mars 1996 ; que partant, en refusant d'annuler ces actes de procédure ainsi que la procédure subséquente, les juges du fond ont violé les textes susvisés" ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par Me Foussard pour Nicolas A..., pris de la violation des articles 121-3, 121-7, 221-6 et suivants, 223-1 et suivants, 441-1 et suivants du Code pénal, des articles L. 213-1 et suivants du Code de de la consommation, de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 80, 81, 92, 94 et suivants, 151, 152, 591, 593, 802 du Code de procédure pénale, défaut de motifs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité des actes accomplis dans le cadre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001 et cotés D. 336 à D. 384, en conséquence le réquisitoire supplétif du 2 décembre 2002 ainsi que les investigations et les mises en examen ultérieures ;

"aux motifs qu' "il ressort des auditions recueillies dans le cadre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001 jusqu'à la mise en examen de Nicolas A..., Francis Z..., Daniel Y... et Christian X... que, depuis et encore bien après l'embargo décidé le 21 mars 1996 sur la viande bovine provenant du Royaume-Uni, la société Districoupe a reçu et commercialisé de la viande non estampillée dont l'origine était dissimulée et en tout cas invérifiable (auditions de MM. G..., H..., I..., corroborées par celles de Nicolas A... lui-même, de M. J... et de M. K...), cette société avait de même commercialisé de la viande d'origine assurément britannique reçue après le 21 mars 1996, et encore en 1998 voire jusqu'en 2000 et donc, selon toute vraisemblance, importée après l'embargo (déclarations de MM. G..., H..., I...), la solution dans laquelle la viande était soumise au procédé dit du barattage contenait du sang séché, produit suspecté de véhiculer le nouveau variant de la maladie de Creutzfeldt-Jakob (déclarations de M. I...), des viandes de mauvaise qualité étaient "améliorées" par le procédé du barattage qui augmentait artificiellement le poids de la viande vendue (déclarations de MM. G..., L...), de la viande était mise en circulation sous l'appellation de morceaux de qualité supérieure à la qualité réelle (déclarations de MM. G..., H...), de la viande dont la date limite de consommation était dépassée était néanmoins réceptionnée (déclarations de MM. H..., I...), de la viande décongelée était vendue comme viande fraîche (déclarations de M. I...), la comptabilité était adaptée pour masquer les différences correspondant aux faits de fraude (déclarations de Nathalie M...) ;

qu'il est également apparu que la société Districoupe ne détenait aucun agrément administratif pour traiter la viande ; que la saisine initiale du magistrat instructeur portait sur des faits d'homicide involontaire de Laurence B... et Arnaud C..., et également sur des faits de mise en danger d'autrui ; que s'agissant des faits d'homicides involontaires, les investigations ont naturellement porté sur l'origine de la contamination des deux victimes ; qu'il ne saurait être interdit au juge d'instruction ou à ses délégués d'entreprendre des recherches à cet effet, au prétexte qu'il est improbable qu'on puisse en pratique identifier a posteriori l'origine de la viande susceptible d'être responsable de la contamination, que l'article 81 du Code de procédure pénale confère au magistrat instructeur le pouvoir de procéder à tous actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité ; qu'il est désormais admis que le nouveau variant de la maladie de Creutzfeldt-Jakob est susceptible de se transmettre par la voie alimentaire, et notamment par la consommation de produits provenant de bovins atteints d'encéphalite spongiforme (ESB), spécialement les viandes à l'os ;

que c'est ainsi que l'importation en France de viande bovine britannique a été interdite par arrêté du 21 mars 1996, l'ESB ayant connu outre-Manche un développement particulier ; que Nicolas A... ne saurait discuter devant la cour le bien-fondé de cette mesure de santé publique, obligatoire pour tous en la regardant comme une simple mesure de précaution dont le respect aurait été inutile, position tendant d'ailleurs plus à justifier qu'à nier les pratiques incriminées ; que s'il est généralement estimé que la durée moyenne d'incubation de la maladie de Creutzfeldt-Jakob est normalement longue, il n'est nullement exclu scientifiquement que cette durée d'incubation puisse se réduire à deux ou trois ans, voire moins ; qu'il n'était donc pas hors de propos de s'intéresser à toutes les origines possibles de la contamination, même récentes ; que les vérifications effectuées ont révélé que Laurence B... et Arnaud C... avaient tous deux fréquenté des restaurants Buffalo Grill ; que la famille d'Arnaud C... avait dès le début de l'information cité la chaîne Buffalo Grill en évoquant les habitudes alimentaires du malade ; que les enquêteurs pouvaient donc être amenés à entreprendre des investigations sur cette source possible de contamination, et notamment sur les filières d'approvisionnement de ces restaurants ainsi que sur les personnes et sociétés y intervenant ; qu'au stade de ces

investigations, il n'y avait pas lieu de vérifier s'il existait contre des personnes déterminées des indices sérieux ou concordants, et encore moins des preuves ou des charges, impliquant leur responsabilité pénale dans le décès des victimes de la maladie ; que ces questions relèvent, selon le cas, de la décision de mise en examen, du règlement de l'information ou du jugement au fond ; que dans tous les cas, l'information initiale portait par ailleurs sur des faits de mise en danger d'autrui ; qu'à cet égard, il est indifférent que l'origine de la contamination effective des malades puisse ou non être déterminée -qu'il suffit que les victimes aient été exposées à un danger de contamination ;

que, par ailleurs, il ne peut être utilement soutenu que la conduite d'une information pour homicide involontaire excluait la qualification simultanée de mise en danger d'autrui ; qu'en effet, le juge d'instruction a été saisi de faits, et non de qualifications ; que l'on peut surabondamment ajouter que le juge d'instruction n'a pas été saisi à l'encontre de personnes déterminées ; que, de la sorte, certaines personnes pourraient se voir imputer la mort des victimes tandis que d'autres, dont la faute ne serait pas reliée aux décès par un lien de causalité suffisant, n'en auraient pas moins exposé ces victimes à un risque mortel ; que, par ailleurs, que l'on admette que la saisine initiale du magistrat instructeur concernait l'ensemble de la clientèle des restaurants Buffalo Grill, ou que l'on envisage d'ores et déjà les réquisitions supplétives du 2 décembre 2002 qui en toute hypothèse portent sur des faits intéressant toute la clientèle, la mise en danger de cette clientèle n'est pas incompatible avec la qualification d'homicide involontaire sur les personnes de Laurence B... et Arnaud C... ; que s'il est exact que les proches de ces derniers n'ont pas à ce jour fourni de précision sur les dates auxquelles les défunts s'étaient rendus dans des restaurants Buffalo Grill, ils évoquent des habitudes parfaitement compatibles avec une fréquentation de ces établissements dans le courant de l'année 1996 ; que, contrairement à ce qui est avancé à l'appui des demandes de nullité, les faits dont avait été saisi le juge d'instruction ne s'arrêtaient pas à la date d'intervention de l'arrêté interdisant l'importation de viande britannique -, que les parties civiles, dans leur plainte, ont dénoncé des faits s'étendant jusqu'à la fin de l'année 1996 ; qu'il était tout à fait envisageable que des restaurants Buffalo Grill aient servi courant 1996 à Laurence B... et Arnaud C... de la viande contaminée ou potentiellement contaminée, et qu'ils les aient ainsi au moins mis en danger, à défaut de lien suffisant entre les repas servis et la contamination effective de ces jeunes gens ; qu'il résulte de ce qui précède que le fait d'entreprendre des vérifications concernant le groupe Buffalo Grill n'était pas injustifié au regard des faits dont était saisi le magistrat instructeur et auxquels les investigations se rattachaient directement ; qu'ainsi, les investigations menées à cet égard par les gendarmes sur commission rogatoire du 8 janvier 2001 n'ont pas le caractère d'un détournement de procédure ; que la recherche de la vérité ne saurait, en dépit des difficultés qu'elle rencontre, constituer un détournement de procédure ; qu'il n'y a donc pas lieu d'envisager l'annulation des actes accomplis au titre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001 en tant qu'ils concernent l'activité du groupe Buffalo Grill et en particulier de la société Districoupe" (arrêt attaqué p. 10 dernier , p. 11, 12 et 13) ;

"alors que les pouvoirs du juge d'instruction, attribués par l'article 152 du Code de procédure pénale aux officiers de police judiciaire commis pour l'exécution d'une commission rogatoire, sont limités aux seuls faits dont le juge d'instruction est régulièrement saisi ; que lorsque ces agents découvrent des faits nouveaux, s'il ne leur est pas interdit de mettre en oeuvre, le cas échéant, l'ensemble des pouvoirs qu'ils tiennent des règles prévues pour l'enquête préliminaire ou de flagrance, ils ne peuvent procéder à des actes revêtant un caractère coercitif sous le couvert de la commission rogatoire dont ils sont chargés ; qu'au cas d'espèce, la plainte avec constitution de partie civile et le réquisitoire pris à la suite de cette plainte ne faisaient état, s'agissant de l'importation de viande animale, que de faits se bornant dans le temps au 21 mars 1996 ;

que, par suite, en exécution de la commission rogatoire du 8 janvier 2001, les services de la gendarmerie ne pouvaient procéder à des investigations, à la faveur de perquisitions et d'auditions, actes coercitifs, à propos de faits postérieurs au 21 mars 1996 ; qu'or il résulte des pièces du dossier et des constatations même de l'arrêt que les perquisitions et auditions effectuées au sein de la société Districoupe, dans le cadre de la commission rogatoire du 8 janvier 2001, portaient sur des agissements situés sur une période postérieure et parfois très postérieure au 21 mars 1996 ; que partant, en refusant d'annuler ces actes de procédure ainsi que la procédure subséquente, les juges du fond ont violé les textes susvisés" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour refuser d'annuler les actes accomplis par les officiers de police judiciaire en exécution de la commission rogatoire du 8 janvier 2001, l'arrêt attaqué énonce que la nature des faits dont était saisi le juge d'instruction, qui pouvaient être constitutifs d'homicide involontaire sur les personnes de Laurence B... et d'Arnaud C... ou, à tout le moins, de mise en danger d'autrui par violation délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence, qualifications visées par les plaintes et le réquisitoire introductif, imposait au juge d'instruction de rechercher toutes les origines possibles, mêmes récentes, de la contamination des deux victimes décédées ; que l'arrêt relève qu'il est scientifiquement admis que la maladie de Creutzfeldt-Jakob est susceptible de transmission par voie alimentaire, notamment par la consommation de viande bovine, provenant d'animaux atteints d'encéphalite spongiforme ; que les juges constatent que les faits dénoncés par les plaintes n'avaient pas pris fin à la date d'intervention de l'arrêté du 21 mars 1996 interdisant l'importation de viande britannique mais s'étaient poursuivis jusqu'à la fin de cette année-là et qu'il était envisageable que les restaurants Buffalo Grill, régulièrement fréquentés par les victimes, aient servi aux deux jeunes gens, courant 1996, de la viande contaminée ou potentiellement contaminée et qu'ils les aient au moins mis en danger, à défaut de lien suffisant entre les repas servis et la contamination éventuelle ; que l'arrêt retient que les officiers de

police judiciaire, agissant sur commission rogatoire, étaient donc fondés à procéder à des investigations en direction des filières d'approvisionnement de ces restaurants ainsi que de la société Districoupe, chargée de l'achat et de la préparation de la viande et fournisseur exclusif de l'ensemble des établissements Buffalo Grill, notamment en perquisitionnant dans ses locaux et en procédant à l'audition de ses salariés actuels ou anciens, éventuellement sous

le régime de la garde à vue ; qu'il ajoute que c'est au cours de ces investigations régulièrement accomplies, entrant dans le cadre de la saisine initiale du juge d'instruction, que des faits nouveaux ont été révélés aux enquêteurs, les pièces d'exécution partielle de la commission rogatoire ayant été alors transmises au magistrat instructeur qui a obtenu du procureur de la République des réquisitions supplétives visant ces nouveaux faits ;

Attendu qu'en prononçant par ces motifs, qui établissent que les actes coercitifs accomplis par les gendarmes, en exécution de la commission rogatoire du 8 janvier 2001, entraînent dans le cadre de la saisine du magistrat instructeur, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis ;

Sur le moyen unique de cassation proposé par le procureur général près la cour d'appel de Paris, pris de la violation des articles 80-1, 174-1 et 591 du Code de procédure pénale, fausse application de la loi ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé par Me Bouthors pour Daniel Y..., pris de la violation des articles 121-3, 121-7 du Code pénal, de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 52, 80-1, 202, 591, 593, 802 du Code de procédure pénale, défaut de motifs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité de la mise en examen du requérant, notamment pour mise en danger d'autrui, et l'ensemble de la procédure subséquente ;

"aux motifs que "le réquisitoire supplétif du 2 décembre 2002 ne vise évidemment pas la mise en danger des seuls Laurence B... et Arnaud C... puisque les faits concernant ceux-ci figuraient déjà dans le réquisitoire introductif ;

que le magistrat instructeur a donc pu valablement procéder à des mises en examen pour des faits intéressant l'ensemble de la clientèle des restaurants Buffalo Grill, comme le mentionnent les procès-verbaux de première comparution ; que Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... ne peuvent, à l'occasion de la contestation de leur mise en examen, débattre des charges que l'information a précisément pour objet de vérifier, ni de la question de savoir si les éléments constitutifs d'infractions sont caractérisés et réunis à leur encontre ; qu'une telle discussion est étrangère à l'unique objet de la présente instance ; qu'il n'y a en conséquence pas lieu de répondre aux moyens développés à cet égard par les mis en examen ; que sont, en tout cas, erronés les moyens selon lesquels la mise en danger d'autrui ne serait punissable que si la mort encourue est immédiate, les victimes de la mise en danger devraient être individualisées, le délit de fraude ne pourrait être constitué que s'il existait un contrat entre le consommateur et la société Districoupe, fournisseur des restaurants Buffalo Grill, des classements sans suite antérieurs s'opposeraient à une mise en examen ; que les éléments recueillis avant les mises en examen litigieuses ont été exposés ci-avant ; que rien ne permet de penser à l'état que la maladie de Laurence B... et Arnaud C... trouve son origine dans la consommation de viande servie par les restaurants Buffalo Grill plutôt que par les diverses autres sources alimentaires des victimes ; que, dans ces conditions, le magistrat instructeur n'a manifestement pas pu estimer qu'il existait à l'encontre de Francis Z..., Daniel Y..., Nicolas A... ou Christian X... des indices graves ou concordants d'avoir participé à la commission des faits d'homicide involontaire sur les personnes de Laurence B... et Arnaud C... ; qu'en revanche, s'agissant des autres faits reprochés, qu'il ressort des procès-verbaux de première comparution de Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... que ceux-ci ont eu connaissance des éléments existant à leur encontre et sur lesquels leurs observations ont été recueillies en présence de leurs conseils ; que le juge d'instruction a procédé conformément à l'article 116 du Code de procédure pénale ; que le magistrat instructeur a valablement pu retenir qu'il résultait des éléments recueillis et des fonctions respectives des mis en cause des indices graves ou concordants rendant vraisemblable leur participation aux faits dont il est saisi ;

que le magistrat instructeur a également estimé ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté ; qu'il a dès lors notifié à Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... leur mise en examen ; que le juge d'instruction a ainsi fait une exacte application de l'article 80-1 du Code de procédure pénale ; qu'aux termes de l'article 174-1 du Code de procédure pénale, lorsque la chambre de l'instruction annule une mise en examen pour violation des dispositions de l'article 80-1, la personne est considérée comme témoin assisté à compter de son interrogatoire de première comparution et pour l'ensemble de ses interrogatoires ultérieurs, jusqu'à l'issue de l'information, sous réserve des dispositions des articles 113-6 et 113-8 ; que rien ne permet d'étendre à l'ensemble des infractions dont le magistrat instructeur est saisi la sanction ainsi prévue par la loi, au prétexte de l'absence d'indices graves ou concordants quant à une partie des faits voire à un seul de ceux-ci, alors qu'il a été légitimement procédé à une mise en examen pour le surplus en application des dispositions de l'article 80-1 ; que, dans une telle situation, l'intéressé ne peut perdre le statut de mis en examen ; qu'il n'est pas pour autant concevable qu'une personne puisse avoir, dans la même information, à la fois le statut de mis en examen et de témoin assisté ; que l'on doit notamment relever en ce sens que la personne mise en examen est partie à la procédure tandis que le témoin assisté n'a pas cette qualité ; que la même personne ne peut être à la fois partie et non partie à l'information, et que le mis en examen peut être placé en détention provisoire ou renvoyé devant la juridiction de jugement, alors que le témoin assisté ne saurait l'être ; qu'on ne peut songer à combiner les règles applicables aux témoins assistés et aux mis en examen pour, selon le cas et en fonction de critères qui resteraient à définir, faire prévaloir un statut sur l'autre sans créer par la-même - à côté des simples témoins, des témoins assistés et des mis en examen - une nouvelle catégorie de personnes que la loi n'a pas prévue ; que, dès lors que la personne ne perd pas la qualité de mis en examen lorsque l'insuffisance d'indices affecte seulement une partie des faits, c'est sous ce seul statut, exclusif de tout autre, qu'elle pourra continuer à participer à l'information, puisqu'elle ne peut avoir en outre la qualité de témoin assisté ; qu'ainsi en l'espèce, l'absence d'indices graves ou concordants à propos des faits d'homicide involontaire notifiés à Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... ne peut avoir pour conséquence d'empêcher que ceux-ci continuent à figurer dans la procédure en la seule qualité de mis en examen ; qu'il appartiendra aux mis en examen de se prévaloir, le cas

échéant, des dispositions de l'article 175-1 du Code de procédure pénale" (arrêt attaqué p. 16, 17 et 18 1 et 2) ;

1°) "alors que, d'une part, à peine de nullité, 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 complice, à la commission des infractions dont il est saisi ; que par ailleurs, la mise en danger de la vie d'autrui suppose un lien de cause à effet direct et immédiat avec le risque encouru par un tiers ; que partant, au cas d'espèce, les juges du fond ne pouvaient décider qu'il n'existait pas à l'encontre du requérant, des indices graves et concordants d'avoir participé à la commission des faits d'homicide involontaire, faute d'établir le lien de cause à effet et refusé de prononcer la nullité de la mise en examen en tant qu'elle visait la mise en danger de la vie d'autrui ; que les juges du fond n'ont donc pas tiré les conséquences légales de leurs propres constatations et ont violé les textes susvisés ;

2°) "alors que, d'autre part, les lieux de commission supposée des faits de tromperie, de faux et d'usage, de mise en danger d'autrui ainsi que du barratage, de même que les résidences des personnes poursuivies étaient tous extérieurs au ressort du tribunal de grande instance de Paris où aucune personne n'a fait l'objet d'une arrestation ; qu'aucun lien de connexité ne pouvait exister entre lesdites infractions et les homicides involontaires qui faisaient l'objet d'une information à Paris dès lors que la chambre de l'instruction écartait l'implication du requérant dans les homicides involontaires ;

3°) "alors, en tout état de cause, que l'irrégularité constatée d'une mise en examen emporte pour la chambre de l'instruction l'obligation d'entrer sans condition en voie d'annulation de la mise en examen" ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé par Me Bouthors pour Francis Z..., pris de la violation des articles 121-3, 121-7 du Code pénal, de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 52, 80-1, 202, 591, 593, 802 du Code de procédure pénale, défaut de motifs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité de la mise en examen du requérant, notamment pour mise en danger d'autrui, et l'ensemble de la procédure subséquente ;

"aux motifs que "le réquisitoire supplétif du 2 décembre 2002 ne vise évidemment pas la mise en danger des seuls Laurence B... et Arnaud C... puisque les faits concernant ceux-ci figuraient déjà dans le réquisitoire introductif ;

que le magistrat instructeur a donc pu valablement procéder à des mises en examen pour des faits intéressant l'ensemble de la clientèle des restaurants Buffalo Grill, comme le mentionnent les procès-verbaux de première comparution ; que Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... ne peuvent, à l'occasion de la contestation de leur mise en examen, débattre des charges que l'information a précisément pour objet de vérifier, ni de la question de savoir si les éléments constitutifs d'infractions sont caractérisés et réunis à leur encontre ; qu'une telle discussion est étrangère à l'unique objet de la présente instance ; qu'il n'y a en conséquence pas lieu de répondre aux moyens développés à cet égard par les mis en examen ; que sont, en tout cas, erronés les moyens selon lesquels la mise en danger d'autrui ne serait punissable que si la mort encourue est immédiate, les victimes de la mise en danger devraient être individualisées, le délit de fraude ne pourrait être constitué que s'il existait un contrat entre le consommateur et la société Districoupe, fournisseur des restaurants Buffalo Grill, des classements sans suite antérieurs s'opposeraient à une mise en examen ; que les éléments recueillis avant les mises en examen litigieuses ont été exposés ci-avant ; que rien ne permet de penser à l'état que la maladie de Laurence B... et Arnaud C... trouve son origine dans la consommation de viande servie par les restaurants Buffalo Grill plutôt que par les diverses autres sources alimentaires des victimes ; que, dans ces conditions, le magistrat instructeur n'a manifestement pas pu estimer qu'il existait à l'encontre de Francis Z..., Daniel Y..., Nicolas A... ou Christian X... des indices graves ou concordants d'avoir participé à la commission des faits d'homicide involontaire sur les personnes de Laurence B... et Arnaud C... ; qu'en revanche, s'agissant des autres faits reprochés, qu'il ressort des procès-verbaux de première comparution de Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... que ceux-ci ont eu connaissance des éléments existant à leur encontre et sur lesquels leurs observations ont été recueillies en présence de leurs conseils ; que le juge d'instruction a procédé conformément à l'article 116 du Code de procédure pénale ; que le magistrat instructeur a valablement pu retenir qu'il résultait des éléments recueillis et des fonctions respectives des mis en cause des indices graves ou concordants rendant vraisemblable leur participation aux faits dont il est saisi ;

que le magistrat instructeur a également estimé ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté ; qu'il a dès lors notifié à Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... leur mise en examen ; que le juge d'instruction a ainsi fait une exacte application de l'article 80-1 du Code de procédure pénale ; qu'aux termes de l'article 174-1 du Code de procédure pénale, lorsque la chambre de l'instruction annule une mise en examen pour violation des dispositions de l'article 80-1, la personne est considérée comme témoin assisté à compter de son interrogatoire de première comparution et pour l'ensemble de ses interrogatoires ultérieurs, jusqu'à l'issue de l'information, sous réserve des dispositions des articles 113-6 et 113-8 ; que rien ne permet d'étendre à l'ensemble des infractions dont le magistrat instructeur est saisi la sanction ainsi prévue par la loi, au prétexte de l'absence d'indices graves ou concordants quant à une partie des faits voire à un seul de ceux-ci, alors qu'il a été légitimement procédé à une mise en examen pour le surplus en application des dispositions de l'article 80-1 ; que dans une telle situation, l'intéressé ne peut perdre le statut de mis en examen ; qu'il n'est pas pour autant concevable qu'une personne puisse avoir, dans la même information, à la fois le statut de mis en examen et de témoin assisté ; que l'on doit notamment relever en ce sens que la personne mise en examen est partie à la procédure tandis que le témoin assisté n'a pas cette qualité ; que la même personne ne peut être à la fois partie et non partie à l'information, et que le mis en examen peut être placé en détention provisoire ou renvoyé devant la juridiction de jugement, alors que le témoin assisté ne saurait l'être ; qu'on ne peut songer à combiner les règles applicables aux témoins assistés et aux mis en examen pour, selon le

cas et en fonction de critères qui resteraient à définir, faire prévaloir un statut sur l'autre sans créer par la-même - à côté des simples témoins, des témoins assistés et des mis en examen - une nouvelle catégorie de personnes que la loi n'a pas prévue ; que, dès lors que la personne ne perd pas la qualité de mis en examen lorsque l'insuffisance d'indices affecte seulement une partie des faits, c'est sous ce seul statut, exclusif de tout autre, qu'elle pourra continuer à participer à l'information, puisqu'elle ne peut avoir en outre la qualité de témoin assisté ; qu'ainsi en l'espèce, l'absence d'indices graves ou concordants à propos des faits d'homicide involontaire notifiés à Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... ne peut avoir pour conséquence d'empêcher que ceux-ci continuent à figurer dans la procédure en la seule qualité de mis en examen ; qu'il appartiendra aux mis en examen de se prévaloir, le cas échéant, des dispositions de l'article 175-1 du Code de procédure pénale" (arrêt attaqué p. 16, 17 et 18 1 et 2) ;

1°) "alors que, d'une part, à peine de nullité, 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 complice, à la commission des infractions dont il est saisi ; que par ailleurs, la mise en danger de la vie d'autrui suppose un lien de cause à effet direct et immédiat avec le risque encouru par un tiers ; que partant, au cas d'espèce, les juges du fond ne pouvaient décider qu'il n'existait pas à l'encontre du requérant, des indices graves et concordants d'avoir participé à la commission des faits d'homicide involontaire, faute d'établir le lien de cause à effet et refusé de prononcer la nullité de la mise en examen en tant qu'elle visait la mise en danger de la vie d'autrui ; que les juges du fond n'ont donc pas tiré les conséquences légales de leurs propres constatations et ont violé les textes susvisés ;

2°) "alors que, d'autre part, les lieux de commission supposée des faits de tromperie, de faux et d'usage, de mise en danger d'autrui ainsi que du barratage, de même que les résidences des personnes poursuivies étaient tous extérieurs au ressort du tribunal de grande instance de Paris où aucune personne n'a fait l'objet d'une arrestation ; qu'aucun lien de connexité ne pouvait exister entre lesdites infractions et les homicides involontaires qui faisaient l'objet d'une information à Paris dès lors que la chambre de l'instruction écartait l'implication du requérant dans les homicides involontaires ;

3°) "alors, en tout état de cause, que l'irrégularité constatée d'une mise en examen emporte pour la chambre de l'instruction l'obligation d'entrer sans condition en voie d'annulation de la mise en examen" ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé par Me Bouthors et Me Foussard pour Christian X..., pris de la violation des articles 121-3, 121-7 du Code pénal, de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 80-1, 591, 593, 802 du Code de procédure pénale, défaut de motifs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité de la mise en examen du requérant, notamment pour mise en danger d'autrui, et l'ensemble de la procédure subséquente ;

"aux motifs que "le réquisitoire supplétif du 2 décembre 2002 ne vise évidemment pas la mise en danger des seuls Laurence B... et Arnaud C... puisque les faits concernant ceux-ci figuraient déjà dans le réquisitoire introductif ;

que le magistrat instructeur a donc pu valablement procéder à des mises en examen pour des faits intéressant l'ensemble de la clientèle des restaurants Buffalo Grill, comme le mentionnent les procès-verbaux de première comparution ; que Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... ne peuvent, à l'occasion de la contestation de leur mise en examen, débattre des charges que l'information a précisément pour objet de vérifier, ni de la question de savoir si les éléments constitutifs d'infractions sont caractérisés et réunis à leur encontre ; qu'une telle discussion est étrangère à l'unique objet de la présente instance ; qu'il n'y a en conséquence pas lieu de répondre aux moyens développés à cet égard par les mis en examen ; que sont, en tout cas, erronés les moyens selon lesquels la mise en danger d'autrui ne serait punissable que si la mort encourue est immédiate, les victimes de la mise en danger devraient être individualisées, le délit de fraude ne pourrait être constitué que s'il existait un contrat entre le consommateur et la société Disticoupe, fournisseur des restaurants Buffalo Grill, des classements sans suite antérieurs s'opposeraient à une mise en examen ; que les éléments recueillis avant les mises en examen litigieuses ont été exposés ci-avant ; que rien ne permet de penser en l'état que la maladie de Laurence B... et Arnaud C... trouve son origine dans la consommation de viande servie par les restaurants Buffalo Grill plutôt que par les diverses autres sources alimentaires des victimes ; que, dans ces conditions, le magistrat instructeur n'a manifestement pas pu estimer qu'il existait à l'encontre de Francis Z..., Daniel Y..., Nicolas A... ou Christian X... des indices graves ou concordants d'avoir participé à la commission des faits d'homicide involontaire sur les personnes de Laurence B... et Arnaud C... ; qu'en revanche, s'agissant des autres faits reprochés, qu'il ressort des procès-verbaux de première comparution de Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... que ceux-ci ont eu connaissance des éléments existant à leur encontre et sur lesquels leurs observations ont été recueillies en présence de leurs conseils ; que le juge d'instruction a procédé conformément à l'article 116 du Code de procédure pénale ; que le magistrat instructeur a valablement pu retenir qu'il résultait des éléments recueillis et des fonctions respectives des mis en cause des indices graves ou concordants rendant vraisemblable leur participation aux faits dont il est saisi ;

que le magistrat instructeur a également estimé ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté ; qu'il a dès lors notifié à Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... leur mise en examen ; que le juge d'instruction a ainsi fait une exacte application de l'article 80-1 du Code de procédure pénale ; qu'aux termes de l'article 174-1 du Code de procédure pénale, lorsque la chambre de l'instruction annule une mise en examen pour violation des dispositions de l'article 80-1, la personne est considérée comme témoin assisté à compter de son interrogatoire de première comparution et pour l'ensemble de ses interrogatoires ultérieurs, jusqu'à l'issue de l'information, sous réserve des dispositions des articles 113-6 et 113-8 ; que rien ne permet d'étendre à l'ensemble des infractions dont

Le magistrat instructeur est saisi la sanction ainsi prévue par la loi, au prétexte de l'absence d'indices graves ou concordants quant à une partie des faits voire à un seul de ceux-ci, alors qu'il a été légitimement procédé à une mise en examen pour le surplus en application des dispositions de l'article 80-1 ; que, dans une telle situation, l'intéressé ne peut perdre le statut de mis en examen ; qu'il n'est pas pour autant concevable qu'une personne puisse avoir, dans la même information, à la fois le statut de mis en examen et de témoin assisté ; que l'on doit notamment relever en ce sens que la personne mise en examen est partie à la procédure tandis que le témoin assisté n'a pas cette qualité ; que la même personne ne peut être à la fois partie et non partie à l'information, et que le mis en examen peut être placé en détention provisoire ou renvoyé devant la juridiction de jugement, alors que le témoin assisté ne saurait l'être ; qu'on ne peut songer à combiner les règles applicables aux témoins assistés et aux mis en examen pour, selon le cas et en fonction de critères qui resteraient à définir, faire prévaloir un statut sur l'autre sans créer par la-même - à côté des simples témoins, des témoins assistés et des mis en examen - une nouvelle catégorie de personnes que la loi n'a pas prévue ; que, dès lors que la personne ne perd pas la qualité de mis en examen lorsque l'insuffisance d'indices affecte seulement une partie des faits, c'est sous ce seul statut, exclusif de tout autre, qu'elle pourra continuer à participer à l'information, puisqu'elle ne peut avoir en outre la qualité de témoin assisté ; qu'ainsi en l'espèce, l'absence d'indices graves ou concordants à propos des faits d'homicide involontaire notifiés à Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... ne peut avoir pour conséquence d'empêcher que ceux-ci continuent à figurer dans la procédure en la seule qualité de mis en examen ; qu'il appartiendra aux mis en examen de se prévaloir, le cas échéant, des dispositions de l'article 175-1 du Code de procédure pénale" (arrêt attaqué p. 16, 17 et 18 1 et 2) ;

1°) "alors que, d'une part, à peine de nullité, 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 complice, à la commission des infractions dont il est saisi ; que, par ailleurs, la mise en danger de la vie d'autrui suppose un lien de cause à effet direct et immédiat avec le risque encouru par un tiers ; que partant, au cas d'espèce, les juges du fond ne pouvaient décider qu'il n'existait pas à l'encontre du requérant, des indices graves et concordants d'avoir participé à la commission des faits d'homicide involontaire, faute d'établir le lien de cause à effet et refusé de prononcer la nullité de la mise en examen en tant qu'elle visait la mise en danger de la vie d'autrui ; que les juges du fond n'ont donc pas tiré les conséquences légales de leurs propres constatations et ont violé les textes susvisés ;

2°) "alors que, d'autre part, les lieux de commission supposée des faits de tromperie, de faux et d'usage, de mise en danger d'autrui ainsi que du barratage, de même que les résidences des personnes poursuivies étaient tous extérieurs au ressort du tribunal de grande instance de Paris où aucune personne n'a fait l'objet d'une arrestation ; qu'aucun lien de connexité ne pouvait exister entre lesdites infractions et les homicides involontaires qui faisaient l'objet d'une information à Paris dès lors que la chambre de l'instruction écartait l'implication du requérant dans les homicides involontaires ;

3°) "alors, en tout état de cause, que l'irrégularité constatée d'une mise en examen emporte pour la chambre de l'instruction l'obligation d'entrer sans condition en voie d'annulation de la mise en examen" ;

Sur le deuxième moyen proposé par Me Foussard pour Nicolas A..., pris de la violation des articles 121-3, 121-7 du Code pénal, de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 80-1, 593, 802 du Code de procédure pénale, défaut de motifs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité de la mise en examen de Nicolas A..., notamment pour mise en danger d'autrui, et l'ensemble de la procédure subséquente ;

"aux motifs que "le réquisitoire supplétif du 2 décembre 2002 ne vise évidemment pas la mise en danger des seuls Laurence B... et Arnaud C... puisque les faits concernant ceux-ci figuraient déjà dans le réquisitoire introductif ;

que le magistrat instructeur a donc pu valablement procéder à des mises en examen pour des faits intéressant l'ensemble de la clientèle des restaurants Buffalo Grill, comme le mentionnent les procès-verbaux de première comparution ; que Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... ne peuvent, à l'occasion de la contestation de leur mise en examen, débattre des charges que l'information a précisément pour objet de vérifier, ni de la question de savoir si les éléments constitutifs d'infractions sont caractérisés et réunis à leur encontre ; qu'une telle discussion est étrangère à l'unique objet de la présente instance ; qu'il n'y a en conséquence pas lieu de répondre aux moyens développés à cet égard par les mis en examen ; que sont, en tout cas, erronés les moyens selon lesquels la mise en danger d'autrui ne serait punissable que si la mort encourue est immédiate, les victimes de la mise en danger devraient être individualisées, le délit de fraude ne pourrait être constitué que s'il existait un contrat entre le consommateur et la société Districoupe, fournisseur des restaurants Buffalo Grill, des classements sans suite antérieurs s'opposeraient à une mise en examen ; que les éléments recueillis avant les mises en examen litigieuses ont été exposés ci-avant ; que rien ne permet de penser en l'état que la maladie de Laurence B... et Arnaud C... trouve son origine dans la consommation de viande servie par les restaurants Buffalo Grill plutôt que par les diverses autres sources alimentaires des victimes ; que, dans ces conditions, le magistrat instructeur n'a manifestement pas pu estimer qu'il existait à l'encontre de Francis Z..., Daniel Y..., Nicolas A... ou Christian X... des indices graves ou concordants d'avoir participé à la commission des faits d'homicide involontaire sur les personnes de Laurence B... et Arnaud C... ; qu'en revanche, s'agissant des autres faits reprochés, qu'il ressort des procès-verbaux de première comparution de Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... que ceux-ci ont eu connaissance des éléments existant à leur encontre et sur lesquels leurs observations ont été recueillies en présence de leurs conseils ; que le juge d'instruction a procédé conformément à l'article 116 du Code de procédure pénale ; que le magistrat instructeur a valablement pu retenir qu'il résultait des éléments recueillis et des fonctions respectives des mis en cause des indices graves ou concordants rendant vraisemblable leur participation aux faits dont il est saisi ;

que le magistrat instructeur a également estimé ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté ; qu'il a dès lors notifié à Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... leur mise en examen ; que le juge d'instruction a ainsi fait une exacte application de l'article 80-1 du Code de procédure pénale ; qu'aux termes de l'article 174-1 du Code de procédure pénale, lorsque la chambre de l'instruction annule une mise en examen pour violation des dispositions de l'article 80-1, la personne est considérée comme témoin assisté à compter de son interrogatoire de première comparution et pour l'ensemble de ses interrogatoires ultérieurs, jusqu'à l'issue de l'information, sous réserve des dispositions des articles 113-6 et 113-8 ; que rien ne permet d'étendre à l'ensemble des infractions dont le magistrat instructeur est saisi la sanction ainsi prévue par la loi, au prétexte de l'absence d'indices graves ou concordants quant à une partie des faits voire à un seul de ceux-ci, alors qu'il a été légitimement procédé à une mise en examen pour le surplus en application des dispositions de l'article 80-1 ; que, dans une telle situation, l'intéressé ne peut perdre le statut de mis en examen ; qu'il n'est pas pour autant concevable qu'une personne puisse avoir, dans la même information, à la fois le statut de mis en examen et de témoin assisté ; que l'on doit notamment relever en ce sens que la personne mise en examen est partie à la procédure tandis que le témoin assisté n'a pas cette qualité ; que la même personne ne peut être à la fois partie et non partie à l'information, et que le mis en examen peut être placé en détention provisoire ou renvoyé devant la juridiction de jugement, alors que le témoin assisté ne saurait l'être ; qu'on ne peut songer à combiner les règles applicables aux témoins assistés et aux mis en examen pour, selon le cas et en fonction de critères qui resteraient à définir, faire prévaloir un statut sur l'autre sans créer par la-même - à côté des simples témoins, des témoins assistés et des mis en examen - une nouvelle catégorie de personnes que la loi n'a pas prévue ; que, dès lors que la personne ne perd pas la qualité de mis en examen lorsque l'insuffisance d'indices affecte seulement une partie des faits, c'est sous ce seul statut, exclusif de tout autre, qu'elle pourra continuer à participer à l'information, puisqu'elle ne peut avoir en outre la qualité de témoin assisté ; qu'ainsi en l'espèce, l'absence d'indices graves ou concordants à propos des faits d'homicide involontaire notifiés à Daniel Y..., Francis Z..., Nicolas A... et Christian X... ne peut avoir pour conséquence d'empêcher que ceux-ci continuent à figurer dans la procédure en la seule qualité de mis en examen ; qu'il appartiendra aux mis en examen de se prévaloir, le cas échéant, des dispositions de l'article 175-1 du Code de procédure pénale" (arrêt attaqué p. 16, 17 et 18 1 et 2) ;

"alors que, à peine de nullité, 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 complice, à la commission des infractions dont il est saisi ; que, par ailleurs, la mise en danger de la vie d'autrui suppose un lien de cause à effet direct et immédiat avec le risque que court la personne, ce lien de causalité étant apprécié dans des conditions identiques qu'en cas d'homicide involontaire ; que partant, au cas d'espèce, les juges du fond ne pouvaient décider qu'il n'existait pas à l'encontre de Nicolas A..., des indices graves et concordants d'avoir participé à la commission des faits d'homicide involontaire, faute d'établir le lien de cause à effet et refusé de prononcer la nullité de la mise en examen en tant qu'elle visait la mise en danger de la vie d'autrui ; que les juges du fond n'ont donc pas tiré les conséquences légales de leurs propres constatations et ont violé les textes susvisés" ;

Les moyens étant réunis ;

Sur le moyen proposé pour Nicolas A..., et sur les moyens proposés pour Daniel Y..., Francis Z... et Christian X..., pris en leur première branche :

Attendu qu'après avoir relevé l'absence d'indices graves ou concordants justifiant une mise en examen pour homicide involontaire sur les personnes de Laurence B... et d'Arnaud C..., rien ne permettant, en l'état de l'information, de penser que leur maladie ait trouvé son origine dans la consommation de viande servie par les restaurants Buffalo Grill plutôt que dans les autres sources alimentaires des victimes, les juges retiennent qu'en revanche, le juge d'instruction a valablement pu retenir qu'il résultait des éléments recueillis au cours de l'information, énumérés par l'arrêt, et des fonctions respectives des personnes mises en cause, des indices graves ou concordants rendant vraisemblable leur participation aux autres faits dont le magistrat était saisi ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction, qui a procédé, sans insuffisance ni contradiction, au contrôle de l'existence d'indices de nature à permettre, au regard des infractions poursuivies, la mise en examen décidée par le juge d'instruction, a justifié sa décision ;

Sur les moyens proposés pour Daniel Y..., Francis Z... et Christian X..., pris en leur deuxième branche :

Attendu que, pour rejeter les moyens d'annulation, pris de l'incompétence territoriale du juge d'instruction de Paris, qui serait la conséquence de l'irrégularité des mises en examen pour homicide involontaire, l'arrêt attaqué retient que l'annulation éventuelle d'une mise en examen, prononcée en application de l'article 80-1 du Code de procédure pénale, ne saurait avoir effet le dessaisissement du juge d'instruction, lequel, en application de l'article 174-1 dudit Code, demeure compétent pour informer sur l'ensemble des faits dont il a été saisi ; que les juges ajoutent que la compétence de cette juridiction est, en outre, établie au regard de l'article 706-2 du Code de procédure pénale qui dispose que la compétence territoriale d'un tribunal de grande instance peut être étendue, dans les affaires d'une grande complexité, relatives à un produit destiné à l'alimentation de l'homme, au ressort d'une ou plusieurs cours d'appel pour la poursuite, l'instruction et le jugement des atteintes à la personne humaine, au sens du titre II du livre II du Code pénal, à ceux des infractions au Code de la santé publique, au Code rural et au Code de la consommation ; que l'arrêt précise que tel est le cas en l'espèce, le décret du 22 avril 2002 attribuant compétence au tribunal de grande instance de Paris sur le ressort de vingt-trois cours d'appel, incluant le ressort du tribunal de grande instance d'Evry, lieu d'établissement de la société Districoupe ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de la loi ;

Mais sur le moyen unique du procureur général près la cour d'appel de Paris et sur la dernière branche des moyens

commission de l'inf  
l'annulation.

2° CHAMBRE DE L'  
d'actes - Mise en ex

3° CHAMBRE DE L'  
d'actes - Mise en ex

3° Lorsque la cham  
procédure pénale, l  
témoin assisté, au  
l'ensemble de ses l  
articles 113-6 et 11

3° INSTRUCTION -  
Application de l'arti

**Précédents jurisp**  
p. 29 (cassation) ;  
rapprocher : Cham  
2001-09-18, Bullet  
n° 237, p. 765 (dés  
criminel 1998, n° 2

**Textes appliqués**  
1° :2° :3° :Cod  
procédure péna

proposés pour Daniel Y..., Francis Z... et Christian X... :

Vu les articles 80-1 et 174-1 du Code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes 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 mise en cause ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission de l'infraction dont le juge d'instruction est saisi, la chambre de l'instruction est tenue d'en prononcer l'annulation ; qu'aux termes du second de ces textes, la personne concernée est considérée comme témoin assisté, au regard de cette infraction, à compter de son interrogatoire de première comparution et pour l'ensemble de ses interrogatoires ultérieurs, jusqu'à l'issue de l'information, sous réserve des dispositions des articles 113-6 et 113-8 du Code précité ;

Attendu qu'après avoir constaté, par les motifs reproduits aux moyens, l'irrégularité des mises en examen pour homicide involontaire, l'arrêt attaqué a refusé d'en prononcer l'annulation ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue, qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de Cassation étant en mesure de faire application de la règle de droit appropriée comme l'y autorise l'article L. 131-5 du Code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs,

CASSE et ANULE, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 12 mai 2003, mais uniquement en ce qu'il a refusé de prononcer la nullité des mises en examen pour homicide involontaire ;

PRONONCE la nullité des mises en examen de Daniel Y..., Christian X..., Francis Z... et Nicolas A... pour homicide involontaire ;

DIT que, par l'effet de cette annulation, ils sont considérés comme témoins assistés relativement à l'infraction d'homicide involontaire, à compter de leur interrogatoire de première comparution, pour l'ensemble de leurs interrogatoires ultérieurs et jusqu'à l'issue de l'information, sous réserve des dispositions des articles 113-6 et 113-8 du Code de procédure pénale ;

DIT que cette annulation sera sans effet sur les mises en examen dont ils sont l'objet relativement à d'autres infractions et qu'elle n'entraîne aucune cancellation ni retrait de pièces ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le premier octobre deux mille trois ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication** : Bulletin criminel 2003 N° 177 p. 706

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris, (chambre de l'instruction), du 12 mai 2003

#### **Titrages et résumés :**

1° INSTRUCTION - Pouvoirs du juge - Ecoutes téléphoniques - Transcription de la conversation entre un avocat et son client - Validité - Conditions.

1° Le juge d'instruction tient des articles 81 et 100 du Code de procédure pénale le pouvoir de prescrire, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, l'interception, l'enregistrement et la transcription des correspondances émises par la voie des télécommunications par une personne mise en examen, dès lors que n'est pas en cause l'exercice des droits de la défense. Le principe de confidentialité des conversations échangées entre une personne mise en examen et son avocat ne saurait s'opposer à la transcription de certaines d'entre elles, dès lors qu'il est établi que leur contenu est de nature à faire présumer la participation de cet avocat à des faits constitutifs d'une infraction, fussent-ils étrangers à la saisine du juge d'instruction (1).

2° INSTRUCTION - Mise en examen - Conditions - Indices graves ou concordants - Absence - Effet.

2° 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 mise en cause ait pu participer, comme auteur ou complice, à la



**Legifrance**.gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation  
chambre criminelle  
Audience publique du mercredi 18 janvier 2006  
N° de pourvoi: 05-86447  
Publié au bulletin**

Cassation

**M. Cotte, président**  
Mme Caron., conseiller rapporteur  
M. Fréchède., avocat général  
SCP Piwnica et Molinié., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le dix-huit janvier deux mille six, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire CARON, les observations de la société civile professionnelle PIWNICA et MOLINIE, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général FRECHEDE ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Sony,
- X... Vito,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, 5ème section, en date du 12 octobre 2005, qui, dans l'information suivie contre eux pour meurtre et tentative de meurtre, a rejeté leurs demandes d'annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 18 novembre 2005, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 432-4 du Code pénal, 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée par la loi n° 97-308 du 7 avril 1997, 100-5, 100-7, 171, 206, 591, 593 et 802 du Code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense et du principe de la loyauté des preuves ;

"en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande d'annulation des interceptions et transcriptions des conversations téléphoniques passées sur la ligne de l'avocat de Sony et Vito X... (cotes D 2946 à D 2949), de la cote D 3002 s'y référant expressément ainsi que de la procédure subséquente ;

"aux motifs que celui qui invoque une irrégularité d'une formalité protectrice du droit des parties n'a qualité à le faire que si cette irrégularité le concerne ; que Sony X... et Vito X... sont sans qualité pour contester la régularité de l'interception et de la transcription, ordonnées par commission rogatoire du juge d'instruction, de conversations échangées, sur une ligne téléphonique qui ne leur est pas attribuée, entre une tierce personne, en l'espèce leur père, et son avocat, qui se trouve être aussi le leur ; que, par ailleurs, la chambre de l'instruction n'a pas à répondre à leur demande de relever d'office d'autres moyens de nullité de la procédure ;

"1 ) alors que la règle procédurale selon laquelle un mis en examen est sans qualité pour contester la régularité de l'interception et de la transcription ordonnées par commission rogatoire du juge d'instruction de conversations échangées entre d'autres personnes sur une ligne qui ne lui est pas attribuée, reçoit exception, conformément au principe fondamental de la loyauté des preuves, du principe d'une libre défense et du caractère strict du secret professionnel, lorsque les interceptions et les retranscriptions dont s'agit, opérées en méconnaissance des formalités substantielles de l'article 100-7 du Code de procédure pénale, ont eu pour but et pour effet d'opposer à ce mis en examen les propos de son propre avocat en dehors de toute participation alléguée de ce dernier à une activité délictueuse ;

"2 ) alors que le secret professionnel de l'avocat, élément essentiel du procès équitable, s'étend nécessairement, au-delà des propos échangés entre lui et son client aux propos échangés entre cet auxiliaire de justice et les proches de ce client et que, par conséquent, le mis en examen établit l'existence d'un grief personnel dès lors que lui est opposée dans la procédure la retranscription de conversations téléphoniques entre son propre avocat et son propre père ;

"3 ) alors que, même si elle a été surprise à l'occasion d'une mesure d'instruction régulière, la conversation entre un avocat et son client ou entre un avocat et un proche de son client ne peut être retranscrite et versée au dossier de la procédure sans que cette mesure soit considérée comme attentatoire aux libertés individuelles au sens de l'article 432-4 du Code pénal ;

"4 ) alors qu'il appartient, en tout état de cause, à la chambre de l'instruction de prononcer, au besoin d'office, l'annulation des interceptions et retranscriptions d'écoutes téléphoniques portant atteinte au principe fondamental du secret professionnel de l'avocat garanti par les principes déduits des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les textes susvisés" ;

Vu les articles 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 100-5 et 206 du Code de procédure pénale, 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que, même si elle est surprise à l'occasion d'une mesure d'instruction régulière, la conversation entre un avocat et l'un de ses clients ne peut être transcrite et versée au dossier de la procédure que s'il apparaît que son contenu est de nature à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ; que la violation de ce principe doit être relevée, même d'office, par la chambre de l'instruction chargée d'examiner, en application de l'article 206 du Code de procédure pénale, la régularité de la procédure qui lui est soumise ;

Attendu que, pour rejeter le moyen d'annulation proposé par Sony et Vito X..., pris de l'irrégularité de l'enregistrement et de la transcription dans le dossier de la procédure de conversations téléphoniques échangées entre leur père et son avocat, qui, aux termes de l'arrêt attaqué ; "se trouve être aussi le leur", les juges relèvent que les requérants sont sans qualité pour contester l'interception et la transcription, ordonnées sur commission rogatoire du juge d'instruction, des conversations échangées, sur une ligne téléphonique qui ne leur est pas attribuée, entre une tierce personne et son avocat ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était tenue, s'il avait été porté atteinte au principe de la confidentialité des conversations téléphoniques entre un avocat et un client, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe énoncé ci-dessus ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs,

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris en date du 12 octobre 2005, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

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

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Cotte président, Mme Caron conseiller rapporteur, M. Le Gall, Mme Chanet, MM. Pelletier, Arnould, Mme Koering-Joulin, M. Corneloup, Mme Ract-Madoux conseillers de la chambre, M. Sassoust conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Fréchède ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication** : Bulletin criminel 2006 N° 22 p. 88

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris (chambre de l'instruction), du 12 octobre 2005

**Titrages et résumés** : INSTRUCTION - Pouvoirs du juge - Ecoutes téléphoniques - Transcription de la conversation entre un avocat et son client - Validité - Conditions.  
Il résulte des articles 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 100-5 et 206 du Code de procédure pénale et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, que, même si elle est surprise à l'occasion d'une mesure

d'instruction régulière, la conversation entre un avocat et son client ne peut être transcrite et versée au dossier de la procédure que s'il apparaît que son contenu est de nature à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction.

La violation de ce principe doit être relevée, même d'office, par la chambre de l'instruction, statuant en application de l'article 206 du Code de procédure pénale.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui déclare irrecevable le moyen de nullité proposé par une personne mise en examen et pris de la transcription, dans le dossier de la procédure, de conversations téléphoniques échangées entre son père et l'avocat dont ils sont tous deux les clients, alors que la juridiction était tenue de rechercher s'il avait été porté atteinte au principe de la confidentialité des conversations téléphoniques entre un avocat et son client.

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 8.1. - Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance - Interception de correspondances émises par la voie des télécommunications - Transcription de la conversation entre un avocat et son client - Validité - Conditions CHAMBRE DE L'INSTRUCTION - Nullités de l'instruction - Examen de la régularité de la procédure - Annulation d'actes - Demande de la personne mise en examen - Ecoutes téléphoniques - Principe de la confidentialité des conversations téléphoniques entre un avocat et son client - Portée

**Précédents jurisprudentiels :** A rapprocher : Chambre criminelle, 2003-10-01, Bulletin criminel 2003, n° 177 (1), p. 706 (cassation partielle sans renvoi), et les arrêts cités.

**Textes appliqués :**

Code de procédure pénale 100-5, 206 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales art. 8 Loi 1971-12-31 art. 66-5



**Legifrance** .gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mercredi 14 juin 2000**  
**N° de pourvoi: 00-81386**  
Publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. Gomez, président**  
Rapporteur : M. Joly., conseiller rapporteur  
Avocat général : M. Cotte., avocat général  
Avocat : la SCP Waquet, Farge et Hazan., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

REJET des pourvois formés par X... Alain, Y... Grégory, Y... Lucien, Z... André, A... Carmelo, B... Jean-Claude, C... Rosemonde, contre l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 3 février 2000, qui, dans l'information suivie contre eux du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, a rejeté leurs requêtes en annulation d'actes de la procédure.

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle du 17 avril 2000, joignant les pourvois et prescrivant leur examen immédiat ;

I. Sur les pourvois de Grégory Y..., Lucien Y..., Jean-Claude B... et Rosemonde C... ;

Attendu qu'aucun moyen n'est produit par ces demandeurs ;

II. Sur les pourvois formés par les autres demandeurs :

Vu les mémoires personnel et ampliatif produits ;

Sur le premier moyen proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour Alain X... et Carmelo A... (Publication sans intérêt) ;

Sur le deuxième moyen proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour Alain X... et Carmelo A... : (Publication sans intérêt) ;

Sur le premier moyen proposé par André Z... : (Publication sans intérêt) ;

Et sur le deuxième moyen proposé par André Z... : (Publication sans intérêt) ;

Sur le troisième moyen proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour Alain X... et Carmelo A... : (Publication sans intérêt) ;

Sur le quatrième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour Alain X... et Carmelo A..., pris de la violation des articles 14, 18, 48, 49, 80, 81, 151, 152, 170 et 802, R. 1er, R. 2 du Code de procédure pénale, 40 de la Convention de Schengen :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les procès-verbaux relatant les observations transfrontalières effectuées sur le fondement de l'article 40 de la Convention de Schengen ;

" aux motifs que, dans le cadre spécifique de l'article 40 de la Convention de Schengen, les policiers ne sont nullement titulaires d'un droit délégué par le magistrat instructeur, mais se trouvent investis d'un droit propre qu'ils tiennent de la Convention internationale ; que la seule condition est d'agir dans le cadre d'une enquête judiciaire, la condition étant parfaitement remplie en l'espèce, puisque les policiers agissaient dans le cadre d'une information judiciaire ; que le visa sur tous les procès-verbaux d'observation de la commission rogatoire dont ils étaient titulaires constituait également une information répondant à une autre des exigences de la Convention, à savoir l'existence d'une infraction de trafic de stupéfiants confirmée par l'existence de l'information en cours et des éléments recueillis par les fonctionnaires de police ;

" alors, d'une part, que les officiers de police judiciaire qui agissent dans le cadre d'une commission rogatoire n'ont pas d'autres pouvoirs que ceux qui leur sont délégués par le juge d'instruction ; qu'ils ne sauraient donc dans ce cadre utiliser les pouvoirs propres qui leur sont reconnus pour mener des enquêtes, et qui ne sont pas au nombre de ceux accordés au juge d'instruction par l'article 81 du Code de procédure pénale ;

" alors, d'autre part, que l'article 40 de la Convention de Schengen, placé sous le chapitre relatif à la seule coopération policière exclusive de l'entraide judiciaire qui fait l'objet du chapitre suivant de la Convention, est applicable aux seules enquêtes de police, qui sont judiciaires dès qu'elles sont placées sous le contrôle d'un magistrat, mais inapplicable dans le cadre d'une information judiciaire, soumise aux seules dispositions relatives à l'entraide judiciaire ;

" alors, encore, que les officiers de police judiciaire délégataires du juge d'instruction ne sauraient avoir plus de pouvoirs que le juge d'instruction n'en a lui-même ; que ce dernier ne peut, sans excéder ses pouvoirs, procéder à des actes d'instruction sur le territoire d'un Etat étranger, en sorte que les officiers de police judiciaire agissant sur délégation du juge d'instruction excèdent de la même façon leurs pouvoirs en agissant sur le territoire d'un Etat étranger ;

" alors, au surplus, que, à supposer même l'article 40 applicable par les officiers de police judiciaire agissant dans le cadre d'une commission rogatoire, ceux-ci, qui n'ont reçu délégation que pour les lieux où ils sont territorialement compétents, ne peuvent en toute hypothèse faire des observations transfrontalières, en dehors de leur compétence territoriale, sans s'y être expressément fait autoriser par le juge mandant ;

" et alors, enfin, que l'arrêt attaqué ayant également affirmé que les investigations approfondies au nombre desquelles les observations transfrontalières effectuées par les officiers de police judiciaire portaient sur des faits compris dans la saisine du magistrat instructeur, il exclut en toute hypothèse toute procédure incidente permettant aux officiers de police judiciaire de retrouver leurs pouvoirs propres " ;

Attendu que, pour refuser d'annuler les procès-verbaux retraçant les observations transfrontalières effectuées sur le fondement de l'article 40 de la Convention de Schengen, la chambre d'accusation se prononce notamment par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, les juges ont justifié leur décision ;

Qu'en effet, s'appliquent à toutes enquêtes judiciaires, y compris celles effectuées sur commission rogatoire d'un juge d'instruction, les dispositions de l'article 40, alinéa 1er, de la Convention signée à Schengen le 19 juin 1990, autorisant les agents d'une des parties contractantes qui, dans le cadre d'une enquête judiciaire, observent dans leur pays une personne présumée avoir participé à un fait punissable pouvant donner lieu à extradition, à continuer leur observation sur le territoire d'une autre partie contractante, dans les conditions définies par ce texte ;

Que lorsque ces officiers et agents de police judiciaire agissent sur commission rogatoire, aucune disposition légale ou conventionnelle ne subordonne à une autorisation du juge mandant l'exercice du droit d'observation qu'ils tiennent de l'article 40 de La Convention précitée ;

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

Sur le cinquième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour Alain X... : (Publication sans intérêt) ;

Sur le sixième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour Alain X..., pris de la violation des articles 105, 154, 802 du Code de procédure pénale, 5 de la Convention européenne des droits de l'homme :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé de constater la nullité de la prolongation de la garde à vue d'Alain X... ainsi que de toute la procédure subséquente ;

" aux motifs que le maintien de la garde à vue répondait à une nécessité de l'enquête ; qu'aucune audition n'a été réalisée par les enquêteurs à la suite de la notification d'Alain X... de l'article 105 du Code de procédure pénale ; lui-même, lors de la signature du procès-verbal de prolongation de garde à vue, n'a émis aucune observation relative à un quelconque grief ; qu'en conséquence, aucune irrégularité de nature à porter atteinte aux intérêts du gardé à vue n'a été réalisée ;

" alors que, aux termes de l'article 5, paragraphes 1.c et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne arrêtée ou détenue doit, lorsqu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction, être aussitôt traduite devant un juge ; que la méconnaissance de cette formalité porte en elle-même atteinte aux intérêts de la personne concernée ; qu'en refusant d'annuler la prolongation de la garde à vue d'Alain X..., postérieure à la notification de l'article 105, soit alors qu'il existait contre lui des indices graves et concordants de culpabilité et qu'il devait aussitôt être traduit devant un juge, l'arrêt attaqué a violé l'article 5 susvisé et les droits de la défense " ;

Attendu que, pour refuser d'annuler la prolongation de la garde à vue d'Alain X... et de toute la procédure subséquente, les juges relèvent que " le maintien de la mesure de garde à vue répondait à une nécessité de l'enquête dans la mesure où les policiers étaient en train d'effectuer des vérifications afin de localiser le box dont il disposait à Cannes " ; qu'en cet état, et alors qu'au surplus, il ressort de l'examen des pièces de la procédure soumises au contrôle de la Cour de Cassation que la prolongation de la garde à vue d'Alain X... a été autorisée par le juge d'instruction " après présentation de l'intéressé et sans observation de sa part ", l'arrêt attaqué a justifié sa décision

au regard de l'article 5, paragraphe 1.c, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

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

Sur le septième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour Carmelo A... :

(Publication sans intérêt) ;

Sur le huitième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour Carmelo A..., pris de la violation des articles 80, 81, 100 à 107, 151, 152, 170, 802 du Code de procédure pénale, 1er de la Convention de l'entraide judiciaire en matière pénale, du principe de la territorialité des autorités étatiques :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les enregistrements téléphoniques retranscrits après écoute des lignes téléphoniques étrangères ;

" aux motifs que l'officier de police judiciaire qui, en exécution d'une commission rogatoire ne visant pas l'extension de compétence territoriale, pour procéder à l'interception, à l'enregistrement et à la transcription de communications émises sur une ligne téléphonique attribuée à un abonné qui demeure hors de son ressort territorial, ne méconnaît pas les règles de la compétence territoriale dès lors que tous les actes d'exécution de la commission rogatoire ont été dressés au siège de son service, dans lequel une déviation permettant l'écoute des conversations a été installée ; tel a bien été le cas en l'espèce et les écoutes ont été réalisées dans le strict respect des articles 100 à 100-7 du Code de procédure pénale ;

" alors que le juge d'instruction ne peut, sans excéder ses pouvoirs, procéder à des actes d'instruction sur le territoire d'un Etat étranger ; que dès lors, l'écoute des lignes téléphoniques étrangères étant soumise à la législation nationale de chacun de ces pays, le juge d'instruction, et les officiers de police judiciaire par lui délégués, ne peuvent procéder eux-mêmes et directement, fût-ce au moyen d'une dérivation au siège de leur service, à l'écoute des lignes téléphoniques étrangères, sans avoir délivré une commission rogatoire à l'Etat étranger où doivent être effectuées ces écoutes téléphoniques " ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité présenté par Carmelo A... alléguant que le dossier contenait des transcriptions de conversations téléphoniques tenues dans des pays étrangers et enregistrées " peut-être par satellite " sur des lignes étrangères, en violation de l'intégrité territoriale de ces Etats, l'arrêt attaqué se prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors qu'il ressort de l'examen des pièces de la procédure soumises au contrôle de la Cour de Cassation et notamment des réquisitions délivrées en exécution des commissions rogatoires du juge d'instruction que les interceptions critiquées ont été réalisées dans les formes prévues par les articles 100 et suivants du Code de procédure pénale et ont porté sur des correspondances émises depuis le territoire français, l'arrêt attaqué n'encourt pas les griefs allégués ;

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

Sur le troisième moyen proposé par André Z... : (Publication sans intérêt) ;

Sur le quatrième moyen proposé par André Z... : (Publication sans intérêt) ;

Sur le cinquième moyen proposé par André Z... : (Publication sans intérêt) ;

Sur le sixième moyen proposé par André Z... : (Publication sans intérêt) ;

Sur le septième moyen proposé par André Z... : (Publication sans intérêt) ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois.

**Publication** : Bulletin criminel 2000 N° 224 p. 661

**Décision attaquée** : Cour d'appel d'Aix-en-Provence (chambre d'accusation), du 3 février 2000

#### **Titrages et résumés :**

1° OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE - Commission rogatoire - Exécution - Convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990 (article 40, alinéa 1er) - Droit d'observation transfrontalière.

1° Les dispositions de l'article 40, alinéa 1er, de la Convention signée à Schengen le 19 juin 1990 autorisant, notamment, les officiers et agents de police judiciaire de la police nationale et de la gendarmerie nationale qui,

dans le cadre d'une enquête judiciaire, observent en France une personne présumée avoir participé à un fait punissable pouvant donner lieu à extradition, à continuer leur observation sur le territoire d'une autre partie contractante, s'appliquent à toutes enquêtes judiciaires, y compris celles effectuées sur commission rogatoire d'un juge d'instruction. Aucune disposition légale ou conventionnelle ne subordonne l'exercice de ce droit, qui découle de ladite Convention, à une autorisation expresse du juge mandant.

1° CONVENTIONS INTERNATIONALES - Convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990 - Officier de police judiciaire - Commission rogatoire - Droit d'observation transfrontalière

2° INSTRUCTION - Commission rogatoire - Exécution - Garde à vue - Application de l'article 105 du Code de procédure pénale - Prolongation - Condition.

2° L'impossibilité d'entendre en qualité de témoin une personne à l'encontre de laquelle il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne fait pas obstacle à ce que la garde à vue de celle-ci soit prolongée dès lors que cette mesure répond aux nécessités de l'enquête et que la prolongation est ordonnée après présentation de la personne au juge d'instruction.

2° GARDE A VUE - Instruction - Commission rogatoire - Exécution - Application de l'article 105 du Code de procédure pénale - Prolongation - Condition

2° DROITS DE LA DEFENSE - Instruction - Commission rogatoire - Exécution - Garde à vue - Application de l'article 105 du Code de procédure pénale - Prolongation - Condition

3° INSTRUCTION - Pouvoirs du juge - Ecoutes téléphoniques - Mise sous écoutes d'une ligne téléphonique située hors du territoire national - Interception des correspondances émises depuis le territoire français - Validité.

3° Le juge d'instruction peut, en application des articles 100 et suivants du Code de procédure pénale, ordonner l'interception, l'enregistrement et la transcription des correspondances émises par la voie des télécommunications à destination de lignes téléphoniques localisées à l'étranger dès lors que les interceptions, réalisées à partir de centres internationaux de transit situés en France, portent sur les appels émis depuis le territoire français.

3° INSTRUCTION - Commission rogatoire - Exécution - Mise sous écoutes téléphoniques d'une ligne située hors du territoire national - Interception des correspondances émises depuis le territoire français - Validité

3° INSTRUCTION - Commission rogatoire - Exécution - Officier de police judiciaire - Ecoutes téléphoniques - Mise sous écoutes d'une ligne téléphonique située hors du territoire national - Interruption des correspondances émises depuis le territoire français - Validité

3° OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE - Commission rogatoire - Exécution - Ecoutes téléphoniques - Mise sous écoutes d'une ligne téléphonique située hors du territoire national - Interruption des correspondances émises depuis le territoire français - Validité

#### Textes appliqués :

1° : 2° : 3° : Code de procédure pénale 100 Code de procédure pénale 105, 154, 802 Convention de Schengen 1990-06-19 art. 40, al. 1er



**Legifrance** .gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mardi 23 mai 2006**  
**N° de pourvoi: 06-83241**  
Publié au bulletin

**Cassation**

**Premier président : M. Canivet, président**  
M. Valat., conseiller rapporteur  
M. Fréchède., avocat général  
SCP Waquet, Farge et Hazan., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt-trois mai deux mille six, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de M. le conseiller référendaire VALAT, les observations de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général FRECHEDE ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- LE PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR D'APPEL DE VERSAILLES,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 8 février 2006, qui, dans l'information suivie contre Junior X... du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, a prononcé sur une demande d'annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 31 mars 2006, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'ayant reçu un renseignement anonyme selon lequel Junior X..., dont le numéro de téléphone mobile leur était communiqué, se livrait au trafic de stupéfiants, les policiers ont ouvert une enquête préliminaire au cours de laquelle ils ont requis les opérateurs de téléphonie mobile de leur communiquer les informations relatives aux appels reçus et adressés depuis ce téléphone et depuis ceux identifiés grâce aux renseignements ainsi obtenus ; qu'ils ont également été autorisés par le juge des libertés et de la détention, à la requête du procureur de la République, à procéder à l'interception des correspondances émises et reçues sur deux téléphones mobiles successivement utilisés par Junior X... ; que celui-ci, ultérieurement mis en examen, a saisi la chambre de l'instruction d'une requête en annulation, d'une part, des réquisitions délivrées par les policiers au motif que la mention "sur autorisation du procureur de la République" figurant sur ces actes étant insuffisante, elles n'avaient pas été autorisées par ce magistrat et, d'autre part, des interceptions de correspondances téléphoniques au motif que leur exécution n'avait pas été contrôlée par le juge des libertés et de la détention conformément aux dispositions de l'article 706-95 du code de procédure pénale ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour faire droit à la demande d'annulation des réquisitions adressées par les officiers de police judiciaire aux opérateurs de téléphonie mobile au cours de l'enquête et prononcer l'annulation des actes subséquents, l'arrêt énonce que les réquisitions, bien que portant la mention "sur autorisation du procureur de la République" n'ont pas été précédées d'une demande de la part de l'officier de police judiciaire et qu'aucune pièce de la procédure n'indique qu'un magistrat du parquet aurait donné une autorisation verbale ou écrite de procéder à ces réquisitions ; que les juges en déduisent que l'autorisation requise par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale n'a pas été donnée ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le texte précité ne soumet cette autorisation à aucune forme particulière, les juges, qui ont ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, n'ont pas légalement justifié leur décision ;

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

Et sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'article 706-95 du code de procédure pénale ;

Vu ledit article, ensemble l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour faire droit à la demande d'annulation de l'interception des correspondances émises et reçues avec le premier téléphone mobile utilisé par Junior X..., l'arrêt énonce que l'écoute, autorisée le 25 avril 2005, a duré jusqu'au 4 mai 2005 sans que le juge des libertés et de la détention ait été tenu informé par le procureur de la République du déroulement des opérations ; que les juges ajoutent que la transmission d'éléments au juge des libertés et de la détention le 16 mai 2005 ne saurait constituer le contrôle immédiat prévu par l'article 706-95 du code de procédure pénale ; qu'ils en déduisent que cette violation d'une règle protectrice des libertés individuelles porte nécessairement atteinte aux intérêts des parties ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'ayant transmis au juge des libertés et de la détention dès le lundi 16 mai 2005 les procès-verbaux qu'il avait reçus le vendredi 13 mai précédent, le procureur de la République n'a pas méconnu les dispositions de l'article 706-95 du code de procédure pénale, qui n'exige pas que le juge des libertés et de la détention exerce un contrôle immédiat sur le déroulement de l'écoute mais seulement qu'il soit informé sans délai par le ministère public, à l'issue des opérations d'interception, d'enregistrement et de transcription prévues par les articles 100-3 à 100-5 dudit code, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision ;

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

Par ces motifs,

**CASSE** et **ANNULE**, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 8 février 2006,

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi,

**RENVOIE** la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

**ORDONNE** l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Canivet, premier président, président, M. Cotte, président de chambre, M. Valat conseiller rapporteur, M. Joly, Mme Anzani, MM. Beyer, Pometan, Mmes Palisse, Guirimand, M. Beauvais, Mme Radenne conseillers de la chambre, Mme Ménotti conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Fréchède ;

Greffier de chambre : Mme Lambert ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication** : Bulletin criminel 2006 N° 139 p. 504

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Versailles (chambre de l'instruction), du 8 février 2006

#### **Titrages et résumés :**

1° ENQUETE PRELIMINAIRE - Officier de police judiciaire - Pouvoirs - Réquisitions aux fins d'obtenir la remise de documents - Conditions - Autorisation du procureur de la République - Forme - Détermination.

1° L'autorisation que le procureur de la République peut donner à un officier de police judiciaire pour présenter les réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale n'est soumise à aucune forme particulière.

Encourt en conséquence la censure l'arrêt qui, pour annuler des réquisitions adressées par des officiers de police

judiciaire à des opérateurs de téléphonie mobile, retient qu'elles n'ont pas été autorisées par le procureur dès lors que, si elles portent la mention " sur autorisation du procureur de la République " elles n'ont cependant pas été précédées d'une demande de la part de l'officier de police judiciaire et qu'aucune pièce du dossier n'indique qu'un magistrat du parquet ait donné une autorisation verbale ou écrite.

1° OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE - Pouvoirs - Enquête préliminaire - Réquisitions aux fins d'obtenir la remise de documents - Conditions - Autorisation du procureur de la République - Forme - Détermination

2° CRIMINALITE ORGANISEE - Procédure - Interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications - Contrôle du juge des libertés et de la détention - Détermination.

2° L'article 706-95 du code de procédure pénale n'exige pas que le juge des libertés et de la détention exerce un contrôle immédiat sur le déroulement de l'écoute qu'il a autorisée au cours d'une enquête préliminaire mais seulement qu'il soit informé sans délai par le procureur de la République, à l'issue des opérations d'interception, d'enregistrement et de transcription prévues par les articles 100-3 à 100-5 du code de procédure pénale.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui annule des interceptions de correspondance autorisées par le juge des libertés et de la détention aux motifs qu'elles ont été réalisées du 25 avril au 4 mai sans que ce magistrat soit tenu informé du déroulement des opérations et que la transmission d'éléments qui lui a été faite le 16 mai ne saurait constituer le contrôle immédiat prévu par la loi alors que le procureur de la République, qui a reçu les procès-verbaux le vendredi 13 mai, les a transmis au juge des libertés et de la détention le lundi 16 mai.

#### Textes appliqués :

1° :2° :Code de procédure pénale 593, 706-95Code de procédure pénale 77-1-1, 593



**Legifrance** .gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mardi 26 juin 2007**  
**N° de pourvoi: 07-82401**  
Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Cotte, président**  
Mme Palisse, conseiller rapporteur  
M. Di Guardia, avocat général  
SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt-six juin deux mille sept, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller PALISSE, les observations de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général DI GUARDIA ;

REJET du pourvoi formé par X..., contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 6e section, en date du 27 février 2007, qui, dans l'information suivie contre lui pour infractions à la législation sur les stupéfiants, a rejeté sa requête en annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 3 mai 2007, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 66 de la Constitution, des articles 171,593,706-95 et 802 du code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense :

" en ce que la chambre de l'instruction a dit n'y avoir lieu à annuler les opérations d'interception, d'enregistrement et de transcription que le juge des libertés et de la détention a autorisées mais sur lesquelles il n'a pu exercer le contrôle prévu par l'article 706-95, alinéa 3, du code de procédure pénale ;

" aux motifs qu " il ressort de la procédure que le juge des libertés et de la détention n'a pas été informé du déroulement des opérations d'interception contrairement aux prescriptions de l'article 706-95 du code de procédure pénale, qui énoncent que les opérations d'interception, d'enregistrement et de transcription de correspondances prévues par les articles 100-3 à 100-5 du même code sont faites sous le contrôle du juge des libertés et de la détention, celui-ci étant informé sans délai par le procureur de la République des actes accomplis ; que, si, comme le relève le ministère public, les prescriptions du troisième alinéa de l'article 706-95 du code de procédure pénale ne sont pas prévues à peine de nullité, elles ont, cependant, pour objet de permettre à un juge du siège de contrôler la régularité d'opérations attentatoires à la liberté individuelle ordonnées lors d'une enquête conduite sous l'autorité du procureur de la République ; qu'il importe, dès lors, d'examiner si, en l'espèce, l'absence d'information du juge des libertés et de la détention a pu porter atteinte aux droits des parties, ainsi que le soutient l'avocat du demandeur ; que, d'une part, l'examen du dossier permet de constater que l'interception de la ligne téléphonique n° 06 14 13 96 28 a débuté, le jour fixé, le 2 février 2006, à 9 heures, pour prendre fin, avant l'expiration du délai de quinze jours prescrit, soit le 13 février 2006 ; que cette mesure a permis d'intercepter exclusivement les conversations en relation avec les faits recherchés ; qu'il apparaît que ces opérations se sont déroulées régulièrement, ce que ne conteste pas l'avocat du demandeur ; que, d'autre part, dès la fin de la mesure ordonnée, une information judiciaire a été ouverte le 1er mars 2006 et le juge d'instruction saisi a, le 7 mars suivant, ordonné la poursuite de cette interception pour une durée d'un mois ; qu'ainsi, un magistrat du siège a été informé sans délai des actes accomplis et mis en mesure d'exercer le contrôle de la régularité des opérations effectuées, notamment par la saisine de la chambre de l'instruction dans les conditions prévues par l'article 173 du code de procédure pénale ; qu'enfin, saisie par l'avocat du mis en examen, la chambre de l'instruction est également à même de s'assurer, au vu des pièces de la procédure, du déroulement régulier de cette mesure ; qu'en conséquence, et alors que le demandeur n'a pas précisé la nature du

grief qui lui aurait été causé, si ce n'est en termes abstraits, l'omission de cette prescription, pour critiquable qu'elle soit au regard des principes susmentionnés, n'a pas, en l'espèce, porté atteinte aux droits du mis en examen " ;

" alors que, les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 706-95 du code de procédure pénale, qui prévoient que les interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications à l'initiative du procureur de la République sont effectuées sous le contrôle du juge des libertés et de la détention qui les a autorisées, sont d'ordre public et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ; que leur méconnaissance est constitutive d'une nullité à laquelle les dispositions de l'article 802 du code de procédure pénale sont étrangères ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés " ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'au cours d'une enquête préliminaire concernant un trafic de produits stupéfiants, le procureur de la République a, sur le fondement de l'article 706-95 du code de procédure pénale, demandé au juge des libertés et de la détention d'autoriser l'interception des communications échangées sur la ligne téléphonique utilisée par Ntangu Y... pour, selon un informateur anonyme, se livrer à la cession d'héroïne et de cocaïne ; que l'autorisation requise, donnée pour une durée de quinze jours à compter du 2 février 2006, a pris fin le 13 février ; que la procédure a été transmise le 23 février au procureur de la République qui a requis l'ouverture d'une information du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, le 1er mars 2006 ;

Attendu que X..., mis en examen, a excipé de la nullité des actes relatifs à cette interception téléphonique au motif que le juge des libertés et de la détention, contrairement aux prescriptions de l'article 706-95 du code de procédure pénale, n'avait pas été informé, par le procureur de la République, des actes accomplis ;

Attendu que, pour rejeter cette requête, l'arrêt, après avoir rappelé que les prescriptions du troisième alinéa de l'article 706-95 du code de procédure pénale ont pour objet de permettre à un juge du siège de contrôler la régularité d'opérations attentatoires à la liberté individuelle ordonnées lors d'une enquête conduite sous l'autorité du procureur de la République, énonce que les interceptions ont débuté au jour fixé par le juge, qu'elles ont pris fin avant l'expiration du délai imparti, qu'elles n'ont porté que sur les conversations en relation avec les faits recherchés et que la régularité de ces opérations n'est pas contestée par le demandeur ; que les juges ajoutent que, dès la fin de cette mesure, un juge d'instruction a été saisi et a ordonné la poursuite de cette interception en sorte qu'un magistrat du siège a été informé sans délai des actes accomplis et a pu exercer le contrôle des opérations effectuées ; qu'ils énoncent, encore, être à même de s'assurer, au vu des pièces de la procédure, du déroulement régulier de cette mesure ; qu'enfin, ils retiennent que, le demandeur n'ayant pas précisé la nature du grief qui lui aurait été causé, l'omission de la formalité prévue par la loi n'a pas, en l'espèce, porté atteinte aux intérêts du mis en examen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Qu'en effet, contrairement à ce qui est soutenu au moyen, la méconnaissance des formalités substantielles prévues par l'alinéa 3 de l'article 706-95 du code de procédure pénale n'est constitutive d'une nullité que si l'irrégularité constatée a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie concernée ;

Que, tel n'étant pas le cas en l'espèce, le moyen ne saurait être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Cotte président, Mme Palisse conseiller rapporteur, M. Joly, Mme Anzani, M. Beyer, Mme Guirimand, MM. Beauvais, Guérin conseillers de la chambre, Mme Ménotti conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Di Guardia ;

Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication** : Bulletin criminel 2007, N° 172

**Décision attaquée** : Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris du 27 février 2007

**Titrages et résumés** : CRIMINALITE ORGANISEE - Procédure - Interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications - Contrôle du juge des libertés et de la détention - Information prévue par l'article 706-95,

## alinéa 3, du code de procédure pénale - Défaut - Nullité - Condition

La méconnaissance des formalités substantielles prévues par l'alinéa 3 de l'article 706-95 du code de procédure pénale n'est constitutive d'une nullité que si l'irrégularité constatée a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie concernée. Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, après avoir rappelé que les prescriptions du troisième alinéa de l'article 706-95 du code de procédure pénale ont pour objet de permettre à un juge du siège de contrôler la régularité d'opérations attentatoires à la liberté individuelle ordonnées lors d'une enquête conduite sous l'autorité du procureur de la République, énonce d'abord que les interceptions ont débuté au jour fixé par le juge, qu'elles ont pris fin avant l'expiration du délai imparti, qu'elles n'ont porté que sur les conversations en relation avec les faits recherchés et que la régularité de ces opérations n'est pas contestée par le demandeur, ajoute que, dès la fin de cette mesure, un juge d'instruction a été saisi et a ordonné la poursuite de cette interception en sorte qu'un magistrat du siège a été informé sans délai des actes accomplis et a pu exercer le contrôle des opérations effectuées, énonce encore être à même de s'assurer, au vu des pièces de la procédure, du déroulement régulier de cette mesure, et retient enfin que, le demandeur n'ayant pas précisé la nature du grief qui lui aurait été causé, l'omission de la formalité prévue par la loi n'a pas, en l'espèce, porté atteinte aux intérêts du mis en examen



**Legifrance**.gouv.fr

LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation  
chambre criminelle  
Audience publique du mercredi 14 novembre 2001  
N° de pourvoi: 01-85965  
Publié au bulletin**

**Désistement, rejet et Cassation partielle**

**Président : M. Cotte, président**

Rapporteur : Mme Caron., conseiller rapporteur

Avocat général : Mme Fromont., avocat général

Avocats : M. Choucroy (substituant M. Garaud), M. Ricard, la SCP Piwnica et Molinié, la SCP Vincent et Ohi., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

DESISTEMENT, REJET et CASSATION PARTIELLE sur les pourvois formés par X..., Y..., Z..., A..., la société B..., partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar, en date du 12 avril 2001, qui, dans l'information suivie contre les quatre premiers des chefs d'escroquerie, tentative et complicité de tentative d'escroquerie, faux et usage, a prononcé sur leurs demandes d'annulation.

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 17 septembre 2001, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

I. Sur le pourvoi formé par la société B... :

Vu les pièces produites par la société civile professionnelle Vincent et Ohi, avocat en la Cour, desquelles il résulte que la société B... se désiste du pourvoi formé le 27 avril 2001 contre l'arrêt susvisé ;

Attendu que le désistement est régulier en la forme ;

II. Sur les pourvois formés par les autres demandeurs :

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour X..., pris de la violation des articles 100, 100-7 et 593 du Code de procédure pénale, principe des droits de la défense, violation de la loi, défaut de motifs, manque de base légale :

" en ce que la chambre de l'instruction a débouté X... de sa demande tendant à voir annuler différents procès-verbaux de retranscription d'écoutes téléphoniques, et de procès-verbaux d'interrogatoire, de confrontation ou de synthèse qui en dépendaient ;

" aux motifs qu'aux termes de l'article 100-7 du Code de procédure pénale, "aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction" ; aucune ligne de Me Z... ou de Me A... n'a été mise sur écoute ; qu'il est abusif de soutenir que l'article 100-7 devrait être interprété en ce sens que le juge d'instruction qui désire faire mettre sur écoute la ligne téléphonique d'une personne ayant un avocat dans une procédure civile ou commerciale, qui n'est pas sans lien avec l'affaire pénale dont il est saisi, devrait en avertir le bâtonnier du barreau auquel appartient cet avocat, que les lignes des clients ne dépendent pas du cabinet de leur avocat à partir du moment où ceux-ci ont fait leur choix, dans une procédure quelconque, d'un conseil ;

" alors que la liberté de communication entre l'avocat et son client est nécessaire pour le respect des droits de la défense et entraîne l'interdiction d'intercepter les correspondances ou les communications téléphoniques qu'ils échangent si le bâtonnier n'en est pas préalablement informé ; qu'en l'espèce, dès lors qu'il est constant que Y... avait pour conseil Me A..., la chambre de l'instruction ne pouvait refuser d'annuler des écoutes téléphoniques entre ce mis en examen et son avocat en affirmant "qu'il est abusif de soutenir que l'article 100-7 du Code de procédure pénale devrait être interprété en ce sens que le juge d'instruction qui désire faire mettre sur écoute la ligne téléphonique d'une personne ayant un avocat dans une procédure civile ou commerciale, qui n'est pas sans lien avec l'affaire pénale dont il est saisi, devrait en avertir le bâtonnier du barreau auquel appartient cet avocat" ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la chambre de l'instruction a violé les textes précités " ;

Attendu que le demandeur est sans qualité pour contester la régularité de l'interception et de la transcription, ordonnées par commission rogatoire du juge d'instruction, de conversations échangées entre d'autres personnes mises en examen sur une ligne téléphonique qui ne lui est pas attribuée ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour A..., pris de la violation des articles 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée par la loi n° 97-308 du 7 avril 1997, 100 et suivants, 171, 802, 591 et 593 du Code de procédure pénale, 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, manque de base légale, détournement de procédure, ensemble violation des droits de la défense :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les écoutes téléphoniques ordonnées sur commissions rogatoires des 20 janvier 2000 et 29 février 2000 et notamment les retranscriptions des conversations entre A..., avocat, et son client, Y..., en date des 26 janvier 2000 (D. 1177 à D. 1181), le 10 février 2000 (D. 1210 à D. 1214) et la procédure subséquente ;

" aux motifs que l'article 100 du Code de procédure pénale issu de la loi du 10 juillet 1991 dispose : "en matière criminelle ou en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à 2 ans d'emprisonnement, le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications..." ; que si "la décision d'interception est écrite", elle n'a pas à être motivée et que l'article 100 du Code de procédure pénale précise qu'elle n'a "pas de caractère juridictionnel et n'est susceptible d'aucun recours" ; qu'il sera relevé à titre superfétatoire que c'est ajouter à cet article que de prétendre que le juge d'instruction devrait procéder au préalable à d'autres investigations (au risque de donner l'éveil aux personnes concernées) ou que des écoutes téléphoniques ne pourraient être ordonnées que dans des matières qui touchent l'ordre public ; que les circulaires ne s'imposent pas aux magistrats du siège et que sont particulièrement inopérantes celles qui sont antérieures au droit positif ; qu'il sera encore observé, à titre surabondant, que la plupart des plaintes déposées au pénal avec constitution de partie civile se rapportent indirectement à des affaires civiles, commerciales ou prud'homales ; qu'il est singulier qu'un avocat, mis en examen, propose aux juridictions d'instruction de considérer de telles procédures comme des affaires de seconde zone ; qu'aux termes de l'article 100-7 du Code de procédure pénale, "aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction" ; qu'aucune ligne de Me Z... ou de Me A... n'a été mise sur écoute ; qu'il est abusif de soutenir que l'article 100-7 du Code de procédure pénale devrait être interprété en ce sens que le juge d'instruction qui désire faire mettre sur écoute la ligne téléphonique d'une personne ayant un avocat dans une procédure civile ou commerciale, qui n'est pas sans lien avec l'affaire pénale dont il est saisi, devrait en avertir le bâtonnier du barreau auquel appartient cet avocat ; que les lignes des clients ne dépendent pas du cabinet de leur avocat à partir du moment où ceux-ci ont fait le choix, dans une procédure quelconque, d'un conseil ;

" alors que, même si elle est surprise à l'occasion d'une mesure d'instruction régulière, la conversation entre un avocat et son client ne peut être transcrite et versée au dossier de la procédure que s'il apparaît que son contenu est de nature à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ;

" qu'en se prononçant par des motifs d'où il ne résulte pas que la conversation transcrite était de nature à faire présumer la participation de l'avocat à une infraction, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

" alors que la liberté de communication entre l'avocat et son client et la nécessaire confidentialité qui s'attache à l'exercice de cette liberté sont protégées par les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, lesquelles ont valeur supérieure à la loi interne ; qu'il résulte de ces dispositions qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité nationale dans l'exercice de cette liberté qu'autant que cette ingérence est "nécessaire" ; qu'il en découle qu'un magistrat instructeur ne peut ordonner l'interception des communications téléphoniques entre un avocat et son client qu'autant que cette mesure revêt un caractère proportionné, c'est-à-dire que la participation de l'avocat aux infractions les plus graves est alléguée préalablement à la mise sur écoute et que les motifs de l'arrêt d'où il ne résulte pas que Me A... ait été mis en cause préalablement aux commissions rogatoires incriminées dans la commission d'infractions particulièrement graves pouvant justifier les interventions ordonnées, ne permettent pas de justifier la décision de refus d'annulation intervenue au regard des principes déduits des dispositions conventionnelles susvisées ;

" alors que le juge d'instruction ne saurait, sans méconnaître le principe de la loyauté des preuves, ordonner la mise sur écoute de la ligne du client d'un avocat dans le dessein de procéder à l'interception des communications téléphoniques de cet auxiliaire de justice en se dispensant d'observer les dispositions de l'article 100-7 du Code de procédure pénale prescrivant à peine de nullité l'information préalable du bâtonnier de l'ordre en cas de mise sur écoute d'une ligne dépendant d'un cabinet d'avocat ; que le demandeur faisait valoir dans un chef de son mémoire délaissé, que le juge d'instruction, compte tenu des termes des plaintes avec constitution de partie civile, base des poursuites, invoquant la participation de Me A... aux faits allégués, avait nécessairement en vue, lorsqu'il a mis sur écoute la ligne téléphonique de son client Y..., l'interception des correspondances entre ce dernier et son conseil ; que par conséquent la mesure que ce magistrat avait prise constituait de toute évidence un détournement de procédure et qu'en ne s'expliquant pas sur cette argumentation péremptoire, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale " ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour Z..., pris de la violation des articles 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée par la loi n° 97-308 du 7 avril 1997, 100 et suivants, 171, 802, 591 et 593 du Code de

procédure pénale, 6.1 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, manque de base légale, détournement de procédure, ensemble violation des droits de la défense :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les écoutes téléphoniques ordonnées sur commissions rogatoires des 20 janvier 2000 et 29 février 2000 et notamment les retranscriptions des conversations entre Z..., avocat, et son client, Y..., en date des 31 janvier 2000 (D. 1182 à D. 1189), le 8 février 2000 (D. 1194 à D. 1198) ainsi qu'entre Z... et son client M. C..., en date des 14 mars 2000 (D. 1234 à D. 1235) et 27 mars 2000 (D. 1250 à D. 1252) et la procédure subséquente ;

" aux motifs que l'article 100 du Code de procédure pénale issu de la loi du 10 juillet 1991 dispose : "en matière criminelle ou en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à 2 ans d'emprisonnement, le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications..." ; que si "la décision d'interception est écrite", elle n'a pas à être motivée et que l'article 100 du Code de procédure pénale précise qu'elle "n'a pas de caractère juridictionnel et n'est susceptible d'aucun recours" ; qu'il sera relevé à titre superfétatoire que c'est ajouter à cet article que de prétendre que le juge d'instruction devrait procéder au préalable à d'autres investigations (au risque de donner l'éveil aux personnes concernées) ou que des écoutes téléphoniques ne pourraient être ordonnées que dans des matières qui touchent l'ordre public ; que les circulaires ne s'imposent pas aux magistrats du siège et que sont particulièrement inopérantes celles qui sont antérieures au droit positif ; qu'il sera encore observé, à titre surabondant, que la plupart des plaintes déposées au pénal avec constitution de partie civile se rapportent indirectement à des affaires civiles, commerciales ou prud'homales ; qu'il est singulier qu'un avocat, mis en examen, propose aux juridictions d'instruction de considérer de telles procédures comme des affaires de seconde zone ; qu'aux termes de l'article 100-7 du Code de procédure pénale, "aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction" ; qu'aucune ligne de Me Z... ou de Me A... n'a été mise sur écoute ; qu'il est abusif de soutenir que l'article 100-7 du Code de procédure pénale devrait être interprété en ce sens que le juge d'instruction qui désire faire mettre sur écoute la ligne téléphonique d'une personne ayant un avocat dans une procédure civile ou commerciale, qui n'est pas sans lien avec l'affaire pénale dont il est saisi, devrait en avertir le bâtonnier du barreau auquel appartient cet avocat ; que les lignes des clients ne dépendent pas du cabinet de leur avocat à partir du moment où ceux-ci ont fait le choix, dans une procédure quelconque, d'un conseil ;

" alors que même si elle est surprise à l'occasion d'une mesure d'instruction régulière, la conversation entre un avocat et son client ne peut être transcrite et versée au dossier de la procédure que s'il apparaît que son contenu est de nature à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ;

" qu'en se prononçant par des motifs d'où il ne résulte pas que la conversation transcrite était de nature à faire présumer la participation de l'avocat à une infraction, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

" alors que la liberté de communication entre l'avocat et son client et la nécessaire confidentialité qui s'attache à l'exercice de cette liberté sont protégées par les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme lesquelles ont valeur supérieure à la loi interne ; qu'il résulte de ces dispositions qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité nationale dans l'exercice de cette liberté qu'autant que cette ingérence est nécessaire ; qu'il en découle qu'un magistrat instructeur ne peut ordonner l'interception des communications téléphoniques entre un avocat et son client qu'autant que cette mesure revêt un caractère proportionné, c'est-à-dire que la participation de l'avocat aux infractions les plus graves est alléguée préalablement à la mise sur écoute et que les motifs de l'arrêt d'où il ne résulte pas que Me Z... ait été mis en cause préalablement aux commissions rogatoires incriminées dans la commission d'infractions particulièrement graves pouvant justifier les interventions ordonnées, ne permettent pas de justifier la décision de refus d'annulation intervenue au regard des principes déduits des dispositions conventionnelles susvisées ;

" alors que le juge d'instruction ne saurait, sans méconnaître le principe de la loyauté des preuves, ordonner la mise sur écoute de la ligne du client d'un avocat dans le dessein de procéder à l'interception des communications téléphoniques de cet auxiliaire de justice en se dispensant d'observer les dispositions de l'article 100-7 du Code de procédure pénale, prescrivant à peine de nullité l'information préalable du bâtonnier de l'ordre en cas de mise sur écoute d'une ligne dépendant d'un cabinet d'avocat ; que le demandeur faisait valoir dans un chef de son mémoire délaissé que le juge d'instruction, compte tenu des termes des plaintes avec constitution de partie civile, base des poursuites, invoquant la participation de Me Z... aux faits allégués, avait nécessairement en vue, lorsqu'il a mis sur écoute les lignes téléphoniques de ses clients Messieurs Y... et C..., l'interception des correspondances entre ces derniers et leur conseil ; que, par conséquent, la mesure que ce magistrat avait prise constituait de toute évidence un détournement de procédure et qu'en ne s'expliquant pas sur cette argumentation péremptoire, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale " ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que la société B... a porté plainte avec constitution de partie civile pour faux, escroquerie et tentative d'escroquerie dont elle aurait été victime à l'occasion d'une opération de cession d'un supermarché puis d'une procédure engagée devant le tribunal de commerce ; que, dans cette plainte, elle a mis en cause C..., Y... et leurs avocats, Z... et A... ; que, par commission rogatoire, le juge d'instruction a prescrit l'interception des conversations téléphoniques tenues sur les lignes attribuées respectivement à Y... et à C... ; que des transcriptions de propos échangés, entre, d'une part, Z... ou A... et C..., d'autre part, entre Y...

et A..., ont été versées à la procédure ;

Attendu que, pour rejeter les moyens de nullité pris de l'irrégularité de la captation et de la transcription des propos téléphoniques tenus par un avocat avec un client, l'arrêt prononce par les motifs partiellement reproduits aux moyens ;

Attendu qu'en cet état, dès lors que le contenu des conversations transcrites était de nature à contribuer à la manifestation de la vérité sur la participation des deux avocats aux infractions qui leur étaient reprochées ainsi qu'à Y... et C... et que n'étaient pas en cause les droits de la défense, l'arrêt attaqué n'encourt pas les griefs allégués ;

D'où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis ;

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé pour Z..., pris de la violation des articles 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée par la loi n° 97-308 du 7 avril 1997, 96, 171, 591 et 593 du Code de procédure pénale, 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler la perquisition au cabinet de Z..., en date du 26 janvier 2000, les procès-verbaux de perquisition et de transport sur les lieux du magistrat instructeur, en date du 26 janvier 2000 (D. 803 à D. 808) et de l'officier de police judiciaire (D. 909 à D. 911), le procès-verbal de l'exploitation des scellés, en date du 31 janvier 2000 (D. 914 à D. 922), le rapport d'expertise de l'expert informatique du 28 janvier 2000 (D. 811 à D. 812) ainsi que la procédure subséquente ;

" aux motifs qu'il est évident qu'il existait lors de la perquisition effectuée le 26 janvier 2000 par Mme Thomman, juge d'instruction, au cabinet de Me Z..., des indices de participation de celui-ci aux faits reprochés ; que cette perquisition effectuée en présence de Me Becker, bâtonnier de l'ordre des avocats de Metz, était parfaitement régulière en la forme (D. 911) ; qu'un juge d'instruction a le droit de saisir tous les documents qui ont un rapport proche ou lointain avec les faits objet de son information ; que tous les dossiers B... entraient dans cette catégorie ;

" alors qu'il résulte tant des dispositions de droit interne que des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme que la liberté de communication entre l'avocat et son client est la nécessaire confidentialité qui s'attache à l'exercice de cette liberté implique que ne puisse être saisi au cabinet d'un avocat, quand même au jour de la perquisition il existait à l'encontre de l'auxiliaire de justice des indices de participation aux faits reprochés, que les documents qui ne concernent pas la défense de ce client et qui, étant en relation étroite avec les faits objet de la poursuite, sont nécessaires à la manifestation de la vérité et qu'en déclarant régulier le placement sous scellés au cours d'une perquisition dans un cabinet d'avocat de l'intégralité du disque dur du système informatique de ce cabinet renfermant l'ensemble des informations confidentielles concernant la clientèle de ce cabinet en se référant à la considération générale "qu'un juge d'instruction a le droit de saisir tous les documents qui ont un rapport proche ou lointain avec les faits objets de son information", la chambre de l'instruction a méconnu le principe susvisé et justifié, ce faisant, une atteinte aux droits de la défense " ;

Attendu que, pour rejeter le moyen d'annulation présenté par Z..., pris de l'irrégularité de la perquisition à laquelle a procédé le juge d'instruction, en présence du bâtonnier, dans son cabinet d'avocat, la chambre de l'instruction relève que des indices de participation à des faits délictueux existaient à son encontre au jour de cet acte et que la copie du disque dur du système informatique, effectuée par l'expert, assistant le magistrat, n'avait d'autre but que de perturber le moins possible le fonctionnement du cabinet collectif ; qu'elle ajoute que cette copie a été placée sous scellé et que rien n'a été transcrit qui ne concernait la procédure ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, proposé pour X..., pris de la violation des articles 105, 116, 171, 174 et 593 du Code de procédure pénale, principe des droits de la défense, violation de la loi, défaut de motifs, manque de base légale :

" en ce que la chambre de l'instruction a débouté X... de sa demande tendant à voir annuler ses procès-verbaux d'audition en qualité de témoin des 27 et 28 juin 2000 et des procès-verbaux de confrontation ultérieures ;

" aux motifs que, sur la nullité subsidiairement tirée par les quatre mis en examen, Y..., Z..., A... et X..., de la violation à leur égard de l'article 105 du Code de procédure pénale, qu'il ne suffit pas qu'à la date de leurs auditions (ou de celles de leur co-mis en examen C...) aient existé des indices de culpabilité à leur encontre pour que ces auditions en qualité de témoin n'aient plus été possibles ; que, notamment, il existait à l'encontre de Me Z... des indices précis de complicité de l'infraction reprochée à son client quand ont été transcrites ses conversations avec celui-ci ; que d'autres indices ressortaient à l'égard des futurs mis en examen des perquisitions et saisies ; cependant, pour que la nullité de la procédure soit encourue, il aurait fallu, en l'état de la législation alors applicable, que ces indices aient été à la fois précis et concordants ; qu'il résulte d'une jurisprudence constante que le juge d'instruction a la faculté de ne mettre en examen une personne qu'après s'être éclairé, notamment en faisant procéder à son audition en qualité de témoin, sur sa participation aux agissements dont il est saisi dans des conditions pouvant engager sa responsabilité pénale ; que s'il apparaît à la lecture des écoutes téléphoniques que MM. Y... et C... étaient considérablement ennuyés par l'information dont ils faisaient l'objet et que Y... déplorait volontiers la maladresse en informatique de Me Z..., il n'en résultait pas pour autant d'indices de culpabilité suffisamment graves, et concordants à

la fois, à l'encontre des susnommés et de Z..., A... et X... pour que ces indices ne puissent être vérifiés par leurs auditions ; qu'il est, d'autre part, tout à fait normal que les enquêteurs, dont c'était le strict rôle, leur aient posé des questions relatives à leur culpabilité, où se manifestaient par là même leurs soupçons ; qu'il convient donc de débouter les mis en examen du surplus de leurs requêtes et conclusions ;

" alors que l'audition sous serment, et sans les garanties accordées aux personnes mises en examen, d'une personne contre laquelle existe des indices graves et concordants constitue nécessairement la méconnaissance d'une formalité substantielle, qui porte atteinte à ses intérêts ; qu'en l'espèce, X... ayant fait valoir qu'à compter de février 2000 les enquêteurs qui l'avaient déjà entendu comme témoin disposaient des résultats de la perquisition chez Me Z..., et de l'exploitation des cassettes enregistrées des conversations entre MM. Y... C... et Y... X..., qui constituaient autant d'indices graves et concordants de sa participation à la commission du délit, il appartenait à la chambre de l'instruction d'expliquer en quoi ceux-ci étaient jugés insuffisants pour refuser à X... la garantie de l'article 105 lors de ses interrogatoires et confrontation de juin 2000 " ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé pour Y..., pris de la violation des articles 105, 152, 171, 591, du Code de procédure pénale, violation des droits de la défense, défaut de motifs, manque de base légale :

" en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen de nullité tiré d'une violation de l'article 105 du Code de procédure pénale ;

" aux motifs que s'il apparaît à la lecture des écoutes téléphoniques que MM. Y... et C... étaient considérablement ennuyés par l'information dont ils faisaient l'objet et que Y... déplorait volontiers la maladresse informatique de Me Z..., il n'en résultait pas pour autant d'indices de culpabilité graves et concordants à la fois, à l'encontre des susnommés pour que ces indices ne puissent être vérifiés par leurs auditions ;

" alors qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que le demandeur était considérablement ennuyé par l'ouverture d'une information judiciaire suite au dépôt de la plainte avec constitution de partie civile le désignant nommément et avait déploré la maladresse informatique de l'avocat qui le mettait en cause de sorte que ces éléments émanant de la personne concernée constituaient par là même des indices graves et concordants de participation aux faits dénoncés dans la plainte ; qu'en déclarant le contraire, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés " ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé pour A..., pris de la violation des articles 105, 171, 802, 591 et 593 du Code de procédure pénale, 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les procès-verbaux d'auditions de A..., en date du 7 avril 2000 (D. 1001 à D. 1007) et du 28 juin 2000 (D. 1119 à D. 1123), le procès-verbal de confrontation du 28 juin 2000 (D. 1143 à D. 1144) ainsi que la procédure subséquente ;

" aux motifs qu'il est évident qu'il existait, lors de la perquisition effectuée le 26 janvier 2000 par Mme Thomman, juge d'instruction, au cabinet de Me Z..., des indices de participation de celui-ci aux faits reprochés ; que cette perquisition effectuée en présence de Me Becker, bâtonnier de l'ordre des avocats de Metz, était parfaitement régulière en la forme (D. 911) ; qu'un juge d'instruction a le droit de saisir tous les documents qui ont un rapport proche ou lointain avec les faits objet de son information ; que tous les dossiers B... entraient dans cette catégorie ;

" alors que les chambres de l'instruction devant qui sont invoquées des violations de l'article 105 du Code de procédure pénale ne peuvent les écarter que par des motifs procédant d'une analyse précise de la procédure et que les motifs de l'arrêt, qui ne satisfont pas à cet impératif, ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision " ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé pour Z..., pris de la violation des articles 105, 171, 802, 591, et 593 du Code de procédure pénale, 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les procès-verbaux d'auditions de Z... antérieurs à sa mise en examen, en date du 28 juin 2000 et la procédure subséquente ;

" aux motifs qu'il est évident qu'il existait lors de la perquisition effectuée le 26 janvier 2000 par Mme Thomman, juge d'instruction, au cabinet de Me Z..., des indices de participation de celui-ci aux faits reprochés ; que cette perquisition effectuée en présence de Me Becker, bâtonnier de l'ordre des avocats de Metz, était parfaitement régulière en la forme (D. 911) ; qu'un juge d'instruction a le droit de saisir tous les documents qui ont un rapport proche ou lointain avec les faits objet de son information ; que tous les dossiers B... entraient dans cette catégorie ;

" alors que les chambres de l'instruction devant qui sont invoquées des violations de l'article 105 du Code de procédure pénale ne peuvent les écarter que par des motifs procédant d'une analyse précise de la procédure et que les motifs de l'arrêt, qui ne satisfont pas à cet impératif, ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision " ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour écarter les moyens de nullité pris de la violation de l'article 105 du Code de procédure pénale, la chambre de l'instruction retient que, si les conversations téléphoniques interceptées, les perquisitions et saisies effectuées, révélaient l'existence d'indices à l'encontre des demandeurs, ils n'étaient pas suffisamment graves et

concordants et devaient être vérifiés par les auditions des intéressés ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que le juge d'instruction a la faculté de ne mettre en examen une personne déterminée qu'après s'être éclairé, notamment en faisant procéder à son audition en qualité de témoin, sur sa participation aux agissements incriminés dans des conditions pouvant engager sa responsabilité pénale, la chambre de l'instruction, par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction, a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens ne sont pas fondés ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé pour X..., pris de la violation des articles 104 et 593 du Code de procédure pénale, principe des droits de la défense, violation de la loi, défaut de motifs, manque de base légale :

" en ce que la chambre de l'instruction a débouté X... de sa demande tendant à voir annuler ses procès-verbaux d'audition, et des procès-verbaux d'interrogatoire, de confrontation ou de synthèse qui en dépendaient ;

" aux motifs que l'avis de l'article 104 du Code de procédure pénale n'a pas été donné, avant leurs premières auditions respectives, à MM. C..., Z..., A... et X... ; que s'agissant d'une plainte contre personne non dénommée et conformément à la jurisprudence précitée de la Cour de cassation, il n'y a pas lieu d'annuler "d'office" les auditions de C..., ni à plus forte raison d'accueillir la demande de X... dont le nom n'est cité nulle part dans le corps de la plainte ;

" alors que l'article 104 du Code de procédure pénale s'applique à une personne non désignée nommément dans la plainte mais dont l'identification est aisée en raison des précisions qui y sont données ; qu'en l'espèce, dès lors qu'il est constant que X... avait été spécialement mandaté pour représenter et agir au nom et pour le compte de la société D... dans les opérations litigieuses, et que cette société était nommément mise en cause dans la plainte déposée par la société B..., il est clair qu'à travers elle, était visé X... qui était aisément identifiable comme l'auteur des faits reprochés à cette société ; qu'en refusant d'accueillir la demande d'annulation de X... au prétexte que son nom n'est cité nulle part dans le corps de la plainte, la chambre de l'instruction a violé les textes précités " ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité proposé par X..., pris de l'absence de la notification, par l'officier de police judiciaire, avant son audition comme témoin, des droits accordés par l'article 104 du Code de procédure pénale, alors en vigueur, l'arrêt attaqué retient que le nom de l'intéressé n'est cité nulle part dans le corps de la plainte et qu'en conséquence, les policiers n'étaient pas tenus de procéder à ladite notification ;

Attendu qu'en statuant ainsi, dès lors que X... n'était pas, au sens de l'article 104 précité, nommément visé par une plainte avec constitution de partie civile, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour Y..., pris de la violation des articles 104, 171, 591 et 802 du Code de procédure pénale, violation des droits de la défense, défaut de motifs, manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité des procès-verbaux d'audition de Y... réalisés, en date du 17 décembre 1999, du 11 janvier 2000, du 8 février 2000 et du 27 juin 2000 en qualité de témoin ;

" aux motifs que, si l'avis prévu à l'article 104 du Code de procédure pénale, pris en sa rédaction issue de la loi du 24 août 1993 applicable aux faits, exige que la personne nommément visée dans une plainte avec constitution de partie civile soit informée du choix qui lui est offert d'être, soit entendue comme témoin, soit d'être entendue comme témoin assisté, voire encore d'être mise en examen par le juge d'instruction, tel n'est pas le cas lorsque l'officier de police judiciaire délégué du juge d'instruction dans le cadre d'une commission rogatoire laisse la personne auditionnée dans l'ignorance de la possibilité de bénéficier du statut de témoin assisté ; que toutefois, l'inobservation de cette formalité est soumise à la preuve de l'existence d'un grief prévu par les articles 171 et 802 du Code de procédure pénale pour que la nullité soit prononcée ; qu'en l'espèce, les premières auditions de Y... (D. 885, D. 897, D. 930 et D. 1095) n'ont pas porté atteinte à ses intérêts puisqu'il n'y a fait aucun aveu de sorte qu'elles n'encourent aucune annulation du chef d'une violation de l'article 104 précité ;

" alors que la perte du droit d'être assisté d'un avocat porte nécessairement atteinte aux droits de la personne nommément visée dans une plainte avec constitution de partie civile lorsque celle-ci est entendue par l'officier de police judiciaire dans le cadre d'une commission rogatoire ; que la seule constatation du non-respect des formalités substantielles prévues à l'article 104 du Code de procédure pénale, en sa rédaction issue de la loi du 24 août 1993, qui prévoient notamment que toute personne nommément visée dans une plainte avec constitution de partie civile doit être avisée de la faculté de bénéficier du statut de témoin assisté, suffit à justifier l'annulation des procès-verbaux d'audition, dès lors que cette possibilité ne lui a pas été proposée ; qu'en refusant de prononcer la nullité des procès-verbaux susvisés, les juges d'appel ont violé les droits de la défense " ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé pour Z..., pris de la violation des articles 104, 152, 171, 802, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les auditions de Z... par le SRPJ de Strasbourg avant sa mise en examen et la procédure subséquente ;

" aux motifs que l'avis de l'article 104 du Code de procédure pénale n'a pas été donné, avant leurs premières auditions respectives, à MM. C..., Z..., A... et X... ; que, s'agissant d'une plainte contre personne non dénommée et conformément à la jurisprudence précitée de la Cour de cassation, il n'y a pas lieu d'annuler "d'office" les auditions de

C..., ni à plus forte raison d'accueillir la demande de X... dont le nom n'est cité nulle part dans le corps de la plainte ; que seront également rejetées les prétentions à cet égard de Z... et A... ; qu'en effet, des avocats mis en examen ne peuvent se faire décerner grief de la violation à leur détriment d'une règle de procédure pénale qu'ils connaissent parfaitement ;

" alors que la présomption de connaissance abstraite par des avocats de la règle de la procédure pénale énoncée par l'article 104 du Code de procédure pénale n'implique pas, par elle-même, la connaissance qu'il bénéficie du statut de témoin assisté, dès lors, précisément qu'aucun avis ne leur a été donné sur ce point, ce qui est précisément le cas, en l'espèce, selon les énonciations de l'arrêt ;

" alors qu'en vertu des dispositions d'ordre public de l'article 152 du Code de procédure pénale, lorsqu'une personne bénéficie de la qualité de témoin assisté, bénéficie implicitement reconnu par l'arrêt à Z..., elle ne peut, ainsi que le faisait valoir le demandeur dans un chef de son mémoire délaissé, être entendue par les officiers de police judiciaire agissant sur commissions rogatoires qu'à sa demande expresse et que l'arrêt, qui ne constate pas que les auditions de Jacques Z... par les officiers de police judiciaire du SRPJ de Strasbourg aient eu lieu à sa demande expresse, n'a pas justifié sa décision de refus d'annulation ;

" alors que méconnaissent leur compétence et excèdent, ce faisant, leur pouvoir, les officiers de police judiciaire agissant sur commissions rogatoires qui procèdent en l'absence de la demande expresse du témoin assisté à l'audition de celui-ci et que cette méconnaissance d'une règle de compétence, qui est d'ordre public, porte par elle-même atteinte aux intérêts de la personne concernée " ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé pour A..., pris de la violation des articles 104, 152, 171, 802, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les auditions de A... par le SRPJ de Strasbourg, en date du 7 avril 2000 (D. 1001 à D. 1007), du 28 juin 2000 (D. 1119 à D. 1123), du procès-verbal de confrontation du 28 juin 2000 (D. 1143 à D. 1144) et la procédure subséquente ;

" aux motifs que l'avis de l'article 104 n'a pas été donné, avant leurs premières auditions respectives, à MM. C..., Z..., A... et X... ; que, s'agissant d'une plainte contre personne non dénommée et conformément à la jurisprudence précitée de la Cour de cassation, il n'y a pas lieu d'annuler "d'office" les auditions de C..., ni à plus forte raison d'accueillir la demande de X... dont le nom n'est cité nulle part dans le corps de la plainte ; que seront également rejetées les prétentions à cet égard de Z... et A... ; qu'en effet des avocats mis en examen ne peuvent se faire décerner grief de la violation à leur détriment d'une règle de procédure pénale qu'ils connaissent parfaitement ;

" alors que la présomption de connaissance abstraite par des avocats de la règle de procédure pénale énoncée par l'article 104 du Code de procédure pénale n'implique pas, par elle-même, la connaissance qu'ils bénéficient du statut de témoin assisté, dès lors, précisément qu'aucun avis ne leur a été donné sur ce point, ce qui est précisément le cas, en l'espèce, selon les énonciations de l'arrêt ;

" alors qu'en vertu des dispositions d'ordre public de l'article 152 du Code de procédure pénale, lorsqu'une personne bénéficie de la qualité de témoin assisté, bénéficie implicitement reconnu par l'arrêt à A..., elle ne peut, ainsi que le faisait valoir le demandeur dans un chef de son mémoire délaissé, être entendue par les officiers de police judiciaire agissant sur commissions rogatoires qu'à sa demande expresse et que l'arrêt, qui ne constate pas que les auditions de A... par les officiers de police judiciaire du SRPJ de Strasbourg aient eu lieu à sa demande expresse, n'a pas justifié sa décision de refus d'annulation ;

" alors que méconnaissent leur compétence et excèdent, ce faisant, leur pouvoir, les officiers de police judiciaire agissant sur commissions rogatoires qui procèdent en l'absence de la demande expresse du témoin assisté à l'audition de celui-ci et que cette méconnaissance d'une règle de compétence, qui est d'ordre public, porte par elle-même atteinte aux intérêts de la personne concernée " ;

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles 104 et 152 du Code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi du 24 août 1993 ;

Attendu que, selon ces articles, la personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile, qui ne peut être entendue comme témoin par le juge d'instruction qu'après notification des droits reconnus aux personnes mises en examen par les articles 114, 115 et 120 du Code de procédure pénale, notamment celui à l'assistance d'un avocat, ne peut faire l'objet d'une audition par un officier de police judiciaire que sur sa demande ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Y..., Z... et A..., nommément visés par la plainte avec constitution de partie civile de la société B..., ont été entendus en qualité de témoin, par les policiers, agissant sur commission rogatoire, sans que leur soient notifiés les droits prévus par les articles 104 et 152 du Code de procédure pénale, alors en vigueur ; que la chambre de l'instruction, tout en relevant l'irrégularité de ces auditions, a refusé d'annuler celles au cours desquelles Y... n'a fait aucun aveu en énonçant qu'elles ne lui ont pas fait grief, et a écarté de l'annulation celles de Z... et de A..., en retenant que, par leur qualité d'avocat, ils avaient nécessairement connaissance de leurs droits ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que l'omission des formalités requises par l'article 104 du Code de procédure pénale porte atteinte aux droits de la défense de la personne concernée, la chambre de l'instruction a

méconnu le sens et la portée des textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef, sans qu'il y ait lieu d'examiner le deuxième moyen proposé pour Y... sur la portée de l'annulation de certaines auditions prononcée par l'arrêt attaqué ;

Par ces motifs :

I. Sur le pourvoi formé par la société B... :

DONNE ACTE du désistement ;

DIT qu'il ne sera pas statué sur le pourvoi ;

II. Sur le pourvoi formé par X... :

Le REJETTE ;

III. Sur les pourvois formés par les autres demandeurs :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar, en date du 12 avril 2001, mais en ses seules dispositions ayant déclaré régulières les auditions de Y..., de Z..., et de A... effectuées en violation des dispositions des articles 104 et 152 du Code de procédure pénale, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy.

**Publication :** Bulletin criminel 2001 N° 238 p. 766

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Colmar (chambre de l'instruction), du 12 avril 2001

#### **Titrages et résumés :**

1° INSTRUCTION - Nullités - Prétendue nullité ayant causé préjudice à un tiers - Qualité pour s'en prévaloir.

1° Une personne mise en examen est sans qualité pour contester la régularité de l'interception et de la transcription, ordonnées par le juge d'instruction, de conversations téléphoniques échangées entre d'autres personnes mises en examen sur une ligne qui ne lui est pas attribuée.

2° INSTRUCTION - Pouvoirs du juge - Interception de correspondances émises par la voie des télécommunications - Transcription de la conversation entre un avocat et un client - Validité - Conditions.

2° La captation et la transcription de conversations téléphoniques échangées entre un avocat et son client sont régulières, dès lors que le contenu de celles-ci est de nature à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction, les droits de la défense n'étant pas en cause(1).

2° CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 8.1 - Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance - Interception de correspondances émises par la voie des télécommunications - Transcription de la conversation entre un avocat et son client - Validité - Conditions

3° INSTRUCTION - Perquisition - Cabinet d'un avocat - Copie par l'expert, assistant le juge d'instruction, du disque dur du système informatique du cabinet - Conditions.

3° Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour rejeter le moyen d'annulation pris de l'irrégularité d'une perquisition à laquelle a procédé le juge d'instruction, en présence du bâtonnier, dans un cabinet d'avocat, relève que des indices de participation à des faits délictueux existaient à l'encontre de cet avocat au jour de cet acte et que la copie du disque dur du système informatique, effectuée par l'expert, assistant le magistrat, n'avait d'autre but que de perturber le moins possible le fonctionnement du cabinet collectif, ladite copie ayant été placée sous scellé et rien n'ayant été transcrit qui ne concernait la procédure(2).

3° AVOCAT - Secret professionnel - Perquisition effectuée dans son cabinet - Copie par l'expert, assistant le juge d'instruction, du disque dur du système informatique du cabinet - Conditions

4° INSTRUCTION - Commission rogatoire - Exécution - Audition de témoin - Audition en qualité de témoin d'une personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile - Conditions - Non respect des formalités des articles 104 et 152 du Code de procédure pénale (rédaction loi du 24 août 1993) - Atteinte aux

droits de la défense.

4° Selon les articles 104 et 152 du Code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi du 24 août 1993, la personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile, qui ne peut être entendue comme témoin par le juge d'instruction qu'après notification des droits reconnus aux personnes mises en examen par les articles 114, 115 et 120 dudit Code, notamment celui à l'assistance d'un avocat, ne peut faire l'objet d'une audition par un officier de police judiciaire que sur sa demande. Dès lors encourt la cassation l'arrêt qui, tout en constatant le non-respect de ces formalités par l'officier de police judiciaire qui a entendu comme témoin des personnes nommément visées par une plainte avec constitution de partie civile, au sens de l'article 104 précité, refuse de procéder à l'annulation de ces auditions en énonçant qu'elles n'ont pas fait grief aux personnes concernées, alors que l'omission des formalités requises par cet article porte atteinte aux droits de la défense de la personne concernée(3).

4° DROITS DE LA DEFENSE - Témoin - Audition - Audition en qualité de témoin d'une personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile - Conditions - Non respect des formalités des articles 104 et 152 du Code de procédure pénale (rédaction loi du 24 août 1993) - Atteinte au droits de la défense

**Précédents jurisprudentiels :** CONFER : (2°). (1) Cf. Chambre criminelle, 1997-01-15, Bulletin criminel 1997, n° 14, p. 29 (cassation) ; Chambre criminelle, 2000-11-08, Bulletin criminel 2000, n° 335, p. 994 (cassation partielle). CONFER : (3°). (2) Cf. Chambre criminelle, 1999-10-05, Bulletin criminel 1999, n° 206, p. 653 (rejet) ; Chambre criminelle, 2001-06-27, Bulletin criminel 2001, n° 163(1), p. 512 (rejet et cassation partielle). CONFER : (4°). (3) Cf. Chambre criminelle, 1988-10-24, Bulletin criminel 1988, n° 359, p. 960 (rejet) ; Chambre criminelle, 1989-01-30, Bulletin criminel 1989, n° 34(1), p. 103 (cassation et règlement de juges) ; Chambre criminelle, 1989-02-29, Bulletin criminel 1989, n° 97(1), p. 258 (cassation).

**Textes appliqués :**

1° :2° :3° :4° :Code de procédure pénale 100, 100-7Code de procédure pénale 104, 152 (rédaction loi 93-1013 1993-08-24), 114, 115, 120Code de procédure pénale 105Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 1950-11-04 art. 8.1



**Legifrance**.gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mercredi 5 mai 1999**  
**N° de pourvoi: 97-83117**  
Publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. Gomez, président**  
Rapporteur : M. Pibouleau., conseiller rapporteur  
Avocat général : M. Géronimi., avocat général  
Avocat : la SCP Boré et Xavier., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

REJET des pourvois formés par l'administration des Douanes, partie poursuivante, le procureur général près la cour d'appel de Toulouse, contre l'arrêt de cette cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 30 avril 1997, qui a relaxé Renzo X..., Fabrizio Y..., Giuseppe Z... Renato A..., des chefs d'association de malfaiteurs, détention et transport de stupéfiants, détention sans justification d'origine de marchandises prohibées, et débouté l'administration des Douanes de ses demandes.

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme que Renzo X..., Giuseppe Z... et Renato A..., tous 3 ressortissants italiens, ont été interpellés à Narbonne au moment où ils procédaient au chargement, dans un camion immatriculé en Italie, de 471 kilogrammes de cocaïne, qui provenaient d'un stock total de 1,352 tonne livré 10 jours plus tôt, dans un château de la région de Toulouse, au moyen d'un véhicule immatriculé en Espagne ;

Que, dans le cadre de l'information suivie contre eux des chefs d'association de malfaiteurs, détention et transport de produits stupéfiants, détention sans justification d'origine de marchandises prohibées, les intéressés ont soutenu qu'ils avaient été l'objet d'une opération montée de toutes pièces par l'administration des Douanes et ont présenté une requête tendant à l'annulation de la procédure, que la chambre d'accusation a rejetée par arrêt en date du 30 janvier 1996 ;

Qu'estimant que l'opération " Pégase ", dont l'existence avait été finalement reconnue à l'audience par l'Administration et le ministère public, avait, non pas révélé un trafic préexistant, mais déterminé la commission des infractions reprochées aux prévenus, les juges ont renvoyé ceux-ci des fins de la poursuite ;

En cet état,

Sur le premier moyen de cassation, présenté par l'administration des Douanes, pris de la violation de l'article 450-1 du Code pénal, défaut de motifs et manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a renvoyé les prévenus des fins de la poursuite pour association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un délit de trafic de stupéfiants ;

" aux motifs que, même si l'existence d'un stock de cocaïne d'une valeur considérable ne peut permettre de douter d'un support logistique et financier d'envergure, le dossier ne rapporte pas la preuve d'un réseau, autre que celui constitué par les moyens douaniers, auquel se seraient volontairement associés les prévenus, dont il n'est pas établi qu'ils se connaissaient et qui ont été pressentis par 3 personnes paraissant différentes pour participer au gardiennage, au convoyage et au transport de la drogue ;

" alors qu'aux termes de l'arrêt, il n'apparaît pas douteux que le but de l'opération était d'importer en Italie une quantité considérable de cocaïne, que Giuseppe Z... a été recruté pour assurer en France le gardiennage de ce stock de drogue, ce qu'il a fait en toute connaissance de cause, que Renato A... convient avoir eu pour rôle de convoier une partie de ce stock de la frontière espagnole jusqu'en Italie et que Renzo X... devait transporter cette cocaïne dans le camion de fruits et légumes qu'il conduisait ; que Renato A... et Giuseppe Z... se sont auparavant rencontrés à Rome ; que, dès lors, la Cour constate que tous 3 se sont agrégés sciemment à une association délictueuse qui avait pour but

le trafic de stupéfiants, cette association ayant été concrétisée par plusieurs faits matériels commis par les prévenus eux-mêmes, et notamment par le chargement de colis de cocaïne dans le camion de Renzo X... ; qu'en refusant cependant d'entrer en voie de condamnation, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations " ;

Attendu que, n'étant intervenue dans la procédure que pour l'application des sanctions fiscales relatives au délit de détention sans justification d'origine de marchandises prohibées, sur le fondement de l'article 343-2 du Code des douanes, l'administration des Douanes est sans qualité pour contester la partie du dispositif de l'arrêt visant les dispositions relatives au délit d'association de malfaiteurs ;

Que le moyen est, dès lors, irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation, présenté par l'administration des Douanes, pris de la violation de la Convention des Nations Unies du 19 décembre 1988, publiée par le décret n° 91-271 du 8 mars 1991, des articles L. 627 du Code de la santé publique, 215, 414, 417, 336 et 337 du Code des douanes, 60, 64, 65 de l'ancien Code pénal, 122-1, 222-37 et 222-41 du nouveau Code pénal, 593 du Code de procédure pénale :

" en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la relaxe au profit des 4 prévenus du chef de transport et détention de stupéfiants et écarté, en conséquence, l'action de l'administration des Douanes ;

" aux motifs que les prévenus ont donné des explications qui font apparaître que "leur volonté ne peut être considérée comme totalement annihilée par la provocation" (arrêt de la cour d'appel, page 22, alinéa 3) ; qu'il existe une condition de proportionnalité excluant les opérations exploratoires dans lesquelles on ne dispose pas d'éléments indiquant une activité délictueuse préexistante ; que tel est le cas des prévenus ; que cette provocation exonère ainsi les auteurs de leur responsabilité et commande leur renvoi des fins de la poursuite avec les conséquences qui en découlent pour l'action douanière et l'action civile ;

" alors que, selon les propres constatations de l'arrêt attaqué, la participation consciente et volontaire des prévenus aux infractions de transport et détention de stupéfiants est avérée ; qu'en ne tirant pas les conséquences légales de ses propres constatations et en prononçant la relaxe, la cour d'appel a entaché son arrêt d'une violation par refus d'application des textes visés au moyen ;

" alors que les causes d'exemption de la responsabilité pénale étant limitativement énumérées par la loi, la provocation ne saurait être un motif exonérateur de responsabilité ; qu'il s'ensuit que l'arrêt attaqué a créé, de toutes pièces, une nouvelle cause d'irresponsabilité pénale violant par là même les textes visés au moyen " ;

Sur le troisième moyen de cassation, présenté par l'administration des Douanes, pris de la violation des articles 67 bis du Code des douanes, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la relaxe au profit de 4 prévenus des chefs de détention et transport de stupéfiants et écarté, en conséquence, l'action de l'administration des Douanes ;

" aux motifs que l'article 67 bis du Code des douanes n'énonce pas de présomption de non-provocation et que le ministère public, juge de la légalité de l'action qu'il autorise, ne dispose, au moment où il accorde son autorisation, que d'éléments imprécis l'empêchant de s'assurer qu'il n'y aura pas de provocation ; que les prévenus ont ainsi bénéficié d'une cause d'exonération de responsabilité pénale ; qu'il existe une condition de proportionnalité excluant les opérations exploratoires dans lesquelles on ne dispose pas d'élément indiquant une activité délictueuse préexistante ;

" alors qu'aux termes de l'article 67 bis du Code des douanes, l'autorisation est donnée par le procureur de la République pour des actes ne déterminant pas la commission des infractions, autrement dit dépourvus d'artifice et de stratagème ; qu'en refusant de considérer que l'autorisation ainsi donnée par le procureur de la République valait présomption de régularité de la procédure, l'arrêt a méconnu le sens et la portée de l'article 67 bis du Code des douanes ;

" alors qu'il incombe aux prévenus qui allèguent une prétendue excuse de provocation d'en faire la preuve ; qu'en déclarant que les prévenus bénéficiaient d'une cause d'exonération de leur responsabilité pénale, sans relever aucun élément de nature à l'établir, la cour d'appel a renversé la charge de la preuve et violé l'article 67 bis du Code des douanes ;

" alors que l'article 67 bis a été institué pour permettre de constater les infractions d'importation ou de détention de stupéfiants ; qu'en excluant la simple détention des prévisions de l'article 67 bis du Code des douanes, la cour d'appel a de nouveau méconnu ce texte " ;

Sur les premier, deuxième, troisième et quatrième moyens de cassation, présentés par le procureur général, pris de la violation des articles 67 bis, 215, 414, 417 du Code des douanes, 122-2, 222-37, 450-1 du Code pénal, L. 627 du Code de la santé publique, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, en ce que la cour d'appel a renvoyé les prévenus des fins de la poursuite :

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, la cour d'appel relève que ce sont des agents de l'administration des Douanes qui ont amené la cocaïne, dont l'origine n'est restée connue que d'eux, à Toulouse, dans une

fourgonnette faussement immatriculée en Espagne, et l'ont entreposée dans un château loué par leurs soins, puis acheminée à Narbonne, dans un autre véhicule leur appartenant, et stockée dans un local également loué par eux ; que ce sont encore des fonctionnaires de l'administration des Douanes qui ont recruté un mois auparavant et séparément Renzo X..., Giuseppe Z..., Renato A..., leur ont fixé des rendez-vous séparés à Toulouse, Narbonne et en Espagne, et les ont réunis le 19 janvier 1994 à Narbonne pour le chargement de ce qui avait été présenté aux intéressés comme du cannabis ;

Que les juges observent encore que cette livraison contrôlée, dont la finalité reste obscure eu égard à l'importance des moyens humains, matériels et financiers mis en oeuvre et à son achèvement à ce stade des opérations, a, non pas révélé un trafic préexistant auquel se seraient associés volontairement les prévenus, aucun n'appartenant à un quelconque réseau, mais a déterminé la commission des faits reprochés à ces derniers ;

Que les juges ajoutent qu'en l'absence de concertation des prévenus sur un plan précis, aucun des prévenus ne se connaissant et chacun ayant été séparément recruté sans être informé d'un projet déterminé, le délit d'association de malfaiteurs n'est pas constitué ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ; que, d'une part, l'autorisation de procéder à une livraison contrôlée ne crée pas de présomption de régularité de la procédure ; que, d'autre part, la provocation à l'infraction par un agent de l'autorité publique exonère le prévenu de sa responsabilité pénale, lorsqu'elle procède de manoeuvres de nature à déterminer les agissements délictueux portant ainsi atteinte au principe de la loyauté des preuves ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent être accueillis ;

Sur le quatrième moyen de cassation, présenté par l'administration des Douanes, pris de la violation des articles L. 626 du Code de la Santé publique, 377 bis et 369-4 du Code des douanes, 593 du Code de procédure pénale :

" en ce que l'arrêt attaqué n'a pas ordonné la confiscation des marchandises saisies ;

" alors que la détention de stupéfiants est illicite ; qu'il incombait à l'arrêt attaqué en tout état de cause de déclarer que les produits saisis, et pour lesquels les prévenus ne justifiaient d'aucun titre de détention régulier, étaient acquis à l'Etat par voie de confiscation ; qu'en omettant de prononcer la confiscation, la cour d'appel a entaché son arrêt d'une violation des textes visés au moyen " ;

Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué que la destruction des 1 352 kilogrammes de cocaïne, saisis par procès-verbal du 19 janvier 1994, a été ordonnée, à la requête de l'administration des Douanes, par ordonnance du juge d'instruction en date du 5 juillet 1994 ; que cette destruction, au demeurant irrégulièrement décidée, fait échec à l'application des dispositions des articles 369-4 et 377 bis du Code des douanes ;

Que le moyen ne peut, dès lors, qu'être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois.

**Publication** : Bulletin criminel 1999 N° 87 p. 234

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Toulouse (chambre correctionnelle), du 30 avril 1997

**Titrages et résumés** : DOUANES - Agent des Douanes - Pouvoirs - Livraison surveillée de produits stupéfiants - Article 67 bis du Code des douanes - Autorisation judiciaire - Portée.

L'autorisation de procéder à une livraison contrôlée prévue par l'article 67 bis du Code des douanes qui ne peut être donnée que pour des actes ne déterminant pas la commission des infractions visées au 1er alinéa de ce texte, ne crée pas de présomption de régularité de la procédure. La provocation à l'infraction par un agent de l'autorité exonère le prévenu de sa responsabilité pénale lorsqu'elle procède de manoeuvres de nature à déterminer les agissements délictueux, portant ainsi atteinte au principe de la loyauté des preuves. (1)(1).

RESPONSABILITE PENALE - Exonération - Provocation - Atteinte aux principes de la loyauté des preuves

**Précédents jurisprudentiels** : CONFER : (1°). (1) Cf. Chambre criminelle, 1998-04-01, Bulletin criminel 1998, n° 124, p. 335 (cassation) ; Chambre criminelle, 1998-04-30, Bulletin criminel 1998, n° 147, p. 392 (rejet). CONFER : (1°). (1) A rapprocher : Chambre criminelle, 1996-02-27, Bulletin criminel 1996, n° 93, p. 273 (rejet).

**Textes appliqués** :

Code des douanes 67 bis



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

**AFFAIRE RAMANAUSKAS c. LITUANIE**

*(Requête n° 74420/01)*

ARRÊT

STRASBOURG

5 février 2008

*Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Ramanauskas c. Lituanie,**

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Nicolas Bratza, *président*,

Jean-Paul Costa, *juge désigné pour siéger au titre de la Lituanie*,

Christos Rozakis,

Boštjan M. Zupančič,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Ireneu Cabral Barreto,

Rıza Türmen,

Corneliu Bîrsan,

András Baka,

Mindia Ugrekhelidze,

Antonella Mularoni,

Stanislav Pavlovschi,

Elisabet Fura-Sandström,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Renate Jaeger, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 mars et 12 décembre 2007,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 74420/01) dirigée contre la République de Lituanie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Kęstas Ramanauskas (« le requérant »), a saisi la Cour le 17 août 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M. R. Girdziušas, avocat à Kaunas. Le gouvernement lituanien (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M<sup>me</sup> E. Baltutytė.

3. Le requérant alléguait en particulier avoir été victime d'un guet-apens et avoir été privé de la possibilité d'interroger un témoin clé dans le cadre de la procédure pénale ouverte à son encontre.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). A la suite du départ de Danutė Jočienė, juge élu au titre de la Lituanie le Gouvernement a désigné Jean-Paul Costa, juge élu au titre

de la France, pour siéger à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Le 26 avril 2005, la requête a été déclarée partiellement recevable par une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit : András Baka, Jean-Paul Costa, Rıza Türmen, Karel Jungwiert, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, ainsi que de Stanley Naismith, greffier adjoint de section. Le 19 septembre 2006, la chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 28 mars 2007 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M<sup>mes</sup> E. BALTUTYTE,  
S. BALCIUNIENE,

*agent,  
conseillère ;*

– *pour le requérant*

M<sup>me</sup> A. VOSYLIUTE,  
M. K. RAMANAUSKAS,

*conseil,  
requérant.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>mes</sup> Vosyliūtė et Baltutytė.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant, M. Kęstas Ramanauskas, est un ressortissant lituanien né en 1966 qui réside à Kaišiadorys.

10. Il exerçait les fonctions de procureur dans la région de Kaišiadorys.

11. L'intéressé allègue qu'un dénommé AZ, qu'il ne connaissait pas auparavant, l'a contacté à la fin de l'année 1998 et au début de l'année 1999 par l'intermédiaire de l'une de ses relations personnelles, VS. Il affirme que AZ lui a demandé d'obtenir l'acquiescement d'une tierce personne et lui a offert pour cela un pot-de-vin de 3 000 dollars américains (USD). Il aurait

d'abord refusé cette proposition, puis l'aurait acceptée après que AZ fut revenu plusieurs fois à la charge.

12. Le Gouvernement soutient que VS et AZ ont contacté le requérant et négocié le pot-de-vin avec lui de leur propre chef, à titre privé, sans en avoir informé les autorités au préalable. Selon lui, AZ soupçonnait l'intéressé de s'être laissé corrompre dans le passé.

13. A une date non précisée, AZ, qui travaillait en réalité pour un service de police du ministère de l'Intérieur spécialisé dans la lutte anti-corruption (*Specialiuju tyrimu tarnyba, infra* « le STT »), informa ses employeurs que l'intéressé avait accepté de se voir offrir un pot-de-vin.

14. Le 26 janvier 1999, le STT sollicita auprès du substitut du procureur général l'autorisation de se livrer à un simulacre d'infraction (« le simulacre », paragraphe 32 ci-dessous). La requête en question était ainsi libellée.

« Vu les renseignements dont il dispose sur le comportement délictueux du [requérant], le commissaire divisionnaire [GM], chef du service des activités opérationnelles du STT, constate que [l'intéressé] est corrompu car il a accepté de venir en aide à un prévenu dénommé [MN] moyennant rémunération.

En application du simulacre d'infraction dont la mise en œuvre est envisagée pour apporter la preuve des agissements illégaux [du requérant], en dresser procès-verbal et y mettre fin, [AZ], agent du STT, lui remettrait 12 000 litai ou, au besoin, l'équivalent en devises.

L'exécution [du simulacre] conduirait [AZ] à simuler la commission d'actes réprimés par les articles 284 et 329 du [code pénal].

Se référant à l'article 11 de la loi sur les activités opérationnelles (...), le soussigné invite le substitut du procureur général à autoriser pour une durée d'un an le recours au simulacre d'infraction susmentionné.

La présente demande est fondée sur les informations recueillies pendant l'enquête préliminaire. »

15. Le 26 janvier 1999, le STT adressa une lettre au substitut du procureur général dans laquelle le simulacre en question était décrit comme suit.

« Des agents [du STT] ont recueilli des informations opérationnelles attestant que [le requérant] accepte de recevoir des pots-de-vin.

En application du simulacre d'infraction dont la mise en œuvre est envisagée pour apporter la preuve des agissements illégaux [du requérant], en dresser procès-verbal et y mettre fin, [AZ], agent du STT, simulerait la commission des délits de corruption active et de violation de la réglementation des changes et des valeurs.

Compte tenu de ce qui précède, et en application de l'article 11 de la loi sur les activités opérationnelles, je vous invite à autoriser l'exécution du simulacre envisagé et à exonérer en conséquence [AZ] de la responsabilité qu'il encourrait, au titre des articles 284 et 329 [du code pénal], à raison des actes dont la simulation est prévue.

La mise en œuvre [du simulacre] par des agents du STT ferait l'objet d'un plan opérationnel distinct.

L'exécution [du simulacre] serait financée sur les fonds du STT. »

16. Le 27 janvier 1999, le substitut du procureur général délivra l'autorisation requise en contresignant la lettre en question et en y apposant son sceau officiel. L'acte autorisant le recours à un simulacre d'infraction acquit ainsi sa forme définitive.

17. Le 28 janvier 1999, le requérant accepta les 1 500 USD que lui remit AZ.

18. Le 11 février 1999, AZ donna 1 000 USD supplémentaires à l'intéressé.

19. Le même jour, le procureur général ouvrit à l'encontre du requérant une information judiciaire au motif que celui-ci avait accepté un pot-de-vin, infraction réprimée par l'article 282 du code pénal alors en vigueur.

20. Le 17 mars 1999, l'intéressé fut démis de ses fonctions de procureur par le procureur général pour faits de corruption. Se fondant sur les dispositions pertinentes de la loi sur le statut du ministère public, ce dernier précisa que le requérant avait été révoqué pour avoir commis une faute disciplinaire et s'être livré à des activités portant atteinte au crédit du ministère public.

21. A une date non précisée, l'enquête préliminaire fut close et le dossier fut transmis au tribunal régional de Kaunas. Lors de son procès, l'intéressé plaida coupable, mais alléguait avoir succombé aux pressions indues que AZ avait exercées sur lui pour le pousser à commettre l'infraction qui lui était reprochée.

22. Le 18 juillet 2000, le substitut du procureur général autorisa un juge de ce tribunal à exposer la manière dont le simulacre avait été exécuté « sous réserve de ne pas porter atteinte aux intérêts » des personnes et des autorités impliquées dans cette opération.

23. Le 29 août 2000, le tribunal régional de Kaunas jugea que le requérant avait accepté de recevoir le pot-de-vin de 2 500 USD que AZ lui avait offert, en violation de l'article 282 du code pénal applicable à l'époque pertinente, et le condamna à 19 mois et six jours d'emprisonnement. Il ordonna également la confiscation des biens de l'intéressé à concurrence de 625 litai (LTL). Il estima établi, d'une part, que AZ avait remis le pot-de-vin à l'intéressé – à l'occasion de deux rencontres qui avaient eu lieu le 28 janvier et le 11 février 1999 – contre la promesse que le requérant interviendrait en faveur d'une tierce personne visée par des poursuites pénales et, d'autre part, que AZ avait contacté l'intéressé et négocié avec celui-ci par l'intermédiaire de VS.

24. Pour parvenir à ces conclusions, le tribunal s'était fondé principalement sur la déposition faite par AZ ainsi que sur des bandes magnétiques où avaient été enregistrées, à l'insu du requérant, les

conversations que AZ avaient eues avec lui. Il entendit en outre un procureur du parquet régional où l'intéressé avait exercé ses fonctions, AP, qui se borna à confirmer que le requérant avait traité le dossier des poursuites dirigées contre (MN), le tiers désigné par AZ. VS ne fut pas cité à comparaître car son lieu de résidence était inconnu mais, au cours de l'audience, il fut donné lecture de la déposition de celui-ci, qui avait été enregistrée par les agents chargés de l'enquête préliminaire. Toutefois, le tribunal de Kaunas n'en tint pas compte pour statuer sur la responsabilité pénale du requérant. La décision autorisant le recours au simulacre et la manière dont celui-ci avait été exécuté ne firent l'objet d'aucune observation dans le jugement rendu par cette juridiction.

25. Saisie d'un recours formé par le requérant, la cour d'appel confirma le 26 octobre 2000 la décision attaquée, estimant qu'il n'y avait pas eu en l'espèce incitation à commettre l'infraction et que les autorités n'avaient pas exercé de pression active sur le requérant pour l'amener à commettre l'infraction.

26. Le 23 novembre 2000, le requérant se pourvut en cassation. Se fondant notamment sur une décision rendue par la Cour constitutionnelle le 8 mai 2000 (voir le paragraphe 34 ci-dessous), il alléguait qu'aucune disposition légale n'autorisait les autorités à recourir à l'incitation ou à la provocation à la commission d'une infraction. A cet égard, il soutint avoir demandé à plusieurs reprises – en vain – aux juges de première instance et à ceux de la cour d'appel de se pencher sur l'influence exercée par AZ et VS sur sa prédisposition à commettre l'infraction. Il se plaignit en outre de ce que les juridictions du fond n'avaient pas tenu compte du fait qu'AZ était un agent de police et non un simple particulier. Il alléguait que celui-ci l'avait incité à accepter le pot-de-vin. Il soutint par ailleurs que rien dans cette affaire ne justifiait le déclenchement d'une opération secrète par les autorités et que celles-ci avaient excédé les limites de l'exercice normal de leurs pouvoirs d'enquête en le poussant à commettre une infraction. Il plaida en outre que VS n'avait pas été entendu au cours du procès.

27. Le 27 février 2001, la Cour suprême rejeta le pourvoi du requérant par une décision qui comportait notamment les passages suivants.

« Le dossier de l'affaire ne contient aucun élément prouvant que la volonté [du requérant] a été abolie ou a subi une contrainte telle que l'intéressé ne pouvait éviter d'adopter un comportement illégal. [AZ] n'a pas ordonné au requérant d'intervenir en faveur de la personne dont le pot-de-vin provenait et ne l'a pas non plus menacé. Il a demandé verbalement à l'intéressé de s'employer à obtenir l'abandon des poursuites dirigées [contre le tiers] (...) K. Ramanauskas savait que cette requête était illégale (...) [et] c'est donc à bon droit que le tribunal régional l'a reconnu coupable (...)

[Le requérant] conteste la légalité du [simulacre] (...), qu'il considère comme étant un cas manifeste d'opération de l'incitation (*kurstymas*) à l'acceptation d'un pot-de-vin menée par des agents des services spéciaux (...) [Il plaide que, en vertu de la loi], l'autorisation de simuler un acte délictueux ne peut être délivrée en l'absence de preuve de la préparation ou de la commission d'une infraction. Il s'ensuivrait que

pareille procédure ne pourrait avoir pour finalité d'inciter une ou plusieurs personnes à perpétrer un délit. Si elle a été utilisée dans ce but, elle ne serait pas valable [et] les éléments qu'elle a permis de recueillir ne pourraient servir de preuve en justice (...) [L'] autorisation de simuler la commission d'une infraction ne saurait être délivrée et ne pourrait produire effet qu'en cas de préparation ou de commencement d'exécution d'une infraction, éléments qui devraient être soumis à un procureur (...) Il ressort du dossier que [les autorités] ont été contactées par [VS] et [AZ] à l'issue des [premières] rencontres de ceux-ci avec K. Ramanauskas, au cours desquelles il avait exprimé son accord de principe pour accomplir ce qui lui était demandé moyennant 3 000 USD (...) Dans ces conditions, en autorisant le recours à un simulacre de délit, [les autorités] se sont bornées à s'associer à la commission d'une infraction qui était en cours d'exécution.

(...)

Aucun élément du dossier ne prouve que [VS] est un membre des services spéciaux (...) S'il est vrai que [AZ] travaille au STT, dans une unité de police motorisée (...), il ne lui est pas pour autant interdit d'agir pour son propre compte. Rien ne prouve que [VS] et [AZ] ont négocié avec K. Ramanauskas sur instruction des services de police. Il est en revanche établi que [VS] et [AZ] lui ont remis de l'argent sur ordre de la police.

La chambre considère que la provocation (*provokacija*) et l'incitation (*kurstymas*) à la commission d'une infraction sont deux notions voisines mais non identiques (...) La provocation est une forme d'incitation qui consiste à pousser une personne à accomplir un acte délictueux (...) engageant sa responsabilité pénale afin de pouvoir la poursuivre de ce chef. Si ce comportement est moralement blâmable, le terme « provocation » ne figure ni dans le droit pénal, ni dans les règles de procédure, ni dans la loi du 22 mai 1997 sur les activités opérationnelles (...) Du point de vue juridique, la provocation n'est pas une cause d'exonération de la responsabilité pénale de celui qui a été poussé à commettre une infraction (...)

Le dossier de l'affaire contenant des éléments contradictoires quant à la manière dont [VS] et [AZ] se sont comportés avant d'obtenir l'autorisation de simuler une infraction, il est difficile de déterminer laquelle des personnes impliquées a été l'instigatrice (*iniciatorius*) de l'offre et de l'acceptation du pot-de-vin, ou, pour le dire autrement, laquelle d'entre elles a incité l'autre à proposer ou à recevoir le pot-de-vin. [VS] (...) a déclaré que, après qu'il eut contacté K. Ramanauskas pour lui demander d'intervenir en vue de l'abandon des poursuites dirigées contre [la tierce personne], celui-ci lui avait indiqué le premier qu'il pourrait résoudre le problème moyennant 3 000 USD. Pour sa part, [AZ] a affirmé que (...) K. Ramanauskas lui avait dit que le classement de l'affaire coûterait 3 000 USD. Dans sa déposition, celui-ci a déclaré que [VS] lui avait demandé si 3 000 USD suffiraient pour obtenir l'abandon des poursuites. Dans ces conditions, on ne saurait identifier sans risque d'erreur l'instigateur de l'acte de corruption, ni affirmer que [VS] ou [AZ] ont incité K. Ramanauskas à accepter le pot-de-vin. Par ailleurs, rien ne permet de conclure que [VS] et [AZ] ont provoqué l'infraction que K. Ramanauskas a commise en acceptant le pot-de-vin. La seule conclusion certaine que l'on puisse tirer de ces éléments est que [AZ] a pris l'initiative (*iniciatyva*) de s'adresser à K. Ramanauskas pour obtenir l'abandon des poursuites [contre la tierce personne].

Cependant, la chambre considère que la réponse à la question de savoir si une personne a réellement été induite (*palenké*) à proposer ou à accepter un pot-de-vin ou

si elle y a été incitée (*sukurstė*) d'une autre manière n'emporte aucune conséquence quant à la qualification juridique du comportement [du requérant]. L'incitation (*kurstymas*) à la commission d'une infraction est l'une des formes de la participation criminelle. La théorie de la complicité pénale range l'incitation dans la catégorie des concerts frauduleux. L'individu qui commet une infraction après y avoir été incité engage sa responsabilité pénale au même titre que celui qui agit de son propre chef (...) A supposer même que K. Ramanauskas ait été poussé par [VS] et [AZ] à accepter le pot-de-vin, force est de constater qu'il y a été incité par l'offre qui lui a été faite, non par des menaces ou par un chantage. Il aurait donc pu – et aurait dû – refuser la proposition illégale (...) La déposition de K. Ramanauskas démontre qu'il était conscient de la nature des actes qu'on lui demandait d'exécuter et qu'il a accepté [le pot-de-vin] de son plein gré (...)

Par ailleurs, il convient de relever que la corruption est une infraction qui se caractérise par le fait que l'un de ses auteurs en est nécessairement l'instigateur (*kurstytojas*). Un agent public qui sollicite un pot-de-vin est un instigateur au sens de l'article 284 [du code pénal – « CP » – en vigueur à l'époque des faits] en ce qu'il incite (*kursto*) autrui à lui verser un pot-de-vin, infraction réprimée par cet article. [Celui] qui propose un pot-de-vin à un agent public est nécessairement un instigateur, au sens de l'article 282 du CP, puisque pareille offre incite celui qui la reçoit à accepter un pot-de-vin, c'est-à-dire à commettre l'acte incriminé par cette disposition (...) Celui qui envisage d'offrir un pot-de-vin et celui qui est disposé à l'accepter jouissent de leur libre arbitre (...) et peuvent donc adopter l'une ou l'autre des attitudes possibles. La responsabilité pénale de celui qui opte volontairement pour le comportement incriminé alors qu'il pouvait résister à l'incitation dont il faisait l'objet est à juste titre engagée, quels que soient par ailleurs les facteurs extérieurs qui ont pu influencer son choix (...).

28. Le 27 mars 2001, le requérant commença à purger la peine d'emprisonnement. Il resta en détention jusqu'au 29 janvier 2002, puis il bénéficia d'une mesure de libération conditionnelle.

29. Par ailleurs, l'interdiction de travailler dans les institutions judiciaires fut levée en juillet 2002. En janvier 2003, la condamnation fut levée.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

30. Les articles 282, 284 et 329 du code pénal applicables à l'époque des faits incriminaient respectivement l'acceptation d'un-pot-de vin, la subornation et la violation de la réglementation des changes et des valeurs.

31. L'article 18 du code pénal alors en vigueur et l'article 24 du code pénal applicable depuis le 1<sup>er</sup> mai 2003 disposent que l'incitation est l'une des formes que peut prendre la complicité dans la réalisation d'un délit et qu'elle est punissable à l'instar d'autres formes d'aide (l'assistance, l'organisation, l'exécution) à la commission d'une infraction. Selon ces dispositions, l'instigateur (*kurstytojas*) est celui qui induit (*palenkė*) autrui à commettre une infraction. En Lituanie, la doctrine utilise généralement le terme *kurstymas* (que l'on peut aussi traduire par « incitation » ou « instigation ») pour définir la notion de complicité.

32. La loi sur les activités opérationnelles (*Operatyvinės veiklos įstatymas*), adoptée en 1997, est restée en vigueur jusqu'au 27 juin 2002. L'article 2 § 12 de ce texte qualifiait de « simulacre d'infraction » (*Nusikalstamos veikos imitacijos elgesio modelis*) un ensemble d'actes présentant les caractéristiques d'un délit mais dont on permettait la réalisation pour préserver les intérêts supérieurs de l'Etat, de la société ou de l'individu.

L'article 4 § 2 de la loi autorisait le déclenchement d'une « activité opérationnelle », au sens que ce texte donnait à cette notion, lorsque :

- les autorités ignoraient l'identité d'un individu qui se préparait à commettre une infraction grave ou l'avait déjà commise ;
- les autorités avaient recueilli des « informations préliminaires vérifiées » au sujet d'un délit ;
- les autorités avaient recueilli des « informations préliminaires vérifiées » portant sur l'appartenance d'un individu à une organisation criminelle ;
- les autorités soupçonnaient des services secrets étrangers d'être à l'œuvre ;
- un prévenu, une partie à un procès ou un condamné se soustrayaient à la justice.

Selon l'article 7 § 2 3) de la loi, les autorités ne pouvaient recourir à un simulacre d'infraction que dans l'un des cas énumérés ci-dessus et seulement si les exigences des articles 10 et 11 et la loi étaient satisfaites.

En vertu des articles 10 et 11 de la loi, le procureur général ou son substitut étaient compétents pour autoriser le recours à un simulacre d'infraction sur requête des autorités de police ou d'enquête. Dans leur demande, celles-ci devaient notamment délimiter les actes qu'elles se proposaient d'accomplir pour exécuter le simulacre (en qualifiant les actes en question par référence à une disposition précise du code pénal) et préciser les buts poursuivis par l'opération (en mentionnant les objectifs intermédiaires et la finalité).

L'article 8 § 1 3) de la loi prescrivait aux autorités de protéger les personnes contre les pressions que l'on pouvait exercer sur elles pour les contraindre à commettre des actes délictueux.

L'article 13 § 3 de la loi reconnaissait aux justiciables le droit de contester la légalité des éléments de preuve recueillis au moyen de techniques spéciales.

33. Dans le cadre de la procédure qui avait donné lieu à l'affaire *Pacevičius et Bagdonas c. Lituanie* (requête n° 57190/00, rayée du rôle de la Cour le 23 octobre 2003), la cour d'appel avait rendu, le 29 avril 1999, un arrêt comportant notamment les passages suivants.

« L'article 2 de la loi sur les activités opérationnelles qualifie de [simulacre d'infraction] un ensemble d'actes présentant les caractéristiques d'un délit mais dont on permet la réalisation pour protéger les intérêts supérieurs de l'Etat, de la société ou

de l'individu. (...) Pareille procédure ne peut être autorisée que pour des opérations effectuées par [la police], elle ne s'applique pas aux particuliers qui commettent des infractions.

En l'espèce, la demande formulée [par les services de police en vue de se voir autoriser à exécuter un simulacre d'infraction] mentionne le but assigné à l'opération envisagée, à savoir l'identification de toutes les personnes impliquées dans un réseau de traite [d'êtres humains].

Il est évident que les agents [de police] ne pouvaient savoir à l'avance qui prendrait part à ce délit (...). En autorisant le recours à un simulacre d'infraction [le parquet] avait notamment pour but de permettre l'identification des membres d'une organisation criminelle. »

Dans l'arrêt qu'elle avait rendu le 12 octobre 1999 en l'affaire précitée, la Cour suprême s'était prononcée comme suit sur la question du recours à des agents infiltrés.

« [Les requérants] ne savaient rien de l'opération qui était en cours lorsqu'ils ont commis l'infraction. Ils étaient persuadés de se livrer à la traite de personnes entrées illégalement sur le territoire lituanien. L'article 82-1 du code pénal prévoyant que l'infraction qu'il réprime est constituée dès lors que l'intention directe de la perpétrer est avérée, l'erreur commise par [les requérants] sur l'objet de l'infraction n'emporte aucune conséquence sur la qualification juridique de leur comportement. Dès lors qu'ils étaient convaincus de se livrer à la traite [d'êtres humains], leurs actes relevaient objectivement de la définition de l'infraction incriminée par l'article 82-1 du code pénal (...). C'est donc à bon droit que les actes qui leur étaient reprochés ont été qualifiés d'infraction consommée. L'autorisation donnée aux autorités [de recourir à un simulacre d'infraction] avait pour seul objet de régulariser les actes des policiers qui prendraient part à la traite. »

34. Le 8 mai 2000, la Cour constitutionnelle déclara que la loi sur les activités opérationnelles était globalement conforme à la Constitution. Elle considéra notamment que le recours à un simulacre d'infraction était l'une des formes spécifiques que pouvaient prendre les activités opérationnelles, lesquelles mettaient en œuvre des techniques d'espionnage et diverses mesures secrètes dans le cadre d'enquêtes sur le crime organisé et d'autres délits majeurs. Elle souligna que l'utilisation de mesures subreptices n'était pas en soi contraire à la Convention européenne des Droits de l'Homme – ni d'ailleurs à la Constitution – pourvu que les mesures en question eussent une base légale claire et prévisible et qu'elles fussent proportionnées au but légitime qu'elles poursuivaient. Elle jugea que la loi critiquée définissait clairement les conditions et les modalités du recours aux diverses catégories d'activités opérationnelles, au nombre desquelles figurait le simulacre d'infraction.

S'appuyant notamment sur l'arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions*, 1998-IV), la Cour constitutionnelle souligna que le recours à un simulacre d'infraction ne pouvait avoir pour finalité l'incitation (*kurstoma*) ou la provocation (*provokuojama*) à la perpétration d'un délit n'ayant pas fait l'objet d'un

commencement d'exécution. Elle précisa en outre que cette technique d'investigation n'autorisait pas les enquêteurs à pousser une personne à réaliser un projet criminel que celle-ci aurait renoncé à exécuter. Elle ajouta qu'en autorisant le recours à un simulacre d'infraction et en le mettant en œuvre, les autorités chargées de l'instruction et les agents infiltrés mandatés par elles devaient se borner à « s'associer à un délit en cours de réalisation mais non encore consommé ». Elle souligna qu'il incombait aux tribunaux ordinaires appelés à statuer sur une plainte dénonçant une incitation ou une autre forme d'abus de la technique du simulacre d'infraction de déterminer au cas par cas si les agissements des enquêteurs avaient ou non excédé le cadre légal dans lequel celle-ci s'inscrivait.

Elle déclara également que l'autorisation donnée à un policier ou un particulier intervenant en tant qu'agent infiltré de recourir à cette technique n'avait pour effet d'habiliter celui-ci à perpétrer une infraction mais seulement de rendre licites – du point de vue du droit interne – les actes qu'il pouvait être amené à accomplir pour simuler la commission d'un délit. Elle précisa que les activités opérationnelles, dont la technique du simulacre constituait une modalité, visaient principalement à faciliter les enquêtes criminelles et relevaient à ce titre de la compétence du ministère public et des tribunaux, raison pour laquelle le recours à cette technique ne requérait pas une habilitation judiciaire mais seulement une autorisation du parquet. Elle releva en outre que les enregistrements vidéo et sonores secrets de conversations réalisés dans le cadre des activités opérationnelles prévues par la loi n'étaient pas soumis à autorisation judiciaire et que cette situation était conforme à la Constitution. Elle précisa que, en application de l'article 10 § 1 de la loi, seules les mises sur écoute et les techniques de surveillance employant des équipements fixes devaient faire l'objet d'une autorisation judiciaire.

### III. DROIT INTERNATIONAL PERTINENT

35. La Convention pénale sur la corruption n° 173 du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999 dispose, en son article 23, que chaque Partie adopte les mesures législatives et autres, y compris celles permettant l'utilisation de techniques d'investigation spéciales, qui se révèlent nécessaires pour faciliter la collecte de preuves en cette matière.

Le rapport explicatif à la Convention précise également que par « technique d'investigation spéciale » l'on entend notamment les agents infiltrés, la mise sur écoute d'une ligne téléphonique, l'interception de communications et l'accès au système informatique.

Aux termes de l'article 35 de cette Convention, celle-ci ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant de conventions internationales multilatérales concernant des questions particulières.

36. La Convention du Conseil de l'Europe n° 141 du 8 novembre 1990, relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime prévoit, en son article 4, que chaque Partie envisage adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre d'employer des techniques spéciales d'investigation facilitant l'identification et la recherche du produit du crime ainsi que la réunion de preuves y afférentes.

37. Des techniques spéciales d'investigation, comme les livraisons surveillées dans le trafic illicite des stupéfiants, sont par ailleurs prévues par l'article 73 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 signé à Schengen le 19 juin 1990, relatif à la suppression graduelle des contrôles des frontières.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

38. Le requérant affirme avoir été incité à commettre une infraction, au mépris du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents se lisent ainsi :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

#### A. Thèses des parties

##### 1. Le requérant

39. Le requérant soutient que son droit à un procès équitable a été violé au motif qu'il a été incité à commettre une infraction qu'il n'aurait jamais commise sans l'intervention des « agents provocateurs ».

40. Selon lui, le comportement d'AZ et VS est imputable aux autorités. Il affirme que dans l'arrêt qu'elle a rendu dans cette affaire, la Cour suprême a reconnu que AZ était en réalité un agent du service de police du ministère de l'Intérieur spécialisé dans la lutte anti-corruption (STT) et qu'il avait provoqué l'infraction. Il plaide que les autorités ne peuvent légitimement prétendre qu'elles se sont bornées à s'« associer » à la commission d'une infraction provoquée par l'un de leurs propres agents et qu'elles doivent pleinement assumer la responsabilité des actes accomplis par AZ

antérieurement à la délivrance de l'autorisation de recourir au simulacre. Il fait valoir, en tout état de cause, que toutes ses rencontres avec AZ – que ce soit avant que celui-ci n'eût été autorisé à simuler l'infraction ou après – ont eu lieu à l'initiative de ce dernier, comme l'atteste le relevé des appels téléphoniques qu'il lui a passés. Le requérant en conclut que le délit n'aurait pas été perpétré sans l'intervention des autorités.

41. Par ailleurs, il se plaint que les juridictions internes n'ont pas correctement répondu à la question de savoir quelle était la responsabilité encourue par les autorités du fait du guet-apens qu'elles lui avaient tendu pour le pousser à commettre un délit. Le requérant soutient qu'en le mettant en contact avec AZ, VS a joué un rôle crucial dans le simulacre qui l'a conduit à accepter le pot-de-vin. Il affirme que VS est depuis longtemps un indicateur des services de police. Il en veut pour preuve que ceux-ci ont autorisé VS à intervenir dans cette affaire en tant qu'agent infiltré. Il en conclut que l'audition de VS aurait revêtu une importance décisive pour répondre à la question de savoir s'il avait été poussé à commettre une infraction et qu'en omettant de faire citer ce témoin à comparaître, les autorités ont violé les dispositions pertinentes de l'article 6. Le tribunal n'aurait pas cherché à savoir si VS était un collaborateur de justice. Il estime donc avoir été privé d'un procès équitable, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention.

## *2. Le Gouvernement*

42. Le Gouvernement soutient que la Cour, qui n'est pas une « juridiction de quatrième instance », n'est pas compétente pour connaître des griefs du requérant, lesquels portent essentiellement sur des questions de fait et d'application du droit interne.

43. En tout état de cause, les autorités n'ont pas incité l'intéressé à commettre une infraction et le simulacre dont celui-ci se plaint n'a pas porté atteinte aux droits qu'il tire de l'article 6.

44. A ce dernier égard, le Gouvernement souligne que VS et AZ ont contacté l'intéressé et négocié avec lui le montant du pot-de-vin promis de leur propre chef, à titre privé, sans en avoir avisé les autorités au préalable. Il précise que l'application de la procédure critiquée a été autorisée par la suite, pour préserver les intérêts essentiels de la société, au vu des informations préliminaires fournies par AZ selon lesquelles le requérant était disposé à accepter un pot-de-vin. Il affirme que, en autorisant le recours au simulacre dénoncé par l'intéressé et en le mettant en œuvre, les autorités avaient pour seul but de « s'associer » à une infraction que celui-ci avait projeté de commettre avec VS et AZ, lesquels avaient agi de leur propre chef et « à titre privé ». Il soutient que les actes que ces derniers ont accomplis avant que la procédure litigieuse ne fût autorisée ne sont pas imputables aux autorités.

45. Le Gouvernement ajoute que seul AZ avait agi en qualité d'agent infiltré mandaté par les autorités, car l'autorisation de simuler une infraction avait été établie à son nom. Il précise que, avant de solliciter l'autorisation en question, le STT avait minutieusement examiné les informations fournies par AZ au sujet des penchants criminels de l'intéressé et qu'il les avait recoupées avec d'autres renseignements déjà en sa possession, qui les avaient corroborées. Il souligne que les enquêteurs avaient établi un plan d'action détaillé pour l'exécution du simulacre, déterminant précisément la nature et l'étendue des actes qu'ils envisageaient d'accomplir. Il indique ne pouvoir communiquer à la Cour une copie du plan en question, ni aucune autre information tirée du dossier constitué par le STT sur le requérant, ledit dossier ayant été détruit à l'expiration du délai de cinq ans prescrit par la réglementation du ministère de l'Intérieur pour la conservation des dossiers secrets. Toutefois, il assure que dans chaque affaire de ce type, le procureur général ou son substitut contrôle minutieusement l'ensemble du dossier établi par le STT sur le suspect avant d'autoriser le recours à un simulacre d'infraction.

46. Le Gouvernement affirme que l'infraction aurait été commise même si les autorités n'étaient pas intervenues car, avant même que le recours au simulacre ne fût autorisé, l'intéressé était de toute évidence disposé à la perpétrer. Il en veut pour preuve que le requérant a immédiatement accepté l'offre verbale formulée par AZ après la délivrance de l'autorisation de simuler l'infraction et que les autorités n'ont pas menacé l'intéressé ni exercé sur lui des pressions indues. Ce dernier serait d'autant plus coupable que, en tant que fonctionnaire chargé de l'application des lois, il était parfaitement conscient de l'illégalité de ses actes. En conclusion, contrairement à la situation examinée dans l'affaire *Teixeira de Castro c. Portugal*, précitée, il n'y a pas eu incitation à contrevenir à la loi en l'espèce.

47. A la lumière de ces éléments, le Gouvernement conclut que le procès du requérant a été équitable.

## **B. Appréciation de la Cour**

48. Le requérant dénonce l'utilisation dans la procédure d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière, en méconnaissance de son droit à un procès équitable.

### *1. Principes généraux*

49. La Cour souligne d'emblée qu'elle n'ignore pas les difficultés inhérentes au travail d'enquête et d'investigation de la police, chargée de rechercher et recueillir les éléments de preuve des infractions commises. Pour y parvenir, elle doit recourir de plus en plus souvent, notamment dans le cadre de la lutte contre le crime organisé et la corruption, aux agents infiltrés, aux informateurs et aux pratiques « sous couverture ».

50. Par ailleurs, la corruption – y compris dans le milieu judiciaire – est devenue dans de nombreux pays un problème majeur, ainsi qu'en témoigne la convention pénale du Conseil de l'Europe en la matière (paragraphe 35 ci-dessus). Celle-ci autorise l'utilisation de techniques d'investigation spéciales, notamment les agents infiltrés, nécessaires à la collecte de preuves dans ce domaine, à la condition qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits et obligations découlant de conventions internationales multilatérales concernant des « questions particulières », comme celles relatives aux droits de l'Homme.

51. Dans ces conditions, le recours à des méthodes d'investigation spéciales – et en particulier aux techniques d'infiltration – ne saurait en soi emporter violation du droit à un procès équitable. Toutefois, en raison du risque de provocations policières engendré par celles-ci, il est essentiel d'en cantonner l'usage dans des limites claires (paragraphe 55 ci-dessous).

52. A cet égard, il y a lieu de rappeler que la tâche de la Cour, conformément à l'article 19, consiste à s'assurer du respect des engagements pris par les Etats parties à la Convention. Or l'admissibilité des preuves relève au premier chef des règles de droit interne, et, en principe, il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments qu'elles ont recueillis. La Cour, quant à elle, doit rechercher si la procédure envisagée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, entre autres, les arrêts *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, du 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, § 50 ; *Teixeira de Castro c. Portugal*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, § 34, ainsi que les décisions *Sequeira c. Portugal*, n° 73557/01, CEDH 2003-VI et *Shannon c. Royaume-Uni*, n° 67537/01, CEDH 2004-IV). Dans ce contexte, la tâche de la Cour ne consiste pas à se prononcer sur le point de savoir si certains éléments de preuve ont été obtenus de manière illégale mais à examiner si une telle « illégalité » a entraîné la violation d'un droit protégé par la Convention.

53. Plus particulièrement, la Convention n'empêche pas de s'appuyer au stade de l'enquête préliminaire, et lorsque la nature de l'infraction peut le justifier, sur des sources telles que des indicateurs occultes. Toutefois, l'emploi ultérieur de telles sources par le juge du fond pour fonder une condamnation soulève un problème différent et n'est acceptable que s'il est entouré de garanties adéquates et suffisantes contre les abus et notamment d'une procédure claire et prévisible pour autoriser, exécuter et contrôler les mesures d'investigation dont il s'agit (*Khudobin c. Russie*, n° 59696/00, § 135, 26 octobre 2006 ; *mutatis mutandis*, *Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28, §§ 52-56). En effet, si le développement de la délinquance organisée commande l'adoption de mesures appropriées, il n'en demeure pas moins que le droit à un procès équitable, duquel se déduit l'exigence d'une bonne administration de la justice, s'applique à toute forme de criminalité, de la plus simple à la plus

complexe. En effet, dans une société démocratique, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'on ne saurait le sacrifier à l'opportunité (*Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11, § 25).

54. En outre, si l'intervention d'agents infiltrés peut être tolérable dans la mesure où elle est clairement circonscrite et entourée de garanties, l'intérêt public ne saurait justifier l'utilisation d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière. Un tel procédé est susceptible de priver *ab initio* et définitivement l'accusé d'un procès équitable (voir, notamment, l'arrêt *Teixeira de Castro* précité, §§ 35-36 et 39 ; *Khudobin* précité, § 128 ; *Vanyan c. Russie*, n° 53203/99, §§ 46-47, 15 décembre 2005).

55. Il y a provocation policière lorsque les agents impliqués – membres des forces de l'ordre ou personnes intervenant à leur demande – ne se limitent pas à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse, mais exercent sur la personne qui en fait l'objet une influence de nature à l'inciter à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise, pour en rendre possible la constatation, c'est-à-dire en apporter la preuve et la poursuivre (*Teixeira de Castro* précité, § 38 ; voir, *a contrario*, *Eurofinacom c. France* (déc.), n° 58753/00, CEDH 2004-VII (extraits)).

56. Dans l'affaire *Teixeira de Castro* précitée, la Cour a estimé que l'activité des deux policiers ne s'était pas limitée « à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse de M. Teixeira de Castro mais [qu'ils] ont exercé une influence de nature à l'inciter à commettre l'infraction » (§ 38). Elle en a conclu que l'activité des policiers avait outrepassé les limites de l'infiltration, puisqu'ils avaient provoqué l'infraction alors que rien n'indiquait que, sans leur intervention, celle-ci eût été commise (§ 39).

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a attaché de l'importance à un certain nombre de circonstances et notamment au fait que l'intervention des deux policiers en cause ne s'était pas inscrite dans le cadre d'une opération de répression du trafic de stupéfiants ordonnée et contrôlée par un magistrat, et que les autorités nationales n'avaient apparemment pas de bonnes raisons de soupçonner l'intéressé d'être un trafiquant de drogue : son casier judiciaire était vierge et rien n'indiquait qu'il avait une propension à se livrer au trafic de drogue avant d'être approché par la police (§§ 37-38).

Plus particulièrement, la Cour a relevé qu'il n'existait pas de soupçons objectifs selon lesquels le requérant aurait été mêlé à une quelconque activité criminelle. Il n'existait pas non plus de preuve susceptible d'étayer la thèse du gouvernement selon laquelle le requérant avait une propension à commettre des infractions. Au contraire, inconnu des services de police et dépourvu de toute drogue lors de la sollicitation des policiers, il n'avait pu leur en fournir que par le truchement d'une connaissance qui s'était adressée à un trafiquant demeuré inconnu. Même si M. Teixeira de Castro était potentiellement disposé à commettre une infraction, aucun élément objectif

n'établissait qu'il avait mis sur pied une activité délictueuse avant l'intervention des forces de l'ordre. Ainsi, la Cour a rejeté la distinction proposée par le gouvernement portugais entre la création d'une intention criminelle jusqu'alors inexistante et la révélation d'une intention criminelle latente.

57. Utilisant les mêmes critères, la Cour a, dans l'arrêt *Vanyan* précité, constaté une violation de l'article 6 § 1 dans une opération de vente simulée de drogue qui a été considérée comme une provocation. Bien que cette opération ait été menée par une personne privée agissant comme un agent infiltré, elle avait été effectivement organisée et supervisée par la police.

58. Dans la décision *Eurofinacom* précitée, la Cour, tout en réaffirmant les principes énoncés ci-dessus, a estimé que la provocation par les policiers enquêteurs de l'offre prostitutionnelle qui leur avait été personnellement présentée n'avait pas à proprement parler incité aux faits de proxénétisme qui avaient fondé la condamnation de la société requérante, étant donné qu'à l'époque à laquelle cette offre avait été faite la police disposait déjà d'informations l'autorisant à supposer que des prostitué(e)s utilisaient le service télématique de la société requérante pour entrer en contact avec des clients potentiels.

59. Dans l'affaire *Sequeira* précitée, la Cour a exclu la provocation policière en se fondant sur les éléments suivants : « En l'espèce, il ressort des faits établis par les juridictions internes que A. et C. ont commencé à collaborer avec la police judiciaire à un moment où le requérant avait déjà pris contact avec A. afin d'organiser le transport de la cocaïne vers le Portugal. Par ailleurs, les agissements de A. et C. ont été, à partir de ce moment-là, contrôlés par la police judiciaire, le ministère public ayant été informé de l'opération. Enfin, les autorités disposaient de bonnes raisons de soupçonner le requérant de vouloir organiser un trafic de stupéfiants. Ces éléments distinguent clairement la présente espèce de l'affaire *Teixeira de Castro* et démontrent que A. et C. ne sauraient être qualifiés d'agents provocateurs. Comme les juridictions internes l'ont relevé, leur activité n'a pas outrepassé celle d'un agent infiltré, à l'instar de celle qui était en cause dans l'affaire *Lüdi* (*Lüdi c. Suisse*, arrêt du 15 juin 1992, série A n° 238) ».

60. En outre, la Cour a estimé que lorsqu'un accusé plaide qu'il a été provoqué à commettre une infraction, les juridictions pénales doivent se livrer à un examen attentif du dossier, étant donné que, pour qu'un procès soit équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, toute preuve obtenue par le biais d'une provocation policière doit être écartée. Ceci est d'autant plus vrai lorsque l'opération policière s'est déroulée en l'absence d'un cadre légal et de garanties suffisants (arrêt *Khudobin* précité, §§ 133-135).

61. Enfin, lorsque les informations divulguées par les autorités de poursuite ne permettent pas à la Cour de constater si le requérant a été ou non victime d'une provocation policière, il est essentiel que la Cour examine

la procédure dans le cadre de laquelle il a été statué sur l'allégation de provocation policière afin de vérifier, dans le cas d'espèce, si les droits de la défense ont été adéquatement protégés, notamment le respect du principe du contradictoire et de l'égalité des armes (*Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* [GC], nos 39647/98 et 40461/98, §§ 46-48, CEDH 2004-X, et, *mutatis mutandis*, *Jasper c. Royaume-Uni* [GC], n° 27052/95, §§ 50 et 58, 16 février 2000).

## 2. Application des principes au cas d'espèce

62. En l'espèce, il ressort du dossier que la demande d'autorisation à recourir à un simulacre d'infraction, assortie d'une demande d'exonération de responsabilité, a été faite par le STT le 26 janvier 1999, à un moment où AZ avait déjà pris contact, par l'intermédiaire de VS, avec le requérant et où celui-ci aurait déjà accepté de s'employer à obtenir l'acquiescement d'un tiers en échange d'un pot-de-vin de 3000 dollars. Pour le Gouvernement, cette chronologie démontrerait que VS et AZ ont agi de leur propre chef, à titre privé, sans en avoir avisé les autorités au préalable. En autorisant le recours au simulacre litigieux et en le mettant en œuvre, les autorités de poursuite n'auraient fait que se mettre en situation de pouvoir constater une infraction que l'intéressé avait déjà projeté de commettre. Dès lors, elles ne se seraient pas rendues coupables de provocation.

63. La Cour ne saurait accepter pareil raisonnement. En effet, les autorités nationales ne pourraient se voir exonérées de leur responsabilité pour les agissements de policiers en se bornant à invoquer le fait que ceux-ci, bien qu'accomplissant des actes de nature policière, auraient agi « à titre privé ». La responsabilité des autorités s'impose d'autant plus que la phase initiale de l'opération, à savoir les actes accomplis jusqu'au 27 janvier 1999, a été menée en dehors de tout cadre légal, en l'absence de toute habilitation judiciaire. En outre, en donnant l'autorisation de procéder au simulacre d'infraction et en exonérant de toute responsabilité AZ, les autorités ont régularisé *ex post* la phase préliminaire et mis à profit ses résultats.

64. Par ailleurs, aucune explication satisfaisante n'a été fournie au sujet des raisons et des éventuels motifs personnels pour lesquels AZ aurait de sa propre initiative approché le requérant, sans le porter à la connaissance de ses supérieurs, ni des raisons pour lesquelles il n'a pas été poursuivi pour les actes qu'il a commis lors de cette phase préliminaire. Sur ce point, le Gouvernement s'est contenté de renvoyer au fait que tous les documents pertinents avaient été détruits.

65. Il en résulte que les autorités lituaniennes engagent leur responsabilité sur le terrain de la Convention au titre des agissements de AZ et VS qui ont précédé l'autorisation du simulacre. Toute autre solution ouvrirait la voie aux abus et à l'arbitraire, en permettant un contournement des principes applicables par le recours à une « privatisation » de la provocation policière.

66. En conséquence, la Cour doit à présent rechercher si les agissements dénoncés par le requérant et attribuables aux autorités s'analysent en une provocation prohibée par l'article 6.

67. Pour juger si AZ et VS se sont limités – ou non – à « examiner de manière purement passive une activité délictueuse », la Cour doit tenir compte des éléments suivants. En premier lieu, rien dans le dossier ne montre que le requérant avait commis des infractions auparavant, en particulier des infractions relevant du champ de la corruption. Ensuite, comme le révèlent les enregistrements téléphoniques, toutes les rencontres entre le requérant et AZ ont eu lieu à l'initiative de ce dernier, ce qui tend à contredire l'argument du Gouvernement selon lequel aucune pression ni menace n'aurait été exercée par les autorités sur le requérant. Au contraire, à travers les contacts établis à l'initiative de AZ et VS, le requérant semble avoir fait l'objet d'une insistance caractérisée de leur part en vue de se livrer à une activité criminelle dont – mis à part des rumeurs – aucun élément objectif ne laissait supposer qu'il l'envisageât.

68. Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure que l'activité des personnes en question est allée au-delà du simple examen passif d'une activité délictueuse existante.

69. L'article 6 de la Convention n'est respecté que si, lors de son procès, le requérant a pu utilement invoquer la provocation, que ce soit par la voie d'une exception ou autrement. Il ne suffit donc pas, à cet égard, comme l'affirme le Gouvernement, que soient respectées des garanties de caractère général telles que l'égalité des armes ou les droits de la défense.

70. La preuve de l'absence de provocation incombe à la partie poursuivante pour autant que les allégations du prévenu ne soient pas dépourvues de toute vraisemblance. A défaut d'une telle preuve contraire, il appartient aux autorités judiciaires de procéder à un examen des faits de la cause et de prendre les mesures nécessaires à la manifestation de la vérité afin de déterminer s'il y a eu ou non provocation. Dans l'affirmative, il leur incombe d'en tirer des conséquences conformes à la Convention (voir la jurisprudence de la Cour citée aux paragraphes 49-61 ci-dessus).

71. La Cour relève que le requérant a fait valoir tout au long de la procédure qu'il avait été provoqué à commettre l'infraction. En conséquence, les autorités et les juridictions internes auraient dû, à tout le moins, examiner de manière approfondie la question de savoir si, comme le requiert d'ailleurs la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 8 mai 2000, les autorités de poursuite avaient été au-delà des limites autorisées par le « simulacre » (paragraphe 14 ci-dessus), en d'autres termes si elles avaient provoqué ou non la réalisation d'un acte criminel. Pour cela, elles auraient dû vérifier notamment les raisons pour lesquelles l'opération avait été montée, l'étendue de la participation de la police à l'infraction ainsi que la nature de la provocation ou des pressions exercées sur le requérant. Cela était pourtant particulièrement important vu que VS, qui avait initialement

présenté AZ au requérant et qui semble avoir joué un rôle significatif dans la succession des événements ayant conduit à la remise du pot-de-vin, n'a jamais été appelé à témoigner en l'espèce puisqu'on n'a pu retrouver sa trace. Sur chacun de ces points, le requérant aurait dû être entendu en sa défense.

72. Or, les autorités internes ont nié toute provocation policière et n'ont pris aucune mesure, au niveau des cours et tribunaux, pour examiner sérieusement les allégations du requérant à cet égard. Plus particulièrement, elles n'ont aucunement tenté d'éclaircir le rôle joué par les protagonistes en l'espèce, y compris les raisons de l'initiative privée de AZ dans la phase préliminaire, alors pourtant que la condamnation du requérant se fondait sur les éléments de preuve recueillis à la suite de la provocation policière dénoncée par l'intéressé.

Pour la Cour suprême, en effet, il ne s'imposait pas d'écarter ces éléments de preuve du dossier dès lors qu'ils venaient corroborer une culpabilité que le requérant avait lui-même reconnue. Une fois cette culpabilité établie, une éventuelle influence extérieure sur la détermination du requérant à commettre l'infraction avait perdu toute pertinence. Or, l'aveu d'avoir commis une infraction à laquelle on a été provoqué ne saurait faire disparaître ni la provocation ni les effets de celle-ci.

73. En conclusion, tout en ayant à l'esprit l'importance et les difficultés du travail d'investigation, eu égard à ce qui précède, la Cour estime que les agissements de AZ et VS ont eu pour effet de provoquer le requérant à commettre l'infraction pour laquelle il a été condamné et que rien n'indique que, sans leur intervention, celle-ci aurait été commise. Compte tenu de cette intervention et de son utilisation dans la procédure pénale litigieuse, le procès du requérant a perdu le caractère équitable requis par l'article 6 de la Convention.

74. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 3 d) DE LA CONVENTION

75. Le requérant allègue en outre qu'il a été porté atteinte au principe de l'égalité des armes et que les droits de la défense ont été violés car, au cours du procès, ni les juges ni les parties n'ont eu l'occasion d'interroger VS, l'un des deux agents infiltrés impliqués dans l'affaire. Il y voit une violation du premier paragraphe de l'article 6 et de l'alinéa d) du troisième paragraphe de cette disposition, lequel énonce :

« 3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge (...)

## A. Thèses des parties

### 1. *Le requérant*

76. Le requérant allègue que les droits de la défense ont été violés car, au cours du procès, ni les juges ni les parties n'ont eu l'occasion d'interroger VS, l'un des principaux témoins. Il y voit une violation de l'article 6 § 3 d) de la Convention.

### 2. *Le Gouvernement*

77. Le Gouvernement soutient que cette disposition ne garantit pas, en tant que telle, un droit absolu à interroger tout témoin. Il considère que les arguments avancés par l'intéressé pour se plaindre de la non-comparution de VS ne sont pas convaincants, puisque les juges du fond ne se sont pas fondés sur la déposition de celui-ci pour prononcer la condamnation litigieuse. Il ajoute qu'il était impossible de faire citer VS à comparaître, car l'on ignorait où celui-ci résidait. Il estime que, en tout état de cause, l'intéressé a eu la possibilité de contester, dans le cadre d'une audience publique, les autres éléments à charge – principalement la déposition de AZ et les enregistrements des propos échangés entre celui-ci et le requérant – sur lesquels les juges se sont fondés pour se prononcer sur la culpabilité. Il en conclut que la procédure critiquée a respecté le principe du contradictoire et qu'elle n'a pas enfreint la disposition invoquée par l'intéressé.

## B. Appréciation de la Cour

78. Dénonçant l'impossibilité de faire interroger VS comme un témoin à charge, le requérant dénonce le caractère inéquitable de la procédure dont il a fait l'objet.

79. La Cour estime que le grief du requérant à cet égard se confond avec celui qu'il tire de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dans la mesure où il ne concerne qu'un aspect spécifique concernant le déroulement d'une procédure que la Cour vient de juger comme ayant été inéquitable.

80. En conclusion, eu égard aux conclusions formulées aux paragraphes 73-74 ci-dessus, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner séparément sous l'angle de l'article 6 § 3 d) de la Convention le grief tiré du caractère inéquitable de la procédure.

## III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

81. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

**A. Dommage**

82. M. Ramanauskas réclame d'abord 123 283,69 Litai lituaniens (LTL) (environ 35 652 EUR) pour manque à gagner dans la période allant du 11 février 1999 au 29 janvier 2002, sur base du traitement brut mensuel s'élevant à 3 472,78 LTL (environ 1 000 EUR par mois). Il sollicite ensuite 3 524,60 LTL (environ 1 021 EUR) pour frais encourus dans la procédure interne, dont 3 500 LTL pour honoraires (environ 1 013,67 EUR). Enfin, le requérant demande le remboursement de 625 LTL (environ 181 EUR) se rapportant à la confiscation de biens et 420 LTL (environ 121 EUR) pour frais de traduction.

83. Le requérant demande en outre 300 000 LTL (environ 86 755 EUR) au titre du préjudice moral, en raison de la campagne médiatique à son égard et l'atteinte à sa réputation, et en raison de l'anxiété pendant les dix mois passés en détention.

84. Tout en admettant que le requérant a été démis de ses fonctions sur ordonnance du procureur général adoptée le 17 mars 1999, le Gouvernement demande à la Cour de tenir compte de ce que le requérant a lui-même demandé sa démission par un courrier du 9 mars 1999 et a ainsi manifesté sa volonté de quitter ses fonctions. De cette sorte, la demande du requérant concernant le manque à gagner ne serait pas fondée.

En tout état de cause, les prétentions du requérant seraient excessives, vu qu'elles se fondent sur le salaire brut mensuel (3 472,78 LTL) alors que le traitement mensuel net était de 2 400,47 LTL.

85. Quant aux frais encourus dans la procédure nationale ils ne devraient pas être remboursés.

86. S'agissant du préjudice moral, le Gouvernement observe que le requérant a omis d'établir l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice allégué et la violation de la Convention. En tout cas, la somme réclamée est excessive.

87. La Cour juge équitable d'accorder une somme au titre du préjudice. Les pièces du dossier permettent en effet de penser que l'emprisonnement du requérant et sa démission des institutions judiciaires n'auraient pas eu lieu en l'absence de la provocation litigieuse. La perte pour l'intéressé de son salaire est réelle et le Gouvernement ne le conteste pas.

Dans le cadre du calcul du préjudice, il y a lieu de prendre en considération aussi, selon la Cour, une partie des frais encourus par le requérant devant les juridictions nationales, dans la mesure où ceux-ci ont été engagés pour redresser la violation constatée par la Cour (*Dactylidi c. Grèce*, n° 52903/99, § 61, 27 mars 2003 ; *Van de Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288, § 66).

De même la Cour estime que le requérant a subi un tort moral incontestable que le simple constat de violation ne saurait compenser.

88. Compte tenu de la diversité des facteurs devant être considérés aux fins du calcul du préjudice ainsi que de la nature de l'affaire, la Cour juge opportun de fixer en équité une somme globale prenant en compte les divers éléments cités ci-dessus (*mutatis mutandis*, *Beyeler c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, § 26, 28 mai 2002). Elle décide par conséquent d'allouer au requérant la somme de 30 000 EUR à titre de réparation du préjudice subi, y compris les frais encourus au plan national, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme.

#### **B. Intérêts moratoires**

89. La Cour juge approprié de fonder le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

#### **PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,**

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 6 § 3 d) de la Convention ;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 30 000 EUR (trente mille euros) pour dommage, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, à convertir en Litai lituaniens au taux applicable à la date du règlement ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 5 février 2008.

Michael O'Boyle  
Greffier adjoint

Nicolas Bratza  
Président



**Legifrance** .gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation  
chambre criminelle  
Audience publique du mercredi 4 juin 2008  
N° de pourvoi: 08-81045  
Publié au bulletin**

**Cassation**

**M. Le Gall (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président**  
Mme Lazerges, conseiller rapporteur  
M. Fréchède, avocat général  
Me Bouthors, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :  
Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Cyril,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de VERSAILLES, en date du 25 janvier 2008, qui, sur renvoi après cassation, dans l'information suivie contre lui, des chefs d'importation, détention et diffusion d'images pornographiques de mineurs, a prononcé sur sa demande d'annulation d'actes de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 7 mai 2008 où étaient présents : M. Le Gall conseiller le plus ancien faisant fonction de président en remplacement du président empêché, Mme Lazerges conseiller rapporteur, Mme Chanut, M. Pelletier, Mme Ponroy, M. Arnould, Mme Koering- Joulin, MM. Corneloup, Pometan conseillers de la chambre, Mme Caron conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Fréchède ;

Greffier de chambre : Mme Daudé ;

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire LAZERGES, les observations de Me BOUTHORS, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général FRÉCHÈDE ;

Me BOUTHORS, avocat du demandeur, ayant eu la parole en dernier ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 7 mars 2008, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6, 7 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 66 de la Constitution, des articles 113- 2, 121- 7 et 227- 23 du code pénal, des articles préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble les principes de la loyauté des preuves et des droits de la défense ;

" en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation de l'ensemble de la procédure pour cause de provocation ;

" aux motifs, " qu'il résulte des pièces versées au dossier et des constatations faites par les enquêteurs dont ils ont donné connaissance à Cyril X... lorsqu'ils l'ont entendu (D. 73), que celui-ci s'est connecté au serveur ftp géré par les autorités américaines et y a envoyé les photographies de jeunes filles nues dont le sexe est visible figurant au dossier en cotes D. 27 à D. 31, vraisemblablement afin de pouvoir, en contrepartie, importer des images vers le disque dur de son ordinateur ; que, si Cyril X... a déclaré lors de son interrogatoire de première comparution (D. 109) s'être connecté au site ftp américain après qu'une personne fut venue lui proposer des images, il convient de relever que, lors de ses auditions par la police, il n'avait pas déclaré la même chose, ayant dit tout d'abord ne pas avoir de

souvenir de la connexion et du transfert d'images que les policiers évoquaient (D. 73) et ayant déclaré ensuite avoir quelquefois répondu à des annonces de personnes proposant l'échange de photos à caractère pornographique sans cependant lier ce type d'échanges à sa connexion au site administré par les autorités américaines (D. 74) ; qu'en tout état de cause, Cyril X... n'a jamais soutenu que la personne qui lui avait parlé du site ftp était un agent public américain ; que le point de départ de la procédure tel qu'établi par le dossier et reconnu par Cyril X... a consisté pour celui-ci à se connecter à un site, sans y avoir été incité par un agent public, et à y envoyer des photos pédopornographiques préalablement détenues ; qu'il en résulte, que lorsque Cyril X... s'est connecté au site, il détenait sur le disque dur de son ordinateur des photos dont la détention était illicite ; qu'ainsi il avait, avant même de se connecter au site administré par des agents publics étrangers, commis une infraction que l'existence du site a permis de révéler ; que si la provocation à la commission d'une infraction porte atteinte au principe de loyauté des preuves, il n'en va pas ainsi de la mise en place d'un dispositif permettant de révéler des infractions déjà commises ou se poursuivant ; qu'en l'espèce, la détention d'images pédopornographiques par Cyril X... était antérieure à sa connexion au site ftp et à la sollicitation d'un tiers non identifié dont il invoque l'existence ; que c'est dans un contexte préexistant de recherches d'images pédopornographiques et alors qu'il avait déjà commis des infractions en détenant de telles images que Cyril X... a surfé sur internet et s'est connecté au site ftp américain ; qu'ainsi l'opération mise en place par les autorités américaines ne constitue pas une provocation à la commission d'infraction, n'étant que le moyen de révéler une infraction préexistante ; qu'il s'ensuit que la dénonciation effectuée par les autorités américaines était régulière et que, partant, la procédure subséquente qui a permis de mettre à jour la détention, l'importation et la diffusion de très nombreuses images illicites était régulière ; que dès lors la procédure ne contrevient pas au droit à un procès équitable " ;

" alors que l'exploitation directe par la police d'un site pédopornographique sur le réseau mondial internet (world wide web), où il est librement et gratuitement accessible à tous, est caractéristique d'une provocation policière à l'infraction ; qu'en effet, le site litigieux offrant à quiconque de recevoir et d'adresser gratuitement et anonymement des images interdites, incitant ainsi chaque internaute à commettre un délit non détachable de la connexion elle-même, et qui n'existerait pas sans celle-ci, réalise une provocation prohibée à l'infraction et non pas une provocation à la preuve d'une infraction préexistante ; qu'il en va de plus fort ainsi qu'aucune suspicion préalable d'infraction ne saurait légalement peser sur les internautes qui se seraient connectés au site incriminé " ;

Vu l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article préliminaire du code de procédure pénale, ensemble le principe de loyauté des preuves ;

Attendu que porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, la provocation à la commission d'une infraction par un agent de l'autorité publique, en l'absence d'éléments antérieurs permettant d'en soupçonner l'existence ; que la déloyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus, quand bien même ce stratagème aurait permis la découverte d'autres infractions déjà commises ou en cours de commission ;

Attendu que, le 11 mars 2004, le service des douanes et de l'immigration des Etats-Unis informait la direction centrale de la police judiciaire française de ce que Cyril X... s'était connecté, dans la nuit du 9 au 10 septembre 2003, sur un site de pornographie infantile créé et exploité par le service de police de New-York, unité criminalité informatique, aux fins d'identifier les pédophiles utilisant internet ; que la transmission de ladite information a donné lieu à une enquête préliminaire en France puis, le 17 décembre 2004, à l'ouverture d'une information contre personne non dénommée des chefs d'importation et détention d'images pornographiques de mineurs ; que, le 19 octobre 2005, une perquisition effectuée au domicile de Cyril X..., inconnu des services de police jusqu'à cette date, a permis la découverte de deux ordinateurs portables, de CD-ROM, de disquettes et d'une clé USB, dont l'examen a révélé qu'ils contenaient des images pornographiques de mineurs ; que, le 21 octobre 2005, à la suite d'un réquisitoire supplétif du ministère public, l'intéressé a été mis en examen des chefs précités ainsi que de diffusion de ces images ;

Attendu que, pour rejeter la requête en annulation formée par Cyril X... au motif que la procédure conduite en France serait fondée sur un stratagème des autorités américaines ayant provoqué l'intéressé à la commission d'une infraction, l'arrêt retient que si la provocation à la commission d'une infraction porte atteinte au principe de loyauté des preuves, il n'en va pas ainsi de la mise en place d'un dispositif permettant de révéler des infractions déjà commises ou se poursuivant ; que les juges ajoutent qu'en l'espèce, la détention d'images pédopornographiques par le mis en examen était antérieure à sa connexion au site ftp et à la sollicitation d'un tiers non identifié dont il invoque l'existence ; que c'est dans un contexte préexistant de recherches d'images pédopornographiques et alors qu'il avait déjà commis des infractions en détenant de telles images qu'il s'est connecté au site ftp américain ; que la cour d'appel en déduit que l'opération mise en place par les autorités américaines ne constitue pas une provocation à la commission d'une infraction, n'étant que le moyen de révéler une infraction préexistante ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que découverte de la détention d'images pornographiques n'a été permise que par la provocation à la commission d'une infraction organisée par les autorités américaines et dont les résultats avaient été transmis aux autorités françaises, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de

Versailles, en date du 25 janvier 2008, et pour qu' il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l' instruction de la cour d' appel de Lyon, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l' impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l' instruction de la cour d' appel de Versailles, sa mention en marge ou à la suite de l' arrêt annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le quatre juin deux mille huit ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication** : Bulletin criminel 2008, N° 141

**Décision attaquée** : Chambre de l' instruction de la cour d' appel de Versailles du 25 janvier 2008

**Titrages et résumés** : CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 6 § 1 - Equité - Officier de police judiciaire - Constatation des infractions - Provocation à la commission d'une infraction - Provocation réalisée à l'étranger par un agent public étranger - Compatibilité (non)

Porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, la provocation à la commission d'une infraction par un agent de l'autorité publique, en l'absence d'éléments antérieurs permettant d'en soupçonner l'existence. La déloyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus, quand bien même ce stratagème aurait permis la découverte d'autres infractions déjà commises ou en cours de commission

PREUVE - Libre administration - Etendue - Limites - Atteinte au principe de la loyauté des preuves - Cas - Provocation à la commission d'une infraction par un agent public étranger

MINEUR - Mise en péril - Détention d'images ou de représentations de mineurs à caractère pornographique - Constatation - Pouvoirs - Agent public étranger - Provocation à la commission d'une infraction - Atteinte au principe de la loyauté des preuves - Portée

**Précédents jurisprudentiels** : Sur la portée de la provocation à la commission d'une infraction par un agent de l'autorité publique, à rapprocher : Crim., 7 février 2007, pourvoi n° 06-87.753, Bull. crim. 2007, n° 37 (cassation), et les arrêts cités

**Textes appliqués** :

article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; article préliminaire du code de procédure pénale, principe de loyauté des preuves



1

## SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE

---

**Colloque de droit pénal organisé par la commission pénale du Syndicat des Avocats de France le Samedi 10 Octobre 2009, Maison de l'avocat, Bobigny.**

### « NULLITES : MODE D'EMPLOI »

*Intervention de Sileymane SOW, SAF Rouen : Nullité de la mise en examen ; nullité de l'expertise.*

#### **Nullités de la mise en examen**

L'article 80-1 du code de procédure pénale (C.P.P.) dispose : « *A peine de nullité, 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* »  
[...]

La réforme opérée par la loi dite présomption d'innocence du 15 juin 2000 prévoit que ce n'est désormais qu'après avoir entendu la personne convoquée, que le juge lui notifie sa mise en examen.

La typologie des nullités pouvant être invoquées à l'encontre de la décision de mise en examen est déterminée notamment par les articles 80-1 et 116 du C.P.P.

---

Il est possible de classer ces nullités en deux catégories. La première sanctionne l'inobservation des dispositions prévues par l'article 116 du CPP (A), la seconde concerne davantage les critères posés par l'article 80-1 et donc au fondement même de la mise en examen (B).

### **A°) La nullité tirée de la violation des règles relatives à l'interrogatoire de l'intéressé :**

Le texte de l'article 116 du code de procédure pénale, lorsque la mise en examen est envisagée, impose au juge d'instruction de vérifier l'identité de la personne convoquée. Il doit ensuite précisément notifier les faits à l'intéressé, ainsi que leur qualification juridique.

Cette disposition n'a, à notre sens que peu d'intérêt, si l'on observe que, dans le cadre de son contrôle, la Cour de cassation estime qu'il est suffisant que le procès-verbal mentionne que le juge « *a fait connaître à l'inculpé les faits qui lui étaient reprochés* »<sup>2</sup>

Lorsque la personne présente devant lui n'a pas été convoquée, ou lorsque, dûment convoquée, elle est dépourvue d'un défenseur, le juge d'instruction doit faire application de l'article 116-4 du C.P.P.

Il doit notifier le droit pour l'intéressé de garder le silence. Il doit également l'informer de son droit d'être assisté par l'avocat de son choix et, en l'absence d'un avocat choisi, de la possibilité de demander à ce qu'il lui en soit désigné un d'office pour l'assister lors de l'interrogatoire de première comparution (I.P.C.). Dans ce cas l'interrogatoire doit être interrompu et l'Ordre des avocats avisé.

Sur ce point, l'inobservation par le juge d'instruction de cette disposition peut avoir un intérêt considérable pour l'avocat intervenant par la suite dans le dossier.

Peu importe que l'intéressé ait déclaré vouloir faire des déclarations spontanées, le juge doit notifier le droit d'être assisté par un avocat.

---

<sup>2</sup> Cass Crim 18/04/1972, Bull Crim n°130

La jurisprudence sur ce point est ancienne et bien établie, la sanction étant assez cinglante.

Par un arrêt du 30/12/1927<sup>3</sup>, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a annulé toute la procédure subséquente à l'I.P.C, au motif que le juge s'était abstenu de notifier ce droit à l'intéressé. Solution reprise par la chambre criminelle par un arrêt du 22/06/1954<sup>4</sup>.

Le dossier doit être remis à l'avocat, qui doit pouvoir ensuite s'entretenir avec l'intéressé. C'est une lapalissade que de rappeler qu'à ce stade, le dossier doit être complet. Il s'agit d'une formalité substantielle. Mais l'omission d'une pièce du dossier à ce moment, pour faire encourir l'annulation, doit porter sur une pièce essentielle de la procédure<sup>5</sup>.

Si une pièce déterminante de la mise en examen est absente du dossier remis à l'avocat avant que ce dernier ne s'en entretienne avec son client, la violation d'un droit substantiel est retenue.

C'est le cas, notamment lorsqu'un rapport d'expertise capital n'a pas été côté au dossier<sup>6</sup>.

La nullité est encore plus criante si, lors de l'IPC, l'intéressé a fait des déclarations sur le fond.

Au-delà des nullités encourues, s'agissant de l'inobservation des droits élémentaires de la défense, le contentieux de l'annulation de la mise en examen peut et doit porter également sur le bien fondé de la mesure.

---

3 D.P. 1929-1-55

4 Bull. crim n°229

5 Crim 28/02/2001 ; pourvoi n°00.87.631

6 Crim 29/01/2003 ; Bull. crim D 2003 ; p. 1730

## **B°) La nullité fondée sur l'inexistence des conditions de fond de la mise en examen :**

La loi présomption d'innocence a créé une nouvelle institution : le témoin assisté. Cette nouvelle catégorie est la traduction en droit d'une situation de fait, celle dans laquelle le juge ne dispose pas d'indices suffisamment graves ou concordants à l'encontre de l'intéressé pour le mettre en examen.

A ce stade, une distinction fondamentale doit être opérée : la recherche d'une cause d'annulation de la mise en examen est tout à fait distincte du débat qui porte sur la suffisance des charges et qui relève du juge du non-lieu.

**La requête en nullité de la mise en examen invite la Chambre de l'instruction à exercer son contrôle sur l'existence d'indices graves ou la concordance de ceux-ci.**

Les avocats avisés, qui se sont tous donnés rendez-vous en cette magnifique Maison de l'avocat de Bobigny, veilleront naturellement à prémunir leurs clients contre toute mise en examen prématurée ; mais ils vérifieront également si leur aimable client n'a pas été tardivement mis en examen.

### **1°) L'écueil de la mise en examen prématurée :**

Le juge d'instruction dispose d'une faculté lui étant offerte par l'article 80-1 alinéa 3 :  
*« 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. »*

Tautologie : le témoin assisté ne peut être astreint aux mesures coercitives que constituent le contrôle judiciaire et la détention provisoire.

De là à considérer qu'une personne à l'encontre de laquelle le juge ne dispose pas d'indices suffisamment graves ou concordants peut néanmoins être mise en examen... Il n'y a qu'un seul pas.

Un seul pas en effet, puisque la circulaire du 20/12/2000<sup>7</sup> invite explicitement le magistrat en ces termes : « *la mise en examen s'imposera chaque fois que le juge d'instruction considérera qu'un contrôle judiciaire ou une détention provisoire est nécessaire* » (*sic*).

Il s'agit d'un véritable dévoiement des textes. Ainsi, avant même de déterminer l'existence d'indices graves ou concordants, le juge a la possibilité de mettre en examen pour éviter la fuite de la personne.

Ce raisonnement invite à opérer une véritable confusion entre cause et conséquence. Ce n'est pas parce que la personne doit rester à la disposition de la justice qu'elle doit être mise en examen, mais bel et bien parce qu'il existe à son égard des indices suffisamment graves ou concordants.

Les exemples de mise en examen précoces ont nombreux :

- Une simple mise en cause par un témoin ou la victime, si celle-ci n'est pas circonstanciée ne constitue pas un indice grave, dès lors, la mise en examen n'est pas justifiée<sup>8</sup>.
- Un aveu non circonstancié<sup>9</sup>.

Il convient d'imposer au juge de la nullité d'exercer son contrôle sur la vraisemblance d'une causalité entre les indices et l'infraction.

Trop d'affaires mettent en lumière des hypothèses de mise en examen pour recel de vol, alors que l'origine frauduleuse de la chose n'est pas encore établie.

Le même raisonnement peut être appliqué pour l'infraction de blanchiment d'argent, le délit de contrefaçon, alors même que l'existence d'une protection légale de la marque n'est pas encore démontrée par le dossier de procédure.

---

7 Circulaire CRIM 00-16 F1 du 20/12/2000

8 Cass. Crim. 18/12/1963, Bull. crim, n°367 ; Crim. 04/02/03, pourvoi n° 03.82.087

9 Cass. Crim. 17/10/2001, pourvoi n°01-85.043

Un seul maître mot devant le juge de la nullité : si les indices ne sont pas suffisamment graves ou concordants, le statut de témoin assisté s'imposait au juge d'instruction.

Notre intérêt, et celui, bien compris, de nos clients, est bien évidemment d'accrocher devant le juge de la nullité, ce fameux statut de témoin assisté. Car, l'avantage, que nous avons abordé il y a quelques instants, réside en ce que si la mise en examen est annulée, l'intéressé est considéré comme ayant bénéficié du statut de témoin assisté depuis l'I.P.C.

Le contrôle judiciaire ou la détention provisoire sont alors immédiatement suspendus.

Délai de six mois après l'IPC pour déposer une requête en nullité. La Cour de cassation laisse aux juges du fond l'appréciation de la notion d'indices graves ou concordants.

## **2°) L'interdiction des mises en examen tardives :**

L'article 105 du CPP prohibe cette pratique en disposant : « *Les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins.* »

Nous avons l'obligation de citer ce texte car, tout de même, l'interdiction est explicite.

Ceci étant dit, la jurisprudence développée par le juge du fond et la chambre criminelle réduit quasiment à néant tout l'intérêt de ce texte.

Nous n'avons pas identifié de décision sanctionnant une telle audition en qualité de témoin d'une personne à l'encontre de laquelle il existe des indices graves ou concordants.

En revanche, il faut bien dire que le CPP recèle une multitude « *d'arrêts de sauvetage* ». La procédure est en effet bien souvent sauvée *in extremis*. La Cour de cassation valide ces mises en examen tardives lorsque :

- L'officier de police judiciaire n'a fait que poser des questions à l'intéressé en résumant ses déclarations spontanées<sup>10</sup>,
  
- L'audition, comme témoin, d'une personne à l'encontre de laquelle des indices graves ou concordants sont réunis, ne saurait être annulée si aucune déclaration pouvant lui faire grief n'y est faite<sup>11</sup>,
  
- Le juge d'instruction peut poursuivre l'audition en qualité de témoin d'un individu sur lequel, avant ses aveux, ne se portaient que de simples soupçons et vérifier, avec le concours de ce dossier, les éléments de nature à le convaincre de la crédibilité de ses aveux, si ces actes n'ont pas pour dessein de faire échec aux droits de la défense<sup>12</sup>.

*« Qui ne tente rien n'obtient rien »*

---

10 Cass. Crim. 01/09/1987 ; Bull. crim. n°308

11 Crim. 14/01/2003 ; Bull. crim. n°6

12 Crim.16/06/1981 : Bull. crim., n°207

## Nullité de l'expertise

En propos préliminaire, je voudrais remercier chaleureusement les copains de la commission pénale parce que bon, quand même, il n'y a pas beaucoup d'éléments bibliographiques traitant de l'expertise pénale !

Il est bon de rappeler que l'exception tirée de la nullité de l'expertise doit, à peine de forclusion, être présentée avant toute défense au fond<sup>13</sup>.

L'article 81 CPP dispose que « *Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il instruit à charge et à décharge [...]* »

*Le juge d'instruction peut prescrire un examen médical, un examen psychologique ou ordonner toute mesure utile [...]* »

L'article 156 du même code prévoit : « *Toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise. Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert. »* »

L'expert est une personne qualifiée, spécialement compétente et reconnue comme telle par ses pairs en matière balistique, de médecine, médecine légale...

L'expert doit accepter sa mission, l'accomplir personnellement sa mission sans la déléguer à un subordonné non qualifié pour la conduire. L'ordonnance commettant l'expert doit impartir un délai à ce dernier pour remettre son rapport. Cette ordonnance doit être contradictoirement communiquée à l'intégralité des parties en présence.

L'expert, dans l'exercice de sa mission, doit naturellement être neutre et impartial.

---

13 Crim. 18/05/1983 : D. 1984. 188, note Jeandidier

## **Article 157 CPP**

L'ordonnance de commission d'expert doit être contradictoirement rendue <sup>14</sup>.

Bien évidemment, l'ordonnance de commission d'expert doit, à peine de nullité, être signée par le magistrat instructeur <sup>15</sup>.

Les experts désignés doivent figurer sur la liste nationale dressée par la Cour de cassation ou sur celles dressées par les cours d'appel.

Ce n'est qu'à titre exceptionnel et par une décision spécialement motivée qu'il peut être dérogé à cette règle.

Cet expert ne saurait être, par exemple, un officier de police judiciaire <sup>16</sup>.

Mine de rien, cet article 157 CPP renferme à lui seul de nombreuses possibilités pour l'avocat d'obtenir l'annulation de l'expertise et, pourquoi pas, de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi.

En effet, si le juge a recours à un expert non inscrit et qu'il le fait sans prendre la peine de motiver spécialement une telle décision, l'annulation sera immanquable.

Un expert ne figurant pas sur les listes prévues à l'article 157 ne peut être choisi à titre exceptionnel que par une décision motivée, faute de quoi, sa désignation est entachée de nullité <sup>17</sup>.

---

14 Cass. Crim. 29/01/2004 ; pourvoi n°00-12-367

15 Cass. Crim. 22/10/1986. Bull. crim. N°301

16 Cass. Crim. 20/12/1972 ; Bull. crim. n°395

17 Crim. 25/10/1983, Bull. crim. n°267 ; D. 1984. IR. 67 ; 03/09/1985, Bull. crim. n°283

La chambre de l'instruction, saisie de la procédure, aurait même l'obligation de relever d'office cette nullité, c'est ce qu'a retenu la Chambre criminelle par deux arrêts en 1984<sup>18</sup>.

Le serment, le serment, toujours le serment !

Si cet expert, non inscrit sur une liste, omet de prêter serment, cela peut avoir des conséquences gravissimes... pour la procédure, réjouissantes...pour l'avocat !

En effet, cette omission est systématiquement sanctionnée par l'annulation des opérations d'expertise<sup>19</sup>.

Et le rapport d'expertise doit encore être signé, par tous les experts...<sup>20</sup>

Sur la portée de la nullité, il convient de rappeler la sempiternelle jurisprudence de la chambre criminelle qui ne consent à annuler que l'expertise et seulement les actes qui trouvent dans cette dernière leur nécessaire support.

Mais cette apparente limitation de l'étendue de l'annulation implique, excusez-du peu, que l'annulation vaudra également pour tous les actes faisant référence à l'expertise ainsi annulée.

L'annulation de l'expertise entraîne donc celle de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi faisant état de cette expertise nulle.

L'arrêt qui n'a pas reconnu, même d'office, la nullité de l'expertise et qui fait état de cette expertise irrégulière, est lui-même nul et doit être cassé, alors même qu'il s'agit d'un arrêt de renvoi devant la juridiction de jugement.<sup>21</sup>

---

18 Crim. 24/01/1984 ; Bull. Crim. n° 30 ; 06/03/1984, Bull. crim n° 90

19 Crim. 05/10/1961 ; Bull. crim.n°381 ; Crim.17/10/1967 ; Bull. crim. n°256 ; Crim. 30/04/1996 ; Bull. crim. n°183 ; Crim. 14/11/1991 ; Bull. crim. n°410

20 Cass. Crim. 17/03/1987 ; D.1987. Somm. P.408, obs. Pradel

21 Cass. Crim. 02/08/1913, D. 1918, I, p.20 ; Cass. Crim., 27/06/1957, Bull. crim. n°529 ; Cass. Crim, 16/04/1970, Bull. crim. n°134 ; Cass. Crim. 02/04/1992, Bull. crim., n°139

Il convient à ce stade, même s'il ne s'agit pas, à proprement parler, de la théorie des nullités de l'expertise, de citer les dispositions nouvelles apportées par la loi du 5 Mars 2007, dite loi Clément.

D'aucuns considèrent que les nouvelles dispositions instaurées par cette loi constituent une avancée majeure, en ce qu'elles introduisent davantage de contradictoire dans l'expertise pénale.

L'article 161-1 du code de procédure pénale dispose désormais : « *Copie de la décision ordonnant une expertise est adressée sans délai au procureur de la République et aux avocats des parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour demander au juge d'instruction, selon les modalités prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article 81, de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix figurant sur une des listes mentionnées à [l'article 157](#).*

*Si le juge ne fait pas droit, dans un délai de dix jours à compter de leur réception, aux demandes prévues au premier alinéa, il rend une ordonnance motivée. Cette ordonnance ou l'absence d'ordonnance peut être contestée dans un délai de dix jours devant le président de la chambre de l'instruction. Ce dernier statue par décision motivée qui n'est pas susceptible de recours.*

*Le présent article n'est pas applicable lorsque les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions par l'expert doivent intervenir en urgence et ne peuvent être différés pendant le délai de dix jours prévu au premier alinéa ou lorsque la communication prévue au premier alinéa risque d'entraver l'accomplissement des investigations.*

*Il n'est pas non plus applicable aux catégories d'expertises dont les conclusions n'ont pas d'incidence sur la détermination de la culpabilité de la personne mise en examen et dont la liste est fixée par décret.*

*Les parties peuvent déclarer renoncer, en présence de leur avocat ou celui-ci dûment convoqué, à bénéficier des dispositions du présent article. »*

Les parties disposent désormais de la possibilité de faire modifier la mission fixée à l'expert. Le contentieux du refus revenant à la chambre de l'instruction.

Grâce à l'article 167 du même code, les parties disposent également d'un droit de saisine directe de la chambre de l'instruction si le magistrat instructeur ne désigne qu'un seul expert alors qu'une des parties avait sollicité la co-saisine.

### **Sources :**

*« Nullités de la mise en examen », Me Cédric PORTERON, avocat au Barreau de Nice (AJ Pénale Avril 2005)*

*« Nullité de l'expertise », Coralie COLOMB, docteur en droit, ATER à la faculté de Nice (AJ Pénale Mai 2005)*

*« L'article 80-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure pénale et la nullité de la mise en examen », Jacques Le CALVEZ, professeur à l'université de Paris X, D.2002. Chron. 2277*

*« Procédure pénale », Jean Robert, Revue de Sciences criminelles 1974. 123.*

*« Droit et pratique de l'instruction préparatoire », Pierre CHAMBON et Christian GUERY, DALLOZ ACTION éd. 2004/2005.*

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 18 avril 1972**

**N° de pourvoi: 71-93521**

Publié au bulletin

**Cassation partielle Irrecevabilité REJET Cassation**

**PDT M. Costa CDFP, président**

RPR M. Cénac, conseiller apporteur

AV. GEN. M. Reliquet, avocat général

Demandeur AV. M. Lesourd, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

IRRECEVABILITE, REJET ET CASSATION SUR : I. LES POURVOIS DE X... (GUY), Y... (GILBERT), Z... (LOUIS), A... (MAURICE), B... (CLAUDE), C... (MODESTE), D... (MICHEL), E... F... (ANDRE), G... (RENE), H... (JACKY), I... (JEAN-CLAUDE), J... (RAYMOND) ET K... JACQUES, CONTRE UN ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE LYON, EN DATE DU 2 NOVEMBRE 1971, QUI LES A RENVOYES DEVANT LA COUR D'ASSISES DU DEPARTEMENT DU RHONE, SOUS LES ACCUSATIONS DE VOLS ET COMPLICITÉ, RECEL, VOLS QUALIFIES, COMPLICITÉ ET RECEL QUALIFIE, VIOLENCES ET VOIES DE FAIT A AGENTS DE LA FORCE PUBLIQUE, TENTATIVE D'HOMICIDE VOLONTAIRE, HOMICIDES VOLONTAIRES, ET ASSOCIATION DE MALFAITEURS ;

II. LES POURVOIS DE E... F... (ANDRE), ET DE C... (MODESTE), CONTRE L'ORDONNANCE, EN DATE DU 30 JUIN 1971, PAR LAQUELLE LE JUGE D'INSTRUCTION A PRESCRIT, EN APPLICATION DE L'ARTICLE 181 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, LA TRANSMISSION DU DOSSIER DE LA PROCEDURE AU PROCUREUR GENERAL AUX FINS DE SAISINE DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION :

III. LE POURVOI DE X... (GUY), CONTRE UN ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE LYON, EN DATE DU 12 MAI 1970, QUI A CONFIRME UNE ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION DU 13 MARS 1970 REJETANT LA DEMANDE D'EXPERTISE COMPLEMENTAIRE QU'IL AVAIT FORMEE (ARRET N° 107) ;

IV. LE POURVOI DE E... F... (ANDRE), CONTRE UN ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE LYON, EN DATE DU 22 MAI 1970, QUI A

CONFIRME L'ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION DU 9 AVRIL 1970 REJETANT LA DEMANDE D'EXPERTISE COMPLEMENTAIRE QU'IL AVAIT PRESENTEE ;

V. LE POURVOI DE X... (GUY), CONTRE UN ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE LYON, EN DATE DU 12 MAI 1970, QUI A CONFIRME UNE ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION DU 27 MARS 1970 REJETANT UNE DEMANDE DE CONTRE-EXPERTISE QU'IL AVAIT FORMEE (ARRET N° 106). LA COUR, JOIGNANT LES POURVOIS EN RAISON DE LA CONNEXITE ;

VU LE MEMOIRE PRODUIT AU NOM DE X... (GUY) ;

VU LES ORDONNANCES DE M. LE PRESIDENT DE LA CHAMBRE CRIMINELLE, EN DATE DU 21 ET 27 JUILLET 1970 RELATIVES AUX POURVOIS FORMES PAR X... CONTRE LES ARRETS DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 12 MAI 1970 ET PAR E... F... CONTRE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 22 MAI 1970 ;

I. SUR LES POURVOIS DE E... F... (ANDRE), ET DE C... (MODESTE), CONTRE L'ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION EN DATE DU 30 JUIN 1971 ;

ATTENDU QU'AUCUNE DISPOSITION DE LOI N'AUTORISE L'INCULPE A SE POURVOIR EN CASSATION CONTRE LES ORDONNANCES DU JUGE D'INSTRUCTION RENDUES DANS LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE ;

QU'IL Y A LIEU, DES LORS, DE DECLARER LES POURVOIS IRRECEVABLES ;

II. SUR LE POURVOI DE E... F... (ANDRE), CONTRE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 22 MAI 1970 ;

ATTENDU QUE LE DEMANDEUR N'A PRODUIT AUCUN MOYEN A L'APPUI DE SON POURVOI, QUE L'ARRET EST REGULIER EN LA FORME ;

QU'IL Y A LIEU DES LORS, DE REJETER LE POURVOI ;

III. SUR LE POURVOI DE X... (GUY), CONTRE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 12 MAI 1970 (ARRET N° 106). ATTENDU QUE LE DEMANDEUR NE PRODUIT AUCUN MOYEN A L'APPUI DE SON POURVOI, QUE L'ARRET EST REGULIER EN LA FORME ;

QU'IL Y A LIEU DES LORS, DE REJETER LE POURVOI ;

IV. SUR LES POURVOIS DE X... (GUY), Y... (GILBERT), Z... (LOUIS), A... (MAURICE), B... (CLAUDE), D... (MICHEL), E... F... (ANDRE), C... (MODESTE), G... (RENE), H... (JACKY), I... (JEAN-CLAUDE), J... (RAYMOND), ET K... (JACQUES), CONTRE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 2 NOVEMBRE 1971 ET SUR LE POURVOI DE X... (GUY), CONTRE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 12 MAI 1970 (ARRET N° 107) ;

**A. SUR LE PREMIER MOYEN DE CASSATION, PROPOSE PAR X... (GUY), CONTRE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 2 NOVEMBRE 1971, ET PRIS DE LA VIOLATION ET FAUSSE APPLICATION DES ARTICLES 114 ET 170 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, 593 DU MEME CODE ET 7 DE LA LOI DU 20 AVRIL 1810 POUR DEFAUT DE MOTIFS ET MANQUE DE BASE LEGALE ;**

**"EN CE QUE, L'ARRET ATTAQUE A REJETE LE MOYEN TIRE DE CE QUE LORS DES INTERROGATOIRES D'IDENTITE, LE DEMANDEUR N'A PAS ETE INSTRUIT DES FAITS QUI LUI ETAIENT REPROCHES ;**

**"AU MOTIF QUE LA LOI N'EXIGERAIT PAS QUE LES FAITS EN QUESTION SOIENT CONSTATES PAR ECRIT ;**

**"ALORS D'UNE PART QUE LA LOI VEUT QUE L'ACCUSE SOIT INFORME "EXPRESSEMENT" DES FAITS A LUI REPROCHES, QUE CETTE FORMALITE EST PRESCRITE A PEINE DE NULLITE ;**

**"ET ALORS QU'EN L'ESPECE, L'INDICATION QU'IL S'AGISSAIT DE "VOLS, ASSOCIATION DE MALFAITEURS ET TRANSPORTS D'ARMES" NE PERMETTAIT PAS A L'ACCUSE, EN RAISON DE LA MULTIPLICITE DES FAITS ET DU GRAND NOMBRE DES PREVENUS, D'IDENTIFIER LE FAIT INCRIMINE COMME ETANT CELUI QUI AVAIT ETE COMMIS AU PREJUDICE DES SIEURS L..., M..., N..., OU DU MAGASIN CARREFOUR, ET QU'IL IMPORTE PEU QUE LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 118 AIENT ETE RESPECTEES, LE FAIT QUE LE DEFENSEUR DU PREVENU AIT PU PRENDRE CONNAISSANCE DU DOSSIER LA VEILLE DES INTERROGATOIRES NE POUVANT COUVRIR LA NULLITE QUI RESULTE DE CE QUE LE PREVENU N'A PAS ETE AVERTI DE L'INCRIMINATION QUI PESAIT SUR LUI" ;**

**ATTENDU QUE LE DEMANDEUR X... AVAIT DEPOSE DEVANT LA CHAMBRE D'ACCUSATION UN MEMOIRE DANS LEQUEL IL INVOQUAIT LA NULLITE, POUR VIOLATION DES PRESCRIPTIONS DE L'ARTICLE 114 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, DE QUATRE PROCES-VERBAUX DE PREMIERE COMPARUTION LE CONCERNANT, DATES DES 2, 5, 11 ET 28 FEVRIER 1969 ;**

**ATTENDU QUE, POUR REJETER CES CONCLUSIONS, LA CHAMBRE D'ACCUSATION OBSERVE, D'UNE PART, QUE LESDITS PROCES-VERBAUX AVAIENT ETE DRESSES DANS DES PROCEDURES DISTINCTES A L'ORIGINE,**

VISANT DES FAITS DETERMINES, QUI N'AVAIENT ETE JOINTES QU'ULTERIEUREMENT ET QU'ILS S'APPLIQUAIENT : 1° LE PROCES-VERBAL DU 2 FEVRIER 1969, AUX VOLS QUALIFIES COMMIS AU PREJUDICE DES ETABLISSEMENTS CARREFOUR (DOSSIER TOME IX, COTE D. 175) ;

2° LE PROCES-VERBAL DU 5 FEVRIER 1969, A L'HOMICIDE VOLONTAIRE DU SIEUR L... (DOSSIER TOME XI, COTE D. 112) ;

3° LE PROCES-VERBAL DU 11 FEVRIER 1969, A L'HOMICIDE VOLONTAIRE DU SIEUR M... (DOSSIER TOME X, COTE D. 57) ;

4° LE PROCES-VERBAL DU 28 FEVRIER 1969, A LA TENTATIVE D'HOMICIDE VOLONTAIRE SUR LE SIEUR N... (DOSSIER TOME XIII, COTE D. 21) ;

**QUE LA COUR D'APPEL EXPOSE, D'AUTRE PART, QUE CHACUN DES PROCES-VERBAUX MENTIONNE QUE LE JUGE D'INSTRUCTION, "APRES AVOIR CONSTATE L'IDENTITE DU COMPARANT (X...), LUI A FAIT CONNAITRE LES FAITS QUI LUI ETAIENT IMPUTES" ;**

**QU'ELLE EN DEDUIT QUE "CETTE MENTION SUFFIT A PROUVER QU'IL A ETE SATISFAIT AUX PRESCRIPTIONS DE L'ARTICLE 114 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, CE TEXTE N'EXIGEANT NULLEMENT QUE SOIENT CONSIGNES PAR ECRIT AU PROCES-VERBAL LES FAITS ET CIRCONSTANCES QUI MOTIVENT L'INCULPATION ET LA QUALIFICATION ATTRIBUEE A CES FAITS" ;**

**ATTENDU QU'EN DECIDANT AINSI, LA CHAMBRE D'ACCUSATION N'A VIOLE AUCUN DES TEXTES VISES AU MOYEN ;**

QU'EN EFFET LES MENTIONS PORTEES SUR CHACUN DES PROCES-VERBAUX INCRIMINES DANS LES CIRCONSTANCES QUE RELATE L'ARRET DE LA COUR, MENTIONS QUI FONT FOI JUSQU'A INSCRIPTION DE FAUX IMPLIQUENT QUE LES PRESCRIPTIONS DE L'ARTICLE 114 SUSVISE N'ONT PAS ETE VIOLEES ET QUE LES DROITS DE LA DEFENSE N'ONT SUBI, EN L'ESPECE, AUCUNE ATTEINTE ;

D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN NE PEUT PAS ETRE ACCUEILLI ;

B. SUR LE DEUXIEME MOYEN DE CASSATION, PROPOSE PAR X... (GUY), CONTRE LES ARRETS DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DES 12 MAI 1970 ET 2 NOVEMBRE 1971, ET PRIS DE LA VIOLATION ET FAUSSE APPLICATION DES ARTICLES 159 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, 593 DU MEME CODE ET 7 DE LA LOI DU 20 AVRIL 1810 POUR DEFAUT DE MOTIFS ET MANQUE DE BASE LEGALE, "EN CE QUE LA CHAMBRE D'ACCUSATION S'EST ABSTENUE DE RELEVER D'OFFICE LE VICE QUI RESULTE DE CE QUE LES ORDONNANCES DU 2 NOVEMBRE 1970 (COTE F. 47) DU

10 DECEMBRE 1968 (COTE F. 90) ET DU 16 DECEMBRE 1968 (COTE F. 98) DESIGNENT UN EXPERT UNIQUE POUR PROCEDER A DES RECHERCHES TENDANT A ETABLIR LA CULPABILITE DE L'ACCUSE SANS CONSTATER L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES DE NATURE A JUSTIFIER LA DESIGNATION D'UN EXPERT UNIQUE ;

"ET ALORS D'AILLEURS QUE LA COUR DE CASSATION EST APPELEE A STATUER SUR LE POURVOI DU DEMANDEUR CONTRE L'ARRET INCIDENT DU 12 MAI 1970 QUI REJETTE SANS MOTIF UNE DEMANDE DE CONTRE-EXPERTISE EN CE QUI CONCERNE LES MUNITIONS ;

"ALORS ENFIN QUE LA MISSION DONNEE A L'EXPERT PAR L'ORDONNANCE (COTE F. 70) EST ININTELLIGIBLE ET QU'IL APPARAIT EN DEFINITIVE QUE LES SPECIALISTES APPELES A DONNER LEUR AVIS SUR DES QUESTIONS D'ORDRE TECHNIQUE N'ONT PAS ETE DESIGNES CONFORMEMENT A LA LOI" ;

JOINT AU MOYEN RELEVE D'OFFICE, AU NOM DE Y... (GILBERT), Z... (LOUIS), A... (MAURICE), B... (CLAUDE), D... (MICHEL), E... F... (ANDRE), C... (MODESTE), G... (RENE), H... (JACKY), I... (JEAN-CLAUDE), J... (RAYMOND) ET K... (JACQUES), CONTRE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 2 NOVEMBRE 1971, ET PRIS DE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 159 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ;

1° SUR LA PREMIERE BRANCHE DU MOYEN, VISANT L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 2 NOVEMBRE 1971 ET COMMUNE A TOUS LES DEMANDEURS ;

VU LESDITS ARTICLES, ENSEMBLE L'ARTICLE 206 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ;

ATTENDU QUE L'ARTICLE 159, ALINEA 1ER, DU CODE DE PROCEDURE PENALE DISPOSE QUE "LORSQUE LA QUESTION SOUMISE A L'EXPERTISE PORTE SUR LE FOND DE L'AFFAIRE, LES EXPERTS COMMIS SONT AU MOINS AU NOMBRE DE DEUX, SAUF SI DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES JUSTIFIENT LA DESIGNATION D'UN EXPERT UNIQUE" ET QUE "DANS CE DERNIER CAS... LE JUGE D'INSTRUCTION PREND SA DECISION PAR ORDONNANCE MOTIVEE" ;

ATTENDU, D'UNE PART, QUE L'ORDONNANCE DU 2 NOVEMBRE 1970, PAR LAQUELLE LE JUGE D'INSTRUCTION A COMMIS, EN QUALITE D'EXPERT UNIQUE, O... (JEAN) PRECISE QUE CETTE DESIGNATION EST FAITE "VU L'URGENCE ET L'INDISPONIBILITE DES EXPERTS FIGURANT SUR LA LISTE DRESSEE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 157 DU CODE DE PROCEDURE PENALE" (DOSSIER TOME V, COTE D. 47) ;

QU'EN L'ETAT DE CETTE DISPOSITION QUI FAIT APPLICATION DU DEUXIEME ALINEA IN FINE DE L'ARTICLE 159 SUSVISE, AUX TERMES DUQUEL "EN CAS

D'URGENCE, L'EXPERT UNIQUE PEUT ETRE DESIGNE ET PEUT COMMENCER SES OPERATIONS AVANT TOUTE NOTIFICATION", LE GRIEF FORMULE AU MOYEN NE SAURAIT ETRE ACCUEILLI ;

ATTENDU QU'IL RESSORT, D'AUTRE PART, DE L'EXAMEN DES PIECES DE LA PROCEDURE (DOSSIER TOME XII, COTES 89-90), QUE LE 10 DECEMBRE 1970, ALORS QU'IL PROCEDAIT A UN "TRANSPORT SUR LES LIEUX", LE JUGE D'INSTRUCTION A CHARGE M. P... DE "SAISIR ET SCELLER, COMME PIECE A CONVICTION, DE LA LIMAILLE QU'IL PRELEVERA SUR L'ETABLI SITUE DANS LE GARAGE DE Q... (GERARD)" ;

ATTENDU QU'EN DEPIT D'UNE TERMINOLOGIE INEXACTE, QUI NE SAURAIT RETIRER A CETTE DESIGNATION SON VERITABLE CARACTERE, CETTE DECISION NE PEUT PAS ETRE CONSIDEREE COMME UNE "COMMISSION D'EXPERT" ;

QU'ELLE EST, EN REALITE, PAR SA NATURE UN ACTE D'INSTRUCTION QUI ECHAPPE AUX PRESCRIPTIONS DE L'ARTICLE 159 SUSVISE ;

QU'AINSI LE DEUXIEME GRIEF DOIT ETRE REJETE ;

MAIS ATTENDU, EN REVANCHE, QUE, PAR ORDONNANCE DU 16 DECEMBRE 1970 (DOSSIER TOME XII, COTES 98-99), LE JUGE D'INSTRUCTION A DESIGNE, EN LA PERSONNE DE M. R..., UN EXPERT UNIQUE A L'EFFET "D'ANALYSER LA TERRE PRELEVEE, AFIN D'Y RECHERCHER TOUTE TRACE DE LIMAILLE DE FER POUVANT PROVENIR DES FUSILS DONT LE CANON A ETE SCIE" ;

QUE CETTE MISSION COMPORTAIT L'EXAMEN DE QUESTIONS PORTANT SUR LE FOND DE L'AFFAIRE ;

QUE CEPENDANT LE JUGE D'INSTRUCTION N'A INDIQUE AUCUNE DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES QUI AURAIENT PU JUSTIFIER LA DESIGNATION D'UN SEUL EXPERT ;

QU'AINSI LE MAGISTRAT INSTRUCTEUR A MECONNU SUR CE POINT LE CARACTERE SUBSTANTIEL DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 159 PRECITE ;

ATTENDU, DES LORS, QU'EN S'ABSTENANT D'EXAMINER AINSI QUE L'ARTICLE 206 DU MEME CODE LUI EN FAISAIT L'OBLIGATION, LA REGULARITE DE LA PROCEDURE QUI LUI ETAIT SOUMISE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 181 DUDIT CODE, ET EN OMETTANT DE CONSTATER, MEME D'OFFICE, LA NULLITE DE L'EXPERTISE ORDONNEE LE 16 DECEMBRE 1970 ET DE TIRER DE CETTE CONSTATATION LES CONSEQUENCES LEGALES QU'ELLE COMPORTAIT, LA CHAMBRE D'ACCUSATION N'A PAS DONNE UNE BASE LEGALE A SA DECISION ;

QU'IL S'ENSUIT QUE L'ARRET DU 2 NOVEMBRE 1971 ENCOURT CASSATION ET QUE CETTE CASSATION DOIT ETRE PRONONCEE A L'EGARD DE TOUS LES DEMANDEURS A CE POURVOI ;

2° SUR LA SECONDE BRANCHE DU MOYEN PROPRE A X... ET VISANT L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 12 MAI 1970 (DOSSIER TOME V, COTES 33 A 42) ;

ATTENDU QUE, POUR CONFIRMER PAR L'ARRET ATTAQUE DU 12 MAI 1970, L'ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION DU 13 MARS 1970 QUI AVAIT REJETE LA DEMANDE D'EXPERTISE COMPLEMENTAIRE PRESENTEE PAR X... A L'EFFET "D'EXAMINER A NOUVEAU LES PROJECTILES DECOUVERTS DANS UN GARAGE", LA CHAMBRE D'ACCUSATION, APRES AVOIR RAPPELE LES RESULTATS D'UNE EXPERTISE PRECEDEMMENT ORDONNEE ET CONFIEE A MM. S... ET P..., ENONCE QUE CES EXPERTS "ONT UNE LONGUE PRATIQUE DE L'EXAMEN DES ARMES A FEU ET UNE COMPETENCE INDISCUTABLE, QU'ILS ONT PLEINEMENT REMPLI LEUR MISSION ET DONNE LEUR AVIS AVEC UNE PRUDENTE RESERVE" ET QU'ENFIN "L'INCOLPE N'OPPOSE A LEUR TRAVAIL AUCUNE CRITIQUE FONDEE" ;

ATTENDU QU'EN L'ETAT DE CES MOTIFS, EXEMPTS D'INSUFFISANCE, LA COUR D'APPEL A DONNE UNE BASE LEGALE A SA DECISION ;

QU'AINSI LA SECONDE BRANCHE DU DEUXIEME MOYEN DOIT ETRE REJETEE ;

C. SUR LE TROISIEME MOYEN DE CASSATION, PROPOSE PAR X... (GUY), CONTRE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 22 MAI 1970, ET PRIS DE LA VIOLATION ET FAUSSE APPLICATION DES ARTICLES 156 ET SUIVANTS DU CODE DE PROCEDURE PENALE, 593 DU MEME CODE ET 7 DE LA LOI DU 20 AVRIL 1810 POUR DEFAUT DE MOTIFS ET MANQUE DE BASE LEGALE, "EN CE QUE L'ARRET DU 22 MAI 1970 A REJETE SANS MOTIFS L'APPEL DU DEMANDEUR D'UNE ORDONNANCE QUI REJETTE SA DEMANDE DE CONTRE-EXPERTISE ET D'EXAMEN MENTAL DE LA DAME CHANTAL T... ;

"ALORS QUE CETTE PERSONNE A MANIFESTE DANS SES DECLARATIONS DES IDEES DELIRANTES ET TELLES QUE SES AFFABULATIONS NE PEUVENT CONSTITUER LE FONDEMENT DE L'ACCUSATION, ET QU'IL IMPORTE QUE LES JUGES DU FOND SOIENT ECLAIRES SUR SON ETAT MENTAL" ;

ATTENDU QU'IL NE RESULTE D'AUCUNE PIECE DU DOSSIER DE LA PROCEDURE QUE X... AIT FORME UN POURVOI EN CASSATION CONTRE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 22 MAI 1970 ;

QU'IL N'AVAIT, D'AILLEURS, PAS QUALITE POUR SE POURVOIR EN CASSATION

CONTRE LADITE DECISION, DES LORS QUE LA CHAMBRE D'ACCUSATION, PAR L'ARRET DU 22 MAI 1970, A STATUE SUR LE SEUL APPEL DE E... F... CONTRE UNE ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION DU 9 AVRIL 1970 QUI AVAIT REJETE LA DEMANDE D'EXPERTISE COMPLEMENTAIRE DONT E... F... AVAIT, SEUL, SAISI LE MAGISTRAT INSTRUCTEUR ;

QU'IL S'ENSUIT QUE LE TROISIEME MOYEN PRESENTE PAR X... EST IRRECEVABLE ;

PAR CES MOTIFS : I. DECLARE IRRECEVABLE LES POURVOIS FORMES PAR E... F... (ANDRE), ET C... (MODESTE), CONTRE L'ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION DU 30 JUIN 1971 ;

II. REJETTE LE POURVOI FORME PAR X... (GUY), CONTRE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 12 MAI 1970 (N° 107) ;

III. REJETTE LE POURVOI FORME PAR E... F... (ANDRE), CONTRE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 22 MAI 1970 ;

IV. REJETTE LE POURVOI FORME PAR X... (GUY), CONTRE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 12 MAI 1970 (N° 106) ;

V. CASSE ET ANNULE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 2 NOVEMBRE 1971, MAIS SEULEMENT EN CE QU'IL A RENVOYE DEVANT LA COUR D'ASSISES DU DEPARTEMENT DU RHONE, SOUS LES ACCUSATIONS DE VOLS ET COMPLICITE, RECEL, VOLS QUALIFIES, COMPLICITE ET RECEL QUALIFIE, VIOLENCES ET VOIES DE FAIT A AGENTS DE LA FORCE PUBLIQUE, TENTATIVE D'HOMICIDE VOLONTAIRE, HOMICIDES VOLONTAIRES ET ASSOCIATION DE MALFAITEURS, LES DEMANDEURS X..., Y..., Z..., A..., B..., D..., E... F..., C..., G..., H..., I..., J... ET K... ;

ET POUR ETRE A NOUVEAU JUGE CONFORMEMENT A LA LOI, RENVOIE LA CAUSE ET LES PARTIES DEVANT LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE LYON, AUTREMENT COMPOSEE.

**Publication** : Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N. 130 P. 320

**Décision attaquée** : Cour d'appel Lyon (Chambre d'accusation) . Juge d'instruction Lyon (Chambre d'accusation) . Cour d'appel Lyon (Chambre d'accusation) . Cour d'appel Lyon (Chambre d'accusation) du 1 janvier 2999

**Titrages et résumés** : 1) INSTRUCTION - Expertise - Expert - Désignation - Expert

unique - Expertise portant sur le fond - Expert désigné par le Juge d'instruction -  
Décision non motivée - Nullité.

L'article 159 alinéa 1er du Code de procédure pénale dispose que, lorsque la question soumise à l'expertise porte sur le fond de l'affaire, les experts commis sont au moins au nombre de deux, sauf si des circonstances exceptionnelles justifient la désignation d'un expert unique. Ce principe revêt le caractère d'une disposition substantielle, dont la violation entraîne la nullité de la décision qui n'a pas justifié la désignation d'un expert unique par des circonstances exceptionnelles, lorsque l'expertise porte sur le fond (1).

\* EXPERTISE - Expert - Désignation - Expert unique - Expertise portant sur le fond -  
Circonstances exceptionnelles - Constatations nécessaires. \* EXPERTISE - Expert -  
Désignation - Expert unique - Expertise portant sur le fond - Expert désigné par le Juge  
d'instruction - Décision non motivée - Nullité. \* INSTRUCTION - Expertise - Expert -  
Désignation - Expert unique - Expertise portant sur le fond - Circonstances  
exceptionnelles - Constatations nécessaires. 2) INSTRUCTION - Première comparution -  
Inculpation - Notification des faits imputés - Constatations suffisantes.

La mention, portée sur un procès-verbal de première comparution, que le Juge  
d'instruction a "fait connaître à l'inculpé les faits qui lui sont imputés" mention qui fait foi  
jusqu'à inscription de faux - implique que les prescriptions de l'article 114 du Code de  
procédure pénale n'ont pas été violées, dès lors qu'il n'est pas établi par les  
circonstances de l'espèce qu'une atteinte ait été portée aux droits de la défense.

\* INSTRUCTION - Première comparution - Inculpation - Notification des faits imputés -  
Mentions des faits et circonstances motivant l'inculpation - Nécessité (non). \*  
INSTRUCTION - Première comparution - Inculpation - Notification des faits imputés -  
Qualification attribuée à ces faits - Nécessité (non). \* INSTRUCTION - Première  
comparution - Mentions - Mention faisant foi jusqu'à inscription de faux. 3) CHAMBRE  
D'ACCUSATION - Nullités de l'instruction - Arrêt de renvoi devant la Cour d'assises -  
Recherche d'office.

En application de l'article 206 du Code de procédure pénale, il appartient à la chambre  
d'accusation d'examiner les régularités des procédures qui lui sont soumises en vertu de  
l'article 181 du même code (2). Dès lors, encourt cassation l'arrêt de la Chambre  
d'accusation qui omet de constater, fût-ce d'office, la nullité de l'acte d'instruction  
entaché d'un vice et de tirer de cette constatation les conséquences légales qu'elle  
comportait.

\* CHAMBRE D'ACCUSATION - Pouvoirs - Examen de la régularité de la procédure -  
Obligation. \* INSTRUCTION - Nullités - Chambre d'accusation - Saisine - Ordonnance  
de transmission du dossier au Procureur général - Recherche d'office des nullités de la  
procédure.

**Précédents jurisprudentiels** : (1) CF. Cour de Cassation (Chambre criminelle)

1971-03-18 Bulletin Criminel 1971 N. 97 p. 250 (CASSATION) et les arrêts cités . (1) CF. Cour de Cassation (Chambre criminelle) 1971-05-24 Bulletin Criminel 1971 N. 171 p. 428 (CASSATION) . (1) CF. Cour de Cassation (Chambre criminelle) 1972-04-18 Bulletin Criminel 1972 N. 129 p. 317 (CASSATION) . (1) CF. Cour de Cassation (Chambre criminelle) 1972-04-20 Bulletin Criminel 1972 N. 136 p. 339 (CASSATION) . (2) CF. Cour de Cassation (Chambre criminelle) 1970-11-10 Bulletin Criminel 1970 N. 294 p. 715 (CASSATION)

**Textes appliqués :**

(1)

(2)

(3)

Code de procédure pénale 114

Code de procédure pénale 159 AL. 1

Code de procédure pénale 181

Code de procédure pénale 206

23-33-47-153-82 -

1

N° M 02-86.774 FS-P+F+I

OA  
017787

N° 685

DF

29 JANVIER 2003

M. COTTE président,

REPUBLIQUE FRANCAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt-neuf janvier deux mille trois, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire CARON, les observations de Me BOUTHORS, de la société civile professionnelle PIWNICA et MOLINIÉ et de la société civile professionnelle THOUIN-PALAT et URTIN-PETIT, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général DAVENAS ;

Statuant sur les pourvois formés par :

- LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX,
- PARRA Salvador,
- PARRA José,
- PARRA Alberto,
- PARRA Jean-Marie,
- PARRA David,

- GARCIA Carmen épouse PARRA,  
parties civiles,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de BORDEAUX, en date du 1er octobre 2002, qui, dans l'information suivie contre Franck CONJEAUD pour assassinat, a annulé des actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 15 novembre 2002, joignant les pourvois en raison de leur connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

***Sur le premier moyen de cassation proposé par le procureur général, pris de la violation de l'article 156 du Code de procédure pénale ;***

***Sur le deuxième moyen de cassation proposé par le procureur général, pris de la violation de l'article 164 du Code de procédure pénale ;***

***Sur le troisième moyen de cassation proposé par le procureur général, pris de la violation de l'article 158 du Code de procédure pénale ;***

***Sur le quatrième moyen de cassation proposé par le procureur général, pris de la violation des articles 154, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;***

***Sur le cinquième moyen de cassation proposé par le procureur général, pris de la violation des articles 114, 116, 161 et 166 du Code de procédure pénale ;***

***Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Piwnica et Molinié pour Carmen Garcia épouse Parra, pris de la violation des articles 156, 158; 171, 174, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;***

***"en ce que l'arrêt attaqué a annulé l'ordonnance du juge d'instruction, en date du 21 janvier 1999, commettant l'expert***

**Mme Agrapart-Delmas et le rapport d'expertise psychocriminologique de cet expert déposé le 6 octobre 1999 ;**

**"aux motifs que, par ordonnance du 21 janvier 1999, le juge d'instruction a commis Mme Agrapart-Delmas, expert inscrit sur la liste des experts de la cour d'appel de Paris, avec une mission ainsi libellée : «prendre connaissance de l'intégralité de la procédure déjà réalisée notamment des circonstances du décès de la victime ; au vu du dossier il conviendra dans la mesure du possible de faire une analyse psychocriminologique de la procédure ; d'une manière générale vous formulerez toutes observations techniques qui vous paraîtront utiles à la manifestation de la vérité en vous conformant aux dispositions des articles 156 et suivants du Code de procédure pénale» ; que, par application de l'article 81 du Code de procédure pénale, si le juge d'instruction peut procéder ou faire procéder à tous actes d'information utiles à la manifestation de la vérité notamment prescrire un examen psychologique, encore faut-il qu'il se conforme aux dispositions légales relatives au mode d'administration des preuves ; que l'article 158 du même Code dispose que la mission des experts ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique, et qu'elle est précisée dans la décision ; que la mission confiée à l'expert par l'ordonnance du 21 janvier 1999 est imprécise, la notion d'expertise psychocriminologique n'étant pas définie et ne pouvant s'apparenter à l'expertise psychologique qui suppose un entretien avec le sujet, l'utilisation de tests pour déterminer les traits de la personnalité de la personne examinée, de mesurer son intelligence et ses capacités et de fournir des éléments utiles à la compréhension des faits ainsi que pour un éventuel traitement de l'intéressé ; qu'il s'ensuit que la mission donnée à l'expert, par son imprécision, constitue une délégation générale des pouvoirs du juge qui ne permet pas le contrôle des opérations de l'expert et porte atteinte aux droits de la défense ; qu'il ressort du rapport d'expertise déposé le 6 octobre 1999, que l'expert indique que son «travail très particulier s'est inscrit dans une collaboration étroite entre Mme le juge d'instruction et les enquêteurs de la Brigade de recherches de la Gendarmerie Nationale d'Angoulême» ; «qu'une rencontre de plusieurs heures a déjà permis d'élucider certains points obscurs du dossier» ; que «de nouveaux documents ont été adressés fin septembre 1999 et un long échange téléphonique avec la Brigade de recherches d'Angoulême a permis d'affiner la recherche» ; que dans son rapport de complément d'expertise du 20 décembre 2000, l'expert indique qu'il**

**appartient à l'expert criminologue «d'orienter les enquêteurs et de les assister éventuellement dans la préparation psychologique de la garde à vue éventuelle» ; qu'il apparaît que l'expert a pris de façon répétée et suivie des contacts avec les enquêteurs sans que cela soit prévu par sa mission et sans qu'il résulte de la procédure ou de son rapport qu'il en ait tenu informé le juge d'instruction et qu'il l'ait mis à même de prendre les mesures utiles et d'exercer son contrôle dans les conditions prévues par les articles 156, alinéa 3, et 161, alinéa 3, du Code de procédure pénale ; qu'il apparaît que l'expert sans avoir examiné Franck Conjeaud et sans avoir envisagé le profil des autres personnes pouvant être mises en cause, a affirmé qu'au plan psychologique criminologique, la personnalité de Franck Conjeaud est totalement compatible avec un passage à l'acte meurtrier, sous le coup d'une frustration (rupture ou rejet) avec une préméditation assez courte, tranchant ainsi la question de culpabilité qui était de la compétence du juge ;**

**1°) "alors que, constitue une mission technique précise au sens des articles 156 et 158 du Code de procédure pénale, exclusive en tant que telle d'une délégation générale de ses pouvoirs par le juge d'instruction ou d'une méconnaissance des dispositions légales relatives au mode d'administration des preuves, la mission donnée à un expert psychologue, spécialiste du comportement humain et régulièrement inscrit sur la liste des experts de la cour d'appel, de procéder à une analyse psychocriminologique de la procédure consistant, à partir des éléments recueillis dans la procédure, à renseigner le juge d'instruction sur le profil psychologique théorique de la victime et sur le type de lien ayant pu unir celle-ci à son agresseur dans le but d'établir le profil psychologique théorique d'un individu susceptible d'être compatible avec le passage à l'acte ;**

**2°) "alors qu'il résulte des dispositions de l'article 164 du Code de procédure pénale que les experts peuvent recevoir à titre de renseignements et pour l'accomplissement strict de leur mission les déclarations de personnes autres que la personne mise en examen ; que rentre dans l'accomplissement strict de la mission d'un expert chargé d'une analyse psychocriminologique de la procédure les contacts pris par celui-ci avec les enquêteurs chargés de diligenter celle-ci ; qu'en l'espèce, il résulte des énonciations liminaires du rapport de l'expert Mme Agrapart-Delmas, que les contacts qu'a pris cet expert avec les enquêteurs ont eu lieu sous le contrôle permanent du**

**juge et que, dès lors, les opérations de l'expert ont été conformes aux dispositions des articles 161 et 174 du Code de procédure pénale ;**

**3°) "alors que l'expert, à qui est confiée une mission technique portant sur le fond de l'affaire, a l'obligation d'interpréter les résultats de ses investigations et que, par conséquent, il entre dans la mission de l'expert chargé d'une analyse psychocriminologique de la procédure, sans qu'il puisse lui être fait grief d'avoir statué sur la culpabilité, de constater, après avoir tracé, au vu des pièces de la procédure, le profil psychologique théorique de la victime et de son agresseur, que le profil de tel ou tel individu ayant eu des relations avec la victime, est compatible avec le profil théorique de l'agresseur de celle-ci ;**

**4°) "alors qu'il n'entraîne pas, en l'espèce, dans la mission de l'expert d'examiner Franck Conjeaud et que, par conséquent, il ne pouvait être fait grief par la chambre de l'instruction à Mme Agrapart-Delmas de n'avoir pas procédé à cet examen" ;**

**Sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Piwnica et Molinié pour Carmen Garcia épouse Parra, pris de la violation des articles 63, 171, 174, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;**

**"en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la nullité de la garde à vue de Franck Conjeaud et des auditions et interrogatoires de celui-ci intervenus au cours de cette mesure ;**

**"aux motifs qu'il apparaît que Franck Conjeaud a été placé en garde à vue par les enquêteurs de la Brigade de Recherches de la Gendarmerie d'Angoulême, agissant dans le cadre d'une commission rogatoire le 28 septembre 1999 à 17 heures ; qu'il résulte des rapports de complément d'expertise de Mme Agrapart-Delmas des 20 décembre 2000 et 8 février 2002 qu'elle a déposé par fax les conclusions d'expertise le 28 septembre 1999 à 11 heures 30 sans pouvoir préciser si elles ont été adressées au juge d'instruction ou aux enquêteurs ; que si l'enquête avait permis de relever à l'encontre de Franck Conjeaud des indices matériels, des contradictions dans ses déclarations quant aux relations qu'il aurait continué à entretenir ainsi que des imprécisions dans son emploi du temps, ces indices qui**

**étaient connus pour certains d'entre eux depuis plusieurs semaines voire plusieurs mois n'avaient pas paru suffisants au juge d'instruction et aux enquêteurs pour placer Franck Conjeaud en garde à vue ; que la proximité du dépôt par fax du rapport de Mme Agrapart-Delmas et du placement en garde à vue de Franck Conjeaud démontre le caractère déterminant qu'il a eu dans la décision de placement en garde à vue qui est encore confirmé par les énonciations du procès-verbal de synthèse ; que le mémoire de frais d'expertise de Mme Agrapart-Delmas mentionne des appels téléphoniques des 27, 28 et 29 septembre 1999 que dans ses rapports de complément d'expertise des 20 décembre 2000 et 8 février 2002, Mme Agrapart-Delmas indique que ces communications téléphoniques ont été «sans doute adressées au magistrat-instructeur» et que celle du 29 septembre «a sans doute eu pour objet de s'enquérir de l'évolution de la garde à vue et de la décision du juge d'instruction» ; que «si quand bien même l'expert aurait, conformément à sa mission, apporté par téléphone au magistrat ou aux enquêteurs des observations techniques avant ou pendant la garde à vue (en l'occurrence observations de l'ordre de la psychologie ou de la criminologie) il n'aurait fait que répondre à l'attente du magistrat...» ; que, par ailleurs, l'expert indique «qu'il appartient à l'expert d'orienter les enquêteurs et de les assister éventuellement dans la préparation de la garde à vue éventuelle» ; que la mission de l'expert ne prévoyait pas qu'il puisse intervenir en cours de la garde à vue ; qu'il ne ressort pas de la procédure que l'expert en ait tenu le juge d'instruction informé et ait obtenu mission de le faire ; qu'il est de principe que l'officier de police judiciaire chargé de l'exécution d'une commission rogatoire du juge d'instruction n'a pas compétence pour ordonner une expertise ; qu'il en résulte une atteinte caractérisée aux droits de la défense de nature à entraîner la nullité du placement en garde à vue et des interrogatoires effectués pendant celle-ci ;**

**1°) "alors que l'annulation d'une procédure ne peut trouver sa justification qu'autant qu'est constatée une irrégularité dont l'existence est certaine ; qu'à supposer que le rapport de l'expert Mme Agrapart-Delmas ait été établi en méconnaissance des articles 156 et 158 du Code de procédure pénale - et tel n'est pas le cas - et que son dépôt par télécopie ait été de nature à déterminer la décision de placer Franck Conjeaud en garde à vue et, par conséquent, d'entacher cette mesure d'irrégularité, c'est à la condition qu'il ait été constaté que ce dépôt a eu une existence certaine ; qu'en l'espèce, il**

**résulte des motifs de l'arrêt attaqué qu'il est impossible de savoir si le prétendu fax a été adressé «au juge d'instruction ou aux enquêteurs» et par conséquent, s'il a été effectivement reçu par l'une ou l'autre de ces autorités et qu'en l'état d'une simple hypothèse, la chambre de l'instruction ne pouvait, sans méconnaître ses pouvoirs et violer les textes susvisés, prononcer l'annulation de la garde à vue de Franck Conjeaud ;**

**2°) "alors qu'il ne ressort pas des commentaires de l'expert figurant dans ses compléments d'expertise tels que rapportés par l'arrêt, que celui-ci ait interféré de manière quelconque dans la décision de placer Franck Conjeaud en garde à vue et surtout que les éventuelles communications téléphoniques entre l'expert et les enquêteurs au cours de cette garde à vue, à les supposer irrégulières, aient servi de support nécessaire au placement et au maintien de Franck Conjeaud en garde à vue ;**

**3°) "alors, enfin, que, quand bien même le dépôt d'un rapport d'expertise irrégulier et l'existence de communications téléphoniques de l'expert aux enquêteurs seraient avérés, ce qui n'est pas le cas, ils ne pourraient entraîner l'annulation des procès-verbaux d'audition de Franck Conjeaud en garde à vue qu'autant qu'ils auraient été le support nécessaire de ces procès-verbaux ce que la chambre d'instruction n'a pas constaté et qu'il ne ressort nullement de leur examen ainsi que la Cour de Cassation est mesure de s'en assurer" ;**

**Sur le troisième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Piwnica et Molinié pour Carmen Garcia épouse Parra, pris de la violation des articles 116, 171, 174, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;**

**"en ce que l'arrêt attaqué a prononcé l'annulation du procès-verbal de première comparution de Franck Conjeaud et de la procédure subséquente ;**

**"aux motifs que le rapport d'expertise de Mme Agrapart-Delmas a été déposé au greffe du juge d'instruction le 6 octobre 1999 ; qu'il résulte néanmoins des indications données par Mme Agrapart-Delmas dans les rapports de compléments d'expertise qu'elle a déposés par fax les conclusions de son rapport d'expertise dès**

**le 28 septembre 1999 à 11 heures 30 ; que cependant, la pièce faxée n'a pas été versée à la procédure ; que l'article 118 du Code de procédure pénale prévoit que lors de la première comparution, l'avocat de la personne mise en examen peut sur le champ consulter le dossier et communiquer librement avec son client ; qu'il est de principe que le dossier communiqué à l'avocat doit comprendre toutes les pièces de la procédure ; que l'absence du rapport d'expertise de Mme Agrapart-Delmas dans la procédure communiquée à l'avocat de Franck Conjeaud cause une atteinte caractérisée aux droits de la défense de nature à entraîner la nullité de l'interrogatoire de première comparution et des actes de la procédure qui en découlent ;**

**1°) "alors que le prétendu dépôt par télécopie de son rapport par l'expert «adressé au juge d'instruction ou aux enquêteurs» relève d'une simple hypothèse et que, par conséquent, la prétendue absence de cette pièce au dossier de la procédure ne caractérise pas une violation certaine des dispositions de l'article 116 du Code de procédure pénale ;**

**2°) "alors qu'il se déduit des dispositions de l'article 166 dernier alinéa, du Code de procédure pénale que seul appartient au dossier de la procédure le rapport de l'expert déposé entre les mains du greffier de la juridiction qui a ordonné l'expertise ; que le prétendu dépôt par fax d'un rapport d'expertise alors que n'est pas constatée l'existence de l'accusé de réception de ce fax ne permet aucunement d'affirmer que cette pièce a appartenu au dossier en sorte que son absence au dossier soumis à l'avocat de la personne concernée dans le cadre des droits de la défense définis par l'article 116 du Code de procédure pénale ne constitue aucune irrégularité ;**

**3°) "alors que, l'absence au dossier de la télécopie dont s'agit, à supposer qu'elle ait effectivement abouti sur le télécopieur du juge d'instruction ou des enquêteurs, ne caractériserait une atteinte aux droits de la défense qu'à la double condition que cette pièce ait été le support nécessaire de la mise en examen et que Franck Conjeaud ait été amené au cours de son interrogatoire de première comparution à s'expliquer sur cette pièce prétendue manquante, ce que l'arrêt n'a pas constaté et qu'il ne ressort nullement de la procédure, ainsi que la Cour de Cassation est en mesure de le constater elle-même et qu'en cet état, l'annulation prononcée par la chambre de l'instruction est parfaitement injustifiée" ;**

**Sur le moyen unique de cassation proposé par Me Bouthors pour Salvador Parra, José Parra, Alberto Parra, Jean-Marie Parra et David Parra, pris de la violation des articles 63, 81, 116, 156, 158, 171, 174, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;**

**"en ce que la chambre de l'instruction, statuant sur la requête en nullité du mis en examen, a prononcé la nullité de la commission d'expert du 21 janvier 1999, des pièces d'exécution de l'expertise, ensemble de la garde à vue, de la première comparution, de la mise en examen et des interrogatoires de l'intéressé outre des pièces faisant référence aux actes annulés ;**

**"aux motifs que, d'une part, que la cour trouve dans la procédure les éléments lui permettant de statuer sans qu'il soit nécessaire d'ordonner des auditions complémentaires ; que par ordonnance du 21 janvier 1999, le juge d'instruction a commis Mme Agrapart-Delmas, expert inscrit sur la liste des experts de la cour d'appel de Paris, avec une mission ainsi libellée : "prendre connaissance de l'intégralité de la procédure déjà réalisée notamment des circonstances du décès de la victime ; au vu du dossier il conviendra dans la mesure du possible de faire une analyse psychocriminologique de la procédure ; d'une manière générale vous formulerez toutes observations techniques qui vous paraîtront utiles à la manifestation de la vérité en vous conformant aux dispositions des articles 156 et suivants du Code de procédure pénale" ; que par application de l'article 81 du Code de procédure pénale si le juge d'instruction peut procéder ou faire procéder à tous actes d'information utiles à la manifestation de la vérité notamment prescrire un examen psychologique, encore faut-il qu'il se conforme aux dispositions légales relatives au mode d'administration des preuves ; que l'article 158 du même Code dispose que la mission des experts ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique, et qu'elle est précisée dans la décision ; que la mission confiée à l'expert par l'ordonnance du 21 janvier 1999 est imprécise, la notion d'expertise psychocriminologique n'étant pas définie et ne pouvant s'apparenter à l'expertise psychologique qui suppose un entretien avec le sujet, l'utilisation de tests pour déterminer les traits de la personnalité de la personne examinée, de mesurer son intelligence et ses capacités et de fournir des éléments utiles à la compréhension des faits ainsi que pour un éventuel traitement de l'intéressé ; qu'il s'ensuit que la mission donnée à l'expert, par son imprécision, constitue une délégation**

**générale des pouvoirs du juge qui ne permet pas le contrôle des opérations de l'expert et porte atteinte aux droits de la défense ; qu'il ressort du rapport d'expertise, déposé le 6 octobre 1999, que l'expert indique que son "travail très particulier s'est inscrit dans une collaboration étroite entre Mme le juge d'instruction et les enquêteurs de la Brigade de recherches de la Gendarmerie Nationale d'Angoulême" ; qu'une rencontre de plusieurs heures a déjà permis d'élucider certains points obscurs du dossier ; que "de nouveaux documents ont été adressés fin septembre 1999 et un long échange téléphonique avec la Brigade de recherches d'Angoulême a permis d'affiner la recherche" ; que dans son rapport de complément d'expertise du 20 décembre 2000, l'expert indique qu'il appartient à l'expert criminologue "d'orienter les enquêteurs et de les assister éventuellement dans la préparation psychologique de la garde à vue éventuelle" ; qu'il apparaît que l'expert a pris de façon répétée et suivie des contacts avec les enquêteurs sans que cela soit prévu par sa mission et sans qu'il résulte de la procédure ou de son rapport qu'il en ait tenu informé le juge d'instruction et qu'il l'ait mis à même de prendre les mesures utiles et d'exercer son contrôle dans les conditions prévues par les articles 156, alinéa 3, et 161, alinéa 3, du Code de procédure pénale ; qu'il apparaît que l'expert sans avoir examiné Franck Conjeaud et sans avoir envisagé le profil des autres personnes pouvant être mises en cause, a affirmé qu'au plan psychologique criminologique la personnalité de Franck Conjeaud est totalement compatible avec un passage à l'acte meurtrier, sous le coup d'une frustration (rupture au rejet) avec une préméditation assez courte, tranchant ainsi la question de culpabilité qui était de la compétence du juge ;**

**1°) "alors que, d'une part, est licite la désignation d'un expert psychocriminologue régulièrement inscrit en cette qualité sur la liste des experts près la cour d'appel aux fins de réaliser une analyse psychocriminologique de la procédure ou "profilage", laquelle n'est pas une expertise médico-psychologique impliquant un entretien avec le sujet ;**

**2°) "alors que, d'autre part, n'est pas une délégation générale de pouvoirs la désignation d'un expert chargé de faire une analyse psychocriminologique de la procédure et de formuler toutes observations techniques utiles à la manifestation de la vérité sous le contrôle du juge d'instruction et en liaison avec lui, en se conformant**

**aux prescriptions des articles 156 et suivants du Code de procédure pénale ;**

**3°) "alors que, de troisième part, les conclusions expertales suivant lesquelles la personnalité d'un suspect est "totalement compatible avec un passage à l'acte meurtrier" ne constitue évidemment pas une "déclaration de culpabilité" ;**

**"aux motifs d'autre part, qu'il apparaît que Franck Conjeaud a été placé en garde à vue par les enquêteurs de la Brigade de Recherches de la gendarmerie d'Angoulême agissant dans le cadre d'une commission rogatoire le 28 septembre 1999 à 17 heures ; qu'il résulte des rapports de complément d'expertise de Mme Agrapart-Delmas des 20 décembre 2000 et 8 février 2002 qu'elle a déposé par fax les conclusions d'expertise le 28 septembre 1999 à 11 heures 30 sans pouvoir préciser si elles ont été adressées au juge d'instruction ou aux enquêteurs ; que si l'enquête avait permis de relever à l'encontre de Franck Conjeaud des indices matériels, des contradictions dans ses déclarations quant aux relations qu'il aurait continué à entretenir ainsi que des imprécisions dans son emploi du temps, ces indices qui étaient connus pour certains d'entre eux depuis plusieurs semaines voire plusieurs mois n'avaient pas paru suffisants au juge d'instruction et aux enquêteurs pour placer Franck Conjeaud en garde à vue ; que la proximité du dépôt par fax du rapport de Mme Agrapart-Delmas et du placement en garde à vue de Franck Conjeaud démontre le caractère déterminant qu'il a eu dans la décision de placement en garde à vue qui est encore confirmé par les énonciations du procès-verbal de synthèse ; que le mémoire de frais d'expertise de Mme Agrapart-Delmas mentionne des appels téléphoniques des 27, 28 et 29 septembre 1999 ; que dans ses rapports de complément d'expertise des 20 décembre 2000 et 8 février 2002, Mme Agrapart-Delmas indique que ces communications téléphoniques ont été "sans doute adressées au magistrat instructeur" et que celle du 29 septembre" a sans doute eu pour objet de s'enquérir de l'évolution de la garde à vue et de la décision du juge d'instruction" ; que "si tant bien même l'expert aurait, conformément à sa mission, apporté par téléphone au magistrat ou aux enquêteurs des observations techniques avant ou pendant la garde à vue (en l'occurrence observations de l'ordre de la psychologie ou de la criminologie) il n'aurait fait que répondre à l'attente du magistrat" ; que par ailleurs l'expert indique qu'il "appartient à l'expert d'orienter les enquêteurs et**

**de les assister éventuellement dans la préparation de la garde à vue éventuelle" ; que la mission de l'expert ne prévoyait pas qu'il puisse intervenir en cours de la garde à vue ; qu'il ne ressort pas de la procédure que l'expert en ait tenu le juge d'instruction informé et ait obtenu mission de le faire ; qu'il est de principe que l'officier de police judiciaire chargé de l'exécution d'une commission rogatoire du juge d'instruction n'a pas compétence pour ordonner une expertise ; qu'il en résulte une atteinte caractérisée aux droits de la défense de nature à entraîner la nullité du placement en garde à vue et des interrogatoires effectués pendant celle-ci ; que le rapport d'expertise de Mme Agrapart-Delmas a été déposé au greffe du juge d'instruction le 6 octobre 1999 ; que néanmoins il résulte des indications données par Mme Agrapart-Delmas dans les rapports de compléments d'expertise qu'elle a déposés par fax les conclusions de son rapport d'expertise dès le 28 septembre 1999 à 11 heures 30 ; que cependant la pièce faxée n'a pas été versée à la procédure ; que l'article 118 du Code de procédure pénale prévoit que lors de la première comparution, l'avocat de la personne mise en examen peut sur le champ consulter le dossier et communiquer librement avec son client ; qu'il est de principe que le dossier communiqué à l'avocat doit comprendre toutes les pièces de la procédure ; que l'absence du rapport d'expertise de Mme Agrapart-Delmas dans la procédure communiquée au conseil de Franck Conjeaud cause une atteinte caractérisée aux droits de la défense de nature à entraîner la nullité de l'interrogatoire de première comparution et des actes de la procédure qui en découlent ;**

**4°) "alors que l'annulation d'une mesure de garde à vue ne peut être prononcée à raison de la réception prétendue - en l'espèce déduite de motifs hypothétiques - de la télécopie d'un rapport d'expertise par les services ;**

**5°) "alors qu'à défaut de relever que la circulation anticipée, mais non avérée par le dossier, prêtée à l'expertise par le canal d'une prétendue télécopie, eût été le "support nécessaire" d'une mesure de garde à vue auparavant notifiée à l'intéressé sur la foi du dossier de l'instruction et des indices graves et concordants alors réunis et appréciés par les services, la cour a derechef privé sa décision de toute base légale ;**

**6°) "alors en tout état de cause qu'il ne résulte pas de l'arrêt que la première comparution du mis en examen et ses auditions**

***ultérieures eussent pour "soutien nécessaire" l'existence du rapport psychocriminologique qui sera ultérieurement déposé dans la procédure où sa défense en prendra connaissance" ;***

Les moyens étant réunis ;

Sur la nullité de la mission et des opérations d'expertise :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, dans le cadre d'une information ouverte le 8 décembre 1998 pour assassinat à la suite de la découverte, quatre jours plus tôt, du cadavre carbonisé dans son véhicule de Francesca Parra, le juge d'instruction a ordonné le 21 janvier 1999 une expertise, confiée à un expert inscrit sur la liste de la cour d'appel de Paris, avec une mission ainsi libellée : "Bien vouloir prendre connaissance de l'intégralité de la procédure déjà réalisée et notamment des circonstances du décès de la victime ; au vu de ce dossier, il conviendra dans la mesure du possible de faire une analyse psychocriminologique de la procédure ; d'une manière générale, vous formulerez toutes observations techniques qui vous paraîtront utiles à la manifestation de la vérité en vous conformant aux dispositions des articles 156 et suivants du Code de procédure pénale" ; que, dans son rapport, transmis par télécopie le 28 septembre 1999, à 11 heures 30, et déposé officiellement le 6 octobre suivant, qui mentionnait qu'une rencontre avec les enquêteurs avait déjà permis d'éclaircir certains points obscurs du dossier, que de nouveaux documents avaient été adressés fin septembre 1999 et qu'un long échange téléphonique avec la brigade de gendarmerie, enquêtant sur commission rogatoire, avait permis d'affiner la recherche, l'expert a conclu que «au plan psychologique et criminologique, la personnalité de Franck Conjeaud, était totalement compatible avec un passage à l'acte meurtrier, sous le coup d'une frustration (rupture, rejet) avec une préméditation assez courte» ; que ce dernier a été interpellé par les gendarmes le 28 septembre, à 17 heures, placé en garde à vue, entendu à plusieurs reprises jusqu'au 30 septembre puis présenté, à l'issue de ladite garde à vue, au magistrat instructeur qui l'a mis en examen pour assassinat et placé en détention provisoire ;

Attendu que, dans un rapport d'expertise complémentaire déposé le 20 décembre 2000, à la suite de l'arrêt de la chambre de l'instruction du 4 juillet 2000, qui avait relevé que les indications imprécises du rapport initial sur la description des opérations effectuées ne remplissaient pas les conditions exigées par l'article 166 du Code de

procédure pénale, l'expert mentionne notamment : « Dans cette collaboration avec un magistrat et des services d'enquête... il appartient à l'expert d'orienter les enquêteurs et de les assister éventuellement dans la préparation psychologique de la garde à vue » ; que, dans un second rapport d'expertise complémentaire, déposé le 8 février 2002, suite à un nouvel arrêt de la chambre de l'instruction du 26 juin 2001 relevant qu'aucune explication n'apparaissait sur la destination et l'objet des communications téléphoniques, en date des 27, 28 et 29 septembre 1999, dont l'expert demandait le remboursement dans son mémoire de frais d'expertise, ce dernier a indiqué que ces appels « avaient été sans doute adressés au magistrat instructeur » et que celui du 29 septembre « avait sans doute eu pour objet de s'enquérir de l'évolution de la garde à vue et de la décision du juge d'instruction » ; que l'expert a ajouté que « si tant bien même l'expert aurait, conformément à sa mission, apporté par téléphone au magistrat ou aux enquêteurs des observations techniques avant ou pendant la garde à vue, en l'occurrence observations de l'ordre de la psychologie ou de la criminologie, il n'aurait fait que répondre à l'attente du magistrat » ;

Attendu que, pour faire droit à la requête en annulation présentée par Franck Conjeaud, prise de l'irrégularité des opérations d'expertise, l'arrêt attaqué relève d'abord que la mission d'expertise confiée par le juge d'instruction, par son imprécision et par l'absence de définition de l'analyse psychocriminologique sollicitée, laquelle ne s'apparente pas à une expertise psychologique, a constitué une délégation générale des pouvoirs du juge d'instruction, l'empêchant, par ailleurs, d'exercer tout contrôle sur les opérations effectuées, ce en violation des articles 156 et 161 du Code de procédure pénale ; que les juges ajoutent qu'il résulte des énonciations des rapports d'expertise, initial et complémentaires, et du rapport de synthèse, établi le 7 octobre 1999 par les gendarmes, que l'expert a pris des contacts répétés et suivis avec les enquêteurs, excédant les termes de sa mission, et sans qu'il résulte de la procédure qu'il ait tenu informé le juge d'instruction de sa participation à l'enquête menée sur commission rogatoire et l'ait mis en mesure d'exercer son contrôle dans les conditions prévues par les articles 156 et 161 du Code de procédure pénale ; que l'arrêt retient enfin que l'expert, dans les conclusions de son rapport déposé le 6 octobre 1999, en identifiant, sans même l'avoir examiné, Franck Conjeaud comme le seul suspect ayant un profil psychologique totalement compatible avec un passage à l'acte meurtrier, a tranché une question de la compétence exclusive du juge ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations et des pièces de la procédure soumises au contrôle de la Cour de Cassation, qui établissent que, sous le couvert d'une mission d'expertise, ordonnée et exécutée en méconnaissance des règles édictées aux articles 156 et suivants du Code de procédure pénale, le juge d'instruction a délégué des pouvoirs relevant de sa seule compétence ;

Sur la nullité de la garde à vue :

Attendu que, pour déclarer irréguliers le placement en garde à vue de Franck Conjeaud, le 28 septembre 1999, à 17 heures, et ses auditions ultérieures par les gendarmes, l'arrêt attaqué relève le caractère déterminant que le rapport irrégulier, adressé par télécopie par l'expert le 28 septembre à 11 heures 30, a eu sur la décision de placement en garde à vue et sur son exécution ; que les juges, rappelant les communications téléphoniques passées par l'expert les 27, 28 et 29 septembre et les explications qu'il a données à leur sujet, retiennent que l'intervention de l'expert avant et au cours de la garde à vue, hors du contrôle du magistrat, et qui n'était pas prévue dans sa mission, a également affecté la régularité des actes établis au cours de l'exécution de ladite mesure ;

Attendu qu'en l'état de ses énonciations, qui établissent que la garde à vue de Franck Conjeaud et les auditions auxquelles il a été soumis découlent d'actes annulés, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Sur la nullité de la mise en examen :

Attendu que, pour faire droit au moyen de nullité, présenté par Franck Conjeaud, pris de l'irrégularité de sa mise en examen et de son placement en détention provisoire, l'arrêt attaqué relève que le rapport d'expertise, s'il a été officiellement déposé le 6 octobre 1999, a été adressé par l'expert par télécopie dès le 28 septembre et que son existence n'a pas été portée à la connaissance de l'avocat de Franck Conjeaud, lors de la mise en examen de ce dernier, le 30 septembre ; que les juges retiennent qu'ont ainsi été violées les dispositions de l'article 116 du Code de procédure pénale qui imposent que l'avocat puisse consulter sur-le-champ le dossier, lequel doit comprendre toutes les pièces de la procédure ; qu'ils ajoutent qu'en l'espèce, cette omission a constitué une atteinte caractérisée aux droits de la défense ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs qui établissent que l'absence de mise à la disposition de l'avocat de Franck Conjeaud d'une pièce de la procédure, déterminante dans la mise en examen, a nécessairement porté atteinte aux droits de la défense, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

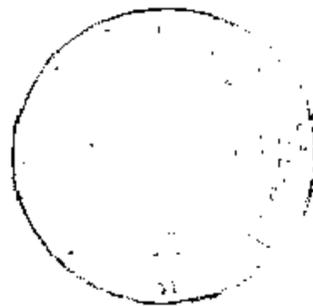
Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Cotte président, Mme Caron conseiller rapporteur, MM. Le Gall, Farge, Pelletier, Mme Ponroy, M. Arnould, Mme Koering-Joulin, M. Corneloup conseillers de la chambre, MM. Sassoust, Lemoine conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Davenas ;

Greffier de chambre : Mme Daudé ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;



POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME  
Le Greffier en Chef

**Cour de cassation  
Chambre criminelle**

**18 Décembre 1963**

**Irrecevabilité**

**N° 63-91.137**

Publié au Bulletin

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

REJET ET IRRECEVABILITE DES POURVOIS DE X... (ANDRE) ET DE Y... (RENE), PARTIE CIVILE, CONTRE UN ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE LYON, EN DATE DU 22 MARS 1963, QUI A RENVOYE X... DEVANT LA COUR D'ASSISES DU RHONE, POUR COUPS MORTELS COMMIS AVEC PREMEDITATION LA COUR, JOINT LES POURVOIS, VU LA CONNEXITE;

VU LES MEMOIRES PRODUITS;

SUR LE PREMIER MOYEN PRIS PAR X... (SANS INTERET);

SUR LE SECOND MOYEN PRIS PAR X... DE LA VIOLATION DES ARTICLES 63 ET SUIVANTS, 105, 172, 206, 594 ET 595 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, ET 7 DE LA LOI DU 20 AVRIL 1810, VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE, DEFAUT DE MOTIFS ET MANQUE DE BASE LEGALE, "EN CE QUE X... A ETE ENTENDU A TITRE DE TEMOIN PAR LES SERVICES DE POLICE, ALORS QUE DES INDICES GRAVES AVAIENT ETE RECUEILLIS A SON ENCONTRE;

"MAIS ALORS CEPENDANT QU'A RAISON DE L'EXISTENCE MEME DE CES INDICES, IL NE POUVAIT, SANS VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE, ETRE ENTENDU A TITRE DE TEMOIN;

"QUE SI SON INTERROGATOIRE DEVANT LA POLICE EST NOTE COMME DATANT DU 4 AVRIL A 2 H 30, AUCUNE INDICATION NI A CE DOCUMENT NI AUX AUTRES ELEMENTS DE LA PROCEDURE NE PERMET DE DETERMINER SI LA DATE ET L'HEURE DE SON ARRESTATION ET PAR SUITE SI LES DISPOSITIONS RELATIVES A LA GARDE A VUE ONT ETE ENTIEREMENT RESPECTEES;

"QUE CEPENDANT LA CHAMBRE D'ACCUSATION N'A PAS RELEVE CES NULLITES ESSENTIELLES;

"ET ALORS QUE, AUX TERMES DE LA LOI, ELLE ETAIT TENUE DE PRONONCER CES NULLITES AINSI QUE L'ANNULLATION DE TOUS LES DOCUMENTS QU'ELLE CONSIDERAIT EN ETRE LA SUITE NECESSAIRE;

"QUE FAUTE D'AVOIR AINSI PROCEDÉ, SA DECISION EST ENTACHEE D'UNE NULLITE ENTRAINANT SA CASSATION";

**ATTENDU QU'IL APPERT DU DOSSIER QUE, PROCEDANT SUR COMMISSION ROGATOIRE DU JUGE D'INSTRUCTION DE LYON, SAISI D'UNE POURSUITE OUVERTE, LE 31 MARS 1962, CONTRE X DU CHEF DE COUPS MORTELS, LES SERVICES DE POLICE ONT ENTENDU COMME TEMOIN, SELON PROCES-VERBAL, DATE DU 4 AVRIL 1962, A 2 H 30, LE NOMME X... QUI, UNE HEURE AUPARAVANT ET POUR LA PREMIERE FOIS, AVAIT ETE DESIGNE PAR UN UNIQUE TEMOIN, COMME AYANT ETE L'AUTEUR DES FAITS INCRIMINES;**

QUE X... A DECLARE TENIR A S'EXPLIQUER IMMEDIATEMENT SUR CES FAITS ET SUR LA PART QU'IL Y AVAIT PRISE;

QUE LE JOUR MEME, IL A ETE DEFERE AU JUGE D'INSTRUCTION QUI A PROCEDÉ A L'INTERROGATOIRE DE PREMIERE COMPARUTION ET A DELIVRE MANDAT DE DEPOT;

**ATTENDU QU'AU MOMENT OU X... A ETE ENTENDU COMME TEMOIN PAR L'OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE, CE DERNIER ETAIT FONDE, EN L'ETAT DE L'ENQUETE, A ESTIMER QU'IL N'EXISTAIT PAS CONTRE LA PERSONNE QU'IL INTERROGEAIT DES INDICES SUFFISAMMENT GRAVES ET CONCORDANTS DE CULPABILITE QUI EUSSENT RENDU UNE TELLE AUDITION LEGALEMENT IMPOSSIBLE, AUX TERMES DE L'ARTICLE 105 DU CODE DE PROCEDURE PENALE;**

D'OU IL SUIT QU'IL N'Y A EU NI VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE, NI D'AILLEURS INOBSERVATION DES DISPOSITIONS REGLEMENTANT LA "GARDE A VUE" ET QUE LE MOYEN DOIT ETRE ECARTE;

SUR LE MOYEN PRIS PAR Y... (SANS INTERET);

ET ATTENDU QUE LA CHAMBRE D'ACCUSATION ETAIT COMPETENTE ET QU'IL EN EST DE MEME DE LA COUR D'ASSISES DEVANT LAQUELLE L'ACCUSE A ETE RENVOYE;  
QUE L'ARRET EST REGULIER EN LA FORME ET QUE LES FAITS SONT QUALIFIES CRIME PAR LA LOI;  
QU'ENFIN LA PROCEDURE EST REGULIERE;

**PAR CES MOTIFS**

REJETTE LE POURVOI D'X...;  
DECLARE LE POURVOI DE Y... IRRECEVABLE PRESIDENT : M ZAMBEAUX - RAPPORTEUR : M COMTE -  
AVOCAT GENERAL : M RELIQUET - AVOCATS : MM LE CESNE ET GOUTET

**Publication**

■ ■ Bulletin criminel 1963 N° 367

## **Chambre criminelle**

**4 Février 2003**

### **Cassation**

**N° 00-82.087**

Sélectionné

M. COTTE, Président

### **REPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le quatre février deux mille trois, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de M. le conseiller PALISSE, les observations de la société civile professionnelle PIWNICA et MOLINIE, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général LAUNAY ;

Statuant sur les pourvois formés par :

- X... Jean-Marie,

1 contre l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de POITIERS, en date du 7 mars 2000, qui dans l'information suivie contre lui des chefs de faux, usage de faux et infractions au Code du travail, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure ;

2 contre l'arrêt de la même cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 24 mai 2002, qui l'a condamné à 6 mois d'emprisonnement avec sursis, et 3 000 euros d'amende pour faux et usage de faux, à 18 amendes de 500 euros, chacune, pour contraventions au Code du travail, et a prononcé sur les intérêts civils ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit ;

I - Sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre d'accusation du 7 mars 2000 :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 80-1, 105, 173, 802, 6.1 et 6.3 a) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué (chambre d'accusation de Poitiers du 7 mars 2000) a refusé de faire droit à la demande d'annulation de la procédure de Jean-Marie X... en raison du caractère tardif de sa mise en examen ;

"aux motifs qu'il ressort de la procédure que si, dès le mois de décembre 1996, à l'issue des deux enquêtes susvisées, il existait des indices contre Jean-Marie X..., ces indices ne pouvaient être considérés comme suffisamment graves dans la mesure où les gendarmes eux-mêmes (D 18 bis) faisaient état de la nécessité d'entendre d'autres témoins et de saisir des dossiers se trouvant au cabinet comptable de Jean-Marie X... à Annecy, ces investigations nécessitant, selon eux, l'ouverture d'une information ;

il apparaît ainsi qu'en l'absence de vérifications suffisantes de la valeur des indices existants, le Parquet a été fondé à prendre un réquisitoire contre X, et le juge à ne pas mettre immédiatement Jean-Marie X... en examen, de sorte que ni l'article 80-1 du Code de procédure pénale, ni l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'ont été méconnus ;

"alors qu'ainsi que l'a elle-même implicitement admis la chambre d'accusation, une mise en examen tardive, incompatible avec les dispositions de l'article 6.3 a) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est de nature à préjudicier aux intérêts de la personne concernée dans la mesure où celle-ci n'a pas accès au dossier alors cependant qu'il existe à son encontre des indices graves et concordants de culpabilité et que de nombreux témoins continuent à déposer à charge contre elle ; qu'ainsi que Jean-Marie X... le faisait valoir dans sa requête en nullité régulièrement déposée, dès le 19 décembre 1996, le magistrat-instructeur en charge du dossier adressait au procureur de la République d'Annecy une demande de renseignements faisant état de ce qu'il était d'ores et déjà mis en examen des chefs de travail clandestin, faux et usage de faux ; que par conséquent, ce magistrat estimait à cette date qu'il existait à son encontre des indices graves et concordants de culpabilité ; qu'ainsi, en ne procédant à sa mise en examen que le 24 août 1998, ce magistrat a méconnu les textes susvisés et que dès lors, en refusant, par les motifs ci-dessus rapportés, de prononcer la nullité de la procédure, la chambre d'accusation a méconnu ses pouvoirs" ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 104, 105, 173, 802, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué (chambre d'accusation de Poitiers du 7 mars 2000) a refusé de faire droit à la demande de Jean-Marie X... tendant à voir prononcer la nullité de ses auditions en garde à vue, en qualité de témoin, le 10 juillet 1998, par les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction, en date du 17 décembre 1996, ainsi que des actes subséquents ;

"aux motifs qu'il convient de considérer qu'alors que les indices recueillis étaient en grande partie constitués par les déclarations d'anciens salariés pouvant ne pas être d'une parfaite objectivité à l'égard de Jean-Marie X..., les enquêteurs ont pu estimer devoir indiquer celui-ci à leur répliquer en qualité de témoin, et que le contenu de ses explications permettrait de déterminer si ses déclarations et les autres éléments d'information en leur possession constituaient des indices graves et concordants au sens de l'article 105 ;

"1 ) alors que, lorsque les éléments de la procédure révèlent que, malgré l'existence contre une personne soupçonnée d'indices graves et concordants de culpabilité, les officiers de police judiciaire chargés de l'exécution d'une commission rogatoire ont procédé à son audition sous serment, ces auditions doivent impérativement être annulées par la chambre d'accusation ; qu'en l'espèce, l'existence d'indices graves et concordants de culpabilité à l'encontre de Jean-Marie X... lors de ses auditions en garde à vue le 10 juillet 1998, ne peut faire aucun doute dans la mesure où le juge mandant lui-même mentionnait dans une demande de renseignements par lui adressée au procureur de la République d'Annecy dès le 19 décembre 1996, qu'il avait d'ores et déjà la qualité de "mis en examen" ;

"2 ) alors que les motifs de l'arrêt procèdent d'une méconnaissance des principes consacrés par les textes susvisés puisqu'ils admettent que des policiers aient en tout état de cause le droit d'interroger une personne en qualité de témoin et de n'apprécier qu'une fois ces auditions terminées s'il existait antérieurement des indices graves et concordants de culpabilité leur interdisant de procéder de la sorte" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que le procureur de la République a ouvert, le 17 décembre 1996, une information contre personne non dénommée au vu des résultats d'une enquête de la gendarmerie sur des plaintes déposées par des salariés de deux établissements dirigés par Jean-Marie X... ; que, le 10 juillet 1998, ce dernier a été placé en garde à vue et entendu comme témoin par un officier de police judiciaire, agissant en exécution d'une commission rogatoire ; qu'enfin, le 24 août 1998, le demandeur a été mis en examen par lettre ;

Attendu que, pour écarter l'exception de nullité prise de la violation des articles 80-1, 105 du Code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt énonce que c'est par erreur que Jean-Marie X... a été désigné, en décembre 1996, comme personne mise en examen, dans une demande de renseignements adressée par le juge d'instruction au procureur de la République, **alors qu'à cette date il n'existait pas d'indices graves de culpabilité et que les enquêteurs avaient fait état de la nécessité d'entendre d'autres témoins et de saisir des documents ; que les juges ajoutent que, lorsque le demandeur a été placé en garde à vue, les éléments de preuve recueillis résultaient en grande partie de déclarations d'anciens salariés dont l'objectivité était contestable en sorte que l'officier de police judiciaire a pu considérer, jusqu'à la fin de son audition comme témoin, que les indices n'étaient toujours pas graves et concordants ;**

**Attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre d'accusation a justifié sa décision au regard des articles précités ;**

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

II - Sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre correctionnelle du 24 mai 2002 :

Attendu qu'aux termes des articles 1er et 2 de la loi du 6 août 2002, sont amnistiées les contraventions de police lorsque, comme en l'espèce, elles ont été commises avant le 17 mai 2002 ; qu'ainsi, l'action publique s'est trouvée éteinte à l'égard du prévenu dès la publication de ce texte, en ce qui concerne les contraventions au Code du travail ; qu'il n'y a lieu, dès lors, d'examiner le septième moyen proposé, qui tend exclusivement à la constatation de leur amnistie ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 441-1 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt (Poitiers, 24 mai 2002) a déclaré Jean-Marie X... coupable de faux pour avoir fait signer par surprise des contrats de travail à durée déterminée dont la date de fin de contrat était laissée volontairement en blanc au préjudice de Florence Y..., Dominique Z..., Muriel A..., Miguel B..., Patrick C..., Antoine D..., Véronique E..., Cédric F..., Richarde G..., Guy H..., Yvan I..., Sylvia J..., Jérémie K..., Mickaël L..., Pascal M..., Jean-Philippe N..., Isabelle O..., Rémy P... et Eddy Q... ;

"1 ) alors que le fait, pour les parties, de laisser en blanc une mention, fût-elle substantielle, dans un contrat, est insusceptible de constituer à lui seul les éléments du faux à l'encontre de l'une des parties signataires ;

"2 ) alors que, si l'absence de mention volontaire de la date de fin de contrat dans un contrat de travail à durée déterminée pouvait être susceptible de constituer une altération de la vérité, ce serait dans le seul cas où un contrat à durée dé-

terminée ne pourrait pas être licitement conclu, sa conclusion pouvant alors être considérée comme une forme de fraude ; qu'il résulte en l'espèce très clairement des énonciations de l'arrêt que les contrats querellés ont été conclus pour des emplois saisonniers dans le secteur de

l'hôtellerie ; que la conclusion de tels contrats est parfaitement licite aux termes de l'article L. 122-2 du Code du travail ;

"3 ) alors que, s'il résulte de l'article L. 122-3-1 du Code du travail que la date de fin de contrat est une mention substantielle du contrat à durée déterminée, son omission emporte cette conséquence nécessaire que le contrat peut alors être requalifié de contrat à durée indéterminée et que l'éventualité de cette requalification ne pouvant entraîner aucun préjudice pour le salarié, le délit de faux ne saurait être constitué ;

"4 ) alors qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que c'est en parfaite connaissance de cause que les salariés précités ont accepté de signer des contrats laissant en blanc la date de fin de contrat dès lors que la commune intention des parties, souverainement constatée par la cour d'appel, était de conclure ces contrats "pour la durée de la saison d'été", cette durée étant indéterminée en raison des aléas météorologie et de la rentabilité du tourisme réthais et que, par conséquent, l'élément de surprise susceptible de caractériser l'altération de la vérité n'était pas constitué" ;

Vu l'article 593 du Code de procédure pénale, ensemble l'article 441-1 du Code pénal ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour déclarer Jean-Marie X... coupable de faux, l'arrêt attaqué énonce qu'il a fait signer par surprise à plusieurs salariés des contrats de travail pour des emplois saisonniers dont le terme précis, tel qu'exigé par L. 122-1-2 du Code du travail, était laissé en blanc ; que les juges ajoutent que ce procédé aurait permis ultérieurement à l'employeur de décider unilatéralement de l'issue du contrat ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans caractériser ni l'altération frauduleuse de la vérité ni l'élément de surprise visé à la prévention, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

#### **Par ces motifs,**

et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens proposés ;

I - Sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre d'accusation du 7 mars 2000 :

Le REJETTE ;

II - Sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre correctionnelle du 24 mai 2002 :

DECLARE ETEINTE l'action publique du chef des contraventions ;

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Poitiers, en date du 24 mai 2002, mais en ses seules dispositions relatives aux délits de faux et usages de faux, les dispositions civiles relatives aux contraventions étant expressément maintenues ;

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

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Bordeaux, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

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

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Cotte président, M. Palisse conseiller rapporteur, MM. Roman, Blondet, Le Corroller, Béraudo, conseillers de la chambre, Mmes Agostini, Beaudonnet, Gailly, Salmeron conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Launay ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

2-33-50  
- N° J 01-85.043 F-D

1  
N° 6484

SM

17 OCTOBRE 2001

M. COTTE président,

Bui  
m  
n

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le dix-sept octobre deux mille un, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de M. le conseiller FARGE, les observations de Me BLONDEL et de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général CHEMITHE ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- LOUIS Emile,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, en date du 2 juillet 2001, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'enlèvements et séquestrations arbitraires, a rejeté sa demande en annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 17 août 2001, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires produits, en demande et en-défense ;

**Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 63-4, 80-1, 105, 116 et 593 du Code de procédure pénale, ensemble méconnaissance du principe à valeur constitutionnelle de respect des droits de la défense, violation de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme,**

**"en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure et a dit, par voie de conséquence, qu'il serait fait retour du dossier au juge d'instruction saisi pour poursuite de l'information ;**

**"aux motifs que, dans sa requête en nullité et dans son mémoire, le conseil d'Emile Louis expose que la mise en examen de ce dernier, en méconnaissance des dispositions de l'article 105 du Code de procédure pénale, a été tardive, la garde à vue ne pouvant se prolonger postérieurement aux aveux ; qu'en présence d'indices, comme en l'espèce, graves et concordants corroborés par des aveux, Emile Louis aurait dû être présenté au magistrat instructeur ; qu'il soutient qu'il y a une atteinte aux droits de la défense en ce qu'Emile Louis n'a pu être assisté par un conseil dès la vingtième heure de garde à vue, le bâtonnier, malgré une grève des avocats, n'ayant pas été sensibilisé à la nature de l'affaire concernant Emile Louis ; qu'enfin, il fait grief aux enquêteurs d'avoir procédé (comme ils l'ont fait) quinze jours avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000 qui aurait permis à Emile Louis de bénéficier d'une meilleure défense ; qu'il sollicite l'annulation de la procédure et l'application des dispositions de l'article 80-1 du Code de procédure pénale, tel qu'il résulte de la loi du 15 juin 2000, étant souligné que les parties civiles se sont opposées aux demandes d'annulation et le parquet général a requis le rejet de la requête ;**

**"aux motifs, encore, qu'il résulte de la procédure, qu'Emile Louis a été mis en examen le 14 décembre 2000 des chefs d'enlèvement et séquestration arbitraire de Jacqueline Weiss, Christine Marlot, Martine Renault, Chantal Gras, Bernadette Lemoine, Françoise Lemoine et Madeleine Dejust, dans le département de**

***l'Yonne et sur le territoire national depuis 1975 ; que la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, par deux arrêts en date du 7 mai 1997, a infirmé deux ordonnances du juge d'instruction d'Auxerre, refusant d'informer sur la plainte avec constitution de partie civile des ayants droit de Jacqueline Weiss et de Christine Marlot et a renvoyé le dossier au juge d'instruction, aux fins d'instruire sur les faits dénoncés ; que des faits non visés par la chambre d'accusation ayant été portés à la connaissance du juge d'instruction par une plainte avec constitution de partie civile additionnelle de l'association de défense des handicapés de l'Yonne (ADHY), en date du 25 avril 2000, un réquisitoire supplétif était pris le 5 janvier 2001 ; que cette nouvelle plainte faisait état de la disparition de trois jeunes femmes, Claudette Boivin, Marinette Chaufournier et Martine Bouillot ; qu'entendu sur commission rogatoire les 12, 13 et 14 décembre 2000, Emile Louis a reconnu avoir tué les sept personnes et a indiqué les endroits où il dit avoir enterré les corps ; que, postérieurement, deux cadavres ont été découverts à deux des endroits indiqués par Emile Louis ; qu'interrogé le 16 janvier 2001 par le magistrat instructeur, Emile Louis s'est rétracté prétendant qu'il avait "tout balancé pour être tranquille" ;***

***"aux motifs aussi que, lors de sa première audition en qualité de témoin le 17 septembre 1997, date à laquelle Emile Louis a été placé en garde à vue pendant trois heures 30, celui-ci a nié toute participation à l'une quelconque des disparitions ; que, l'enquête se poursuivant, des éléments ont permis d'établir qu'Emile Louis paraissait être la dernière personne à avoir vu les disparues et notamment Jacqueline Weiss ; qu'en cet état, Emile Louis, entendu en tant que témoin sur commission rogatoire les 12, 13 et 14 décembre 2000, après avoir été régulièrement placé en garde à vue, a reconnu avoir tué les sept jeunes femmes disparues (D. 1464) et a indiqué les avoir enterrées à Rouvray (89) dans un bois, à proximité de la rivière "Le Serein" ; que, si les éléments recueillis avant le 12 décembre 2000 constituaient des indices conduisant à entendre une nouvelle fois Emile Louis en qualité de témoin, ceux-ci n'étaient cependant point suffisants pour justifier une mise en examen, l'enquête, jusqu'alors, ayant seulement permis d'établir qu'Emile Louis aurait été la dernière personne à voir les jeunes femmes avant leur disparition ; que, lors de ses auditions au cours de sa garde à vue des 12, 13 et 14 décembre 2000, Emile Louis a avoué avoir donné la mort aux sept jeunes femmes, sous l'effet d'une force à laquelle il n'a pu***

***résister ; que ces aveux, loin d'être circonstanciés, ne comportaient aucune indication précise, tant sur les raisons de ces actes, si ce n'est une pulsion, que sur la manière dont il aurait opéré ; qu'il était indispensable pour les enquêteurs, en l'état de tels aveux, de poursuivre leur audition afin de vérifier, avec le concours d'Emile Louis, les éléments de nature à les convaincre de la crédibilité desdits aveux ; qu'Emile Louis ayant indiqué avoir enterré les cadavres dans le bois de Rouvray, les enquêteurs se sont transportés, en sa compagnie, afin de lui faire préciser les endroits où il prétendait avoir enterré lesdits cadavres ; que les indications fournies par Emile Louis ont permis par la suite d'exhumer deux corps ; qu'en cet état, l'on ne saurait, comme le prétend le conseil, retenir une méconnaissance des dispositions de l'article 105 du Code de procédure pénale ; qu'en effet, l'imprécision des déclarations d'Emile Louis dans leur généralité et au regard de leur laconisme, faisait obligation aux enquêteurs de poursuivre l'audition du susnommé en qualité de témoin et de procéder à un transport dans le cadre de la garde à vue et de sa prolongation ; que, dans le cadre des dispositions de l'article 63-4, dans sa rédaction applicable les 12, 13 et 14 décembre 2000, Emile Louis, qui était placé en garde à vue à compter du 12 décembre à 18 heures 15, et compte tenu de la durée de 3 heures 30 de garde à vue, mesure à laquelle il avait été soumis le 17 septembre 1997, a été sans délai informé de la possibilité de s'entretenir avec un avocat à l'issue de la seizième heure et 30 minutes à compter de son placement en garde à vue le 12 décembre ; qu'ayant sollicité de s'entretenir avec un conseil désigné d'office, les enquêteurs ont, le 13 décembre, à 8 heures 25, soit dans un délai légal, prévenu le bureau de l'ordre des avocats du barreau de Draguignan (lieu de la garde à vue), lequel les a informés que les avocats étaient en grève pour une durée illimitée ; que l'on ne saurait, dès lors, se prévaloir d'une prétendue méconnaissance des droits de la défense, comme le fait le conseil d'Emile Louis dans son mémoire, motif pris d'une grève des avocats ; que les enquêteurs ne pouvaient ni ne devaient interrompre leurs investigations, alors même que les avocats refusaient de venir assister le gardé à vue ; que l'on ne saurait non plus soutenir que la loi du 15 juin 2000 entrant, pour partie, en application le 1er janvier 2001, il était nécessaire d'attendre cette date pour poursuivre une enquête criminelle et placer en garde à vue Emile Louis, les procédures ne pouvant être, à chaque réforme législative, suspendues en attendant la mise en application de textes à venir ;***

**"et aux motifs enfin, que le conseil d'Emile Louis, s'agissant de l'application des dispositions de l'article 80-1 du Code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi du 15 juin 2000, fait une confusion entre l'application immédiate des lois de procédure et leur application rétroactive qui n'a lieu d'être ; qu'en conséquence, il convient de rejeter la requête ;**

**"alors que, d'une part, il ressort du dossier de procédure, ensemble de la requête en annulation (cf. p. 3, 4 et 5), qu'Emile Louis faisait incontestablement l'objet de soupçons appuyés de la part des parties civiles, qui avaient demandé expressément au juge une nouvelle audition de ce dernier ; qu'au cours de l'instruction ayant précédé la garde à vue contestée, des éléments objectifs avaient déjà été recueillis à l'encontre d'Emile Louis, ainsi que les témoignages relatifs à de prétendus agissements répréhensibles au détriment de personnes qu'il avait connues dans le passé ; que l'ensemble des éléments et indices recueillis antérieurement à l'audition d'Emile Louis, qui s'est déroulée du 12 décembre 2000 à 18 heures 15 au 14 décembre à 14 heures, était bien de nature à caractériser déjà l'existence d'indices graves au sens de l'article 105 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction applicable à la cause, indices qui sont devenus graves et concordants spécialement à partir du moment où, au cours de la garde à vue, le témoin s'accusera du meurtre de six jeunes femmes, déclarant que les trois autres jeunes filles ont été tuées et enterrées par lui dans la zone de Rouvray-Venouse et toujours au bord du Serein, le témoin estimant être capable, en se rendant sur les lieux, d'indiquer l'endroit où il avait enterré les corps ; qu'eu égard à ces indices très graves et concordants, la garde à vue aurait dû immédiatement cesser, ainsi que l'interrogatoire, pour que le témoin puisse être mis en examen ; qu'en décidant le contraire, à la faveur d'une motivation tout à la fois inopérante et insuffisante, la juridiction d'instruction viole les textes et principes cités au moyen ;**

**"alors que, d'autre part, et en toute hypothèse, le statut de mis en examen institué par la loi du 4 janvier 1993 dans sa rédaction applicable à la cause, constitue une garantie fondamentale d'exercice effectif des droits de la défense, et le fait, comme en l'espèce, de retarder le moment de déférer l'intéressé devant le juge d'instruction, afin qu'il lui signifie sa mise en examen, conduit à différer la mise en oeuvre des garanties instituées par la loi au bénéfice des personnes à l'encontre desquelles paraissent peser des indices graves et**

**concordants de culpabilité ; que le retard déploré est générateur d'une atteinte grave aux droits fondamentaux qui s'attachent à la défense et aux exigences d'une procédure équitable ; qu'en décidant le contraire, sur le fondement de motifs tout à la fois insuffisants et inopérants, la juridiction d'instruction viole de plus fort les textes cités au moyen ;**

**"alors que, de troisième part, dans la requête en annulation, Emile Louis insistait sur la circonstance que, dès le début de sa garde à vue, c'est-à-dire le 12 décembre 2000 à 18 heures, il a été informé du droit de s'entretenir avec un avocat dès la vingtième heure et formulé expressément sa volonté de voir désigner un avocat d'office ; or, c'est sans délai que des initiatives doivent être prises pour que ce droit soit effectif, et pourtant aucune démarche particulière n'a été aussitôt entreprise par les enquêteurs pour prévenir le bâtonnier de la nécessité de prévoir la désignation d'un de ses confrères ; ou encore, de se désigner lui-même dans la tradition d'un barreau en grève ; qu'en effet, les enquêteurs attendront le lendemain de l'audition d'Emile Louis, soit le 13 décembre 2000, à 8 heures 25, très peu de temps avant l'expiration des 24 heures pour enfin téléphoner à l'ordre qui aurait opposé le mouvement de grève déclenché depuis une huitaine de jours, étant encore souligné que cinq minutes après l'appel au secrétariat de l'ordre, les enquêteurs se sont empressés de poursuivre l'audition d'Emile Louis et d'obtenir la prolongation de la garde à vue durant vingt-quatre heures supplémentaires ; qu'en l'état de ces données convergentes et troublantes, en se bornant à affirmer que l'on ne saurait se prévaloir d'une prétendue méconnaissance des droits de la défense dans le contexte susévoqué, sans s'expliquer de façon circonstanciée sur le moyen d'annulation soulevé tiré d'une violation éclatante des exigences de la défense, en l'état des dispositions de l'article 63-4, alinéa 1er, du Code de procédure pénale, la juridiction d'instruction ne met pas à même la Cour de Cassation d'exercer son contrôle au regard des textes et principes cités au moyen ;**

**"alors que, par ailleurs, il était soutenu qu'il ne ressortait d'aucun élément objectif, d'aucune pièce du dossier, que les enquêteurs, dès la demande formulée par Emile Louis de pouvoir prendre attache avec un avocat dans le délai légal, aient pris immédiatement contact avec l'ordre des avocats pour indiquer l'heure dès laquelle un avocat pouvait être présent, afin d'assurer l'effectivité de la défense ( cf. p. 10 de la requête en annulation) ; qu'en ne**

**s'expliquant pas sur ce moyen de nature à avoir une incidence sur la solution du litige, la juridiction d'instruction méconnaît, de plus fort, les textes et principes cités au moyen ;**

**"alors, de surcroît, et en toute hypothèse, que la prolongation de la garde à vue était manifestement contraire aux exigences de l'article 105 du Code de procédure pénale à partir du moment où il ressort de l'arrêt attaqué, ensemble des pièces de procédure, qu'Emile Louis avait déjà avoué lors de sa première garde à vue, qui venait de s'achever, avoir été l'auteur de la majorité des meurtres concernant les personnes disparues et dénoncés dans les plaintes dont le juge d'instruction se trouvait saisi, puisqu'il ressort clairement du procès-verbal intéressant la première garde à vue qu'Emile Louis aurait été l'auteur de toute une série de meurtres - six -, dont une victime est clairement dénommée et dont l'identité correspond à une des plaintes avec constitution de partie civile, en sorte qu'on ne pouvait plus considérer Emile Louis comme un témoin au sens technique et juridique du terme en l'état d'indices précis et concordants ; qu'en décidant le contraire, tout en relevant que, lors de ces auditions au cours de sa garde à vue, Emile Louis avait avoué avoir donné la mort aux sept jeunes femmes sous l'effet d'une force à laquelle il n'a pu résister, indiquant même le lieu où elles avaient été enterrées, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris ne pouvait rejeter la demande d'annulation dont elle était saisie au seul prétexte que les aveux, loin d'être circonstanciés, ne comporteraient aucune indication précise tant sur les raisons des actes, si ce n'est une pulsion, que sur la manière dont ils auraient été opérés ; qu'ainsi, ont été violés les textes et principes cités au moyen" ;**

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, dès son placement en garde à vue, le 12 décembre 2000, à 18 heures 15, en exécution d'une commission rogatoire, Emile Louis a demandé à s'entretenir avec un avocat commis d'office, lorsque se seraient écoulées 16 heures 30, compte tenu de la durée de 3 heures 30 d'une précédente mesure de garde à vue pour les mêmes faits ; que, le 13 décembre, à 8 heures 25, un officier de police judiciaire a pris attache téléphonique avec le bureau de l'ordre des avocats qui l'a informé de l'existence d'un mouvement de grève d'une durée illimitée ;

Attendu que, pour écarter le grief pris de la violation de l'article 63-4 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à

la loi du 15 juin 2000, l'arrêt attaqué relève que l'ordre des avocats a été avisé en temps utile et que la grève en cours empêchait la venue d'un avocat commis d'office ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction n'a pas méconnu les dispositions de l'article 63-4 du Code de procédure pénale, dès lors que la décision prise collectivement par un barreau de suspendre toute participation des avocats au service des commissions d'office constitue une circonstance insurmontable ;

Attendu que, par ailleurs, Emile Louis a soutenu, devant la chambre de l'instruction, avoir été tardivement mis en examen, en violation de l'article 105 du Code de procédure pénale, alors qu'en raison des indices graves et concordants retenus à son encontre, résultant notamment de ses aveux, les enquêteurs auraient dû cesser de l'entendre, mettre fin à sa garde à vue et le présenter au juge d'instruction ;

Attendu que, pour écarter le grief invoqué, l'arrêt retient que les aveux du demandeur, selon lesquels il avait donné la mort à sept jeunes femmes, sous l'effet d'une force irrésistible, n'étaient pas circonstanciés, ne comportant aucune indication sur la raison de tels actes ainsi que sur la manière dont ils auraient été commis, et que, dans ces conditions, il était nécessaire que les enquêteurs poursuivent leur audition afin de vérifier, avec le concours d'Emile Louis, tous éléments de nature à les convaincre de la crédibilité des déclarations de celui-ci ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, desquels il résulte que, les aveux initiaux du demandeur devant être vérifiés, aucune atteinte n'a été portée aux droits de la défense, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Cotte président, M. Farge conseiller rapporteur, MM. Le Gall, Pelletier, Arnould, Mme Koering-Joulin, MM. Corneloup, Pometan, Rognon, Chanut conseillers de la chambre, M. Sassoust, Mme Caron conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Chemithe ;

Greffier de chambre : Mme Nicolas ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;



FRANÇOIS COHENET  
Président en Chef

A handwritten signature in black ink, corresponding to the name François Cohenet, President in Chief.

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 1 septembre 1987**

**N° de pourvoi: 85-92518 87-83370**

Publié au bulletin

**Président :M. Ledoux, président**

Rapporteur :M. Tacchella, conseiller apporteur

Avocat général :M. Dubois de Prisque, avocat général

Avocat :la SCP Waquet., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

NON-LIEU à statuer et REJET des pourvois formés par X... Louis, inculpé, Z... Robert, partie civile, contre un arrêt du 16 avril 1985 de la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Aix-en-Provence qui, dans la procédure suivie contre Y..., Bécane et A... des chefs d'assassinat et complicité, a annulé certains actes de la procédure ; DECHEANCE et REJET des pourvois formés par Y... Roger, X... Louis, A... Bernard, contre un arrêt du 19 mai 1987 de la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Aix-en-Provence qui les a renvoyés devant la cour d'assises du département des Alpes-Maritimes sous l'accusation, les deux premiers d'assassinat, et le troisième de complicité d'assassinat .

LA COUR, .

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les ordonnances du 3 juillet 1985 du président de la chambre criminelle de la Cour de Cassation disant n'y avoir lieu d'admettre en l'état les pourvois de Bécane et Z... contre l'arrêt du 16 avril 1985 ;

I. - Sur le pourvoi de Z..., partie civile, contre l'arrêt du 16 avril 1985 :

Attendu qu'aucun moyen n'est proposé à l'appui du pourvoi ; que l'arrêt est régulier en la forme ;

II. - Sur les pourvois de Y... et de Bécane contre l'arrêt du 19 mai 1987 ;

Vu l'article 574-1 du Code de procédure pénale ;

Attendu que Roger Y... et Louis X... se sont régulièrement pourvus contre l'arrêt les renvoyant devant la cour d'assises ; que le dossier les concernant est parvenu à la Cour de Cassation le 10 juin 1987 ; que cependant les demandeurs ou leurs conseils n'ont pas déposé dans le délai légal de mémoires exposant leurs moyens de cassation ;

Qu'il y a lieu en conséquence de déclarer Y... et Bécane déchus de leur pourvoi en application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 574-1 susvisé ;

III. - Sur le pourvoi de Louis X... contre l'arrêt avant dire droit du 16 avril 1985 :

Attendu que se trouvant déchu du pourvoi par lui formulé contre l'arrêt du 19 mai 1987, le demandeur a perdu l'exercice des droits que lui avait ouverts le pourvoi formé contre l'arrêt avant dire droit du 16 avril 1985 lequel est, dès lors, devenu sans objet ;

IV. - Sur le pourvoi de A... contre l'arrêt du 19 mai 1987 :

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des articles 80, 82 et 86 du Code de procédure pénale, 593 de ce Code, manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a omis d'annuler, d'office, le réquisitoire introductif daté du 10 septembre 1984 (D.024) qui a été délivré au vu d'un simple télex adressé le 8 septembre 1984 (D.001) au procureur de la République de Grasse, sans qu'aucune signature ne lui confère une quelconque authenticité ;

" alors que doit être annulée une instruction ouverte et poursuivie sans qu'aient été joints au réquisitoire introductif les procès-verbaux de constatation et d'audition sur lesquels reposaient les poursuites ; qu'un simple rapport résumant ces pièces est insuffisant et qu'une information ouverte dans ces conditions est atteinte d'une nullité absolue, y compris le réquisitoire introductif " ;

Attendu qu'il ressort de la procédure qu'après la réception par télex d'un message en date du 8 septembre 1984 émanant selon les indications qui y étaient portées du commissariat de police d'Antibes, et rédigé par l'un des inspecteurs y affectés, message qui relatait que

le 8 septembre à 17 h 35 un automobiliste, en l'espèce, Patrick Z..., avait été tué de quatre coups de feu tirés par deux hommes circulant sur une motocyclette, le procureur de la République compétent a, le 10 septembre suivant, délivré un réquisitoire introductif se référant à ce message en saisissant le juge d'instruction de poursuites contre X... du chef d'homicide volontaire ; que par la suite et avant toute inculpation ont été joints à la procédure le compte rendu initial d'infraction, les premières constatations médicales et les procès-verbaux des témoins en date des 8 et 9 septembre ;

Attendu qu'en cet état il est vainement fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir annulé le réquisitoire introductif dès lors que les constatations dont le message faisait état ont été confirmées par l'envoi au Parquet des procès-verbaux de police et des constatations médicales et que toutes ces pièces de procédure figurent au dossier ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 151, 152 et 154 du Code de procédure pénale, 593 de ce Code, violation des droits de la défense, défaut de motifs et manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité des procès-verbaux dressés par les officiers de police judiciaire de Nice agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction de Grasse, lors de la garde à vue de A... qui s'est déroulée comme suit :

- une première garde à vue a débuté le 27 novembre 1984 à 6 heures 15 pour s'achever à 20 heures 20 le même jour, heure à laquelle a été notifiée à Weisweiller une prolongation de garde à vue décidée par le juge d'instruction de Grasse sans qu'il ait été entendu par ce magistrat ;

- la garde à vue prolongée s'est déroulée du 27 novembre à 20 heures 20 jusqu'au 28 novembre à 17 heures, heure à laquelle A... a été remis en liberté sur instruction du juge mandant ;

- une seconde garde à vue a débuté le lendemain 29 novembre à 9 heures 30, les policiers ayant précisé que cette nouvelle mesure ne pourrait excéder une durée de 13 heures 15 ; il a été mis fin à cette seconde garde à vue à 16 heures 45, le 29 novembre 1984 ;

" alors, d'une part, qu'un même individu ne peut faire l'objet de deux gardes à vue successives dans la même période de temps ; qu'en l'espèce, la première garde à vue de A... a pris fin, sur instruction du juge mandant, le 28 novembre 1984 à 17 heures ; que c'est donc illégalement qu'il a été replacé en garde à vue dès le lendemain, 29 novembre 1984, à 9 heures 30 ;

" alors, d'autre part et subsidiairement, que même s'il fallait considérer qu'il n'y avait eu qu'une seule garde à vue, celle-ci ne pouvait durer jusqu'au 29 novembre 1984 à 16

heures 45 ; qu'en cas de prolongation d'une garde à vue pour une durée de 24 heures, ce délai court automatiquement dès qu'il est notifié à l'intéressé quand bien même cette notification interviendrait plusieurs heures avant l'expiration du délai initial de 24 heures ; qu'en l'espèce, c'est à 20 heures 20 le 27 novembre 1984 que A... s'est vu notifier la décision ordonnant une prolongation de sa garde à vue de sorte qu'il ne pouvait être maintenu à la disposition des policiers que jusqu'au 28 novembre à 20 heures 20 ; qu'ayant été remis en liberté le 28 novembre à 17 heures, soit 3 heures 20 avant terme, la nouvelle garde à vue de A... débutant le 29 novembre à 9 heures 30 ne pouvait durer plus de 3 heures 20 et devait donc prendre fin à 12 heures 50 ; que le procès-verbal retraçant son audition effectuée le 29 novembre de 10 heures 35 à 16 heures 30 est donc nul et qu'il appartenait à la chambre d'accusation de le constater ;

” alors, enfin, que ces gardes à vue se sont déroulées à Nice ; qu'il résulte des dispositions de l'article 154 du Code de procédure pénale qu'une prolongation de garde à vue nécessite soit la comparution de l'intéressé devant le juge d'instruction dans le ressort duquel se poursuit l'exécution de cette mesure, soit, à défaut de cette comparution, une autorisation accordée par décision motivée de ce juge ; qu'en l'espèce, la décision de prolongation de la garde à vue de A... du 27 novembre 1984 n'a pas été prise par le juge de Nice dans le ressort duquel cette mesure était exécutée, mais par le juge de Grasse qui était radicalement incompétent ;

” et alors que ces graves irrégularités ont vicié fondamentalement la recherche et l'établissement de la vérité et porté atteinte aux droits de la défense de A... ; que ce n'est qu'après avoir été interrogé dans des conditions tout à fait irrégulières pendant sept heures de suite qu'il est revenu sur ses propres déclarations et a donné, dans un état de faiblesse et de fatigue évident, des indications pouvant constituer des indices graves et concordants de culpabilité à son encontre ; qu'ainsi la nullité est encourue “ ;

Attendu que les règles énoncées à l'article 154 du Code de procédure pénale ne sont pas prescrites à peine de nullité ; que leur inobservation ne saurait en elle-même entraîner la nullité des actes de la procédure lorsqu'il n'est pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés fondamentalement viciés ; qu'à cet égard malgré les allégations de la quatrième branche du moyen relatives au prétendu état de fatigue et de faiblesse de Weisweiler cette affirmation est contredite par les procès-verbaux d'audition de ce dernier puisqu'il a refusé l'offre qui lui était faite de se faire examiner par un médecin et a pu se reposer et se restaurer ;

Qu'ainsi le moyen doit être écarté ;

**Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 105, 152 et 206 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale, violation des droits de la défense :**

**” en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la nullité du procès-verbal d'audition de A... en date du 29 novembre 1984 (D.258) et de toute la procédure subséquente ;**

” aux motifs que les deux questions finales critiquées ne faisaient que résumer les déclarations spontanées de A... ; qu’aucun élément nouveau n’était apporté dans les réponses ; que le dessein de faire échec aux droits de la défense n’est nullement établi ;

” alors qu’après avoir entendu A... pendant sept heures, le 29 novembre 1984, et recueilli des indices graves et concordants à son encontre, les policiers ont posé les questions suivantes :

” Il ressort de ce qui précède que vous êtes en fait le commanditaire du meurtre de Patrick Z... et que vous avez donné tout pouvoir à Y... pour que ce crime s’accomplisse ? ;

” Pourquoi avoir fait tuer Patrick Z... et non pas B... Jean-Marie, voire les faire tuer tous les deux ? “ ;

” Qu’en recherchant dans les réponses apportées à ces questions, et non dans les questions elles-mêmes, l’existence d’un dessein de faire échec aux droits de la défense, la Cour a privé la décision attaquée de toute base légale au regard des textes visés au moyen “ ;

Attendu qu’il résulte de la procédure que lors de son audition du 29 novembre 1984, A... a déclaré qu’il voulait dire toute la vérité sur le meurtre de Patrick Z... et qu’il a expliqué que, lassé des difficultés que lui avait causées ce dernier, il avait demandé à Roger Y..., son homme de confiance, de “ régler une fois pour toute la question “ et que celui-ci lui avait proposé “ d’éliminer physiquement “ l’intéressé ; qu’à la fin de ses déclarations les policiers lui ont posé les deux questions critiquées par le moyen ;

Attendu que pour rejeter l’argumentation de l’inculpé qui prétendait qu’en procédant ainsi, alors qu’il venait de recueillir des indices graves et concordants de culpabilité, l’officier de police judiciaire avait méconnu les prescriptions de l’article 105 du Code de procédure pénale et les droits de la défense, les juges énoncent que ces deux questions ne faisaient que résumer les déclarations spontanées de A... et que les réponses de ce dernier n’avaient apporté, à sa charge, aucun élément nouveau ;

Attendu qu’en prononçant ainsi, la chambre d’accusation qui, contrairement à ce qui est allégué, n’avait pas à s’en expliquer davantage, a justifié sa décision ;

Que, dès lors, le moyen proposé ne peut qu’être écarté ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 172, 173 et 181 du Code de procédure pénale, 591 et 593 du même Code, ensemble violation des droits de la défense, manque de base légale et excès de pouvoir :

” en ce que l’arrêt attaqué a omis de prononcer la nullité des pièces qui sont la conséquence du procès-verbal de première comparution de Roger Y... en date du 24 novembre 1984 dont les déclarations, qui y étaient reproduites, ont été annulées par un arrêt de la chambre d’accusation de la cour d’appel d’Aix-en-Provence en date du 16 avril 1985 ;

” alors, d’une part, que l’article 173 du Code de procédure pénale édicte que les actes annulés sont retirés du dossier d’information pour être classés au greffe de la cour d’appel et qu’il est interdit d’y puiser aucun renseignement contre les parties aux débats ; que dès lors que le juge d’instruction a pu prendre en considération ces déclarations recueillies le 28 novembre 1984 pour diriger l’instruction préparatoire jusqu’à l’arrêt de la chambre d’accusation du 16 avril 1985, cette dernière ne pouvait, sans méconnaître les principes susvisés, se borner à ordonner le retrait de deux procès-verbaux mais devait prononcer la nullité de tous les actes de la procédure subséquente aux déclarations annulées ;

” alors d’autre part, et en toutes hypothèses, que la chambre d’accusation devait, par voie de conséquence, prononcer la nullité de toutes les pièces de la procédure faisant référence aux déclarations cancellées ;

” qu’il lui appartenait notamment d’annuler les procès-verbaux dressés le 29 novembre 1984 lors de la deuxième garde à vue de A... qui a été ordonnée, ainsi qu’il résulte des énonciations de ces procès-verbaux, à la suite et en conséquence des déclarations de Roger Y... irrégulièrement recueillies par le magistrat instructeur sur le procès-verbal de première comparution dressé le 28 novembre 1984 ;

” qu’elle devait également frapper de nullité les procès-verbaux établis par les officiers de police judiciaire les 29, 30 novembre et 1er décembre 1984 lors de l’interpellation (D. 258) et des auditions de Louis X... (D. 266 et D. 273), les policiers faisant expressément référence aux déclarations de Roger Y... dont la nullité a été par la suite constatée “ ;

Attendu qu’il résulte de la procédure que par un précédent arrêt du 16 avril 1985 la chambre d’accusation a annulé le procès-verbal de première comparution de Roger Y... en date du 28 novembre 1984 mais seulement en ce qui concerne les déclarations relatives aux faits, ledit procès-verbal subsistant pour le surplus ; qu’elle a ordonné la cancellation des déclarations annulées et a dit que les actes subséquents demeuraient valables, à l’exception d’un procès-verbal d’interrogatoire de Y... du 5 décembre 1984 et d’un procès-verbal de confrontation entre l’intéressé et A... en date du 17 janvier 1985 qui faisaient référence auxdites déclarations ; que A... qui était parti à l’instance n’a pas frappé de pourvoi cette décision et ne saurait faire grief à l’arrêt ultérieur du 17 février 1987 de n’avoir pas d’office étendu la nullité décidée précédemment à d’autres actes de la procédure ; que, par ailleurs, cet accusé est sans intérêt à se prévaloir de prétendues nullités qui auraient préjudicié, selon lui, à ses coaccusés ;

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

Sur le cinquième moyen de cassation pris de la violation des articles 59, 60 et 296 du Code pénal, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

” en ce que l’arrêt attaqué a renvoyé A... devant la cour d’assises des Alpes-Maritimes ;

” alors, d’une part, que l’accusation retenue n’est pas précise et procède de motifs contradictoires ; que si la Cour retient à l’encontre de l’inculpé des faits de provocation à l’action par promesses ou abus d’autorité, elle affirme cependant, par d’autres motifs, qu’il existe des charges suffisantes à son encontre de s’être rendu coupable de l’assassinat de Patrick Z... ;

” alors, d’autre part, que A... ne peut être auteur principal puisqu’il est constaté que seul Louis X... aurait tiré des coups de feu sur la victime en se trouvant à l’arrière d’une motocyclette conduite par un tiers non identifié ;

” alors, de troisième part, que la complicité de complicité n’est pas punissable ; que pour renvoyer A... devant la cour d’assises des Alpes-Martimes, la chambre d’accusation croit pouvoir retenir que Roger Y... était auteur de l’infraction ; que pourtant, elle se borne à constater qu’il a fourni une arme à Louis X... ce qui ne pourrait constituer qu’une complicité par fourniture de moyen et non pas une coaction ; que dès lors, Roger Y... ne pouvant être que complice, les agissements reprochés à A... ne peuvent être constitutifs que d’une complicité de complicité non punissable “ ;

Attendu qu’après avoir exposé les faits, objet de l’accusation, et avoir relevé les éléments de preuve justifiant le renvoi devant la cour d’assises, les juges ont dit qu’il existait contre Y... et Bécane charges suffisantes d’avoir le 8 septembre 1984 volontairement donné la mort à Patrick Z... avec préméditation et qu’il existait contre A... charges suffisantes d’avoir en janvier et février 1984 provoqué à l’action par promesses, abus d’autorité et de pouvoir, et de s’être ainsi rendu “ coupable “ de l’assassinat ci-dessus spécifié commis le 8 septembre 1984 par Y... et Bécane sur la personne de Patrick Z... ;

Attendu qu’il ressort à l’évidence de ces énonciations que l’emploi du mot “ coupable “ au lieu du mot “ complice “ est le résultat d’une erreur de frappe dactylographique et qu’il n’existe aucune ambiguïté sur la nature du crime reproché à A... ; qu’en effet les actes reprochés à ce dernier sont définis comme une provocation à un assassinat commis par d’autres, tandis que la date à laquelle ces actes auraient eu lieu a été précisée comme antérieure de plusieurs mois à celle de la mort de la victime ;

Attendu en outre que la chambre d’accusation ayant souverainement apprécié la valeur des charges pesant sur Y... et d’où il résulterait que ce dernier serait avec Bécane le coauteur de l’assassinat, il lui est vainement fait grief d’avoir retenu contre A... des faits qui constitueraient une complicité au second degré non punissable légalement ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Et attendu que la chambre d'accusation était compétente, qu'il en est de même de la cour d'assises devant laquelle A..., Y... et Bécane ont été renvoyés, que la procédure est régulière et que les faits, objet de l'accusation, sont qualifiés crimes par la loi ;

REJETTE le pourvoi de Z..., partie civile, contre l'arrêt du 16 avril 1985 ;

DECLARE Y... et Bécane déchus de leurs pourvois contre l'arrêt du 19 mai 1987 ;

DIT n'y avoir lieu à statuer sur le pourvoi de Louis X... contre l'arrêt du 16 avril 1985 ;

REJETTE le pourvoi de A... contre l'arrêt du 19 mai 1987

**Publication** : Bulletin criminel 1987 N° 308 p. 819

**Décision attaquée** : Cour d'appel d'Aix-en-Provence (chambre d'accusation), Cour d'appel d'Aix-en-Provence (chambre d'accusation), du 1 janvier 2999

**Titrages et résumés** : 1° CASSATION - Pourvoi - Déchéance - Déchéance faute de dépôt du mémoire - Pourvoi contre un arrêt de renvoi en cour d'assises - Pourvoi antérieur contre un arrêt avant dire droit - Non-lieu à statuer

1° Un inculpé qui s'est pourvu successivement contre deux arrêts de la chambre d'accusation, le premier ayant annulé certains actes de la procédure, le second l'ayant renvoyé devant la cour d'assises du chef d'assassinat, et qui se trouve déchu de son second pourvoi, faute de mémoire déposé dans le délai prévu par l'article 574-1 du Code de procédure pénale, perd l'exercice des droits que lui avait ouverts son pourvoi antérieur contre l'arrêt avant dire droit ; ce premier pourvoi étant devenu sans objet, il n'y a pas lieu à statuer sur les moyens proposés contre l'arrêt avant dire droit.

2° INSTRUCTION - Réquisitoire - Réquisitoire introductif - Pièces justifiant la poursuite - Message " télex " - Jonction - Validité - Conditions

2° N'encourt aucune nullité le réquisitoire introductif du procureur de la République ouvert sur message " télex " émanant d'un commissariat de police de son ressort, dès lors que les constatations dont le message fait état ont été confirmées par l'envoi au Parquet des procès-verbaux de police et des constatations médicales, et que toutes ces pièces de procédure figurent au dossier.

2° MINISTERE PUBLIC - Réquisitions - Réquisitoire introductif - Pièces justifiant la poursuite - Message " télex " - Jonction - Validité - Conditions 3° INSTRUCTION - Commission rogatoire - Exécution - Garde à vue - Irrégularités - Nullité des actes de la procédure - Conditions

3° Les règles énoncées à l'article 154 du Code de procédure pénale concernant la garde à vue ne sont pas prescrites à peine de nullité ; leur inobservation ne saurait, en elle-même, entraîner la nullité de la procédure lorsqu'il n'est pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés fondamentalement viciés.

4° INSTRUCTION - Commission rogatoire - Exécution - Audition de témoin - Audition en qualité de témoin d'un individu soupçonné - Régularité - Conditions

4° Un officier de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire, ne viole pas l'article 105 du Code de procédure pénale et les droits de la défense quand, après avoir recueilli des indices graves de culpabilité contre une personne entendue comme témoin, il lui pose des questions qui ne font que résumer les déclarations spontanées de l'intéressé, tandis que les réponses de ce dernier aux dites questions n'ont apporté à sa charge aucun élément nouveau.

5° CASSATION - Moyen - Recevabilité - Chambre d'accusation - Arrêt de renvoi en cour d'assises - Nullités de l'instruction - Procédure annulée - Annulation résultant d'un précédent arrêt de la chambre d'accusation - Procédure annulée à l'égard d'un seul des accusés - Effet

5° Un inculpé qui ne s'est pas pourvu contre un arrêt de la chambre d'accusation ayant annulé partiellement certains actes de la procédure ne saurait, à l'occasion du pourvoi qu'il formule contre l'arrêt ultérieur le renvoyant devant la cour d'assises, se prévaloir ni de l'insuffisance des annulations alors décidées, ni d'un préjudice causé à l'un de ses coaccusés par le maintien du cantonnement desdites nullités.

\* CHAMBRE D'ACCUSATION - Nullités de l'instruction - Procédure annulée - Procédure annulée à l'égard d'un seul des accusés - Effet 6° CHAMBRE D'ACCUSATION - Arrêts - Arrêt de renvoi en cour d'assises - Contrôle de la Cour de Cassation - Qualification donnée aux faits - Erreur de frappe dactylographique

6° Constitue une erreur de frappe dactylographique évidente la mention figurant dans l'inculpation finale retenue contre un inculpé renvoyé devant la cour d'assises pour complicité d'assassinat du mot " coupable " au lieu du mot " complice " .. Dès lors que, selon l'arrêt attaqué, les actes reprochés à cet accusé se définissent en une provocation à un assassinat commis par d'autres, la date de ladite provocation étant antérieure de plusieurs mois à celle de la mort de la victime, et que cette provocation a été exercée sur l'un des coauteurs du futur assassinat, l'arrêt attaqué n'encourt pas le grief d'avoir retenu une complicité au second degré, non légalement punissable

\* COMPLICITE - Provocation - Promesses - Qualification donnée aux faits - Contrôle de la Cour de Cassation - Arrêt de renvoi en cour d'assises \* COMPLICITE - Provocation - Abus d'autorité ou de pouvoir - Qualification donnée aux faits - Contrôle de la Cour de Cassation - Arrêt de renvoi en cour d'assises

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 14 janvier 2003**

**N° de pourvoi: 02-87062**

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Cotte, président**

M. Desportes, conseiller rapporteur

M. L. Davenas, avocat général

M. Brouchet, la SCP Waquet, Farge et Hazan., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le quatorze janvier deux mille trois, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de M. le conseiller référendaire DESPORTES, les observations de Me BROUCHOT et de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général DAVENAS ;

Statuant sur les pourvois formés par :

- X... William,

- Y... Vincent,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, en date du 27 septembre 2002, qui, dans l'information suivie contre eux pour tentative d'extorsion de fonds et complicité, abus de biens sociaux, recel d'abus de biens sociaux, faux et usage de faux, a rejeté leurs requêtes en annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle du 18 novembre 2002 joignant les pourvois et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu les mémoires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile déposée par la société Lagardère, le procureur de la République a requis, le 22 janvier 1997, l'ouverture d'une information contre personne non dénommée du chef de tentative d'extorsion de fonds ; que, le même jour, a été désigné le juge d'instruction chargé de cette information, auquel ont été adjoints, le 8 décembre 1999, deux magistrats ; que, par réquisitoires supplétifs en date des 3 avril 2000, 19 avril 2000 et 3 avril 2001, la saisine des juges d'instruction a été étendue à des faits nouveaux retenus sous les qualifications d'abus de biens sociaux, recel de ce délit, faux et usage de faux ; qu'au cours de l'information, plusieurs personnes ont été mises en examen, dont William X..., avocat, le 12 juin 2001, des chefs de tentative d'extorsion de fonds, recel, faux et usage de faux, et Vincent Y..., également avocat, le 24 juillet 2001, pour complicité de tentative d'extorsion de fonds, faux, usage de faux, et complicité d'abus de biens sociaux ; que, par requêtes en date des 12 décembre 2001 et 18 janvier 2002, ils ont saisi la chambre de l'instruction de demandes d'annulation d'acte de la procédure en application de l'article 173 du Code de procédure pénale ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour Vincent Y..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article préliminaire du Code de procédure pénale, des articles 1er, 80, 81, 173, 174, 593 du Code de procédure pénale, violation des droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de nullité de la procédure concernant l'ensemble des actes de celle-ci à compter de la cote D 104, et en tout cas de la date de nomination de M. Peyron à la tête de la section du parquet du procureur de la République chargé de la poursuite de l'action publique dans l'information ouverte depuis 1997 au cabinet de Mme Maligner-Peyron, juge d'instruction ;

"aux motifs que M. Peyron n'a personnellement signé ou visé aucune des réquisitions supplétives intervenues postérieurement à sa nomination à la tête du service le 2 février 2000, ni assisté à aucun acte d'instruction ; que ne demeure que le doute subjectif exprimé par le mis en examen sur l'impartialité du juge d'instruction, lié à la situation de son conjoint ; qu'il lui appartenait de solliciter la récusation de celle-ci ou le renvoi de l'affaire pour cause de suspicion légitime, un tel doute n'entrant pas dans les prévisions de l'article 173 du Code de procédure pénale et n'étant pas de nature à entraîner l'annulation de la procédure ;

"alors, d'une part, que ne sont valables que les actes de procédure effectués par un juge d'instruction compétent et agissant dans le cadre de ses pouvoirs ; que sa compétence et ses pouvoirs s'apprécient au regard de l'ensemble des règles qui gouvernent son intervention, y compris au regard de la règle d'impartialité objective qu'il doit respecter à tout moment de la procédure ; que, si cette impartialité objective n'existe pas, ou vient à disparaître, les parties sont recevables et bien fondées à solliciter l'annulation des actes effectués par lui en méconnaissance de cette exigence fondamentale, peu important l'existence de procédures de dessaisissement parallèles qui peuvent se combiner avec une requête en nullité mais qui n'ont ni le même objet ni le même effet puisqu'elles peuvent aboutir au maintien d'actes profondément irréguliers ; que la chambre de l'instruction a donc violé les textes et principes susvisés ;

"alors, d'autre part, que caractérise un doute objectif sur l'impartialité du magistrat instructeur le fait que celui-ci soit le conjoint du magistrat du ministère public placé à la tête du service du parquet précisément chargé de l'action publique dans une information suivie par ce magistrat instructeur, peu important que le parquetier en cause n'ait pas personnellement fait d'actes de poursuite dans cette procédure ; que le droit objectif, nécessaire et suffisant pour la mise en oeuvre de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, devait entraîner la nullité de tous les actes diligentés par le juge d'instruction à compter de son apparition" ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par Me Brouhot pour William X..., pris de la violation des articles 668 du Code de procédure pénale et 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

"en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation d'un acte ou de pièces de la procédure ;

"aux motifs que William X... soulève la nullité des actes réalisés par Mme Maligner-Peyron, juge d'instruction, à compter de la cote D 389 (correspondant à la demande par elle, le 19 décembre 1999, d'adjonction d'un ou plusieurs autres juges d'instruction à raison de la complexité de l'affaire), pour violation des articles 668 du Code de procédure pénale et 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en faisant valoir que celle-ci est l'épouse du chef de la section du parquet du procureur de la République chargé des poursuites, M. Peyron ; que William X... estime dans sa requête que, depuis le 29 octobre 1999, date à laquelle il affirme que ce dernier a été nommé à ce poste, l'impartialité du magistrat instructeur n'est plus garantie et que cette situation porte atteinte au principe d'égalité des armes ; que, dans son mémoire, il précise que, s'agissant d'une cause d'incompatibilité, motif absolu d'abstention, les actes accomplis par Mme Maligner-Peyron (par elle-même ou sur ses instructions), à compter du 26 janvier 2000 sont entachés d'une nullité d'ordre public ; que s'il existe entre les membres du ministère public d'une même juridiction une certaine indivisibilité résultant de la communauté de fonctions qu'ils exercent, cette indivisibilité ne peut aller jusqu'à les faire considérer comme ayant tous participé aux poursuites exercées par l'un d'entre eux ; qu'il résulte des dispositions combinées des articles 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature, L. 311-14 et R. 311-34 et suivants du Code de l'organisation judiciaire que les substituts sont placés sous la direction et le

contrôle du procureur de la République, lequel peut, à tout moment, exercer lui-même les fonctions qu'il a pu spécialement déléguer à l'un d'entre eux ; que, dès lors, en dépit du fait que M. Peyron a été affecté par le procureur de la République à la section des affaires financières en qualité de chef de celle-ci, il demeure possible d'établir que celui-ci n'a pas personnellement participé aux actes de poursuite dans la présente affaire, voire même qu'il n'en a aucune connaissance personnelle, les substituts ayant signé les actes de poursuite ou assisté aux

actes d'instruction en ayant directement rendu compte au seul procureur de la République ; qu'en l'espèce, ainsi que l'indique la note de service du procureur de la République en date du 26 janvier 2000 que Mme l'avocat général verse aux débats, l'affectation de M. Peyron a pris effet à compter du 2 février 2000 en sorte que les allégations des demandeurs sur la période antérieure sont inopérantes ; qu'il ressort de l'examen du dossier que M. Peyron n'a personnellement signé ou visé aucune des réquisitions supplétives intervenues postérieurement et n'a jamais assisté aux actes d'instruction ; qu'au surplus, l'information étant toujours en cours, en l'absence d'appréciation sur l'existence ou non de charges susceptibles d'être retenues, le grief pris de ce que les époux Peyron pourraient paraître avoir tous deux connu d'une même cause, au sens des dispositions des articles 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et R. 721-1 du Code de l'organisation judiciaire, ne peut être admis ; qu'en cet état, ne demeure que le doute subjectif exprimé par William X... et Vincent Y... sur l'impartialité du juge d'instruction, Mme Maligner-Peyron, lié à la situation de son conjoint ; qu'il appartenait cependant à ces demandeurs, et leur appartient toujours, de solliciter la récusation de celle-ci ou le renvoi de l'affaire pour cause de suspicion légitime par application des dispositions des articles 662 et 668 du Code de procédure pénale, un tel doute n'entrant pas dans les prévisions de l'article 173 du Code de procédure pénale et n'étant pas de nature à entraîner l'annulation de la procédure ;

"alors que l'information judiciaire a été confiée, à compter du 22 janvier 1997 à Mme Maligner-Peyron, juge d'instruction ; qu'à l'automne 1999, M. David Peyron a pris la direction de la section des affaires financières du parquet de Paris ;

que Mme Maligner-Peyron étant l'épouse de M. David Peyron, le juge d'instruction et le parquet en charge du dossier se sont trouvés alliés, de sorte que n'était plus garantie l'impartialité du magistrat instructeur ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'après avoir relevé que le juge d'instruction initialement désigné était le conjoint du premier substitut, chef de la section financière, laquelle était chargée de suivre, au sein du ministère public, le dossier de l'information les concernant, Vincent Y... et William X... ont demandé à la chambre de l'instruction, sur le fondement, notamment, de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe de séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, l'annulation des actes accomplis par le magistrat instructeur faisant valoir que celui-ci ne présentait pas toutes les garanties objectives d'impartialité ;

Attendu que, pour écarter cette argumentation, la chambre de l'instruction énonce que, s'il existe entre les membres du ministère public d'une même juridiction une certaine indivisibilité résultant de la communauté de fonctions qu'ils exercent, cette indivisibilité ne peut aller jusqu'à les faire considérer comme ayant tous participé aux poursuites exercées par l'un d'entre eux ; qu'elle rappelle, en outre, que les substituts affectés, par le procureur de la République, au sein de l'un des services du parquet, demeurent placés sous la direction et le contrôle de ce magistrat, en application des articles 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature et des articles L. 311-14, R. 311-34 et R. 311-35 du Code de l'organisation judiciaire ; qu'après avoir constaté qu'en l'espèce, par une note de service du procureur de la République en date du 26 janvier 2000, le premier substitut, conjoint du juge d'instruction, avait été affecté, à compter du 2 février suivant, à la section financière du parquet, en qualité de chef de cette section, les juges retiennent qu'il n'a personnellement signé ou visé aucun des réquisitoires supplétifs, qu'il n'a jamais assisté aux actes d'instruction et que rien n'établit ainsi qu'il soit intervenu personnellement, de manière directe ou indirecte, dans l'information confiée à son conjoint ;

que les juges ajoutent que, le magistrat instructeur n'ayant pas eu à apprécier la valeur des charges susceptibles d'être retenues à l'encontre des personnes mises en examen, il ne peut être soutenu, en toute hypothèse, que lui et son conjoint auraient statué dans une même cause ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors qu'il n'est pas établi que le magistrat du ministère public, conjoint du juge d'instruction saisi du dossier, soit, en l'espèce, intervenu dans le déroulement de la procédure, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Sur le second moyen de cassation proposé par Me Brouchet pour William X..., pris de la violation des articles 105, 171, 802 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les auditions de William X... ;

"aux motifs que, dans le cadre d'une information ouverte contre personne non dénommée comme en l'espèce, la décision d'entendre une personne en qualité de témoin assisté relève de la seule appréciation du magistrat instructeur et que ce dernier a la faculté de ne mettre en examen une personne déterminée qu'après s'être éclairé, notamment en faisant procéder à son audition en qualité de témoin sur sa participation aux agissements incriminés dans des conditions pouvant engager sa responsabilité ; que, même si les éléments susévoqués les mettaient en cause, William X..., Vincent Y... et Dominique Z... étaient susceptibles de s'en exonérer par leurs explications et la fourniture éventuelle d'éléments en leur possession ; qu'en toute hypothèse, s'ils ont

exposé chacun leur rôle en donnant leur opinion, voire relaté des faits dont il estimait avoir été personnellement victime en ce qui concerne William X..., il n'en demeure pas moins qu'au cours des auditions litigieuses, aucun d'entre eux n'a admis avoir commis une infraction en sorte que leurs déclarations ne sont pas susceptibles de leur faire grief ; que la prestation de serment du témoin entendu sur commission rogatoire résulte des dispositions de l'article 153 du Code de procédure pénale applicable aux personnes gardées à vue, lesquelles ont la possibilité de ne pas répondre aux questions posées, en faisant usage du droit que leur confère l'article 63-1 du même Code ;

qu'en l'espèce, il résulte des cotes D 2260/2, D 2260/5, D 2298/2, D 2298/5, D 2294/2 et D 2294/5 du dossier que, dès leur placement en garde à vue, William X..., Vincent Y... et Dominique Z... ont reçu notification de leur droit de ne pas répondre aux questions des enquêteurs et qu'en leur qualité de professionnels du droit et de la procédure, puisqu'avocat inscrit aux barreaux de Paris et de New-York en ce qui concerne William X..., et avocats au barreau de Paris en ce qui concerne Vincent Y... et Dominique Z..., tous trois étaient particulièrement à même de comprendre la portée de l'avis ainsi donné et d'en faire usage ; que ce droit de ne pas répondre n'est nullement incompatible avec l'obligation de dire la vérité dans l'hypothèse où l'intéressé décide de répondre aux questions posées et lui permet, lorsqu'il en fait usage, de ne pas s'incriminer ; que la discussion sur la valeur probante, au sens de l'article 427 dudit Code, des déclarations ainsi recueillies, ne relève pas du contentieux des nullités régi par les articles 173 et suivants du susdit Code et ne peut qu'être déclarée étrangère à l'unique objet de la présente instance ; qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu à annulation des auditions de William X..., Vincent Y... et Dominique Z... sur commission rogatoire ;

"alors que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendus comme témoins ; que William X... a été placé en garde à vue le 11 juin 2001 et entendu pendant près de 48 heures alors que, selon le magistrat instructeur et les enquêteurs, il existait d'ores et déjà, à cette date, après plus de quatre années d'instruction, des indices graves et concordants d'une participation de William X... aux faits dénoncés par la partie civile, en sorte qu'il a été manifestement porté atteinte à ses intérêts ; qu'ainsi, la chambre de l'instruction ne pouvait refuser de prononcer l'annulation des auditions de William X... intervenues en garde à vue" ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation de William X... qui soutenait qu'en violation de l'article 105 du Code de procédure pénale, il avait été entendu les 11 et 12 juin 2001, sur commission rogatoire du juge d'instruction, malgré les indices graves et concordants réunis à son encontre, la chambre de l'instruction énonce que le magistrat instructeur avait la faculté de ne le mettre en examen qu'après s'être éclairé, notamment en faisant procéder à son audition, sur sa participation aux agissements incriminés dans des conditions pouvant engager sa responsabilité ; qu'elle retient qu'en l'espèce, lors de son audition, l'intéressé aurait pu fournir des explications et des éléments d'information qui eussent permis de le mettre hors de cause et d'éviter ainsi sa mise en examen ; que les juges ajoutent que William X... n'a fait alors aucune déclaration susceptible de lui faire grief ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour Vincent Y..., pris de la violation des articles 153, 113-7, 63, 63-1, 593 du Code de procédure pénale, violation des droits de la défense et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

"en ce que l'arrêt attaqué a débouté Vincent Y... de sa demande d'annulation de ses auditions en garde à vue effectuées sous serment, ainsi que de toute la procédure subséquente ;

"aux motifs que le juge d'instruction a la faculté de ne mettre en examen une personne déterminée qu'après s'être éclairé notamment en faisant procéder à son audition en qualité de témoin ;

que la prestation de serment du témoin entendu sur commission rogatoire résulte des dispositions de l'article 153 du Code de procédure pénale applicable aux personnes gardées à vue, lesquelles ont la possibilité de ne pas répondre aux questions posées ; que Vincent Y... a été informé de ce droit de ne pas répondre, qui n'est nullement incompatible avec l'obligation de dire la vérité dans l'hypothèse où l'intéressé décide de répondre aux questions posées, et qui lui permet, lorsqu'il en fait usage, de ne pas s'incriminer ;

"alors qu'il résulte de la combinaison des articles 153, 63 et 63-1 du Code de procédure pénale que ne peuvent être retenues en garde à vue que les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucun indice faisant présumer qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ; que les gardés à vue doivent se voir notifier et reconnaître le droit de garder le silence, ce qui est incompatible avec le serment de dire la vérité ; qu'il en résulte que les auditions de personnes gardées à vue, nécessairement suspectées d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction - circonstance qui avait au demeurant été expressément notifiée à Vincent Y... - ne peuvent avoir lieu sous serment, sans porter atteinte aux droits de la défense ;

"et alors que, à supposer que Vincent Y... ne fût pas suspecté dans les termes de l'article 153-2 du Code de procédure pénale d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction, il ne pouvait être retenu que pour le temps nécessaire à son audition en qualité de témoin ; que sa garde à vue devait alors être annulée" ;

Attendu que, contrairement à ce qui est soutenu au moyen, il résulte des dispositions combinées des articles 105, 113-1, 153 et 154 du Code de procédure pénale, qui ne sont pas contraires à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'une personne placée en garde à vue sur commission rogatoire du juge d'instruction est entendue par l'officier de police judiciaire après avoir prêté le serment prévu par la

loi, dès lors qu'il n'existe pas à son encontre des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ou qu'elle n'est pas nommément visée par un réquisitoire introductif ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour Vincent Y..., pris de la violation des articles 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 96, 56, 56-1 et 593 du Code de procédure pénale, 226-13 du Code pénal, violation des droits de la défense, excès de pouvoir, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré valables les saisies effectuées au cabinet d'avocat de Vincent Y... ;

"aux motifs que le respect du secret professionnel de l'avocat ne peut être entendu comme ayant un caractère absolu et ne peut faire obstacle à la saisie de pièces susceptibles d'établir la participation éventuelle de celui-ci à une infraction pénale; qu'au surplus, la comptabilité de l'avocat ainsi que les factures établies par lui n'entrent pas dans le camp d'application de l'article 61-5 de la loi du 31 décembre 1971 ; que les correspondances ou pièces échangées entre avocats ainsi que les consultations de pièces relatives aux procédures, saisies en l'espèce, étaient en étroite relation avec les faits dénoncés par la partie civile (lesquels) auraient été commis à la faveur d'actes de la profession d'avocat tels que le soutien d'instances ou offres de transaction, donc de nature à établir la participation de l'avocat concerné aux infractions précitées ; que la saisie des éléments comptables n'est pas irrégulière et concerne directement les faits de l'information ;

"alors, d'une part, que les pièces comptables de l'avocat, notamment les factures établies nominativement et éventuellement avec des références à l'affaire traitée, relèvent de la sphère du secret professionnel ; qu'elles ne peuvent donc être saisies que si elles sont susceptibles de caractériser l'infraction elle-même ; que la chambre de l'instruction a violé les textes et principes susvisés ;

"alors, d'autre part, que si des pièces couvertes par le secret professionnel de l'avocat peuvent être saisies par le juge d'instruction, à titre de preuve de la participation de cet avocat à l'infraction pénale en cause, ces saisies doivent rester strictement proportionnées à l'objectif de répression poursuivi par l'information, et ne doivent porter que sur les pièces strictement nécessaires à la preuve des infractions ; que toute saisie à mesure générale, portant sur des listes de clients étrangers à la procédure, sur l'exhaustivité des pièces comptables pendant une période donnée, ou des ensembles de pièces retenues prétendument pour faire la preuve négative de ce que l'avocat n'aurait pas eu telle ou telle personne comme client, doit être prohibée ; qu'en déclarant justifiées de telles saisies générales, au motif d'un rapport des pièces avec les infractions poursuivies, sans s'expliquer sur leur défaut total de proportionnalité avec l'objectif recherché, la chambre de l'instruction a encore violé les textes et principes

susvisés” ;

Attendu qu’il résulte de l’arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 22 mai 2000, lors d’une perquisition effectuée au cabinet de Vincent Y..., les juges d’instruction ont saisi plusieurs documents, parmi lesquels, notamment, des “listings” relatifs à la comptabilité de ce cabinet entre 1992 et 1997 ; que Vincent Y... a demandé l’annulation de cette saisie, soutenant qu’en violation des articles 96 du Code de procédure pénale et 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, avaient été appréhendées des pièces étrangères à l’information et que le secret professionnel avait été méconnu ;

Attendu que, pour écarter cette argumentation, la chambre de l’instruction énonce, notamment, que le secret professionnel de l’avocat ne peut faire obstacle à la saisie de pièces susceptibles d’établir la participation éventuelle de celui-ci à une infraction pénale ; qu’elle relève que tel est le cas en l’espèce, l’information ayant pour objet de vérifier la réalité d’une “machination” qui aurait été conçue avec la participation de Vincent Y..., afin d’obtenir de la société Lagardère qu’elle accepte, par une transaction, le versement d’une importante somme d’argent en réparation d’un préjudice imaginaire, allégué par cet avocat devant la Commission des opérations de bourse, le tribunal de commerce et la cour d’appel de Paris au nom de la société GPSC, de la société Calpers et, prétendument, des “petits actionnaires français” de la société Matra ; que les juges retiennent que la saisie des éléments comptables précités était nécessaire pour comparer la liste exhaustive des clients du cabinet de Vincent Y... avec celle de ses prétendus mandants dans les actions en justice précitées ;

Attendu qu’en l’état de ces motifs, d’où il résulte que la saisie effectuée, en relation directe avec l’infraction objet de la poursuite, était limitée aux documents nécessaires à la manifestation de la vérité, la chambre de l’instruction a justifié sa décision ;

D’où il suit que le moyen, inopérant en sa première branche en ce qu’il critique un motif surabondant de l’arrêt attaqué, ne peut qu’être écarté ;

Et attendu que l’arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Cotte président, M. Desportes conseiller rapporteur, M. Joly, Mmes Chanet, Anzani, Mazars, MM. Beyer, Pometan conseillers de la chambre, MM. Ponsot, Valat, Mme Ménotti conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Davenas ;

Greffier de chambre : Mme Daudé ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication** : Bulletin criminel 2003 N° 6 p. 16

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris, (chambre de l'instruction) du 27 septembre 2002

**Titrages et résumés** : INSTRUCTION - Incompatibilités - Juge d'instruction conjoint d'un magistrat du ministère public - Eléments d'appréciation. La seule circonstance qu'un juge d'instruction soit le conjoint d'un magistrat du ministère public exerçant ses fonctions près le même tribunal n'est pas de nature à faire naître un doute objectivement justifié quant à son impartialité dès lors qu'il n'est pas établi que son conjoint soit intervenu directement ou indirectement dans le déroulement de l'information (1).

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 6.1. - Tribunal - Impartialité - Juge d'instruction - Juge d'instruction conjoint d'un magistrat du ministère public

**Précédents jurisprudentiels** : CONFER : (1°). (1) A rapprocher : Chambre criminelle, 1964-12-17, Bulletin crim 1964, n° 342, p. 721 (rejet) ; Chambre criminelle, 1990-09-05, Bulletin crim 1990, n° 310 (1°), p. 783 (rejet).

**Textes appliqués :**

Code de procédure pénale 668

Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales  
1950-11-04 art. 6.1

**Cour de cassation  
Chambre criminelle**

**16 Juin 1981**

**Rejet**

**N° 81-91.690**  
Publié au Bulletin

M. Mongin, Président  
M. Cruvellié, Rapporteur  
M. Dullin, Avocat général  
SCP Lyon-Caen Fabiani Liard, Avocat

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

STATUANT SUR LE POURVOI DE : CHATELAIN JEAN-FRANCOIS INCULPE D'ASSASSINAT, TENTATIVE D'ASSASSINAT, TENTATIVE DE VOL QUALIFIE, TENTATIVE D'ARRESTATION ILLEGALE ET DE SEQUESTRATION DE PERSONNES, CONTRE UN ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE CHAMBERY DU 19 MARS 1981 QUI, SAISIE PAR REQUETE DU PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE, A ANNULE CERTAINES PIECES DE LA PROCEDURE ;

VU L'ORDONNANCE EN DATE DU 28 AVRIL 1981 PAR LAQUELLE LE PRESIDENT DE LA CHAMBRE CRIMINELLE A ORDONNE L'ADMISSION DU POURVOI EN APPLICATION DES ARTICLES 570 ET 571 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ;

VU LE MEMOIRE PRODUIT ;

SUR LE MOYEN UNIQUE DE CASSATION, PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 105, 206 ET 593 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE, DEFAUT DE MOTIFS ET MANQUE DE BASE LEGALE ;

EN CE QUE LA CHAMBRE D'ACCUSATION S'EST REFUSEE A ANNULER LE PROCES-VERBAL D'AUDITION EN DATE DU 13 FEVRIER 1981 A PARTIR DE 22H15 (JUILLET N° 14 COTE D 12) LE PROCES-VERBAL DE TRANSPORTS SUR LES LIEUX (NON JOINT AU DOSSIER) EN DATE DU 14 FEVRIER 1981, ET LE PROCES-VERBAL D'AUDITION DE LA PARTIE CIVILE EN DATE DU 17 FEVRIER 1981 ;

ALORS QUE, D'UNE PART, A PARTIR DU MOMENT OU LES DECLARATIONS FAITES PAR LE DEMANDEUR FAISAIT PESER SUR LUI DES INDICES GRAVES ET CONCORDANTS DE CULPABILITE, CE QUI ETAIT LE CAS LE 13 FEVRIER A 22 H 15, DES LE DEBUT DE SES AVEUX QUI CONCORDAIENT AVEC LES PRECEDENTES INVESTIGATIONS DES SERVICES DE POLICE, IL NE POUVAIT PLUS, CONFORMEMENT AUX DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 105 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, ETRE ENTENDU SOUS SERMENT, MAIS DEVAIT ETRE CONDUIT IMMEDIATEMENT DEVANT LE JUGE D'INSTRUCTION AFIN QU'IL SOIT PROCEDE A SON INCULPATION ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, LA CHAMBRE D'ACCUSATION AYANT PRONONCE L'ANNULLATION DU PROCES-VERBAL D'AUDITION DE CHATELAIN EN DATE DU 14 FEVRIER 1981, ELLE NE POUVAIT S'ABSTENIR D'ANNULER LE PROCES-VERBAL D'AUDITION DE LA PARTIE CIVILE EN DATE DU 17 FEVRIER 1981 DANS LEQUEL CELLE-CI SE REFERAIT EXPRESSEMENT AUX DECLARATIONS DE CHATELAIN CONTENUES DANS LE SUSDIT PROCES-VERBAL ANNULE ;

ATTENDU QU'IL APPERT DES PIECES DE LA PROCEDURE QU'UNE INFORMATION AYANT ETE OUVERTE CONTRE X - , A LA SUITE D'UNE TENTATIVE DE VOL AVEC PRISE D'OTAGE AU COURS DE LAQUELLE NEIBURT REGINE EPOUSE FOREST ALLAIT TROUVER LA MORT ET SON MARI ETRE BLESSE, LE JUGE D'INSTRUCTION A DONNE COMMISSION ROGATOIRE A LA SECTION DES RECHERCHES DE LA GENDARMERIE DE CHAMBERY AUX FINS D'IDENTIFIER LE OU LES AUTEURS DE CES CRIMES, QUE L'ENQUETE ABOUTIT AUX INTERPELLATIONS SUCCESSIVES DE CHATELAIN JEAN-FRANCOIS, CACCIANI STEPHANE ET FAUVETTE MARIE-JOELLE, QUE TOUS TROIS ONT RECONNU LEUR PARTICIPATION AUX FAITS, OBJET DE LA POURSUITE ;

QUE, PLUS PARTICULIEREMENT, CHATELAIN ETAIT ENTENDU, EN QUALITE DE TMOIN, LES 12 ET 13 FEVRIER 1981, QUE LORS DE SA DERNIERE AUDITION, IL AVOUAIT ETRE L'UN DES AUTEURS DE L'AGRESSION DONT LES EPOUX FOREST AVAIENT ETE LES VICTIMES, EXPOSAIT EN DETAIL LA

PREPARATION ET L'EXECUTION DES FAITS, RECONNAISSAIT QUE C'ETAIT LUI QUI AVAIT, PAR DEUX FOIS, FAIT FEU SUR LES EPOUX FOREST ET DENONCAIT FAUVETTE MARIE-JOELLE, SA MAITRESSE, ET CACCIANI STEPHANE COMME ETANT SES COMPLICES, QU'IL S'OFFRAIT, ENFIN POUR PROUVER LA VERACITE DE SES DIRES A CONDUIRE LES ENQUETEURS DANS UNE SAPINIERE OU IL AVAIT CACHE DEUX SACS CONTENANT LES ARMES UTILISEES, QUE CES SACS FURENT EFFECTIVEMENT DECOUVERTS A L'ENDROIT INDIQUE, QUE LE LENDEMAIN, 14 FEVRIER, CHATELAIN, ETAIT UNE NOUVELLE FOIS ENTENDU, A SA DEMANDE, ET IDENTIFIAIT CHACUN DES OBJETS SAISIS ET NOTAMMENT LE FUSIL AVEC LEQUEL IL AVAIT TIRE, QU'A CET INSTANT, LES OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE DEVANT LES INDICES GRAVES ET CONCORDANTS REUNIS CONTRE LUI INTERROMPAIENT SON AUDITION ET LUI NOTIFIAIENT QUE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 105 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, IL ALLAIT ETRE CONDUIT DEVANT LE JUGE D'INSTRUCTION ;

QUE, PAR REQUETE FONDEE SUR L'ARTICLE 171 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE A SAISI LA CHAMBRE D'ACCUSATION AUX FINS D'ANNULATION DE LA DERNIERE AUDITION DE CHATELAIN EN QUALITE DE TEMOIN QUI LUI SEMBLAIT AVOIR ETE FAITE AU MEPRIS DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 105 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ;

QUE, PAR L'ARRET ATTAQUE, LA COUR FAISAIT DROIT A UNE REQUETE, SANS CONSTATER CEPENDANT QUE LES OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE AVAIENT AGI DANS LE DESSEIN DE FAIRE ECHEC AUX DROITS DE CHATELAIN ;

QUE, CONTRAIREMENT A CE QUI EST ALLEGUE AU MOYEN, C'EST A BON DROIT QUE LA CHAMBRE D'ACCUSATION S'EST BORNEE A L'ANNULATION DE CETTE DERNIERE AUDITION, AYANT JUGE QU'IL AVAIT ETE REGULIEREMENT PROCEDE AUX AUDITIONS ANTERIEURES ;

QU'EN EFFET, ALORS QUE CHATELAIN SUR QUI NE PESAIENT QUE DE SIMPLES SOUPCONS ET QUI PERSISTAIT A NIER TOUTE PARTICIPATION AUX FAITS, OBJET DE L'ENQUETE, SANS QUE PUISSENT LUI ETRE OPPOSES DES ARGUMENTS DETERMINANTS, SA DECISION SOUDAINE D'AVOUEUR CLAIREMENT LES FAITS TELS QU'ILS S'ETAIENT PASSES COMMANDAIT AUX OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE DE LE LAISSER S'EXPLIQUER ET DE VERIFIER ENSUITE SI SES AVEUX ETAIENT CORROBORES PAR DES ELEMENTS OBJECTIFS PERMETTANT DE CONCLURE A L'EXISTENCE DE CHARGES DE NATURE A ENGAGER SA RESPONSABILITE PENALE ;

QU'ENFIN, LA COUR AYANT REFUSE, A BON DROIT, D'ANNULER DANS SA TOTALITE LE PROCES-VERBAL D'AUDITION DE CHATELAIN, EN QUALITE DE TEMOIN, IL NE PEUT LUI ETRE FAIT GRIEF DE N'AVOIR PAS ANNULE LA DEPOSITION DE LA PARTIE CIVILE DEVANT LE JUGE D'INSTRUCTION, AU MOTIF QU'ELLE SE REFERAIT AUX DECLARATIONS DE CHATELAIN RAPPORTEES DANS LE PROCES-VERBAL CRITIQUE ;

D'OU IL SUIVIT QUE LE MOYEN NE SAURAIT ETRE ACCUEILLI ;

ET ATTENDU QUE L'ARRET EST REGULIER EN LA FORME ;

**PAR CES MOTIFS**

REJETTE LE POURVOI ;

**Cour de cassation  
Chambre criminelle**

**18 Mai 1983**

**Rejet**

**N° 82-93.410**

Publié au Bulletin

M. Braunschweig, Président  
M. More, Rapporteur  
M. Rabut, Avocat général  
SCP Waquet, Avocat

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR,

Vu le mémoire produit ; Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des article 83 et suivants et D. 27 et suivants du Code de procédure pénale, En ce que l'arrêt attaqué a condamné le prévenu pour abus de confiance sur ordonnance de renvoi devant la juridiction correctionnelle, signée par Perrin, juge d'instruction ; Alors que seul peut accomplir des actes d'instruction le juge d'instruction régulièrement désigné par une ordonnance du président du Tribunal de grande instance ; qu'en l'espèce, sur désignation du président du Tribunal de grande instance de Dijon, l'information a été ouverte et diligentée par M. Blondeau, régulièrement désigné par ordonnance du 27 septembre 1976, mais, à partir du 25 juillet 1978 (pièce cotée D. 81), la procédure d'instruction a été le fait de M. Perrin, magistrat qui n'a jamais fait l'objet d'une désignation par le président du Tribunal de grande instance et ne pouvait donc signer l'ordonnance de renvoi ; qu'ainsi la juridiction correctionnelle n'a pas été valablement saisie et que cette irrégularité, touchant à une règle substantielle et d'ordre public, peut être soulevée en tout état de cause et devait être soulevée d'office par la Cour d'appel ;

Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure que, une information ayant été ouverte contre Bordigoni au Tribunal de grande instance de Dijon, l'instruction du dossier a été confiée à M. Blondeau par ordonnance du 27 septembre 1978, le juge d'instruction, ayant instrumenté a été M. Perrin, sans que soit intervenue une désignation dans les conditions définies par les articles 83, 84 et D. 27 et suivants du Code de procédure pénale ;

Attendu que cette omission, si elle constitue une nullité substantielle d'ordre public touchant à l'organisation et à la composition des juridictions, n'affecte pas la compétence ; que dès lors, elle aurait dû être présentée avant toute défense au fond en application des dispositions de l'article 385 du Code de procédure pénale ; Qu'ainsi le moyen doit être déclaré irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation pris de la violation de l'article 157, dernier alinéa, du Code de procédure pénale, manque de base légale, en ce que, saisie par la défense de conclusions lui demandant de prononcer la nullité de l'expertise ordonnée par le juge d'instruction, l'expert désigné ne figurant pas sur la liste des cour d'appel et n'ayant pas été désigné par ordonnance spécialement motivée, la Cour d'appel a rejeté cette demande ; au motif que ce moyen n'avait pas été soulevé avant toute défense au fond et n'était donc pas recevable ; alors que les nullités d'ordre public peuvent être invoquées en tout état de cause ; que les dispositions de l'article 157 dernier alinéa, qui exigent que l'ordonnance commettant un expert ne figurant pas sur les listes de la Cour d'appel soit motivée, étant d'ordre public, leur violation pouvait être invoquée en tout état de cause et la Cour d'appel avait l'obligation de constater la nullité de l'expertise faite dans de telles conditions ;

Attendu que, saisie de conclusions tendant à faire prononcer la nullité d'une expertise ordonnée par le juge d'instruction pour violation des dispositions de l'article 157 dernier alinéa du Code de procédure pénale, la Cour d'appel a déclaré cette demande irrecevable au motif qu'elle n'a pas été présentée avant toute défense au fond ;

**Attendu qu'en statuant ainsi les juges ont donné une base légale à leur décision sans encourir les griefs au moyen ; qu'en effet, aux termes de l'article 385 du Code sus-rappelé les exceptions tirées de la nullité soit de la citation soit de la procédure antérieure doivent, à peine de forclusion, être présentée avant toute défense au fond ; que cet**

**article, conçu en termes généraux, concerne sans faire de distinction toutes les nullités pouvant avoir été commises jusqu'à et y compris la délivrance de la citation ; Qu'il s'ensuit que le moyen est irrecevable ;**

Sur le troisième moyen de cassation pris de la violation des articles 164, alinéa 2, 118, 121, 106 et 107 du Code de procédure pénale, en ce que les experts, dûment autorisés par le juge d'instruction, ont procédé à l'interrogatoire de l'inculpé sans établir aucun procès-verbal de cet interrogatoire, dont ils ont simplement donné un résumé dans leur rapport ; alors que, dès lors qu'ils procèdent à l'audition de l'inculpé, les experts sont tenus, à peine de nullité, d'établir un procès-verbal d'interrogatoire dans les formes prévues par les articles 106 et 107 du Code susvisé ; qu'ainsi le rapport d'expertise est nul ainsi que la procédure subséquente ;

Attendu que les experts commis par le juge d'instruction ont, sur délégation de ce magistrat agissant en application des dispositions de l'article 164, alinéa 2 du Code de procédure pénale, entendu l'inculpé dont ils ont résumé les dires en leur rapport ;

Attendu que, pour rejeter l'exception présentée devant les premiers juges avant toute défense au fond et fondée sur une prétendue nullité du rapport d'expertise faute d'établissement d'un procès-verbal d'interrogatoire établi conformément aux prescriptions des articles 106 et 107 du même code, la Cour d'appel énonce que "aucun texte légal n'imposant aux experts de reproduire mot par mot les questions posées et les réponses fournies" aucune violation de la loi ne saurait être invoquée ;

Attendu qu'en statuant ainsi les juges ont donné une base légale à leur décision sans encourir les griefs du moyen ; qu'en effet, l'article 164, alinéa 2, du Code de procédure pénale précise que, dans le cas prévu par cet article, la seule obligation commune à tous ceux procédant à l'interrogatoire d'un inculpé est d'observer les formes et conditions édictées par les articles 118 et 119 dudit code ; que les experts régulièrement délégués pour accomplir un tel acte n'ont par suite à rendre compte de l'exécution de leur mission que dans le rapport qu'ils sont tenus de rédiger par application des dispositions de l'article 166 du Code de procédure pénale ; Que dès lors, le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le quatrième moyen de cassation pris de la violation des articles 408 du Code pénal, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse à conclusions, manque de base légale, En ce que le prévenu a été condamné à dix mois d'emprisonnement avec sursis du chef d'abus de confiance ; Aux motifs que s'il nie les détournements qui lui sont reprochés en soutenant que les bons d'éclatement étaient établis par le cabinet Guillaume et Lavier sans sa participation, ses dénégations sont contredites par les déclarations de Guillaume, Guichard et Lavie et que si les premiers bons d'éclatement ont bien été dressés par le cabinet Guillaume conformément aux situations mensuelles établies par Lavier, c'est par la suite Bordigoni qui a joué le rôle prépondérant et qu'il résulte du dossier que c'est lui qui adressait personnellement à la banque "des lettres de répartition" destinées à hâter la ventilation des fonds et que les bons d'éclatement conforme à ces lettres étaient établis ensuite sur ses propres directives ; qu'ainsi il a fait verser à la société dans laquelle il avait des intérêts des sommes qu'il avait mandat de répartir entre les diverse entreprises du groupement ;

Alors que la Cour a délaissé les conclusions par lesquelles le prévenu avait fait valoir, d'une part, qu'il résulte de la déclaration d'un témoin, Mme Tridoux, que même lorsque les bons d'éclatement étaient établis a posteriori par le cabinet Guillaume, c'était toujours ce cabinet qui, par téléphone, indiquait à l'entreprise Cornu-Bordigoni la manière dont devait être effectuée la répartition, d'autre part que c'était Guillaume, seul, et non pas lui, qui était intervenu dans toutes les relations du groupement avec la société Cegco, successeur de la société Courville dans l'attribution du lot électricité, qui avait reçu la somme de 431.879,79 francs ; qu'en ne s'expliquant pas sur ces deux moyens péremptoires de défense, la Cour de Dijon a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions ;

Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué et du jugement dont il adopte les motifs que Bordigoni, mandataire d'un groupement d'entreprises chargées de la construction de 337 logements, avait pour mission de répartir entre ces diverses entreprises les fonds versés par le maître de l'ouvrage au vu de "bons d'éclatement" établis par un métreur et signés, après vérification, par l'architecte Guillaume ou son délégué ; que l'expertise judiciaire diligentée avait établi "que de nombreux bons d'éclatement ne correspondent pas en fait aux situations des travaux" et que notamment la société dans laquelle le demandeur avait des intérêts avait bénéficié de sommes indues ;

Attendu que, pour écarter les conclusions de Bordigoni par lesquelles il soutenait avoir toujours agi sur instructions du cabinet Guillaume et pour déclarer le prévenu coupable d'abus de confiance, les juges relèvent que celui-ci "adressait personnellement à la banque des lettres de répartition destinées à hâter la ventilation des fonds et que les bons d'éclatement conformes à ces lettres étaient établis ensuite sur ses propres directives" ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations et énonciations la Cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre le demandeur dans tous les détails de son argumentation et qui a répondu à tous les chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, a justifié sa décision ; D'où il suit que le moyen doit être écarté ; Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme :

**PAR CES MOTIFS**

REJETTE le pourvoi.

REJET du pourvoi formé par Bordigoni (Laurent), contre un arrêt de la Cour d'appel de Dijon, Chambre correctionnelle, en date du 22 septembre 1982 qui l'a condamné pour abus de confiance à dix mois d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à des réparations civiles.

**Publication**

- Bulletin criminel 1983 CHAMBRE CRIMINELLE N° 148

**Revues**

- Recueil Dalloz 1984 188 - NOTE W JEANDIDIER
- Recueil Dalloz 12 avril 1984 N° 15 PAGE 188 - NOTE WILFRID JEANDIDIER

1  
6D-2  
001806

N° 86.94.398 P

---

M.T.

22 OCTOBRE 1986

---

M. BERTHIAU Conseiller le plus  
ancien ffons de président,

---

R E P U B L I Q U E      F R A N C A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

---

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en  
son audience publique, tenue au Palais de Justice, à  
PARIS, le vingt-deux octobre mil neuf cent quatre  
vingt six, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de M. le conseiller ZAMBEAUX,  
les observations de la société civile professionnelle  
Philippe et Claire WAQUET, avocat en la Cour, et les  
conclusions de M. l'avocat général DONTENWILLE ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- HAVOT Alain -

contre un arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour  
d'appel de GRENOBLE du 24 juillet 1986 qui l'a renvoyé  
devant la Cour d'assises du département de la DROME  
sous l'accusation de meurtre, vols avec arme, vol,  
usage de fausses plaques d'immatriculation et  
transport illégal d'arme de la 6ème catégorie ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de  
la violation des articles 83, 84, D.27 et D.28 du Code

de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a omis d'annuler l'ordonnance du 16 mai 1983 (D.206) désignant Monsieur Brossier, juge d'instruction en remplacement de Monsieur Pin, appelé à d'autres fonctions ;

"alors qu'aux termes des articles 83 et 84 du Code de procédure pénale, lorsqu'un tribunal comprend plusieurs juges d'instruction, le président du tribunal désigne, pour chaque information, le juge qui en sera chargé ; qu'en cas de nomination à un autre poste de ce magistrat, le président procède, dans les mêmes conditions, à la désignation du juge d'instruction chargé de le remplacer ; qu'en l'espece, ne figure au dossier de la procédure qu'une simple photocopie non certifiée conforme au document original et qui n'est pas signée par le président du Tribunal de grande instance de Valence ; que ce document dépourvu de toute valeur probante, dès lors, n'établit pas que Monsieur Brossier ait été régulièrement chargé de l'information suivie contre Monsieur Havot et faute de l'avoir constaté, la Chambre d'accusation a méconnu les textes susvisés" ;

Attendu que s'il est vrai que la copie, non certifiée conforme, de l'ordonnance du président du tribunal, visée au moyen, ne comporte pas mention de la signature de ce magistrat, l'original de cet acte, régulièrement produit devant la Cour de Cassation, permet à celle-ci de s'assurer que la signature dudit magistrat y est bien apposée ;

Qu'il s'ensuit que le moyen doit être écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 83 et 84 du Code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a omis de constater la nullité de la désignation de Mademoiselle Audax, juge d'instruction, du 18 août 1981 (pièce cotée D.20 dans le dossier portant le numéro d'information 44/85) ;

"alors que cette désignation est nulle comme ne comportant aucune date ; que faute d'avoir constaté cette nullité ainsi que celle de la procédure subséquente, la Cour a méconnu les textes susvisés" ;

Attendu que la désignation critiquée par le moyen est constituée par une mention signée du président du tribunal en marge du réquisitoire introductif établi par le procureur de la République et daté du 18 août 1981 ;

Attendu qu'une telle mention, même non datée, suffit à démontrer que le président du tribunal a été saisi de ce réquisitoire et l'a transmis ensuite au juge d'instruction qu'il désignait ;

Qu'il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Mais sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 106, 107, 172, 184, 206 et 591 du Code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué devait constater d'office la nullité de l'ordonnance du juge d'instruction en date du 8 août 1980 désignant Messieurs Pisani et Gaillard pour procéder à une expertise balistique (pièce cotée D.46 - dossier n° instruction 57-83), ladite ordonnance n'étant pas signée par le magistrat instructeur, et prononcer la nullité de la procédure subséquente" ;

Vu les articles 81, 156, 206 et 591 du Code de procédure pénale ;

Attendu qu'une ordonnance du juge d'instruction désignant des experts qui ne comporte pas la signature du magistrat qui l'aurait rendue est inexistante ; qu'il s'ensuit que l'expertise pratiquée en exécution d'un tel acte est entachée de nullité ;

Attendu qu'il appert de l'examen de la procédure que l'acte par lequel le 8 août 1980, les experts Pisani et Gaillard ont été commis pour procéder à une expertise balistique n'est pas signé du juge d'instruction ;

Qu'il en résulte que ces deux experts n'ont pas été régulièrement désignés et que l'expertise pratiquée par eux, objet du rapport déposé le 13 octobre 1980, est entachée de nullité ;

Que, dès lors, en s'abstenant d'examiner, ainsi que l'article 206 du Code de procédure pénale lui en faisait obligation, la régularité de la procédure qui lui était soumise en application de

l'article 181 du même Code et en omettant de constater, fût-ce d'office, la nullité de l'expertise critiquée au moyen et de tirer de ces constatations les conséquences légales qu'elles comportaient, la Chambre d'accusation a méconnu le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs,

CASSE et ANNULE en toutes ses dispositions l'arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Grenoble du 24 juillet 1986,

Et pour qu'il soit statué à nouveau conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de LYON, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

Et, pour le cas où la Chambre d'accusation déclarerait qu'il existe des charges suffisantes et qu'il y a lieu à accusation contre le demandeur,

Vu l'article 611 du Code de procédure pénale,

Réglant de juges par avance,

ORDONNE que la Chambre d'accusation renverra Alain Havot devant la Cour d'assises de la Drôme ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Grenoble, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, Chambre Criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Où étaient présents : M. Berthiau Conseiller le plus ancien faisant fonctions de président en remplacement du président empêché, M. Zambeaux conseiller rapporteur, MM. Dardel, Dumont, Jean Simon conseillers de la chambre, MM. Sainte-Rose, Louise, Maron conseillers référendaires, M. Dontenville avocat général, Mme Mazard greffier de chambre ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé  
par le président, le rapporteur et le greffier de  
chambre ;

**Cour de cassation  
Chambre criminelle**

**20 Décembre 1972**

**Cassation**

**N° 72-92.625**

Publié au Bulletin

M. Rolland, Président  
M. Cénac, Rapporteur  
M. Aymond, Avocat général  
M. Choucrocy, Avocat

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

CASSATION ET REGLEMENT DE JUGES SUR LE POURVOI DE X... (YVES) CONTRE UN ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE ROUEN, EN DATE DU 12 JUILLET 1972, QUI L'A RENVOYE DEVANT LA COUR D'ASSISES DU DEPARTEMENT DE L'EURE SOUS L'ACCUSATION DE VOL QUALIFIE. LA COUR, VU LE MEMOIRE PRODUIT PAR LE DEMANDEUR ;

**SUR LE TROISIEME MOYEN DE CASSATION, PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 156, 157, 158, 159, 593 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, DEFAUT DE MOTIFS, MANQUE DE BASE LEGALE, "EN CE QUE LE MAGISTRAT INSTRUCTEUR DESIREUX D'ETRE ECLAIRE SUR UNE QUESTION PORTANT SUR LE FOND, A DONNE COMMISSION ROGATOIRE A LA DIRECTION REGIONALE DE LA POLICE JUDICIAIRE DE ROUEN A L'EFFET DE DETERMINER SI LE BROUILLON DE LETTRE TROUVE CHEZ MLE LILIANE Y... ETAIT BIEN ECRIT DE LA MAIN DE CELLE-CI ET SI LES PISTOLETS SAISIS CHEZ LES EPOUX Z... N'AURAIENT PAS ETE UTILISES A L'OCCASION D'AUTRES INFRACTIONS ;**

"ALORS QUE S'AGISSANT DE MESURES D'INSTRUCTION PORTANT SUR LE FOND DE L'AFFAIRE, LE MAGISTRAT INSTRUCTEUR NE POUVAIT RECOURIR A UN SIMPLE EXAMEN PAR LES SERVICES DE POLICE, MAIS AVAIT LE DEVOIR D'ORDONNER UNE EXPERTISE AVEC TOUTES LES GARANTIES PREVUES PAR LA LOI ;

VU LESDITS ARTICLES ;

ATTENDU QU'AUX TERMES DE L'ARTICLE 159 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, LORSQUE LA QUESTION SOUMISE A L'EXPERTISE PORTE SUR LE FOND DE L'AFFAIRE, LES EXPERTS COMMIS SONT AU NOMBRE DE DEUX, SAUF SI DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES JUSTIFIENT LA DESIGNATION D'UN EXPERT UNIQUE ;

- QU'IL APPARTIENT A LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE VERIFIER, MEME D'OFFICE, LA REGULARITE DE LA PROCEDURE ;

**ATTENDU QUE, LE 9 MARS 1972, LE JUGE D'INSTRUCTION A DONNE "COMMISSION ROGATOIRE A M. LE COMMISSAIRE DIVISIONNAIRE, CHEF DU SERVICE REGIONAL DE POLICE JUDICIAIRE A ROUEN" A L'EFFET DE "FAIRE EXAMINER PAR LE SERVICE DE L'IDENTITE JUDICIAIRE LE BROUILLON D'UNE LETTRE SAISIE A L'OCCASION D'UNE AUTRE PROCEDURE AFIN DE DETERMINER SI CE BROUILLON DE LETTRE EMANAIT DE LILIANE Y...", ET A JOINT A SA COMMISSION DES PIECES DE COMPARAISON ;**

**QUE CETTE MISSION, BIEN QU'ELLE AIT ETE CONFIEE A UN SERVICE DE POLICE SOUS LA FORME D'UNE COMMISSION ROGATOIRE, N'EN CONSTITUAIT PAS MOINS, EN DEPIT DE CETTE TERMINOLOGIE INEXACTE, NON PAS UNE SIMPLE MISSION DE VERIFICATION, MAIS UNE MISSION D'EXPERTISE ET COMPORTAIT L'EXAMEN DE QUESTIONS PORTANT SUR LE FOND DE L'AFFAIRE ;**

- QUE CEPENDANT LE JUGE D'INSTRUCTION N'A INDIQUE AUCUNE DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES QUI AURAIENT PU JUSTIFIER LA DESIGNATION D'UN SEUL EXPERT, DONT

AUCUN ELEMENT DU DOSSIER NE PERMET D'AILLEURS D'AFFIRMER QU'IL AIT ETE CHOISI DANS LES CONDITIONS PREVUES A L'ARTICLE 157 DU MEME CODE ;  
QU'AINSI LE MAGISTRAT INSTRUCTEUR A MECONNU LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 159 PRECITE ;  
ATTENDU, DES LORS, QU'EN S'ABSTENANT D'EXAMINER, AINSI QUE L'ARTICLE 206 DUDIT CODE LUI EN FAISAIT L'OBLIGATION, LA REGULARITE DE LA PROCEDURE QUI LUI ETAIT SOUMISE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 181, ET EN OMETTANT DE CONSTATER, FUT-CE D'OFFICE, LA NULLITE DE L'EXPERTISE SUSVISEE ET DE TIRER DE CETTE CONSTATATION LES CONSEQUENCES LEGALES QU'ELLE COMPORTAIT, LA CHAMBRE D'ACCUSATION N'A PAS DONNE UNE BASE LEGALE A SA DECISION ;

**PAR CES MOTIFS,**

ET SANS QU'IL Y AIT LIEU DE STATUER SUR LES PREMIER ET DEUXIEME MOYENS : CASSE ET ANNULE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DU 12 JUILLET 1972, MAIS, EN L'ABSENCE DE POURVOI DES AUTRES ACCUSES, DANS SES SEULES DISPOSITIONS PAR LESQUELLES IL A RENVOYE X... DEVANT LA COUR D'ASSISES DE L'EURE SOUS L'ACCUSATION DE VOL QUALIFIE, TOUTES AUTRES DISPOSITIONS ETANT EXPRESSEMENT MAINTENUES ;

ET, POUR QU'IL SOIT A NOUVEAU STATUE, CONFORMEMENT A LA LOI, DANS LES LIMITES DE LA CASSATION PRONONCEE : RENVOIE LA CAUSE ET LES PARTIES DEVANT LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE CAEN ;

ET, POUR LE CAS OU LADITE CHAMBRE D'ACCUSATION DECLARERAIT QU'IL EXISTE CHARGES SUFFISANTES CONTRE LE DEMANDEUR A L'EGARD DU CHEF DE POURSUITE QUI FAIT L'OBJET DE LA PRESENTE ANNULATION ;

REGLANT DE JUGES PAR AVANCE ;

ORDONNE QUE LA CHAMBRE D'ACCUSATION RENVERRA LE SUSNOMME DEVANT LA COUR D'ASSISES DU DEPARTEMENT DE L'EURE, AFIN QU'IL SOIT JUGE SUR CE CHEF D'ACCUSATION, SIMULTANEMENT AVEC LES AUTRES ACCUSES.

**Publication**

.. Bulletin criminel 1972 CHAMBRE CRIMINELLE N 395 PAGE 992

**Cour de cassation  
Chambre criminelle**

**25 Octobre 1983**

**Cassation - renvoi Paris**

**N° 83-93.824**

Publié au Bulletin

M. Ledoux CDFF, Président  
M. Zambeaux, Rapporteur  
M. Méfort, Avocat général  
SCP Martin-Martinière Ricard, Avocat

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

STATUANT SUR LE POURVOI FORME PAR : - BATTLE CASTELLO HENRI - CONTRE UN ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE VERSAILLES, EN DATE DU 9 AOUT 1983, QUI L'A RENVOYE DEVANT LA COUR D'ASSISES DES YVELINES SOUS L'ACCUSATION D'ASSASSINAT, DETENTION ET TRANSPORT ILLEGAL D'ARME DE LA QUATRIEME CATEGORIE, USAGE DE FAUSSE PLAQUE D'IMMATRICULATION ;

VU LE MEMOIRE PRODUIT ;

SUR LE PREMIER MOYEN DE CASSATION PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 157, 172, 206 ET 591 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ;

"EN CE QUE L'ARRET ATTAQUE A OMIS D'ANNULER LES OPERATIONS D'EXPERTISE, CONFIEE PAR ORDONNANCE DU 25 JUIIN 1981 (PIECE COTEE B 11) A UN EXPERT UNIQUE, MME PROUVOST, NON INSCRIT SUR LA LISTE DE LA COUR D'APPEL OU SUR LA LISTE NATIONALE, ETABLIE PAR LE BUREAU DE LA COUR DE CASSATION ;

"ALORS, D'UNE PART, QUE LORSQU'UNE EXPERTISE EST CONFIEE A UN EXPERT NON INSCRIT SUR L'UNE DES LISTES SUS-ENONCEES, L'ORDONNANCE PORTANT COMMISSION DE L'EXPERT DOIT ETRE SPECIALEMENT MOTIVEE ;

QU'EN L'ESPECE, L'ORDONNANCE DU 25 JUIIN 1981, DESIGNANT LA DAME PROUVOST, EXPERT NON INSCRIT, POUR PROCEDER A L'EXAMEN PSYCHOLOGIQUE DE L'INCUPE NE CONTIENT AUCUN MOTIF ;

QU'IL S'ENSUIT QUE CETTE DESIGNATION, AINSI QUE TOUTE LA PROCEDURE SUBSEQUENTE, ETAIT ENTACHEE D'UNE NULLITE RADICALE QU'IL APPARTENAIT A LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE CONSTATER MEME D'OFFICE ;

"ALORS, D'AUTRE PART, QUE LORSQUE L'EXPERTISE PORTE SUR LE FOND DE L'AFFAIRE, LES EXPERTS COMMIS SONT AU MOINS AU NOMBRE DE DEUX ;

QU'EN L'ESPECE, L'ORDONNANCE DU 25 JUIIN 1981 COMMETTANT LA DAME PROUVOST, EXPERT UNIQUE, EN TANT QU'ELLE IMPARTISSAIT A L'EXPERT " DE RELEVER L'ASPECT DE LA PERSONNALITE DE L'INCUPE, NOTAMMENT EN CE QUI CONCERNE L'AFFECTIVITE ET L'EMOTIVITE" ET DE "FOURNIR TOUTES DONNEES UTILES POUR LA COMPREHENSION DES MOBILES DES FAITS, PORTAIT SUR LE FOND DE L'AFFAIRE ;

QUE, DES LORS, LES EXPERTS DEVAIENT ETRE AU MOINS AU NOMBRE DE DEUX ;

QU'AINSI, DE CE CHEF ENCORE, L'EXPERTISE ET LA PROCEDURE SUBSEQUENTE ETAIENT ENTACHEES D'UNE NULLITE RADICALE QU'IL APPARTENAIT A LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE PRONONCER, MEME D'OFFICE ;

" ET SUR LE DEUXIEME MOYEN DE CASSATION PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 157, 172, 206 ET 591 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ;

"EN CE QUE L'ARRET ATTAQUE A OMIS DE PRONONCER LA NULLITE DE L'EXPERTISE CONFIEE PAR LE JUGE D'INSTRUCTION, LE 24 JUIIN 1981, A MM GUERI ET ARCHAMBAULT (PIECE COTEE B 7) ET

CELLE DE LA CONTRE-EXPERTISE CONFIEE, LE 18 NOVEMBRE 1981, A MM FLORANT ET ROUMAJON (PIECE COTEE B 16), MM ARCHAMBAULT ET ROUMAJON N'ETANT NI L'UN, NI L'AUTRE INSCRITS SUR LA LISTE DE LA COUR D'APPEL OU SUR LA LISTE NATIONALE DE LA COUR DE CASSATION ;

"ALORS QUE, LORSQU'UNE MISSION D'EXPERTISE EST CONFIEE A UN EXPERT NON INSCRIT SUR L'UNE DES LISTES PRECITEES, L'ORDONNANCE PORTANT COMMISSION DE L'EXPERT DOIT ETRE SPECIALEMENT MOTIVEE ET JUSTIFIER LES RAISONS DE CE CHOIX ;

QUE TEL N'EST PAS LE CAS EN L'ESPECE OU NI L'ORDONNANCE DU 24 JUIN 1981 DESIGNANT ARCHAMBAULT, NI L'ORDONNANCE DU 18 NOVEMBRE 1981 DESIGNANT ROUMAJON NE CONTIENNENT AUCUN MOTIF SUSCEPTIBLE DE JUSTIFIER LE CHOIX DE CES EXPERTS PAR LE JUGE D'INSTRUCTION ;

QUE, DES LORS, IL APPARTENAIT A LA CHAMBRE D'ACCUSATION, CHARGEE D'EXAMINER LA REGULARITE DE LA PROCEDURE, DE PRONONCER, MEME D'OFFICE, LA NULLITE DES ORDONNANCES COMMETTANT CES EXPERTS ET CELLE DE LA PROCEDURE SUBSEQUENTE ;

" LES MOYENS ETANT REUNIS ;

VU LES ARTICLES VISES AUX DITS MOYENS, ENSEMBLE L'ARTICLE 159 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ;

ATTENDU, D'UNE PART, QU'AUX TERMES DE L'ARTICLE 157 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, LES EXPERTS SONT CHOISIS, SOIT SUR UNE LISTE NATIONALE ETABLIE PAR LE BUREAU DE LA COUR DE CASSATION, SOIT SUR L'UNE DES LISTES DRESSEES PAR LES COURS D'APPEL ;

QU'A TITRE EXCEPTIONNEL LES JURIDICTIONS PEUVENT CHOISIR, PAR DECISION MOTIVEE, DES EXPERTS NE FIGURANT SUR AUCUNE DE CES LISTES ;

ATTENDU, D'AUTRE PART, QU'AUX TERMES DE L'ARTICLE 159 DU MEME CODE, LORSQU'UNE QUESTION SOUMISE A L'EXPERTISE PORTE SUR LE FOND DE L'AFFAIRE, LES EXPERTS COMMIS SONT AU MOINS AU NOMBRE DE DEUX, SAUF SI DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES JUSTIFIENT LA DESIGNATION D'UN EXPERT UNIQUE ;

ATTENDU QU'IL RESULTE DE L'EXAMEN DES PIECES DE PROCEDURE QUE, PAR ORDONNANCES DES 24 JUIN 1981, 25 JUIN 1981, 18 NOVEMBRE 1981 ET 4 NOVEMBRE 1982, LE JUGE D'INSTRUCTION, SAISI D'UNE INFORMATION DES CHEFS D'ASSASSINAT, TRANSPORT ET DETENTION ILLEGALE D'ARME DE LA QUATRIEME CATEGORIE, USAGE DE FAUSSE PLAQUE D'IMMATRICULATION, A COMMIS EN QUALITE D'EXPERTS : NOTAMMENT LA DAME PROUVOST ET LES DOCTEURS ARCHAMBAULT ET ROUMAJON ;

QUE SI, CONTRAIREMENT A CE QUI EST ALLEGUE AUX MOYENS, LE MAGISTRAT INSTRUCTEUR A MOTIVE LA DESIGNATION DU DOCTEUR ROUMAJON, EXPERT HONORAIRE NE FIGURANT PLUS SUR LA LISTE NATIONALE OU CELLE D'UNE COUR D'APPEL, DES LORS QU'IL A PRECISE QUE CE MEDECIN ETAIT DESIGNEE EN RAISON DE SA COMPETENCE PARTICULIERE ET QU'IL S'ENSUIT QUE SI SA DESIGNATION N'EST ENTACHEE D'AUCUNE IRREGULARITE, IL N'EN EST PAS DE MEME POUR LE DOCTEUR ARCHAMBAULT ET LA DAME PROUVOST ;

QUE BIEN QUE CES DEUX PERSONNES NE FUSSENT, LORS DE LEURS DESIGNATIONS RESPECTIVES LES 24 ET 25 JUIN 1981, INSCRITES SUR AUCUNE DES LISTES D'EXPERTS PRECITES, LE JUGE D'INSTRUCTION N'A PAS MOTIVE LES CHOIX EXCEPTIONNELS AUXQUELS IL PROCEDAIT ;

ATTENDU, EN OUTRE, QUE PAR LES ORDONNANCES DES 25 JUIN 1981 ET 4 NOVEMBRE 1982 LA DAME PROUVOST, PSYCHOLOGUE, QUI LORS DE SA SECONDE DESIGNATION ETAIT INSCRITE SUR LA LISTE DES EXPERTS DE LA COUR D'APPEL DE VERSAILLES, A ETE COMMISE EN QUALITE D'EXPERT UNIQUE A L'EFFET DE PRATIQUER L'EXAMEN PSYCHOLOGIQUE DE L'INCLUPE AVEC MISSION NOTAMMENT, LORS DE LA PREMIERE EXPERTISE, DE DECRIRE LA PERSONNALITE DE L'INCLUPE, DETERMINER SES NIVEAUX D'INTELLIGENCE, HABILITE MANUELLE ET ATTENTION, ET "FOURNIR TOUTES DONNEES UTILES POUR LA COMPREHENSION DES MOBILES DES FAITS", PUIS, LORS DE LA SECONDE EXPERTISE, RECHERCHER LES MODIFICATIONS INTERVENUES DANS LA PERSONNALITE DE L'INCLUPE DEPUIS LE PREMIER EXAMEN ET "FORMULER TOUTES OBSERVATIONS DE NATURE A ECLAIRER LE COMPORTEMENT DE L'INCLUPE" ;

QU'ALORS QUE DE TELLES MISSIONS PORTAIENT SUR LE FOND DE L'AFFAIRE, LE JUGE D'INSTRUCTION N'A PAS INDIQUE QUELLES ETAIENT LES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES QUI AURAIENT JUSTIFIE LA DESIGNATION D'UN EXPERT UNIQUE ET N'A PAS D'AVANTAGE SUIVI LA PROCEDURE PREVUE EN CETTE HYPOTHESE PAR L'ALINEA 2 DE L'ARTICLE 159 SUSVISE ;

ATTENDU QUE LE MAGISTRAT INSTRUCTEUR A AINSI MECONNU LE CARACTERE SUBSTANTIEL DES DISPOSITIONS PRECITEES DES ARTICLES 157 ET 159 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ;  
QUE, DES LORS, EN S'ABSTENANT D'EXAMINER, AINSI QUE L'ARTICLE 206 DU MEME CODE LUI EN FAISAIT OBLIGATION, LA REGULARITE DE LA PROCEDURE QUI LUI ETAIT SOUMISE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 181 DUDIT CODE ET EN OMETTANT DE CONSTATER, FUT-CE D'OFFICE, LA NULLITE DES EXPERTISES ORDONNEES LES 24 JUIN 1981, 25 JUIN 1981 ET 4 NOVEMBRE 1982 ET DE TIRER DE CES CONSTATATIONS LES CONSEQUENCES LEGALES QU'ELLES COMPORTAIENT, LA CHAMBRE D'ACCUSATION A VIOLE LESDITES DISPOSITIONS ;  
D'OU IL SUIT QUE LES MOYENS DOIVENT ETRE ACCUEILLIS ;

**PAR CES MOTIFS,**

ET SANS QU'IL Y AIT LIEU D'EXAMINER LES TROISIEME, QUATRIEME ET CINQUIEME MOYENS,  
CASSE ET ANNULE, EN TOUTES SES DISPOSITIONS, L'ARRET SUSVISE DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE VERSAILLES, EN DATE DU 9 AOUT 1983, ET POUR QU'IL SOIT A NOUVEAU STATUE CONFORMEMENT A LA LOI, RENVOIE LA CAUSE ET LES PARTIES DEVANT LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE PARIS, A CE DESIGNEE PAR DELIBERATION SPECIALE PRISE EN CHAMBRE DU CONSEIL ;  
ORDONNE L'IMPRESSION DU PRESENT ARRET, SA TRANSCRIPTION SUR LES REGISTRES DU GREFFE DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE VERSAILLES, SA MENTION EN MARGE OU A LA SUITE DE L'ARRET ANNULE ;  
ET POUR LE CAS OU CETTE CHAMBRE D'ACCUSATION ORDONNERAIT LE RENVOI DE L'ACCUSE DEVANT LA COUR D'ASSISES, VU L'ARTICLE 611 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, REGLANT DE JUGES PAR AVANCE : ORDONNE DES A PRESENT LE RENVOI DE LA CAUSE DEVANT LA COUR D'ASSISES DES YVELINES QUI, AU VU DE L'INFORMATION DEJA FAITE ET DE TOUT SUPPLEMENT D'INFORMATION, S'IL Y A LIEU, STATUERA SUR L'ACCUSATION ;

**Publication**

- Bulletin criminel 1983 CHAMBRE CRIMINELLE N 267

**Cour de cassation  
Chambre criminelle**

**3 Septembre 1985**

**Cassation**

**N° 85-93.591**

Publié au Bulletin

M. Ledoux, Président  
M. Gondre, Rapporteur  
M. Cochard, Avocat général  
SCP Waquet, Avocat

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

STATUANT SUR LE POURVOI FORME PAR : CONTRE UN ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE VERSAILLES EN DATE DU 4 JUIN 1985 QUI, DANS LES POURSUITES ENGAGEES CONTRE LUI POUR VIOL SUR MINEURE DE QUINZE ANS, A ORDONNE SON RENVOI DEVANT LA COUR D'ASSISES DES MINEURS DU DEPARTEMENT DES HAUTS DE SEINE ;

VU LE MEMOIRE PRODUIT ;

SUR LE TROISIEME MOYEN DE CASSATION PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 9 ALINEA 2-4 ET 20 ALINEA 1 DE L'ORDONNANCE DU 2 FEVRIER 1945 RELATIVE A L'ENFANCE DELINQUANTE, DEFAUT DE MOTIFS ET MANQUE DE BASE LEGALE, "EN CE QUE L'ARRET ATTAQUE A RENVOYE LE DEMANDEUR DEVANT LA COUR D'ASSISES DES MINEURS DES HAUTS DE SEINE, "AUX MOTIFS QU'IL RESULTE DE L'EXTRAIT EN DUE FORME DE L'ACTE DE NAISSANCE DE M, JOINT AUX PIECES DE LA PROCEDURE, QUE LEDIT M,NE LE 19 AVRIL 1967, AVAIT ATTEINT SA SEIZIEME ANNEE A LA DATE DES FAITS INCRIMINES ;

QUE, DES LORS, AGE DE 16 ANS ACCOMPLIS A CETTE DATE, IL EST JUSTICIABLE DE LA COUR D'ASSISES DES MINEURS ;

ALORS QU'ETANT NE LE 19 AVRIL 1967, L'INCUPE N'AVAIT PAS 16 ANS REVOLUS LE 19 AVRIL 1983 A LA DATE DES FAITS QUI LUI SONT REPROCHES ET DEVAIT ETRE RENVOYE DEVANT LE TRIBUNAL POUR ENFANTS STATUANT EN MATIERE CRIMINELLE ;

" ATTENDU QUE POUR REFUSER DE RENVOYER DEVANT LE TRIBUNAL POUR ENFANTS M QUI SOUTENAIT NE PAS ETRE ENCORE AGE DE SEIZE ANS LORS DES FAITS, LA CHAMBRE D'ACCUSATION APRES AVOIR RELEVE QUE L'INCUPE EST NE LE 19 AVRIL 1967 A 11 HEURES 15 ET QUE LE CRIME A LUI REPROCHE A ETE PERPETRE LE 19 AVRIL 1983 VERS 16 HEURES, ENONCE QU'IL RESULTE DE L'ACTE DE NAISSANCE DE L'INTERESSE QUE CELUI-CI AVAIT ATTEINT SA SEIZIEME ANNEE A LA DATE DES FAITS INCRIMINES ET QUE, DES LORS AGE DE SEIZE ANS ACCOMPLIS A CETTE DATE, IL EST JUSTICIABLE DE LA COUR D'ASSISES DES MINEURS ;

ATTENDU QUE CES ENONCIATIONS METTENT LA COUR DE CASSATION EN MESURE DE S'ASSURER QUE LE DEMANDEUR QUI EST ENTRE DANS SA DIX SEPTIEME ANNEE AU MOMENT DES FAITS, A ETE A BON DROIT RENVOYE DEVANT LA JURIDICTION COMPETENTE POUR CONNAITRE DES CRIMES COMMIS PAR UN MINEUR AGE DE PLUS DE SEIZE ANS ;

QU'EN EFFET, L'AGE D'UNE PERSONNE EST DETERMINE PAR LE TEMPS ECOULE DEPUIS SA NAISSANCE, CALCULE D'HEURE A HEURE ;

QU'AINSI LE MOYEN N'EST PAS FONDE ;

MAIS SUR LE PREMIER MOYEN DE CASSATION PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 157, 160, 172, 206 ET 591 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, "EN CE QUE L'ARRET ATTAQUE A OMIS D'ANNULER LES OPERATIONS D'EXPERTISE CONFIEES, PAR UNE ORDONNANCE DU 2 JUIN 1983 (D.93) AU SIEUR

CECCALDI ET DAME FALVY, CETTE DERNIERE ETANT EXPERT NON INSCRIT SUR LA LISTE DE LA COUR D'APPEL NI SUR LA LISTE NATIONALE ETABLIE PAR LE BUREAU DE LA COUR DE CASSATION, ALORS, D'UNE PART, QUE LORSQU'UNE EXPERTISE EST CONFIEE A UN EXPERT NON INSCRIT SUR L'UNE DE CES LISTES, L'ORDONNANCE LE DESIGNANT DOIT ETRE SPECIALEMENT MOTIVEE ; QU'EN L'ESPECE, L'ORDONNANCE DESIGNANT DAME, EXPERT NON INSCRIT, POUR PROCEDER A L'EXAMEN DES SCELLES, DETERMINER LA NATURE DES DIFFERENTES TRACES ET TACHES RELEVees, PROCEDER A TOUTES CONSTATATIONS UTILES ET DONNER TOUS RENSEIGNEMENTS UTILES A LA MANIFESTATION DE LA VERITE, NE COMPORTE AUCUN MOTIF ; QUE, DES LORS, LA CHAMBRE D'ACCUSATION SE DEVAIT DE PRONONCER LA NULLITE DE LADITE DESIGNATION AINSI QUE CELLE DE TOUTE LA PROCEDURE SUBSEQUENTE ; ALORS, D'AUTRE PART, QUE, LORSQUE L'EXPERT DESIGNE NE FIGURE SUR AUCUNE DES LISTES VISEES PAR L'ARTICLE 157 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, IL DOIT PRETER SERMENT DEVANT LE JUGE D'INSTRUCTION ; QUE SI L'ARTICLE 160 DE CE CODE N'IMPOSE PAS UNE PRESTATION DE SERMENT PREALABLE AU COMMENCEMENT DES OPERATIONS D'EXPERTISE, CETTE FORMALITE D'ORDRE PUBLIC DOIT NEANMOINS INTERVENIR A BREF DELAI APRES LA DESIGNATION DE L'EXPERT ET PLUSIEURS JOURS AVANT LE DEPOT DU RAPPORT ; QUE TEL N'A PAS ETE LE CAS EN L'ESPECE PUISQUE L'EXPERT FALVY, COMMIS PAR UNE ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION EN DATE DU 2 JUIN 1983, N'A PRETE SERMENT DEVANT CE MAGISTRAT QUE LE 1ER JUIN 1984, SOIT UN AN APRES AVOIR ETE DESIGNEE ET LE JOUR MEME OU LE RAPPORT A ETE SIGNE PAR LES DEUX EXPERTS COMMIS ; QUE, DES LORS, L'EXPERTISE DILIGENTEE PAR LES DOCTEURS CECALDI ET FALVY EST NULLE AINSI QUE TOUTE LA PROCEDURE SUBSEQUENTE, ET QU'IL APPARTENAIT A LA CHAMBRE D'ACCUSATION, CHARGEE DE VERIFIER LA REGULARITE DE LA PROCEDURE, DE PRONONCER CETTE NULLITE, MEME D'OFFICE ;

" **VU LESDITS ARTICLES ;**

**ATTENDU QU'AUX TERMES DE L'ARTICLE 157 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, LES EXPERTS SONT CHOISIS, SOIT SUR LA LISTE NATIONALE ETABLIE PAR LE BUREAU DE LA COUR DE CASSATION, SOIT SUR UNE DES LISTES DRESSEES PAR LES COUR D'APPEL ;**

**QU'A TITRE EXCEPTIONNEL LES JURIDICTIONS PEUVENT CHOISIR, PAR DECISION MOTIVEE, DES EXPERTS NE FIGURANT SUR AUCUNE DE CES LISTES ;**

**ATTENDU QU'IL APPERT DE LA PROCEDURE QUE PAR ORDONNANCE DU 2 JUIN 1983, ONT ETE COMMIS POUR DETERMINER LA NATURE DES TACHES RELEVees SUR LES OBJETS SAISIS A LA SUITE DU VIOL DE LA JEUNE B ET AU CAS OU IL S'AGIRAIT DE TRACES DE SANG, DETERMINER LE GROUPE SANGUIN AUQUEL CE SANG APPARTIENDRAIT, D'UNE PART LE PROFESSEUR CECCALDI, D'AUTRE PART, LE DOCTEUR FALVY ;**

**QUE, BIEN QUE CE DERNIER NE FIGURAT POINT SUR LA LISTE NATIONALE DES EXPERTS NI SUR CELLE D'UNE COUR D'APPEL, LE MAGISTRAT INSTRUCTEUR N'A PAS MOTIVE LE CHOIX EXCEPTIONNEL AUQUEL IL PROCEDAIT ;**

**ATTENDU QUE LE JUGE D'INSTRUCTION A AINSI MECONNU LE CARACTERE SUBSTANTIEL DES DISPOSITIONS PRECITEES ;**

**QUE DES LORS EN S'ABSTENANT D'EXAMINER, AINSI QUE L'ARTICLE 206 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, LUI EN FAISAIT L'OBLIGATION, LA REGULARITE DE LA PROCEDURE QUI LUI ETAIT SOUMISE EN VERTU DE L'ARTICLE 181 DU MEME CODE, PUIS EN OMETTANT DE CONSTATER LA NULLITE DE L'EXPERTISE ORDONNEE LE 2 JUIN 1983 ET DE TIRER DE CETTE CONSTATATION LES CONSEQUENCES LEGALES QU'ELLE COMPORTAIT, LA CHAMBRE D'ACCUSATION A MECONNU LES TEXTES VISES AU MOYEN ;**

**QU'AINSI LA CASSATION EST EN COURUE DE CE CHEF ;**

**PAR CES MOTIFS,**

ET SANS QU'IL Y AIT LIEU DE STATUER SUR LE DEUXIEME MOYEN,  
CASSE ET ANNULE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE VERSAILLES EN DATE DU 4 JUIN 1985 ET POUR QU'IL SOIT A NOUVEAU STATUE CONFORMEMENT A LA LOI, RENVOIE LA CAUSE ET LES PARTIES DEVANT LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL

D'ORLEANS, A CE DESIGNEE PAR DELIBERATION SPECIALE PRISE EN CHAMBRE DU CONSEIL, ORDONNE L'IMPRESSION DU PRESENT ARRET, SA TRANSCRIPTION SUR LES REGISTRES DU GREFFE DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE VERSAILLES, SA MENTION EN MARGE OU A LA SUITE DE L'ARRET ANNULE ;  
ET POUR LE CAS OU CETTE CHAMBRE D'ACCUSATION DECLARERAIT QU'IL EXISTE DES CHARGES SUFFISANTES CONTRE LE DEMANDEUR A L'EGARD DU CHEF DE LA POURSUITE FAISANT L'OBJET DE LA PRESENTE ANNULATION, VU L'ARTICLE 611 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ;  
REGLANT DE JUGES PAR AVANCE,

**Publication**

- Bulletin criminel 1985 N° 283

**Cour de cassation  
Chambre criminelle**

**24 Janvier 1984**

**Cassation - renvoi Angers**

**N° 83-94.417**

Publié au Bulletin

M. Ledoux CDFF, Président  
M. Cruvellié, Rapporteur  
M. Clerget, Avocat général  
SCP Waquet, Avocat

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

STATUANT SUR LE POURVOI DE : - STIEVENARD THIERRY - CONTRE UN ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL D'ORLEANS, EN DATE DU 27 OCTOBRE 1983, QUI A ORDONNE SON RENVOI DEVANT LA COUR D'ASSISES D'INDRE-ET-LOIRE DU CHEF D'HOMICIDE VOLONTAIRE ;  
VU LE MEMOIRE PRODUIT EN DEMANDE ;

SUR LE DEUXIEME MOYEN DE CASSATION, PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 83, 84, D 27 ET SUIVANTS, 172, 206, 591, 592 ET 802 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, DEFAUT DE MOTIFS ET MANQUE DE BASE LEGALE, ENSEMBLE VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE ;

" EN CE QUE L'ARRET ATTAQUE A OMIS D'ANNULER D'OFFICE LE PROCES-VERBAL D'INTERROGATOIRE DRESSE LE 12 MAI 1982 (PIECE COTEE D 118) PAR M GIROD, JUGE D'INSTRUCTION QUI, N'AYANT FAIT L'OBJET D'AUCUNE DESIGNATION ETAIT RADICALEMENT INCOMPETENT POUR INSTRUIRE AUX LIEU ET PLACE DE SON COLLEGE HENRI-BONNIOT ;

AINSI QUE LA PROCEDURE SUBSEQUENTE ;

ALORS QUE L'ARRET AURAIT DU ANNULER D'OFFICE, AVEC LA PROCEDURE SUBSEQUENTE, LE PROCES-VERBAL D'INTERROGATOIRE DRESSE LE 12 MAI 1982 PAR M GIROD ;

EN EFFET, EN L'ABSENCE DE DESIGNATION DANS LES CONDITIONS DEFINIES PAR LES ARTICLES 83, 84, D 27 ET SUIVANTS DU CODE DE PROCEDURE PENALE, ET EN L'ABSENCE DE JUSTIFICATION D'UNE URGENCE QUELCONQUE, CE MAGISTRAT N'A PU VALABLEMENT INSTRUIRE AUX LIEU ET PLACE DE SON COLLEGE HENRI-BONNIOT -CE DERNIER AYANT ETE AUPARAVANT REGULIEREMENT DESIGNÉ ET AYANT CONTINUE D'INSTRUIRE APRES LE 12 MAI 1982- CETTE OMISSION CONSTITUANT UNE NULLITE SUBSTANTIELLE TOUCHANT A L'ORGANISATION ET A LA COMPOSITION DES JURIDICTIONS, QUI SONT D'ORDRE PUBLIC, ET COMME TELLE ECHAPPENT AUX PREVISIONS DE L'ARTICLE 802 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ;

" ATTENDU QUE PAR PROCES-VERBAL DU 12 MAI 1982, LE JUGE D'INSTRUCTION GIROD, SUPPLEANT SON COLLEGE HENRY-BONNIOT DESIGNÉ, CONFORMEMENT A L'ARTICLE 83 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, POUR INSTRUIRE L'INFORMATION SUIVIE CONTRE STIEVENARD, A NOTIFIE A L'INCLPTE LES RESULTATS DE DIVERSES EXPERTISES ;

ATTENDU QUE S'AGISSANT D'UN ACTE ISOLE, CE QUI N'EST PAS DISCUTE PAR LE DEMANDEUR, CE MAGISTRAT, LUI-MEME JUGE D'INSTRUCTION, N'AVAIT PAS A ETRE DESIGNÉ PAR LE TRIBUNAL, CE QUI EUT ETE LE CAS S'IL AVAIT ETE AMENE A REMPLACER HENRY-BONNIOT DANS LES HYPOTHESES PREVUES PAR L'ALINEA 3 DE L'ARTICLE 84 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, ET QUE, PAR SUITE, IL N'ETAIT PAS TENU DE JUSTIFIER L'URGENCE EXIGEE A L'ALINEA 4 DE L'ARTICLE PRECITE LUI PERMETTANT DE SUPPLEER LE JUGE CHARGE DE L'AFFAIRE, LADITE URGENCE ETANT PRESUMEE ;

D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN NE SAURAIT ETRE ACCUEILLI ;

SUR LE QUATRIEME MOYEN DE CASSATION, PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 181 ET SUIVANTS DU CODE DE PROCEDURE PENALE, DES ARTICLES 206, 591 ET 593 DU MEME CODE, DEFAUT DE MOTIFS ET MANQUE DE BASE LEGALE, ENSEMBLE VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE ;

" EN CE QUE L'ARRET A OMIS D'ANNULER L'ORDONNANCE DE TRANSMISSION DE LA PROCEDURE AU PROCUREUR GENERAL, QUI A ETE RENDUE LE 12 OCTOBRE 1983 PAR LE JUGE D'INSTRUCTION, SANS QUE L'INCUPE AIT ETE ENTENDU LE DERNIER, APRES DEPOT DU REQUISITOIRE DEFINITIF ; ALORS QU'IL SE DEDUIT DES DISPOSITIONS DES ARTICLES 181 ET SUIVANTS DU CODE DE PROCEDURE PENALE ET DU PRINCIPE GENERAL DE DROIT SELON LEQUEL LA DEFENSE DOIT TOUJOURS ETRE ENTENDUE EN DERNIER, QUE DEVANT LE JUGE D'INSTRUCTION, L'INCUPE OU SON CONSEIL DOIVENT AVOIR TOUJOURS LA PAROLE LES DERNIERS ;

" ATTENDU QUE LE DEMANDEUR FAIT GRIEF A L'ARRET ATTAQUE DE N'AVOIR PAS ANNULE L'ORDONNANCE DE TRANSMISSION DES PIECES AU PROCUREUR GENERAL AU MOTIF QUE LE JUGE D'INSTRUCTION N'AVAIT PAS RECUEILLI SES EXPLICATIONS APRES QUE LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE EUT PRIS SES REQUISITIONS DEFINITIVES, MECONNAISSANT AINSI LE PRINCIPE QUI VEUT QUE LA DEFENSE DOIT TOUJOURS ETRE ENTENDUE EN DERNIER ;

ATTENDU QUE S'IL EST EXACT QU'UN TEL PRINCIPE DOMINE TOUT DEBAT PENAL, IL NE SAURAIT CONCERNER QUE LES PROCEDURES CONTRADICTOIRES ;

QUE TEL N'EST PAS LE CAS DE LA PROCEDURE D'INSTRUCTION DU PREMIER DEGRE A L'OCCASION DE LAQUELLE L'ARTICLE 513 DU CODE DE PROCEDURE PENALE NE PEUT ETRE APPLIQUE ;

D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN NE SAURAIT ETRE ACCUEILLI ;

MAIS SUR LE PREMIER MOYEN DE CASSATION, PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 157 ALINEAS 1 ET 3, 172, 206, 591 ET 592 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, DEFAUT DE MOTIFS ET MANQUE DE BASE LEGALE, ENSEMBLE VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE ;

" EN CE QUE L'ARRET ATTAQUE A OMIS D'ANNULER L'EXPERTISE EFFECTUEE PAR LES DOCTEURS FROGE ET FROMENTIN SUR ORDONNANCE DU 27 MARS 1982 (PIECE COTEE D 115) AINSI QUE LA PROCEDURE SUBSEQUENTE, LE SECOND DE CES EXPERTS, LE DOCTEUR FROMENTIN, N'ETANT INSCRIT SUR AUCUNE DES LISTES VISEES A L'ARTICLE 157 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, ET L'ORDONNANCE LE DESIGNANT NE CONTENANT AUCUN MOTIF JUSTIFIANT LE CHOIX DE CET EXPERT ;

ALORS QUE L'ARRET ATTAQUE AURAIT DU ANNULER D'OFFICE L'EXPERTISE SUSMENTIONNEE EN RAISON DE L'INOBSERVATION, PAR LE JUGE D'INSTRUCTION, DE LA REGLE D'ORDRE PUBLIC DE L'ARTICLE 157 ALINEA 3, QUI LUI FAIT UNE OBLIGATION DE MOTIVER LA DECISION COMMETTANT DES EXPERTS CHOISIS EN DEHORS DES LISTES VISEES A L'ALINEA 1ER DU MEME TEXTE ;

" VU LESDITS ARTICLES ;

ATTENDU QU'AUX TERMES DE L'ARTICLE 157 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, DERNIER ALINEA, LE JUGE D'INSTRUCTION QUI, DESIGNE UN EXPERT NE FIGURANT PAS SUR LA LISTE NATIONALE ETABLIE PAR LE BUREAU DE LA COUR DE CASSATION OU SUR UNE DES LISTES DRESSEES PAR LES COURS D'APPEL, DOIT MOTIVER SA DECISION ;

QUE CETTE DISPOSITION ETANT EDICTEE DANS L'INTERET D'UNE BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, SON INOBSERVATION ENTACHE L'EXPERTISE DE NULLITE ;

ATTENDU QUE PAR ORDONNANCE DU 27 OCTOBRE 1982, LE MAGISTRAT INSTRUCTEUR CHARGE DE L'INFORMATION SUIVIE CONTRE STIEVENARD DU CHEF D'HOMICIDE VOLONTAIRE A COMMIS POUR PROCEDER A L'AUTOPSIE DE LA VICTIME, DEUX MEDECINS DONT LE DOCTEUR FROMENTIN QUI N'ETAIT INSCRIT NI SUR LA LISTE NATIONALE DES EXPERTS NI SUR CELLE D'UNE COUR D'APPEL, SANS MOTIVER CE CHOIX EXCEPTIONNEL ;

**D'OU IL SUIT QU'EN NE DECLARANT PAS D'OFFICE, PAR APPLICATION DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 206 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, LA NULLITE DE L'ORDONNANCE ET CELLE DE L'EXPERTISE EFFECTUEE EN EXECUTION DE CELLE-CI, LA CHAMBRE D'ACCUSATION A MECONNU LE SENS ET LA PORTEE DU PRINCIPE CI-DESSUS RAPPELE ;**

QU'AINSI LA CASSATION EST ENCOURUE DE CE CHEF ;

ET SUR LE TROISIEME MOYEN DE CASSATION, PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 92, 103, 106, 107, 206, 591 ET 593 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, DEFAUT DE MOTIFS ET MANQUE DE BASE LEGALE, ENSEMBLE VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE ;

" EN CE QUE L'ARRET A OMIS D'ANNULER D'OFFICE LE PROCES-VERBAL DE TRANSPORT SUR LES LIEUX DRESSE LE 26 NOVEMBRE 1982 (PIECE COTEE D 197), LORS DUQUEL LE MAGISTRAT

INSTRUCTEUR A PROCEDE A L'AUDITION DE L'INCUPE ET DE CERTAINS TEMOINS, HORS LES FORMES PRESCRITES PAR LES ARTICLES 103, 106, 107 ET 121 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ; ALORS QUE LA CHAMBRE D'ACCUSATION AURAIT DU ANNULER D'OFFICE CE PROCES-VERBAL QUI, AU LIEU DE SE BORNER A DES CONSTATATIONS OU A DES VERIFICATIONS MATERIELLES, CONTIENT UN VERITABLE INTERROGATOIRE DE L'INCUPE ET DE CERTAINS TEMOINS, QUI N'A PAS ETE RECU DANS LES FORMES PRESCRITES AUX ARTICLES 103, 106 ET 107 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ; QU'EN OMETTANT DE RECONNAITRE LE VICE QUI AFFECTAIT CETTE PIECE, ET D'ANNULER CELLE-CI, LA CHAMBRE D'ACCUSATION N'A PAS JUSTIFIE SA DECISION ;

" VU LESDITS ARTICLES ;

ATTENDU QU'AUX TERMES DE L'ARTICLE 121 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, LES PROCES-VERBAUX D'INTERROGATOIRE SONT ETABLIS DANS LES FORMES PREVUES PAR LES ARTICLES 106 ET 107 DUDIT CODE ;

ATTENDU QU'IL RESULTE DES PIECES DE LA PROCEDURE QU'AU COURS DE L'INFORMATION SUIVIE CONTRE STIEVENARD, INCULPE D'HOMICIDE VOLONTAIRE, LE JUGE D'INSTRUCTION S'EST TRANSPORTE SUR LES LIEUX, ASSISTE DE SON GREFFIER, AUX FINS DE PROCEDER A LA RECONSTITUTION DES FAITS, EN PRESENCE DE L'INCUPE, DE SES CONSEILS, DE CELUI DE LA PARTIE CIVILE ET DE TEMOINS ;

QUE LE JUGE NE S'EST PAS BORNE, AU COURS DE SES OPERATIONS, A DES VERIFICATIONS OU A DES CONSTATATIONS MATERIELLES AYANT POUR OBJET D'ETABLIR LES CIRCONSTANCES DU CRIME, MAIS QU'IL A INTERROGE L'INCUPE ET ENTENDU LES TEMOINS SANS RESPECTER LES FORMES PRESCRITES PAR LES ARTICLES 106 ET 107 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ET SANS QU'IL AIT ETE PROCEDE SANS DESEMPARER A DES AUDITIONS OU CONFRONTATIONS REGULIERES ;

QU'IL Y A EU AINSI VIOLATION DES TEXTES VISES AU MOYEN ET QUE LE PROCES-VERBAL DE TRANSPORT EST ENTACHE DE NULLITE ;

D'OU IL SUIT QU'EN NE DECLARANT PAS D'OFFICE, PAR APPLICATION DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 206 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, LA NULLITE DUDIT PROCES-VERBAL, LA CHAMBRE D'ACCUSATION A MECONNU LE SENS ET LA PORTEE DES TEXTES CI-DESSUS MENTIONNES ; QUE LA CASSATION EST, DES LORS, EN COURUE ;

**PAR CES MOTIFS :**

CASSE ET ANNULE L'ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL D'ORLEANS, EN DATE DU 27 OCTOBRE 1983, ET POUR ETRE A NOUVEAU STATUE CONFORMEMENT A LA LOI, RENVOIE LA CAUSE ET LES PARTIES DEVANT LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL D'ANGERS, A CE DESIGNEE PAR DELIBERATION SPECIALE PRISE EN CHAMBRE DU CONSEIL ;

ET POUR LE CAS OU LADITE CHAMBRE D'ACCUSATION DECLARERAIT QU'IL EXISTE DES CHARGES SUFFISANTES CONTRE L'INCUPE A L'EGARD DU CHEF DE LA POURSUITE ;

VU L'ARTICLE 611 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ;

REGLANT DE JUGES PAR AVANCE ;

ORDONNE QUE LA CHAMBRE D'ACCUSATION RENVERRA STIEVENARD DEVANT LA COUR D'ASSISES D'INDRE-ET-LOIRE POUR Y ETRE JUGE ;

**Publication**

.. Bulletin criminel 1984 CHAMBRE CRIMINELLE N 30

**Cour de cassation  
Chambre criminelle**

**6 Mars 1984**

**Cassation - renvoi Paris**

**N° 83-95.041**

Publié au Bulletin

M. Ledoux Conseiller doyen faisant fonctions, Président  
M. Cruvellié, Rapporteur  
M. Méfort, Avocat général  
SCP Waquet, Avocat

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

STATUANT SUR LES POURVOIS DE : - VAN THUYNE JACKY - - THALMANN JOEL - CONTRE UN ARRET DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE DOUAI, EN DATE DU 23 NOVEMBRE 1983, QUI LES A RENVOYES DEVANT LA COUR D'ASSISES DU NORD : 1° / VAN THUYNE ET THALMANN DES CHEFS DE PRISE D'OTAGE ET DE REBELLION AVEC ARME, 2° / THALMANN DU CHEF DE COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES AVEC ARME ;

JOIGNANT LES POURVOIS EN RAISON DE LA CONNEXITE ;

VU LE MEMOIRE PRODUIT ;

SUR LE PREMIER MOYEN DE CASSATION COMMUN AUX DEUX DEMANDEURS ET PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 157, 206 ET 593 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, ENSEMBLE VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE ;

"EN CE QUE L'ARRET ATTAQUE A OMIS D'ANNULER L'ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION EN DATE DU 27 AVRIL 1983 COMMETTANT COMME EXPERTS LES SIEURS HAGUENOER ET ROELANDT (D 115), ENSEMBLE LE RAPPORT DRESSE PAR LESDITS EXPERTS (D 119) AINSI QUE LA PROCEDURE SUBSEQUENTE ;

"ALORS QUE LES EXPERTS N'ETANT INSCRITS SUR AUCUNE DES LISTES VISEES A L'ARTICLE 157 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, L'ARRET ATTAQUE AURAIT DU ANNULER LES PIECES SUSVISEES EN RAISON DE L'INOBSERVATION PAR LE JUGE D'INSTRUCTION DE LA REGLE D'ORDRE PUBLIC DE L'ARTICLE 157 ALINEA 3 DU CODE DE PROCEDURE PENALE QUI LUI FAIT UNE OBLIGATION DE MOTIVER SPECIALEMENT LA DECISION COMMETTANT DES EXPERTS CHOISIS EN DEHORS DES LISTES VISEES A L'ALINEA 1ER DU MEME TEXTE ;

" VU LESDITS ARTICLES ;

ATTENDU QU'AUX TERMES DE L'ARTICLE 157 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, LE JUGE D'INSTRUCTION QUI DESIGNE UN EXPERT NE FIGURANT PAS SUR LA LISTE NATIONALE ETABLIE PAR LE BUREAU DE LA COUR DE CASSATION OU SUR UNE LISTE DRESSEE PAR LES COURS D'APPEL DOIT MOTIVER SA DECISION ;

QUE CETTE DISPOSITION ETANT EDICTEE DANS L'INTERET D'UNE BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, SON INOBSERVATION ENTACHE DE NULLITE L'ORDONNANCE ET L'EXPERTISE ;

QU'IL APPARTIENT A LA CHAMBRE D'ACCUSATION, AUX TERMES DE L'ARTICLE 206 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, DE DECLARER D'OFFICE CETTE NULLITE ;

ATTENDU QUE PAR ORDONNANCE DU 27 AVRIL 1983, LE MAGISTRAT INSTRUCTEUR CHARGE DE L'INFORMATION SUIVIE CONTRE VAN THUYNE ET THALMANN DES CHEFS DE TENTATIVE D'HOMICIDE VOLONTAIRE ET DE PRISE D'OTAGE, A COMMIS POUR PROCEDER A L'EXAMEN DES ARMES SAISIES, LE PROFESSEUR HAGUENOER ET L'INSPECTEUR DE POLICE ROELANDT DU LABORATOIRE INTERREGIONAL DE POLICE SCIENTIFIQUE A LILLE QUI N'ETAIENT INSCRITS NI SUR LA LISTE NATIONALE DES EXPERTS NI SUR CELLE D'UNE COUR D'APPEL, SANS MOTIVER CE CHOIX EXCEPTIONNEL ;

**D'OU IL SUIT QU'EN NE DECLARANT PAS D'OFFICE, PAR APPLICATION DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 206 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, LA NULLITE DE L'ORDONNANCE ET CELLE DE L'EXPERTISE EFFECTUEE EN EXECUTION DE CELLE-CI, LA CHAMBRE D'ACCUSATION A MECONNU LE SENS ET LA PORTEE DU PRINCIPE CI-DESSUS RAPPELE ;**  
**D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN DOIT ETRE ACCUEILLI ET QUE LA CASSATION EST ENCOURUE DE CE CHEF ;**

SUR LE DEUXIEME MOYEN DE CASSATION COMMUN AUX DEUX DEMANDEURS ET PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 209, 212, 216 DU CODE PENAL, DES ARTICLES 80, 181, 206, 215, 593 ET 689 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, DEFAUT DE MOTIFS, MANQUE DE BASE LEGALE, ENSEMBLE VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE ;

"EN CE QUE L'ARRET ATTAQUE A RENVOYE VAN THUYNE ET THALMANN DEVANT LA COUR D'ASSISES SOUS L'ACCUSATION D'AVOIR A ESTAMPUIS (BELGIQUE) LE 2 MARS 1981 EN TOUT CAS DEPUIS TEMPS N'EMPORTANT PAS PRESCRIPTION, RESISTE AVEC VIOLENCES ET VOIES DE FAIT ENVERS LES GENDARMES DELAHAYE SERGE ET HAUBERT LUC, AGENTS DE LA FORCE PUBLIQUE AGISSANT POUR L'EXECUTION DES LOIS, AVEC CETTE CIRCONSTANCE QUE LADITE REBELLION A ETE COMMISE AVEC ARME ;

"ALORS, D'UNE PART, QUE LE JUGE D'INSTRUCTION NE PEUT INFORMER QUE SUR LES FAITS VISES DANS L'ACTE QUI LE SAISIT ;

QU'EN L'ESPECE, LE JUGE D'INSTRUCTION N'A ETE SAISI PAR LE REQUISITOIRE INTRODUCTIF QUE D'UNE TENTATIVE DE MEURTRE ET D'UNE PRISE D'OTAGE ;

QUE, DES LORS, FAUTE D'AVOIR ETE SAISI DE REQUISITIONS SUPPLEMENTIVES, IL NE POUVAIT PAS RETENIR CONTRE LES INculpES UNE REBELLION ;

QUE LA CHAMBRE D'ACCUSATION NE POUVAIT PAS PLUS LES RENVOYER DE CE CHEF DEVANT LA COUR D'ASSISES ;

"ALORS, D'AUTRE PART, QUE LES FAITS REPROCHES AUX ACCUSES SE SONT PASSES EN BELGIQUE ET CONCERNENT DES GENDARMES BELGES ;

QUE CES DERNIERS NE SONT PAS, AU REGARD DE LA LOI FRANCAISE, DES "AGENTS DE LA FORCE PUBLIQUE AGISSANT POUR L'EXECUTION DES LOIS" ;

QUE LA REBELLION NE POUVAIT DONC PAS LEGALEMENT ETRE RETENUE CONTRE LES ACCUSES ;

"ET ALORS ENFIN QUE L'ARRET ATTAQUE, QUI NE COMPORTE AUCUN MOTIF JUSTIFIANT LE RENVOI POUR REBELLION, NE CONSTATE PAS POUR JUSTIFIER LA COMPETENCE DE LA COUR D'ASSISES FRANCAISE QUE CES FAITS, COMMIS EN BELGIQUE, ETAIENT EGALEMENT PUNIS PAR LA LOI BELGE

;

" SUR LE QUATRIEME MOYEN DE CASSATION PROPRE A THALMANN ET PRIS DE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 309 DU CODE PENAL, DES ARTICLES 215, 593 ET 689 DU CODE DE PROCEDURE PENALE, DEFAUT DE MOTIFS ET MANQUE DE BASE LEGALE ;

"EN CE QUE L'ARRET ATTAQUE A RENVOYE THALMANN DEVANT LA COUR D'ASSISES DU NORD SOUS L'ACCUSATION D'AVOIR A ESTAMPUIS (BELGIQUE) LE 2 MARS 1981, VOLONTAIREMENT PORTE DES COUPS OU COMMIS DES VIOLENCES OU VOIES DE FAIT SUR LA PERSONNE DE LEGENDRE GUY AVEC CES CIRCONSTANCES QUE LESDITES VIOLENCES ONT ENTRAINE UNE INCAPACITE TOTALE DE TRAVAIL PERSONNEL PENDANT PLUS DE HUIT JOURS ET ONT ETE COMMISES A L'AIDE D'UNE ARME ;

"ALORS QUE CE DELIT, COMMIS A L'ETRANGER, NE POUVAIT ETRE SOUMIS A LA JURIDICTION REPRESSIVE FRANCAISE QU'A LA CONDITION QUE LA LOI BELGE REPRIME EGALEMENT LES MEMES FAITS ET CIRCONSTANCES AGGRAVANTES ;

QU'A DEFAUT DE L'AVOIR CONSTATE, LA CHAMBRE D'ACCUSATION N'A PAS JUSTIFIE LA COMPETENCE DU JUGE FRANCAIS ;

" LES MOYENS ETANT REUNIS ;

VU LESDITS ARTICLES ;

ATTENDU QU'AUX TERMES DE L'ARTICLE 689 ALINEA 2 DU CODE DE PROCEDURE PENALE "TOUT CITOYEN FRANCAIS QUI, EN DEHORS DU TERRITOIRE DE LA REPUBLIQUE S'EST RENDU COUPABLE D'UN FAIT QUALIFIE DELIT PAR LA LOI FRANCAISE PEUT ETRE POURSUIVI ET JUGE PAR LA JURIDICTION FRANCAISE SI LE FAIT EST PUNI PAR LA LEGISLATION DU PAYS OU IL A ETE COMMIS" ;

QUE CETTE REGLE DE DROIT DOIT RECEVOIR APPLICATION QUAND LA JURIDICTION D'INSTRUCTION OU DE JUGEMENT A DISQUALIFIE EN DELIT LES FAITS DE NATURE CRIMINELLE, OBJET DE L'INculpATION OU DE LA PREVENTION ;

ATTENDU QUE PAR L'ARRET ATTAQUE, LA CHAMBRE D'ACCUSATION A RENVOYE THALMANN ET VAN THUYNE INCULPES DE TENTATIVE D'HOMICIDE VOLONTAIRE DEVANT LA COUR D'ASSISES, THALMANN ET VAN THUYNE DU CHEF DE REBELLION AVEC ARMES ET THALMANN, SEUL, DU CHEF DE COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES AVEC ARME, AYANT ENTRAINE UNE INCAPACITE TOTALE DE TRAVAIL PERSONNEL SUPERIEURE A HUIT JOURS ;  
MAIS ATTENDU QUE CES DEUX INFRACTIONS, A LES SUPPOSER ETABLIES, AURAIENT ETE COMMISES A ESTAMPUIS (BELGIQUE) ET CONSTITUENT DES DELITS AU REGARD DE LA LOI FRANCAISE ;  
QUE, DES LORS, IL APPARTENAIT A LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE RECHERCHER SI LES FAITS AINSI RETENUS A LA CHARGE DES INCULPES ETAIENT EGALEMENT PUNIS PAR LA LEGISLATION EN VIGUEUR AU LIEU DE LEUR PERPETRATION ;  
QUE, FAUTE DE L'AVOIR FAIT, L'ARRET A MECONNU LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 689 DU CODE DE PROCEDURE PENALE CI-DESSUS RAPPELEES ;  
QUE LA CASSATION EST ENCORE ENCOURUE DE CE CHEF ;  
ET SUR LE MOYEN DE CASSATION RELEVE D'OFFICE ET PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 2, 295, 304 DU CODE PENAL ET 593 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ;  
VU LESDITS ARTICLES ;  
ATTENDU QUE SI LES CHAMBRES D'ACCUSATION, LORSQU'ELLES SE PRONONCENT SUR LES CHARGES DE CULPABILITE, APPRECIENT SOUVERAINEMENT AU POINT DE VUE DES FAITS, TOUS LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DES CRIMES ET DES DELITS, ET NOTAMMENT LES QUESTIONS D'INTENTION, LEUR APPRECIATION A CET EGARD N'ECHAPPE AU CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION QUE SI ELLE EST MOTIVEE ET N'EST AFFECTEE D'AUCUNE ILLEGALITE OU CONTRADICTION ;  
ATTENDU QU'IL APPERT DES PIECES DE LA PROCEDURE QUE POUR DES FAITS COMMIS EN BELGIQUE ET DENONCES AUX AUTORITES JUDICIAIRES FRANCAISES, VAN THUYNE ET THALMANN ONT ETE INCULPES DE PRISE D'OTAGE ET DE TENTATIVE DE MEURTRE, POUR AVOIR OUVERT LE FEU SUR DES GENDARMES BELGES, BLESSE DEUX D'ENTR'EUX, LEGENDRE ET HAUBERT, ET PRIS EN OTAGE, POUR FAVORISER LEUR FUITE, LE GENDARME DELAHAYE ;  
QUE LE JUGE D'INSTRUCTION, AU TERME DE SON INFORMATION, A REQUALIFIE CES FAITS EN PRISE D'OTAGE POUR CE QUI CONCERNE VAN THUYNE ET THALMANN ET EN COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES AVEC ARME AYANT ENTRAINE UNE INCAPACITE TOTALE DE TRAVAIL PERSONNEL SUPERIEURE A HUIT JOURS SUR LA PERSONNE DU SEUL LEGENDRE, EN CE QUI CONCERNE THALMANN, LES VIOLENCES EXERCEES SUR LE GENDARME HAUBERT, PARTIE CIVILE, AYANT ETE OMISES, SANS FAIRE L'OBJET D'UNE DECISION DE NON-LIEU ;  
ATTENDU QUE LA CHAMBRE D'ACCUSATION A ORDONNE LE RENVOI DEVANT LA COUR D'ASSISES DE VAN THUYNE ET DE THALMANN DES CHEFS CI-DESSUS SPECIFIES, APRES AVOIR CEPENDANT ENONCE QUE VAN THUYNE "AVAIT MENACE D'ABATTRE" LE GENDARME DELAHAYE, QUE LE GENDARME LEGENDRE "ATTIRE PAR LE BRUIT DE L'INCIDENT ETAIT INTERVENU ET AVAIT TENTE DE MAITRISER THALMANN EN LE CEINTURANT PAR DERRIERE MAIS QU'IL AVAIT ALORS ETE BLESSE A LA POITRINE PAR UNE BALLE PROVENANT DU REVOLVER DE THALMANN", QU'ENFIN LA THESE SOUTENUE PAR THALMANN SUIVANT LAQUELLE IL AURAIT INVOLONTAIREMENT TIRE SUR LE GENDARME LEGENDRE "NE POUVAIT ETRE RETENUE CAR LA VICTIME AVAIT PRECISE QUE THALMANN POINTAIT SON ARME SUR ELLE AU MOMENT OU LE COUP EST PARTI (CF COTES D 103, D 104 ET PHOTOGRAPHIES 2 ET 5) " ;  
ATTENDU NON SEULEMENT QUE LA CHAMBRE D'ACCUSATION NE S'EST PAS EXPLIQUEE SUR L'ABSENCE D'INTENTION HOMICIDE DE VAN THUYNE ET DE THALMANN MAIS ENCORE QUE LES ENONCIATIONS CI-DESSUS RELEVES APPARAISSENT EN CONTRADICTION AVEC LA DISQUALIFICATION DU CRIME DE TENTATIVE D'HOMICIDE VOLONTAIRE EN DELIT DE REBELLION ET DE COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES AVEC ARME ;  
QUE LA COUR DE CASSATION N'EST PAS, EN CONSEQUENCE, A MEME D'EXERCER SON CONTROLE ;  
D'OU IL SUIT QUE POUR AVOIR MECONNU LE PRINCIPE CI-DESSUS RAPPELE, L'ARRET ATTAQUE ENCOURT LA CASSATION ;

**PAR CES MOTIFS,**

ET SANS QU'IL Y AIT LIEU DE REpondre SUR LE DEUXIEME MOYEN DE CASSATION PRIS DANS SA PREMIERE ET DANS SA SECONDE BRANCHES ET SUR LE TROISIEME MOYEN DE CASSATION, TOUS DEUX COMMUNS A VAN THUYNE ET THALMANN ;

CASSE ET ANNULE L'ARRET SUSVISE DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE DOUAI, EN DATE DU 23 NOVEMBRE 1983, ET POUR QU'IL SOIT A NOUVEAU STATUE CONFORMEMENT A LA LOI, RENVOIE LA CAUSE ET LES PARTIES DEVANT LA CHAMBRE D'ACCUSATION DE LA COUR D'APPEL DE PARIS, A CE DESIGNEE PAR DELIBERATION SPECIALE PRISE EN CHAMBRE DU CONSEIL ;

**Publication**

.. Bulletin criminel 1984 N° 90

**Cour de cassation  
Chambre criminelle**

**14 Novembre 1991**

**Rejet**

**N° 91-84.910**

Publié au Bulletin

M. de Bouillane de Lacoste, conseiller le plus ancien faisant fonction. -, Président  
M. Carlioz, Rapporteur  
M. Galand, Avocat général  
la SCP Waquet, Farge et Hazan, Avocat

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

IRRECEVABILITE et REJET des pourvois formés par Mouthon Gilles, contre l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Rennes du 23 juillet 1991 qui a ordonné son renvoi devant la cour d'assises d'Ille-et-Vilaine du chef de viol.

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit ;

Sur la recevabilité des pourvois :

Attendu que le demandeur ayant épuisé, par l'exercice qu'il en avait régulièrement fait le 5 août 1991, le droit de se pourvoir contre l'arrêt attaqué, était irrecevable à se pourvoir de nouveau le 8 août contre la même décision ; qu'ainsi seul est recevable le pourvoi formé le 5 du même mois ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles 156, 157, 158, 159, 160, 162, 166 et 206 du Code de procédure pénale, 591 de ce Code, manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a omis de prononcer la nullité des opérations d'expertise confiées par ordonnances des 24 et 25 septembre 1990, notamment aux docteurs Lelannou et Depasse (pièces cotées D.53 et D.73) ainsi que toute la procédure subséquente ;

" alors, d'une part, qu'il résulte des dispositions de l'article 160, alinéa 2, du Code de procédure pénale que, lorsqu'à titre exceptionnel, le magistrat instructeur désigne un expert non-inscrit pour procéder à l'exécution d'une mission d'expertise, l'expert commis doit nécessairement prêter serment devant le juge d'instruction sauf, exceptionnellement, en cas d'empêchement dont les motifs doivent être précisés ; qu'en l'espèce, les experts Lelannou et Depasse ont prêté serment par écrit (pièces cotées D.56 et D.75) sans qu'aucune pièce de la procédure n'indique les raisons qui les empêchaient de prêter serment oralement devant le juge, de sorte qu'en l'absence de prestations de serments régulières, les opérations d'expertise sont nulles et il appartenait à la chambre d'accusation de le constater ;

" alors, d'autre part, qu'il résulte des dispositions combinées des articles 157 et 160 du Code de procédure pénale que, lorsqu'à titre exceptionnel, le magistrat instructeur désigne un expert non inscrit, sur l'une des listes prévues par l'article 157, celui-ci est tenu de prêter le serment prescrit par l'article 160 à bref délai après sa désignation et, au plus tard, plusieurs jours avant le dépôt du rapport entre les mains du juge d'instruction ; que tel n'a pas été le cas en l'espèce puisque le docteur Lelannou, expert non inscrit, commis par ordonnance en date du 25 septembre 1990, et dont la prestation de serment par écrit est datée du 14 novembre 1990, a rédigé son rapport et l'a adressé au juge d'instruction, ce même 14 novembre 1990, ce qui entache celui-ci d'une nullité radicale qu'il appartenait à la chambre d'accusation de constater " ;

**Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure que, par ordonnance du 24 septembre 1990, le juge d'instruction chargé de l'information suivie contre Gilles Mouthon du chef de viol a commis le docteur Depasse pour procéder, conjointement avec un autre expert régulièrement inscrit sur la liste de la cour d'appel de Rennes, à l'examen médico-psychologique de la victime ; que, par une autre ordonnance du 25 septembre 1990, le même magistrat a commis le docteur Lelannou à l'effet de procéder à l'examen de prélèvements ; qu'aucun de ces deux techniciens n'était inscrit sur une liste d'experts ; qu'ils ont prêté par écrit, suivant procès-verbaux datés respectivement des 25 septembre et 14 no-**

vembre 1990 et produits au dossier, le serment prévu par l'article 160 du Code de procédure pénale ; qu'enfin le docteur Lelannou a déposé le 16 novembre 1990 son rapport daté du 14 novembre 1990 ;

Attendu, d'une part, que s'il est exact que les procès-verbaux précités ne font état d'aucun empêchement motivé justifiant la réception par écrit du serment des experts, les irrégularités constatées ne sont pas de nature à porter atteinte aux intérêts de l'inculpé dès lors qu'elles ne mettent en cause ni la réalité du serment prêté ni sa spécificité ; qu'en application de l'article 802 du même Code, la nullité desdits procès-verbaux ne doit pas être prononcée ;

Attendu, d'autre part, que l'article 160 du Code précité n'impose pas que la prestation de serment précède le commencement des opérations d'expertise ; qu'en l'espèce, la prestation de serment du docteur Lelannou est intervenue le jour même où ont été effectuées ces opérations ; que le dépôt du rapport entre les mains du greffier du juge d'instruction est intervenu 2 jours plus tard ; que ces constatations mettent la Cour de Cassation en mesure de s'assurer qu'il a été ainsi satisfait aux exigences légales ;

D'où il suit que le moyen, qui n'est fondé en aucune de ses branches, doit être écarté ;

Et attendu que la chambre d'accusation était compétente ; qu'il en est de même de la cour d'assises devant laquelle le demandeur est renvoyé ; que la procédure est régulière et que les faits, objet de l'accusation, sont qualifiés crime par la loi ;

#### **PAR CES MOTIFS**

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi du 8 août 1991 ;

REJETTE le pourvoi du 5 août 1991

#### **Publication**

.. Bulletin criminel 1991 N° 410 PAGE 1036

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 17 mars 1987**

**N° de pourvoi: 86-96682**

Non publié au bulletin

**Déchéance et cassation**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique, tenue au Palais de Justice, à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par :

1°/ B. C., épouse V.,

contre un arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de NANCY en date du 9 décembre 1986 qui l'a renvoyée devant la Cour d'assises du département des VOSGES sous l'accusation d'assassinat,

2°/ V. J.-M.,

C. G., veuve B.,

parties civiles,

contre le même arrêt ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I - Sur les pourvois de G. C., veuve B. et J.-M. V. ;

Vu l'article 574-1 du Code de procédure pénale ;

Attendu que le dossier de la procédure est parvenu à la Cour de Cassation le 22 décembre 1986 ; que les demandeurs ou leurs conseils n'ont pas déposé dans le délai légal le mémoire exposant leurs moyens de cassation ; qu'il y a lieu en conséquence de les déclarer déchus de leurs pourvois en application de l'article 574-1 susvisé ;

II - Sur le pourvoi de C. B., épouse V. ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, 31, 49, 80, 177, 591 du Code de procédure pénale ;

”en ce que la Chambre d’accusation a refusé d’annuler les actes de l’information établis entre le 29 mars 1985 et le 3 juillet 1985 ;

aux motifs “que le décès de l’inculpé L. a conduit le procureur de la République à requérir, le 16 avril 1985, de la manière suivante : “Vu le dossier de l’information suivie contre B. L. du chef d’assassinat, Vu l’ordonnance en date du 16 avril 1985 de Monsieur le juge d’instruction, Attendu que l’inculpé B. L. est décédé le 29 mars 1985 ; Que l’action publique se trouve en conséquence éteinte ; Vu l’article 6 du Code de procédure pénale, Requierit qu’il plaise à Monsieur le juge d’instruction constater l’extinction de l’action publique à l’égard de l’inculpé susnommé, ce, depuis le 29 mars 1985” ; que sur ce, le juge d’instruction a pris une ordonnance en date du 18 avril 1985, dont le dispositif est ainsi conçu : “déclarons l’action publique éteinte à compter du 29 mars 1985 ; disons que l’information sera désormais suivie contre X<>” ;

alors que les fonctions de poursuite et d’instruction sont séparées ; qu’en constatant, serait-ce même à tort, mais dans une ordonnance ayant force juridictionnelle, que “l’action publique est éteinte”, sans limiter cette extinction à la personne d’un prévenu quelconque, le juge d’instruction met fin à ses fonctions ; qu’il commet dès lors un excès de pouvoir en poursuivant cependant l’instruction sans nouvelles réquisitions du Parquet ou sans nouvelle constitution de partie civile” ;

Attendu que dès lors que le juge d’instruction, répondant aux réquisitions du procureur de la République l’invitant à constater l’extinction de l’action publique à l’égard de l’inculpé B. L., décédé le 29 mars 1985, a déclaré l’action publique éteinte à compter de ce jour et dit que l’information serait désormais suivie contre X... il s’en déduit nécessairement, malgré la maladresse de rédaction de l’ordonnance du 18 avril 1985, que le non-lieu prononcé ne concernait que la personne de L. et n’impliquait pas la clôture de l’information en cours qui portait sur toutes les circonstances relatives à la mort de G. V. ;

Qu’ainsi le moyen n’est pas fondé ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 105, 206 et 593 du Code de procédure pénale ;

”en ce que la Chambre d’accusation a refusé d’annuler la procédure en raison de l’inculpation tardive de C. V. ;

aux motifs “que le magistrat instructeur a mené son information avec une parfaite objectivité et rien dans sa manière d’informer ne permet d’affirmer qu’il a retardé le plus longtemps possible l’inculpation de C. V., afin de la priver des garanties de procédure dont bénéficie un inculpé ; qu’au surplus avant d’être inculpé, C. V. était partie civile et avait donc accès à la procédure ; que le juge d’instruction a inculpé C. V. lorsqu’il a eu connaissance du second rapport d’expertise (rapport G.-L. du 4 juillet 1985, déposé le 5 juillet 1985), qui désignait lui aussi la jeune femme et de façon encore plus formelle que le rapport B.-d. R., comme étant l’auteur de la lettre du 16 octobre 1984 par laquelle l’assassin a revendiqué le crime ; que s’agissant d’un crime sans mobile rationnel et

sans témoin direct, pour lequel un suspect avait déjà été inculpé, incarcéré et assassiné et qu'aurait perpétré une mère qui protestait énergiquement de son innocence, il était prudent et raisonnable de la part du juge d'instruction d'attendre le 5 juillet 1985 pour l'inculpation de C. V., après le dépôt du second rapport d'expertise d'écriture la mettant en cause, la confirmation des déclarations de ses camarades de travail sur sa présence à la poste de L. et l'existence d'un "corbeau" dans son milieu professionnel" ;

"alors qu'il est interdit, dans le dessein de faire échec aux droits de la défense, d'entendre comme témoins des personnes contre lesquels existent des indices graves et concordants de culpabilité ; qu'en l'espèce, il ressort de l'instruction qu'avant son inculpation en date du 5 juillet 1985, C. V. avait été entendue par le juge ou sur commission rogatoire 18 fois en 8 mois et demi, soit en qualité de témoin, soit en qualité de partie civile ; que, pourtant, durant cette période, le juge d'instruction avait indiscutablement forgé sa conviction sur sa possible culpabilité, comme l'attestent la réunion dès cette époque de nombreux témoignages ensuite retenus à charge, les investigations menées sur la personne même de C. V., sur l'emploi du temps de C. V. à l'heure du crime, la présentation à elle faite de pièces à conviction, la saisie de documents lui appartenant, le dépôt d'un rapport d'expertise la mettant en cause, ainsi que le fait qu'après l'inculpation de C. V., le juge d'instruction n'éprouva le besoin de l'interroger sur le fond qu'une seule fois, le 19 décembre 1985 ; que la Chambre d'accusation devait rechercher si l'inculpation tardive de C. V. dans de telles conditions, dépassant manifestement les simples exigences de la "prudence" et de la "raison", ne traduisait pas par le fait même la volonté de faire échec aux droits de la défense" ;

Attendu que, pour écarter les conclusions de C. V. suivant lesquelles elle aurait été inculpée tardivement au mépris des dispositions de l'article 105 du Code de procédure pénale, la Chambre d'accusation avant d'énoncer les motifs rapportés au moyen relève encore "que tous les développements consacrés par l'inculpée au moyen qu'elle soulève sont en totale contradiction avec l'argumentation générale qui est par ailleurs la sienne selon laquelle les charges relevées contre elle sont sans valeur" en observant que cette inculpée, d'une part, prétend qu'il existait contre elle avant son inculpation du 5 juillet 1985 des indices graves et concordants de culpabilité et, d'autre part, soutient qu'il n'y a pas de charges sérieuses à son encontre ;

Que, dès lors, de l'ensemble des motifs de l'arrêt attaqué exempts de contradiction, d'insuffisance ou d'erreur de droit, la Chambre d'accusation a pu déduire, par une appréciation souveraine, que le juge d'instruction n'avait pas formé le dessein de faire échec aux droits de la défense de la demanderesse ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 118, 170, 206, 591 du Code de procédure pénale ;

"en ce que la Chambre d'accusation a refusé d'annuler les procès-verbaux de confrontation D. 923 du 30 octobre 1985 et D. 927 du 4 novembre 1985 ;

aux motifs "qu'il est constant que les conseils de l'inculpée et des parties civiles ont assisté aux interrogatoires et confrontations susvisées et n'ont élevé aucune protestation au sujet de l'inobservation des formalités prévues par l'article 118 du Code de procédure pénale ; qu'ainsi, il n'est pas établi que les irrégularités commises ont eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de C. V. ou des parties civiles" ;

”alors que la procédure doit être mise à la disposition du conseil de l’inculpé deux jours ouvrables au plus tard avant chaque interrogatoire ; que cette formalité est prescrite à peine de nullité tant que l’acte lui-même que de la procédure ultérieure ; qu’en l’espèce, les procès-verbaux de confrontation contestés portent la mention “que la procédure a été mise à la disposition du conseil de l’inculpée 24 heures au plus tard avant le présent interrogatoire”, ce en quoi ils font preuve que la procédure légale n’a pas été respectée ; que ce vice, en restreignant la durée de la communication de la procédure au conseil de l’inculpé, a, par le fait même, porté atteinte aux intérêts de la défense, de sorte que la Chambre d’accusation ne pouvait se dispenser de prononcer la nullité des pièces incriminées et de la procédure ultérieure” ;

Attendu qu’il est porté sur les procès-verbaux de confrontation de l’inculpée, visés au moyen, la mention que la procédure a été mise à la disposition des conseils de celle-ci vingt-quatre heures au plus tard avant les interrogatoires alors que l’article 118 alinéa 3 du Code de procédure pénale prévoit que cette mise à la disposition doit intervenir deux jours ouvrables avant ceux-ci ; que la Chambre d’accusation pour ne pas prononcer la nullité ainsi encourue en vertu de l’article 170 du même Code, en l’absence de renonciation expresse, relève que les conseils de l’inculpée étaient présents lors des confrontations au cours desquelles celle-ci a été entendue et n’ont élevé aucune protestation puis en déduit que les irrégularités commises n’ayant pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de C. V. il n’y avait lieu, par application de l’article 802 dudit Code, de prononcer l’annulation des actes critiqués ;

Attendu qu’en cet état dès lors qu’il n’a pas été établi que les conseils de la demanderesse, présents au cours des confrontations, avaient été empêchés dans le délai imparti par l’article 118, alinéa 3 précité, de prendre communication de la procédure, c’est à juste titre que la Chambre d’accusation a considéré qu’il n’avait pas été porté atteinte aux intérêts de l’inculpée et a fait application de l’article 802 susvisé ;

Qu’ainsi le moyen doit être écarté ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris en la violation des articles 156, 157, 158, 159, 160, 162, 166, 206, 591 du Code de procédure pénale ;

”en ce que la Chambre d’accusation a refusé d’annuler l’expertise accomplie par la société civile professionnelle M., pharmacien-biologiste ;

aux motifs, d’une part, “que par lettre de prestation de serment du 30 octobre 1984 le pharmacien-biologiste M. a déclaré accepter la mission qui lui avait été confiée par l’ordonnance du 17 octobre 1984 et a fait serment d’apporter son concours à la Justice en son honneur et conscience ; que le même jour, il a rédigé son très bref rapport, déposé le 8 novembre 1984 (D. 338 et 339) ; que l’article 160 du Code de procédure pénale n’impose pas que la prestation de serment de l’expert précède le commencement des opérations d’expertise, mais seulement que cette formalité précède le dépôt du rapport (Cass. Crim. 17.6.1976 Bull. Crim. n° 220)” ;

alors d’une part que si, à titre exceptionnel, le juge d’instruction peut désigner un expert ne figurant sur aucune liste, il doit le faire par décision motivée ; qu’en l’espèce la société civile professionnelle M. a été désignée comme expert alors qu’elle n’était inscrite sur aucune liste ; que cette décision n’est motivée (D. 37) ; d’où il suit une cause de nullité que la Chambre d’accusation aurait dû relever ;

alors d'autre part que la désignation d'un expert unique pour connaître d'une question portant sur le fond de l'affaire est subordonnée à la constatation de "circonstances exceptionnelles" ; qu'en l'espèce, la société civile professionnelle M. a été désignée comme expert unique pour connaître une question (analyse du sang de la victime) portant sur le fond de l'affaire ; que cette décision n'est pas non plus motivée (D. 37) ; d'où il suit une nouvelle cause de nullité que la Chambre d'accusation aurait dû pareillement relever ;

aux motifs, d'autre part, "que le pharmacien-biologiste M. a prêté serment par écrit, comme l'article 160, alinéa 2, du Code de procédure pénale le lui permettait ; que sa lettre, qui n'est pas un procès-verbal de prestation de serment établi par le juge d'instruction, n'avait donc pas à être signée par le magistrat instructeur et le greffier" ;

alors d'une part que le serment prêté par l'expert qui n'est inscrit sur aucune liste doit intervenir à bref délai après la désignation de ce technicien ; que ne satisfait pas à cette exigence l'expert qui, comme en l'espèce, prête serment, 13 jours après avoir été désigné, le jour même de la rédaction de son rapport ;

alors d'autre part que l'expert qui n'est pas inscrit sur une liste d'experts ad hoc doit prêter serment oralement devant le juge d'instruction ; que le greffier consigne ce serment dans un procès-verbal signé de lui-même, du juge, et de l'expert ; que ce serment de l'expert ne peut être exceptionnellement reçu par écrit qu'en cas "d'empêchement dont les motifs doivent être précisés" ; qu'en l'espèce, l'expert M. a prêté serment par écrit (D. 339) mais qu'aucune pièce de la procédure n'indique les raisons pour lesquelles il aurait été empêché de prêter le serment oral devant le juge, d'où il suit la nullité de ce serment par écrit, dont de l'expertise, et de l'arrêt n'ayant pas relevé d'office cette cause de nullité ;

alors encors que, en toute hypothèse, même "en cas d'empêchement dont les motifs doivent être précisés", la réception du serment de l'expert par écrit n'est qu'une faculté qu'il appartient au juge d'apprécier (cf. "le serment peut être reçu par écrit") ; que faute en l'espèce d'une telle approbation du juge d'instruction à cette procédure dérogatoire soit par une ordonnance spéciale, soit sous forme de sa signature sur la lettre de prestation de serment de M. M., la nullité de l'expertise s'ensuivait et devait être relevée par la Chambre d'accusation ;

et aux motifs enfin "que s'il est exact qu'une partie de la mission confiée au biologiste M. a en réalité été effectuée par le docteur P. P., cela n'entache en rien la régularité de l'expertise M. ; qu'en effet le biologiste P. n'a procédé qu'à un simple constat technique (détermination du groupe sanguin), sans l'assortir d'aucun commentaire ; qu'une telle mission, entrant dans le cadre de simples constatations, n'est pas soumise à la réglementation de l'expertise (Cass. Crim. 2.29.1986 - Arpino-Rolland)" ;

alors que la détermination d'un groupe sanguin est une question technique relevant par nature d'une mission d'expertise ; qu'il en allait d'autant plus ainsi en l'espèce que la mission d'expertise confiée à M. M. consistait à "rechercher la teneur en alcool du sang de la victime et déterminer le groupe sanguin" (arrêt P. 35 par. 1) ; qu'en confiant dès lors cette dernière partie de sa mission à une personne non désignée par le juge et n'ayant pas la qualité d'expert, M. M. a entaché son expertise d'une nullité qu'il appartenait à nouveau à la Chambre d'accusation de relever" ;

Attendu que par ordonnance en date du 17 octobre 1984 le juge d'instruction a désigné le laboratoire M. pour analyser le sang prélevé sur le corps de G. V. lors de l'autopsie pratiquée le même jour, en déterminer le groupe sanguin complet ainsi que la teneur en alcool ;

Attendu qu'une telle mission qui n'impliquait aucune interprétation ou avis portant sur les résultats obtenus entrainait en l'espèce dans le cadre de simples constatations qui pouvaient être faites avec l'assistance d'un tiers sans être astreintes à l'observation des prescriptions des articles 156 et suivants du Code de procédure pénale ;

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

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 157, 159, 162, 206, 591 du Code de procédure pénale ;

"en ce que la Chambre d'accusation a refusé d'annuler l'expertise diligentée par le professeur D. ;

aux motifs d'une part "que l'inculpée reproche encore au juge d'instruction de ne pas avoir motivé son ordonnance du 17 octobre 1984 désignant comme expert unique, non inscrit sur une liste d'experts, le professeur D. ; mais que le magistrat instructeur a motivé sa décision par "l'urgence" ; que la connaissance des causes du décès de la victime et la désignation d'un expert immédiatement disponible étaient effectivement urgentes pour orienter l'enquête ; que la désignation d'un expert unique, non inscrit sur une liste, était donc justifiée" ;

"alors, d'une part, que si, à titre exceptionnel, le juge d'instruction peut désigner un expert ne figurant sur aucune liste, il doit le faire par décision motivée ; qu'en l'espèce, l'ordonnance ayant désigné le professeur D., expert non inscrit, n'est pas motivée ;

alors, d'autre part, que la désignation d'un expert unique pour connaître d'une question portant sur le fond de l'affaire est subordonnée à la constatation de "circonstances exceptionnelles" ; qu'en l'espèce, l'ordonnance ayant désigné le professeur D., expert unique, n'est pas motivée ;

alors encore que, subsidiairement, si "l'urgence", mentionnée dans l'ordonnance de soit-communiqué au Parquet de l'intention du juge de ne nommer qu'un expert unique, était considérée comme une motivation de la décision de nomination prise ultérieurement, cette motivation serait insuffisante ; qu'en effet, elle n'indique pas en quoi il y avait urgence, et en quoi cette "urgence" imposait qu'un seul expert fût désigné pour examiner les poumons de la victime ;

aux motifs, d'autre part, "que les légistes de R. P. étaient de toute manière en droit, sur le fondement de l'article 162 du Code de procédure pénale, de s'adjoindre un spécialiste anatomopathologiste avec l'accord du juge d'instruction et que cet accord résulte bien de la désignation par celui-ci du professeur D. par ordonnance distincte, désignation connue des deux experts principaux ; que le professeur D. a d'ailleurs transmis directement au professeur d. R. (D. 337) les résultats de ses travaux d'anatomopathologie, ce qui indique bien qu'il n'était qu'un adjoint au sens de l'article 162 du Code de procédure pénale" ;

"alors que l'intervention d'un spécialiste qualifié dans une opération d'expertise selon la

procédure de l'article 162 du Code de procédure pénale suppose une "demande" formulée par les experts nommés et une "autorisation" du juge d'instruction ; qu'en l'espèce, aucune demande d'adjonction d'un spécialiste n'ayant jamais été formulée par le professeur d. R. et le docteur P., la Chambre d'accusation ne pouvait, sans détourner cette procédure de son objet, analyser comme "l'autorisation" d'une telle adjonction l'ordonnance donnant directement mission au professeur D. d'examiner les poumons de la victime" ;

Attendu que par ordonnance en date du 17 octobre 1984 le juge d'instruction a commis le professeur D., qui n'est inscrit sur aucune liste d'expert pour "analyser le poumon du cadavre de G. V. en vue de déterminer si l'enfant aurait respiré avant la mort un produit toxique quelconque et faire toutes observations utiles" ; qu'avant de désigner cet expert le magistrat instructeur a le même jour donné avis au procureur de la République de son intention, en raison de l'urgence, de ne désigner qu'un seul expert ce qui n'a soulevé aucune observation de la part de ce magistrat ;

Attendu que s'il est vrai que l'ordonnance de commission d'expert ne porte aucune motivation relative au choix de l'expert, il se déduit des motifs de la communication faite au procureur de la République, indissociable de la décision, que le magistrat instructeur entendait fonder la désignation, faite dans le même temps, d'un expert non inscrit sur une liste par l'urgence invoquée ; qu'il a régulièrement reçu le serment de l'expert ainsi commis ;

Que, dès lors, c'est sans encourir les griefs du moyen qui doit être écarté que la Chambre d'accusation a considéré qu'il n'y avait lieu d'annuler l'expertise critiquée ;

Sur le sixième moyen de cassation, pris de la violation des articles 162, 172, 206 et 591 du Code de procédure pénale ;

"en ce que la Chambre d'accusation a refusé d'annuler l'expertise diligentée par le professeur d. R. et le docteur P. ;

aux motifs que "l'expertise des professeurs d. R. et docteur P. est régulière" ;

"alors que tous les actes ayant un rapport de causalité avec des actes nuls doivent être eux-mêmes annulés ; qu'en l'espèce, le rapport d'expertise rédigé par le professeur d. R. et le docteur P. sur les causes de la mort de la victime reprenait tout à la fois les conclusions de l'examen anatomopathologique mené par le professeur D. (cf. p. 9) et les résultats médicaux rapportés par M. M. ; que la nullité de ces deux expertises devait donc entraîner celle du professeur d. R. et du docteur P." ;

Attendu que le moyen qui invoque la nullité du rapport d'autopsie déposé par les experts d. R. et P. en se fondant sur la référence faite aux opérations critiquées par les quatrième et cinquième moyens ne saurait être accueilli dès lors que ceux-ci sont écartés ;

Sur le septième moyen de cassation, pris de la violation des articles 159, 206, 591 du Code de procédure pénale ;

"en ce que la Chambre d'accusation a refusé d'annuler l'expertise diligentée par le docteur L. B. ;

aux motifs "qu'il est inexact que le magistrat instructeur n'a pas motivé son ordonnance ;

qu'il l'a justifiée par la nécessité urgente d'obtenir le renseignement sollicité" ;

"alors que la désignation d'un expert unique pour connaître d'une question portant sur le fond de l'affaire est subordonnée à la constatation de "circonstances exceptionnelles" ; qu'en se bornant en l'espèce à viser "l'urgence" (D. 59), sans indiquer d'où résultait cette urgence et en quoi elle imposait qu'un seul expert fût désigné pour rechercher la trace de produits toxicologiques dans le sang de la victime, le juge d'instruction, qui s'est contenté d'une formule abstraite et de pure forme, n'a pas de ce fait motivé sa décision" ;

Attendu que par ordonnance du 2 novembre 1984 le juge d'instruction a désigné comme expert unique le docteur L. B., expert inscrit sur la liste dressée par le bureau de la Cour de Cassation, afin de rechercher dans le corps de l'enfant G. V. la présence de produits toxiques anesthésiques ou hypnotiques ; que cette ordonnance a été rendue après que le magistrat instructeur eut, la question soumise à l'expertise portant sur le fond de l'affaire, observé les prescriptions de l'alinéa 2 de l'article 159 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction alors en vigueur ; que le juge d'instruction a motivé ce recours à un seul expert par l'urgence ;

Attendu que cette motivation, pour succincte qu'elle soit, a pu justifier la décision et que, dès lors, l'arrêt attaqué n'encourt pas sur ce point les griefs du moyen, lequel ne saurait être accueilli ;

Sur le huitième moyen de cassation, pris de la violation des articles 160, 206, 591, 802 du Code de procédure pénale ;

"en ce que la Chambre d'accusation a refusé d'annuler le rapport d'expertise du professeur C. et du docteur C.,

aux motifs d'une part, "qu'il est constant que le docteur C. a prêté serment par écrit ; cf. p. 2 dernier alinéa du rapport d'expertise" ;

"alors, d'une part, que les experts qui ne figurent sur aucune liste ad hoc doivent prêter, devant le juge d'instruction ou exceptionnellement par écrit, le serment "d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience" ; que si ces serments ne sont pas sacramentels, du moins l'expert doit-il prendre un engagement semblable à celui contenu dans la formule légale ; qu'en l'espèce, le rapport d'expertise rédigé par le professeur C. et le docteur C. indiquait : "certifions, serment préalablement prêté, apporter notre concours à la justice en notre honneur et notre conscience, et de même en rendre compte dans le ci-après rapport" ; que la simple mention dans un rapport d'expertise que serment aurait été antérieurement prêté ne contient en soi aucun engagement ; que le fait de "certifier" apporter son concours en honneur et conscience ne constitue pas davantage l'engagement de le faire ; que la Chambre d'accusation avait l'obligation d'annuler l'expertise de l'espèce dont l'un des auteurs n'avait pas prêté le serment des experts ;

alors, d'autre part, que, subsidiairement, si la mention contenue dans le rapport d'expertise C.-C. était considérée comme valant serment par écrit du docteur C., un tel serment serait tardif comme n'étant pas antérieur au dépôt du rapport d'expertise ;

aux motifs, d'autre part "qu'une seule irrégularité a été commise : il ne résulte d'aucune pièce pour laquelle raison le docteur C. a été empêché de prêter serment devant le juge d'instruction ou un magistrat désigné par lui ; que toutefois le défaut de cette indication

ne touche pas à l'ordre public ; que la formalité omise n'a pas porté la moindre atteinte aux intérêts de quiconque, et notamment pas à ceux de C. V. qui était à l'époque partie civile ; que par application de l'article 802 du Code de procédure pénale, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité de l'expertise C.-C." ;

"alors, d'une part, que l'indication de la raison pour laquelle l'expert a été empêché de prêter serment devant le juge est une mention substantielle dont l'absence, reconnue en l'espèce par la Chambre d'accusation, vicie la régularité de l'expertise ; qu'en faisant à tort usage de l'article 802 du Code de procédure pénale, qui était inapplicable, pour écarter cette cause de nullité, la Chambre d'accusation a exposé sa propre décision à la censure ;

alors, d'autre part, que, subsidiairement, à supposer l'article 802 du Code de procédure pénale applicable, l'inculpé a un intérêt évident au respect de toute règle destinée à assurer son entière valeur à une expertise susceptible d'être retenue ou utilisée contre lui ; que l'expertise de l'espèce ayant consisté à analyser les fragments de cordelette et des enveloppes était susceptible d'être utilisée contre l'inculpée V. ; que dès lors cette inculpée était bien lésée par la violation de la règle obligeant, pour garantir la valeur de cette expertise utilisable contre elle, à indiquer les motifs pour lesquels l'expert n'avait pu prêter serment devant le juge" ;

Vu lesdits articles ;

Attendu que les experts qui ne figurent sur aucune des listes prévues par l'article 157 du Code de procédure pénale doivent, selon l'alinéa 2 de l'article 160 du même Code, chaque fois qu'ils sont commis, prêter le serment édicté par ce texte devant le juge d'instruction ou le magistrat désigné ; que le procès-verbal de la prestation de serment est signé par le magistrat compétent, l'expert et le greffier ; qu'en cas d'empêchement, dont les motifs doivent être précisés, le serment prêté peut être reçu par écrit et la lettre de serment est annexée à la procédure ;

Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué et de l'examen de la procédure que par deux ordonnances des 20 octobre 1984 et 7 janvier 1985 le juge d'instruction a désigné deux experts, le professeur C., inscrit sur la liste établie par le bureau de la Cour de Cassation et le docteur C., non inscrit sur l'une des listes prévues par l'article 157 du Code de procédure pénale, afin : 1° "d'analyser la cordelette ayant servi à attacher le petit G. V. et de dire si elle est identique ou semblable au morceau de cordelette récupéré chez un parent de la victime", ainsi que "d'analyser la salive déposée sur l'enveloppe adressée aux parents de G. V. et déterminer le groupe sanguin" ; 2° d'effectuer les mêmes opérations sur les timbres de deux enveloppes destinées aux époux A. V. ;

Que, si le rapport déposé le 21 janvier 1985 par les experts ainsi désignés énonce que ceux-ci ont prêté serment, aucun procès-verbal établi par le magistrat instructeur ni aucune lettre de serment faisant état des motifs qui auraient empêché le docteur C. de se présenter devant le juge d'instruction pour prêter le serment prévu par l'article 160 alinéa 2 du Code de procédure pénale ne figurent au dossier de la procédure ;

Attendu, cependant, que la Chambre d'accusation, pour écarter la demande d'annulation de l'expertise pratiquée a considéré, au vu des mentions portées sur le rapport, qu'il était constant que le docteur C. avait prêté serment et que la seule irrégularité commise résultait de ce qu'aucune pièce ne permettait de savoir pour quelle raison cet expert avait été empêché de prêter serment devant le juge d'instruction ou un

magistrat désigné par lui ;

Qu'elle en a déduit que le défaut de cette précision ne touchait pas à l'ordre public et que la formalité omise n'avait porté atteinte aux intérêts de quiconque, notamment pas à ceux de C. V., alors partie civile, et, par application de l'article 802 du Code de procédure pénale, a estimé qu'il n'y avait pas lieu de prononcer la nullité de l'expertise ;

**Mais attendu, d'une part, que, contrairement à ce qu'énonce l'arrêt attaqué, la seule mention, dans le rapport d'expertise, de la prestation de serment de l'expert alors que ne figurent au dossier de la procédure aucun procès-verbal régulier d'une telle prestation ni une lettre de serment conforme aux prescriptions de l'article 160 du Code de procédure pénale ne permet pas de considérer qu'il a été satisfait aux prescriptions dudit article ;**

**Que, d'autre part, les dispositions de ce texte sont d'ordre public et édictées en vue d'une bonne administration de la justice ;**

Qu'il s'ensuit que la Chambre d'accusation, en appliquant les dispositions de l'article 802 du même Code et en refusant de constater la nullité du rapport d'expertise déposé par les experts C. et C. le 21 janvier 1985 puis de tirer les conséquences légales de ses constatations, comme l'article 206 dudit Code lui en faisait obligation, a fait une fausse application des textes visés au moyen ;

Que la cassation est ainsi encourue ;

Sur le neuvième moyen de cassation, pris de la violation des articles 166, 206, 591 du Code de procédure pénale ;

"en ce que la Chambre d'accusation a refusé d'annuler l'expertise confiée aux docteurs W. et K. ;

aux motifs "que l'inculpée demande l'annulation dudit rapport en faisant valoir que l'examen du rapport d'expertise des praticiens allemands n'est signé que par l'un d'eux (C. 380) qui est le docteur K. ; mais que la lettre du 20 décembre 1984 est signée du seul expert K. n'est pas un rapport d'expertise, le praticien se contentant d'indiquer que toutes recherches sont impossibles en raison de manipulations antérieures (D. 384) ; qu'il s'agit d'une pièce du dossier qui ne peut être annulée sur le fondement de la réglementation de l'expertise" ;

"alors que le rapport d'expertise est la relation des travaux des experts, assorti de leurs conclusions, celles-ci fussent-elles négatives ; qu'ainsi la Chambre d'accusation ne pouvait en l'espèce refuser de voir un rapport d'expertise dans les conclusions du docteur K., lesquelles indiquaient, après examen de la lettre objet de l'expertise, qu'il était impossible de déterminer les caractéristiques de la signature figurant sur cette lettre ; que par voie de conséquence, la Chambre d'accusation a refusé à tort d'annuler ce rapport qui n'était signé que par l'un des experts nommés" ;

Vu lesdits articles ;

Attendu que selon l'article 166 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 1985, lorsque les opérations d'expertise sont terminées les experts rédigent un rapport qui doit contenir la description desdites

opérations ainsi que leurs conclusions ; qu'ils doivent attester avoir personnellement accompli les opérations qui leur ont été confiées et signer leur rapport ; que s'ils sont d'avis différents ou s'ils ont des réserves à formuler sur des conclusions communes, chacun d'eux indique son opinion ou ses réserves en les motivant ;

Attendu que par ordonnance du 31 octobre 1984 le magistrat instructeur a commis les docteurs W. et K. de l'Office fédéral allemand de police criminelle en qualité d'experts à l'effet de "procéder à toutes opérations devant permettre de révéler l'existence et les caractéristiques d'une signature figurant en impression au bas de la lettre postée le 16 octobre 1984 à la poste de L.-s.-V. et destinée à M. J.-M. V." ;

Que ces experts ne figurant sur aucune des listes énumérées à l'article 157 du Code de procédure pénale et désignés d'après l'ordonnance précitée parce que seul le laboratoire auquel ils sont attachés était en mesure de pratiquer les opérations demandées, ont prêté serment devant le juge d'instruction ;

Que le 20 décembre 1984 l'expert K. a adressé à celui-ci un document dans lequel il rapporte les opérations faites sur la lettre qui lui avait été confiée et énonce les raisons pour lesquelles il n'a pas été possible d'obtenir un résultat ;

**Attendu que ce rapport, même s'il conclut de façon négative, expose les opérations effectuées et les motifs pour lesquels, d'après le signataire, il n'a pas été possible de parvenir à des conclusions certaines ; que dès lors, contrairement à ce qu'a considéré l'arrêt attaqué, il présente le caractère d'un rapport d'expertise ; que cependant en l'absence de toute signature du second expert désigné il n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 166 du Code de procédure pénale ;**

**Qu'il s'ensuit que c'est en méconnaissance de ces dispositions, édictées en vue d'une bonne administration de la justice et excluant l'application de l'article 802 du même Code, que la Chambre d'accusation a refusé d'annuler la pièce critiquée ;**

Qu'ainsi la cassation est de nouveau encourue ;

Sur le dixième moyen de cassation, pris de la violation des articles 173 et 591 du Code de procédure pénale ;

"en ce que la Chambre d'accusation a ordonné la nullité et le retrait du dossier des passages des mémoires déposés par les conseils de C. V. faisant allusion à des pièces antérieurement annulées par la Cour ;

aux motifs "que les mémoires n° 1 et 3 déposés par les avocats de l'inculpée devant la Chambre d'accusation et qui font désormais partie du dossier, se réfèrent à des renseignements contenus dans les pièces annulées par la Cour, le 19 décembre 1984 ; qu'il convient de prononcer la nullité de tous les passages desdits mémoires puisant des renseignements dans les actes annulés et d'ordonner leur retrait du dossier" ;

"alors que seuls les actes de l'instruction peuvent être annulés et retirés du dossier ; que les sanctions prévues contre les conseils qui auraient puisé des renseignements dans ces actes consistent exclusivement en poursuites disciplinaires ; qu'en prononçant la nullité et en ordonnant le retrait du dossier de certains passages des mémoires déposés par les conseils de l'inculpée, la Chambre d'accusation a excédé ses pouvoirs" ;

Vu lesdits articles, ensemble l'article 206 du Code de procédure pénale ;

Attendu que ni les dispositions de l'article 173 dudit Code ni celles de l'article 206 précité n'autorisent la Chambre d'accusation à ordonner le retrait du dossier d'écritures des parties faisant référence à des actes de la procédure antérieurement annulés ;

Attendu que, pour ordonner, à la demande de parties civiles, le retrait du dossier d'un certain nombre de passages contenus dans deux mémoires déposés devant elle par un conseil de C. V. ainsi que d'une lettre d'un avocat de cette inculpée au juge d'instruction, la Chambre d'accusation constate que dans ces documents il est fait référence à des actes de l'instruction annulés par son arrêt précédent du 19 décembre 1984 ;

Mais attendu que les dispositions légales relatives à l'annulation des actes de l'information ne sauraient s'appliquer aux écritures des parties, les défenseurs de celles-ci étant uniquement susceptibles, en cas de méconnaissance des prescriptions de l'article 173 du Code de procédure pénale, d'encourir les poursuites disciplinaires prévues par ce texte ;

D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait la Chambre d'accusation a excédé ses pouvoirs et que sa décision encourt à nouveau la cassation ;

Mais attendu que les irrégularités critiquées aux huitième et neuvième moyens ne sauraient vicier l'ensemble de la procédure dont les actes contestés ne sont que des éléments que la Chambre d'accusation pouvait écarter ; qu'ainsi il appartiendra à la Cour de renvoi de statuer indépendamment des expertises incriminées ou d'ordonner telles mesures d'instruction qui lui paraîtraient nécessaires ;

Par ces motifs :

I - Déclare J.-M. V. et G. C., veuve B., déchu de leurs pourvois ;

Les condamne aux dépens ;

II - CASSE ET ANNULE en ses dispositions relatives à C. B., épouse V., l'arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Nancy du 9 décembre 1986,

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

RENVOIE la cause et les parties devant la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dijon, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

Et, pour le cas où cette Chambre d'accusation déclarerait qu'il existe des charges suffisantes et qu'il y a lieu à accusation contre la demanderesse à l'égard du chef de la poursuite qui fait l'objet de la présente annulation ;

Vu l'article 611 du Code de procédure pénale ;

Réglant de juges par avance,

ORDONNE que la Chambre d'accusation renverra C. B., épouse V. devant la Cour d'assises du département de la Côte d'Or ;

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Nancy du 9 décembre 1986

**Titrages et résumés** : (Sur le 1er moyen) INSTRUCTION - Ordonnances - Ordonnance constatant l'existence de l'action publique - Portée.

# NULLITÉS MODE D'EMPLOI (BOBIGNY, 10 OCTOBRE 2009)

## LES NULLITÉS DE L'INFORMATION (Synthèse de l'intervention de Bruno REBSTOCK)

**Introduction :** Dans le cadre de l'examen des nullités de l'information, il s'agit en l'espèce d'examiner plus précisément les nullités pouvant affecter le réquisitoire introductif, l'étendue de la saisine, les réquisitoires supplétifs, les commissions rogatoires, les délais et formes des convocations, la compétence territoriale, les questions de connexité.

Dans le cadre des interventions précédentes, un certain nombre de nullités pouvant affecter l'instruction préparatoire ont été examinées : les nullités affectant les gardes à vue, y compris sur commission rogatoire sauf à attirer l'attention sur la nullité pouvant affecter la prolongation de la garde à vue par défaut de signature du magistrat sur cette autorisation (Cour d'appel Aix en Provence, Chambre de l'instruction, 4 mars 2008 - **Doc. 1**).

Ces observations préliminaires faites, il convient d'examiner successivement les nullités pouvant affecter la désignation du juge d'instruction, le réquisitoire introductif, le choix du statut de la personne mise en cause et les conséquences procédurales qui s'y attachent (hors le mis en examen dont le cas a déjà été examiné au cours des interventions précédentes), le mandat d'arrêt, les demandes d'actes. On examinera ensuite la procédure d'annulation proprement dite en s'attardant plus longuement sur les effets et les étendues des annulations prononcées. Ensuite, sera venu le temps de conclure.

**La désignation du juge d'instruction :** il convient de se référer aux articles 80-1 et 83 du code de procédure pénale : bien que les causes d'annulation soient rarissimes en l'espèce, il convient évidemment de vérifier systématiquement à la fois la compétence territoriale et la compétence d'attribution. Dès à présent, il convient de regretter que la défense soit tenue à l'écart d'une discussion pertinente sur la question de la compétence d'attribution lorsqu'il s'agit d'attribuer à la juridiction inter régionale spécialisée (JIRS) le suivi d'une procédure d'instruction.

On notera que la désignation irrégulière d'un juge d'instruction au regard des dispositions de l'article 83 du code de procédure pénale, si elle ne peut donner lieu à requête en annulation, s'agissant d'un acte administratif, peut néanmoins donner lieu à une procédure tendant à faire reconnaître la faute lourde et engager ainsi la responsabilité de l'état (TGI Paris 1ère Chambre, 19 septembre 1990 : Jurisdata n°1990-050485).

**Le réquisitoire introductif** : il convient de s'assurer systématiquement de la date portée sur ce réquisitoire introductif, la signature du magistrat du Parquet et le visa des pièces sur lesquelles il trouve son fondement. Il s'agit d'un contrôle strictement formel, qui ne porte aucunement atteinte au principe de l'opportunité des poursuites. La Loi du 29 juillet 1881 est plus exigeante quant au contenu du réquisitoire introductif : en effet, s'agissant des délits d'injure, l'auteur du réquisitoire doit prendre soin, outre le visa des pièces d'enquête, d'argumenter ne serait-ce qu'en quelques mots sur les faits caractérisant à son sens des poursuites pour ladite infraction. Cette obligation est prescrite à peine de nullité. Cependant, dans un arrêt du 30 mai 2007 (Cass. crim. 30 mai 2007 : Jurisdata n°2007-040090 - **Doc. 2**) la Cour de Cassation rappelle que la méconnaissance des prescriptions de l'article 50 de la Loi du 29 juillet 1881 ne saurait affecter la régularité du réquisitoire quant aux infractions de droit commun qui y sont visées, "*celles-ci fussent-elles connexes au délit de presse*". Autrement dit, les dispositions particulières prévues par la loi du 1881 ne sont applicables qu'aux infractions de presse définies par cette loi et ne sauraient être étendues aux infractions de droit commun, même lorsque les unes et les autres sont comprises dans une seule et même poursuite initiée par un réquisitoire introductif commun. Il faut procéder à une application distributive des règles de droit, en distinguant ce qui relève du droit de la presse de ce qui relève du droit commun.

#### **Statut du mis en cause et conséquences procédurales :**

Le statut du mis en examen et les conséquences procédurales qui s'attachent à ce statut ont déjà été examinées précédemment.

**Le témoin assisté** : au terme de l'article 113-2 du code de procédure pénale, une personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile doit être avisée de sa possibilité d'être entendue en qualité de témoin assisté. Dans un arrêt du 26 mai 2009 (**Doc. 3**), la Chambre criminelle a jugé que la méconnaissance des dispositions de l'article 113-2 du code de procédure pénale selon lesquelles, si la personne est nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile, elle est avisée du droit d'être entendue en qualité de témoin assisté, ne saurait être invoquée au soutien d'une requête en annulation dans le cas où une personne est nommément désignée, non pas dans la plainte **mais dans un document communiqué ultérieurement par la partie civile.**

**Les commissions rogatoires :** il convient de rappeler l'examen formel auquel elles doivent donner lieu : les commissions rogatoires doivent porter signature du magistrat instructeur, son sceau et la date de leur délivrance. De jurisprudence constante, il est acquis que les commissions rogatoires générales sont bannies. Elles ne doivent en aucun cas servir à fin de recherche d'infraction.

Il convient d'attirer particulièrement l'attention sur le contenu, voire l'existence même des procès verbaux dressés en exécution de commission rogatoire. Le travail des enquêteurs dans le cadre des commissions rogatoires qui leur sont confiées doit être examiné au regard de l'article D 10 du code de procédure pénale (**Doc. 4**).

**Les convocations d'avocat :** il convient évidemment d'examiner le respect des formes prévues par l'article 114 du code de procédure pénale. On rappellera qu'il est possible de renoncer au délai de cinq jours ouvrables dès lors que cette renonciation est expresse et mentionnée au procès verbal.

S'agissant du destinataire de ces convocations, la Cour de Cassation a encore eu à se prononcer par un arrêt du 15 janvier 2008 dans le cas d'une pluralité d'avocats désignés. En aucun cas, un mis en examen ne peut solliciter que les notifications ou convocations soient adressées à chacun des avocats qu'il a désigné. Dans cette hypothèse, le juge devra respecter la règle légale au terme de laquelle soit le destinataire est le premier avocat désigné, soit visa pris de l'article 115 du code de procédure pénale, c'est celui qui a été expressément désigné comme destinataire de ces convocations et notifications (**Doc. 5**).

**Les interrogatoires :** en cas de présence d'un témoin, il convient de s'assurer de la prestation du témoin sauf les exceptions légalement prévues. L'enregistrement doit être conforme aux dispositions de l'article 116-1 du code de procédure pénale. Malheureusement, l'avocat n'a aucune possibilité d'apprécier la réalité de l'impossibilité technique de cette enregistrement.

On relèvera une jurisprudence intéressante. Il s'agit d'un arrêt rendu par la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Nîmes concernant le cas où un juge d'instruction avait lui-même dressé procès verbal de sa rencontre inopinée avec un témoin dont il avait recueilli les dires hors la présence de son greffier (**Doc. 6**).

**Mandat d'arrêt :** on rappellera la nécessité d'un procès verbal de recherches infructueuses permettant alors de délivrer mandat d'arrêt, ledit mandat valant mise en examen au sens des dispositions de l'article 184 du code de procédure pénale.

**Les demandes d'actes :** on rappellera qu'elles doivent répondre à des critères de forme : notamment, elles doivent être motivées, le défaut de motivation entraîne leur irrecevabilité.

Enfin, d'une manière générale, on rappellera que l'instruction est un organe juridictionnel à double degré : le juge d'instruction et la Chambre de l'instruction. Il convient donc également de veiller à la régularité des décisions rendues par la juridiction d'instruction du second degré (ordonnance du Président, arrêt de la Cour). Ainsi, par arrêt en date du 19 décembre 2007, la Chambre criminelle rappelle que sont nuls les arrêts de la Chambre de l'instruction qui omettent ou refusent de se prononcer sur une ou plusieurs demandes des parties (Cass<sup>o</sup> Crim. 19 décembre 2007 - **Doc. 7**).

**Les effets et étendues des annulations (article 174 CPP) :** la Chambre de l'instruction peut procéder par retrait ou par cancellation.

On rappellera que ne peuvent être annulées les pièces versées par les parties ou saisies.

Il est impossible de faire état des pièces annulées.

Le maintien des pièces annulées ne fait pas grief. Toutefois, il est interdit d'y faire référence.

**Reconstitution des actes annulés :** il est évidemment interdit de reconstituer les actes annulés mais il est possible de renouveler ces actes notamment en procédant à nouveau à l'audition des témoins dont le premier procès verbal d'audition a été annulé. Il est également possible de procéder à nouveau à la saisie et placement sous scellé.

En conclusion, étendue, stratégie et déontologie de la nullité :

S'agissant de l'étendue, on l'a analysée au fil du cheminement procédural, avec ce constat que la nullité reconnue, il faut la circonscrire au mieux. La formule "*dont il constitue le support nécessaire*" fait florès.

On peut distinguer :

- l'étendue dans le temps de la procédure avec la question de la forclusion et la question de l'ordre public ;
- l'étendue dans l'espace de la procédure : la contamination des actes subséquents, la cancellation qui est une amputation de la nullité comme la nullité était - et est encore parfois - l'amputation de la procédure.

C'est dans la conscience de cette étendue que doit se déterminer la stratégie des recours en annulation :

- Annuler pour qui ?
- Annuler quoi ?
- Annuler pourquoi ?

On pourrait résumer la stratégie en deux maximes : "*c'est nul et c'est nul*" ou "*c'est nul mais c'est bien*". On peut décliner ces formules en suivant le schéma suivant :

- Existe-t-il une nullité ?
- Quelle est la nature de cette nullité ?
- Quelle sera - raisonnablement - l'étendue de cette nullité ?
- Quel est l'intérêt de cette nullité ?

Par déontologie ou plutôt par humanisme, on ne peut pas penser la nullité en dehors de ce que l'on défend. Soulever une nullité, c'est soulever une espérance.

①

**Cour d'appel  
AIX EN PROVENCE  
Chambre de l'instruction  
4 Mars 2008**

E.

Contentieux Judiciaire

**Numéro JurisData : 2008-360855**

### **Abstract**

: Procédure pénale, **instruction**, actes de procédure, nullité encourue de la prolongation de la garde à vue (oui), conditions de prolongation de la garde à vue, article 154 alinéa 2 du Code de procédure pénale (C.PROC.PEN), absence de signature de la prolongation de 24 heures par le juge d'**instruction**, absence d'existence légale de l'acte (oui), conséquence, cancellation des mentions correspondantes à la prolongation dans la notification de celle ci au gardé à vue, **nullité de l'audition** du gardé à vue réalisée postérieurement à la prolongation (oui).

### **Résumé**

Une garde à vue a été réalisée dans le cadre d'une information portant sur des faits de vol à main armée, détention, transport de munitions de première catégorie et tentative d'homicide volontaire. Le juge d'**instruction** a prolongé la garde à vue pour un nouveau délai de 24 heures. Cependant, cette prolongation n'a pas été signée par le juge d'**instruction**. Tout acte établi par un juge d'**instruction** non signé par celui-ci n'a aucune existence légale. La prolongation de la garde à vue doit donc être annulée. Si la prolongation de la garde à vue est nulle, sa notification est nécessairement atteinte. Dès lors, les mentions correspondantes doivent être annulées dans le procès-verbal concerné. Par ailleurs, se trouve également atteinte l'audition du gardé à vue réalisée postérieurement, soit le soir du jour de la prolongation. Cette audition doit donc être également annulée.

---

### **Décision Antérieure**

.. Tribunal de grande instance AIX EN PROVENCE Juge d'**instruction** 13 décembre 2007

---

### **Code cité**

.. Code de procédure pénale, article 154

© LexisNexis SA

DOC 2

Droit pénal n° 10, Octobre 2007, comm. 125

## Les règles applicables aux infractions connexes

Commentaire par Michel VÉRON

### Sommaire

**La méconnaissance des prescriptions de l'article 50 de la loi de 1881 ne peut entraîner la nullité des poursuites pour les infractions de droit commun qui y sont visées, fussent-elles connexes aux délits de presse.**

Cass. crim., 30 mai 2007, n° 06-84.365, F-P+F : Juris-Data n° 2007-040090

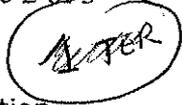
(...)

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs ;

- Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite de la publication sur plusieurs sites internet de propos et photos mettant en cause Pierre R., magistrat, et son épouse, Mireille L., puis de l'envoi à plusieurs journaux d'un communiqué, faussement présenté comme émanant du fils de Mireille L. et de son premier mari, invitant à consulter ces sites, le procureur de la République a délivré un réquisitoire à fin d'informer des chefs de prise du nom d'un tiers dans des circonstances qui auraient pu déterminer contre lui des poursuites pénales, atteinte à l'intimité de la vie privée, diffamation « aggravée », diffamation envers un particulier ; que le réquisitoire se bornait à reproduire l'intégralité du texte publié sur internet et visait cumulativement les articles 31 et 32, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881 ; que Christiane L., première épouse de Pierre R., et leur fils Charles-Louis R., renvoyés devant le tribunal correctionnel, ont été déclarés coupables des délits précités ; qu'ils ont relevé appel du jugement ;
- En cet état ; (...)
- Attendu que, si la méconnaissance des prescriptions de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881, peut entraîner la nullité de la poursuite des chefs de diffamation envers un particulier et de diffamation envers un fonctionnaire public, elle ne saurait affecter la régularité du réquisitoire quant aux infractions de droit commun qui y sont visées, celles-ci fussent-elles connexes aux délits de presse ;
- D'où il suit que les moyens ne peuvent être admis ; (...)

Vu l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 ;

- Attendu qu'il résulte de ce texte que le ministère public, qui requiert une information pour une infraction prévue et réprimée par la loi sur la presse, est tenu, à peine de nullité de son réquisitoire, d'articuler et de qualifier les faits et de préciser le texte de loi édictant la peine dont l'application est demandée ; qu'à défaut, la nullité encourue est d'ordre public et doit être soulevée d'office tant par les juges du fond que par la Cour de cassation ;
- Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, l'arrêt énonce que, par les écrits, imprimés et images exposés au public, les prévenus ont imputé à Pierre R., magistrat de l'ordre judiciaire, des faits portant atteinte à son honneur et à sa considération ; que les juges relèvent que les prévenus se sont rendus coupables à l'égard de Mireille L., épouse R., du délit de diffamation envers un particulier en lui imputant d'avoir mené une double vie et d'avoir racolé Pierre R. ;
- Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans relever d'office la **nullité du réquisitoire** introductif, en ce que, d'une part, il reproduisait l'intégralité du texte et des photos publiés sans spécifier les passages et propos pouvant caractériser l'infraction de diffamation



publique envers un fonctionnaire public et ceux pouvant constituer le délit de diffamation publique envers un particulier et en ce que, d'autre part, il visait cumulativement, sans distinction, deux textes de répression édictant des peines différentes, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

- D'où il suit que la cassation est encourue, qu'en raison de l'indivisibilité existant entre la déclaration de culpabilité et la décision sur la peine, la cassation doit être totale ;

Par ces motifs :

Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nîmes, en date du 4 avril 2006, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

(...)

3

**Cour de cassation  
Chambre criminelle****26 Mai 2009****Rejet****N° 09-81.075**

Publié au Bulletin

M. Pelletier, Président  
M. Monfort, Rapporteur  
M. Salvat, Avocat général  
Me Spinosi, SCP Waquet, Farge et Hazan, Avocat

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Nicolas,
- Y... Murielle,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de VERSAILLES, en date du 23 janvier 2009, qui, dans l'information suivie contre eux des chefs d'accès frauduleux dans un système de données, violation du secret des correspondances, a prononcé sur leur demande d'annulation de pièces de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 27 mars 2009, prescrivant l'examen immédiat des pourvois, et ordonnant leur jonction en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles préliminaire, 105, 113-2, 152 et 154 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, violation des droits de la défense ;

" en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en nullité présentée par les mis en examen et a dit n'y avoir lieu à annulation des pièces de la procédure ;

" aux motifs que la société Siaci exposait, dans sa plainte avec constitution de partie civile, qu'il avait été accédé à distance à son serveur de messagerie depuis la même adresse IP pour consulter les boîtes aux lettres de différents cadres et membres du conseil de surveillance ; qu'elle ajoutait qu'elle avait pu déterminer que ces connexions intervenaient via une adresse IP du fournisseur Numéricable ; qu'elle indiquait avoir saisi, le 20 décembre 2006, le président du tribunal de commerce de Nanterre pour qu'il ordonne à la société Numéricable de communiquer le nom du titulaire de l'adresse IP, les recherches faites ayant permis de constater que celle-ci devait correspondre à une adresse à Asnières et que le président avait fait droit à sa demande ; que, le 22 décembre 2006, le doyen des juges d'instruction rendait une ordonnance de fixation de la consignation ; que celle-ci était versée, le 8 janvier 2007, ce qui conduisait le juge d'instruction à communiquer le dossier au procureur de la République le jour même ; que le 31 janvier 2007, l'avocat de la société Siaci écrivait au procureur de la République de Nanterre, dont il avait appris, par le doyen, que le dossier était entre ses mains, qu'en exécution de l'ordonnance du président du tribunal de commerce, la société Numéricable avait indiqué, par courrier du 28 décembre 2006, que l'adresse IP recherchée correspondait à celle de Nicolas X... demeurant ... à Asnières ; que la société Siaci indiquait que Nicolas X... était un ancien collaborateur qui l'avait quittée en juillet 2006 pour rejoindre, en septembre 2006, une société concurrente et qui, depuis son départ de la société Siaci, ne cessait de lui nuire ; que le procureur de la République délivrait le 31 janvier 2007 un réquisitoire contre personne non dénommée des chefs d'accès frauduleux dans un système de traitement automatisé de données et de violation du secret des correspondances ;

" et aux motifs que les conditions de l'article 113-2, alinéa 1er, du code de procédure pénale supposent que la personne qui en revendique l'application soit nommément visée par la plainte avec constitution de partie civile ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; que le fait que,

postérieurement au dépôt de la plainte ? qui est l'acte qui met en mouvement l'action publique et interrompt la prescription pourvu que la consignation intervienne dans le délai imparté par le juge ? la partie civile ait communiqué au procureur de la République les coordonnées de Nicolas X..., titulaire de l'adresse IP depuis lesquelles les connexions paraissaient avoir été établies, n'est pas de nature à modifier le fait que la plainte ne visait personne nommément ; qu'il ne peut être souscrit à l'interprétation proposée par les mis en examen car elle reviendrait à assimiler à la personne nommément visée toute personne à l'encontre de laquelle il apparaîtrait ultérieurement des raisons de soupçonner qu'elle ait participé aux faits poursuivis sans qu'il soit possible de déterminer à quel stade cette assimilation devrait cesser ; que les questions qui sont celles qui auraient pu se poser en l'espèce sont celles de la délivrance du réquisitoire introductif contre personne non dénommée et celle des auditions en qualité de témoin de Nicolas X... dont le nom avait été donné par Numéricable et de Murielle Y... dont l'identité est apparue après les premières diligences ; que, même si ces questions n'ont pas été posées par la requête, il appartient à la cour de se les poser ; que, quant au second point, le juge d'instruction, alors que le nom de Nicolas X... avait été communiqué par la société Numéricable, avait non seulement le pouvoir mais encore le devoir de déterminer si les connexions émanaient du titulaire de l'abonnement auprès du fournisseur d'accès à Internet ou si elles étaient le fait d'une autre personne et de vérifier si elles avaient eu lieu sans droit ou pas ; qu'il sera, d'ailleurs, relevé que lorsque Nicolas X... a été entendu, il a déclaré que ces connexions n'avaient aucun caractère frauduleux tout en étant peu précis sur le point de savoir si ces connexions, qu'il aurait eu le droit de réaliser, était de son fait ou si elles étaient le fait de sa concubine qui, à cette date, était salariée habilitée à réaliser des connexions à distance ; que, lors de la déposition de Nicolas X... à propos des fichiers extraits de son ordinateur personnel, il n'a pas été précisé non plus quand il lui a été demandé comment il se faisait qu'un courrier adressé à Jean-Claude A... se soit trouvé enregistré ; qu'il a alors indiqué ne pas connaître les personnes visées par ce courrier et indiqué que les courriers à propos desquels des questions lui étaient posées concernaient Murielle Y... ; qu'ainsi, les auditions de Nicolas X... par les officiers de police judiciaire délégués du juge d'instruction n'avaient d'autre but que d'éclairer le magistrat sur l'éventuelle participation ? niée en l'occurrence ? de Nicolas X... aux faits dont le magistrat était saisi dans des conditions pouvant engager la responsabilité pénale de la personne entendue ; qu'il n'existait pas, au moment des auditions de Nicolas X... en qualité de témoin, d'indices graves et concordants contre lui de participation aux faits ; qu'ainsi, il n'y a pas eu de violation des dispositions de l'article 105 du code de procédure pénale ; qu'il n'y a pas non plus violation des dispositions de cet article en ce qui concerne Murielle Y... qui a soutenu que les connexions qu'elle avait effectuées depuis son domicile étaient justifiées par les besoins de son activité professionnelle régulière ; qu'il n'existait pas contre elle, au moment où elle a été entendue en qualité de témoin, des indices graves et concordants de participation des faits dont le juge d'instruction était saisi ; qu'il sera ajouté que Murielle Y... n'a pas été placée en garde à vue ;

" 1°) alors qu'un officier de police judiciaire agissant dans le cadre d'une commission rogatoire délivrée par un juge d'instruction dans un dossier comprenant la mise en cause nominative, formelle et précise, par la victime, de la personne qu'il souhaite entendre ne peut procéder à l'audition de cette dernière qu'avec son consentement et après l'avoir avisée de son droit d'être entendue en qualité de témoin assisté par le juge d'instruction ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt ainsi que des pièces de la procédure que la partie civile a communiqué au procureur de la République, après sa plainte avec constitution de partie civile et avant la délivrance du réquisitoire introductif, un document identifiant Nicolas X... comme le titulaire de l'adresse IP visée par sa plainte, que ce document a été versé au dossier avant le réquisitoire et que l'officier de police judiciaire avait, dès les premiers actes d'enquête, connaissance de cette mise en cause formelle émanant de la victime supposée ; qu'en refusant d'annuler les procès-verbaux des auditions accomplies sans le consentement de Nicolas X... et sans que l'intéressé ait été informé de son droit d'être entendu en qualité de témoin assisté par le juge d'instruction, la cour d'appel a violé les articles 113-2 et 152 du code de procédure pénale ;

" 2°) alors que le document par lequel l'auteur d'une plainte avec constitution de partie civile précise-dans un temps au demeurant très bref après la plainte-le nom de la personne visée dans cette plainte comme étant l'auteur des faits dénoncés, lorsqu'il est produit avant la délivrance du réquisitoire introductif, fait corps avec cette plainte et la personne ainsi nommément visée ne peut être entendue par un officier de police judiciaire agissant sur

commission rogatoire sans y avoir consenti et sans avoir été avisée de son droit d'être entendue comme témoin assisté par le juge d'instruction ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt et des pièces de la procédure que la partie civile a communiqué au procureur de la République, avant que ce dernier ne délivre son réquisitoire introductif, les coordonnées de Nicolas X... en qualité de titulaire de l'adresse IP mentionnée dans la plainte comme étant celle depuis laquelle les connexions illicites paraissaient avoir été établies ; qu'en refusant d'annuler les procès-verbaux des auditions accomplies sans le consentement de Nicolas X... et sans que l'intéressé ait été informé de son droit d'être entendu en qualité de témoin assisté par le juge d'instruction, la cour d'appel a violé les articles 113-2 et 152 du code de procédure pénale ;

" 3°) alors que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues en qualité de témoin ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que, à la date du 15 février 2007, la partie civile avait dénoncé des intrusions dans son système informatique à partir d'une adresse IP déterminée qu'elle avait identifiée comme étant celle de Nicolas X... et qu'elle avait alors précisé que l'intéressé était un de ses anciens collaborateurs qui l'avait quittée en juillet 2006 pour rejoindre, en septembre 2006, une société concurrente et qui, depuis son départ, ne cessait de lui nuire ; qu'en écartant la présence d'indices graves et concordants à l'encontre de Nicolas X... à la date des auditions du 15 février 2007, au motif inopérant qu'il restait encore des investigations à accomplir pour déterminer si les connexions émanaient bien de Nicolas X... et avaient eu lieu sans droit, la cour d'appel a violé l'article 105 du code de procédure pénale ;

" 4°) alors qu'il résulte des pièces du dossier qu'avant de délivrer une seconde commission rogatoire, le juge d'instruction avait sollicité de la partie civile des documents par un soit-transmis visant explicitement Nicolas X... et Murielle Y... (D. 139), que la partie civile a produit sur cette demande des documents mettant explicitement en cause Nicolas X... et Murielle Y..., que cette commission rogatoire avait été délivrée aux fins d'analyser ces documents et que, avant de procéder à de nouvelles auditions de Nicolas X... et de Murielle Y..., les enquêteurs avaient recueilli les dépositions de quatre témoins mettant, là encore, en cause les intéressés ; qu'en retenant qu'il n'existait pas, au moment des auditions de Nicolas X... en qualité de témoin qui ont eu lieu le 26 février 2008, d'indices graves et concordants qu'il ait participé aux faits dont le juge d'instruction était saisi, la chambre de l'instruction a violé l'article 105 du code de procédure pénale ;

" 5°) alors qu'il résulte des actes de la procédure que Murielle Y... a été auditionnée au cours d'une garde à vue (D. 208 et 229) ; qu'en affirmant le contraire, la chambre de l'instruction n'a pas légalement motivé sa décision " ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que la société SIACI a porté plainte et s'est constituée partie civile, le 21 décembre 2006, contre personne non dénommée, des chefs d'accès frauduleux à un système de données et violation du secret des correspondances, après avoir constaté des intrusions extérieures dans son système de messagerie électronique ; que la plainte a été communiquée au parquet le 8 janvier 2007, après versement de la consignation ; que la plaignante a ultérieurement indiqué avoir appris de l'opérateur concerné que le titulaire de l'adresse Internet suspecte était un nommé Nicolas X... ; que, au cours de l'information, ouverte le 31 janvier 2007, contre personne non dénommée, Nicolas X... et Murielle Y... ont été entendus, en qualité de témoins, par un officier de police judiciaire agissant sur commission rogatoire ;

Attendu que, mis en examen, Nicolas X... et Murielle Y... ont présenté une requête en annulation de pièces de la procédure, en exposant qu'en violation des prescriptions de l'article 113-2 du code de procédure pénale, ils n'avaient pas été avertis par l'officier de police judiciaire, avant leur audition, de la possibilité de bénéficier du statut de témoin assisté, alors que le premier était nommément visé par le renseignement complémentaire communiqué par la partie civile avant la délivrance du réquisitoire introductif et que le rôle de la seconde avait été établi dès les premières investigations ;

Attendu que, pour écarter cette argumentation et rejeter la requête, l'arrêt attaqué énonce que la circonstance que, postérieurement au dépôt de sa plainte, la partie civile ait communiqué au procureur de la République les coordonnées de Nicolas X..., titulaire de l'adresse IP depuis laquelle les connexions paraissaient avoir été établies, " n'était pas de nature à modifier le fait que la plainte ne visait personne nommément " ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors qu'ainsi que la Cour de cassation est en mesure de s'en assurer, la plainte avec constitution de partie civile ne visait nommément aucune personne,

les juges, abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant relatif au placement en garde à vue de Murielle Y..., ont justifié leur décision ;  
D'où il suit que le moyen, qui, pour le surplus, reproche à l'arrêt d'avoir écarté un moyen de nullité, pris de la violation de l'article 105 du code de procédure pénale, qu'il n'appartenait pas à la chambre de l'instruction de relever d'office, ne saurait être accueilli ;  
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

**PAR CES MOTIFS**

REJETTE les pourvois ;  
Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;  
Étaient présents aux débats et au délibéré : M. Pelletier président, M. Monfort conseiller rapporteur, M. Joly, Mmes Anzani, Palisse, MM. Beauvais, Guérin, Straehli, Finidori conseillers de la chambre, Mme Degorce conseiller référendaire ;  
Avocat général : M. Salvat ;  
Greffier de chambre : M. Souchon ;  
En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Art. D. 10** Lorsqu'ils exécutent une commission rogatoire, ou agissent selon la procédure des crimes et délits flagrants. (Abrogé par Décret n° 2005-59 du 24 janv. 2005, art. 7) « ou sur la réquisition du préfet en application de l'article 30 du code de procédure pénale », les officiers de police judiciaire établissent des procès-verbaux séparés pour chacun des actes qu'ils sont appelés à faire.

Chaque procès-verbal doit mentionner le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui a opéré personnellement, à l'exclusion de tout autre.

**Cour de cassation**  
**Chambre criminelle**  
**15 Janvier 2008**

5

**Rejet**

**N° 07-87.460**  
Publié au Bulletin

M. Joly (conseiller doyen faisant fonction de président), Président  
M. Beauvais, Rapporteur  
M. Finielz, Avocat général  
SCP Waquet, Farge et Hazan, Avocat

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Sébastien,

contre l'arrêt de la chambre de l'**instruction** de la cour d'appel de NANCY, en date du 22 août 2007, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de meurtre aggravé, a rejeté ses demandes d'annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 15 novembre 2007, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires ampliatif et personnel produits ;

Sur la recevabilité du mémoire personnel :

Attendu que ce mémoire, qui ne vise aucun texte de loi et n'offre à juger aucun moyen de droit, ne remplit pas les conditions exigées par l'article 590 du code de procédure pénale ; qu'il est, dès lors, irrecevable ;

Sur le premier moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation de l'article 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a omis de statuer sur la demande de Sébastien X... aux fins d'annulation des conclusions du rapport d'expertise du docteur Y... et des actes subséquents ;

"alors que, tout arrêt de la chambre de l'**instruction** est déclaré nul lorsqu'il a été omis de prononcer sur une demande d'une partie ; que la chambre de l'**instruction** a dès lors exposé sa décision à la censure" ;

Sur le deuxième moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 115 et 593 du code de procédure pénale, violation des droits de la défense, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de Sébastien X... aux fins d'annulation de l'avis de fin d'information du 10 janvier 2007 et des actes subséquents ;

"aux motifs que l'article 115 du code de procédure pénale précise que, si les parties désignent plusieurs avocats, elles doivent faire connaître celui d'entre eux auxquels seront adressées les convocations et les notifications et qu'à défaut d'avoir effectué ce choix, les convocations et les notifications seront adressées à l'avocat premier choisi ; que le 6 juillet 2006, Sébastien

X... a déclaré vouloir désigner Me Boh-Petit et a précisé sur le formulaire que les convocations et les notifications devaient être adressées à quatre avocats, Me Girault, Me Boh-Petit, Me Guitton et Me Strohmman ; que l'indication de plusieurs avocats s'analyse en un défaut de désignation de l'avocat destiné à recevoir les convocations et les notifications ; que dans ce cas, le premier avocat choisi est destinataire des courriers du juge d'**instruction** ; qu'or, lors de l'interrogatoire de première comparution, en date du 27 août 2004, Sébastien X... a demandé l'assistance de Me Strohmman, qui a accepté ; que l'avocat premier choisi est donc Me Strohmman ; qu'or, Me Strohmman a été régulièrement avisé de l'avis de fin d'information par lettre recommandée, en date du 10 janvier 2007 ; que l'article 115 a donc été respecté et la nullité des actes postérieurs au 10 janvier 2007 pour défaut de communication à Me Girault est donc rejetée ;

"alors que, d'une part, l'avocat premier choisi" au sens de l'article 115 du code de procédure pénale, en cas de désignation cumulative de plusieurs avocats, est le premier de la liste indiquée par le mis en examen ; qu'il résulte des propres motifs de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure, que le 6 juillet 2006, Sébastien X... a fait une déclaration de désignation d'avocat au sens de l'article 115 précité, en désignant des avocats, et plaçant Me Girault en tête de ceux-ci ; que c'est donc à ce dernier qu'avaient été adressées les notifications et convocations, et non pas à l'avocat "premier choisi" dans la chronologie de la procédure, c'est-à-dire deux ans auparavant ; que l'arrêt attaqué, en validant des actes effectués sans que Me Girault eût été convoqué, a violé les textes et principes précités ;

"alors que, d'autre part, et en toute hypothèse, dès lors que, après la désignation du 6 juillet 2006, un certain nombre d'actes ont été effectivement notifiés à Me Girault, avocat "premier choisi" au sens de l'article 115 du code de procédure pénale, le juge d'**instruction** n'avait pas le pouvoir de changer, de son propre chef, et sans avertissement préalable, l'avocat destinataire de son avis, et devait, au préalable, avertir Me Girault et le mis en examen, de ce que, à son avis, il ne pouvait en être destinataire et de ce que désormais, les notifications seraient envoyées à un autre avocat ; que la chambre de l'**instruction** a violé les textes et principes susvisés" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Sébastien X..., mis en examen du chef susvisé, a excipé de la nullité de l'ensemble des actes de la procédure postérieurs à la notification du rapport d'expertise du docteur Y... et de l'avis de fin d'information en date du 10 janvier 2007, en soutenant que Me Girault n'avait pas été destinataire de cet avis ;

Attendu que, pour rejeter cette exception, l'arrêt énonce que, si le mis en examen a désigné quatre avocats en précisant que les convocations et notifications devaient être adressées à chacun d'entre eux, le rapport d'expertise et l'avis de fin d'information ont été régulièrement notifiés à Me Strohmman, avocat premier choisi par l'intéressé ;

Attendu qu'en cet état, la chambre de l'**instruction** a fait l'exacte application des dispositions de l'article 115 du code de procédure pénale ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Sur le troisième moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 173, 175-2 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale, violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, violation des droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de Sébastien X... aux fins d'annulation de l'ordonnance de poursuite d'information du 25 janvier 2007 et des actes subséquents ;

"aux motifs que cette ordonnance est un acte d'administration judiciaire destiné à faciliter la surveillance des cabinets d'**instruction** par le président de la chambre de l'**instruction** et ne peut donc pas faire l'objet d'un recours ; que son absence de motivation n'est donc pas une

cause de nullité ;

"alors que l'ordonnance de poursuite de l'information prévue par l'article 175-2 du code de procédure pénale -quand bien même elle serait un acte dit "d'administration judiciaire", et donc non juridictionnel- n'en constitue pas moins un acte de la procédure qui peut faire l'objet d'une requête en annulation, en vertu de l'article 173 du code de procédure pénale, et dont l'annulation est encourue pour défaut de motivation dès lors qu'elle n'est pas motivée comme l'exige l'article 175-2 du code de procédure pénale ; qu'en affirmant le contraire, l'arrêt attaqué a violé les textes précités" ;

Attendu que l'ordonnance prévue à l'article 175-2 du code de procédure pénale, qui relève de la surveillance des cabinets d'**instruction** par le président de la chambre de l'**instruction** est un acte d'administration judiciaire ne pouvant faire l'objet d'un quelconque recours ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le quatrième moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire III, des articles 114, 115 et 593 du code de procédure pénale, violation des droits de la défense, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de Sébastien X... aux fins d'annulation de la confrontation du 24 mai 2007 et des actes subséquents ;

"aux motifs que, le 6 juillet 2006, Sébastien X... a déclaré vouloir désigner Me Boh-Petit et a précisé sur le formulaire que les convocations et les notifications devaient être adressées à quatre avocats, Me Girault, Me Boh-Petit, Me Guitton et Me Strohmann ; que le 11 mai 2007, Sébastien X... a désigné un nouvel avocat, Me Glock, et a précisé qu'en raison de la désignation de plusieurs avocats, les convocations et les notifications seront adressés à Me Strohmann ; que le même jour, le magistrat instructeur a donc informé Me Strohmann qu'il allait procéder à une confrontation le 24 mai 2007 à 9 heures 30 ; que le 24 mai 2007, le magistrat instructeur a constaté que l'avocat de Sébastien X... était absent et a commencé la confrontation à 9 heures 50 ; que compte tenu de la convocation régulière du seul avocat désigné par Sébastien X... pour recevoir les convocations, la **nullité de la confrontation** pour défaut de convocation et de présence de l'avocat lors de la confrontation est rejetée ; que Sébastien X... a pu bénéficier de l'assistance d'un avocat sans interruption depuis sa mise en examen jusqu'à ce jour, ce qui est conforme aux dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que l'absence d'avocat lors de la confrontation du 24 mai 2007 ne résulte que du propre fait de ce dernier, sans qu'il puisse être reproché au magistrat instructeur un quelconque manquement quant à l'absence de recherche sur les raisons de son absence ;

"alors que, d'une part, les parties ne peuvent être entendues, interrogées ou confrontées, à moins qu'elles n'y renoncent expressément, qu'en présence de leurs avocats ou ces derniers dûment appelés ; que le droit à l'assistance d'un avocat doit être mis en oeuvre de façon effective et concrète ; qu'en se bornant néanmoins à relever, pour affirmer que Sébastien X... avait bénéficié de l'assistance d'un avocat conformément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que l'avocat désigné par Sébastien X..., parmi ses différents avocats, pour recevoir les convocations et notifications avait été régulièrement avisé de la date fixée pour la confrontation, sans rechercher si, en l'absence de l'avocat convoqué, il était nécessaire d'assurer à Sébastien X... la présence d'au moins l'un de ses avocats dès lors que le mis en examen n'avait pas renoncé à la présence d'un avocat, la chambre de l'**instruction** n'a pas légalement justifié sa décision ;

"alors que, d'autre part, tout arrêt de la chambre de l'**instruction** doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties ; que Sébastien X... faisait valoir, dans sa requête en annulation déposée le 19 juin 2007, qu'indépendamment de l'absence de son avocat, le déroulement même de la confrontation ne lui avait pas permis de se défendre ; qu'en refusant néanmoins d'annuler la confrontation, sans répondre à cette articulation essentielle du mémoire du mis en examen, la

chambre de l'**instruction** a privé sa décision de motifs" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 11 mai 2007, Sébastien X... a désigné un nouvel avocat et précisé que les convocations et notifications devaient être adressées à Me Strohmann ; que, le même jour, le juge d'**instruction** a informé cet avocat, par télécopie avec récépissé, de ce qu'il allait procéder à une confrontation ; que Me Strohmann ne s'est pas présenté à cet acte, auquel Sébastien X... a accepté de participer ;

15.1.2008

Attendu qu'en cet état, les griefs allégués ne sont pas encourus, dès lors qu'il suffit, pour la régularité de la procédure, que l'avocat désigné par le mis en examen pour recevoir les convocations et notifications, ait été convoqué dans les formes et délais de l'article 114 du code de procédure pénale ;

D'où il suit que le moyen, qui invoque en vain une violation des dispositions de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne saurait être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

#### **PAR CES MOTIFS**

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Joly conseiller doyen faisant fonction de président en remplacement du président empêché, M. Beauvais conseiller rapporteur, Mmes Anzani, Palisse, Guirimand, M. Guérin conseillers de la chambre, Mme Ménotti conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Finielz ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

---

*AMRIOU HADDADJ Djamel - ARROUDJ Farid - BATHIAS David - 1  
 BERKANI Akim - BERKANI Djamel - BERKANI El Hachemi - BERKANI  
 Farid - BERKANI Samir - BERNARD Pierre - BONNICI Jean-Philippe -  
 CARUANA Gregory - EL OUAAZIZI Saïd - FIFRA Morad - GARCIA Peggy -  
 HADDADJ Azdine - HAMIDAT Lyess - LALAURIE Jean - LEHUEDE Rachel  
 - MARTEL Cindy - MOULET Eloise - NAHARI Lofti - YAHIA Fayçal -  
 - 05\_0226 - VV*

Extrait des minutes du Greffe  
 de la Cour d'Appel de Nîmes

*LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION DE LA COUR D'APPEL DE  
 NIMES, réunie en Chambre du Conseil, le trente Mars deux mil cinq  
 pour les débats et le délibéré et le DEUX MAI DEUX MILLE CINQ pour  
 le prononcé de l'arrêt,*

*composée lors des débats, du délibéré et du prononcé de l'arrêt de :*

*- Monsieur BUET , Président,*

*- Madame CROZE Président de Chambre et Madame AUBRY Conseiller,*

*tous trois désignés en application des dispositions de l'article 191 du Code  
 de Procédure Pénale,*

*en présence lors des débats et du prononcé de l'arrêt de :*

*- Monsieur TABUSSE, Vice-Procureur,*

*- Madame VERGINE, Greffier,*

*AMRIOU HADDADJ Djamel - ARROUDJ Farid - BATHIAS David - 2  
BERKANI Akim - BERKANI Djamel - BERKANI El Hachemi - BERKANI  
Farid - BERKANI Samir - BERNARD Pierre - BONNICI Jean-Philippe -  
CARUANA Gregory - EL OUAAZIZI Saïd - FIFRA Morad - GARCIA Peggy -  
HADDADJ Azdine - HAMIDAT Lyess - LALAURIE Jean - LEHUEDE Rachel  
- MARTEL Cindy - MOULET Eloise - NAHARI Lofti - YAHIA Fayçal -  
- 05\_0226 - VV*

*Vu la procédure d'information suivie au Tribunal de Grande  
Instance de CARPENTRAS, cabinet de Monsieur CHALBOS, juge  
d'instruction contre :*

*1- AMRIOU HADDADJ Djamel  
né le 27/12/1984 à NOISY LE SEC  
Fils de Fabrice AMRIOU et de Fazia HADDADJ  
demeurant 155 Rue Saint Pochon - 84200 CARPENTRAS  
de nationalité Française*

*LIBRE*

*Ayant pour avocat Me GUITTARD, avocat au barreau d'AVIGNON*

*2- ARROUDJ Farid  
né le 08/11/1966 à CARPENTRAS  
Fils de Mohand ARROUDJ et de Messad AIT IDIR  
demeurant 155 Rue Saint Pochon - 84200 CARPENTRAS  
de nationalité Française*

*Libre*

*Ayant pour avocat Me CECCALDI, avocat au barreau d'AVIGNON*

*3- BATHIAS David  
né le 27/11/1975 à LONS LE SAUNIER  
Fils de Jean-Jacques BATHIAS et de Jacqueline COHEN  
demeurant : 155 Rue Saint Pochon - 84200 CARPENTRAS  
de nationalité Française*

*LIBRE*

*Ayant pour avocat Me GONTARD, avocat au barreau d'AVIGNON*

*AMRIOU HADDADJ Djamel - ARROUDJ Farid - BATHIAS David - 10  
BERKANI Akim - BERKANI Djamel - BERKANI El Hachemi - BERKANI  
Farid - BERKANI Samir - BERNARD Pierre - BONNICI Jean-Philippe -  
CARUANA Gregory - EL OUAZIZI Saïd - FIFRA Morad - GARCIA Peggy -  
HADDADJ Azdine - HAMIDAT Lyess - LALAURIE Jean - LEHUEDE Rachel  
- MARTEL Cindy - MOULET Eloise - NAHARI Lofti - YAHIA Fayçal -  
- 05\_0226 - VV*

*-RÉCIDIVE D'ACQUISITION NON AUTORISÉE DE STUPÉFIANTS,  
infraction prévue par les articles ART.222-37 AL.1, ART.222-41 C.PENAL.  
ART.L.5132-7, ART.L.5132-8 AL.1, ART.R.5171, ART.R.5172  
C.SANTE.PUB. ART.1 ARR.MINIST DU 22/02/1990. et réprimée par les  
articles ART.222-37 AL.1, ART.222-44, ART.222-45, ART.222-47,  
ART.222-48, ART.222-49 AL.1, ART.222-50, ART.222-51  
C.PENAL.,*

*- RÉCIDIVE D'EMPLOI NON AUTORISÉ DE STUPÉFIANTS, infraction  
prévue par les articles ART.222-37 AL.1, ART.222-41 C.PENAL.  
ART.L.5132-7, ART.L.5132-8 AL.1, ART.R.5171, ART.R.5172  
C.SANTE.PUB. ART.1 ARR.MINIST DU 22/02/1990. et réprimée par les  
articles ART.222-37 AL.1, ART.222-44, ART.222-45, ART.222-47,  
ART.222-48, ART.222-49 AL.1, ART.222-50, ART.222-51 C.PENAL. ;*

### **TEMOINS ASSISTES**

*- BAPTISTE Stéphane*

*34 Hameau Cavalas 30380 SAINT CHRISTOL LES ALES*

*Ayant pour avocat Maître GONTARD, avocat au barreau d'AVIGNON*

*- BATHIAS Nils*

*chez M. et Mme PETITDIS*

*Grand'rue*

*84340 MALAUCENE*

*Ayant pour avocat Maître GONTARD, avocat au barreau d'AVIGNON*

*Vu la requête en annulation de pièces déposée par Maître  
REBSTOCK en date du 14 février 2005, tendant à l'annulation de la cote  
D 1909;*

*Vu l'avis motivé du procureur de la République près ledit  
Tribunal en date du 07 mars 2004*

*AMRIOU HADDADJ Djamel - ARROUDJ Farid - BATHIAS David - 11  
BERKANI Akim - BERKANI Djamel - BERKANI El Hachemi - BERKANI  
Farid - BERKANI Samir - BERNARD Pierre - BONNICI Jean-Philippe -  
CARUANA Gregory - EL OUAZIZI Saïd - FIFRA Morad - GARCIA Peggy -  
HADDADJ Azdine - HAMIDAT Lyess - LALAURIE Jean - LEHUEDE Rachel  
- MARTEL Cindy - MOULET Eloise - NAHARI Lofti - YAHIA Fayçal -  
- 05\_0226 - VV*

*Vu le réquisitoire écrit de Monsieur l'Avocat Général en date  
du 21 Mars 2005, et les notification et lettre recommandée par lui  
expédiées, conformément aux dispositions de l'article 197 du Code de  
Procédure Pénale, le 15 février 2005,*

*Vu le dépôt du dossier de la procédure au Greffe de la  
Chambre de l'Instruction et sa mise à la disposition des conseils des parties  
jusqu'au jour de l'audience dans les formes et délais prévus à l'article 197  
alinéas 2 et 3 du Code de Procédure Pénale,*

- Ayant entendu en l'audience du 30 Mars 2005 tenue en Chambre du  
Conseil,*
- Monsieur BUET Président en son rapport,*
- Me REBSTOCK, avocat en ses observations pour BERKANI Djamel*
- Le Ministère Public en ses réquisitions,*
- le Conseil de BERKANI Djamel ayant eu la parole le dernier,*

*Et après en avoir délibéré conformément aux dispositions de  
l'article 200 du Code de Procédure Pénale,*

### ***A STATUE AINSI QU'IL SUI***

*Attendu que la requête en date du 14 février 2005 est  
régulière et recevable;*

*\* \**

AMRIOU HADDADJ Djamel - ARROUDJ Farid - BATHIAS David - 12  
BERKANI Akim - BERKANI Djamel - BERKANI El Hachemi - BERKANI  
Farid - BERKANI Samir - BERNARD Pierre - BONNICI Jean-Philippe -  
CARUANA Gregory - EL OUAAZIZI Saïd - FIFRA Morad - GARCIA Peggy -  
HADDADJ Azdine - HAMIDAT Lyess - LALAUURIE Jean - LEHUEDE Rachel  
- MARTEL Cindy - MOULET Eloise - NAHARI Lofti - YAHIA Fayçal -  
- 05\_0226 - VV

*Interpellé le 9 février 2004, Djamel BERKANI a été mis en examen le 13 février 2004 des chefs d'infraction à la législation sur les stupéfiants, blanchiment de fonds et participation à une association de malfaiteurs et enfin le 22 juin 2004 confronté à Agathe GARNIER,*

*Le 29 novembre 2004 le juge d'instruction a annexé à la procédure une "note", cotée D.1909 rédigée par lui même le 24 novembre 2004 et ainsi libellée :*

*" Disons avoir rencontré par hasard Agathe GARNIER dans le centre-ville d'AVIGNON dans la matinée du samedi 20 novembre 2004 ; elle nous a demandé dans quel délai l'affaire serait jugée et pour quelle raison il y a eut un "face à face" entre elle et Djamel BERKANI (cf cote D 1811); elle nous a dit qu'elle avait été impressionnée par cette confrontation et qu'elle n'avait alors pu faire autrement que de revenir sur ses déclarations qui mettaient en cause Djamel BERKANI et qui correspondaient bien à la réalité; nous lui avons proposé de la recevoir pour la réentendre en qualité de témoin ce qu'elle a refusé disant que si elle confirmait ses déclarations initiales, il ( Djamel BERKANI) lui ferait "la misère" "*

\* \*

*Par déclaration reçue au greffe le 14 février 2005 Me Bruno REBSTOCK, conseil de Djamel BERKANI a saisi la Chambre de l'Instruction aux fins d'annulation de cette "note" aux motifs, pris de la violation des articles 101 et 104 du code de procédure pénale*

*\* que si le juge d'instruction voulait recueillir le témoignage d'un témoin, même spontané, auraient du être respectées les formes prévues par les articles 101 et suivants du code de procédure pénale*

*\* que si ce document relève des actes non codifiés auraient du être respectés le principe du respect des droits de la défense et celui de loyauté;*

AMRIOU HADDADJ Djamel - ARROUDJ Farid - BATHIAS David - 14  
BERKANI Akim - BERKANI Djamel - BERKANI El Hachemi - BERKANI  
Farid - BERKANI Samir - BERNARD Pierre - BONNICI Jean-Philippe -  
CARUANA Gregory - EL OUAZIZI Saïd - FIFRA Morad - GARCIA Peggy -  
HADDADJ Azdine - HAMIDAT Lyess - LALAUURIE Jean - LEHUEDE Rachel  
- MARTEL Cindy - MOULET Eloise - NAHARI Lofti - YAHIA Fayçal -  
- 05\_0226 - VV

AU FOND,

Y FAIT DROIT,

*PRONONCE L'ANNULATION des pièces cotées*

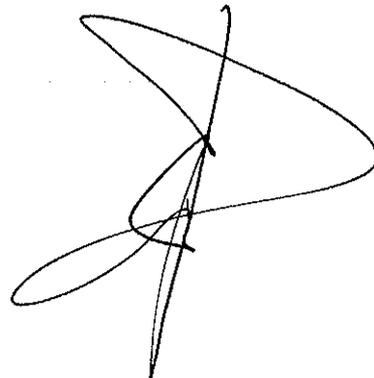
- D 1909
- D 1996
- D 1997
- D 1998
- D 1999
- D 2000
- D 2001

*ORDONNE le retrait de ces pièces du dossier et leur classement  
au Greffe de la Cour d'Appel ;*

*ORDONNE que le présent arrêt sera exécuté à la diligence de  
Monsieur le Procureur Général.*

*ORDONNE le renvoi du dossier de la procédure à Monsieur  
CHALBOS juge d'instruction au Tribunal de Grande Instance de  
CARPENTRAS afin de poursuivre l'information.*

*Le présent arrêt a été signé par le Président et le Greffier.*



**Cour de cassation  
Chambre criminelle  
19 Décembre 2007**



**Cassation – renvoi Amiens**

**N° 07-86.885**  
Publié au Bulletin

M. Le Gall (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), Président  
Mme Caron, Rapporteur  
M. Di Guardia, Avocat général  
SCP Waquet, Farge et Hazan, Avocat

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :  
Statuant sur le pourvoi formé par :

-Y... Michel,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de DOUAI, en date du 19 juin 2007, qui, dans l'information suivie contre lui pour vols en bande organisée avec arme, a rejeté sa requête en annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 19 octobre 2007, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 173,206,592 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en nullité de Michel Y...,

" aux motifs qu'une nouvelle audience était fixée pour le 16 mars 2007, mais faisait l'objet par courrier du 15 mars 2007 d'une demande de renvoi de la part des avocats de Michel Y... souhaitant déposer un mémoire complémentaire ; que l'affaire était de nouveau fixée à l'audience du 15 mai 2007 ; qu'aucun mémoire complémentaire n'était versé aux débats, et ce alors que Monsieur le procureur général avait requis dès le 8 mars 2007 le rejet de la requête en nullité ; que l'absence de mémoire en réponse aux réquisitions de Monsieur le procureur général démontre à l'envi, que les avocats de Michel Y... ont été convaincus par la pertinence des moyens évoqués par ce magistrat, tout autant que l'est la chambre de l'instruction qui fait expressément sienne l'argumentaire du parquet général près la cour d'appel de Douai, étant observé au surplus que les écoutes téléphoniques critiquées font dorénavant partie intégrante du dossier instruit à Lille et n'y figurent pas à titre de simples pièces jointes extraites d'une procédure distincte ;

" alors que sont nuls les arrêts de la chambre de l'instruction qui omettent ou refusent de se prononcer sur une ou plusieurs demandes des parties et dont les motifs ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision rendue ; que l'arrêt attaqué qui refuse de se prononcer sur la demande de nullité du mis en examen, au prétexte que les avocats de ce dernier n'ont pas produit de mémoire en réponse aux réquisitions du procureur général, et qui se borne à faire sienne » l'argumentaire du parquet général sans procéder à aucune constatation de nature à permettre de vérifier la régularité des écoutes téléphoniques dont l'annulation était demandée, est nul " ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, saisie d'une requête en annulation déposée par Michel Y..., invoquant la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qu'il n'aurait pu contrôler la régularité des interceptions de communications téléphoniques effectuées sur commission rogatoire du juge d'instruction de Boulogne-sur-Mer dont les transcriptions ont été transmises par ce magistrat au juge d'instruction de Lille, en charge de l'information dans laquelle il a été mis en examen, la chambre de l'instruction a, par arrêt avant-dire droit,

ordonné la production de certains actes de l'information suivie à Boulogne-sur-Mer ;  
Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité proposé par le requérant, la chambre de l'instruction, après réception des pièces sollicitées, retient que " l'absence de mémoire en réponse aux réquisitions du procureur général démontre, à l'envi, que les avocats de Michel Y... ont été convaincus par la pertinence des moyens évoqués par ce magistrat, tout autant que l'est la chambre de l'instruction qui fait expressément sienne l'argumentaire du parquet général " ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'il lui appartenait, comme l'y invitait le requérant, de procéder, par motifs propres, à l'examen de la régularité des actes litigieux dans chacune des procédures au regard tant des articles 100 et suivants du code de procédure pénale que des principes résultant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;  
D'où il suit que la cassation est encourue ;

**Par ces motifs :**

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 19 juin 2007, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Amiens, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Le Gall conseiller le plus ancien faisant fonction de président en remplacement du président empêché, Mme Caron conseiller rapporteur, Mme Chanet conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : M. Souchon ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

---



### **Moyens de nullité; dépôt la veille de l'audience**

A la suite de l'enquête mettant en cause J. V. comme revendeur de résine de cannabis, une information judiciaire contre personne non dénommée a été ouverte le 4 juillet 2008 pour infractions à la législation sur les stupéfiants. Des écoutes téléphoniques ayant révélé que ce dernier devait rencontrer son fournisseur le 16 septembre 2008, le service enquêteur, agissant sur commission rogatoire, a procédé à l'interpellation dans cette commune de S. M. en possession d'une valise contenant un kilo de résine de cannabis alors qu'il s'apprêtait à monter dans le véhicule de J. V. Une perquisition au domicile de S. M. a permis la découverte de produits stupéfiants et d'importantes sommes d'argent. Ce dernier a reconnu avoir vendu en un an une cinquantaine de kilos de résine de cannabis à trois clients réguliers, dont J. V. Le 18 septembre 2008, celui-ci et J. V. ont été mis en examen du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants pour les faits visés dans le réquisitoire introductif. Le même jour, le procureur de la République, à qui avait été transmises les pièces d'exécution de la commission rogatoire, a pris un réquisitoire supplétif contre S. M. pour des faits d'infractions à la législation sur les stupéfiants commis notamment courant 2007 et jusqu'au 16 septembre 2008.

Pour refuser de faire droit au moyen d'annulation proposé par les demandeurs, pris de ce que le juge d'instruction ne les aurait pas informés, lors de leur mise en examen, des faits visés au réquisitoire supplétif, l'arrêt a énoncé que les produits stupéfiants découverts lors de l'interpellation des prévenus, objet de ce réquisitoire, n'étaient pas compris dans la saisine initiale du juge d'instruction. Les juges ont ajouté qu'il résulte des pièces d'exécution de la commission rogatoire que S. M. était en « relation d'affaires » avec J. V. antérieurement au réquisitoire introductif.

En prononçant ainsi, la chambre de l'instruction, qui a fait l'exacte application de l'article 116 du code de procédure pénale, a justifié sa décision.

Si c'est à tort que, pour écarter l'exception de nullité prise de la violation de l'article 105 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction énonce que l'interpellation et l'audition du prévenu ont été réalisées en flagrance, alors qu'il résulte des pièces de la procédure que ces actes ont été accomplis en exécution de la commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction, l'arrêt n'encourt néanmoins pas la censure dès lors que le juge d'instruction a la faculté de ne mettre en examen une personne déterminée qu'après s'être éclairé, notamment en faisant procéder à son audition en qualité de témoin, sur sa participation aux agissements incriminés dans des conditions pouvant engager sa responsabilité pénale.

Il résulte de l'article 174 du code de procédure pénale que la partie qui a saisi la chambre de l'instruction d'une requête en nullité est admise à proposer par mémoire, jusqu'à la veille de l'audience, de nouveaux moyens de nullité.

Pour déclarer irrecevables les moyens soulevés par le prévenu dans son mémoire, l'arrêt avait retenu que le mis en examen qui avait déposé une requête en nullité n'était pas recevable à soulever d'autres moyens de nullité par un mémoire ultérieur, cette possibilité étant reversée aux autres parties à la procédure.

En statuant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du texte précité et du principe énoncé.

**Mots-clés:** PROCEDURE PENALE \* Instruction préparatoire \* Chambre d'accusation \* Réquisitoire supplétif \* Nullité \* Nouveau moyen \* Dépôt \* Délai \* Audience \* Veille

# SAF

10 octobre 2009

## **NULLITÉ DES ORDONNANCES DE RÈGLEMENT**

### **INTRODUCTION**

Il existe trois types d'ordonnances de règlement susceptibles d'appel devant la Chambre de l'Instruction :

- **l'ordonnance de renvoi devant le Tribunal Correctionnel**  
susceptible d'appel par le procureur de la République (dans le délai de 5 jours) et par la personne mise en examen ou par la partie civile si elles estiment que ces faits renvoyés devant le tribunal correctionnel constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la Cour d'Assises (article 186-3 du code de procédure pénale) depuis la loi du 9 mars 2004
- **l'ordonnance de mise en accusation devant la Cour d'Assises**  
susceptible d'appel de la part du ministère public (dans le délai de 5 jours), de la personne mise en examen et de la partie civile (dans le délai de 10 jours)
- **l'ordonnance de non-lieu**  
susceptible d'appel par la partie civile (dans le délai de 10 jours) et le ministère public (dans le délai de 5 jours)

En dehors de ces possibilités d'appel et de réformation des ordonnances de règlement par la Chambre de l'Instruction, la juridiction du fond (Tribunal Correctionnel ou Cour d'Assises) est-elle compétente pour annuler une ordonnance de règlement (ORTC, OMA ou Arrêt de Mise en Accusation devant la Cour d'Assises) ?

### **Nullité de l'ORTC**

#### **1°) incompétence de principe du Tribunal Correctionnel**

Depuis **la loi du 4 janvier 1993**, si le Tribunal Correctionnel a qualité pour constater les nullités des procédures qui lui sont soumises, il n'a plus cette qualité « lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par le Juge d'Instruction ou la Chambre de l'Instruction » en application de l'article 385 du CPP al.1

**L'article 385 du Code de Procédure Pénale** prévoit :

**al.1 « Le tribunal correctionnel a qualité pour constater les nullités des procédures qui lui sont soumises sauf lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction. »**

Le Tribunal Correctionnel est également incompétent pour statuer sur les nullités de procédure antérieures à l'ordonnance de renvoi à l'expiration du **délai de forclusion** prévu par **l'article 175 du CPP** (c'est-à-dire à l'expiration du délai d'un mois si la personne est détenue ou de trois mois dans les autres cas). Le point de départ du délai de forclusion est la **date d'envoi** de l'avis de fin d'information

NB La Chambre de l'Instruction peut réformer une ordonnance de règlement frappée d'appel mais elle ne peut annuler la procédure antérieure à l'expiration du délai de forclusion prévu par l'article 175 du Code de Procédure Pénale (à l'expiration du délai d'un mois si une personne est détenue ou de trois mois à compter de la notification de l'avis de fin d'information).

En toute hypothèse, en application de l'article 179 *in fine*, l'ordonnance de renvoi « couvre, s'il en existe, les vices de la procédure »

## **2°) Les exceptions à l'incompétence de principe**

art 385 al. 2 :

**« Toutefois, dans le cas où l'ordonnance ou l'arrêt qui l'a saisi n'a pas été porté à la connaissance des parties dans les conditions prévues, selon le cas, par le quatrième alinéa de l'article 183 ou par l'article 217, ou si l'ordonnance n'a pas été rendue conformément aux dispositions de l'article 184, le tribunal renvoie la procédure au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction afin que la procédure soit régularisée. »**

### **a) irrégularités commises dans le renvoi\_(sans annulation)**

Le Tribunal **doit** renvoyer la procédure au M.P. pour qu'il saisisse le Juge d'instruction ou la Chambre de l'Instruction :

- dans le cas où l'ordonnance du J.I. ou l'arrêt de la Chambre de l'Instruction qui l'a saisi n'a pas été porté à la connaissance des parties dans les conditions indiquées par l'article 183 al 4 ou par l'article 217
- si l'ORTC renvoie un prévenu d'un chef d'infraction dont il n'était pas saisi ou pour lequel l'intéressé n'a pas été mis en examen

Enfin le Tribunal **peut** renvoyer la procédure directement au Juge d'Instruction s'il constate une omission de statuer sur des faits dont il était saisi, sans annulation de l'ordonnance.

**Crim. 4 mars 2004 Bull. crim. n°57**

**Crim. 17 nov. 2004 Bull. crim. n°291**

«la juridiction de jugement qui constate que le juge d’instruction n’a pas statué, comme il en a le devoir, dans son ordonnance de renvoi, sur tous les faits dont il est saisi, si elle n’est pas autorisée à annuler ladite ordonnance, a néanmoins la faculté de renvoyer l’examen de l’affaire à une audience ultérieure et de transmettre le dossier de la procédure au ministère public, habilité à saisir le J.I. de toutes réquisitions appropriées visant les faits sur lesquels il n’a pas été statué dans l’ordonnance de règlement »

#### b) **nullités de l’ordonnance de renvoi** :

Dans certains cas le Tribunal peut prononcer l’annulation de l’ordonnance de renvoi

##### **1<sup>er</sup> cas : incompétence juridictionnelle**

les nullités affectant la compétence juridictionnelle territoriale ou d’attribution peuvent être soulevées à tout état de la procédure (mais pas l’incompétence de l’enquête).

##### **2<sup>ème</sup> cas : violation de l’alinéa 3 de l’article 385** (depuis la Loi du 23 juin 1999) (non respect des conditions de notification et de délai de l’avis à partie de l’article 175)

al. 3 : « **Lorsque l’ordonnance de renvoi du juge d’instruction a été rendue sans que les conditions prévues par l’article 175 aient été respectées, les parties demeurent recevables, par dérogation aux dispositions du premier alinéa, à soulever devant le tribunal correctionnel les nullités de la procédure** »

Le prévenu est recevable à soulever la nullité de l’ordonnance de renvoi :

- lorsque **l’avis à partie de l’article 175** n’a pas été délivré à une partie ou n’a pas été notifié au détenu par le Chef de l’établissement pénitentiaire avec copie du récépissé signé par l’intéressé
- lorsque n’ont pas été respectées **les règles de forme de l’article 175** rendant effectif le droit des parties de faire des observations écrites au J.I. dans le délai de 1 mois (si une personne mise en examen est détenue) ou de 3 mois (dans les autres cas) de présenter des demandes d’actes (article 81 al.9 et 82-1), des demandes d’expertise (art. 156) ou une requête en nullité (art 173)
- lorsque la **notification de l’avis à partie à l’avocat est irrégulière** (par exemple si elle a été faite à un avocat différent de celui qui a été constitué ou à une adresse périmée dès lors que le conseil avait fait connaître sa nouvelle adresse

### 3<sup>ème</sup> cas violation de l'article 184 du CPP

#### **l' article 184 :**

**al 1** « les ordonnances rendues par le Juge d'Instruction en vertu de la présente section contiennent les nom, prénoms, date, lieu de naissance, domicile et profession de la personne mise en examen. **Elles indiquent la qualification légale du fait imputé à celle-ci et, de façon précise, les motifs pour lesquels il existe ou non contre elle des charges suffisantes.**

**al 2** (rajouté la loi du 5 mars 2007) « Cette motivation est prise au regard des réquisitions du Ministère public et des observations des parties qui ont été adressées au juge d'instruction en application de l'article 175, **en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen** »

Ainsi l'ordonnance de renvoi pourrait-elle être annulée lorsqu'elle n'a pas été rendue conformément à l'article 184, c'est-à-dire :

- lorsqu'elle ne comporte pas les noms, prénoms, dates et lieu de naissance, domicile et profession de la PME,
- qu'elle n'indique pas **la qualification légale** du fait imputé à celle-ci,
- qu'elle ne précise pas les motifs pour lesquels il existe ou non contre elle des **charges suffisantes**,
- ou encore si cette motivation n'a pas été prise **au regard des réquisitions du Ministère Public et des observations des parties adressées au Juge d'Instruction**,
- ou qu'elle ne précise pas les **éléments à charge et à décharge** concernant chacune des personnes mises en examen,

La question qui peut se poser est de savoir s'il s'agit d'un supplément d'information d'une régularisation sans annulation de l'ORTC ou encore d'une annulation pure et simple de l'ORTC.

Dans un arrêt retentissant (**Cour d'Appel de Paris, 27 février 2009**), la Cour d'Appel de Paris a annulé l'ordonnance de renvoi de 5 personnes poursuivies pour trafic de drogue au motif que le Juge d'Instruction n'avait pas motivé dans l'ordonnance les éléments à charge **et** à décharge concernant chacun des mis en examen.

Quelques juridictions (courageuses tant l'opposition des Juges d'instructions est grande) ont suivi et, sauf erreur, la Cour de Cassation actuellement saisie de plusieurs pourvois n'aurait pas encore statué

**Cour d'Appel de Paris. 10<sup>ème</sup> Chambre. 20 janvier 2009. n° 08/04110. aff. Ibrahim AHOUNOU.**

La Cour d'Appel de Paris infirme le jugement qui avait rejeté les conclusions de nullité de l'ordonnance de renvoi déposées par les Avocats des prévenus et prononce l'annulation de l'ORTC (les prévenus étaient remis en liberté d'office à la demande du Parquet Général à l'expiration du délai de l'article 148-2 du Code de Procédure Pénale).

Dans cette affaire, les Avocats des parties n'avaient formulé aucune observation sur le fondement de l'article 175 du Code de Procédure Pénale ; Le Juge d'Instruction avait d'ailleurs ordonné un non-lieu du chef de transport de stupéfiants qui n'était pas requis par le Parquet et renvoyé un des mis en examen pour acquisition et cession.

L'ORTC se contentait de la mention « vu les réquisitions du Parquet auxquelles le Juge d'Instruction se réfère ».

**« L'alinéa 2 de l'article 184 impose au Magistrat Instructeur de motiver sa décision de renvoi en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacun des mis en examen... »**

**« Dès lors l'ordonnance critiquée,... en n'énonçant pas les éléments à charge et à décharge concernant les mis en examen, même en l'absence d'observations des Avocats des personnes mises en examen, ne répond pas aux exigences imposées par l'article 184 du CPP tel qu'issu de la loi du 5 mars 2007 ».**

Cet arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 20 janvier 2009 devrait sonner le glas des « copier-coller » du réquisitoire définitif repris intégralement dans l'ORTC.

Cependant, si quelques juridictions ont suivi la Cour d'Appel de Paris, les Magistrats se montrent très frileux pour sanctionner les comportements habituels des Juges d'Instruction qui ne prennent pas la peine de motiver pour chaque prévenu les éléments à décharge, se contentant de reprendre les éléments à charge du Parquet et proscrire les « copié collé » *in extenso* du R.D. dans l'ORTC

**Tribunal Correctionnel de Grenoble, 19 mai 2009 (affaire DUMAITRE)**

Le Tribunal Correctionnel (sans même joindre l'incident au fond) fait droit aux conclusions déposées par la défense, annule l'ORTC, et constate que cette annulation entraîne celle des ordonnances de maintien sous contrôle judiciaire :

« Attendu que l'obligation faite au Juge d'Instruction par l'alinéa 2 de l'article 184 du Code de Procédure Pénale de présenter dans son ordonnance de renvoi les éléments à charge et à décharge à l'encontre des personnes poursuivies est **une formalité substantielle d'ordre public**, de sorte qu'en application de l'article 459 du Code de Procédure Pénale, il convient de statuer immédiatement sur l'exception de nullité soulevée *in limine litis* sans joindre l'incident au fond »

« Attendu que la loi relative au renforcement de l'équilibre de la procédure pénale du 5 mars 2007 impose au Magistrat Instructeur de prendre sa motivation au regard des motivations du Ministère Public et des observations des parties, en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes poursuivies, s'agissant d'une formalité substantielle au sens de l'article 171 »

« Que les dispositions de ce texte ont pour finalité d'assurer que le Juge procède de façon contradictoire à un examen objectif, impartial et complet des charges pesant sur les personnes poursuivies »...

« Que l'alinéa 2 de l'article 184 impose au Magistrat Instructeur non seulement de motiver sa décision de renvoi en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacun des mis en examen mais de répondre le cas échéant aux observations formulées par les parties »

« Qu'en l'espèce, **dès lors que l'ordonnance critiquée, en reprenant purement et simplement dans son intégralité les termes du réquisitoire définitif en ne faisant pas apparaître les éléments à charge et à décharge, même en l'absence d'observations des Avocats, ne répond pas aux exigences imposées par l'article 184 du Code de Procédure Pénale dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007** et ce d'autant qu'il apparaît que cette décision a été prise par un Magistrat Instructeur substituant, vu l'urgence, le Juge en charge du dossier et ayant conduit l'information »

« Qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, **il convient de prononcer la nullité de l'ordonnance de renvoi rendue par le Juge d'Instruction le 4 août 2008** et de renvoyer le Ministère Public à mieux se pourvoir, en application de l'article 385 du Code de Procédure Pénale aux fins de régularisation de la procédure. »

Cette décision a cependant été réformée par la Cour d'Appel de Grenoble **dans un arrêt du 8 septembre 2009**, celle-ci estimant que le Tribunal se devait, comme le lui prescrit l'article 459 du Code de Procédure Pénale, de joindre l'incident au fond dans un arrêt très mal motivé (frappé d'un pourvoi en cassation) :

« Le second alinéa de l'article 184 ajouté par la loi du 5 mars 2007 n'a pas abrogé le premier alinéa du même article qui comportait déjà l'obligation pour le Juge d'Instruction de motiver l'ordonnance de renvoi mais lui impose désormais de le faire en tenant compte du réquisitoire définitif du Ministère Public et des observations des parties. Il s'en suit qu'en relevant qu'aucun des mis en examen et notamment celui qui avait soulevé le moyen de nullité invoqué, n'avait usé de la faculté que lui offre l'article 175 du Code de Procédure Pénale de présenter des observations écrites pour mettre en avant tel ou tel élément à décharge susceptible de le faire bénéficier d'un non-lieu, le Juge d'Instruction a, certes, motivé de façon succincte mais suffisante, au regard

des nouvelles dispositions de l'article susvisé, l'ordonnance de renvoi du 4 août 2008 »

« De surcroît, le Juge d'Instruction ayant fait bénéficier le mis en examen qui soutient l'exception de nullité d'un non-lieu partiel non expressément demandé par lui, a nécessairement retenu des éléments à décharge en sa faveur. En conséquence, il y a lieu pour ces motifs de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a annulé l'ordonnance de renvoi en date du 4 août 2008. »

De même, le Tribunal Correctionnel de Montpellier, (affaire OUAZENE) par jugement en date du **10 juin 2009**, a également annulé l'ordonnance de renvoi dans une affaire où le Juge d'instruction n'avait pas répondu aux observations de la défense faites en application de l'article 175. Dans cette affaire la juridiction du fond

- a fait application de l'article 459 al. 4 du CPP (alors que le Parquet demandait de joindre l'incident au fond en application de l'alinéa 3),
- annulé l'ordonnance de renvoi du 20 mars 2009 pour violation de l'article 184 du CPP et les ordonnance de maintien en détention connexes
- ordonné la mise en liberté immédiate des prévenus

NB La Cour d'Appel de MONTPELLIER doit statuer prochainement sur l'appel du Parquet

#### ***4<sup>ème</sup> cas : Nullité de l'ordonnance de renvoi sur le fondement de la violation de l'article préliminaire du Code de Procédure Pénale***

La Cour d'Appel de Grenoble, dans un arrêt du **10 mai 2007**, a réformé un jugement rendu par le Tribunal Correctionnel qui avait rejeté l'exception de nullité de l'ORTC soulevée par le prévenu dans un dossier de stupéfiants sur le fondement de l'article préliminaire du CPP

Après le dernier interrogatoire du mis en examen par le Juge d'Instruction, les policiers, dans un procès verbal de synthèse su commission rogatoire, avaient additionné les quantités de stupéfiants reconnues avoir été achetées par différents consommateurs.

L'un des prévenus avait été renvoyé devant le Tribunal Correctionnel pour I.L.S. acquisition, détention et cession de « 1,379 Kg de cocaïne et 6,843 Kg de résine de cannabis » alors qu'il avait été mis en examen pour ILS, acquisition, détention et cession de cocaïne et de résine de cannabis (sans précision des quantités).

**La Cour annule l'ordonnance de renvoi** avec une motivation particulièrement intéressante :

« Si la mise en examen n'exige pas que les quantités exactes soient précisées et si elles peuvent l'être ultérieurement sans mise en examen supplétive, encore faut-il que le mis en examen sache avec précision ce qui lui a été reproché. »

« Or, il n'a ici jamais été interrogé sur les quantités susceptibles d'être retenues contre lui qui ne résultent que d'un calcul opéré dans le réquisitoire définitif dont l'ordonnance a adopté les motifs, ce réquisitoire s'appuyant pour ce faire sur des pièces de synthèse postérieures au dernier interrogatoire du prévenu.

**Ainsi l'ordonnance de renvoi a été rendue sans que le prévenu ait été suffisamment interpellé lors de sa mise en examen ou de son interrogatoire ultérieur sur les charges ultérieurement retenues contre lui.**

« Il doit être en particulier remarqué que le réquisitoire définitif s'appuie pour sa démonstration sur les pièces de synthèse versées au dossier postérieurement au dernier interrogatoire du prévenu.

**Un interrogatoire du prévenu au vu de ces pièces, et notamment de la dernière, s'imposait afin de respecter les règles de l'article préliminaire du Code de Procédure Pénale »**

« Il s'en suit que les exigences des textes ci-dessus rappelés n'ont pas été suivies et que ce défaut fait nécessairement grief au prévenu, de sorte que le moyen de nullité avancé doit être retenu.

Par la suite, le **jugement doit être réformé et l'ordonnance de renvoi annulée** en ce qu'elle concerne A.M. et la procédure renvoyée au Ministère Public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction afin que la procédure soit régularisée, **comme le prévoit l'article 385 du Code de Procédure Pénale** ».

Il y a encore des Juridictions courageuses .... mais elles se font rares !

C'est tellement plus facile de retenir la prétendue « absence de grief » et de faire application de l'article 802 du CPP

**article 802 : En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'observation des formalités substantielles, toute juridiction y compris la Cour de Cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne »**

## LES TEXTES

**Article 175 du CPP**: Modifié par [LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 134](#)

« Aussitôt que l'information lui paraît terminée, le juge d'instruction communique le dossier au procureur de la République et en avise en même temps les parties et leurs avocats soit verbalement avec émargement au dossier, soit par lettre recommandée. Lorsque la personne est détenue, cet avis peut également être notifié par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire, qui adresse sans délai au juge d'instruction l'original ou la copie du récépissé signé par l'intéressé.

Le procureur de la République dispose alors d'un délai d'un mois si une personne mise en examen est détenue ou de trois mois dans les autres cas pour adresser ses réquisitions motivées au juge d'instruction. Copie de ces réquisitions est adressée dans le même temps aux avocats des parties par lettre recommandée.

Les parties disposent de ce même délai d'un mois ou de trois mois à compter de l'envoi de l'avis prévu au premier alinéa pour adresser des observations écrites au juge d'instruction, selon les modalités prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article 81. Copie de ces observations est adressée en même temps au procureur de la République.

Dans ce même délai d'un mois ou de trois mois, les parties peuvent formuler des demandes ou présenter des requêtes sur le fondement des articles 81, neuvième alinéa, [82-1](#), [156](#), premier alinéa, et [173](#), troisième alinéa. A l'expiration de ce délai, elles ne sont plus recevables à formuler ou présenter de telles demandes ou requêtes.

A l'issue du délai d'un mois ou de trois mois, le procureur de la République et les parties disposent d'un délai de dix jours si une personne mise en examen est détenue ou d'un mois dans les autres cas pour adresser au juge d'instruction des réquisitions ou des observations complémentaires au vu des observations ou des réquisitions qui leur ont été communiquées.

A l'issue du délai de dix jours ou d'un mois prévu à l'alinéa précédent, le juge d'instruction peut rendre son ordonnance de règlement, y compris s'il n'a pas reçu de réquisitions ou d'observations dans le délai prescrit.

Les premier, troisième et cinquième alinéas et, s'agissant des requêtes en nullité, le quatrième alinéa du présent article sont également applicables au témoin assisté.

Les parties peuvent déclarer renoncer, en présence de leur avocat ou celui-ci dûment convoqué, à bénéficier des délais prévus par le présent article ».

**Article 175-1** : Modifié par [Loi n°2000-1354 du 30 décembre 2000 - art. 25 JORF 31 décembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2001](#)

« La personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile peut, à l'expiration du délai qui lui a été indiqué en application du huitième alinéa de l'article 116 ou du deuxième alinéa de l'article 89-1 à compter, respectivement, de la date de la mise en examen, de la première audition ou de la constitution de partie civile, demander au juge d'instruction, selon les modalités prévues au dixième alinéa de l'article 81, de prononcer le renvoi ou la mise en accusation devant la juridiction de jugement ou de déclarer qu'il n'y a pas lieu à suivre, y compris en procédant, le cas échéant, à une disjonction. Cette demande peut également être formée lorsque aucun acte d'instruction n'a été accompli pendant un délai de quatre mois.

Dans le délai d'un mois à compter de la réception de cette demande, le juge d'instruction y fait droit ou déclare, par ordonnance motivée, qu'il y a lieu à poursuivre l'information. Dans le premier cas, il procède selon les modalités prévues à la présente section. Dans le second cas, ou à défaut pour le juge d'avoir statué dans le délai d'un mois, la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile peut saisir le président de la chambre de l'instruction en application de l'article 207-1. Cette saisine doit intervenir dans les cinq jours qui suivent la notification de la décision du juge ou l'expiration du délai d'un mois.

Lorsque le juge d'instruction a déclaré qu'il poursuivait son instruction, une nouvelle demande peut être formée à l'expiration d'un délai de six mois.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables après l'envoi de l'avis prévu au premier alinéa de l'article 175 »

#### **Article 176 du CPP :**

« Le juge d'instruction examine s'il existe contre la personne mise en examen des charges constitutives d'infraction, dont il détermine la qualification juridique »

#### **Article 177 du CPP :** Modifié par [LOI n°2008-174 du 25 février 2008 - art. 4](#)

« 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.

Lorsque l'ordonnance de non-lieu est motivée par l'existence de l'une des causes d'irresponsabilité pénale prévue par les articles [122-2](#), [122-3](#), [122-4](#), [122-5](#) et [122-7](#) du code pénal ou par le décès de la personne mise en examen, elle précise s'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés.

Les personnes mises en examen qui sont provisoirement détenues sont mises en liberté. L'ordonnance met fin au contrôle judiciaire.

Le juge d'instruction statue par la même ordonnance sur la restitution des objets placés sous main de justice. Il peut refuser la restitution lorsque celle-ci présente un danger pour les personnes ou les biens. La décision relative à la restitution peut être déférée, par tout personne qui y a intérêt, à la chambre de l'instruction dans les conditions et selon les modalités prévues par l'article [99](#) »

**Article 178 du CPP** Modifié par [Loi n°2005-47 du 26 janvier 2005 -](#)

« Si le juge estime que les faits constituent une contravention, il prononce, par ordonnance, le renvoi de l'affaire devant le tribunal de police ou devant la juridiction de proximité.

Lorsqu'elle est devenue définitive, cette ordonnance couvre, s'il en existe, les vices de la procédure »

**Article 179 :** Modifié par [Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 - art. 9 JORF 6 mars 2007 en vigueur le 1er juillet 2007](#)

« Si le juge estime que les faits constituent un délit, il prononce, par ordonnance, le renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel. Cette ordonnance précise, s'il y a lieu, que le prévenu bénéficie des dispositions de l'article 132-78 du code pénal.

L'ordonnance de règlement met fin à la détention provisoire ou au contrôle judiciaire. S'il a été décerné, le mandat d'arrêt conserve sa force exécutoire ; s'ils ont été décernés, les mandats d'amener ou de recherche cessent de pouvoir recevoir exécution, sans préjudice de la possibilité pour le juge d'instruction de délivrer un mandat d'arrêt contre le prévenu.

Toutefois, le juge d'instruction peut, par ordonnance distincte spécialement motivée, maintenir le prévenu en détention ou sous contrôle judiciaire jusqu'à sa comparution devant le tribunal. L'ordonnance de maintien en détention provisoire est motivée par référence aux 2°, 4°, 5° et 6° de l'article 144.

Le prévenu en détention est immédiatement remis en liberté si le tribunal correctionnel n'a pas commencé à examiner au fond à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date de l'ordonnance de renvoi.

Toutefois, si l'audience sur le fond ne peut se tenir avant l'expiration de ce délai, le tribunal peut, à titre exceptionnel, par une décision mentionnant les raisons de fait ou de droit faisant obstacle au jugement de l'affaire, ordonner la prolongation de la détention pour une nouvelle durée de deux mois. La comparution personnelle du prévenu est de droit si lui-même ou son avocat en font la demande. Cette décision peut être renouvelée une fois dans les mêmes formes. Si le prévenu n'a toujours pas été jugé à l'issue de cette nouvelle prolongation, il est remis immédiatement en liberté.

Lorsqu'elle est devenue définitive, l'ordonnance mentionnée au premier alinéa couvre, s'il en existe, les vices de la procédure »

**Article 180** Modifié par [Loi n°2005-47 du 26 janvier 2005 - art. 9 JORF 27 janvier 2005 en vigueur le 1er avril 2005](#)

« Dans les cas de renvoi, soit devant la juridiction de proximité, soit devant le tribunal de police, soit devant le tribunal correctionnel, le juge d'instruction transmet le dossier avec son ordonnance au procureur de la République. Celui-ci est tenu de l'envoyer sans retard au greffe du tribunal qui doit statuer.

Si la juridiction correctionnelle est saisie, le procureur de la République doit faire donner assignation au prévenu pour l'une des plus prochaines audiences, en observant les délais de citation prévus au présent code »

**Article 181 du CPP :** Modifié par [Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 99 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er octobre 2004](#)

« Si le juge d'instruction estime que les faits retenus à la charge des personnes mises en examen constituent une infraction qualifiée crime par la loi, il ordonne leur mise en accusation devant la cour d'assises.

Il peut également saisir cette juridiction des infractions connexes.

L'ordonnance de mise en accusation contient, à peine de nullité, l'exposé et la qualification légale des fait, objet de l'accusation, et précise l'identité de l'accusé. Elle précise également, s'il y a lieu, que l'accusé bénéficie des dispositions de l'article 132-78 du code pénal.

Lorsqu'elle est devenue définitive, l'ordonnance de mise en accusation couvre, s'il en existe, les vices de la procédure.

Le contrôle judiciaire dont fait l'objet l'accusé continue à produire ses effets.

La détention provisoire ou le contrôle judiciaire des personnes renvoyées pour délit connexe prend fin, sauf s'il est fait application des dispositions du troisième alinéa de l'article 179. Le délai prévu par le quatrième alinéa de l'article 179 est alors porté à six mois.

Si l'accusé est placé en détention provisoire, le mandat de dépôt décerné contre lui conserve sa force exécutoire et l'intéressé reste détenu jusqu'à son jugement par la cour d'assises, sous réserve des dispositions des deux alinéas suivants et de l'article 148-1. S'il a été décerné, le mandat d'arrêt conserve sa force exécutoire ; s'ils ont été décernés, les mandats d'amener ou de recherche cessent de pouvoir recevoir exécution, sans préjudice de la possibilité pour le juge d'instruction de délivrer mandat d'arrêt contre l'accusé.

L'accusé détenu en raison des faits pour lesquels il est renvoyé devant la cour d'assises est immédiatement remis en liberté s'il n'a pas comparu devant celle-ci à l'expiration d'un délai d'un an à compter soit de la date à laquelle la décision de mise en accusation est devenue définitive s'il était alors détenu, soit de la date à laquelle il a été ultérieurement placé en détention provisoire.

Toutefois, si l'audience sur le fond ne peut débiter avant l'expiration de ce délai, la chambre de l'instruction peut, à titre exceptionnel, par une décision rendue conformément à l'article 144 et mentionnant les raisons de fait ou de droit faisant obstacle au jugement de l'affaire, ordonner la prolongation de la détention provisoire

pour une nouvelle durée de six mois. La comparution de l'accusé est de droit si lui-même ou son avocat en font la demande. Cette prolongation peut être renouvelée une fois dans les mêmes formes. Si l'accusé n'a pas comparu devant la cour d'assises à l'issue de cette nouvelle prolongation, il est immédiatement remis en liberté.

Le juge d'instruction transmet le dossier avec son ordonnance au procureur de la République. Celui-ci est tenu de l'envoyer sans retard au greffe de la cour d'assises.

Les pièces à conviction, dont il est dressé état, sont transmises au greffe de la cour d'assises si celle-ci siège dans un autre tribunal que celui du juge d'instruction. »

### **Article 183 du CPP**

« Les ordonnances de règlement sont portées à la connaissance de la personne mise en examen et du témoin assisté et les ordonnances de renvoi ou de mise en accusation à la connaissance de la partie civile ; la notification est effectuée dans les délais les plus brefs soit verbalement, avec émargement au dossier de la procédure, soit par lettre recommandée.

Sous réserve de l'application de l'article 137-3, deuxième alinéa, les décisions qui sont susceptibles de faire l'objet de voies de recours de la part d'une partie à la procédure ou d'un tiers conformément aux articles 99, 186 et 186-1 leur sont notifiées dans les délais les plus brefs soit verbalement, avec émargement au dossier de la procédure, soit par lettre recommandée. Si la personne mise en examen est détenue, elles peuvent, également être portées à sa connaissance par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire qui adresse, sans délai, au juge d'instruction l'original ou la copie du récépissé signé par la personne. Dans tous les cas, une copie de l'acte est remise à l'intéressée.

Toute notification d'acte à une partie par lettre recommandée expédiée à la dernière adresse déclarée par l'intéressée est réputée faite à sa personne.

Les ordonnances mentionnées aux premier et deuxième alinéas du présent article qui doivent être portées à la connaissance des parties sont simultanément, et selon les mêmes modalités, portées à la connaissance de leurs avocats.

Les avis destinés au procureur de la République lui sont adressés par tout moyen. Lorsque le juge d'instruction rend une décision ou ordonnance non conforme aux réquisitions du procureur de la République, avis en est donné à celui-ci par le greffier.

Dans tous les cas, mention est portée au dossier par le greffier de la nature et de la date de la diligence faite en application du présent article ainsi que des formes utilisées »

### **Article 184 du CPP** : Modifié par [Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 - en vigueur le 1.07.07](#)

« Les ordonnances rendues par le juge d'instruction en vertu de la présente section contiennent les nom, prénoms, date, lieu de naissance, domicile et profession de la

personne mise en examen. Elles indiquent la qualification légale du fait imputé à celle-ci et, de façon précise, les motifs pour lesquels il existe ou non contre elle des charges suffisantes.

Cette motivation est prise au regard des réquisitions du ministère public et des observations des parties qui ont été adressées au juge d'instruction en application de l'article 175, en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen ».

**Article 185** Modifié par [Loi n°2000-1354 du 30 décembre 2000 -](#)

« Le procureur de la République a le droit d'interjeter appel devant la chambre de l'instruction de toute ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention.

Cet appel formé par déclaration au greffe du tribunal, doit être interjeté dans les cinq jours qui suivent la notification de la décision.

En cas d'appel par la personne mise en examen de l'ordonnance de mise en accusation prévue par l'article 181, le procureur de la République dispose d'un délai d'appel incident de cinq jours supplémentaires à compter de l'appel de la personne mise en examen.

Le droit d'appel appartient également dans tous les cas au procureur général. Il doit signifier son appel aux parties dans les dix jours qui suivent l'ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention. »

Joëlle VERNAY

**Maître Joëlle VERNAY**  
Avocate  
4 rue Vicat  
38000 GRENOBLE  
Tél. : 04 76 03 30 40  
Fax : 04 76 03 30 42

**Tribunal Correctionnel de Valence**  
**Audience du mardi 25 août 2009 à 13h30**

**CONCLUSIONS DE NULLITÉ**

**POUR :**

**Monsieur Attef BOUGHERARA**

né le 24 avril 1977 à GUELMA (Algérie),  
demeurant 23 rue Poincaré, 26000 VALENCE

Intérimaire

(détenu à la Maison d'Arrêt de Varces du 27 mai 2008 au 23 juin 2009)

**Prévenu**

**Maître Joëlle VERNAY,**  
**Avocate (Barreau de Grenoble)**

**CONTRE :**

**Monsieur le Procureur de la République**

**EN PRÉSENCE DE :**

**Monsieur Samir NIGRI**

Prévenu

Maître FLAUD  
Avocat

**Madame Pascale PRADIER**

Prévenue

**Monsieur Antonio JOAO**

Prévenu

**Monsieur Abdelmalek KERMICHE**

Prévenu

Maître COUDRAIS  
Avocate

## PLAISE AU TRIBUNAL CORRECTIONNEL

Monsieur Attef BOUGHERARA entend soulever *in limine litis* une exception de procédure sur le fondement de l'article 385 al. 2 du Code de Procédure Pénale.

Il demande au Tribunal de prononcer **l'annulation de l'ordonnance de renvoi devant le Tribunal Correctionnel rendue par Monsieur CROS, Juge d'Instruction, le 12 mars 2009** sur le fondement des articles 5 et 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, de l'article 66 de la Constitution, de l'article préliminaire du Code de Procédure Pénale et des articles 175, 183, 184, 385, 449 et 802 du Code de Procédure Pénale.

### **1°) Sur la recevabilité des conclusions :**

Monsieur BOUGHERARA est recevable à soulever, par conclusions, la nullité de l'Ordonnance de renvoi devant le Tribunal Correctionnel en application de l'article 385 du C.P.P.

En effet, l'article 385 du Code de Procédure Pénale prévoit :

**« Le Tribunal Correctionnel a qualité pour constater les nullités des procédures qui lui sont soumises, sauf lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par le Juge d'Instruction ou la Chambre de l'Instruction.**

**Toutefois, dans le cas où l'ordonnance ou l'arrêt qui l'a saisi n'a pas été porté(e) à la connaissance des parties dans les conditions prévues, selon le cas, par le 4<sup>ème</sup> al. de l'article 183 ou par l'article 217, ou si l'ordonnance n'a pas été rendue conformément aux dispositions de l'article 184, le Tribunal renvoie la procédure au Ministère Public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction afin que la procédure soit régularisée..../...**

Lorsque l'ordonnance de renvoi du Juge d'Instruction a été rendue sans que les conditions prévues par l'article 175 aient été respectées, les parties demeurent recevables, par dérogation aux dispositions du 1<sup>er</sup> alinéa, à soulever devant le Tribunal Correctionnel les nullités de la procédure ».

Dès lors, les conclusions de Monsieur BOUGHERARA sont recevables sur le fondement de l'article 385 du CPP, dans la mesure où le prévenu invoque la violation de l'article 184 du Code de Procédure Pénale résultant de la loi du 5 mars 2007.

## **2°) Sur la nullité de l'ordonnance de renvoi du 12 mars 2009 (D 312)**

Monsieur BOUGHERARA demande au Tribunal de prononcer l'annulation de **l'ordonnance de renvoi rendue par Monsieur CROS le 12 mars 2009**, sur le fondement des articles 175, 183, 184, 459 et 802 du CPP.

**La loi du 5 mars 2007** (applicable aux procédures d'information dont l'avis de fin d'information est postérieur au 1<sup>er</sup> juillet 2007) a été méconnue tant dans la lettre que dans l'esprit du texte.

En effet, **l'article 184 du Code de Procédure Pénale** impose au Juge d'Instruction, depuis la modification législative, de motiver particulièrement les ordonnances de règlement et de réunir pour chaque prévenu les éléments à charge et les éléments à décharge.

**L'article 184 du CPP** (dans la section XI intitulée « des ordonnances de règlement » du titre III du Livre 1<sup>er</sup>) prévoit que :

« Les ordonnances rendues par le Juge d'Instruction en vertu de la présente section contiennent les nom, prénom, date, lieu de naissance, domicile et profession de la personne mise en examen. Elles indiquent la qualification légale du fait imputé à celle-ci et, de façon précise, les motifs pour lesquels il existe ou non contre elle des charges suffisantes.

*(loi n° 2007-291 du 5 mars 2007)* « **cette motivation est prise au regard des réquisitions du Ministère Public et des observations des parties qui ont été adressées au Juge d'Instruction en application de l'article 175, en précisant les éléments à charge et à décharges concernant chacune des personnes mises en examen** ».

**La loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale**, ainsi que **le décret n° 2007-699 du 3 mai 2007** éponyme ont été votés à l'issue de l'affaire dite « d'Outreau » et des débats de la Commission Parlementaire qui ont montré l'impérieuse nécessité de renforcer les droits de la défense et de séparer de façon effective les fonctions des autorités de poursuite (Parquet) et de jugement (Magistrats du Siègle).

Le Législateur a pris des mesures destinées à renforcer les droits de la défense et à permettre au Juge d'Instruction (Juge du siège indépendant) d'exercer de façon plus contradictoire sa mission, dans le respect de la séparation des pouvoirs et des fonctions (**article 66 de la Constitution**).

**Ainsi l'article 175 du CPP a été profondément modifié :**

(al 1) « Aussitôt que l'information lui paraît terminée, le Juge d'Instruction communique le dossier au Procureur de la République et en avise en même temps les parties et leurs Avocats »...

(al 2) « Le Procureur de la République dispose alors d'un délai d'un mois si une personne mise en examen est détenue et de trois mois dans les autres cas pour adresser ses réquisitions motivées au Juge d'Instruction. Copie de ces réquisitions est adressée en même temps aux Avocats des parties par lettre recommandée »

(al 3) « Les parties disposent de ce même délai d'un mois ou de trois mois à compter de l'envoi de l'avis prévu au premier alinéa pour adresser des observations écrites au Juge d'Instruction selon les modalités prévues par l'avant dernier alinéa de l'article 81. Copie de ces observations est adressée en même temps au Procureur de la République ».

(al4) « Dans ce même délai d'un mois ou de trois mois, les parties peuvent formuler des demandes ou présenter des requêtes sur le fondement des articles 81, neuvième alinéa, 82-1, 156, premier alinéa, et 173, troisième alinéa. À l'expiration de ce délai, elles ne sont plus recevables à formuler ou présenter de telles demandes ou requêtes »

(al 5) « A l'issue du délai d'un mois ou de trois mois, le Procureur de la République et les parties disposent d'un délai de dix jours si une personne mise en examen est détenue ou d'un mois dans les autres cas pour adresser au Juge d'Instruction des réquisitions ou des observations complémentaires au vu des observations ou des réquisitions qui leur ont été communiquées »

(al6) « A l'issue du délai de dix jours ou d'un mois prévu à l'alinéa précédent, **le Juge d'Instruction peut rendre son ordonnance de règlement, y compris s'il n'a pas reçu de réquisitions ou d'observations dans le délai prescrit.** »

Si la motivation de l'ordonnance de règlement doit être prise au vu des réquisitions du Ministère Public et des observations des parties, le Juge d'Instruction a l'obligation, même en l'absence d'observations des parties, de rendre son ordonnance **en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen**. A défaut, l'ordonnance serait nulle pour violation des règles du procès équitable et de l'article 184 du CPP.

L'article 184 du CPP ne subordonne pas l'exigence de motivation et la prise en compte, pour chaque partie, des éléments à charge **et à décharge** à l'existence d'une contradiction entre le Ministère Public et les parties, ni même au dépôt d'observations des Conseils des parties en application de l'article 175.

C'est enfin reconnaître au Juge d'Instruction (qui doit procéder à un examen objectif, impartial et complet des charges et des éléments à décharge) son autonomie totale par rapport au Parquet !

Comme il l'a fort bien été constaté dans le RAPPORT PARLEMENTAIRE faisant suite à « **la Commission d'Enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire d'OUTREAU et de formuler des propositions, pour éviter leur renouvellement** », la « radiographie de désastre judiciaire » a permis d'établir différentes causes structurelles dans le fonctionnement de la justice parmi lesquelles :

- une instruction univoque
- une analyse défaillante des déclarations et de leurs contradictions
- une appréciation orientée des éléments de preuve
- des éléments à décharge parfois écartés
- un parquet accusateur à tout prix
- une analyse judiciaire identique de l'affaire
- le symbole de la confusion des genres : la pratique du copié collé
- le « suivisme judiciaire »
- la confusion des rôles dans l'accusation

**L'audition de la Présidente de la Cour d'Assises, Mme Odile MONDINEU-HEDERER, par la Commission est édifiante (page 279 du rapport) : elle déplore que dans 95 % des cas, l'ordonnance de renvoi soit le « copié-collé » du réquisitoire :**

« pour remédier à cela, je pense qu'on devrait obliger le Juge d'Instruction à faire une synthèse de son travail au moment de l'application de l'article 175 du CPP. Il ferait ainsi une évaluation de son travail en reprenant les éléments à charge et à décharge et inviteraient les parties –accusation, parties civiles et défense – à se positionner par rapport à cela »

De même, madame Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, Professeur de Droit à l'Université de PARIS I, indique :

« le juge du contrôle entérine quasi systématiquement les demandes du Ministère Public ou de la police... Les contrôles se font le plus souvent en légalité et non en opportunité, et il va de soi, que dans l'immense majorité des cas, la légalité est respectée. Mais ne pas apprécier en opportunité risque fort de vider le principe de la garantie de son effectivité. **Si un contrôle effectif fait défaut, cela conduit à donner au M.P. ou à la police tous les pouvoirs, à confondre toutes les fonctions.** »

Quand au Premier Président de la Cour de Cassation Guy CANIVET, il a déploré, lors de son audition par la Commission Parlementaire, qu'à la confusion administrative entre magistrats du Parquet et Magistrats du Siège s'est ajoutée une confusion fonctionnelle :

**« Dans la pratique quotidienne du procès pénal, il en résulte une confusion active et visible entre parquet et siège, qui brouille l'idée d'une justice impartiale et place la défense en position de déséquilibre »**

« Le Procureur de la République a pour objectif de faire condamner l'auteur d'une infraction. Un juge lui, n'a pas d'a priori. Il écoute les 2 parties et pèse chacun des arguments. **Un juge c'est une éthique, une culture de la neutralité.** C'est une posture qui s'entretient tous les jours. Je ne pense pas qu'il soit possible de passer de manière neutre d'une fonction à l'autre »  
**(p. 448 du Rapport)**

C'est dans l'urgence préélectorale qu'a été votée la **Loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la Procédure Pénale**. On est loin de la grande réforme tant attendue et des 80 propositions de la Commission Parlementaire, mais il y a des avancées notables notamment sur le règlement des procédures d'instruction (art 175 et 184 du CPP). Encore faut-il que les juges acceptent de modifier leurs pratiques habituelles (et les Tribunaux de sanctionner les pratiques non conformes à ce nouvel impératif !)

**Lors des débats parlementaires**, il a été clairement indiqué que ces modifications substantielles étaient motivées par la volonté d'éviter que les ordonnances des Juges d'Instruction ne soient de simples « copier-coller » du réquisitoire définitif du Parquet ; et ce, d'autant que l'ordonnance de renvoi qui constituera l'acte de saisine du Tribunal Correctionnel est la plupart du temps repris *in extenso* en début d'audience par le Président pour présenter l'affaire !

C'est précisément pour que ce changement fondamental dans la procédure d'instruction soit effectif que la Chancellerie a pris **une circulaire le 22 juin 2007** (n° NOR : JUS-D-07-30041C- n° CIRCULAIRE ; Crim. 07-10-E8-22.06.07, réf. SDJPG n° 06-L-115C) qui précise :

*« L'article 184 relatif au contenu des ordonnances de règlement, qui disposait déjà que ces ordonnances indiquaient de façon précise les motifs pour lesquels il existe ou non contre les personnes mises en examen des charges suffisantes, a été complété afin de renforcer l'exigence de motivation.*

*D'une manière générale, il a été clairement indiqué lors des débats que ces modifications étaient motivées par la volonté d'éviter que les ordonnances des Juges d'Instruction soient des simples copier-coller des réquisitions du Parquet.*

*L'exigence de motivation a ainsi été renforcée sur deux points(.../...)*

*Il est tout d'abord prévu que cette motivation est prise au regard des réquisitions du Ministère Public et des observations des parties qui ont été adressées au Juge d'Instruction en application des dispositions de l'article 175 du Code de Procédure Pénale.*

*Il est par ailleurs prévu que cette motivation doit préciser les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen.*

*L'objectif de ces dispositions est ainsi d'assurer que le Juge d'Instruction procède, de façon contradictoire, à un examen objectif, impartial et complet des charges pesant sur les personnes poursuivies, ce qui renforcera d'autant le poids de sa décision.*

*La volonté du législateur est plus précisément d'éviter que ne soient passés sous silence les éléments à décharge figurant dans le dossier, et qui, ressurgissant lors de l'audience, démontreraient alors au cours des débats l'insuffisance ou l'inexactitude d'une accusation, à laquelle il aurait été préférable de renoncer plus tôt grâce à un non-lieu.*

*Bien évidemment, c'est principalement en cas de renvoi devant la juridiction de jugement, et principalement pour les informations criminelles ou dans lesquelles il y a des détenus, que cette exigence d'appréciation contradictoire et équilibrée des éléments du dossier et de motivation renforcée présente une importance tout particulière. »*

C'est ainsi que la Cour d'Appel de Paris a annulé une ordonnance de renvoi rendue par un Juge d'Instruction (qui avait au demeurant prononcé un non-lieu non requis par le Parquet) au motif qu'elle reprenait intégralement le réquisitoire définitif, alors même que les Avocats des parties n'avaient formulé aucune observation sur le fondement de l'article 175 du CPP.

**Cour d'Appel de Paris. 10<sup>ème</sup> Chambre. 20 janvier 2009. n° 08/04110. aff. Ibrahim AHOUNOU.**

La Cour d'Appel de Paris infirme le jugement qui avait rejeté les conclusions de nullité de l'ordonnance de renvoi déposée par les Avocats des prévenus et prononce l'annulation de l'ORTC (les prévenus étaient remis en liberté d'office à la demande du Parquet Général à l'expiration du délai de l'article 148-2 du Code de Procédure Pénale).

**« l'alinéa 2 de l'article 184 impose au Magistrat Instructeur de motiver sa décision de renvoi en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacun des mis en examen... »**

**« Dès lors l'ordonnance critiquée, ... en n'énonçant pas les éléments à charge et à décharge concernant les mis en examen, même en l'absence d'observations des avocats des personnes mises en examen, ne répond pas aux exigences imposées par l'article 184 du CPP tel qu'issu de la loi du 5 mars 2007 ».**

A PARIS, tous les Juges d'Instruction ont été destinataires d'une copie de l'arrêt de la Cour d'Appel de PARIS du 20 janvier 2009 (au demeurant publié dans le quotidien « *Le Monde* »)...

Depuis les Juges d'instruction ont modifié leur pratique et la Justice a progressé dans le respect des règles régissant le **procès équitable au sens de l'article 6-1 de la C.E.D.H.**

De même, le Tribunal Correctionnel de MONTPELLIER, par **jugement en date du 10 juin 2009** (TC MONTPELLIER 10.06.09 aff. OUAZENE n°07/29187) a :

- fait application de l'article 459 al 4 du CPP (alors que le Parquet demandait de joindre l'incident au fond en application de l'alinéa 3)
- annulé l'ordonnance de renvoi du 20 mars 2009 pour violation de l'article 184 du CPP et les ordonnance de maintien en détention connexes
- ordonné la mise en liberté immédiate des prévenus

Par ailleurs, Le Tribunal Correctionnel de Grenoble, par jugement en date du **19 mai 2009** (Tribunal Correctionnel de Grenoble. Jugement du 19/05/09. Affaire DUMAITRE / MP. Parquet : n° 06/539) a :

- fait droit aux conclusions déposées par le Conseil de Monsieur DUMAITRE,
- annulé l'ordonnance de renvoi devant le Tribunal Correctionnel rendu le 4 août 2008 par le Juge d'Instruction,
- constaté que cette annulation entraînait celle des ordonnances de maintien sous contrôle judiciaire,
- renvoyé le Ministère Public à mieux se pourvoir en saisissant à nouveau le Juge d'Instruction pour régularisation de la procédure.

### **En l'espèce :**

Monsieur BOUGHERARA a été mis en examen le **27 mai 2008** par Monsieur CROS (**D 269**).

Suite à sa mise en examen, le Juge d'Instruction a fait procéder à de nombreuses auditions sur commission rogatoire et a mis en examens d'autres prévenus.

Il n'a cependant pas cru devoir réinterroger Monsieur BOUGHERARA après retour des PV d'exécution de la C.R. et l'interrogatoire de ces mis en examen.

Le **11 février 2009**, le Parquet prenait son réquisitoire définitif (**D 310**).

Quant au Juge d'Instruction, il rendait une ordonnance de renvoi le **12 mars 2009** en reprenant (intégralement) le réquisitoire définitif sous la forme d'un « copié-collé ».

C'est cette confusion des genres et des fonctions que le législateur et la Jurisprudence ont décidé de sanctionner.

Est-il besoin de rappeler que l'ordonnance critiquée en se référant simplement aux réquisitions du Ministère Public et en n'énonçant pas les éléments à charge et à décharge concernant les mis en examen, même en l'absence d'observations des Avocats, ne répond pas aux exigences imposées par l'article 184 du Code de Procédure Pénale telles qu'issues de la loi du 5 mars 2007.

Dans le dossier de Monsieur BOUGHERARA, le Juge d'Instruction ne pouvait clôturer le dossier sans reprendre les éléments à décharge qui ont été révélés par l'instruction, d'autant que Monsieur BOUGHERARA n'avait pas été entendu par le Juge d'Instruction depuis sa mise en examen le **27 mai 2008**, notamment sur les éléments à charge et à décharge (postérieurs à son I.P.C.) retenus dans le réquisitoire définitif et repris tels quels dans l'ordonnance de renvoi.

Ainsi compte tenu de la position de la Cour d'Appel de Grenoble qui, avant même la réforme législative, avait annulé une ordonnance de renvoi devant le Tribunal Correctionnel (par arrêt du **10 mai 2007**) au motif que « l'ordonnance de renvoi avait été rendue sans que le prévenu ait été suffisamment informé lors de sa mise en examen ou son interrogatoire ultérieur sur les charges ultérieurement retenues contre lui », compte tenu de la position de la Cour d'Appel de Paris (notamment dans l'arrêt du 20 janvier 2009. Affaire AHOUNOU), **le Tribunal Correctionnel de Valence ne pourra qu'ordonner la nullité de l'ordonnance de renvoi.**

### PAR CES MOTIFS

Vu l'article 6-1 de la CEDH,

Vu l'article 66 de la Constitution,

Vu l'article préliminaire du Code de Procédure Pénale,

Vu les articles 175, 183, 184, 385, 459 et 802 du Code de Procédure Pénale,

- **Déclarer recevable et bien fondé l'exception de nullité soulevée par Monsieur Attef BOUGHERARA.**

- **Prononcer l'annulation de l'ordonnance de renvoi devant le Tribunal Correctionnel rendue le 12 mars 2009 par Monsieur Jean-Luc CROS, Juge d'Instruction,**
- **Renvoyer le Ministère Public à mieux se pourvoir.**

**SOUS TOUTES RESERVES**

**Pour Monsieur Attef BOUGHERARA  
Maître Joëlle VERNAY, Avocate**

Ne Vaincy

**EXTRAIT DE**  
**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE de GRENOBLE**  
**DU SECRETARIAT GÉNÉRAL**  
**DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE**  
**DE GRENOBLE**  
**CORRECTIONNEL**

**APPEL**

AP 6 19 5 09

JUGEMENT CORRECTIONNEL DU : 19 MAI 2009

N° de Jugement : 1366 - CJ -MDM

N° de Parquet : 0650039

A l'audience du **TRIBUNAL CORRECTIONNEL**, au Palais de Justice de **GRENOBLE** le **DIX NEUF MAI DEUX MILLE NEUF**

composé de Monsieur DELAGE, Vice Président, présidant l'audience, assisté de Madame VUILLET, Auditrice de Justice, siégeant en application de l'article 19 de l'Ordonnance n° 58/1270 du 22 Décembre 1958 modifié par la loi organique n° 70-462 du 17 juillet 1970.

Monsieur GIRARD, Juge assesseur,

Monsieur BLANC, Juge assesseur,

assisté de Madame JOURDAN, Greffier,

en présence de Monsieur BECQUET, Vice Procureur de la République a été appelée l'affaire ;

**ENTRE :**

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

**ET :**

**NOM : DUMAITRE Stéphane**

**DATE DE NAISSANCE : 20/11/1976**

**LIEU DE NAISSANCE : 38516 LA TRONCHE**

**FILIATION : de DUMAITRE Alain et de OTTABIANO Joséphine**

**NATIONALITE : FRANCAISE**

**ADRESSE : Immeuble Le Montaigne 3 ,rue Yves Farges**

**VILLE : 38600 FONTAINE**

**SITUATION FAMILIALE : célibataire**

**PROFESSION : Barman**

Déjà condamné, libre sous contrôle judiciaire par décision en date du 30 août 2006 ;

*- mandat de dépôt 29 juin 2006 libéré le 30 août 2006 -*

Comparant et assisté de Maître VERNAY, Avocat inscrit au Barreau de GRENOBLE et de Maître SAYN, Avocat inscrit au Barreau de LYON

Prévenu de :

PROXENETISME AGGRAVE : PLURALITE DE VICTIMES

PROXENETISME AGGRAVE : PLURALITE D'AUTEURS OU DE COMPLICES

TENUE OU FINANCEMENT D'UN ETABLISSEMENT DE PROSTITUTION

EXPLOITATION D'APPAREILS DE JEUX DE HASARD DANS UN LIEU PRIVE

**NOM : RACHEDI Helma**

**DATE DE NAISSANCE : 19/05/1985**

**LIEU DE NAISSANCE : 38421 ST MARTIN D'HERES**

**FILIATION : de RACHEDI Sliman et de AISSANI Nacera**

**NATIONALITE : FRANCAISE**

**ADRESSE : 7 ter Avenue des 120 toises**

**VILLE : 38800 LE PONT DE CLAIX**

**SITUATION FAMILIALE : célibataire**

**PROFESSION : Sans Emploi**

Jamais condamnée, libre sous contrôle judiciaire par décision en date du 28 juin 2006 ;

Comparante et assistée de Maître BALESTAS Avocat inscrit au Barreau de GRENOBLE ;

Prévenue de :

PROXENETISME AGGRAVE : PLURALITE DE VICTIMES

ACQUISITION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

DETENTION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

TRANSPORT NON AUTORISE DE STUPEFIANTS

EMPLOI NON AUTORISE DE STUPEFIANTS

OFFRE OU CESSION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

**NOM : KHALDI Fatima**  
**DATE DE NAISSANCE : 29/05/1971**  
**LIEU DE NAISSANCE : AINTOLBA - ALGERIE**  
**FILIATION : de KHALDI Mohammed et de BENHACENE Zora**  
**NATIONALITE : FRANCAISE**  
**ADRESSE : 4 rue de la Montjoie**  
**VILLE : 38170 TOURNEFEUILLE**  
**SITUATION FAMILIALE : célibataire**  
**PROFESSION : ignorée**

Jamais condamnée, libre sous contrôle judiciaire par décision en date du 28 juin 2006 ;

Comparante et assistée de Maître GONDOIN, Avocat inscrit au Barreau de GRENOBLE ;

Prévenue de :

PROXENETISME AGGRAVE : PLURALITE DE VICTIMES

ACQUISITION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

DETENTION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

TRANSPORT NON AUTORISE DE STUPEFIANTS

EMPLOI NON AUTORISE DE STUPEFIANTS

OFFRE OU CESSION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

**NOM : DEPOUILLY Julia Anais**  
**DATE DE NAISSANCE : 29/01/1982**  
**LIEU DE NAISSANCE : 38185 GRENOBLE**  
**FILIATION : de DEPOUILLY Pierre et de BURNICAT Marie-Josèphe**  
**NATIONALITE : FRANCAISE**  
**ADRESSE : 35, rue Henri Dunant**  
**VILLE : 38000 GRENOBLE**  
**SITUATION FAMILIALE : célibataire**  
**PROFESSION : En Formation**

Jamais condamnée, libre sous contrôle judiciaire par décision en date du 28 juin 2006 ;

Comparante et assistée de Maître LIBER-MAGNAN, Avocat inscrit au Barreau de GRENOBLE ;

Prévenue de :

PROXENETISME AGGRAVE : PLURALITE DE VICTIMES

ACQUISITION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

DETENTION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

TRANSPORT NON AUTORISE DE STUPEFIANTS

EMPLOI NON AUTORISE DE STUPEFIANTS

OFFRE OU CESSION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

**NOM : GIROUD Damien Henri**  
**DATE DE NAISSANCE : 16/03/1973**  
**LIEU DE NAISSANCE : 38421 ST MARTIN D'HERES**  
**FILIATION : de GIROUD Henri et de CALICE Michele**  
**NATIONALITE : FRANCAISE**  
**ADRESSE : 35, rue Henri Dunand**  
**VILLE : 38000 GRENOBLE**  
**SITUATION FAMILIALE : célibataire**  
**PROFESSION : Serveur De Bar**

Jamais condamné, libre sous contrôle judiciaire par décision en date du 28 juin 2006 ;

Comparant et assisté de Maître BERGERAS Avocat inscrit au Barreau de GRENOBLE ;

Prévenu de :

ACQUISITION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

DETENTION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

TRANSPORT NON AUTORISE DE STUPEFIANTS

EMPLOI NON AUTORISE DE STUPEFIANTS

OFFRE OU CESSION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

**NOM : SUBIELA Rene**

**DATE DE NAISSANCE : 02/09/1965**

**LIEU DE NAISSANCE : VALENCIA - ESPAGNE**

**FILIATION : de SUBIELA Raymond et de BOTTELA Monique**

**NATIONALITE : FRANCAISE**

**ADRESSE : 38, Grande rue**

**VILLE : 38500 VOIRON**

**SITUATION FAMILIALE : célibataire**

**PROFESSION : Gérant**

Jamais condamné, libre sous contrôle judiciaire par décision en date du 30 août 2006 ;

*- mandat de dépôt 29 juin 2006 libéré le 30 août 2006 -*

Comparant et assisté de Maître DECOMBARD , Avocat inscrit au Barreau de GRENOBLE ;

Prévenu de :

PROXENETISME AGGRAVE : PLURALITE DE VICTIMES

PROXENETISME AGGRAVE : PLURALITE D'AUTEURS OU DE COMPLICES

TENUE OU FINANCEMENT D'UN ETABLISSEMENT DE  
PROSTITUTION

EXPLOITATION D'APPAREILS DE JEUX DE HASARD DANS UN  
LIEU PRIVE

**NOM : FUXA Jean Claude**  
**DATE DE NAISSANCE : 25/11/1949**  
**LIEU DE NAISSANCE : 38563 VOIRON**  
**FILIATION : de FUXA Antoine et de JARREN Helene**  
**NATIONALITE : FRANCAISE**  
**ADRESSE : 25, Chemin de la Margotte**  
**VILLE : 38500 COUBLEVIE**  
**SITUATION FAMILIALE : célibataire**  
**PROFESSION : Gérant de société**

Déjà condamné, libre sous contrôle judiciaire par décision en date du 04  
août 2006 ;

*- mandat de dépôt 30 juin 2006 libéré le 20 octobre 2006 -*

Comparant et assisté de Maître FORT et Maître DE RENTY, Avocats  
inscrits au Barreau de MONTELMAR

Prévenu de :

PROXENETISME AGGRAVE : PLURALITE DE VICTIMES

PROXENETISME AGGRAVE : PLURALITE D'AUTEURS OU DE  
COMPLICES

TENUE OU FINANCEMENT D'UN ETABLISSEMENT DE  
PROSTITUTION

EXPLOITATION D'APPAREILS DE JEUX DE HASARD DANS UN  
LIEU PRIVE

**NOM : FENESTRAZ Alain Michel**  
**DATE DE NAISSANCE : 11/02/1948**  
**LIEU DE NAISSANCE : 73008 AIX LES BAINS**  
**FILIATION : de FENESTRAZ Pierre et de COCHET  
Marguerite**

**NATIONALITE : FRANCAISE**  
**ADRESSE : Champ Parroud**  
**VILLE : 73100 PUGNY CHATENOD**  
**SITUATION FAMILIALE : marié**  
**PROFESSION : Barman**

Déjà condamné, libre sous contrôle judiciaire par décision en date du 17 août 2006 ;

*- mandat de dépôt 29 juin 2006 libéré le 17 août 2006 -*

Comparant et assisté de Maître DUFOUR, Avocat inscrit au Barreau d'ANNECY

Prévenu de :

PROXENETISME AGGRAVE : PLURALITE D'AUTEURS OU DE COMPLICES

PROXENETISME AGGRAVE : PLURALITE DE VICTIMES

TENUE OU FINANCEMENT D'UN ETABLISSEMENT DE PROSTITUTION

**NOM : GAUDENZI Eric Georges Oreste**  
**DATE DE NAISSANCE : 11/11/1963**  
**LIEU DE NAISSANCE : 73065 CHAMBERY**  
**FILIATION : de GAUDENZI Georges et de BERNIER Marie Henriette**  
**NATIONALITE : FRANCAISE**  
**ADRESSE : 5, Boulevard Guy de Maupassant**  
**VILLE : 73100 AIX LES BAINS**  
**SITUATION FAMILIALE : ignorée**  
**PROFESSION : Gérant De Bar**

Déjà condamné, libre sous contrôle judiciaire par décision en date du 17 août 2006 ;

*- mandat de dépôt 30 juin 2006 libéré le 17 août 2006 -*

Comparant et assisté de Maître DUFOUR, Avocat inscrit au Barreau d'ANNECY ;

Prévenu de :

PROXENETISME AGGRAVE : PLURALITE D'AUTEURS OU DE  
COMPLICES

PROXENETISME AGGRAVE : PLURALITE DE VICTIMES

TENUE OU FINANCEMENT D'UN ETABLISSEMENT DE  
PROSTITUTION

**NOM : LOPES Jimmy Flavien William**  
**DATE DE NAISSANCE : 08/09/1981**  
**LIEU DE NAISSANCE : 38421 ST MARTIN D'HERES**  
**FILIATION : et de MONACO Dominique**  
**NATIONALITE : FRANCAISE**  
**ADRESSE : 6 ruelle du Lavanchon**  
**VILLE : 38640 CLAIX**  
**SITUATION FAMILIALE : célibataire**  
**PROFESSION : Sans Emploi**

Déjà condamné, libre ;

Comparant et assisté de Maître DURAND J. , Avocat inscrit au Barreau de  
GRENOBLE ;

Prévenu de :

ACQUISITION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

DETENTION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

TRANSPORT NON AUTORISE DE STUPEFIANTS

EMPLOI NON AUTORISE DE STUPEFIANTS

OFFRE OU CESSION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

**NOM : PIZARRO Antonio Ming**  
**DATE DE NAISSANCE : 13/07/1978**  
**LIEU DE NAISSANCE : 38185 GRENOBLE**  
**FILIATION : de PIZARRO Wilfredo et de CHAU Julin**  
**NATIONALITE : FRANCAISE**

**ADRESSE : 6 rue Julien Offrey de la Mettrie**  
**VILLE : 38320 EYBENS**  
**SITUATION FAMILIALE : célibataire**  
**PROFESSION : Sans Emploi**

Déjà condamné, libre ;

Comparant et assisté de Maître GUIEU, Avocat inscrit au Barreau de GRENOBLE ;

Prévenu de :

ACQUISITION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

DETENTION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

TRANSPORT NON AUTORISE DE STUPEFIANTS

EMPLOI NON AUTORISE DE STUPEFIANTS

OFFRE OU CESSION NON AUTORISEE DE STUPEFIANTS

Le Président a constaté l'identité des prévenus, a donné connaissance de l'acte saisissant le Tribunal ;

Maître VERNAY, Avocat de **DUMAITRE Stéphane** a déposé des conclusions tendant à soulever in limine litis la nullité de procédure ;

Le Ministère Public a été entendu en ses observations ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi, le Tribunal a statué en ces termes ;

#### LE TRIBUNAL

Attendu que **DUMAITRE Stéphane** a été cité à l'audience de ce jour par Monsieur le Procureur de la République suivant acte de la SCP ROCHIAS ET CAMPAGNA, Huissiers de justice à FONTAINE délivré le 28 Janvier 2009 à PERSONNE ;

Que la citation est régulière en la forme ; qu'il est établi qu'il en a eu connaissance ;

Attendu que le prévenu a comparu ;

Qu'il y a lieu de statuer par jugement **contradictoire** à son égard ;

Attendu que **DUMAITRE Stéphane** est :

**PREVENU aux termes de l'ordonnance de renvoi de Mme ROCCARO substituant Mme MAS, Juge d'Instruction de ce siège en date du 4 aout 2008**

**d'avoir à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, courant 2004 et jusqu'au 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, embauché, entraîné ou détourné en vue de la prostitution notamment BETHUNE Johanne, NANA Isabelle, RAMON Sandra, ARAUJO ANDRADE Valérie, FORT Marie-Philomène, RENEE Isabelle, KARCHE Mazouri, KHALDI Fatima, RACHEDI Helma, MANAI Sonia, BENDJEGUELAL Smina, PICARD Magdeleine, Aïcha CHEAKA, Linda BOUKERROUCHA et SANDI VICKO Nelly, ou exercé sur elles une pression afin qu'elles se prostituent, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes et par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice sans qu'elles constituent une bande organisée.**

faits prévus par ART. 225-7 AL. 1 3°, ART. 225-5 C. PENAL et réprimés par ART. 225-7 AL. 1, ART. 225-20, ART. 225-24, ART. 225-21, ART. 225-25 C. PENAL

**d'avoir à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère entre le 1er octobre 2004 et le 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, détenu, géré, exploité, dirigé et fait fonctionner ou financé un établissement de prostitution.**

faits prévus par ART. 225-10 AL. 1 1° C. PENAL et réprimés par ART. 225-10 AL. 1, ART. 225-20, ART. 225-22, ART. 225-24, ART. 225-21, ART. 225-25 C. PENAL

**d'avoir à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, courant 2004 et jusqu'au 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, exploité dans un lieu public ou ouvert au public ou ses dépendances même privées un ou plusieurs appareils dont le fonctionnement repose sur le hasard et permettant éventuellement par l'apparition de signes, de procurer**

**moyennant enjeu un avantage direct ou indirect de quelque nature que ce soit, même sous forme de parties gratuites.**

faits prévus par ART. 2 AL. 2, AL. 1, AL. 3 LOI 83-628 DU 12/07/1983 et réprimés par ART. 2 AL. 2, AL. 1, ART. 3 LOI 83-628 DU 12/07/1983

Attendu que **RACHEDI Helma** a été citée à l'audience de ce jour par Monsieur le Procureur de la République suivant acte de la SCP BOUVIER ET de BELVAL, Huissiers de justice à LE PONT DE CLAIX délivré le 28 Janvier 2009 à PERSONNE ;

Que la citation est régulière en la forme ; qu'il est établi qu'elle en a eu connaissance ;

Attendu que la prévenue **a comparu** ;

Qu'il y a lieu de statuer par jugement **contradictoire** à son égard ;

Attendu que **RACHEDI Helma** est :

**PREVENUE** aux termes de l'ordonnance de renvoi de Mme **ROCCARO** substituant Mme **MAS**, Juge d'Instruction de ce siège en date du 4 aout 2008

d'avoir à **GRENOBLE (38)**, entre le 1er septembre 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, aidé, assisté ou protégé la prostitution notamment de **BETHUNE Johanne**, **NANA Isabelle**, **RAMON Sandra**, **ARAUJO ANDRADE Valérie**, **FORT Marie-Philomène**, **RENEE Isabelle**, **KARCHE Mazouri**, **MANAI Sonia**, **BENDJEGUELAL Smina**, **PICARD Magdeleine**, **Aïcha CHEAKA**, **Linda BOUKERROUCHA** et **SANDI VICKO Nelly**, et fait office d'intermédiaire entre ces personnes se livrant à la prostitution et une autre exploitant ou rémunérant la prostitution d'autrui, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes.

faits prévus par ART. 225-7 AL. 1 3°, ART. 225-5 C. PENAL et réprimés par ART. 225-7 AL. 1, ART. 225-20, ART. 225-24, ART. 225-21, ART. 225-25 C. PENAL

d'avoir à **GRENOBLE (38)** et dans le département de l'Isère, entre le 1er janvier 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, acquis, détenu, transporté, employé et offert ou cédé illicitement des produits

**stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne.**

faits prévus par ART. 222-37 AL. 1, ART. 222-41 C. PENAL; ART. L. 5132-7, ART. L. 5132-8 AL. 1, ART. R. 5132-74, ART. R. 5132-77 C. SANTE. PUB; ART. 1 ARR. MINIST DU 22/02/1990 et réprimés par ART. 222-37 AL. 1, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47, ART. 222-48, ART. 222-49 AL. 1, ART. 222-50, ART. 222-51 C. PENAL

Attendu que **KHALDI Fatima** a été citée à l'audience de ce jour par Monsieur le Procureur de la République suivant acte de Maître LAPORTE Huissier de justice à GRENOBLE délivré le 03 Mars 2009 à PARQUET;

Que la citation est régulière en la forme ; qu'elle en a eu connaissance ;

Attendu que la prévenue a **comparu** ;

Qu'il y a lieu de statuer par jugement **contradictoire** à son égard ;

Attendu que **KHALDI Fatima** est :

**PREVENUE** aux termes de l'ordonnance de renvoi de Mme **ROCCARO** substituant Mme **MAS**, Juge d'Instruction de ce siège en date du 4 aout 2008

d'avoir à **GRENOBLE (38)**, entre le 1er septembre 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, aidé, assisté ou protégé la prostitution notamment de **BETHUNE Johanne**, **NANA Isabelle**, **RAMON Sandra**, **ARAUJO ANDRADE Valérie**, **FORT Marie-Philomène**, **RENEE Isabelle**, **KARCHE Mazouri**, **MANAI Sonia**, **BENDJEGUELAL Smina**, **PICARD Magdeleine**, **Aïcha CHEAKA**, **Linda BOUKERROUCHA** et **SANDI VICKO Nelly**, et fait office d'intermédiaire entre ces personnes se livrant à la prostitution et une autre exploitant ou rémunérant la prostitution d'autrui, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes.

faits prévus par ART. 225-7 AL. 1 3°, ART. 225-5 C. PENAL et réprimés par ART. 225-7 AL. 1, ART. 225-20, ART. 225-24, ART. 225-21, ART. 225-25 C. PENAL

d'avoir à **GRENOBLE (38)** et dans le département de l'Isère, entre le 1er janvier 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, acquis, détenu, transporté, employé et offert ou cédé illicitement des produits

**stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne.'**

faits prévus par ART. 222-37 AL. 1, ART. 222-41 C. PENAL; ART. L. 5132-7, ART. L. 5132-8 AL. 1, ART. R. 5132-74, ART. R. 5132-77 C. SANTE. PUB; ART. 1 ARR. MINIST DU 22/02/1990 et réprimés par ART. 222-37 AL. 1, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47, ART. 222-48, ART. 222-49 AL. 1, ART. 222-50, ART. 222-51 C. PENAL

Attendu que **DEPOUILLY Julia** a été citée à l'audience de ce jour par Monsieur le Procureur de la République suivant acte de Maître LAPORTE, Huissier de justice à GRENOBLE délivré le 23 Février 2009 à PERSONNE;

Que la citation est régulière en la forme ; qu'il est établi qu'elle en a eu connaissance ;

Attendu que la prévenue a **comparu** ;

Qu'il y a lieu de statuer par jugement **contradictoire** à son égard ;

Attendu que **DEPOUILLY Julia** est :

**PREVENUE** aux termes de l'ordonnance de renvoi de Mme **ROCCARO** substituant Mme **MAS**, Juge d'Instruction de ce siège en date du 4 aout 2008

d'avoir à **GRENOBLE (38)**, entre le 1er septembre 2005 et le 31 mars 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, aidé, assisté et protégé la prostitution notamment de **BETHUNE Johanne**, **NANA Isabelle**, **RAMON Sandra**, **ARAUJO ANDRADE Valérie**, **FORT Marie-Philomène**, **RENEE Isabelle**, **KARCHE Mazouri**, **MANAI Sonia**, **BENDJEGUELAL Smina**, **PICARD Magdeleine**, **Aïcha CHEAKA**, **Linda BOUKERROUCHA** et **SANDI VICKO Nelly**, et fait office d'intermédiaire ces personnes se livrant à la prostitution et une autre exploitant ou rémunérant la prostitution d'autrui, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes.

faits prévus par ART. 225-7 AL. 1 3°, ART. 225-5 C. PENAL et réprimés par ART. 225-7 AL. 1, ART. 225-20, ART. 225-24, ART. 225-21, ART. 225-25 C. PENAL

d'avoir à **GRENOBLE (38)** et dans le département de l'Isère, entre le 1er janvier 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, acquis, détenu,

**transporté, employé et offert ou cédé illicitement des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne.**

faits prévus par ART. 222-37 AL. 1, ART. 222-41 C. PENAL; ART. L. 5132-7, ART. L. 5132-8 AL. 1, ART. R. 5132-74, ART. R. 5132-77 C. SANTE. PUB; ART. 1 ARR. MINIST DU 22/02/1990 et réprimés par ART. 222-37 AL. 1, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47, ART. 222-48, ART. 222-49 AL. 1, ART. 222-50, ART. 222-51 C. PENAL

Attendu que **GIROUD Damien** a été cité à l'audience de ce jour par Monsieur le Procureur de la République suivant acte de LAPORTE Huissier de justice à PERSONNE délivré le 16 Février 2009 à PERSONNE ;

Que la citation est régulière en la forme ; qu'il est établi qu'il en a eu connaissance ;

Attendu que le prévenu **a comparu** ;

Qu'il y a lieu de statuer par jugement **contradictoire** à son égard ;

Attendu que **GIROUD Damien** est :

**PREVENU aux termes de l'ordonnance de renvoi de Mme ROCCARO substituant Mme MAS, Juge d'Instruction de ce siège en date du 4 aout 2008**

**d'avoir à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, entre le 1er janvier 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, acquis, détenu, transporté, employé et offert ou cédé illicitement des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne.**

faits prévus par ART. 222-37 AL. 1, ART. 222-41 C. PENAL; ART. L. 5132-7, ART. L. 5132-8 AL. 1, ART. R. 5132-74, ART. R. 5132-77 C. SANTE. PUB; ART. 1 ARR. MINIST DU 22/02/1990 et réprimés par ART. 222-37 AL. 1, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47, ART. 222-48, ART. 222-49 AL. 1, ART. 222-50, ART. 222-51 C. PENAL

Attendu que **SUBIELA Rene** a été cité à l'audience de ce jour par Monsieur le Procureur de la République suivant acte de la SCP LUCIDO ET MONTROYA, Huissiers de justice à VOIRON délivré le 28 Janvier 2009 à PERSONNE ;

Que la citation est régulière en la forme ; qu'il est établi qu'il en a eu connaissance ;

Attendu que le prévenu a comparu ;

Qu'il y a lieu de statuer par jugement **contradictoire** à son égard ;

Attendu que SUBIELA Rene est :

**PREVENU** aux termes de l'ordonnance de renvoi de Mme ROCCARO substituant Mme MAS, Juge d'Instruction de ce siège en date du 4 aout 2008

d'avoir à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, courant 2004 et jusqu'au 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, embauché, entraîné ou détourné en vue de la prostitution notamment BETHUNE Johanne, NANA Isabelle, RAMON Sandra, ARAUJO ANDRADE Valérie, FORT Marie-Philomène, RENEE Isabelle, KARCHE Mazouri, KHALDI Fatima, RACHEDI Helma, MANAI Sonia, BENDJEGUELAL Smina, PICARD Magdeleine, Aïcha CHEAKA, Linda BOUKERROUCHA et SANDI VICKO Nelly, ou exercé sur elles une pression afin qu'elles se prostituent, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes et par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice sans qu'elles constituent une bande organisée.

faits prévus par ART. 225-7 AL. 1 3°, ART. 225-5 C. PENAL et réprimés par ART. 225-7 AL. 1, ART. 225-20, ART. 225-24, ART. 225-21, ART. 225-25 C. PENAL

d'avoir à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère entre le 1er octobre 2004 et le 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, détenu, géré, exploité, dirigé, fait fonctionner ou financé un établissement de prostitution.

faits prévus par ART. 225-10 AL. 1 1° C. PENAL et réprimés par ART. 225-10 AL. 1, ART. 225-20, ART. 225-22, ART. 225-24, ART. 225-21, ART. 225-25 C. PENAL

d'avoir à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, courant 2004 et jusqu'au 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, exploité dans un lieu public ou ouvert au public ou ses dépendances même privées un ou plusieurs appareils dont le fonctionnement repose sur le hasard et permettant éventuellement par l'apparition de signes, de procurer

**moyennant enjeu un avantage direct ou indirect de quelque nature que ce soit, même sous forme de parties gratuites.**

faits prévus par ART. 2 AL. 2, AL. 1, AL. 3 LOI 83-628 DU 12/07/1983 et réprimés par ART. 2 AL. 2, AL. 1, ART. 3 LOI 83-628 DU 12/07/1983

Attendu que **FUXA Jean Claude** a été cité à l'audience de ce jour par Monsieur le Procureur de la République suivant acte de la SCP LUCIDO ET MONTOYA, Huissier de justice à VOIRON délivré le 28 Janvier 2009 à l'ETUDE avec accusé de réception ;

Que la citation est régulière en la forme ; qu'il est établi qu'il en a eu connaissance ;

Attendu que le prévenu a comparu ;

Qu'il y a lieu de statuer par jugement **contradictoire** à son égard ;

Attendu que **FUXA Jean Claude** est :

**PREVENU** aux termes de l'ordonnance de renvoi de Mme **ROCCARO** substituant Mme **MAS**, Juge d'Instruction de ce siège en date du 4 aout 2008

d'avoir à **GRENOBLE (38)** et dans le département de l'Isère, courant 2004 et jusqu'au 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, embauché, entraîné ou détourné en vue de la prostitution notamment **BETHUNE Johanne**, **NANA Isabelle**, **RAMON Sandra**, **ARAUJO ANDRADE Valérie**, **FORT Marie-Philomène**, **RENEE Isabelle**, **KARCHE Mazouri**, **KHALDI Fatima**, **RACHEDI Helma**, **MANAI Sonia**, **BENDJEGUELAL Smina**, **PICARD Magdeleine**, **Aïcha CHEAKA**, **Linda BOUKERROUCHA** et **SANDI VICKO Nelly**, ou exercé sur elles une pression afin qu'elles se prostituent, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes et par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice sans qu'elles constituent une bande organisée.

faits prévus par ART. 225-7 AL. 1 3°, ART. 225-5 C. PENAL et réprimés par ART. 225-7 AL. 1, ART. 225-20, ART. 225-24, ART. 225-21, ART. 225-25 C. PENAL

d'avoir à **GRENOBLE (38)** et dans le département de l'Isère entre le 1er octobre 2004 et le 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, détenu, géré, exploité,

**dirigé, fait fonctionner ou financé un établissement de prostitution.**

faits prévus par ART. 225-10 AL. 1 1° C. PENAL et réprimés par ART. 225-10 AL. 1, ART. 225-20, ART. 225-22, ART. 225-24, ART. 225-21, ART. 225-25 C. PENAL

**d'avoir à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, courant 2004 et jusqu'au 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, exploité dans un lieu public ou ouvert au public ou ses dépendances même privées un ou plusieurs appareils dont le fonctionnement repose sur le hasard et permettant éventuellement par l'apparition de signes, de procurer moyennant enjeu un avantage direct ou indirect de quelque nature que ce soit, même sous forme de parties gratuites.**

faits prévus par ART. 2 AL. 2, AL. 1, AL. 3 LOI 83-628 DU 12/07/1983 et réprimés par ART. 2 AL. 2, AL. 1, ART. 3 LOI 83-628 DU 12/07/1983

Attendu que **FENESTRAZ Alain** a été cité à l'audience de ce jour par Monsieur le Procureur de la République suivant acte de la SCP ROQUE ET RAVIER, Huissiers de justice à AIX LES BAINS délivré le 03 Février 2009 à PERSONNE ;

Que la citation est régulière en la forme ; qu'il est établi qu'il en a eu connaissance ;

Attendu que le prévenu **a comparu** ;

Qu'il y a lieu de statuer par jugement **contradictoire** à son égard ;

Attendu que **FENESTRAZ Alain** est :

**PREVENU** aux termes de l'ordonnance de renvoi de Mme ROCCARO substituant Mme MAS, Juge d'Instruction de ce siège en date du 4 aout 2008

**d'avoir à AIX LES BAINS (73) et dans le département de la Savoie, entre le 24 mai 2003 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, embauché, entraîné ou détourné en vue de la prostitution notamment RACHEDI Helma, KHALDI Fatima, ARAUJO ANDRADE Valérie, PICARD Magdeleine et RAMON Sandra, ou exercé sur elles une pression afin qu'elles se prostituent, et tiré profit ou partagé les produits de la prostitution à laquelle elles se livraient habituellement, ou reçu des subsides de leur part, avec cette circonstance que les faits ont été**

**commis à l'égard de plusieurs personnes et par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice sans qu'elles constituent une bande organisée.**

faits prévus par ART. 225-7 AL. 1 9°, ART. 225-5 C. PENAL et réprimés par ART. 225-7 AL. 1, ART. 225-20, ART. 225-24, ART. 225-21, ART. 225-25 C. PENAL

**d'avoir à AIX LES BAINS (73, du 24 mai 2003 au 24 mai 2006, détenu, géré, exploité, dirigé et fait fonctionner ou financé un établissement de prostitution.**

faits prévus par ART. 225-7 AL. 1 3°, ART. 225-5 C. PENAL et réprimés par ART. 225-7 AL. 1, ART. 225-20, ART. 225-24, ART. 225-21, ART. 225-25 C. PENAL

Attendu que **GAUDENZI Eric** a été cité à l'audience de ce jour par Monsieur le Procureur de la République suivant acte de la SCP ROQUE ET RAVIER, Huissiers de justice à AIX LES BAINS délivré le 03 Février 2009 à PERSONNE ;

Que la citation est régulière en la forme ; qu'il est établi qu'il en a eu connaissance ;

Attendu que le prévenu a comparu ;

Qu'il y a lieu de statuer par jugement **contradictoire** à son égard ;

Attendu que **GAUDENZI Eric** est :

**PREVENU** aux termes de l'ordonnance de renvoi de Mme **ROCCARO** substituant Mme **MAS**, Juge d'Instruction de ce siège en date du 4 aout 2008

d'avoir à AIX LES BAINS (73) et dans le département de la Savoie, entre le 24 mai 2003 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, embauché, entraîné ou détourné en vue de la prostitution notamment **RACHEDI Helma**, **KHALDI Fatima**, **ARAUJO ANDRADE Valérie**, **PICARD Magdeleine** et **RAMON Sandra**, ou exercé sur elles une pression afin qu'elles se prostituent, et tiré profit ou partagé les produits de la prostitution à laquelle elles se livraient habituellement ou reçu des subsides de leur part, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes et par plusieurs personnes

**agissant en qualité d'auteur ou de complice sans qu'elles constituent une bande organisée.**

faits prévus par ART. 225-7 AL. 1 9°, ART. 225-5 C. PENAL et réprimés par ART. 225-7 AL. 1, ART. 225-20, ART. 225-24, ART. 225-21, ART. 225-25 C. PENAL

**d'avoir à AIX LES BAINS 73, du 24 mai 2003 au 24 mai 2006, détenu, géré, exploité, dirigé, fait fonctionner ou financé un établissement de prostitution.**

faits prévus par ART. 225-7 AL. 1 3°, ART. 225-5 C. PENAL et réprimés par ART. 225-7 AL. 1, ART. 225-20, ART. 225-24, ART. 225-21, ART. 225-25 C. PENAL

Attendu que **LOPES Jimmy** a été cité à l'audience de ce jour par Monsieur le Procureur de la République suivant acte de la SCP LANGLOIS ET ERB, Huissiers de justice à GRENOBLE délivré le 06 Avril 2009 à PARQUET ;

Que la citation est régulière en la forme ; qu'il en a eu connaissance ;

Attendu que le prévenu **a comparu** ;

Qu'il y a lieu de statuer par jugement **contradictoire** à son égard ;

Attendu que **LOPES Jimmy** est :

**PREVENU** aux termes de l'ordonnance de renvoi de Mme **ROCCARO** substituant Mme **MAS**, Juge d'Instruction de ce siège en date du 4 aout 2008

**d'avoir à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, entre le 1er janvier 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, acquis, détenu, transporté, employé et offert ou cédé illicitement des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne.**

faits prévus par ART. 222-37 AL. 1, ART. 222-41 C. PENAL; ART. L. 5132-7, ART. L. 5132-8 AL. 1, ART. R. 5132-74, ART. R. 5132-77 C. SANTE. PUB; ART. 1 ARR. MINIST DU 22/02/1990 et réprimés par ART. 222-37 AL. 1, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47, ART. 222-48, ART. 222-49 AL. 1, ART. 222-50, ART. 222-51 C. PENAL

Attendu que **PIZARRO Antonio** a été cité à l'audience de ce jour par Monsieur le Procureur de la République suivant acte de Maître LAPORTE Huissier de justice à GRENOBLE délivré le 18 Février 2009 à PERSONNE;

Que la citation est régulière en la forme ; qu'il est établi qu'il en a eu connaissance ;

Attendu que le prévenu **a comparu** ;

Qu'il y a lieu de statuer par jugement **contradictoire** à son égard ;

**Attendu que PIZARRO Antonio est :**

**PREVENU aux termes de l'ordonnance de renvoi de Mme ROCCARO substituant Mme MAS, Juge d'Instruction de ce siège en date du 4 aout 2008**

**d'avoir à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, entre le 1er janvier 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, acquis, détenu, transporté, employé et offert ou cédé illicitement des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne.**

faits prévus par ART. 222-37 AL. 1, ART. 222-41 C. PENAL; ART. L. 5132-7, ART. L. 5132-8 AL. 1, ART. R. 5132-74, ART. R. 5132-77 C. SANTE. PUB; ART. 1 ARR. MINIST DU 22/02/1990 et réprimés par ART. 222-37 AL. 1, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47, ART. 222-48, ART. 222-49 AL. 1, ART. 222-50, ART. 222-51 C. PENAL

Vu les conclusions de nullité déposées par le conseil de Stéphane DUMAITRE, in limine litis, sur le fondement de l'article 385 al.2 du code de procédure pénale, tendant à voir prononcer l'annulation de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel rendue par le juge d'instruction le 4 août 2008, sur le fondement des articles 5 et 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, 66 de la Constitution, de l'article préliminaire du Code de Procédure Pénale et des articles 175, 183, 184, 385, 449 et 802 du Code de Procédure Pénale,

#### **MOTIFS DE LA DECISION :**

Attendu que l'obligation faite au juge d'instruction par l'alinéa 2 de l'article 184 du code de procédure pénale de présenter dans son ordonnance de renvoi les éléments à charge et à décharge à l'encontre des personnes poursuivies est une formalité substantielle d'ordre public de sorte qu'en

application de l'article 459 du code de procédure pénale, il convient de statuer immédiatement sur l'exception de nullité soulevée in limine litis, sans joindre l'incident au fond ;

Attendu que la loi relative au renforcement de l'équilibre de la procédure pénale du 5 mars 2007 impose au magistrat instructeur de prendre sa motivation au regard des motivations du Ministère Public et des observations des parties, en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes poursuivies s'agissant d'une formalité substantielle au sens de l'article 171 du code de procédure pénale ;

Que les dispositions de ce texte ont pour finalité d'assurer que le juge procède de façon contradictoire à un examen objectif, impartial et complet des charges pesant sur les personnes poursuivies ;

Que si l'article 184 du code de procédure pénale précise que la motivation de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction est prise aux termes de l'alinéa 2 au regard des réquisitions du Ministère Public et des observations des parties adressées au juge d'instruction, il ne subordonne pas l'exigence de cette motivation à l'existence d'une contradiction entre les réquisitions du parquet et les observations des avocats ou au dépôt d'observations des conseils des parties ;

Que l'alinéa 2 de l'article 184 impose par contre au magistrat instructeur non seulement de motiver sa décision de renvoi en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacun des mis en examen mais de répondre le cas échéant aux observations formulées par les parties ;

Qu'en l'espèce, dès lors que l'ordonnance critiquée en reprenant purement et simplement dans son intégralité les termes du réquisitoire définitif et en ne faisant pas apparaître les éléments à charge et à décharge, même en l'absence d'observations des avocats, ne répond pas aux exigences imposées par l'article 184 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2007 et de ce d'autant, qu'il apparaît que cette décision a été prise par un magistrat instructeur substituant, vu l'urgence, le juge en charge du dossier et ayant conduit l'information ;

Qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il convient de prononcer la nullité de l'ordonnance de renvoi rendue par le juge d'instruction le 4 août 2008 et de renvoyer le Ministère Public à mieux se pourvoir en application de l'article 385 du code de procédure pénale aux fins de régularisation de la procédure ;

**PAR CES MOTIFS**

Statuant publiquement, contradictoirement à l'encontre de **Stéphane DUMAITRE, Helma RACHEDI, Fatima KHALDI, Julia DEPOUILLY, Damien GIROUD, René SUBIELA, Jean-Claude FUXA, Eric GAUDENZI, Alain FENESTRAZ, Jimmy LOPES et Antonio PIZARRO,**

Vu l'article 459 du code de procédure pénale,

Faisant droit aux conclusions déposées par le conseil de Stéphane DUMAITRE,

Annule l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel du 4 août 2008,

Constata que cette annulation entraîne celle des ordonnances de maintien sous contrôle judiciaire de **Stéphane DUMAITRE, Helma RACHEDI, Fatima KHALDI, Julia DEPOUILLY, Damien GIROUD, René SUBIELA, Jean-Claude FUXA, Eric GAUDENZI, Alain FENESTRAZ,**

Vu l'article 385 du code de procédure pénale,

Renvoie le Ministère Public à mieux se pourvoir en saisissant à nouveau le Juge d'Instruction pour régularisation de la procédure.

Le tout en application des articles 406 et suivants et 485 du Code de procédure pénale.

Et le présent jugement a été signé par le Président et le Greffier.

LE GREFFIER,  
C. JOURDAN

LE PRESIDENT,  
M. DELAGE

POUR COPIE CONFORME  
Le Greffier en Chef,



**COUR D'APPEL DE GRENOBLE**

Prononcé publiquement le **MARDI 08 SEPTEMBRE 2009**, par la 1ère Chambre des Appels Correctionnels,

Appel d'un jugement du tribunal correctionnel de GRENOBLE du 19 MAI 2009 par M. le Procureur de la République, le 19 mai 2009 contre Monsieur FUXA Jean-Claude, Monsieur LOPES Jimmy, Monsieur DUMAITRE Stéphane, Mademoiselle RACHEDI Helma, Mademoiselle KHALDI Fatima, Mademoiselle DEPOUILLY Julia, Monsieur GIROUD Damien, Monsieur SUBIELA René, Monsieur FENESTRAZ Alain, Monsieur GAUDENZI Eric, Monsieur PIZARRO Antonio

**ENTRE :**

**Monsieur le Procureur Général**, poursuivant l'appel émis par Monsieur le procureur de la République du tribunal correctionnel de GRENOBLE.

**ET :**

**1° DEPOUILLY Julia**,  
née le 29 janvier 1982 à GRENOBLE, ISERE (038)  
Fille de DEPOUILLY Pierre et de BURNICAT Marie Josèphe,  
de nationalité française, célibataire, en formation

Demeurant 35, rue Henri Dunant - 38000 GRENOBLE

Prévenue, non appelante, libre, non comparante

Représentée par Maître VERNAY Joëlle, avocat au barreau de GRENOBLE, substituant  
Maître LIBER-MAGNAN François-Xavier, avocat au barreau de GRENOBLE

**2°/ DUMAITRE Stéphane,**  
né le 20 novembre 1976 à LA TRONCHE, ISERE (038)  
Fils de DUMAITRE Alain et d'OTTABIANO Joséphine,  
de nationalité française, célibataire, barman

Demeurant Immeuble Le Montaigne - 3, rue Yves Farge - 38600 FONTAINE

Prévenu, non appelant, libre, comparant

Assisté de Maître VERNAY Joëlle, avocat au barreau de GRENOBLE

**3°/ FENESTRAZ Alain,**  
né le 11 février 1948 à AIX LES BAINS, SAVOIE (073)  
Fils de FENESTRAZ Pierre et de COCHET Marguerite,  
de nationalité française, marié, barman

Demeurant Champ Parroud - 73100 PUGNY CHATENOD

Prévenu, non appelant, libre, comparant

Assisté de Maître DUFOUR Marc, avocat au barreau d'ANNECY

**4°/ FUXA Jean-Claude,**  
né le 25 novembre 1949 à VOIRON, ISERE (038)  
Fils de FUXA Antoine et de JARREN Hélène,  
de nationalité française, divorcé, gérant de société

Demeurant 25, Chemin de la Margotte - 38500 COUBLEVIE

Prévenu, non appelant, libre, comparant

Assisté de Maître DUFOUR Marc, avocat au barreau d'ANNECY, substituant Maître  
FORT Alain, avocat au barreau de VALENCE

**5°/ GAUDENZI Eric,**  
né le 11 novembre 1963 à CHAMBERY, SAVOIE (073)  
Fils de GAUDENZI Georges et de BERNIER Marie Henriette,  
de nationalité française, marié, gérant de bar

Demeurant 5, boulevard Guy de Maupassant - 73100 AIX LES BAINS

Prévenu, non appelant, libre, comparant

Assisté de Maître DUFOUR Marc, avocat au barreau d'ANNECY

**6°/ GIROUD Damien,**

né le 16 mars 1973 à ST MARTIN D'HERES, ISERE (038)  
Fils de GIROUD Henri et de CALICE Michèle,  
de nationalité française, célibataire, serveur

Demeurant 35, rue Henri Dunant - 38000 GRENOBLE

Prévenu, non appelant, libre, non comparant

Sans Avocat,

**7°/ KHALDI Fatima,**

née le 29 mai 1971 à AINTOLBA (ALGERIE)  
Fille de KHALDI Mohammed et de BENHACENE Zora,  
de nationalité française, célibataire, sans profession

Demeurant 4, rue de la Montjoie - 31170 TOURNEFEUILLE

Prévenue, non appelante, libre, comparante

Assistée de Maître GONDOUIN Alain, avocat au barreau de GRENOBLE

**8°/ LOPES Jimmy,**

né le 08 septembre 1981 à SAINT MARTIN D'HERES, ISERE (038)  
Fils de LOPES Joachim et de MONACO Dominique,  
de nationalité française, célibataire, sans profession

Demeurant 6, Ruelle du Lavanchon - 38640 CLAIX

Prévenu, non appelant, libre, comparant

Assisté de Maître DURAND Julien, avocat au barreau de GRENOBLE

**9°/ PIZARRO Antonio,**

né le 13 juillet 1978 à GRENOBLE, ISERE (038)  
Fils de PIZARRO Wilfredo et de CHAU Juline,  
de nationalité française, célibataire, sans emploi

Demeurant 6, rue Julien Offrey de la Mettrie - 38320 EYBENS

Prévenu, non appelant, libre, non comparant

Sans Avocat,

**10°/ RACHEDI Helma,**

née le 19 mai 1985 à ST MARTIN D'HERES, ISERE (038)  
Fille de RACHEDI Sliman et d'AISSANI Nacera,  
de nationalité française, célibataire, sans emploi

Demeurant 7 Ter Avenue des 120 Toises - 38800 LE PONT DE CLAIX

Prévenue, non appelante, libre, comparante

Assistée de Maître BALESTAS Jean-Yves, avocat au barreau de GRENOBLE

**11°/ SUBIELA René,**

né le 02 septembre 1965 à VALENCIA (ESPAGNE)

Fils de SUBIELA Raymond et de BOTTELA Monique,  
de nationalité française, célibataire, gérant

Demeurant 38, Grande Rue - 38500 VOIRON

Prévenu, non appelant, libre, comparant

Assisté de Maître DECOMBARD Emmanuel, avocat au barreau de GRENOBLE

### **LE JUGEMENT :**

Par ordonnance de renvoi de Mme ROCCARO, substituant Mme MAS, juge au tribunal de grande instance de GRENOBLE, en date du 4 août 2008 :

**Julia DEPOUILLY** est poursuivie pour avoir :

\* à GRENOBLE (38) entre le 1<sup>er</sup> septembre 2005 et le 31 mars 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, aidé, assisté et protégé la prostitution notamment de Johanne BETHUNE, Isabelle NANA, Sandra RAMON, Valérie ARAUJO ANDRADE, Marie-Philomène FORT, Isabelle RENEE, Mazouri KARCHE, Sonia MANAI, Smina BENDJEGUELAL, Magdeleine PICARD, Aïcha CHEAKA, Linda BOUKERROUCHA et Nelly SANDI VICKO, et fait office d'intermédiaire, ces personnes se livrant à la prostitution et une autre exploitant ou rémunérant la prostitution d'autrui, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes,

infraction prévue par les articles 225-7 AL.1 3°, 225-5 du Code pénal et réprimée par les articles 225-7 AL.1, 225-20, 225-21, 225-24, 225-25 du Code pénal

\* à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, acquis, détenu, transporté, employé et offert ou cédé illicitement des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne,

infraction prévue par les articles 222-37 AL.1, 222-41 du Code pénal, les articles L.5132-7, L.5132-8 AL.1, R.5132-74, R.5132-77 du Code de la santé publique, l'article 1 de l'Arrêté ministériel du 22/02/1990 et réprimée par les articles 222-37 AL.1, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48, 222-49 AL.1, 222-50, 222-51 du Code pénal

**Stéphane DUMAITRE** est poursuivi pour avoir :

\* à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, courant 2004 et jusqu'au 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, embauché, entraîné ou détourné en vue de la prostitution notamment Johanne

BETHUNE, Isabelle NANA, Sandra RAMON, Valérie ARAUJO ANDRADE, Marie-Philomène FORT, Isabelle RENEE, Mazouri KARCHE, Fatima KHALDI, Helma RACHEDI, Sonia MANAI, Smina BENDJEGUELAL, Magdeleine PICARD, Aïcha CHEAKA, Linda BOUKERROUCHA et Nelly SANDI VICKO, ou exercé sur elles une pression afin qu'elles se prostituent, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes et par plusieurs personnes, agissant en qualité d'auteur ou de complice sans qu'elles constituent une bande organisée,

infraction prévue par les articles 225-7 AL.1 3°, 225-5 du Code pénal et réprimée par les articles 225-7 AL.1, 225-20, 225-21, 225-24, 225-25 du Code pénal

\* à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, entre le 1<sup>er</sup> octobre 2004 et le 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, détenu, géré, exploité, dirigé et fait fonctionner ou financé un établissement de prostitution,

infraction prévue par l'article 225-10 AL.1 1° du Code pénal et réprimée par les articles 225-10 AL.1, 225-20, 225-21, 225-22, 225-24, 225-25 du Code pénal

\* à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, courant 2004 et jusqu'au 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, exploité dans un lieu public ou ouvert au public ou ses dépendances mêmes privées un ou plusieurs appareils dont le fonctionnement repose sur le hasard et permettant éventuellement par l'apparition de signes, de procurer moyennant enjeu, un avantage direct ou indirect de quelque nature que ce soit, même sous forme de parties gratuites,

infraction prévue par l'article 2 AL.2, AL.1, AL.3 de la Loi 83-628 du 12/07/1983 et réprimée par les articles 2 AL.2, AL.1, 3 de la Loi 83-628 du 12/07/1983

**Alain FENESTRAZ** est poursuivi pour avoir :

\* à AIX LES BAINS (73) et dans le département de la Savoie, entre le 24 mai 2003 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, embauché, entraîné ou détourné en vue de la prostitution notamment Helma RACHEDI, Fatima KHALDI, Valérie ARAUJO ANDRADE, Magdeleine PICARD et Sandra RAMON, ou exercé sur elles une pression afin qu'elles se prostituent, et tiré profit ou partagé les produits de la prostitution à laquelle elles se livraient habituellement, ou reçu des subsides de leur part, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes et par plusieurs personnes, agissant en qualité d'auteur ou de complice sans qu'elles constituent une bande organisée,

infraction prévue par les articles 225-7 AL.1 9°, 225-5 du Code pénal et réprimée par les articles 225-7 AL.1, 225-20, 225-21, 225-24, 225-25 du Code pénal

\* à AIX LES BAINS (73) du 24 mai 2003 au 24 mai 2006, détenu, géré, exploité, dirigé et fait fonctionner ou financé un établissement de prostitution,

infraction prévue par les articles 225-7 AL.1 3°, 225-5 du Code pénal et réprimée par les articles 225-7 AL.1, 225-20, 225-21, 225-24, 225-25 du Code pénal

**Jean-Claude FUXA** est poursuivi pour avoir :

\* à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, courant 2004 et jusqu'au 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription,

embauché, entraîné ou détourné en vue de la prostitution notamment Johanne BETHUNE, Isabelle NANA, Sandra RAMON, Valérie ARAUJO ANDRADE, Marie-Philomène FORT, Isabelle RENEE, Mazouri KARCHE, Fatima KHALDI, Helma RACHEDI, Sonia MANAI, Smina BENDJEGUELAL, Magdeleine PICARD, Aïcha CHEAKA, Linda BOUKERROUCHA et Nelly SANDI VICKO, ou exercé sur elles une pression afin qu'elles se prostituent, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes et par plusieurs personnes, agissant en qualité d'auteur ou de complice sans qu'elles constituent une bande organisée,

infraction prévue par les articles 225-7 AL.1 3°, 225-5 du Code pénal et réprimée par les articles 225-7 AL.1, 225-20, 225-21, 225-24, 225-25 du Code pénal

\* à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, entre le 1<sup>er</sup> octobre 2004 et le 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, détenu, géré, exploité, dirigé, fait fonctionner ou financé un établissement de prostitution,

infraction prévue par l'article 225-10 AL.1 1° du Code pénal et réprimée par les articles 225-10 AL.1, 225-20, 225-21, 225-22, 225-24, 225-25 du Code pénal

\* à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, courant 2004 et jusqu'au 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, exploité dans un lieu public ou ouvert au public ou ses dépendances mêmes privées un ou plusieurs appareils dont le fonctionnement repose sur le hasard et permettant éventuellement par l'apparition de signes, de procurer moyennant enjeu, un avantage direct ou indirect de quelque nature que ce soit, même sous forme de parties gratuites,

infraction prévue par l'article 2 AL.2, AL.1, AL.3 de la Loi 83-628 du 12/07/1983 et réprimée par les articles 2 AL.2, AL.1, 3 de la Loi 83-628 du 12/07/1983

**Eric GAUDENZI** est poursuivi pour avoir :

\* à AIX LES BAINS (73) et dans le département de la Savoie, entre le 24 mai 2003 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, embauché, entraîné ou détourné en vue de la prostitution notamment Helma RACHEDI, Fatima KHALDI, Valérie ARAUJO ANDRADE, Magdeleine PICARD et Sandra RAMON, ou exercé sur elles une pression afin qu'elles se prostituent, et tiré profit ou partagé les produits de la prostitution à laquelle elles se livraient habituellement, ou reçu des subsides de leur part, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes et par plusieurs personnes, agissant en qualité d'auteur ou de complice sans qu'elles constituent une bande organisée,

infraction prévue par les articles 225-7 AL.1 9°, 225-5 du Code pénal et réprimée par les articles 225-7 AL.1, 225-20, 225-21, 225-24, 225-25 du Code pénal

\* à AIX LES BAINS (73) du 24 mai 2003 au 24 mai 2006, détenu, géré, exploité, dirigé, fait fonctionner ou financé un établissement de prostitution,

infraction prévue par les articles 225-7 AL.1 3°, 225-5 du Code pénal et réprimée par les articles 225-7 AL.1, 225-20, 225-21, 225-24, 225-25 du Code pénal

**Damien GIROUD** est poursuivi pour avoir à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national

et depuis temps n'emportant pas prescription, acquis, détenu, transporté, employé et offert ou cédé illicitement des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne,

infraction prévue par les articles 222-37 AL.1, 222-41 du Code pénal, les articles L.5132-7, L.5132-8 AL.1, R.5132-74, R.5132-77 du Code de la santé publique, l'article 1 de l'Arrêté ministériel du 22/02/1990 et réprimée par les articles 222-37 AL.1, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48, 222-49 AL.1, 222-50, 222-51 du Code pénal

**Fatima KHALDI** est poursuivie pour avoir :

\* à GRENOBLE (38) entre le 1<sup>er</sup> septembre 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, aidé, assisté ou protégé la prostitution notamment de Johanne BETHUNE, Isabelle NANA, Sandra RAMON, Valérie ARAUJO ANDRADE, Marie-Philomène FORT, Isabelle RENEE, Mazouri KARCHE, Sonia MANAI, Smina BENDJEGUELAL, Magdeleine PICARD, Aïcha CHEAKA, Linda BOUKERROUCHA et Nelly SANDI VICKO, et fait office d'intermédiaire entre ces personnes se livrant à la prostitution et une autre exploitant ou rémunérant la prostitution d'autrui, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes,

infraction prévue par les articles 225-7 AL.1 3<sup>o</sup>, 225-5 du Code pénal et réprimée par les articles 225-7 AL.1, 225-20, 225-21, 225-24, 225-25 du Code pénal

\* à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, acquis, détenu, transporté, employé et offert ou cédé illicitement des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne,

infraction prévue par les articles 222-37 AL.1, 222-41 du Code pénal, les articles L.5132-7, L.5132-8 AL.1, R.5132-74, R.5132-77 du Code de la santé publique, l'article 1 de l'Arrêté ministériel du 22/02/1990 et réprimée par les articles 222-37 AL.1, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48, 222-49 AL.1, 222-50, 222-51 du Code pénal

**Jimmy LOPES** est poursuivi pour avoir à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, acquis, détenu, transporté, employé et offert ou cédé illicitement des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne,

infraction prévue par les articles 222-37 AL.1, 222-41 du Code pénal, les articles L.5132-7, L.5132-8 AL.1, R.5132-74, R.5132-77 du Code de la santé publique, l'article 1 de l'Arrêté ministériel du 22/02/1990 et réprimée par les articles 222-37 AL.1, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48, 222-49 AL.1, 222-50, 222-51 du Code pénal

**Antonio PIZARRO** est poursuivi pour avoir à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, acquis, détenu, transporté, employé et offert ou cédé illicitement des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne,

infraction prévue par les articles 222-37 AL.1, 222-41 du Code pénal, les articles L.5132-7, L.5132-8 AL.1, R.5132-74, R.5132-77 du Code de la santé publique, l'article 1 de l'Arrêté ministériel du 22/02/1990 et réprimée par les articles 222-37 AL.1, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48, 222-49 AL.1, 222-50, 222-51 du Code pénal

**Helma RACHEDI** est poursuivie pour avoir :

\* à GRENOBLE (38) entre le 1<sup>er</sup> septembre 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, aidé, assisté ou protégé la prostitution notamment de Johanne BETHUNE, Isabelle NANA, Sandra RAMON, Valérie ARAUJO ANDRADE, Marie-Philomène FORT, Isabelle RENEE, Mazouri KARCHE, Sonia MANAI, Smina BENDJEGUELAL, Magdeleine PICARD, Aïcha CHEAKA, Linda BOUKERROUCHA et Nelly SANDI VICKO, et fait office d'intermédiaire entre ces personnes se livrant à la prostitution et une autre exploitant ou rémunérant la prostitution d'autrui, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes,

infraction prévue par les articles 225-7 AL.1 3°, 225-5 du Code pénal et réprimée par les articles 225-7 AL.1, 225-20, 225-21, 225-24, 225-25 du Code pénal

\* à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le 26 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, acquis, détenu, transporté, employé et offert ou cédé illicitement des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne,

infraction prévue par les articles 222-37 AL.1, 222-41 du Code pénal, les articles L.5132-7, L.5132-8 AL.1, R.5132-74, R.5132-77 du Code de la santé publique, l'article 1 de l'Arrêté ministériel du 22/02/1990 et réprimée par les articles 222-37 AL.1, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48, 222-49 AL.1, 222-50, 222-51 du Code pénal

**René SUBIELA** est poursuivi pour avoir :

\* à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, courant 2004 et jusqu'au 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, embauché, entraîné ou détourné en vue de la prostitution notamment Johanne BETHUNE, Isabelle NANA, Sandra RAMON, Valérie ARAUJO ANDRADE, Marie-Philomène FORT, Isabelle RENEE, Mazouri KARCHE, Fatima KHALDI, Helma RACHEDI, Sonia MANAI, Smina BENDJEGUELAL, Magdeleine PICARD, Aïcha CHEAKA, Linda BOUKERROUCHA et Nelly SANDI VICKO, ou exercé sur elles une pression afin qu'elles se prostituent, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'égard de plusieurs personnes et par plusieurs personnes, agissant en qualité d'auteur ou de complice sans qu'elles constituent une bande organisée,

infraction prévue par les articles 225-7 AL.1 9°, 225-5 du Code pénal et réprimée par les articles 225-7 AL.1, 225-20, 225-21, 225-24, 225-25 du Code pénal

\* à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, entre le 1<sup>er</sup> octobre 2004 et le 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, détenu, géré, exploité, dirigé, fait fonctionner ou financé un établissement de prostitution,

infraction prévue par l'article 225-10 AL.1 1° du Code pénal et réprimée par les articles 225-10 AL.1, 225-20, 225-21, 225-22, 225-24, 225-25 du Code pénal

\* à GRENOBLE (38) et dans le département de l'Isère, courant 2004 et jusqu'au 25 juin 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas

prescription, exploité dans un lieu public ou ouvert au public ou ses dépendances mêmes privées un ou plusieurs appareils dont le fonctionnement repose sur le hasard et permettant éventuellement par l'apparition de signes, de procurer moyennant enjeu, un avantage direct ou indirect de quelque nature que ce soit, même sous forme de parties gratuites,

infraction prévue par l'article 2 AL.2, AL.1, AL.3 de la Loi 83-628 du 12/07/1983 et réprimée par les articles 2 AL.2, AL.1, 3 de la Loi 83-628 du 12/07/1983

le tribunal correctionnel, par jugement contradictoire,

a annulé l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel du 4 août 2008,

a constaté que cette annulation entraîne celle des ordonnances de maintien sous contrôle judiciaire de Stéphane DUMAITRE, Helma RACHEDI, Fatima KHALDI, Julia DEPOUILLY, Damien GIROUD, René SUBIELA, Jean-Claude FUXA, Eric GAUDENZI, Alain FENESTRAZ,

a renvoyé le ministère public à mieux se pourvoir en saisissant à nouveau le juge d'instruction pour régularisation de la procédure,

#### **DÉROULEMENT DES DÉBATS :**

La cause appelée à l'audience publique du 30 JUIN 2009,

Monsieur Jean-Pierre BEROUD, Président, a fait le rapport,

Maître VERNAY, par conclusions, a présenté une exception de nullité,

Monsieur RABESANDRATANA, Substitut Général, a été entendu en ses réquisitions sur cette exception de nullité,

Maître VERNAY a eu la parole en dernier sur cette exception,

Le Président a ensuite interrogé les prévenus DUMAITRE Stéphane, FENESTRAZ Alain, FUXA Jean-Claude, GAUDENZI Eric, KHALDI Fatima, LOPES Jimmy, RACHEDI Helma, SUBIELA René qui ont fourni leurs réponses,

DUMAITRE Stéphane, FENESTRAZ Alain, FUXA Jean-Claude, GAUDENZI Eric, KHALDI Fatima, LOPES Jimmy, RACHEDI Helma, SUBIELA René ont été entendus en leurs moyens de défense,

Maître VERNAY, Avocat, a déposé des conclusions et les a développées dans sa plaidoirie, pour la défense de Julia DEPOUILLY et Stéphane DUMAITRE,

Maître DUFOUR, Avocat, a déposé des conclusions et les a développées dans sa plaidoirie, pour la défense de Alain FENESTRAZ, Jean-Claude FUXA, Eric GAUDENZI,

Maître BALESTAS, Avocat, a été entendu en sa plaidoirie, pour la défense de Helma RACHEDI,

Maître GONDOIN, Avocat, a déposé des conclusions et les a développées dans sa plaidoirie, pour la défense de Fatima KHALDI,

Maître DURAND, Avocat, a été entendu en sa plaidoirie, pour la défense de Jimmy LOPES,

Maître DECOMBARD, Avocat, a été entendu en sa plaidoirie, pour la défense de René SUBIELA,

Monsieur RABESANDRATANA, Substitut Général, a résumé l'affaire et a été entendu en ses réquisitions,

DUMAITRE Stéphane, FENESTRAZ Alain, FUXA Jean-Claude, GAUDENZI Eric, KHALDI Fatima, LOPES Jimmy, RACHEDI Helma, SUBIELA René ont eu la parole en dernier,

Sur quoi la Cour a mis l'affaire en délibéré, après en avoir avisé les parties présentes, elle a renvoyé le prononcé de son arrêt à l'audience publique de ce jour en laquelle, la cause à nouveau appelée, elle a rendu l'arrêt suivant ;

#### **MOTIFS DE LA DÉCISION :**

Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure et des débats les faits suivants :

Par conclusions déposées in limine litis, le conseil de Stéphane DUMAITRE a demandé au tribunal de prononcer l'annulation de l'ordonnance de renvoi en date du 4 août 2008 sur le fondement des articles 183 et 184 du code de procédure pénale et du respect de l'article 6 de la Cour européenne des droits de l'homme.

L'avocat du prévenu alléguait que le juge d'instruction ne s'était pas conformé aux nouvelles dispositions de l'article 184 du code de procédure pénale telles qu'issues de la loi du 5 mars 2007, qui impose au juge d'instruction de motiver particulièrement les ordonnances de règlement en précisant les éléments à charge et à décharge pour chacune des personnes mises en examen. Il soutenait que l'annulation de l'ordonnance de renvoi impliquait l'annulation de l'ordonnance de maintien sous contrôle judiciaire de son client dont elle était la conséquence.

Par jugement contradictoire en date du 19 mai 2009, le tribunal faisant droit aux conclusions déposées par le conseil de Stéphane DUMAITRE, a annulé l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel en date du 4 août 2008, constaté que cette annulation entraînait celle des ordonnances de maintien sous contrôle judiciaire des mis en examen et renvoyé le ministère public à mieux se pourvoir en saisissant à nouveau le juge d'instruction aux fins de régularisation de la procédure.

Le procureur de la République a interjeté appel de ce jugement le 19 mai 2009 et présenté le 25 mai la requête prévue à l'article 507 du code de procédure pénale tendant à faire déclarer l'appel immédiatement recevable.

Par ordonnance en date du 27 mai 2009, le président de la chambre des appels correctionnels a fait droit à la requête et fixé l'affaire à l'audience du 30 juin 2009.

Devant la Cour, l'Avocat Général requiert la réformation du jugement qui a annulé l'ordonnance de renvoi du 4 août 2008.

Par conclusions en date du 29 juin 2009, le conseil de Stéphane DUMAITRE au visa des articles 6-1 de la Cour européenne des droits de l'homme, 66 de la constitution et des articles 175, 183, 184, 385, 459 et 802 du code de procédure pénale, demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris, constater l'irrégularité de l'ordonnance de renvoi en date du 4 août 2008 en l'absence de motivation et renvoyer le ministère public à mieux se pourvoir.

Le conseil de Messieurs Eric GAUDENZI et Alain FENESTRAZ conclut dans les mêmes termes à la confirmation du jugement en toutes ses dispositions.

Le conseil de Fatima KHALDI demande par voie de conclusions la confirmation du jugement pour les motifs contenus dans ledit jugement mais y ajoute comme en première instance le moyen tiré des articles 83 et 84 du code de procédure pénale et de l'article 6 de la Cour européenne des droits de l'homme desquels il ressort que le juge signataire n'était pas celui désigné pour instruire ni celui désigné au tableau de roulement.

Le conseil de Jean-Claude FUXA conclut à la confirmation du jugement entrepris au motif que c'est à bon droit que le premier juge a qualifié de nullité d'ordre public la violation de l'article 184 alinéa et s'est prononcé sur l'exception de recevabilité sans la joindre au fond.

#### **SUR CE, LA COUR :**

##### ***Sur le moyen tiré de la violation des articles 83 et 84 du code de procédure pénale :***

Le 4<sup>ème</sup> alinéa de l'article susvisé permet à tout juge d'instruction, en cas d'urgence et pour des actes isolés, de suppléer un de ses collègues. Il vise l'urgence dans l'acte qu'il accomplit et en rend compte immédiatement au président du tribunal de grande instance.

Aux termes de la jurisprudence, ce dernier n'a pas à faire l'objet d'une désignation par le tribunal du tribunal et n'est pas tenu de justifier de l'urgence exigée par l'article 84, celle-ci étant présumée.

Le juge d'instruction ayant satisfait à cette exigence, il y a lieu en conséquence de rejeter ce moyen de nullité comme étant non fondé.

##### ***Sur le moyen tiré de la violation d'une nullité d'ordre public :***

Il est de jurisprudence constante que l'obligation faite au juge d'instruction par l'article 184 du code de procédure pénale d'indiquer les motifs pour lesquels il existe des charges suffisantes à l'encontre d'un mis en examen ne saurait être considérée comme une disposition substantielle. En effet l'ordonnance de renvoi ne lie nullement la juridiction de jugement quant à la réalité et à la qualification légale des faits ni à leur imputabilité à tel ou tel prévenu, la juridiction de jugement pouvant former sa conviction au cours du débat oral, et aussi bien substituer à la qualification retenue par le juge d'instruction une qualification différente. Tout élément à décharge insuffisant aux yeux du juge d'instruction à faire bénéficier le mis en examen d'un non-lieu se trouve indissociable de l'examen au fond et il appartient au juge du fond de l'examiner, qu'il ait été évoqué ou non dans l'ordonnance de renvoi. Par voie de conséquence, le tribunal se devait comme le lui prescrit l'article 459 du même code de joindre l'incident au fond.

Pour ces motifs, le jugement dont s'agit mérite d'être réformé.

***Sur le moyen tiré de la violation de l'article 184 du code de procédure pénale :***

La Cour relève que dans sa rédaction antérieure à la loi du 6 mars 2007, l'article 184 du code de procédure pénale disposait que l'ordonnance du juge d'instruction renvoyant une personne mise en examen devant la juridiction de jugement devait indiquer, outre les indications sur son identité, la qualification légale du fait imputé à celle-ci et de façon précise les motifs pour lesquels il existe ou non contre elle des charges suffisantes.

La loi du 6 mars 2007 a précisé que cette motivation est prise au regard des réquisitions du ministère public et des observations des parties qui ont été adressées au juge d'instruction en application de l'article 175 du code de procédure pénale, en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen.

Le second alinéa de l'article 184 ajouté par la loi du 5 mars 2007 n'a pas abrogé le premier alinéa du même article qui comportait déjà l'obligation pour le juge d'instruction de motiver l'ordonnance de renvoi mais lui impose désormais de le faire en tenant compte du réquisitoire définitif du ministère public et des observations des parties.

Il s'ensuit qu'en relevant qu'aucun des mis en examen et notamment celui qui avait soulevé le moyen de nullité invoqué n'avait usé de la faculté que lui offre l'article 175 du code de procédure pénale de présenter des observations écrites pour mettre en avant tel ou tel élément à décharge susceptible de le faire bénéficier d'un non-lieu, le juge d'instruction a certes motivé de façon succincte mais suffisante au regard des nouvelles dispositions de l'article susvisé, l'ordonnance de renvoi du 4 août 2008.

De surcroît, le juge d'instruction ayant fait bénéficier le mis en examen qui soutient l'exception de nullité d'un non-lieu partiel, non expressément demandé par lui, a nécessairement retenu des éléments à décharge en sa faveur.

En conséquence, il y a lieu, pour ces motifs de réformer le jugement entrepris et de renvoyer la procédure au ministère public afin que la juridiction du premier degré soit de nouveau saisie.

**PAR CES MOTIFS :**

**La Cour,**

Statuant publiquement, par défaut à l'encontre de GIROUD Damien et PIZARRO Antoine, contradictoirement à l'encontre des autres prévenus, en matière correctionnelle, après en avoir délibéré conformément à la loi,

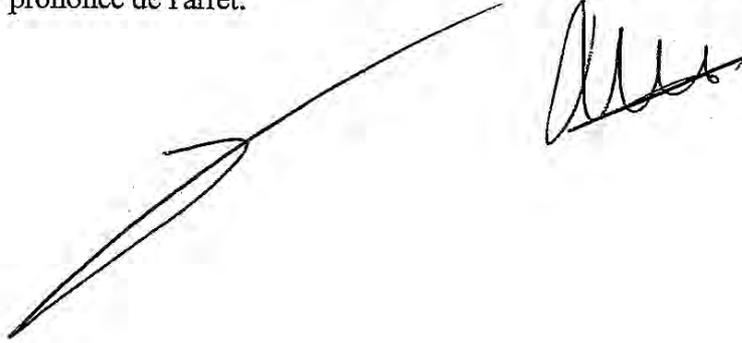
Réforme le jugement déféré en ce qu'il a annulé l'ordonnance de renvoi en date du 4 août 2008,

Renvoie le ministère public à mieux se pourvoir en saisissant à nouveau le tribunal pour la régularisation de la procédure,

Ainsi fait par Monsieur Jean-Pierre BEROUD, Président, Monsieur Jean-Christophe FOURNIER et Monsieur Jean-Pierre PRADIER, Conseillers présents lors des débats et du délibéré,

et prononcé par Monsieur Jean-Pierre BEROUD, Président, en présence du représentant du ministère public,

En foi de quoi, la présente minute a été signée par Monsieur Jean-Pierre BEROUD, Président, et par Monsieur Laurent LABUDA, Greffier présent lors des débats et du prononcé de l'arrêt.

A handwritten signature in black ink, consisting of a long, sweeping horizontal stroke followed by a series of vertical and diagonal strokes, characteristic of the signature of Jean-Pierre Beroud.

DOSSIER N° 06/01293  
ARRÊT DU 10 MAI 2007  
1ère CHAMBRE CORRECTIONNELLE

EXTRAIT DES MINUTES  
DU SECRÉTARIAT-GREFFE  
DE LA COUR D'APPEL DE GRENOBLE

ARRÊT N° 452

**COUR D'APPEL DE GRENOBLE**

Prononcé publiquement le **JEUDI 10 MAI 2007**, par la 1ère Chambre des Appels Correctionnels,

Appel d'un jugement du tribunal correctionnel de GRENOBLE du 23 FEVRIER 2006 par Monsieur MODESTE Archange, le 23 Février 2006, son appel portant sur les dispositions pénales et douanières,  
M. le Procureur de la République, le 24 Février 2006 contre Monsieur MODESTE Archange

**ENTRE :**

**Monsieur le Procureur Général**, intimé et poursuivant l'appel émis par Monsieur le procureur de la République du tribunal correctionnel de GRENOBLE.

**ET :**

**MODESTE Archange**

né le 28 Juin 1957 à LA TRONCHE (38) de Alexandre et de JUSSI Louise  
de nationalité française, concubin

Commerçant

demeurant 40 avenue de Washington  
38000 GRENOBLE

45

**Prévenu**, comparant, libre  
appelant

Assisté de Maître ALBERT Pierre, avocat au barreau de GRENOBLE

**ET ENCORE :**

Signifié le 100807,  
à PERSONNE HABITÉE / **DIRECTION RÉGIONALE DES DOUANES (PARTIE POURSUIVANTE)**, 1, rue  
Waldeck Rousseau - BP 1154 - 73000 CHAMBÉRY  
Partie civile, non appelante, non comparante, (a écrit)

DOMICILE

MAIRIE

PARQUET GÉNÉRAL

Aff. du

**LE JUGEMENT :**

Le tribunal, par jugement contradictoire, a déclaré Archange MODESTE **coupable** :

- d'avoir à GRENOBLE, et sur le territoire national, entre le 1er juillet 2000 et le 20 mars 2001 :

\* participé à une association de malfaiteurs, groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, des délits de trafic de stupéfiants visés à l'article 222-37 du code pénal, punis de 10 ans d'emprisonnement,

infraction prévue par l'article 450-1 AL.1, AL.2 du Code pénal et réprimée par les articles 450-1 AL.2, 450-3, 450-5 du Code pénal

\* acquis, transporté, détenu, offert, cédé ou offert des produits stupéfiants, à hauteur de 1,379 kg de cocaïne et 6,843 kg de résine de cannabis,

infraction prévue par les articles 222-37 AL.1, 222-41 du Code pénal, les articles L.5132-7, L.5132-8 AL.1, R.5132-74, R.5132-77 du Code de la santé publique, l'article 1 de l'Arrêté ministériel du 22/02/1990 et réprimée par les articles 222-37 AL.1, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48, 222-49 AL.1, 222-50, 222-51 du Code pénal

\* détenu ou transporté sans justification d'origine des marchandises prohibées, en l'espèce 1,379 kg de cocaïne et 6,843 kg de résine de cannabis,

infraction prévue par les articles 414, 417 §1, 418, 420, 421, 422, 38 du Code des douanes et réprimée par les articles 414, 437 AL.1, 438, 432-BIS 1°, 369 du Code des douanes

et, en application de ces articles,

a déclaré recevable l'opposition au jugement par défaut du 7 juin 2005,

a rejeté l'exception de nullité de l'ORTC du 22 novembre 2004 soulevée par le prévenu,

l'a condamné à 3 ans d'emprisonnement,

et sur l'action douanière,

a condamné Archange MODESTE à payer à l'administration des douanes une amende douanière de 57.689 euros,

a dit que le cautionnement versé par le prévenu est affecté au paiement de l'amende douanière à hauteur de la somme prévue à cet effet par l'arrêt du 7 juin 2001 par la Cour d'appel de GRENOBLE soit 13.720,41 euros (90.000 francs - cote C.3-33),

#### **DÉROULEMENT DES DÉBATS :**

La cause appelée à l'audience publique du 29 MARS 2007,

Monsieur Jean-Yves CHAUVIN, Président a fait le rapport.

Maître ALBERT, a déposé des conclusions liminaires, tendant à la nullité de l'ordonnance de renvoi.

Madame PICCOT, Avocat Général, a été entendue en ses réquisitions sur cette exception de nullité.

Le prévenu a eu la parole en dernier sur cette exception.

Le Président a ensuite interrogé le prévenu qui a fourni ses réponses.

Madame PICCOT, Avocat Général, a résumé l'affaire et a été entendue en ses réquisitions,

Archange MODESTE a été entendu en ses moyens de défense,

Maître ALBERT Pierre, Avocat, a déposé des conclusions et les a développées dans sa plaidoirie, pour la défense de Archange MODESTE,

Archange MODESTE a eu la parole en dernier,

Sur quoi la Cour a mis l'affaire en délibéré, après en avoir avisé les parties présentes, elle a renvoyé le prononcé de son arrêt à l'audience publique de ce jour en laquelle, la cause à nouveau appelée, elle a rendu l'arrêt suivant ;

### **Rappel des faits**

Jean-François Mangano a fait l'objet d'une procédure pour cession de quelques grammes de cocaïne après avoir été surpris en flagrant délit le 5 juillet 2000 avec un client William Fritz.

L'enquête séparée plus approfondie sur le "trafic" de ce produit, poursuivie sur commission rogatoire d'un juge d'instruction a conduit à retenir contre lui des cessions à divers consommateurs habituels soit directement, soit avec l'aide d'un intermédiaire en la personne de Jean-Marc Baeza. Il était estimé dans un premier temps une quantité de 531 grammes de cocaïne vendue entre octobre 2000 et mars 2001 (D 919 rapport de synthèse de la police, valeur estimée 265 000 francs). Il a en définitive été poursuivi pour la cession de 929 g de cocaïne, outre une quantité indéterminée de résine de cannabis. Il a été condamné à 18 mois d'emprisonnement et 37 000 euros d'amende douanière. Il a toujours tu qui était son ou ses fournisseurs.

Les recherches sur l'identification du fournisseur de Jean-François Mangano ont conduit les enquêteurs à retenir qu'il s'agissait d'Archange Modeste.

Archange Modeste a été poursuivi pour diverses infractions à la législation sur les stupéfiants ainsi exprimées selon le procès verbal de mise en examen du 24 mars 2001 cote D 336:

1/ ACQUISITION, DÉTENTION, TRANSPORT, OFFRE, CESSION ET USAGE DE PRODUITS STUPÉFIANTS EN L'ESPÈCE DE LA COCAÏNE,

2/ DÉTENTION ET TRANSPORT DE MARCHANDISES PROHIBÉES SANS JUSTIFICATION D'ORIGINE,

FAITS PRÉVUS ET RÉPRIMÉS PAR LES ARTICLES 222-37, 222-41, 222-44 à 222-51 du code pénal, L.627, L.628, R.5171, R.5172, R.5179 à R.5181 du code de la santé publique et 215, 414 et 419 du code des douanes,

SUPPLÉMENTIF DU 23.01.2001 :

1/ PARTICIPATION À UNE ASSOCIATION DE MALFAITEURS,

2/ ACQUISITION, DÉTENTION, TRANSPORT, OFFRE ET CESSION DE PRODUITS STUPÉFIANTS (RÉSINE DE CANNABIS),

3/ DÉTENTION ET TRANSPORT DE MARCHANDISES PROHIBÉES SANS JUSTIFICATION D'ORIGINE,

FAITS PRÉVUS ET RÉPRIMÉS PAR LES ARTICLES 222-37, 222-39, 222-40, 222-41, 222-43, 222-44, 222-47, 222-48, 450-1, 450-2, 450-3 du code pénal, L.627, L.628, R.5171, R.5172, R.5179 à R.5181 du code de la santé publique,

SUPPLÉTIF DU 24/03/2001 :

1°/ PARTICIPATION À UNE ASSOCIATION DE MALFAITEURS EN VUE DE LA PRÉPARATION DU CRIME D'IMPORTATION ET DE TENTATIVE D'IMPORTATION DE PRODUITS STUPÉFIANTS COMMIS EN BANDE ORGANISÉE,

2°/ TRANSPORT, DÉTENTION, OFFRE, CESSION ET ACQUISITION DE STUPÉFIANTS,

FAITS PRÉVUS ET PUNIS PAR LES ARTICLES 222-36, 222-37, 222-40, 222-41, 222-44, 222-45, 222-47, 450-1, 450-3 du code pénal,

\* POUR AVOIR À GRENOBLE, ET SUR LE TERRITOIRE NATIONAL, COURANT 2000-2001 ET EN TOUT CAS ENTRE LE MOIS DE JUILLET 2000 ET LE 20 MARS 2001 :

1/ PARTICIPÉ À UNE ASSOCIATION DE MALFAITEURS EN PARTICIPANT À UN GROUPEMENT FORMÉ UNE ENTENTE ÉTABLIÉ EN VUE DE LA PRÉPARATION, CARACTÉRISÉ PAR DE MULTIPLES FAITS MATÉRIELS DE CRIME ET DE DÉLIT, PUNIS DE 10 ANS D'EMPRISONNEMENT, EN L'ESPÈCE LE CRIME DE TENTATIVE D'IMPORTATION DE PRODUITS STUPÉFIANTS COMMIS EN BANDE ORGANISÉE ET LES DÉLITS DE TRANSPORT, DE DÉTENTION, D'OFFRE, DE CESSION ET D'ACQUISITION DE STUPÉFIANTS (RÉSINE DE CANNABIS)

2/ TRANSPORTÉ, DÉTENU, OFFERT, CÉDÉ ET ACQUIS DES STUPÉFIANTS (RÉSINE DE CANNABIS ET COCAÏNE)

3/ DÉTENU ET TRANSPORTÉ DE LA RÉSINE DE CANNABIS, MARCHANDISES PROHIBÉES, SANS JUSTIFICATION D'ORIGINE (RÉSINE DE CANNABIS ET COCAÏNE)

Après un seul interrogatoire au fond le 21 juin 2001 (cote D 893), il a fait l'objet d'un renvoi devant le tribunal correctionnel, par ordonnance du juge d'instruction du 22 novembre 2004, conforme aux réquisitions du ministère public pour :

- avoir à GRENOBLE, et sur le territoire national, entre le 1er juillet 2000 et le 20 mars 2001 :

RS

\* participé à une association de malfaiteurs, groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, des délits de trafic de stupéfiants visés à l'article 222-37 du code pénal, punis de 10 ans d'emprisonnement,

faits prévus et réprimés par les articles 450-1 et 450-3 du Code pénal

\* acquis, transporté, détenu, offert, cédé ou offert des produits stupéfiants, à hauteur de 1,379 kg de cocaïne et 6,843 kg de résine de cannabis,

faits prévus et réprimés par les articles 222-37 (alinéa 1er), 222-41, 222-44, 222-45, 222-47 à 222-51 du Code pénal, les articles L.5132-7, L.5132-8, R.5172, R.5179 à R.5181 du Code de la santé publique, et l'Arrêté du 22 février 1990 fixant la liste des substances classées comme stupéfiants,

\* détenu ou transporté sans justification d'origine des marchandises prohibées, en l'espèce 1,379 kg de cocaïne et 6,843 kg de résine de cannabis,

fait(s) prévus (s) et réprimé (s) par les articles 215, 219, 414, 417 §1, 418, 420, 421, 422, 38, 437, 438, 432 bis et 369 du Code des douanes.

Cité devant le tribunal à l'adresse qui était la sienne dans le cadre du contrôle judiciaire le prévenu n'a pas comparu et un premier jugement a été rendu par défaut à son égard le 7 juin 2005.

Le prévenu a fait opposition et devant le tribunal a développé des moyens de nullité de l'ordonnance de renvoi. Par jugement dont appel du 23 février 2006, le tribunal a admis la recevabilité de l'opposition, rejeté l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi du 22 novembre 2004, déclaré le prévenu coupable des faits reprochés, condamné celui-ci à trois années d'emprisonnement et à une amende douanière de 57 689 euros, en y affectant le cautionnement déposé de 13 720 euros.

Le prévenu appelant reprend des conclusions liminaires tendant à l'annulation de l'ordonnance de renvoi.

Subsidiairement au fond il conclut à sa relaxe.

Le ministère public requiert le rejet des conclusions tendant à la nullité de l'ordonnance et la confirmation du jugement sur le fond.

La direction régionale des Douanes a conclu à la confirmation du jugement quant aux dispositions douanières.

*RS*

## Sur quoi la cour

En droit, l'article préliminaire du code de procédure pénale après avoir rappelé que la procédure pénale doit être contradictoire et respecter les droits des parties précise que toute personne a le droit d'être informée des charges retenues contre elle.

Les articles 80-1, 80-2 et 116 du même code prévoient que le juge d'instruction doit notifier à toute personne mise en examen les faits qui lui sont imputés, ainsi que leur qualification juridique.

Les articles 175 et suivants de ce même code prévoient que le juge d'instruction examine s'il existe des charges constitutives d'infraction contre le mis en examen dont il détermine la qualification juridique.

L'article 385 du même code prévoit que la juridiction correctionnelle a qualité pour constater les nullités des procédures qui lui sont soumises sauf lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par le juge d'instruction, une nullité en pareil cas étant cependant admissible si les règles relatives à la clôture de l'information n'ont pas été respectées.

En l'espèce, le prévenu a soulevé devant le tribunal et reprend devant la cour divers moyens de nullités régulièrement soulevés avant toute défenses au fond.

1°) Il est ainsi reproché à l'ordonnance de renvoi d'avoir retenu contre lui diverses infractions à la législation sur les stupéfiants portant sur 1,379 kilos de cocaïne et 6, 843 kilos de résine de cannabis, sans avoir été mis en examen pour cela.

*Sur ce:*

Si la mise en examen n'exige pas que les quantités exactes soient précisées et si elles peuvent l'être ultérieurement sans mise en examen supplétive, encore faut-il que le mis en examen sache avec suffisamment de précision ce qui lui a été reproché. Or il n'a ici jamais été interrogé sur les quantités susceptibles d'être retenues contre lui qui ne résultent que d'un calcul opéré dans le réquisitoire définitif dont l'ordonnance a adopté les motifs, ce réquisitoire s'appuyant pour ce faire sur des pièces de synthèse postérieures au dernier interrogatoire du prévenu. Ainsi l'ordonnance de renvoi a été rendue sans que le prévenu ait été suffisamment interpellé lors de sa mise en examen ou son interrogatoire ultérieur sur les charges ultérieurement retenues contre lui. Il doit être en particulier remarqué que le réquisitoire s'appuie pour sa démonstration sur des pièces de synthèse versées au dossier postérieurement au dernier interrogatoire du prévenu (cotes D 919, D 1378 et surtout le très complet et très minutieux procès verbal établi le 15 janvier 2004 en cote D 2109). Un interrogatoire du prévenu au vu de ces pièces et notamment de la dernière s'imposait afin de respecter les règles de l'article préliminaire du code de procédure pénale.

Il s'ensuit que les exigences des textes ci-dessus rappelés n'ont pas été suivies et que ce défaut fait nécessairement grief au prévenu, de sorte que le moyen de nullité avancé doit être retenu.

Par suite le jugement doit être réformé et l'ordonnance de renvoi annulée en ce qu'elle concerne Archange Modeste et la procédure renvoyée au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction afin que la procédure soit régularisée, comme le prévoit l'article 385 du code de procédure pénale.

2°) Il est ensuite reproché à l'ordonnance de renvoi de viser des infractions fondamentalement différentes de celles pour lesquelles il avait été mis en examen, puisqu'il n'est plus question de participation à une association de malfaiteurs pour la réalisation d'une tentative de crime d'importation de stupéfiants et qu'elle vise une indétermination du "trafic de stupéfiants" à la préparation duquel il est accusé d'avoir participé.

*Sur ce:*

Bien que ni le réquisitoire, ni l'ordonnance de renvoi ne le mentionnent, il s'en déduit au moins implicitement qu'à la fin de l'information la circonstance aggravante de bande organisée a été abandonnée, de sorte que le prévenu n'a subi aucun grief résultant d'une qualification moins grave que celle notifiée initialement.

Quant à l'expression générique *d'association de malfaiteurs pour la commission du délit de "trafic de stupéfiants"* remplaçant la qualification juridique plus exacte *d'association de malfaiteurs pour la commission du délit de "transport, détention, offre, cession et acquisition illicite de stupéfiants"* pour laquelle il avait été mis en examen, si elle est regrettable elle ne saurait non plus lui avoir causé de grief, compte tenu du texte visé qui permet d'éviter la confusion.

Il appartiendra cependant au juge d'instruction qui sera saisi de reprendre des qualifications plus juridiques.

**PAR CES MOTIFS :**

**La Cour,**

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard du prévenu, par arrêt contradictoire à signifier à l'égard de la partie civile, en matière correctionnelle, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Réforme le jugement déferé

Annule l'ordonnance de renvoi du 22 novembre 2004 en ce qu'elle concerne Archange Modeste.

Renvoie la procédure au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction.

Ainsi fait par Monsieur Jean-Yves CHAUVIN, Président, Madame Marie-Françoise ROBIN et Madame Marie-Claude MASSONNAT, Conseillers présents lors des débats et du délibéré,

et prononcé par Monsieur Jean-Yves CHAUVIN, Président, en présence du représentant du ministère public,

En foi de quoi, la présente minute a été signée par Monsieur Jean-Yves CHAUVIN, Président, et par Madame Brigitte BARNOUD, Greffier présent lors des débats et du prononcé de l'arrêt.

POUR EXPEDITION CONFORME  
LE GREFFIER EN CHEF





10ème chambre, section A

(N° 1, 11 pages)

Prononcé publiquement le MARDI 20 JANVIER 2009, par la 10ème chambre des appels correctionnels, section A,

Sur appel d'un jugement du TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS - 17EME CHAMBRE du 28 AVRIL 2008, (P0707408026).

**PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR :**

**AHOUNOU Ibrahim,**

né le 15 Mars 1973 à PORTO NOVO (BENIN)  
Fils d'AHOUNOU Mounirou et d'ADISA Moujibat

De nationalité beninoise, marié,  
agent de sécurité  
Demeurant 66 bis avenue chandon -  
92230 GENNEVILLIERS

Prévenu, **appelant**, libre, **comparant**

Assisté de Maître BIDNIC, Avocat au Barreau de Paris substituant  
Maître DE BEAUREGARD Henri, avocat au barreau de PARIS  
qui a déposé des conclusions à l'audience du 30/06/2008 visées par le  
Président et le greffier et jointes à la procédure.

**CODJIA François,**

né le 03 Décembre 1971 à COTONOU (BENIN)  
Fils de CODJIA Bernadin et de DOSSA Léontine

De nationalité beninoise, situation familiale concubinage,  
demandeur d'emploi  
Demeurant 16 Avenue de l'Enclos - Appartement 116 - 2ème étage -  
95000 CERGY

Prévenu, **appelant**, libre, **comparant**

Assisté de Maître BIDNIC Thomas, avocat au barreau de PARIS  
qui a déposé des conclusions à l'audience du 16/06/2008 visées par le  
Président et le greffier et jointes à la procédure.

**HADFI Ramzi,**

né le 19 Juillet 1980 à PARIS 14, PARIS (075)  
Fils de HADFI Belhassan et de THAALBI Najet

De nationalité française,  
coursier  
Demeurant 8, rue de Vaucouleurs - 75011 PARIS  
Prévenu, intimé, non comparant

représenté par Maître BENOUAICHE, Avocat au Barreau de Paris  
substituant Maître KAMINSKI David-Olivier, avocat au barreau de  
PARIS

**KEDOTE Octave,**

né le 20 Novembre 1974 à COTONOU (BENIN)  
Fils de KEDOTE Augustin et d'YESSOUFOU Bernadette

De nationalité beninoise, préparateur de commandes  
Demeurant Chez Mlle BA RANATA -  
2 rond point de l'aube - 95800 CERGY LE HAUT

Prévenu, appelant, libre, comparant

Assisté de Maître MEISNER Marc, avocat au barreau de PARIS ayant  
déposé des conclusions visées par le Président et le Greffier et jointes à la  
procédure.

**NOUGBODOHOUE Joachim,**

né le 20 Mars 1972 à ABOMEY (BENIN)  
Fils de NOUGBODOHOUE Benoît et de FANOUDOKPE Julienne

De nationalité beninoise, sans profession  
Demeurant 3 centre de la poterie - Appt 34 - 27200 VERNON

Prévenu, appelant, libre, comparant

Assisté de Maître STANSAL Michel, avocat au barreau de PARIS  
qui a déposé des conclusions à l'audience du 16/06/2008 visées par le  
Président et le greffier et jointes à la procédure.

**LE MINISTÈRE PUBLIC**

appelant incident et appelant principal contre HADFI Ramzi.

COMPOSITION DE LA COUR, lors des débats, du délibéré et du  
prononcé de l'arrêt :

Président : Madame MORAT,  
Conseillers : Monsieur FRANCHI,  
Madame SCHOONWATER,

DOSSIER N°02/04110 - ARRÊT DU 20 JANVIER 2009 - 10ème CHAMBRE, SECTION A

GREFFIER : Madame PASQUIER aux débats et au prononcé de l'arrêt.

MINISTÈRE PUBLIC : représenté aux débats et au prononcé de l'arrêt par Monsieur EYRAUD, avocat général.

**RAPPEL DE LA PROCÉDURE :**

**LA PRÉVENTION :**

**AHOUNOU Ibrahim, CODJIA François, HADFI Ramzi, KEDOTE Octave, NOUGBODOHOUE Joachim** sont poursuivis par ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, pour avoir :

- s'agissant de **NOUGBODOHOUE Joachim** :

d'avoir à Paris, Bagnole (93) et en région parisienne, courant 2006 et 2007 jusqu'au 13 mai 2007 compris et en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, importé des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne ;

- s'agissant de **HADFI Remzi** :

d'avoir à Paris, et en région parisienne, courant 2006 et 2007 jusqu'au 13 mai 2007 compris et en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, transporté, acquis, détenu offert ou cédé des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne ;

- s'agissant de **KEDOTE Octave** :

d'avoir à Cergy, courant mai 2007 et en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, détenu des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne ;

s'agissant de **CODJIA François** :

d'avoir à Paris, Cergy et en région parisienne, courant 2005 et 2007 jusqu'au 13 mai 2007 compris et en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, importé, transporté, acquis, détenu offert ou cédé des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne ;

s'agissant de **AHOUNOU Ibrahim** :

d'avoir à Paris, Cergy et en région parisienne, entre 2005 et 2007 jusqu'au 13 mai 2007 compris et en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, importé, transporté, acquis, détenu offert ou cédé des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne ;

**LE JUGEMENT :**

Le tribunal, par jugement contradictoire, contre

**AHOUNOU Ibrahim, CODJIA François, HADFI Ramzi, KEDOTE Octave, NOUGBODOHOUE Joachim,**

**sur l'exception de nullité :** a rejeté les conclusions de nullité de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel et de l'ordonnance de maintien en détention

**sur l'action publique :** a renvoyé l'affaire à l'audience du 04 juin 2008 à 13 H 30 16ème chambre/1 pour examen au fond , a ordonné le maintien en détention de KEDOTE Octave, de NOUGBODOHOUE Joachim, de CODJIA François et AHOUNOU Ibrahim et le maintien sous contrôle judiciaire de HADFI Ramzi avec les mêmes obligations.

LES APPELS ET LA PROCEDURE :

Le 29 avril 2008 Maître MEISNER, Avocat au Barreau de Paris au nom de KEDOTE Octave et substituant Maître DE BEAUREGARD Henri au nom de AHOUNOU Ibrahim, substituant Maître BIDNIC au nom de CODJIA François, substituant Maître Michel STANSAL au nom de NOUGBODOHOUE Joachim a interjeté appel du jugement précisant que l'appel était limité aux dispositions du jugement sur la détention provisoire.

Les prévenus détenus ont été remis d'office en liberté le 21 mai 2008 sur ordre du parquet général au motif que le délai prévu à l'article 148-2 du Code de Procédure Pénale était expiré.

Le Président de la 10ème chambre de la Cour d'appel section A, le 28/05/2008, constatant que KEDOTE Octave, de NOUGBODOHOUE Joachim, de CODJIA François et AHOUNOU Ibrahim avaient été remis en liberté et que l'appel les concernant était devenu sans objet, a rendu pour chacun des prévenus une ordonnance de non admission d'appel en application des dispositions de l'article 505-1 du Code de Procédure Pénale.

Le 9 mai 2008 appel était interjeté du jugement du 28/04/2008 :

- par Maître CHIRON substituant Maître BIDNIC au nom de CODJIA François, substituant Maître MEISNER au nom de KEDOTE Octave, substituant Maître DE BEAUREGARD Henri au nom de AHOUNOU Ibrahim précisant que les appels portaient sur les dispositions relatives au rejet des conclusions de nullité.
- par Maître STANSAL au nom de NOUGBODOHOUE Joachim.

Chacun des avocats précités ont déposé dans les délais légaux la requête prévue par l'article 507 du Code de Procédure Pénale tendant à voir déclarer les appels immédiatement recevables.

Le 28 mai 2008 le Président de la 10ème chambre a fait droit à la requête et fixé à l'audience du 16 juin 2008 13 h 30 la date à laquelle l'appel serait jugé.

Le 17 juillet 2008 par déclaration au greffe de la Cour d'Appel de Paris Maître Léa FIORENTINO substituant Maître David KAMINSKI a sollicité la main levée du contrôle judiciaire concernant HADFI Ramzi.

Le 30 juillet 2008 la 10ème chambre de la Cour d'appel autrement composée a fait droit partiellement à cette demande et a supprimé les obligations pour HADFI Ramzi de se présenter une fois par semaine au SEDJ.

Le 18 juin 2008 Monsieur le Procureur Général a interjeté appel du jugement rendu contre HADFI Ramzi le 28/04/2008 sur les dispositions concernant le maintien sous contrôle judiciaire et le rejet des conclusions de nullité et a déposé la requête prévue par l'article 507 du Code de Procédure Pénale.

L'appel de Monsieur le Procureur Général a été signifié le 28/06/2008 à HADFI Ramzi.

Par ordonnance rendue le 23/06/2008, le Président de la 10ème chambre statuant en application des dispositions des articles 507 et 508 du Code de Procédure Pénale a fait droit à la requête du Procureur Général et a fixé à l'audience du 30 juin 2008 13 h 30, la date à laquelle l'appel serait jugé.

Le 16 juin 2008, la Cour a constaté la présence de CODJIA François, de KEDOTE Octave, de NOUGBODOHOUE Joachim, assistés de leurs conseils qui ont accepté de comparaître volontairement, de HADFI Ramzi assisté de son conseil qui a refusé de comparaître volontairement.

L'affaire a été renvoyée contradictoirement sauf en ce qui concerne HADFI Ramzi à l'audience du 30 juin 2008 13 h 30.

Le 30 juin 2008, la Cour a renvoyé l'affaire contradictoirement sauf à l'encontre de HADFI Ramzi, non comparant, à l'audience du 9 décembre 2008 constatant au surplus que la signification de l'appel du Monsieur le Procureur Général a HADFI Ramzi n'avait pas été versée à la procédure.

Le 9 décembre 2008 la cour a constaté que la signification précitée avait été déposée au dossier.

### **DÉROULEMENT DES DÉBATS :**

À l'audience publique du Mardi 9 décembre 2008, le président a constaté l'identité des prévenus AHOUNOU Ibrahim, CODJIA François, KEDOTE Octave et NOUGBODOHOUE Joachim, assistés de leurs conseils respectifs et l'absence de HADFI Ramzi, non comparant bien que régulièrement cité à sa personne le 11/07/2008, représenté par Maître BÉNOUAICHE substituant Maître KAMINSKI.

Monsieur FRANCHI, Conseiller, a fait un rapport oral ;

AHOUNOU Ibrahim, CODJIA François, KEDOTE Octave et NOUGBODOHOUE Joachim ont indiqué sommairement les motifs de leur appel ;

Monsieur EYRAUD, avocat général, représentant le ministère public à l'audience de la cour, a sommairement indiqué les motifs des appels interjetés par le procureur de la République de PARIS puis a indiqué qu'il s'en désistait ;

Maître BÉNOUAICHE a alors quitté la salle d'audience ;

### **ONT ÉTÉ ENTENDUS :**

Maître STANSAL, avocat pour NOUGBODOHOUE Joachim ;

Maître BIDNIC, avocat pour AHOUNOU Ibrahim et CODJIA François ;

Maître MEISNER, avocat pour KEDOTE Octave ;

Monsieur EYRAUD, avocat général, en ses réquisitions ;

Les avocats des prévenus en leurs plaidoiries ;

AHOUNOU Ibrahim, CODJIA François, KEDOTE Octave et NOUGBODOHOUE Joachim ont eu la parole en dernier.

A l'issue des débats, Madame la Présidente a averti les parties présentes que l'affaire était mise en délibéré et que la décision serait prononcée à l'audience publique du 20/01/2009 .

A l'audience publique de ce jour 20/01/2009, la Cour a rendu l'arrêt dont la teneur suit et dont lecture a été donnée par Madame MORAT, Présidente.

### **DÉCISION :**

Rendue après en avoir délibéré conformément à la loi,

La Cour rappelle que par ordonnance de l'un des juges d'instruction de cette juridiction en date du 18 mars 2008, Octave KEDOTE, Joachim OUGBODOUHOUE, François CODJIA, Ramzi HADFI et Ibrahim AHOUNOU ont été renvoyés devant cette juridiction sous la prévention, s'agissant de :

**- Joachim NOUGBODOHOUE**

d'avoir, à Paris, Bagnolet (93) et en région parisienne, courant 2006 et 2007 jusqu'au 13 mai 2007 compris et en tous cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, importé des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne

**- Ramzi HADFI**

d'avoir à Paris et en région parisienne, courant 2006 et jusqu'au 13 mai 2007 compris et en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, transporté, acquis, détenu, offert ou cédé des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne

**- Octave KEDOTE**

d'avoir à CERGY (95), courant mai 2007 et en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, détenu des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne

**- François CODJIA**

d'avoir à Paris, Cergy (95) et en région parisienne, courant 2005 et jusqu'au 13 mai 2007 compris et en tous cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, importé, transporté, détenu, offert ou cédé, acquis des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne

**- Ibrahim AHOUNOU**

DOSSIER N°08/04110 - ARRÊT DU 20 JANVIER 2009 - 10<sup>ème</sup> CHAMBRE, SECTION A

d'avoir à Paris, Cergy (95) et en région parisienne, entre 2005 et jusqu'au 13 mai 2007 compris et en tous cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, importé, transporté, détenu, offert ou cédé, acquis des produits stupéfiants, en l'espèce de la cocaïne

Faits prévus et réprimés par les articles 222-36, 222-37, 222-40, 222-41, 222-43, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48, 222-49, 222-50, L5132-7, R5132-84, R5132-85, R5132-86 du Code de la Santé Publique et la Convention Internationale Unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961.

Par conclusions déposées in limine litis, les conseils de CODJIA François, de NOUGBOHOUE Joachim, AHOUNOU Ibrahim et de KEDOTE Octave ont demandé au tribunal de bien vouloir annuler l'ordonnance de renvoi ainsi que les ordonnances de maintien en détention provisoire concernant leurs clients les nouvelles dispositions de l'article 184 du code de procédure pénale telles que résultant de la loi du 5 mars 2007 applicable aux procédures d'information dont l'avis de fin d'information était postérieur au 1er juillet 2007 ayant été méconnus.

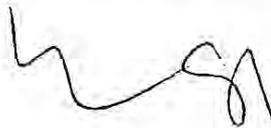
Maître KAMINSKI, avocat de HADFI Ramzi s'est associé aux observations de ses confrères sur la nullité invoquée.

Ils alléguaient que la nouvelle loi, relative au renforcement de l'équilibre de la procédure pénale, imposait au magistrat instructeur de "prendre sa motivation au regard des réquisitions du ministère public et des observations des parties, en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen" et lui interdisait, dorénavant, de se référer exclusivement au réquisitoire définitif, texte par essence partial, qu'il s'agissait d'une formalité substantielle, entachant de nullité l'ordonnance de règlement ainsi que tout acte dont elle constituait le support nécessaire, car elle créait un déséquilibre procédurale en favorisant la thèse de l'accusation

Ils soutenaient que l'annulation de l'ordonnance de renvoi impliquait une annulation de l'ordonnance de maintien en détention provisoire dont elle constituait le support nécessaire.

Le tribunal, relevait :

- que rien dans le texte de loi n'interdisait au magistrat instructeur de se référer au réquisitoire écrit pour adopter comme parfaitement pertinentes les motivations du Procureur de la République tant en ce qui concerne l'exposé des faits que les éléments de preuve justifiant le renvoi du mis en examen devant le tribunal correctionnel,
- qu'il n'était nullement indispensable pour le magistrat instructeur de paraphraser une motivation parfaitement juridique dans le simple souci de se singulariser dans la forme, qu'il était d'usage courant, dans les arrêts confirmatifs des cours d'appel, d'adopter les motifs pertinents des premiers juges, sans que cela signifie que les magistrats du second degré de juridiction avaient été influencés par la 1ère décision et n'avaient pas eu une réflexion totalement indépendante mais de montrait au contraire que cette réflexion attentive des magistrats d'appel avait abouti à des conclusions exactement identiques pour des motifs identiques, sans qu'il soit nécessaire de les recopier mot à mot, même si l'usage outrancier de l'informatique pouvait faciliter ce travail répétitif, amputant ainsi le temps de travail consacré à l'analyse objective et à



l'écoute humaine des prévenus et des victimes,

- qu'en l'espèce, le magistrat instructeur avait démontré qu'il ne suivait pas aveuglément le réquisitoire, mais y avait porté un regard juridique critique, puisqu'il avait relevé qu'il n'existait aucun élément permettant de retenir le transport de produits stupéfiants à l'encontre de KEDOTE Octave et avait ainsi, porté sur le dossier une analyse indépendante de celle du ministère public, prétendument partial,

- que la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation avait jugé, le 26 janvier 2000, que l'ordonnance de règlement était valable, lorsque le magistrat instructeur rendait une décision conforme au réquisitoire motivé du Procureur de la République et s'y référait explicitement, cette jurisprudence tenant compte de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

- que le 2ème alinéa de l'art. 184, ajouté par la loi du 5 mars 2007, n'avait pas purement et simplement abrogé le 1er alinéa de ce même article, qui comportait déjà l'obligation de motifs imposée au magistrat instructeur, ainsi que la jurisprudence afférente à ce 1er alinéa, ce 2ème alinéa introduit en parallèle avec la prolongation à un mois, si une personne était détenue, du délai accordé aux parties pour adresser des observations écrites en application de l'article 175 du code de procédure pénale, imposant au juge d'instruction de préciser les éléments à charge et à décharge au regard du réquisitoire définitif et des observations des parties pour renforcer l'équilibre de la procédure pénale, en obligeant le juge d'instruction à motiver l'ordonnance de renvoi, en tenant compte des réquisitions du Ministère Public et des observations des parties, n'avait pas été méconnu par le magistrat instructeur puisqu'il s'y référait expressément en visant l'absence de mémoires des conseils des mis en examen et en considérant qu'aucun élément ne permettait de retenir le transport de produits stupéfiants en ce qui concernait KEDOTE Octave et en précisant qu'il n'y avait pas lieu de retenir d'autre élément à charge ou à décharge

et considérerait :

- qu'en tranchant ainsi le juge d'instruction avait motivé certes de façon succincte, mais suffisante au regard des dispositions de l'article 184 al.1 et al.2 du code de procédure pénale, l'ordonnance de renvoi du 18 mars 2008, qui saisissait valablement le tribunal correctionnel, rejetait les conclusions de nullité de la dite ordonnance et ordonnait le maintien sous contrôle judiciaire HADFI Ramzi et le maintien en détention de CODJIA François, NOUGBOHOUE Joachim, AHOUNOU Ibrahim et KEDOTE Octave, leurs garanties de représentation étant largement insuffisantes eu égard à l'importance des peines encourues, s'agissant d'un trafic international d'importante quantité de cocaïne, le risque de réitération important et les risques de pression et concertation entre les co-prévenus important, notamment au regard des variations de déclarations de NOUGBOHOUE Joaquim, selon qu'il était entendu seul ou confronté à AHOUNOU Ibrahim ou de CODJIA François, entendu en garde à vue ou lors de sa confrontation avec KEDOTE Octave.

et renvoyait l'affaire à l'audience du 04 juin 2008, à 13H30, 16ème chambre/1 pour examen au fond.

KEDOTE Octave, AHOUNOU Ibrahim, NOUGBODOHOUE Joachim, CODJIA François interjetaient appel de ce jugement et leurs conseils déposaient la requête prévue à l'art 507 du Code de Procédure Pénale tendant à faire déclarer l'appel immédiatement recevable.

Par ordonnance en date du 28 /05/ 2008, le président de la chambre faisait droit à la requête et fixait l'affaire à l'audience du 16/ 06/ 08, date à laquelle l'affaire était renvoyée à la demande du Parquet général qui envisageait de faire appel afin de permettre à la cour de statuer à l'égard de l'ensemble des prévenus et, sans opposition des parties, à l'audience du 30/06/08 pour y être examinée.

DOSSIER N°08/04110 - ARRÊT DU 20 JANVIER 2009 - 10ème CHAMBRE, SECTION A

A l'audience du 30 juin 2008 l'affaire a été à nouveau renvoyée a l'audience du 9 décembre 2008.

Devant la cour,

Monsieur l'avocat général qui a interjeté appel du jugement entrepris pour mettre en cause HADFI Ramzi devant la cour , déclare se désister de ces appels au regard de la jurisprudence de la CEDH sur le caractère inéquitable du délai de deux mois imparti au Procureur Général.

Le conseil de NOUGBODOHOUE Joachim par voie de conclusions demande qu'il plaise à la Cour de bien vouloir constater l'irrégularité de l'ordonnance de renvoi en date du 28/03/2008, en l'absence de motivation et renvoyer le ministère à mieux se pourvoir pour saisine de la juridiction,

L'avocat de CODJIA François à l'appui de ses conclusions et au visa des articles 5 et 6 de la CED H de l' article 66 de la constitution, des articles préliminaires, 175, 183, 184, 385, 449 et 802 du Code de procédure pénale demande à la Cour d'infirmer le jugement entrepris, d'annuler l'ordonnance du 18 mars 2008, celle-ci n'ayant pas été motivée en application des nouvelles dispositions légales.

Le Conseil de KEDOTE Octave par voie de conclusions demande qu'il plaise à la Cour de bien vouloir déclarer l'appel de son client recevable et bien fondé, infirmer le jugement entrepris en application des dispositions de l'article 184 du Code de procédure pénale, évoquant et statuant à nouveau :

- constater que l'ordonnance de renvoi est entachée de nullité.

En conséquence :

- annuler l'ordonnance de renvoi du 18 mars 2008 ;

- renvoyer le ministère public à mieux se pourvoir aux fins de régularisation de la procédure avec toutes conséquences en droit et notamment, vu l'article 179 al 3 du Code de procédure pénale, annuler l'ordonnance de mise en détention en date du 18/03/2008.

Le conseil de AHOUNOU Ibrahim au vu des conclusions déposées demande qu'il plaise à la cour de bien vouloir constater la nullité de l'ordonnance de renvoi du 28/03/2008 et renvoyer le ministère public à mieux se pourvoir.

Monsieur l'avocat Général souligne que si la nouvelle exigence de motivation posée par la loi de 2007 repose sur une volonté du législateur de voir le juge d'instruction faire une véritable analyse des éléments à charge et à décharge il ne lui apparaît pas nécessaire de tomber dans un formalisme excessif.

Il estime en l'espèce, comme le tribunal, que le fait pour le magistrat instructeur, d'avoir prononcé un non lieu partiel au bénéfice d'un des prévenu démontre qu'il a analysé pour chacun des prévenus les éléments à charge et à décharge existant au dossier et qu'ainsi l'ordonnance de renvoi, bien que présentant une motivation succincte, est suffisamment motivée au sens de la loi nouvelle.

Il sollicite en conséquence la confirmation du jugement déféré.

SUR CE,

La cour observe que le calendrier judiciaire a bien été respecté puisque, conformément aux dispositions de l'art 175 du Code de procédure pénale :

- le juge d'instruction a communiqué le dossier au procureur de la République le 07/02/08 et les parties n'ont pas contestés en avoir été avisées,
- le procureur de la République a adressé ses réquisitions motivées au juge d'instruction, le 22 02 08 soit dans le délai d'un mois, 4 des 5 prévenus étant détenus, la copie ayant été adressée aux avocats des parties par télécopie le 27/02/08,
- les parties n'ont, dans le même délai d'un mois à compter de l'envoi de l'avis de fin d'information par le juge d'instruction ni adressé d'observations écrites au juge d'instruction, selon les modalités prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article 81, ni formulé des demandes ou présenté des requêtes sur le fondement des articles 81, neuvième alinéa, 82-1, 156, premier alinéa et 173, troisième alinéa du Code de Procédure Pénale, ce qui a rendu inutile toute réquisition ou observation complémentaire.

Le juge d'instruction a alors, le 18/03/2008, soit à l'issue du délai de 10 jours prévu à l'alinéa précédent rendu une ordonnance de règlement partiellement non conforme aux réquisitions du Parquet s'agissant de KEDOTE Octave prononçant un non lieu du chef de transport de stupéfiants en ce qui le concerne, visant l'absence de mémoires des mis en examen précisant qu'il n'y avait pas lieu de retenir d'autres éléments à charge ou à décharge, adoptant l'exposé des faits et la motivation du Ministère public dans son réquisitoire définitif.

La Cour relève, qu'aux termes des dispositions de l'article 184 du Code de procédure pénale telles qu'issues de la loi du 5 mars 2007 entrée en vigueur le 1/07/2007 les ordonnances de règlement du juge d'instruction "indiquent de façon précise les motifs pour lesquels il existe ou non contre elles (les personnes mises en examen) des charges suffisantes, cette motivation est prise au regard des réquisitions du Ministère Public et des observations des parties qui ont été adressées au Juge d'instruction en application de l'article 175 du Code de procédure pénale en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen".

Elle observe que si l'article 184 du Code de procédure pénale précise que cette motivation est prise aux termes de l'alinéa 2, au regard des réquisitions du Ministère Public et des observations des parties qui ont été adressées au juge d'instruction, il ne subordonne pas l'exigence de cette motivation à l'existence d'une contradiction entre les réquisitions du Parquet et les observations des avocats ou au dépôt d'observations des conseils des parties.

Elle relève au contraire que l'alinéa 2 de l'article 184 impose au magistrat instructeur non seulement de motiver sa décision de renvoi en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacun des mis en examen mais de répondre le cas échéant aux observations formulées par les parties.

Elle considère dès lors que l'ordonnance critiquée, en se référant simplement au réquisitoire du Ministère Public et en n'énonçant pas les éléments à charge et à décharge concernant les mis en examen, même en l'absence d'observations des avocats, des personnes mis en examen, ne répond pas aux exigences imposées par l'article 184 du Code de procédure pénale tel qu'issu de la loi du 5 mars 2007 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2007.

Elle rappelle d'ailleurs que ces nouvelles dispositions correspondent aux exigences de l'article 6-3 de la CEDH sur le droit pour le justiciable d'être informé de manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation ainsi qu'à celles de l'article préliminaire du Code de procédure pénale sur le droit de toute personne suspectée ou poursuivie, d'être informée sur les charges retenues contre elle.

La Cour infirmera donc le jugement en qu'il a rejeté les conclusions de nullité de l'ordonnance de renvoi déposées par les Avocats des prévenus et annulera l'ordonnance de renvoi devant le Tribunal correctionnel rendue le 18 mars 2008 ;  
vu les dispositions de l'article 385 du Code de procédure pénale renverra le Ministère Public à mieux se pourvoir en saisissant à nouveau le juge d'instruction aux fins de régularisation de la procédure, constatera que l'annulation de l'ordonnance de renvoi devant le Tribunal correctionnel entraîne nécessairement celles des ordonnances de maintien en détention concernant Ibrahim AHOUNOU, François CODJIA, Octave KEDOTE, Joachim OUGBODOUHOUE et dont elle est le support.

**PAR CES MOTIFS**

LA COUR,

Statuant publiquement, **contradictoirement**, à l'encontre de **AHOUNOU Ibrahim, CODJIA François, KEDOTE Octave, NOUGBODOUHOUE Joachim et HADFI Ramzi** ; en présence de Maître MEISNER pour KEDOTE Octave, CODJIA François et de AHOUNOU Ibrahim lors du prononcé.

Donne acte à Monsieur l'Avocat Général de ce qu'il se désiste des appels concernant HADFI Ramzi ;

Faisant droit aux conclusions déposées par les conseils ;

**infirme** le jugement déféré ;

**annule** l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel du 18 mars 2008

**constate que** cette annulation entraîne celle des ordonnances de maintien en détention concernant AHOUNOU Ibrahim, CODJIA François, KEDOTE Octave et NOUGBODOUHOUE Joachim  
vu l'art 385 du Code de procédure pénale

**Renvoie** le Ministère Public à mieux se pourvoir en saisissant à nouveau le Juge d'instruction pour régularisation de la procédure.

Et ont signé le présent arrêt, Madame MORAT, Présidente, et Madame PASQUIER, greffier

LE PRÉSIDENT,

*A. Morat*



POUR COPIE CERTIFIÉE LE GREFFIER  
Le Greffier en Chef

*J. Pasquier*

La présente décision est assujettie à un droit fixe de procédure d'un montant de 120 euros dont est redevable chaque condamné.

-Droits fixes de procédure soumis aux dispositions de l'article 1018 A du Code général des impôts-  
DOSSIER N°08/04110 - ARRÊT DU 20 JANVIER 2009 - 10ème CHAMBRE, SECTION A

*h*

*Ch*

**Cour d'Appel de Bordeaux**

**Tribunal de Grande Instance d'Angoulême**

**Jugement du** : 22/09/2009  
**Chambre 3**  
**N° minute** : 839/09  
**N° parquet** : 08078000012

## **JUGEMENT CORRECTIONNEL**

A l'audience publique du Tribunal Correctionnel d'Angoulême le VINGT-DEUX  
SEPTEMBRE DEUX MILLE NEUF,

**Composé de :**

Monsieur CHINOUR Dominique, président,

Madame BILLINGTON Nathalie, assesseur,

Monsieur KRAMATA Alain, assesseur, Juge de proximité, désigné par application de  
l'article L 321-5 du Code de l'Organisation Judiciaire et par ordonnance de Monsieur  
le Président du Tribunal de Grande Instance d'Angoulême en date du 28/03/2005,

assistés de Madame RAZO Martine, greffière,

en présence de Madame VEYSSIERE Stéphanie, vice-procureur de la République,

a été appelée l'affaire

**ENTRE :**

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

**ET**

**Prévenu**

Nom : **M Adolph**  
né le : \_\_\_\_\_  
de \_\_\_\_\_  
Nationalité : française  
Situation familiale : célibataire  
Situation professionnelle : aide soignant  
Antécédents judiciaires : déjà condamné  
demeurant :

Situation pénale : placé sous contrôle judiciaire  
Placement sous contrôle judiciaire en date du 16/04/2009

Page 1 / 25

Appel en date du 22/09/09  
par ~~présent~~ ~~PO~~  
Ministère Public

N°1490 P 1

TGI ANGOULEME  
TGI Angoulême 0545371489

8 Oct 2009 10:07



comparant assisté de Maître CHANGEUR Jean-François

**Prévenu des chefs de :**

VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 11 septembre 2008 Au 12 septembre 2008 à BRIE et à CHAMPNIERS  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 1er septembre 2008 Au 2 septembre 2008 à CHAMPNIERS  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 3 septembre 2008 Au 4 septembre 2008 à CHAMPNIERS  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 17 septembre 2008 Au 18 septembre 2008 à BRIE  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 22 septembre 2008 Au 23 septembre 2008 à BALZAC  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 24 août 2008 Au 25 août 2008 à BRIE  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 24 septembre 2008 Au 25 septembre 2008 à BALZAC  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Depuis le 2 octobre 2007 Et jusqu'au 25 septembre 2008 EN CHARENTE  
RECEL DE BIEN PROVENANT D'UN VOL COMMIS A L'AIDE D'UNE EFFRACTION faits commis Depuis le 21 octobre 2004 Et jusqu'au 25 septembre 2008 EN CHARENTE  
RECEL DE BIEN PROVENANT D'UN VOL faits commis Depuis le 24 septembre 1997 Et jusqu'au 25 septembre 2008 EN CHARENTE

**Prévenu**

Nom : S. Jean Yves  
né le 1 .....  
de S. ....  
Nationalité : française  
Situation familiale : marié  
Situation professionnelle : retraité  
Antécédents judiciaires : jamais condamné  
demeurant : r .....

Situation pénale : placé sous contrôle judiciaire  
Placement sous contrôle judiciaire en date du 17/03/2009

non comparant représenté avec mandat par Maître CHABRIER Véronique,

**Prévenu des chefs de :**

RECEL DE BIEN PROVENANT D'UN VOL COMMIS A L'AIDE D'UNE EFFRACTION faits commis Depuis le 5 mars 2008 Et jusqu'au 9 septembre 2008 à BORDEAUX  
RECEL DE BIEN PROVENANT D'UN VOL faits commis Depuis le 13 avril 2008 Et jusqu'au 25 septembre 2008 EN GIRONDE

**Prévenu**

Nom : P. **Dominique**

de P

Nationalité : française

Situation familiale : marié

Situation professionnelle : libraire

Antécédents judiciaires : jamais condamné  
demeurant : 1

Situation pénale : placé sous contrôle judiciaire

Placement sous contrôle judiciaire en date du 14/05/2009

comparant assisté de Maître RUANT Dominique,

**Prévenu des chefs de :**

RECEL DE BIEN PROVENANT D'UN VOL COMMIS A L'AIDE D'UNE  
EFFRACTION faits commis Depuis le 12 novembre 2007 Et jusqu'au 25 septembre  
2008 à BORDEAUX

RECEL DE BIEN PROVENANT D'UN VOL faits commis Depuis le 5 décembre  
2007 Et jusqu'au 6 août 2008 EN GIRONDE

**Prévenue**

Nom : M.

née le :

de M

Nationalité : française

Situation familiale : célibataire

Situation professionnelle : serveuse

Antécédents judiciaires : jamais condamné  
demeurant : ]

Situation pénale : placé sous contrôle judiciaire

Placement sous contrôle judiciaire en date du 26/09/2008

comparante assistée de Maître POUSSET Jean-Philippe,

**Prévenue des chefs de :**

COMPLICITÉ DE VOL AGGRAVÉ PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis  
Du 11 septembre 2008 Au 12 septembre 2008 à BRIE et à CHAMPNIERS

VOL AGGRAVÉ PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 1er septembre  
2008 Au 2 septembre 2008 à CHAMPNIERS

VOL AGGRAVÉ PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 24 août 2008 Au  
25 août 2008 à BRIE

RECEL DE BIEN PROVENANT D'UN VOL COMMIS A L'AIDE D'UNE  
EFFRACTION faits commis Du 3 septembre 2008 Au 25 septembre 2008 à GOND  
PONTouvre

**Prévenu**

Nom : **M Rodolphe**  
né le : .....  
de : .....  
Nationalité : française  
Situation familiale : célibataire  
Situation professionnelle : intérimaire  
Antécédents judiciaires : déjà condamné  
demeurant : ..

Situation pénale : placé sous contrôle judiciaire  
Placement sous contrôle judiciaire en date du 26/09/2008

non-comparant,

**Prévenu des chefs de :**

COMPLICITE DE VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis  
Du 17 septembre 2008 Au 18 septembre 2008 à BRIE  
COMPLICITE DE VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis  
Du 17 septembre 2008 Au 25 septembre 2008 à BRIE et à BALZAC  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 22 septembre  
2008 Au 23 septembre 2008 à BALZAC  
RECEL DE BIEN PROVENANT D'UN VOL faits commis Du 24 septembre 1997 Au  
25 septembre 2008 à GOND PONTIOUVRE  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 24 septembre  
2008 Au 25 septembre 2008 à BALZAC

**Prévenu**

Nom : **G Michel**

Nationalité : française  
Situation familiale : divorcé  
Situation professionnelle : antiquaire  
Antécédents judiciaires : déjà condamné  
demeurant : ..

Situation pénale : placé sous contrôle judiciaire

comparant assisté de Maître DUCOS-ADER Benoit, substitué par Maître CARIOU-MARTIN

**Prévenu des chefs de :**

RECEL HABITUEL D'OBJETS PROVENANT DE VOLS faits commis Depuis le 21  
octobre 2004 Et jusqu'au 25 septembre 2008 EN CHARENTE ET EN GIRONDE  
RECEL DE BIEN PROVENANT D'UN VOL COMMIS A L'AIDE D'UNE  
EFFRACTION faits commis Courant 1er avril 2008 Et jusqu'au 25 septembre 2008 à  
ANGOULEME et à BORDEAUX

**Prévenu**

Nom : M Vincent  
né le  
de  
Nationalité : française  
Situation familiale : concubin  
Situation professionnelle : sans emploi  
Antécédents judiciaires : déjà condamné  
demeurant :

Situation pénale : libre

comparant assisté de Maître RAHMANI Rachid,

**Prévenu des chefs de :**

VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 11 septembre 2008 Au 12 septembre 2008 à BRIE et à CHAMPNIERS  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 1er septembre 2008 Au 2 septembre 2008 à CHAMPNIERS  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 3 septembre 2008 Au 4 septembre 2008 à CHAMPNIERS  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 17 septembre 2008 Au 18 septembre 2008 à BRIE  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 22 septembre 2008 Au 23 septembre 2008 à BALZAC  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 24 août 2008 Au 25 août 2008 à BRIE  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES faits commis Du 24 septembre 2008 Au 25 septembre 2008 à BALZAC  
VOL AGGRAVE PAR DEUX CIRCONSTANCES EN RECIDIVE faits commis Depuis le 24 août 2008 Et jusqu'au 25 septembre 2008 EN CHARENTE  
RECEL DE BIEN PROVENANT D'UN VOL COMMIS A L'AIDE D'UNE EFFRACTION faits commis Depuis le 14 avril 2005 Et jusqu'au 25 septembre 2008 EN CHARENTE

**DEBATS**

A l'appel de la cause, le président a constaté l'absence de S Jean Yves et ME Rodolphe, la présence et l'identité de M Adolph, P I Dominique, M<sup>e</sup> Virginie, G<sup>...</sup> Michel et M Vincent, et a donné connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Avant toute défense au fond, une exception de nullité relative à l'acte de saisine a été soulevée par Maître CARIOU-MARTIN substituant Maître DUCOS-ADER, avocat de GUEDJ Michel.

Les parties ayant été entendues et le ministère public ayant pris ses réquisitions, le tribunal a statué de suite, après délibéré

Les prévenus ont eu la parole en dernier.

Le greffier a tenu note du déroulement des débats.

**Le tribunal, après en avoir délibéré, a statué en ces termes :**

Les prévenus ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel par ordonnance de Madame AUBERT Emilie, juge d'instruction, rendue le 20 juillet 2009.

M. Adolph a été cité selon acte d'huissier de justice, délivré à personne le 6 août 2009 ;

M. Adolph a comparu à l'audience assisté de son conseil ; il y a lieu de statuer contradictoirement à son égard.

Il est prévenu d'avoir :

- d'avoir, à CHAMPNIERS (16), dans la nuit du 1er au 2 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait deux tableaux et divers objets au préjudice de **Gilles B**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en forçant une baie vitrée et une porte-fenêtre du rez-de-chaussée, en fracturant la fenêtre en bois de l'atelier pour y dérober une échelle et en brisant une vitre du 1er étage, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à CHAMPNIERS (16), entre le 3 et le 4 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des denrées alimentaires, des bouteilles d'alcool, un fer à repasser, un kit de dépannage, un sabre, une canne à pêche avec moulinet et divers objets au préjudice de **Marthe C**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant trois portes à l'aide d'un outil, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BRIE (16), entre le 11 et le 12 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des denrées alimentaires, des bijoux, du matériel hifi vidéo (ordinateur), du parfum et divers objets au préjudice de **Françoise T**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant la porte vitrée de la véranda à l'aide d'un outil, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BRIE (16), dans la nuit du 17 au 18 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait un véhicule Peugeot 405 immatriculé 7265 TB 16, des bijoux, un ordinateur écran plat, un lave-linge, un système électrique d'ouverture de portail, des victuailles et divers objets au préjudice de **M et Mme Marc TF**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en

l'espèce en forçant le portail d'entrée et en fracturant un volet,  
faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BALZAC (16), dans la nuit du 22 au 23 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait un véhicule Renault Clio immatriculé 6961 VC 16, 11 carabines ou fusils de chasse de gros calibres, des munitions, des couteaux de chasse, des vêtements et sacs de chasse, un ordinateur portable, des montres, des bouteilles de vin et de champagne, un téléphone portable, un bracelet en or, des parfums et divers objets au préjudice de **M et Mme Jean-Claude R**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en forçant le portail d'entrée et en fracturant une porte-fenêtre,  
faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BRIE (16), entre le 24 et le 25 août 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, du parfum, des vêtements masculins, un camescope, un appareil photo numérique, un ordinateur portable et divers objets au préjudice de **Marie-Christine F et de M. VA**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant le montant d'une fenêtre,  
faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BALZAC (16), dans la nuit du 24 au 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, des DVD, une WEBCAM, une carte mémoire, une manette de jeux, des jeux de PS2, une carte mémoire, une console de jeu, des vêtements, des bouteilles de vin, de whisky et de champagne, de la nourriture, des produits d'hygiène corporelle, un chéquier et divers objets au préjudice de **M et Mme D.**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en découpant le grillage du jardin et en arrachant les lamelles du volet roulant de la porte-fenêtre donnant sur le jardin,  
faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BRIE (16), entre le 27 et le 28 décembre 2007, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, des vêtements, des chaussures, des DVD, des jeux vidéo, un camescope, un appareil photo numérique, des flacons de parfum, des bouteilles de champagne et de cognac, des couteaux de chasse et divers objets au préjudice de **Stéphane B I**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion avec dégradations en arrachant le détecteur de présence fixé sur le mur extérieur de l'habitation et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant un volet puis une fenêtre en PVC,  
faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BRIE (16), entre le 27 et le 28 décembre 2007, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, de nombreux bocaux de nourriture, une plaque en vitro-céramique, des bouteilles d'alcool, des DVD, une centrale vapeur, un pied de biche et divers objets au préjudice de **Stéphane I** avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant le volet et la fenêtre en PV donnant accès à une chambre,  
faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BRIE (16), entre le 30 janvier 2008 et le 31 janvier 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, des vêtements, du matériel informatique et divers objets au préjudice de **Jean-Pierre AL**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en coupant le grillage situé à l'arrière de la propriété et en fracturant la porte d'entrée, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.
- d'avoir, à BRIE (16), entre le 25 et le 29 décembre 2007, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, un cartable d'écolier, de la nourriture et divers objets au préjudice de **Thierry FA**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en forçant la porte d'entrée dotée d'une fermeture 3 points, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.
- d'avoir, à RIVIERES (16), entre le 8 février 2008 et le 12 février 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait un lecteur DVD portable, des bouteilles de vin -environ 50- et de champagne, des bijoux, du parfum, deux vestes en cuir et divers objets au préjudice de **Jean-Paul SA**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant un volet et une fenêtre à l'aide d'un outil de couleur bleue, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.
- d'avoir, à CHAMPNIERS (16), entre le 10 février 2008 et le 15 février 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, des vêtements, des bouteilles d'alcool, du matériel informatique et divers objets au préjudice de **Philippe DU**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant la porte d'entrée à l'aide d'un pied de biche, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.
- d'avoir, à BRIE (16), entre le 8 février 2008 et le 12 février 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait du matériel hifi vidéo, un appareil photo numérique, des consoles de jeux vidéo, des bijoux, de la nourriture et divers objets au préjudice de **Bertrand G**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant la porte de la véranda, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.
- d'avoir, à CHAMPNIERS (16), dans la nuit du 20 au 21 février 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait deux ordinateurs portables, un cartable en cuir, des bijoux, 50 euros en billets, et divers objets au préjudice de **Pierre F.**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant le tenon de verrouillage en aluminium de la baie vitrée du salon, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.
- d'avoir, à CHAMPNIERS (16), dans la nuit du 20 au 21 février 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, tenté de soustraire frauduleusement divers objets au préjudice de **Christophe C** ladite tentative manifestée par un commencement d'exécution, en l'espèce en pénétrant par effraction dans la maison

d'habitation, n'ayant manqué son effet que par suite d'une circonstance indépendante de la volonté de ses auteurs, en l'espèce la mise en fuite des malfaiteurs par le propriétaire des lieux présent à son domicile ,avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en forçant un volet en PVC donnant accès à la pièce bureau à l'aide d'un outil,

Faits prévus et réprimés par les articles 121-5, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BRIE (16), entre le 13 au 14 février 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, tenté de soustraire frauduleusement divers objets au préjudice de **Géraldine P** , ladite tentative manifestée par un commencement d'exécution, en l'espèce en pénétrant par effraction dans la maison d'habitation, n'ayant manqué son effet que par suite d'une circonstance indépendante de la volonté de ses auteurs, en l'espèce la mise en fuite des malfaiteurs par le déclenchement des alarmes ,avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en forçant un volet et une fenêtre à l'aide d'un outil, faits prévus et réprimés par les articles 121-5, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à CHAMPNIERS (16), entre le 19 et le 21 février 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait du matériel ménager, du matériel informatique, vidéo et photographique, des bouteilles d'alcool (24 bouteilles de champagne), des vêtements, des bijoux, des produits de soins du corps, de la nourriture et divers objets au préjudice de **Sophie PA** **GI** , avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant le tenon de verrouillage en aluminium de la baie vitrée du salon, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à CHAMPNIERS (16), entre le 21 et le 23 février 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, des bouteilles de vin, du numéraire, un MP 4 et divers objets au préjudice de **Cécile DU** , avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en forçant la porte d'entrée dotée d'une fermeture 3 points, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à RUELLE-SUR-TOUVRE (16), entre le 28 janvier 2008 et le 29 janvier 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait un téléphone portable, une imprimante, un aspirateur, un lecteur DVD portable, deux lampes en cuivre, des bijoux, deux caisses de champagne, des bijoux, des bouteilles d'alcool, un téléviseur et divers objets au préjudice de **Kléber M** , avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant la serrure de la porte d'entrée, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à RUELLE-SUR-TOUVRE (16), entre le 27 janvier 2008 et le 29 janvier 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, un sèche-cheveux, des ustensiles de cuisine, des denrées alimentaires et divers objets au préjudice d' **Antoinette**

**B**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant deux portes coulissantes (véranda et cuisine), faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à AGRIS (16), entre le 30 octobre 2007 et le 6 novembre 2007, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des objets de collection (soldats et véhicules militaires), un sabre, des casques militaires, une collection de cartes postales anciennes, une vingtaine de bouteilles de vin et divers objets au préjudice de **Jean D.**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant un volet et une fenêtre, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à CHAMPNIERS (16), entre le 19 et le 21 février 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait une montre en or femme et divers objets au préjudice de **Françoise P.**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant un volet et une fenêtre ; faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à SAINT-YRIEIX-SUR-CHARENTE (16), entre le 7 et le 9 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait un véhicule de marque OPEL CORSA immatriculé 3787 TG 16, une centaine de bouteilles de vin, une perceuse, un graveur DVD, un carréscope, des bijoux, des albums photo et divers objets au préjudice de **Bernard S.**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en coupant le grillage d'enceinte de la propriété, en enlevant des tuiles du toit du garage attenant à la maison et en forçant des portes, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à VINDELLE (16), entre le 22 août 2007 et le 4 septembre 2007, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait une boule d'escalier en verre, deux statuettes, des bouteilles d'alcool, un sac de voyage, une valise, un sac de voyage à roulettes, trois montres à gousset en or et en argent et divers objets au préjudice de **Alain**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et avec effraction, en l'espèce en forçant les volets de la fenêtre de la cuisine ; faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BRIE (16), entre le 2 octobre 2007 et le 31 octobre 2007, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait un fusil de chasse, une station météo électronique, une console de jeux PS3, une console de jeux NINTENDO, un téléviseur, une centrale vapeur, des bijoux, de la nourriture et divers objets au préjudice de **B.** Jacques, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et avec effraction, en l'espèce en découpant le grillage et en forçant un volet ; faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BRIE (16), entre le 7 novembre 2007 et le 8 novembre 2007, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, un fer à repasser, des CD, des bouteilles d'alcool et de vin, des vêtements, des produits surgelés et divers objets au préjudice de **G.** Louis, avec ces

circonstances que les faits ont été commis en réunion et avec effraction, en l'espèce en sectionnant le grillage et en forçant la porte du garage et une porte fenêtre de la véranda

faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à RIVIERES (16), entre le 14 novembre 2007 et le 23 novembre 2007, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, du parfum, des ordinateurs, des bouteilles de vodka et de vin, des effets vestimentaires, des sacs, un chéquier et divers objets au préjudice de **HA**

**Jeanet épouse I**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et avec effraction, en l'espèce en fracturant les volets de la porte-fenêtre et la porte-fenêtre ;

faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BRIE (16), entre le 17 décembre 2007 et le 21 décembre 2007, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait un ordinateur portable, une paire de jumelles, une imprimante, une collection de timbres, des bouteilles de vin, un appareil photo numérique, un sabre, du parfum, un téléphone portable et divers objets au préjudice de **U**

**Paul**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et avec effraction, en l'espèce en fracturant un volet et en cassant un carreau de la fenêtre ;

faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BRIE (16), entre le 17 décembre 2007 et le 21 décembre 2007, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, 60 pots de conserves de pâtés, de confits et de légumes, des bijoux, des rideaux, des parfums, des places de concert, des bouteilles d'alcool, des bouteilles de vin et divers objets au préjudice de **L**

**Sarah**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et avec effraction, en l'espèce en fracturant un volet et en cassant un carreau de la fenêtre ;

faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à GOND PONTouvre (16), entre le 3 janvier 2008 et le 4 janvier 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, une collection de cartes postales anciennes, des bibelots et divers objets au préjudice de **AI**

**Catherine**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et avec effraction, en l'espèce en fracturant un volet ;

faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à ANAIS (16), le 7 février 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux et divers objets au préjudice de **C**

**Michel**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et avec effraction, en l'espèce en forçant des volets et en brisant une vitre de la porte-fenêtre ;

faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à ANAIS (16), le 7 février 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bouteilles de vin, des bijoux, des montres et divers objets au préjudice de **MC**

**Paul**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et avec effraction, en l'espèce en forçant une fenêtre ;

faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BRIE (16), en le 15 et le 16 février 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, des pièces alimentaires, des sacs, des produits cosmétiques et divers objets au préjudice de **L. Annick**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et avec effraction, en l'espèce en forçant la porte d'entrée, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à SAINT-SATURNIN (16), en le 5 et le 6 mars 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, 4 600 euros en numéraire, un appareil photo, un téléphone portable, des bouteilles d'alcool, des vêtements, un couteau, une balance de cuisine et divers objets au préjudice de **C. Sandra**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et avec effraction, en l'espèce en forçant un volet roulant ; faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, au GOND PONTOUVRE (16), entre le 1er novembre 2004 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux, des sacs en cuir, des bouteilles de champagne, des flacons de parfum qu'il savait provenir d'un vol avec effraction commis à MORNAC (16) entre le 21 octobre et le 1er novembre 2004 au préjudice de **P. Yves**, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, au GOND PONTOUVRE (16), entre le 2 janvier 2005 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux, un fusil, un appareil photo, des vêtements en cuir, un nettoyeur haute pression qu'il savait provenir d'un vol avec effraction commis à CHAMPNIERS (16) entre le 30 décembre 2004 et le 2 janvier 2005 au préjudice de **C. Jean-Marie**, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, au GOND PONTOUVRE (16), entre le 22 avril 2006 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment un ordinateur, un téléphone portable, des bijoux, un camescope, des outils, un ventilateur, un appareil photo, des bouteilles de vin et de champagne qu'il savait provenir d'un vol avec effraction commis à ASNIERES-SUR-NOUERE (16) entre le 18 et le 22 avril 2006 au préjudice de **G. Frédéric**, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, au GOND PONTOUVRE (16), entre le 18 mai 2006 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux, qu'il savait provenir d'un vol avec effraction commis à BRIE (16) entre le 17 et le 18 mai 2006 au préjudice de **R. Pascal**, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, au GOND PONTOUVRE (16), entre le 1er juillet 2006 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment

recelé divers objets mobiliers , notamment un ordinateur portable, un téléphone portable, des bijoux, des bouteilles de champagne qu'il savait provenir d'un vol avec effraction commis à BRIE (16) le 1er juillet 2006 au préjudice de **CHAVE Pierre**, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à VALENCE (16), entre le 12 novembre et le 5 décembre 2007, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait divers objets mobiliers au préjudice de **Patricia MA** avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par ruse ou effraction dans des locaux d'habitation, faits prévus et réprimés par les articles 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, au GOND PONTOUVRE (16), entre le 24 septembre 1997 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé une médaille militaire France libre, une médaille militaire de combattant volontaire de la résistance, un insigne matriculaire "Terre" n°21764, une plaque de régiment au nom de L. Jean et divers objets qu'il savait provenir d'un vol commis à CHAMPNIERS (16) entre le 23 et le 24 septembre 1997 au préjudice de Monsieur LAI, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

S/ Jean Yves a été cité selon acte d'huissier de justice, délivré à étude d'huissier de justice le 18 août 2009 (mode de connaissance : accusé de réception signé, le 19 août 2009).

S/ Jean Yves n'a pas comparu mais est régulièrement représenté par son conseil muni d'un mandat ; il y a lieu de statuer contradictoirement à son égard

Il est prévenu :

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 25 août 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 24 et le 25 août 2008 au préjudice de VA Stéphane et B Marie-Christine, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 12 septembre 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 11 et le 12 septembre 2008 au préjudice de Françoise, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 6 mars 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à SAINT-SATURNIN (16) entre le 5 et le 6 mars 2008 au préjudice de CC Sandra, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 9 septembre 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à SAINT-YRIEIX-SUR-CHARENTE (16) entre le 7 et le 9 septembre 2008 au préjudice de S. Bernard, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

Pl Dominique a été cité selon acte d'huissier de justice, délivré à personne le 20 août 2009

F Dominique a comparu à l'audience assisté de son conseil ; il y a lieu de statuer contradictoirement à son égard.

Il est prévenu :

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 28 décembre 2007 et le 16 octobre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers , notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 27 et le 28 décembre 2007 au préjudice de L' Stéphane, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 28 décembre 2007 et le 16 octobre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers , notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 27 et le 28 décembre 2007 au préjudice de B C Stéphane, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 31 janvier 2008 et le 16 octobre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers , notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 30 et le 31 janvier 2008 au préjudice de A an-Pierre, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 12 février 2008 et le 16 octobre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers , notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 8 et le 12 février 2008 au préjudice de G l Bertrand, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 15 février 2008 et le 16 octobre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers , notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à CHAMPNIERS (16) entre le 10 et le 15 février 2008 au préjudice de DC Philippe, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 29 janvier 2008 et le 16 octobre 2008, en tout

cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers , notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à RUELLE-SUR-TOUVRE (16) entre le 28 janvier 2008 et le 29 janvier 2008 au préjudice de M. KIEBER,  
faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 5 décembre 2007 et le 16 octobre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers , notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à VALENCE (16) entre le 12 novembre 2007 et le 5 décembre 2007 au préjudice de M. Patricia,  
faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 21 décembre 2007 et le 16 octobre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers , notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 17 et le 21 décembre 2007 au préjudice de L. Sarah,  
faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 4 janvier 2008 et le 16 octobre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers , notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis au GOND PONTOUVRE (16) entre le 3 et le 4 janvier 2008 au préjudice de AL. Catherine,  
faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 7 février 2008 et le 16 octobre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers , notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à ANAIS (16) le 7 février 2008 au préjudice de CC. Michel,  
faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à BORDEAUX (33), entre le 16 février 2008 et le 16 octobre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers , notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 15 et le 16 février 2008 au préjudice de BF. Annick,  
faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

M. Virginie a été citée selon acte d'huissier de justice, délivré à personne le 6 août 2009 (mode de connaissance : accusé de réception signé, le 10 août 2009).

M. Virginie a comparu à l'audience assistée de son conseil ; il y a lieu de statuer contradictoirement à son égard

Elle est prévenue :

- d'avoir, à BRIE (16) ,entre le 17 et le 18 septembre 2008 en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, été **complice** du vol de divers objets commis au

préjudice de M et Mme Marc T..., avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion par Vincent M... et Adolphe M... et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en les aidant ou en les assistant sciemment dans la préparation ou dans la consommation du vol, **en l'espèce en les véhiculant sur le lieu du vol et allant les chercher en voiture après la commission des faits, alors qu'ils étaient chargés des bien dérobés,** faits prévus et réprimés par les articles 121-6, 121-7, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BALZAC (16), entre le 22 et le 23 septembre 2008 en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, **été complice** du vol de divers objets commis au préjudice de M et Mme Jean-Claude R... avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion par Vincent M... et Adolphe M... et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en les aidant ou en les assistant sciemment dans la préparation ou dans la consommation du vol, **en l'espèce en les véhiculant sur le lieu du vol et allant les chercher en voiture après la commission des faits, alors qu'ils étaient chargés des bien dérobés,** faits prévus et réprimés par les articles 121-6, 121-7, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BALZAC (16), entre le 24 et le 25 septembre 2008 en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, **été complice** du vol de divers objets commis au préjudice de M DA... avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion par Vincent... et Adolphe M... et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en les aidant ou en les assistant sciemment dans la préparation ou dans la consommation du vol, **en l'espèce en les véhiculant sur le lieu du vol et allant les chercher en voiture après la commission des faits, alors qu'ils étaient chargés des bien dérobés,** faits prévus et réprimés par les articles 121-6, 121-7, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à GOND PONTOUVRE (16), entre le 24 septembre 1997 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé une médaille du brevet sportif populaire qu'il savait provenir d'un vol commis entre le 23 et le 24 septembre 1997 à CHAMPNIERS (16) au préjudice de Monsieur L..., faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à GOND PONTOUVRE (16), entre le 12 février 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé une boîte métallique qu'il savait provenir d'un vol commis entre le 8 et le 12 février 2008 à BRIE (16) au préjudice de Monsieur G..., faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à GOND PONTOUVRE (16), entre le 21 février 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé une chaîne en métal doré qu'il savait provenir d'un vol commis entre le 19 et le 21 février 2008 à CHAMPNIERS (16) au préjudice de Sophie P...

faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

M . Rodolphe a été cité selon acte d'huissier de justice, transformé en procès-verbal de recherches le 11 septembre 2009.

Mi l Rodolphe n'a pas comparu ; il y a lieu de statuer contradictoirement à son égard, le présent jugement devant lui être signifié, en application des dispositions de l'article 411 alinéa 5 du code de procédure pénale.

Il est prévenu :

- d'avoir, à BRIE (16), entre le 17 et le 18 septembre 2008 en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, **été complice** du vol de divers objets commis au préjudice de **M et Mme Marc T.** avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion par Vincent M et Adolphe M et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en les aidant ou en les assistant sciemment dans la préparation ou dans la consommation du vol, **en l'espèce en les véhiculant sur le lieu du vol et allant les chercher en voiture après la commission des faits, alors qu'ils étaient chargés des bien dérobés,** faits prévus et réprimés par les articles 121-6, 121-7, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BALZAC (16), entre le 22 et le 23 septembre 2008 en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, **été complice** du vol de divers objets commis au préjudice de **M et Mme Jean-Claude RC** avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion par Vincent et Adolphe M et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en les aidant ou en les assistant sciemment dans la préparation ou dans la consommation du vol, **en l'espèce en les véhiculant sur le lieu du vol et allant les chercher en voiture après la commission des faits, alors qu'ils étaient chargés des bien dérobés,** faits prévus et réprimés par les articles 121-6, 121-7, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BALZAC (16), entre le 24 et le 25 septembre 2008 en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, **été complice** du vol de divers objets commis au préjudice de **M F**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion par Vincent M et Adolphe M et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en les aidant ou en les assistant sciemment dans la préparation ou dans la consommation du vol, **en l'espèce en les véhiculant sur le lieu du vol et allant les chercher en voiture après la commission des faits, alors qu'ils étaient chargés des bien dérobés,** faits prévus et réprimés par les articles 121-6, 121-7, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à GOND PONTIOUVRE (16), entre le 24 septembre 1997 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé une médaille du brevet sportif populaire qu'il savait provenir d'un vol commis entre le 23 et le 24 septembre 1997 à CHAMPNIERS (16) au préjudice de **Monsieur LA.**

faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à GOND PONTOUVRE (16), entre le 12 février 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé une boîte métallique qu'il savait provenir d'un vol commis entre le 8 et le 12 février 2008 à BRIE (16) au préjudice de **Monsieur GF**  
faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

- d'avoir, à GOND PONTOUVRE (16), entre le 21 février 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé une chaîne en métal doré qu'il savait provenir d'un vol commis entre le 19 et le 21 février 2008 à CHAMPNIERS (16) au préjudice de **Sophie PA**

faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

G Michel a été cité selon acte d'huissier de justice, délivré à personne le 18 août 2009

G Michel a comparu à l'audience assisté de son conseil ; il y a lieu de statuer contradictoirement à son égard.

Il est prévenu :

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 28 décembre 2007 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 27 et le 28 décembre 2007 au préjudice de L Stéphane, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel,  
faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 28 décembre 2007 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 27 et le 28 décembre 2007 au préjudice de B Stéphane, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel,  
faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 31 janvier 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 30 et le 31 janvier 2008 au préjudice de A Jean-Pierre, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel,  
faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 12 février 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 8 et le 12 février 2008 au préjudice de GI Bertrand, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 15 février 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à CHAMPNIERS (16) entre le 10 et le 15 février 2008 au préjudice de DC Philippe, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 29 janvier 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à RUELLE-SUR-TOUVRE (16) entre le 28 janvier 2008 et le 29 janvier 2008 au préjudice de M Kléber, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 5 décembre 2007 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à VALENCE (16) entre le 12 novembre 2007 et le 5 décembre 2007 au préjudice de MA Patricia, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 21 décembre 2007 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 17 et le 21 décembre 2007 au préjudice de L Sarah, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 4 janvier 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis au GOND PONTOUVRE (16) entre le 3 et le 4 janvier 2008 au préjudice de A Catherine, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 7 février 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à ANAIS (16) le 7 février 2008 au préjudice de C<sup>^</sup> Michel, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 16 février 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 15 et le 16 février 2008 au préjudice de E<sup>r</sup> Annick, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 12 septembre 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 11 et le 12 septembre 2008 au préjudice de TI<sup>3</sup> Françoise, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 6 mars 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à SAINT-SATURNIN (16) entre le 5 et le 6 mars 2008 au préjudice de C<sup>^</sup> Sandra, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 9 septembre 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à SAINT-YRIEIX-SUR-CHARENTE (16) entre le 7 et le 9 septembre 2008 au préjudice de S<sup>r</sup> Bernard, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 1er novembre 2004 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux, des sacs en cuir, des bouteilles de champagne, des flacons de parfum qu'il savait provenir d'un vol commis à MORNAC (16) entre le 21 octobre et le 1er novembre 2004 au préjudice de P<sup>C</sup> Yves, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 25 août 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 24 et le 25 août 2008 au préjudice de V/ Stéphane et E Marie-Christine, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.
  
- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 18 mai 2006 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé divers objets mobiliers, notamment des bijoux, qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 17 et le 18 mai 2006 au préjudice de R Pascal, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.
  
- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 18 septembre 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à BRIE (16) entre le 17 et le 18 septembre 2008 au préjudice de TP Marc, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.
  
- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 4 septembre 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à VINDELLE (16) entre le 22 août 2008 et le 4 septembre 2008 au préjudice de A Alain, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.
  
- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 23 novembre 2007 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à RIVIERES (16) entre le 14 et le le 23 novembre 2007 au préjudice de H Jeanet é, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.
  
- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 21 février 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé des bijoux qu'il savait provenir d'un vol avec effraction commis à CHAMPNIERS (16) entre le 20 et le le 21 février 2008 au préjudice de FA Pierre, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

- d'avoir, à LA COURONNE (16) et à BORDEAUX (33), entre le 29 janvier 2008 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé des bijoux qu'il savait provenir d'un vol commis à RUEILLE-SUR-TOUVRE (16) entre le 27 et le le 29 janvier 2008 au préjudice de B Antoinette, avec cette circonstance que les faits de recel ont été commis à titre habituel, faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-2, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 et 321-11 du Code Pénal.

La date d'audience a été notifiée à M  
date du 12 août 2009

Vincent officier de police judiciaire en

M Vincent a comparu à l'audience assisté de son conseil ; il y a lieu de statuer contradictoirement à son égard.

Il est prévenu :

- d'avoir, à CHAMPNIERS (16), dans la nuit du 1er au 2 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait deux tableaux et divers objets au préjudice de Gilles B, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en forçant une baie vitrée et une porte-fenêtre du rez-de-chaussée, en fracturant la fenêtre en bois de l'atelier pour y dérober une échelle et en brisant une vitre du 1er étage, et ce, en état de récidive légale pour avoir été condamné le 18 janvier 2007 par le tribunal correctionnel d'Angoulême pour des faits similaires, faits prévus et réprimés par les articles 132-10, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à CHAMPNIERS (16), entre le 3 et le 4 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des denrées alimentaires, des bouteilles d'alcool, un fer à repasser, un kit de dépannage, un sabre, une canne à pêche avec moulinet et divers objets au préjudice de Marthe CI, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant trois portes à l'aide d'un outil, et ce, en état de récidive légale pour avoir été condamné le 18 janvier 2007 par le tribunal correctionnel d'Angoulême pour des faits similaires, faits prévus et réprimés par les articles 132-10, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BRIE (16), entre le 11 et le 12 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des denrées alimentaires, des bijoux, du matériel hifi vidéo (ordinateur), du parfum et divers objets au préjudice de Françoise TF, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant la porte vitrée de la véranda à l'aide d'un outil, et ce, en état de récidive légale pour avoir été condamné le 18 janvier 2007 par le tribunal correctionnel d'Angoulême pour des faits similaires, faits prévus et réprimés par les articles 132-10, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à BRIE (16), dans la nuit du 17 au 18 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait un véhicule Peugeot 405 immatriculé 7265 TB 16, des bijoux, un ordinateur écran plat, un lave-linge, un système électrique d'ouverture de portail, des victuailles et divers objets au préjudice de **M et Mme Marc TI**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en forçant le portail d'entrée et en fracturant un volet, et ce, en état de récidive légale pour avoir été condamné le 18 janvier 2007 par le tribunal correctionnel d'Angoulême pour des faits similaires, faits prévus et réprimés par les articles 132-10, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.
  
- d'avoir, à BALZAC (16), dans la nuit du 22 au 23 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait un véhicule Renault Clio immatriculé 6961 VC 16, 11 carabines ou fusils de chasse de gros calibres, des munitions, des couteaux de chasse, des vêtements et sacs de chasse, un ordinateur portable, des montres, des bouteilles de vin et de champagne, un téléphone portable, un briquet en or, des parfums et divers objets au préjudice de **M et Mme Jean-Claude R**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en forçant le portail d'entrée et en fracturant une porte-fenêtre, et ce, en état de récidive légale pour avoir été condamné le 18 janvier 2007 par le tribunal correctionnel d'Angoulême pour des faits similaires, faits prévus et réprimés par les articles 132-10, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.
  
- d'avoir, à BRIE (16), entre le 24 et le 25 août 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, du parfum, des vêtements masculins, un caméscope, un appareil photo numérique, un ordinateur portable et divers objets au préjudice de **Marie-Christine B** et de **M. V**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en fracturant le montant d'une fenêtre, et ce, en état de récidive légale pour avoir été condamné le 18 janvier 2007 par le tribunal correctionnel d'Angoulême pour des faits similaires, faits prévus et réprimés par les articles 132-10, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.
  
- d'avoir, à BALZAC (16), dans la nuit du 24 au 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait des bijoux, des DVD, une WEBCAM, une carte mémoire, une manette de jeux, des jeux de PS2, une carte mémoire, une console de jeu, des vêtements, des bouteilles de vin, de whisky et de champagne, de la nourriture, des produits d'hygiène corporelle, un chéquier et divers objets au préjudice de **M et Mme D.**, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en découpant le grillage du jardin et en arrachant les lamelles du volet roulant de la porte-fenêtre donnant sur le jardin, et ce, en état de récidive légale pour avoir été condamné le 18 janvier 2007 par le tribunal correctionnel d'Angoulême pour des faits similaires, faits prévus et réprimés par les articles 132-10, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, à SAINT-YRIEIX-SUR-CHARENTE (16), entre le 7 et le 9 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, frauduleusement soustrait un véhicule de marque OPEL CORSA immatriculé 3787 TG 16, une centaine de bouteilles de vin, une perceuse, un graveur DVD, un caméscope, des bijoux, des albums photo et divers objets au préjudice de **Bernard SA** et ces circonstances que les faits ont été commis en réunion et en pénétrant par effraction dans un local d'habitation, en l'espèce en coupant le grillage d'enceinte de la propriété, en enlevant des tuiles du toit du garage attenant à la maison et en forçant des portes, et ce, en état de récidive légale pour avoir été condamné le 18 janvier 2007 par le tribunal correctionnel d'Angoulême pour des faits similaires, faits prévus et réprimés par les articles 132-10, 311-1, 311-4, 311-13 et 311-14 du Code Pénal.

- d'avoir, au GOND PONTOUVRE (16), entre le 15 avril 2005 et le 25 septembre 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit sciemment recelé un pistolet automatique et son chargeur qu'il savait provenir de vols avec effraction commis à BALZAC (16) entre le 14 et le 15 avril 2005 au préjudice de **Christophe B**. faits prévus et réprimés par les articles 321-1, 321-3, 321-4, 321-9, 321-10 du Code Pénal.

### SUR L'EXCEPTION DE NULLITE

#### **MOTIFS DE LA DECISION :**

L'alinéa 2 de l'article 184 du code de procédure pénale impose au magistrat instructeur de préciser dans les ordonnances de renvoi, les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen.

L'article 385 alinéa 2 du code de procédure pénale édicte que si l'ordonnance de renvoi du Juge d'Instruction n'a pas été rendue conformément aux dispositions de l'article 184, le Tribunal renvoie la procédure au Ministère Public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction afin que la procédure soit régularisée.

L'ordonnance de renvoi en date du 20 juillet 2009 reprend à l'identique le réquisitoire du Ministère Public; En n'énonçant pas les éléments à charge et à décharge concernant les mis en examen, même en l'absence d'observation formulée par les avocats des personnes mises en examen, elle ne répond pas aux exigences imposées par l'article 184 du code de procédure pénale tel qu'issu de la loi du 5 mars 2007 entrée en vigueur le 1er juillet 2007 (circulaire d'application CRIM-07-10-E8 du 22/06/2007). En conséquence, il y a lieu de constater la nullité de ladite ordonnance de renvoi devant le Tribunal correctionnel.

Attendu que M **Virginie** sollicite le bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire, qu'il convient de faire droit à sa demande;

Attendu que M **Adolphe** sollicite le bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire, qu'il convient de faire droit à sa demande

**PAR CES MOTIFS**

Le tribunal, statuant publiquement, en premier ressort et contradictoirement à l'égard de :

- M. Adolph,
- S. Jean Yves,
- F. Dominique,
- M. Virginie,
- C. Michel
- M. Vincent,

contradictoirement à l'égard de M. Rodolphe, le présent jugement devant lui être signifié,

ACCORDE à M. Virginie le bénéfice de l'aide juridictionnelle à titre provisoire,

ACCORDE à M. Adolphe le bénéfice de l'aide juridictionnelle à titre provisoire

CONSTATE la nullité de l'ordonnance de renvoi devant le Tribunal correctionnel en date du 20 juillet 2009,

RENVOIE le Ministère Public à mieux se pourvoir en saisissant à nouveau le Juge d'Instruction pour régularisation de la procédure.

et le présent jugement ayant été signé par le président et la greffière.

LA GREFFIERE



M. RAZO

LE PRESIDENT



D. CHINOUR

# TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MONTPELLIER

CONTRADICTOIRE

**JUGEMENT CORRECTIONNEL DU : 10 JUIN 2009**

N° de Jugement : 09/3058

N° de Parquet : 0729187

A l'audience publique du **TRIBUNAL CORRECTIONNEL**, au Palais de Justice DE MONTPELLIER le **DIX JUIN DEUX MILLE NEUF**

composé de **Mr SOUBEYRAN**,  
Mme MURACCIOLE, Mme JIMENEZ, Juges Assesseurs,

assisté de **Mme CHEVENY** Greffier,

en présence de Mr GUTIERREZ, Procureur de la République Adjoint, été appelée l'affaire

**ENTRE :**

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

**APPEL**

**Ministère Public  
contre les 3  
prévenus**

**le 16.06.2009**

**ET :**

Nom : **BAMBA Loceny**

Date de naissance : 07/08/1979

Lieu de naissance : 38 SAINT MARCELLIN

Filiation : de BAMBA Daouda et de ZORROPOGUI Helene

Nationalité : FRANCAISE

Adresse : LIEU DIT LA COMBE MESSIN

Ville : 38160 CHEVRIERES

Profession : Cuisinier

détenu à la Maison d'Arrêt de **VALENCE**

Mandat de dépôt en date du 8 novembre 2007

Comparant et assisté de Maître **CHABERT**, Avocat au Barreau de **MONTPELLIER**

Prévenu de : **VOLS EN REUNION**

**VIOLENCES AGGRAVEES PAR 3 CIRCONSTANCES SUIVIE  
D'INCAPACITE SUPERIEURE A 8 JOURS**

**ARRESTATION, ENLEVEMENT, SEQUESTRATION OU  
DETENTION ARBITRAIRE SUIVI D'UNE LIBERATION AVANT LE  
7EME JOUR**

Nom : **OUAZENE Farid**

Date de naissance : 19/06/1978

Lieu de naissance : 38 VOIRON

Filiation : de OUAZENE Said et de CHAIBI Yamna

Nationalité : Ignorée

Adresse : CHEZ MME SYLVIE OUAZZENE 4 RUE CHATTE

Ville : 38160 ST MARCELLIN

Profession : Sans

**détenu à la Maison d'Arrêt de VARCE  
Mandat de dépôt en date du 19 mai 2008**

**Comparant et assisté de Maître COUTAZ, Avocat au Barreau de  
GRENOBLE**

Prévenu de : **VOLS EN REUNION**

**VIOLENCE AGGRAVEE PAR 3 CIRCONSTANCES SUIVIE  
D'INCAPACITE SUPERIEURE A 8 JOURS**

**VIOLENCES AGGRAVEES PAR 3 CIRCONSTANCES SUIVIE  
D'INCAPACITE SUPERIEURE A 8 JOURS**

**ARRESTATION, ENLEVEMENT, SEQUESTRATION OU  
DETENTION ARBITRAIRE SUIVI D'UNE LIBERATION AVANT LE  
7EME JOUR**

Nom : **CHERIFI Adel**

Date de naissance : 05/08/1986

Lieu de naissance : BOUROUBA - ALGERIE

Filiation : de CHERIFI Abdelkader et de MESLEM Fatiha

Adresse : 16 ALLEE DES SAULES

Ville : 38160 ST VERAND

Profession : Sans

Déjà condamné, libre

**Comparant et assisté de Maître BALESTAS Avocat au Barreau  
de GRENOBLE**

Prévenu de : **VOLS EN REUNION**

**VIOLENCE AGGRAVEE PAR 3 CIRCONSTANCES SUIVIE  
D'INCAPACITE SUPERIEURE A 8 JOURS**

**ARRESTATION, ENLEVEMENT, SEQUESTRATION OU  
DETENTION ARBITRAIRE SUIVI D'UNE LIBERATION AVANT LE  
7EME JOUR**

### **DEBATS :**

A l'appel de la cause, le Président a constaté identité des prévenus a donné connaissance des actes saisissant le Tribunal et les a interrogés ;

Maître COUTAZ a soulevé in limine litis une exception de nullité de la procédure

Après avoir entendu les conseils des prévenus et Le Ministère Public a été entendu en ses réquisitions sur la nullité soulevés, le Tribunal s'est retiré pour délibérer ;

Le Greffier a tenu note du déroulement des débats ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi, le Tribunal a statué en ces termes :

### **LE TRIBUNAL**

BAMBA Loceny a été renvoyé devant le Tribunal Correctionnel de ce siège par ordonnance en date du 20 Mars 2009 rendue par le Juge d'Instruction de ce siège ;

Il a été avisé de la date d'audience par procès-verbal de convocation en justice délivré par le chef de l'établissement pénitentiaire de VALENCE en application de l'article 390-1 du Code de Procédure Pénale ; cette convocation vaut citation à personne ;

Etant actuellement détenu, il a été conduit devant le Tribunal et a comparu ; il convient, dès lors, de statuer contradictoirement à son encontre ;

Attendu que **BAMBA Loceny** est prévenu :

d'avoir à MONTPELLIER, LATTES (34) le 06 novembre 2007, frauduleusement soustrait notamment une carte bancaire, un téléphone portable au préjudice de Nicolas VOILLOT cette soustraction étant faite en réunion avec OUAZENE Farid, Adel CHERIFI.

faits prévus par ART. 311-4 1°, ART. 311-1 C. PENAL et réprimés par ART. 311-4 AL. 1, ART. 311-14 1°, 2°, 3°, 4°, 6° C. PENAL

d'avoir à AUBAIS (30), dans le GARD le 06 novembre 2007, frauduleusement soustrait notamment un sac à dos contenant un portefeuille, du numéraire et une carte bancaire au rpéjudice de Jean-Christophe DELUBAC, cette soustraction étant faite en réunion avec OUAZENE Farid, Adel CHERIFI.

faits prévus par ART. 311-4 1°, ART. 311-1 C. PENAL et réprimés par ART. 311-4 AL. 1, ART. 311-14 1°, 2°, 3°, 4°, 6° C. PENAL

d'avoir à AUBAIS (30), dans le GARD le 06 novembre 2007, frauduleusement soustrait notamment un portefeuille contenant des papiers du numéraire et une carte bancaire, un téléphone portable au préjudice d'Alain RODET, cette soustraction étant faite en réunion avec OUAZENE Farid, Adel CHERIFI.

faits prévus par ART. 311-4 1°, ART. 311-1 C. PENAL et réprimés par ART. 311-4 AL. 1, ART. 311-14 1°, 2°, 3°, 4°, 6° C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, dans l'HERAULT le 06 novembre 2007, frauduleusement soustrait notamment un véhicule automobile Peugeot, un sac à dos, un portefeuille au préjudice de Marc GALINDO cette soustraction étant faite en réunion avec OUAZENE Farid, Adel CHERIFI.

faits prévus par ART. 311-4 1°, ART. 311-1 C. PENAL et réprimés par ART. 311-4 AL. 1, ART. 311-14 1°, 2°, 3°, 4°, 6° C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, LATTES (34) le 06 novembre 2007, volontairement commis des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, en l'espèce non encore déterminée, sur la personne de Nicolas VOILLOT, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion, avec arme, et avec préméditation.'

faits prévus par ART. 222-12 AL. 20, AL. 1, ART. 222-11 C. PENAL et réprimés par ART. 222-12 AL. 20, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47 AL. 1 C. PENAL

d'avoir à AUBAIS (30), dans le GARD le 06 novembre 2007, volontairement commis des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, en l'espèce du 06 novembre 2007 au 27 janvier 2008, sur la personne d'Alain RODET que les faits ont été commis en réunion, avec arme, et avec préméditation.'

faits prévus par ART. 222-12 AL. 20, AL. 1, ART. 222-11 C. PENAL et réprimés par ART. 222-12 AL. 20, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47 AL. 1 C. PENAL

d'avoir à AUBAIS (30), dans le GARD le 06 novembre 2007, volontairement commis des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, en l'espèce 11 jours, sur la personne de Jean-Christophe DELUBAC que les faits ont été commis en réunion, avec arme et avec préméditation.'

faits prévus par ART. 222-12 AL. 20, AL. 1, ART. 222-11 C. PENAL et réprimés par ART. 222-12 AL. 20, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47 AL. 1 C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, dans l'HERAULT le 06 novembre 2007, volontairement commis des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours en l'espèce 12 jours, sur la personne de Marc GALINDO avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion, avec arme et préméditation.'

faits prévus par ART. 222-12 AL. 20, AL. 1, ART. 222-11 C. PENAL et réprimés par ART. 222-12 AL. 20, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47 AL. 1 C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, LATTES le 06 novembre 2007, arrêté sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, arrêté, enlevé, séquestré Nicolas VOILLOT, ladite personne ayant été libérée volontairement avant le septième jour accompli depuis son appréhension.

faits prévus par ART. 224-1 AL. 1, AL. 3 C. PENAL et réprimés par ART. 224-1 AL. 3, ART. 224-9 C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, dans l'HERAULT le 06 novembre 2007, arrêté sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, arrêté, enlevé, 'séquestré Marc GALINDO, ladite personne ayant été libérée volontairement 'avant le septième jour accompli depuis son appréhension.

faits prévus par ART. 224-1 AL. 1, AL. 3 C. PENAL et réprimés par ART. 224-1 AL. 3, ART. 224-9 C. PENAL

OUAZENE Farid a été renvoyé devant le Tribunal Correctionnel de ce siège par ordonnance en date du 20 Mars 2009 rendue par le Juge d'Instruction de ce siège ;

Il a été avisé de la date d'audience par procès-verbal de convocation en justice délivré par le chef de l'établissement pénitentiaire de VARCE en application de l'article 390-1 du Code de Procédure Pénale ; cette convocation vaut citation à personne ;

Etant actuellement détenu, il a été conduit devant le Tribunal et a comparu ; il convient, dès lors, de statuer contradictoirement à son encontre ;

Attendu que **OUAZENE Farid** est prévenu :

d'avoir à MONTPELLIER, LATTES (34) le 06 novembre 2007, frauduleusement soustrait notamment une carte bancaire, un téléphone portable au préjudice de Nicolas VOILLOT cette soustraction étant faite en réunion avec BAMBA Loceny, Adel CHERIFI.

faits prévus par ART. 311-4 1°, ART. 311-1 C. PENAL et réprimés par ART. 311-4 AL. 1, ART. 311-14 1°, 2°, 3°, 4°, 6° C. PENAL

d'avoir à AUBAIS (30), dans le GARD le 06 novembre 2007, frauduleusement soustrait notamment un sac à dos contenant un portefeuille, du numéraire et une carte bancaire au préjudice de Jean-Christophe DELUBAC, cette soustraction étant faite en réunion avec BAMBA Loceny Adel CHERIFI.

faits prévus par ART. 311-4 1°, ART. 311-1 C. PENAL et réprimés par ART. 311-4 AL. 1, ART. 311-14 1°, 2°, 3°, 4°, 6° C. PENAL

d'avoir à AUBAIS (30), dans le GARD le 06 novembre 2007, frauduleusement soustrait notamment un portefeuille contenant des papiers du numéraire et une carte bancaire, un téléphone portable au préjudice d'Alain RODET, cette soustraction étant faite en réunion avec BAMBA Loceny, Adel CHERIFI.

faits prévus par ART. 311-4 1°, ART. 311-1 C. PENAL et réprimés par ART. 311-4 AL. 1, ART. 311-14 1°, 2°, 3°, 4°, 6° C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, dans l'HERAULT le 06 novembre 2007, frauduleusement soustrait notamment un véhicule automobile Peugeot, un sac à dos, un portefeuille au préjudice de Marc GALINDO cette soustraction étant faite en réunion avec BAMBA Loceny, Adel CHERIFI.

faits prévus par ART. 311-4 1°, ART. 311-1 C. PENAL et réprimés par ART. 311-4 AL. 1, ART. 311-14 1°, 2°, 3°, 4°, 6° C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, LATTES (34) le 06 novembre 2007, volontairement commis des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, en l'espèce non encore déterminée, sur la personne de Nicolas VOILLOT, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion, avec arme, et avec préméditation.'

faits prévus par ART. 222-12 AL. 20, AL. 1, ART. 222-11 C. PENAL et réprimés par ART. 222-12 AL. 20, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47 AL. 1 C. PENAL

d'avoir à AUBAIS (30), dans le GARD le 06 novembre 2007, volontairement commis des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, en l'espèce du 06 novembre 2007 au 27 janvier 2008, sur la personne d'Alain RODET que les faits ont été commis en réunion, avec arme, et avec préméditation.'

faits prévus par ART. 222-12 AL. 20, AL. 1, ART. 222-11 C. PENAL et réprimés par ART. 222-12 AL. 20, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47 AL. 1 C. PENAL

d'avoir à AUBAIS (30), dans le GARD le 06 novembre 2007, volontairement commis des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, en l'espèce 11 jours, sur la personne de Jean-Christophe DELUBAC que les faits ont été commis en réunion, avec arme et avec préméditation.

faits prévus par ART. 222-12 AL. 20, AL. 1, ART. 222-11 C. PENAL et réprimés par ART. 222-12 AL. 20, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47 AL. 1 C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, dans l'HERAULT le 06 novembre 2007, volontairement commis des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours en l'espèce 12 jours, sur la personne de Marc GALINDO avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion, avec arme et préméditation.'

faits prévus par ART. 222-12 AL. 20, AL. 1, ART. 222-11 C. PENAL et réprimés par ART. 222-12 AL. 20, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47 AL. 1 C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, LATTES le 06 novembre 2007, arrêté sans ordre des 'autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, arrêté, enlevé, 'séquestré Nicolas VOILLOT, ladite personne ayant été libérée volontairement 'avant le septième jour accompli depuis son appréhension.

faits prévus par ART. 224-1 AL. 1, AL. 3 C. PENAL et réprimés par ART. 224-1 AL. 3, ART. 224-9 C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, dans l'HERAULT le 06 novembre 2007, arrêté sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, arrêté, enlevé, 'séquestré Marc GALINDO, ladite personne ayant été libérée volontairement 'avant le septième jour accompli depuis son appréhension.

faits prévus par ART. 224-1 AL. 1, AL. 3 C. PENAL et réprimés par ART. 224-1 AL. 3, ART. 224-9 C. PENAL

CHERIFI Adel a été renvoyé devant le Tribunal Correctionnel de ce siège par ordonnance en date du 20 Mars 2009 rendue par le Juge d'Instruction de ce siège ;

Il a été cité par exploit d'huissier de justice, pour comparaître à l'audience de ce jour,

Le prévenu comparaît, il convient, dès lors, de statuer contradictoirement à son encontre ;

Attendu que **CHERIFI Adel** est prévenu :

d'avoir à MONTPELLIER, LATTES (34) le 06 novembre 2007, frauduleusement soustrait notamment une carte bancaire, un téléphone portable au préjudice de Nicolas VOILLOT cette soustraction étant faite en réunion avec OUAZENE Farid, BAMBA Loceny.

faits prévus par ART. 311-4 1°, ART. 311-1 C. PENAL et réprimés par ART. 311-4 AL. 1, ART. 311-14 1°, 2°, 3°, 4°, 6° C. PENAL

d'avoir à AUBAIS (30), dans le GARD le 06 novembre 2007, frauduleusement soustrait notamment un sac à dos contenant un portefeuille, du numéraire et une carte bancaire au rpéjudice de Jean-Christophe DELUBAC, cette soustraction étant faite en réunion avec OUAZENE Farid, BAMBA Loceny.

faits prévus par ART. 311-4 1°, ART. 311-1 C. PENAL et réprimés par ART. 311-4 AL. 1, ART. 311-14 1°, 2°, 3°, 4°, 6° C. PENAL

d'avoir à AUBAIS (30), dans le GARD le 06 novembre 2007, frauduleusement soustrait notamment un portefeuille contenant des papiers du numéraire et une carte bancaire, un téléphone portable au préjudice d'Alain RODET, cette soustraction étant faite en réunion avec OUAZENE Farid, BAMBA Loceny.

faits prévus par ART. 311-4 1°, ART. 311-1 C. PENAL et réprimés par ART. 311-4 AL. 1, ART. 311-14 1°, 2°, 3°, 4°, 6° C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, dans l'HERAULT le 06 novembre 2007, frauduleusement soustrait notamment un véhicule automobile Peugeot, un sac à dos, un portefeuille au préjudice de Marc GALINDO cette soustraction étant faite en réunion avec OUAZENE Farid, BAMBA Loceny.

faits prévus par ART. 311-4 1°, ART. 311-1 C. PENAL et réprimés par ART. 311-4 AL. 1, ART. 311-14 1°, 2°, 3°, 4°, 6° C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, LATTES (34) le 06 novembre 2007, volontairement commis des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, en l'espèce non encore déterminée, sur la personne de Nicolas VOILLOT, avec ces circonstances que les faits ont été commis en réunion, avec arme et avec préméditation.'

faits prévus par ART. 222-12 AL. 20, AL. 1, ART. 222-11 C. PENAL et réprimés par ART. 222-12 AL. 20, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47 AL. 1 C. PENAL

d'avoir à AUBAIS (30), dans le GARD le 06 novembre 2007, volontairement commis des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, en l'espèce du 06 novembre 2007 au 27 janvier 2008, sur la personne d'Alain RODET que les faits ont été commis en réunion, avec arme, et avec préméditation.'

faits prévus par ART. 222-12 AL. 20, AL. 1, ART. 222-11 C. PENAL et réprimés par ART. 222-12 AL. 20, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47 AL. 1 C. PENAL

d'avoir à AUBAIS (30), dans le GARD le 06 novembre 2007, volontairement commis des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, en l'espèce 11 jours, sur la personne de Jean-Christophe DELUBAC que les faits ont été commis en réunion, avec arme et avec préméditation.'

faits prévus par ART. 222-12 AL. 20, AL. 1, ART. 222-11 C. PENAL et réprimés par ART. 222-12 AL. 20, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47 AL. 1 C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, dans l'HERAULT le 06 novembre 2007 volontairement commis des violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours en l'espèce 12 jours, sur la personne de Marc GALINDO avec ces circonstances queles faits ont été commis en réunion, avec arme et préméditation.

faits prévus par ART. 222-12 AL. 20, AL. 1, ART. 222-11 C. PENAL et réprimés par ART. 222-12 AL. 20, ART. 222-44, ART. 222-45, ART. 222-47 AL. 1 C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, LATTES le 06 novembre 2007, arrêté sans ordre des 'autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, arrêté, enlevé, 'séquestré Nicolas VOILLOT, ladite personne ayant été libérée volontairement 'avant le septième jour accompli depuis son appréhension.

faits prévus par ART. 224-1 AL. 1, AL. 3 C. PENAL et réprimés par ART. 224-1 AL. 3, ART. 224-9 C. PENAL

d'avoir à MONTPELLIER, dans l'HERAULT le 06 novembre 2007, arrêté sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, arrêté, enlevé, 'séquestré Marc GALINDO, ladite personne ayant été libérée volontairement 'avant le septième jour accompli depuis son appréhension.

faits prévus par ART. 224-1 AL. 1, AL. 3 C. PENAL et réprimés par ART. 224-1 AL. 3, ART. 224-9 C. PENAL

## **SUR L'ACTION PUBLIQUE**

BAMBA Loceny, OUAZENE Farid et CHERIFI Abdel sont renvoyés devant le Tribunal Correctionnel de Montpellier selon ordonnance en date du 20 mars 2009, de Madame YOUL PAILHES, Magistrat instructeur, pour répondre des diverses infractions ci-dessus rappelées ;

Par conclusions déposées in limine litis, le conseil de Farid OUAZENE a sollicité du Tribunal qu'il prononce l'annulation de cette ordonnance et de l'ordonnance de maintien en détention au vu des articles 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, 81 et 184 du Code de Procédure Pénale dans sa rédaction issue de la Loi du 5 mars 2007 entrée en vigueur au 1 er juillet 2007, soulignant qu'en l'espèce il n'a pas été fait état des éléments à décharge

développés dans les observations de son conseil qui lui avaient été adressées le 3 mars 2009, conformément à l'article 175 du Code de Procédure pénale et que cette ordonnance, ne précisant pas les éléments à décharge mais paraphrasant la rédaction du réquisitoire définitif ne répond pas aux exigences des textes précités ;

Les conseils de Loceny BAMBA et de Adel CHERIFI se sont associés aux observations relatives à la nullité évoquée ;

Les conseils des parties civiles ont pu s'exprimer ainsi que Monsieur le Procureur de la République qui s'y oppose, le conseil de Farid OUAZENE a eu la parole le dernier.

## **SUR CE**

Vu l'article 385 alinéa 2 du Code de Procédure Pénale,

Vu l'article 459 du Code de Procédure Pénale, dernier alinéa,

Le Tribunal, retenant que l'obligation faite au magistrat instructeur par l'article 184 alinéa 2 du Code de Procédure Pénale, de présenter dans son ordonnance de renvoi les éléments à charge et à décharge à l'encontre des personnes poursuivies est une formalité substantielle d'ordre public, il convient de statuer immédiatement sur l'exception de nullité soulevée in limine litis sans joindre l'incident au fond,

Attendu que l'article 184 du Code de Procédure Pénale dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2007, applicable à la présente espèce, impose au juge d'instruction de rédiger sa motivation au regard des réquisitions du Ministère Public et des observations des parties qui lui ont été adressés conformément à l'article 175 en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mise en examen ;

Attendu que les travaux préparatoires de cette loi tout particulièrement dans l'exposé des motifs soulignent que cette obligations de pendre en compte les différentes positions des parties doit renforcer de manière significative les droits de la défense, améliorer le contradictoire,

Attendu que le non respect de cette obligation de motivation porte nécessairement atteinte aux intérêts de la partie concernée, ce qui est sanctionné par l'article 171 du Code de Procédure Pénale,

Attendu qu'en l'espèce, le conseil de Farid OUAZENE a adressé au Juge d'Instruction, par Lettre Recommandé avec Accusé de Réception datée du 3 mars 2009, des observations sur 8 pages, particulièrement détaillées et argumentées qui répondaient au réquisitoire définitif de Monsieur le Procureur de la République en date du 26 février 2009, en détaillant l'ensemble des éléments à décharge au profit de Farid OUAZENE,

Que ces observations impliquaient de la part du magistrat instructeur une réponse tout aussi détaillées et argumentée, manifestement absente de la motivation qui reprend, le plus souvent en la reproduisant, y compris dans des réquisitions de requalification à lui même adressée, les éléments développés par Monsieur le Procureur à l'exception de toute analyse quant aux observations adressées par le conseil de OUAZENE, le simple visa des observations du conseil ne répondant pas aux exigences de la loi.

Qu'au vu de ces éléments, il convient de prononcer la nullité de l'ordonnance de renvoi devant le Tribunal Correctionnel rendue le 20 mars 2009, des ordonnances de maintien en détention du même jour de Farid OUAZENE et de BAMBA Loceny et des jugements du Tribunal Correctionnel en date des 15 avril 2009 et 13 mai 2009, maintenant les mêmes en détention provisoires.

## PAR CES MOTIFS

### SUR L'ACTION PUBLIQUE

Le Tribunal, statuant publiquement, en premier ressort et par jugement **contradictoire**, à l'égard de **BAMBA Loceny, OUAZENE Farid et CHERIFI Adel** ;

**ANNULE** L'Ordonnance de Renvoie devant le Tribunal Correctionnel en date du 20 mars 2009,

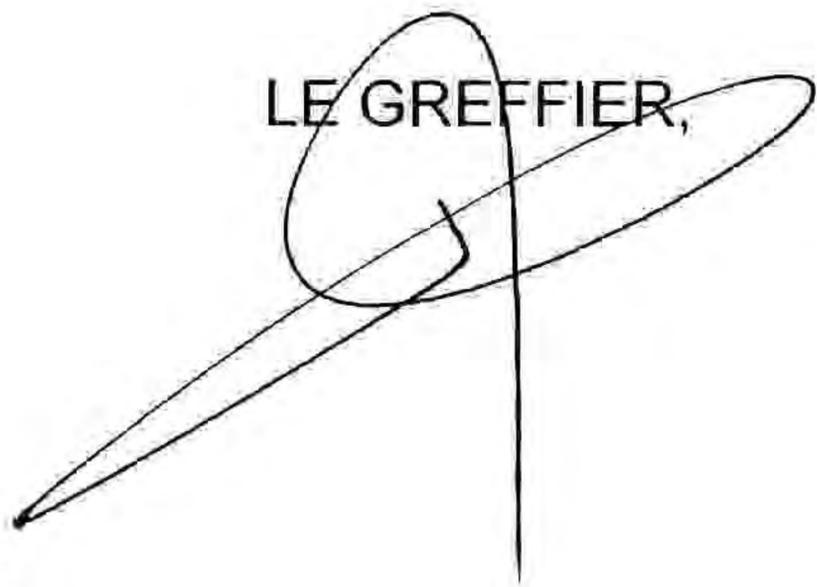
**ANNULE** l'ordonnance de maintien en détention du même jour de Farid OUAZENE et Loceny BAMBA et des jugements de ce siège en date des 15 avril et 13 mai 2009 les ayant maintenu en détention

**RENVOIE** le Ministère Public à mieux se pourvoir en saisissant à nouveau le Juge d'Instruction pour régularisation de la procédure.

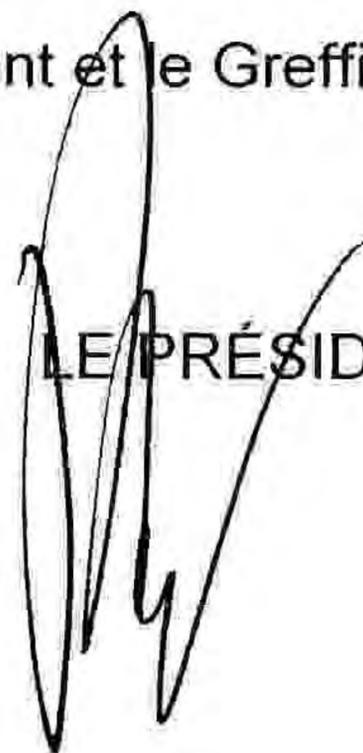
Le tout en application des articles visés dans la prévention, dans le corps du jugement et 418 à 424 et 464 406 et suivants et 485 du Code de Procédure Pénale ;

Le présent jugement a été signé par le président et le Greffier,

LE GREFFIER,



LE PRÉSIDENT,



POUR COPIE  
CERTIFIÉE CONFORME

*Le Greffier*



# LES NULLITES DE L'AUDIENCE PENALE :

## I- INTRODUCTION :

Cette intervention se limitera aux irrégularités découlant de l'audience pénale elle-même et susceptibles d'affecter la validité de la décision (jugement, ordonnance ou arrêt).

Il convient, à titre liminaire, de souligner que ces irrégularités présentent essentiellement un intérêt quant à l'audience d'appel.

### 1°) Le pouvoir d'évocation de la Cour d'appel :

En effet à supposer que l'audience de première instance soit viciée, la Cour doit, après avoir constaté l'irrégularité de celle-ci, évoquer le fond, et ce conformément aux dispositions de l'article 520 du Code de procédure pénale qui dispose que : « *Si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée des formes prescrites par la loi à peine de nullité, la Cour évoque et statue sur le fond* ».

Cette formulation n'est d'ailleurs pas limitative (Cass. Crim. 16 février 1972, Bull. Crim. n° 60) ; elle s'applique aux jugements statuant au fond, y compris ceux constatant la prescription, aux jugements annulant la procédure préalable et affectant l'acte de saisine du tribunal (Cass. Crim. 21 novembre 2000, Bull. Crim. n° 344).

La Cour se doit même d'évoquer lorsque la citation du prévenu absent, pour être nulle, était, selon une formule dont la Cour suprême a le secret, « *de celle qu'une défense au fond aurait pu couvrir* » (Cass. Crim. 12 avril 2005, Bull. Crim. n° 120).

In fine, la Cour n'évoquera pas lorsqu'elle réformera le jugement ayant affirmé à tort sa compétence territoriale ou lorsque la citation est fondamentalement nulle (Cass. Crim. 13 décembre 1982, Bull. Crim. n° 282) ; en l'espèce la citation était purement et simplement inexistante Le prévenu absent lors de l'audience initiale devait être recité, ce dont témoignaient les notes d'audience.

### 2°) La validité de la citation :

Bien que n'étant pas à proprement parler un élément de l'audience, il est nécessaire de rappeler que la citation du prévenu devant la juridiction de jugement peut elle aussi être affectée.

Les mentions obligatoires figurent à l'article 551 du Code de procédure pénale et sont pour mémoire la mention : du fait poursuivi et du texte d'incrimination ; la juridiction saisie ; la date ; l'heure et le lieu de l'audience ; la qualité de la personne citée (prévenu, témoin, civilement responsable...). Si elle est délivrée à l'initiative de la partie civile, elle précise l'état civil (nom, prénom, profession) et son domicile réel ou élu.

Rappelons que, lorsque la citation est délivrée à la requête de la partie civile personne morale, la citation doit, à peine de nullité, permettre au prévenu de s'assurer que la personne physique qui agit en son nom avait qualité pour agir, cette dernière devant donc être identifiée (Cass. Crim. 10 mars 1993, Bull. Crim. n° 111).

Cependant l'article 565 du Code de procédure pénale prévoit expressément que : « *la nullité d'un exploit ne peut être prononcée que lorsqu'elle a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la personne qu'il concerne...* ».

La nullité n'est dès lors encourue que lorsque le prévenu a pu nourrir un doute sur la nature, l'étendue des faits reprochés ou le texte applicable à leur répression (Cass. Crim. 6 mars 1990, Bull. Crim. n° 106) **DOC.1**.

Tel n'est pas le cas lorsque la citation, bien qu'imprécise, renvoie à un procès verbal dont le prévenu ne conteste pas avoir eu connaissance, qui détaille précisément les faits reprochés (Cass. Crim. 14 mai 1996).

La citation délivrée hors délai n'entraîne sa nullité qu'en l'absence de la personne citée. Si elle comparait, le renvoi est de droit (articles 552 et 553 du Code de procédure pénale).

Ces prescriptions sont enfin applicables aux convocations en justice comme la COPJ, la convocation par greffier ou le chef d'établissement pénitentiaire (article 390-1 du Code de procédure pénale).

Il en est de même pour la convocation remise par le Procureur à l'issue d'un déferrement, notamment dans l'hypothèse d'une comparution préalable, n'ayant pas donné lieu à un placement en détention provisoire (Articles 394 et 396 du Code de procédure pénale).

## **II- LA COMPARUTION :**

La comparution est l'acte par lequel le Président ou l'un de ses assesseurs : « *constate l'identité du prévenu et donne connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal...* » article 406 du Code de procédure pénale.

### **1°) La comparution personnelle du prévenu à l'audience :**

Le principe est la comparution personnelle du prévenu (article 410 du CPP) ; cependant, sous l'impulsion de la CEDH et depuis un arrêt rendu en Assemblée Plénière (Ass. Plen. 2 mars 2001, Bull. Crim. 56) **DOC.2**, les juges sont tenus d'entendre l'avocat présent à l'audience et mandaté par son client.

La Chambre criminelle exige néanmoins que le mandat soit exprès.

### **2°) La comparution volontaire du prévenu à l'audience (388 et 389 du CPP) :**

Elle est valable en matière correctionnelle et de police.

Elle suppose la comparution physique de l'intéressé, que le Procureur prenne ou ait pris des réquisitions aux fins de mise en mouvement de l'action publique (Cass. Crim. 7 juin 2000, pourvoi 99-86818) et que l'intéressé accepte d'être jugé.

Cette comparution couvre les irrégularités éventuelles de la citation (Cass. Crim. 26 mars 1931, Bull. Crim. 88).

### 3°) La comparution immédiate :

#### ➤ **Le déferrement devant le Procureur :**

Selon l'article 803-2 du Code de procédure pénale, : « *toute personne ayant fait l'objet d'un déferrement à l'issue de sa garde à vue à la demande du procureur de la République comparait le jour même devant ce magistrat* ».

Selon l'article 803-3 du même code et par dérogation aux dispositions précédentes, la personne peut comparaître le lendemain et être retenue au dépôt de la juridiction spécialement aménagé pendant un délai de 20 heures. Ce cas de figure concerne les tribunaux équipés de dépôts de nuit, étant rappelé que la computation du délai part de l'heure de levée effective de garde à vue et non de l'heure de l'instruction par le Procureur (Cass. Crim. 26 octobre 2004, Bull. Crim. 255).

Le procès verbal de déferrement ou de comparution préalable doit mentionner l'heure pour permettre à la juridiction de vérifier que le délai a été respecté (Cass. Crim. 6 décembre 2005, Bull. Crim. 321).

#### ➤ **La comparution à l'audience :**

Les prévenus déférés doivent, en vertu des dispositions de l'article 395 alinéa 3 du Code de procédure pénale, comparaître le jour même.  
De la combinaison des articles 395 et 406 du Code de procédure pénale, on peut légitimement déduire que l'examen de leur affaire devrait, à peine de nullité, commencer avant minuit le jour du déferrement.

La Cour de cassation ne s'est, sauf erreur, pas prononcée sur la question. La Cour d'Appel de Versailles l'a fait dans un arrêt du 24 septembre 2008 **DOC.3**.

En l'espèce le prévenu avait été déferé devant le Procureur de la République le 21 mars 2007 à la suite de la levée de garde à vue intervenue à 11 heures 30, pour être jugé à l'audience des comparutions immédiates de l'après midi. Le prévenu avait comparu devant le Tribunal à minuit huit.

Saisie d'un appel du parquet à l'encontre du jugement ayant constaté l'irrégularité de sa saisine et, partant, la nullité de celle-ci, la Cour estime que : « *la prolongation de l'audience du 21 mars 2007 et la comparution du prévenu au-delà de minuit compte tenu des contingences matérielles, alors que l'audience se poursuivait et que le prévenu demandait à être jugé tout de suite, ne peuvent à elles seules vicier la saisine du Tribunal correctionnel dont les conditions prévues à l'article 395 du Code de procédure pénale étaient respectées* ».

Cet arrêt a été pris sans que le prévenu ne comparaisse ou soit assisté, mais on peut tout de même considérer qu'il ajoute à la loi, laquelle ne dit pas que le prévenu comparait à l'audience du même jour, mais bel et bien le jour même.

➤ **L'enquête sociale de personnalité (article 41 alinéa 5 du CPP) :**

Celle-ci est prescrite à la diligence du parquet avant toute réquisition aux fins de placement en détention ou saisine de la juridiction à de telles fins et ce notamment en matière de comparutions immédiates. Une circulaire (C. 41 du 1<sup>er</sup> mars 1993) précise qu'elle est obligatoire pour le cas des jeunes majeurs et qu'elle doit être réalisée aussi souvent que possible.

Cette circulaire ajoute manifestement à la loi pénale. La juridiction saisie par le procureur en l'absence d'enquête sociale, ou à tout le moins de réquisitions en ce sens, ne saurait l'avoir été régulièrement et sa décision éventuelle de placement en détention encourt semble-t-il, la nullité, dès lors que l'absence d'enquête sociale fait nécessairement grief à l'intéressé et aux droits de la défense.

### **III- L'ATTEINTE AU PRINCIPE D'ORALITÉ :**

Sont nulles les décisions rendues sans que le ministère public ait été entendu (Article 592 CPP). Ce dernier se doit de prendre des réquisitions orales (Article 460 CPP).

La preuve de l'accomplissement de cette formalité doit résulter de la décision elle-même (Cass. Crim. 20 octobre 1999 **DOC.4**) et ne peut faire l'objet d'une rectification d'erreur matérielle dans les termes de l'article 710 du Code de procédure pénale.

L'appel est jugé sur le rapport oral d'un conseiller (Article 513 CPP) et il s'agit là : « *d'une formalité substantielle dont l'accomplissement constitue un préliminaire indispensable à tout débat équitable et impartial...* » (Cass. Crim. 12 juin 1996, Bull. Crim. 249 **DOC.5**). L'arrêt ou la procédure d'appel doit faire état de ce rapport et du nom de la personne qui a accompli cette formalité, laquelle ne peut se résumer à mentionner le dispositif du jugement entrepris.

Un jugement ne saurait se fonder sur une attestation écrite, et ce à peine de nullité (Cass. Crim. 18 juin 2003).

➤ **L'ordre de parole :**

La défense doit, à peine de nullité, avoir la parole en dernier, sauf :

Lorsque l'incident soulevé par elle est joint au fond et qu'elle a pu alors avoir la parole en dernier (Cass. Crim. 5 Mai 1997, Bull. Crim. 166) :

Lorsqu'elle intervient sur le seul appel de la partie civile, car elle est alors intimée ;

### ➤ **Application devant la Cour d'Assises :**

Devant la Cour d'Assises le principe de l'oralité doit être tout spécialement respecté, puisque la Cour ne peut se retirer délibérer avec le dossier. Ainsi, tous les éléments servant à forger la conviction du jury doivent-ils être contradictoirement débattus devant lui.

#### a) Les lectures :

La lecture de l'arrêt de renvoi est une formalité « substantielle » (Cass. Crim. 31 janvier 1973 et 20 janvier 1999).

De même la lecture en appel des questions posées à la Cour, des réponses qu'elle y a apporté et de la condamnation qui en est résulté.

Sauf ordre contraire du président (Art 379 CPP), les réponses de l'accusé et les dépositions des témoins ne sont pas reproduites ; il est donc interdit d'en faire mention, au nom du principe d'oralité, et ce à peine de nullité du procès verbal des débats.

#### b) L'interrogatoire de l'accusé :

L'article 328 du Code de procédure pénale dispose que Le Président doit en principe recueillir les déclarations liminaires de l'accusé et l'interroger ; mais cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité si l'accusé a par ailleurs pu se défendre librement.

L'accusé a en outre la parole en dernier, ce qui doit être constaté à peine de nullité par le Président.

#### c) Les dépositions des témoins :

Le Président ne peut donner lecture d'une déposition avant que le témoin ait achevé oralement la sienne.

De même, est il interdit aux parties d'en faire état avant qu'un témoin acquis aux débats ne dépose personnellement.

Si un témoin manque à l'appel, un débat doit s'instaurer afin qu'il soit passé outre son audition.

Leur déclaration doit être spontanée, sauf pour les experts qui ont le droit de s'aider de notes et sauf au Président à autoriser les témoins à se servir de documents.

Les témoins ne peuvent être interrompus (Cass. Crim. 12 février 2003).

Ils doivent prêter serment (Cass. Crim. 17 mai 2000).

## **IV- L'ATTEINTE AU PRINCIPE DE PUBLICITÉ :**

Ce principe, considéré comme essentiel en procédure pénale, est édicté tant par l'article 6 § 1 de la CEDH que par les articles 400 et 306 du Code de procédure pénale ;

Le huis clos ne peut résulter que d'un débat en audience publique pour des motifs limitativement énumérés par la loi : sérénité des débats, dignité de la personne ou d'un tiers en matière correctionnelle. En matière criminelle le huis clos peut être prononcé si la publicité est dangereuse pour l'ordre ou les mœurs.

Cependant la décision au fond est toujours rendue en audience publique.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux juridictions pour mineurs.

Les décisions doivent faire mention de la publicité des débats à chaque étape, et ce à peine de nullité (Cass Crim 30 janvier 2008).

## **V-L'ATTEINTE AU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE :**

### **1°) Le droit à la délivrance d'une copie de la procédure :**

Le prévenu renvoyé devant une juridiction de jugement, doit pouvoir obtenir, directement ou par l'intermédiaire de son conseil, copie des pièces de la procédure, et ce à peine de nullité, nonobstant les dispositions contraires qui soumettent une telle communication à autorisation du ministère public (Cass. Crim. 12 juin 1996, Bull. Crim. 248).

Ce principe découle de l'article 6 § 3 de la CEDH.

Cette copie me semble devoir être délivrée dans un temps qui permette de préparer utilement sa défense.

La communication d'éléments nouveaux doit être faite en respect de ce principe.

Le Président de la Cour d'Assises ne saurait valablement joindre à la procédure, fusse à titre de renseignement de personnalité, une procédure distincte, sans en avoir préalablement communiqué une copie intégrale aux parties.

### **2°) La discussion contradictoire des éléments de preuve :**

La juridiction ne saurait fonder sa décision sur des éléments non soumis aux débats ou tirés de sa connaissance personnelle.

## **VI- LA DECISION :**

Les mentions obligatoires du jugement pénal sont prévues à l'article 485 du Code de procédure pénale, qui précise que : « *Le jugement doit contenir des motifs et un dispositif. Les motifs constituent la base de la décision. Le dispositif énonce les infractions dont les personnes citées sont déclarées coupables ou responsables, ainsi que la peine les textes de loi appliqués et les condamnations civiles* ».

## 1°) La composition de la juridiction :

### ➤ **Les mentions obligatoires :**

L'article 592 du Code de procédure pénale dispose notamment que sont nulles les décisions qui ne sont pas rendues par le nombre de juge prescrit, ou qu'elles ont été rendues par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause. Les juges mentionnés au jugement sont cependant présumés avoir assisté à toutes ces audiences.

La décision, et non seulement les notes d'audience, doit mentionner le nom des magistrats qui l'ont rendue, et ce à peine de nullité (Cass. Crim. 31 janvier 1994, Bull. Crim. 40 **DOC.6**).

La présence aux débats d'un représentant du ministère public doit être mentionnée à peine de nullité (Cass. Crim. 6 mai 1996, Bull. Crim. 187 **DOC.7**), mais pas nécessairement lors du prononcé (Cass. Crim. 26 mars 1996, Bull. Crim. 134).

Concernant le greffier, la seule signature de celui qui assiste au prononcé doit être mentionnée à peine de nullité (Cass. Crim. 5 décembre 1996, Bull. Crim. 453 **DOC.8**).

### ➤ **Le principe d'impartialité (Art 328 CPP) :**

Rappelons que le principe d'impartialité interdit au juge d'instruction ayant mené l'information de participer à la formation de jugement (article 49 CPP).

De même ne peuvent siéger à la Cour d'Assises les magistrats ayant instruit, poursuivi ou participé à une décision au fond relative à la culpabilité de l'auteur (article 253 CPP).

Ainsi en est-il du JLD (article 137-1 du CPP).

Pour la Cour de Strasbourg, l'impartialité n'est pas subjective et va au-delà du sentiment, que peut avoir le justiciable, de la partialité de ses juges.

La CEDH sanctionne même l'apparence de partialité tirée d'une incompatibilité organique. Dans un arrêt de 1982, la CEDH souligne que : « *doit se récuser tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité. Il y va de la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique* ». (CEDH Arrêt Piersack c/ Belgique du 1<sup>er</sup> octobre 1982).

De ce point de vue, la jurisprudence postérieure de la Cour de Cassation apparaît sans doute critiquable.

Ainsi est validée la participation à la formation de jugement d'un conseiller de la chambre de l'instruction ayant statué sur un demande de mise en liberté ; de même, les juges du fond ayant connu de l'affaire par défaut peuvent-ils régulièrement statuer sur l'opposition (Cass. Crim. 23 octobre 1996, Bull. Crim. 370 **DOC.9**)...

## 2°) La motivation des décisions :

### ➤ **Le principe :**

L'article 593 du Code de procédure pénale prévoit que les motifs de la décision doivent « *permettre à la Cour de Cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître, si la loi a été respectée dans le dispositif* ».

Ainsi le jugement doit-il contenir, à peine de nullité, tous les éléments constitutifs de l'infraction ayant motivé la condamnation (Cass. Crim. 30 octobre 1924 et Cass. Crim. 17 mars 1999, Bull. Crim. n° 49 **DOC.10**). En l'espèce le prévenu avait été condamné pour agression sexuelle sur mineur de 15 ans, sans que le Tribunal ne caractérise la menace, la contrainte ou la surprise.

Ceci dit, l'absence des textes répressifs n'est pas en soi une cause de nullité, pour autant qu'aucune incertitude ne pèse sur les infractions dont le prévenu a été reconnu coupable.

### ➤ **Sur la motivation des arrêts de cour d'Assises :**

La cour de Cassation décide de façon constante que : « *l'ensemble des réponses, reprises dans l'arrêt de condamnation, qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés ont donné aux questions posées conformément à l'arrêt de renvoi, tient lieu de motifs aux arrêts de la cour d'assises statuant sur l'action publique* » (Cass. Crim. 30 avril 1996, Bull. Crim. n° 181 **DOC.11**).

En somme, les décisions de Cour d'Assises échappent aux prescriptions de l'article 593 précité. Cette position de la Cour suprême pourrait bien être remise en cause par la jurisprudence de la CEDH.

Dans un arrêt en date du 13 janvier 2009 opposant Monsieur TAXQUET à l'Etat Belge, la Cour de Strasbourg a condamné la Belgique du fait de l'insuffisance de la motivation des arrêts de Cours d'Assises.

Il y a quelques jours, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation française examinait le pourvoi d'une condamnée pour des motifs identiques.

Un revirement de jurisprudence est cependant incertain : La Cour européenne relève, dans la décision précitée (§ 40.), qu'il est de jurisprudence constante que les décisions judiciaires doivent : « *indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent* ».

Ceci n'implique pas de répondre à chaque argument (Arrêt Van de Hurk Vs Pays Bas du 19 avril 1994), une juridiction d'appel pouvant valablement reprendre les motifs de la décision attaquée. « *Cette exigence de motivation doit s'accommoder des procédures dans lesquelles les jurés ne doivent pas motiver leur intime conviction* ».

(§ 42.) Dans l'affaire Papon c/ France du 15 novembre 2001, si les jurés n'ont répondu que par oui ou non à chacune des questions posées, ces questions formaient une trame sur laquelle s'est fondée sa décision. La précision de ces questions permet de compenser adéquatement

l'absence de motivation. Rappelons que, dans l'affaire Papon, la Cour d'assises a répondu à 768 questions.

La Cour indique tout de même que la préoccupation du procès équitable est étroitement liée à la question de la motivation des décisions, marquant ainsi son attachement à l'élévation des standards démocratiques dégagés dans les arrêts Selmouni et Tomasi c/ France.

En l'espèce la Belgique est condamnée, notamment parce que la procédure criminelle ne dispose que d'un seul degré de juridiction et que, dans cette perspective, la décision doit être davantage motivée. Elle relève par ailleurs que certains Etats membres, dont la France, ont institué des doubles degrés et amélioré la mise en forme des questions.

Il n'est dès lors pas certain que la CEDH censurerait la France, et moins encore que la Cour de Cassation prendra les devants. Reste qu'une procédure est pendante devant chacune de ces juridictions.

Le : 08/10/2009

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 6 mars 1990**

**N° de pourvoi: 87-90236**

Publié au bulletin

**Cassation sans renvoi**

**Président :M. Berthiau, conseiller doyen faisant fonction, président**

Rapporteur :Mme Guirimand, conseiller rapporteur

Avocat général :M. Galand, avocat général

Avocat :M. Blanc, avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

### **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

CASSATION SANS RENVOI sur le pourvoi formé par X... Marielle, épouse Y..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, chambre correctionnelle, en date du 29 septembre 1987 qui, pour " ouverture illicite d'un salon de coiffure ", l'a condamnée à une amende de 500 francs et à des réparations civiles.

LA COUR,

Vu le mémoire personnel régulièrement produit en demande, et le mémoire en défense ;

Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis et pris de la violation des articles R. 5213 et L. 526 du Code de la santé publique, 551 du Code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

Vu lesdits articles ;

Attendu, d'une part, que selon l'article 551 du Code de procédure pénale, la citation doit, à peine de nullité, énoncer notamment le fait poursuivi et le texte de loi qui le réprime ;

Attendu, d'autre part, que tout prévenu a droit à être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de la prévention dont il est l'objet ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que le syndicat départemental des maîtres artisans coiffeurs du Gard et la Fédération nationale de la coiffure ont cité Marielle X..., épouse Y..., devant le tribunal correctionnel, en exposant que celle-ci, qui avait ouvert un salon de coiffure sans être titulaire du brevet professionnel ni bénéficiaire du concours d'une gérante technique, détenait, à la date " d'un contrôle " effectué le 25 juin 1985 dans son établissement, des produits à friser et à onduler ; que, selon les parties civiles, " l'absence d'une gérante qualifiée " alors qu'il existait dans le salon concerné " des produits techniques et notamment de permanente " constituait " une infraction au sens des articles R. 5213 et L. 526 du Code de la santé publique " ;

Attendu qu'avant tout débat au fond, Marielle Y... a excipé de la nullité de l'exploit, en faisant valoir que l'imprécision des mentions de cet acte et le visa de l'article L. 526 du Code de la santé publique, texte qui ne pouvait à aucun titre lui être appliqué, ne lui avaient pas permis de déterminer exactement quelle infraction lui était reprochée, ni de préparer utilement sa défense ;

Attendu que pour écarter cette exception, la cour d'appel a énoncé que la prévenue n'avait pu ignorer les faits lui étant reprochés, alors que la citation visait l'article R. 5213 du Code de la santé publique et que ce texte se référait, pour la sanction, à la loi du 23 mai 1946 ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs au demeurant erronés, les juges d'appel ont méconnu les principes susvisés ; qu'il résultait de la citation une ambiguïté sur le point de savoir si la prévenue était poursuivie du chef d'exercice irrégulier de la profession de coiffeur, en infraction aux dispositions des articles 3 et 5 de la loi du 23 mai 1946 modifiée, ou pour le délit que prévoyait, au moment des faits, l'article R. 5213 du Code de la santé publique et qui était réprimé, non par la loi du 23 mai 1946 précitée, mais par l'article L. 626 du Code de la santé publique ;

Qu'il s'ensuit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens de cassation proposés :

CASSE ET ANNULE l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 29 septembre 1987,

Et attendu que ni l'action publique ni l'action civile n'ont été régulièrement mises en mouvement ;

Vu l'article L. 131-5 du Code de l'organisation judiciaire ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi

**Publication** : Bulletin criminel 1990 N° 106 p. 278

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Nîmes (chambre correctionnelle), du 29 septembre 1987

**Titrages et résumés** : JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES - Citation - Enonciations - Faits poursuivis - Texte dont l'application est demandée - Nécessité Selon l'article 551 du Code de procédure pénale, la citation doit, à peine de nullité, énoncer notamment le fait poursuivi et le texte de loi qui le réprime. Par ailleurs, tout prévenu a droit à être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de la prévention. En conséquence, il y a lieu de casser sans renvoi la décision de condamnation prise par une cour d'appel, alors que la citation à comparaître n'indique pas si le prévenu est poursuivi du chef d'exercice irrégulier de la profession de coiffeur, en infraction aux dispositions des articles 3 et 5 de la loi du 23 mai 1946 modifiée, ou pour le délit prévu par l'article R. 5213 du Code de la santé publique, et alors que l'acte mentionne de façon erronée que ce dernier délit est réprimé par l'article L. 526 du Code de la santé publique, au lieu de l'article L. 626 du même Code (1).

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 6 - Droit de l'accusé à être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation - Juridictions correctionnelles - Citation - Enonciations - Faits poursuivis - Texte dont l'application est demandée COIFFEUR - Exercice illégal de la profession - Défaut de gérant technique - Juridictions correctionnelles - Citation - Enonciations - Mentions nécessaires COIFFEUR - Utilisation irrégulière de produits capillaires renfermant des substances vénéneuses - Délit réprimé par l'article L. 626 du Code de la santé publique DROITS DE LA DEFENSE - Juridictions correctionnelles - Citation - Enonciations - Faits poursuivis - Texte dont l'application est demandée JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES - Droits de la défense - Citation - Enonciations - Faits poursuivis - Texte dont l'application est demandée

**Précédents jurisprudentiels** : CONFER : (1°). (1) Cf. A rapprocher : Chambre criminelle, 1981-10-28 , Bulletin criminel 1981, n° 285, p. 741 (cassation), et les arrêts cités ; Chambre criminelle, 1988-11-30 , Bulletin criminel 1988, n° 408, p. 1084 (rejet)

**Textes appliqués :**

Code de la santé publique L526, R5213

Code de procédure pénale 551

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés  
fondamentales 1950-11-04 art. 6

Loi 1946-05-23 art. 3, art. 5

Le : 09/10/2009

**Cour de cassation**

**Assemblée plénière**

**Audience publique du 2 mars 2001**

**N° de pourvoi: 00-81388**

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**Premier président : M. Canivet, président**

Rapporteur : Mme Mazars, assistée de M. Lichy, auditeur., conseiller apporteur

Premier avocat général : M. de Gouttes., avocat général

Avocats : MM. Blondel, Spinosi., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

ASSEMBLEE PLENIERE.

LA COUR,

Sur le premier moyen :

Vu l'article 6.1 et 6.3 c de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 410, 411 et 417 du Code de procédure pénale ;

Attendu que le droit au procès équitable et le droit de tout accusé à l'assistance d'un défenseur s'opposent à ce que la juridiction juge un prévenu non comparant et non excusé sans entendre l'avocat présent à l'audience pour assurer sa défense ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, poursuivi pour mise à disposition du public de phonogrammes sans autorisation du producteur, faits punis d'une peine de deux ans d'emprisonnement par l'article L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle,

et régulièrement cité à sa personne, M. Vincenzo X... n'a pas comparu ; qu'il a invoqué une excuse et donné mandat à un avocat de le représenter ; que la juridiction d'appel, décidant que le prévenu n'avait aucun motif sérieux de ne pas comparaître, l'a jugé contradictoirement par application de l'article 410, alinéa 2, du Code de procédure pénale, sans entendre son défenseur et en écartant ses conclusions ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens :

CASSE ET ANNULE, en ses seules dispositions concernant M. Vincenzo X..., l'arrêt n° 900 rendu le 17 novembre 1999, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

## MOYENS ANNEXES

Moyens produits par M. Spinosi, avocat aux Conseils pour M. X...

### PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Violation des articles 6.3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 410, 411, 591 et 593 du Code de procédure pénale, ensemble les droits de la défense :

EN CE QUE les juges d'appel ont refusé d'entendre l'avocat présent à l'audience représentant le prévenu absent et n'ont pas voulu répondre aux conclusions dont ils étaient saisis ;

AUX MOTIFS QUE Vincenzo X... est absent et a fait déposer par Me Y..., avocat au barreau de Grasse, qui a reçu pouvoir de le représenter, un certificat médical faisant état d'hypertension et d'anxiété. Ce certificat médical ne précisant pas en quoi les affections dont souffrirait le prévenu l'empêchent de comparaître, la Cour considère qu'il ne justifie d'aucun motif sérieux pour ne pas comparaître et il sera statué à son encontre par arrêt contradictoire à signifier, par ailleurs, la peine encourue étant supérieure à deux ans d'emprisonnement, son défenseur ne saurait être entendu (...) ; que le moyen soulevé par M. Vincenzo X... dans les écritures déposées par le conseil de son frère Lino, consistant à prétendre qu'il aurait été absent au MIDEM 1995 ne saurait être retenu, d'une part, parce qu'il est absent aux débats et ne peut être représenté, d'autre part, parce qu'il n'a jamais

fait état de ce moyen devant les premiers juges “ ;

ALORS QUE le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable ; qu'un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats ; que la cour d'appel qui n'a pas permis qu'un avocat, qui à l'évidence assistait à l'audience pour défendre son client en l'absence de celui-ci se voit donner l'occasion de le faire et qui a refusé au prévenu tout droit à voir sa cause défendue du seul fait de son absence de comparution, a fait application d'une sanction manifestement disproportionnée en méconnaissance du principe du droit à la défense.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION : (Publication sans intérêt) ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION : (Publication sans intérêt).

**Publication** : Bulletin criminel 2001 N° 56 p. 193

**Décision attaquée** : Cour d'appel d'Aix-en-Provence (chambre correctionnelle), du 17 novembre 1999

**Titrages et résumés** : JUGEMENTS ET ARRETS - Décision contradictoire - Prévenu non comparant - Citation à personne - Excuse - Excuse non valable - Avocat assurant la défense du prévenu - Audition nécessaire. Le droit au procès équitable et le droit de tout accusé à l'assistance d'un défenseur s'opposent à ce que la juridiction juge un prévenu non comparant et non excusé sans entendre l'avocat présent à l'audience pour assurer sa défense.

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 6.1 - Equité - Juridictions correctionnelles - Débats - Prévenu - Comparution - Prévenu cité à personne - Prévenu non comparant - Excuse - Excuse non valable - Avocat assurant la défense du prévenu - Audition nécessaire  
CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 6.3 c - Juridictions correctionnelles - Droits de la défense - Débats - Prévenu - Comparution - Prévenu cité à personne - Prévenu non comparant - Excuse - Excuse non valable - Avocat assurant la défense du prévenu - Audition nécessaire  
JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES - Droits de la défense - Débats - Prévenu - Comparution - Prévenu cité à personne - Prévenu non comparant - Excuse - Excuse non valable - Avocat assurant la défense du prévenu - Audition nécessaire

**Textes appliqués** :

Code de procédure pénale 410, 411, 417

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 1950-11-04 art. 6.1, art. 6.3 c

Comparution ci  
après minuit.

N° 713  
du 24 SEPTEMBRE 2008  
8ème CHAMBRE  
RG : 07/03349  
SLIMANI Saïd

CF/LG



Arrêt prononcé publiquement le VINGT QUATRE SEPTEMBRE DEUX MILLE HUIT par Monsieur RIOLACCI, Président de la 8ème chambre des appels correctionnels, en présence du ministère public,

Nature de l'arrêt :  
voir dispositif

Sur appel d'un jugement du Tribunal correctionnel de Nanterre - 17ème Chambre du 21 mars 2007.

#### COMPOSITION DE LA COUR

lors des débats et du délibéré :

Président : Monsieur RIOLACCI  
Conseillers : Madame FAVEREAU,  
Madame POINSEAUX,

et au prononcé de l'arrêt :

Président : Monsieur RIOLACCI  
Conseillers : Madame POINSEAUX,  
Madame CALOT,

DÉCISION :  
voir dispositif

MINISTÈRE PUBLIC : Madame STERN, substitut général,

GREFFIER : Madame ROUSSEAU lors des débats et du prononcé de l'arrêt.

Bordereau N° 412/08  
de

#### PARTIE EN CAUSE

SLIMANI Saïd

né le 04 Juin 1953 à TIZI OUZOU (ALGÉRIE),  
de Mohamed et de BOUTAHEB Ouardia,  
de nationalité française, concubin, Tenancier bar,

demeurant 18 rue du Mas - Hôtel le Moderne  
93800 EPINAY SUR SEINE

Déjà condamné, libre,

Non comparant, non représenté.

## **RAPPEL DE LA PROCÉDURE :**

### **LE JUGEMENT :**

Par jugement contradictoire en date du 21 mars 2007, le Tribunal correctionnel de Nanterre, sur les poursuites exercées à l'encontre de Saïd SLIMANI sur les faits qualifiés de :

CONDUITE DE VÉHICULE SOUS L'EMPIRE D'UN ETAT ALCOOLIQUE: CONCENTRATION D'ALCOOL PAR LITRE D'AU MOINS 0,80 GRAMME (SANG) OU 0,40 MILLIGRAMME (AIR EXPIRE), fait commis le 20/03/2007 à Nanterre, infraction prévue par l'article L.234-1 §1, §V du Code de la route et réprimée par les articles L.234-1 §I, L.234-2, L.224-12 du Code de la route,

RÉCIDIVE DE CONDUITE D'UN VÉHICULE MALGRÉ L'INVALIDATION DU PERMIS DE CONDUIRE RESULTANT DU RETRAIT DE LA TOTALITE DES POINTS, fait commis le 20/03/2007 à Nanterre, infraction prévue par l'article L.223-5 §V, §I du Code de la route, Art. 132-8 et suivants du Nouveau Code Pénal et réprimée par les articles L.223-5 §III, §IV, L.224-12 du Code de la route, Art. 132-8 et suivants du Nouveau Code Pénal,

vu l'article 395 du Code de procédure pénale,

- a constaté l'irrégularité de la saisine du tribunal et, partout, la nullité de cette saisine,
- a renvoyé le Ministère Public à se pourvoir ainsi qu'il avisera.

### **LES APPELS :**

Appel a été interjeté par M. le Procureur de la République, le 29 Mars 2007.

\*\*\*

## **DÉROULEMENT DES DÉBATS :**

A l'audience publique du 25 Juin 2008, Monsieur le Président a constaté l'absence du prévenu ;

### **Ont été entendus :**

Madame FAVEREAU, Conseiller, en son rapport,

Madame STERN, substitut général, en ses réquisitions.

Monsieur le président a ensuite averti les parties que l'arrêt serait prononcé à l'audience du 24 SEPTEMBRE 2008 conformément à l'article 462 du code de procédure pénale.

## **DÉCISION**

La Cour, après en avoir délibéré conformément à la loi, jugeant publiquement, a rendu l'arrêt suivant :

### LE RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 20 mars 2007 à 21H55, des policiers de patrouille portée avenue du Général Galiéni à Nanterre ont remarqué un véhicule Nissan dont le conducteur était démuné de ceinture de sécurité. Lors du contrôle routier opéré, Saïd SLIMANI n'a pas été en mesure de présenter son permis de conduire. Les policiers ont en outre constaté qu'il présentait des signes d'ivresse, son haleine sentait fortement l'alcool. L'éthylomètre a révélé un taux de 0,49 mg dans l'air expiré à 21H25 puis 21h30.

Entendu le 21 mars 2007 à 8H, il a reconnu les faits. Il a expliqué qu'en sortant de son travail vers 22H, il ne voulait pas rentrer en transport ; que dans la soirée, des clients de l'hôtel lui avaient offert des bières ; qu'il en avait consommé cinq ; qu'il avait ensuite conduit son véhicule. Il a précisé qu'il n'était plus titulaire du permis de conduire ; que ce dernier avait été annulé à la suite de la perte totale de ses points ; qu'il s'était inscrit à une auto-école mais n'avait pas pu obtenir le code.

Placé en garde à vue le 20 mars 2007 à 20H50 jusqu'au 21 mars 2007 à 11H30, Saïd SLIMANI a été déféré devant le substitut le 21 mars 2007. Il lui a été notifié qu'il était poursuivi pour avoir, à Nanterre le 20 mars 2007, en tous cas sur le territoire national depuis temps non couvert par la prescription :

- conduit sous l'empire d'un état alcoolique caractérisé par la présence, dans l'air expiré, d'un taux d'alcool pur égal ou supérieur à 0,40 mg, en l'espèce 0,49 mg ; infraction prévue par l'article L.234-1 §1,§V du Code de la route et réprimée par les articles L.234-1 §1, L.234-2, L.224-12 du Code de la route,

- conduit un véhicule malgré l'invalidation de son permis de conduire résultant du retrait de la totalité des points, ces faits étant commis en état de récidive légale pour avoir été déjà condamné par un jugement définitif prononcé par le tribunal correctionnel de Nanterre le 16 février à une peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis pour des faits similaires ; infraction prévue par l'article L.223-5 §V,§I du Code de la route, Art. 132-8 et suivants du Nouveau Code Pénal et réprimée par les articles L.223-5 §III,§IV, L.224-12 du Code de la route, Art. 132-8 et suivants du Nouveau Code Pénal,

Saïd SLIMANI a reconnu les faits, expliquant qu'il devait réparer le véhicule appartenant à sa soeur ; qu'il avait consommé de l'alcool alors qu'il avait arrêté. Il a été averti qu'il était requis qu'il soit conduit sous escorte devant le tribunal correctionnel le jour même à 13H32 pour y être jugé immédiatement selon la procédure de comparution immédiate.

Comparant devant le tribunal à minuit dix, il a demandé à être jugé de suite. Son conseil, in limine litis, a sollicité la remise en liberté de son client, arguant qu'en méconnaissance de l'article 395 du code de procédure pénale qui dispose que le prévenu était retenu jusqu'à sa comparution le jour même, son client avait comparu le lendemain 22 mars 2007.

Par jugement du 21 mars 2007 le tribunal correctionnel de Nanterre a constaté l'irrégularité de sa saisine, sa nullité, et renvoyé le ministère public à se pourvoir.

Par acte du 29 mars 2007, le Ministère public a relevé appel de ce jugement.

C'est dans ces conditions qu'était rendu le jugement dont appel était interjeté comme mentionné.

\*\*\*

Le prévenu, actuellement sans domicile connu, cité par exploit d'huissier du 29 mai 2008 à parquet, ne comparait pas et n'est pas représenté.

Son casier judiciaire mentionne 5 condamnations du 30 mars 2004 au 1<sup>er</sup> octobre 2007, toutes pour des faits relatifs à la conduite de véhicules, dont 4 antérieures aux faits, une pour une conduite sous l'empire d'un état alcoolique excédant 0,40 mg dans l'air expiré, une autre prononcée le 16 février 2005 par le tribunal correctionnel de Nanterre contrairement à une peine d'un mois d'emprisonnement assorti du sursis pour une conduite d'un véhicule malgré l'invalidation du permis de conduire résultant du retrait de la totalité des points commise le 19 décembre 2004. Il a été condamné à des peines d'amende, une suspension de son permis de conduire pendant 3 mois à titre principal, une peine d'emprisonnement assorti du sursis.

Le Ministère public soutient que le tribunal était régulièrement saisi ; que le prévenu a comparu à l'audience du jour de son déferrement et de la notification des faits imputés, même si les débats se sont tenus après minuit.

### SUR CE, LA COUR

Considérant que l'appel, régulièrement interjeté dans les formes et délais légaux, est recevable ;

Considérant que l'article 395 du code de procédure pénale régit les conditions d'application de la procédure de comparution immédiate avec traduction du prévenu sur le champ devant le tribunal correctionnel et précise que le prévenu est retenu jusqu'à sa comparution qui doit avoir lieu le jour même ; qu'il est conduit sous escorte devant le tribunal ;

Considérant qu'en l'espèce, Saïd SLIMANI, à la suite de la levée de sa garde à vue le 21 mars 2007 à 11H30, a été défermé le jour même devant le substitut du procureur de la république qui, après notification de la poursuite, a régulièrement décidé d'une comparution immédiate du prévenu, requis son transfert sous escorte devant le tribunal correctionnel le jour même à 13H30 pour y être jugé sur le champ à l'audience du 21 mars 2007 après-midi ;

Que Saïd SLIMANI a comparu à cette audience à minuit huit ;

Que la prolongation de l'audience du 21 mars 2007 et la comparution du prévenu au-delà de minuit, compte tenu de contingences matérielles, alors que l'audience se poursuivait et que le prévenu demandait à être jugé tout de suite, ne peuvent à elles seules vicier la saisine du Tribunal correctionnel dont les conditions prévues à l'article 395 du code de procédure pénale étaient respectées et entraîner la nullité de la procédure de comparution immédiate ;

Considérant qu'il résulte des éléments de preuve réunis et soumis à l'appréciation de la Cour, tant lors de l'enquête que lors des débats, que les infractions reprochées au prévenu sont constituées ;

Que de surcroît, Saïd SLIMANI a reconnu la commission des faits devant les enquêteurs et le substitut du procureur de la république ; que l'examen de son casier judiciaire établit l'état de récidive légale pour l'infraction de conduite malgré invalidation de son permis de conduire ;

Considérant que les infractions commises par le prévenu en état de récidive légale pour l'une d'entre elles, ses antécédents judiciaires, sa situation pénale justifient la

condamnation de Saïd SLIMANI à une peine de 3 mois d'emprisonnement et une amende de 350 €.

**PAR CES MOTIFS**

**LA COUR, après en avoir délibéré,  
Statuant publiquement et par défaut,**

**EN LA FORME :**

Déclare l'appel du Ministère Public recevable ;

**AU FOND :**

Infirmes le jugement entrepris ;

Rejette l'exception de nullité de la saisine du tribunal correctionnel suivant la procédure de comparution immédiate ;

Déclare Saïd SLIMANI coupable de :

- conduite de véhicule sous l'empire d'un état alcoolique caractérisé par un taux d'alcool supérieur à 0,40 mg dans l'air expiré,

- récidive de conduite d'un véhicule malgré l'invalidation de son permis de conduire résultant du retrait de la totalité des points,

faits commis le 20 mars 2007 à Nanterre ;

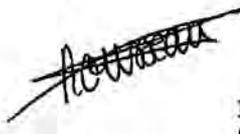
Condamne Saïd SLIMANI à une peine de 3 mois d'emprisonnement et à une amende délictuelle de 350 euros ;

Si le condamné s'acquitte du montant de l'amende dans un délai d'un mois à compter de la signification du présent arrêt par huissier de justice, ce montant est diminué de 20 % sans que cette diminution puisse excéder 1.500 €, le paiement de l'amende ne faisant pas obstacle à l'exercice des voies de recours et ce, en application de l'article 707-3 du code de procédure pénale.

Et ont signé le présent arrêt, le président et le greffier.

**LE GREFFIER,**

**LE PRÉSIDENT.**



Décision soumise à un droit fixe de procédure  
(article 1018A du code des impôts) :120,00 €



Compaction ci  
après minuit.

N° 713  
du 24 SEPTEMBRE 2008  
8ème CHAMBRE  
RG : 07/03349  
SLIMANI Saïd

CF/LG



Arrêt prononcé publiquement le VINGT QUATRE SEPTEMBRE DEUX MILLE HUIT par Monsieur RIOLACCI, Président de la 8ème chambre des appels correctionnels, en présence du ministère public,

Nature de l'arrêt :  
voir dispositif

Sur appel d'un jugement du Tribunal correctionnel de Nanterre - 17ème Chambre du 21 mars 2007.

#### COMPOSITION DE LA COUR

lors des débats et du délibéré :

Président : Monsieur RIOLACCI  
Conseillers : Madame FAVEREAU,  
Madame POINSEAUX,

et au prononcé de l'arrêt :

Président : Monsieur RIOLACCI  
Conseillers : Madame POINSEAUX,  
Madame CALOT,

DÉCISION :  
voir dispositif

MINISTÈRE PUBLIC : Madame STERN, substitut général,

GREFFIER : Madame ROUSSEAU lors des débats et du prononcé de l'arrêt.

Bordereau N° 412/08  
de

#### PARTIE EN CAUSE

SLIMANI Saïd

né le 04 Juin 1953 à TIZI OUZOU (ALGÉRIE),  
de Mohamed et de BOUTAHEB Ouardia,  
de nationalité française, concubin, Tenancier bar,

demeurant 18 rue du Mas - Hôtel le Moderne  
93800 EPINAY SUR SEINE

Déjà condamné, libre,

Non comparant, non représenté.

## **RAPPEL DE LA PROCÉDURE :**

### **LE JUGEMENT :**

Par jugement contradictoire en date du 21 mars 2007, le Tribunal correctionnel de Nanterre, sur les poursuites exercées à l'encontre de Saïd SLIMANI sur les faits qualifiés de :

CONDUITE DE VÉHICULE SOUS L'EMPIRE D'UN ETAT ALCOOLIQUE: CONCENTRATION D'ALCOOL PAR LITRE D'AU MOINS 0,80 GRAMME (SANG) OU 0,40 MILLIGRAMME (AIR EXPIRE), fait commis le 20/03/2007 à Nanterre, infraction prévue par l'article L.234-1 §I, §V du Code de la route et réprimée par les articles L.234-1 §I, L.234-2, L.224-12 du Code de la route,

RÉCIDIVE DE CONDUITE D'UN VÉHICULE MALGRÉ L'INVALIDATION DU PERMIS DE CONDUIRE RÉSULTANT DU RETRAIT DE LA TOTALITÉ DES POINTS, fait commis le 20/03/2007 à Nanterre, infraction prévue par l'article L.223-5 §V, §I du Code de la route, Art. 132-8 et suivants du Nouveau Code Pénal et réprimée par les articles L.223-5 §III, §IV, L.224-12 du Code de la route, Art. 132-8 et suivants du Nouveau Code Pénal,

vu l'article 395 du Code de procédure pénale,

- a constaté l'irrégularité de la saisine du tribunal et, partant, la nullité de cette saisine,  
- a renvoyé le Ministère Public à se pourvoir ainsi qu'il avisera.

### **LES APPELS :**

Appel a été interjeté par M. le Procureur de la République, le 29 Mars 2007.

\*\*\*

## **DÉROULEMENT DES DÉBATS :**

A l'audience publique du 25 Juin 2008, Monsieur le Président a constaté l'absence du prévenu ;

Ont été entendus :

Madame FAVEREAU, Conseiller, en son rapport,

Madame STERN, substitut général, en ses réquisitions,

Monsieur le président a ensuite averti les parties que l'arrêt serait prononcé à l'audience du 24 SEPTEMBRE 2008 conformément à l'article 462 du code de procédure pénale.

## **DÉCISION**

La Cour, après en avoir délibéré conformément à la loi, jugeant publiquement, a rendu l'arrêt suivant :

### LE RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 20 mars 2007 à 21H55, des policiers de patrouille portée avenue du Général Galiéni à Nanterre ont remarqué un véhicule Nissan dont le conducteur était démuné de ceinture de sécurité. Lors du contrôle routier opéré, Saïd SLIMANI n'a pas été en mesure de présenter son permis de conduire. Les policiers ont en outre constaté qu'il présentait des signes d'ivresse, son haleine sentait fortement l'alcool. L'éthylomètre a révélé un taux de 0,49 mg dans l'air expiré à 21H25 puis 21h30.

Entendu le 21 mars 2007 à 8H, il a reconnu les faits. Il a expliqué qu'en sortant de son travail vers 22H, il ne voulait pas rentrer en transport ; que dans la soirée, des clients de l'hôtel lui avaient offert des bières ; qu'il en avait consommé cinq ; qu'il avait ensuite conduit son véhicule. Il a précisé qu'il n'était plus titulaire du permis de conduire ; que ce dernier avait été annulé à la suite de la perte totale de ses points ; qu'il s'était inscrit à une auto-école mais n'avait pas pu obtenir le code.

Placé en garde à vue le 20 mars 2007 à 20H50 jusqu'au 21 mars 2007 à 11H30, Saïd SLIMANI a été déféré devant le substitut le 21 mars 2007. Il lui a été notifié qu'il était poursuivi pour avoir, à Nanterre le 20 mars 2007, en tous cas sur le territoire national depuis temps non couvert par la prescription :

- conduit sous l'empire d'un état alcoolique caractérisé par la présence, dans l'air expiré, d'un taux d'alcool pur égal ou supérieur à 0,40 mg, en l'espèce 0,49 mg ; infraction prévue par l'article L.234-1 §1, §V du Code de la route et réprimée par les articles L.234-1 §I, L.234-2, L.224-12 du Code de la route,

- conduit un véhicule malgré l'invalidation de son permis de conduire résultant du retrait de la totalité des points, ces faits étant commis en état de récidive légale pour avoir été déjà condamné par un jugement définitif prononcé par le tribunal correctionnel de Nanterre le 16 février à une peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis pour des faits similaires ; infraction prévue par l'article L.223-5 §V, §I du Code de la route, Art. 132-8 et suivants du Nouveau Code Pénal et réprimée par les articles L.223-5 §III, §IV, L.224-12 du Code de la route, Art. 132-8 et suivants du Nouveau Code Pénal,

Saïd SLIMANI a reconnu les faits, expliquant qu'il devait réparer le véhicule appartenant à sa soeur ; qu'il avait consommé de l'alcool alors qu'il avait arrêté. Il a été averti qu'il était requis qu'il soit conduit sous escorte devant le tribunal correctionnel le jour même à 13H32 pour y être jugé immédiatement selon la procédure de comparution immédiate.

Comparant devant le tribunal à minuit dix, il a demandé à être jugé de suite. Son conseil, in limine litis, a sollicité la remise en liberté de son client, arguant qu'en méconnaissance de l'article 395 du code de procédure pénale qui dispose que le prévenu était retenu jusqu'à sa comparution le jour même, son client avait comparu le lendemain 22 mars 2007.

Par jugement du 21 mars 2007 le tribunal correctionnel de Nanterre a constaté l'irrégularité de sa saisine, sa nullité, et renvoyé le ministère public à se pourvoir.

Par acte du 29 mars 2007, le Ministère public a relevé appel de ce jugement.

C'est dans ces conditions qu'était rendu le jugement dont appel était interjeté comme mentionné.

\*\*\*

Le prévenu, actuellement sans domicile connu, cité par exploit d'huissier du 29 mai 2008 à parquet, ne comparait pas et n'est pas représenté.

Son casier judiciaire mentionne 5 condamnations du 30 mars 2004 au 1<sup>er</sup> octobre 2007, toutes pour des faits relatifs à la conduite de véhicules, dont 4 antérieures aux faits, une pour une conduite sous l'empire d'un état alcoolique excédant 0,40 mg dans l'air expiré, une autre prononcée le 16 février 2005 par le tribunal correctionnel de Nanterre contradictoirement à une peine d'un mois d'emprisonnement assorti du sursis pour une conduite d'un véhicule malgré l'invalidation du permis de conduire résultant du retrait de la totalité des points commise le 19 décembre 2004. Il a été condamné à des peines d'amende, une suspension de son permis de conduire pendant 3 mois à titre principal, une peine d'emprisonnement assorti du sursis.

Le Ministère public soutient que le tribunal était régulièrement saisi ; que le prévenu a comparu à l'audience du jour de son déferrement et de la notification des faits imputés, même si les débats se sont tenus après minuit.

### SUR CE, LA COUR

Considérant que l'appel, régulièrement interjeté dans les formes et délais légaux, est recevable ;

Considérant que l'article 395 du code de procédure pénale régit les conditions d'application de la procédure de comparution immédiate avec traduction du prévenu sur le champs devant le tribunal correctionnel et précise que le prévenu est retenu jusqu'à sa comparution qui doit avoir lieu le jour même ; qu'il est conduit sous escorte devant le tribunal ;

Considérant qu'en l'espèce, Saïd SLIMANI, à la suite de la levée de sa garde à vue le 21 mars 2007 à 11H30, a été défermé le jour même devant le substitut du procureur de la république qui, après notification de la poursuite, a régulièrement décidé d'une comparution immédiate du prévenu, requis son transfert sous escorte devant le tribunal correctionnel le jour même à 13H30 pour y être jugé sur le champs à l'audience du 21 mars 2007 après-midi ;

Que Saïd SLIMANI a comparu à cette audience à minuit huit ;

Que la prolongation de l'audience du 21 mars 2007 et la comparution du prévenu au-delà de minuit, compte tenu de contingences matérielles, alors que l'audience se poursuivait et que le prévenu demandait à être jugé tout de suite, ne peuvent à elles seules vicier la saisine du Tribunal correctionnel dont les conditions prévues à l'article 395 du code de procédure pénale étaient respectées et entraîner la nullité de la procédure de comparution immédiate ;

Considérant qu'il résulte des éléments de preuve réunis et soumis à l'appréciation de la Cour, tant lors de l'enquête que lors des débats, que les infractions reprochées au prévenu sont constituées ;

Que de surcroît, Saïd SLIMANI a reconnu la commission des faits devant les enquêteurs et le substitut du procureur de la république ; que l'examen de son casier judiciaire établit l'état de récidive légale pour l'infraction de conduite malgré invalidation de son permis de conduire ;

Considérant que les infractions commises par le prévenu en état de récidive légale pour l'une d'entre elles, ses antécédents judiciaires, sa situation pénale justifient la

condamnation de Saïd SLIMANI à une peine de 3 mois d'emprisonnement et une amende de 350 €.

**PAR CES MOTIFS**

**LA COUR, après en avoir délibéré,  
Statuant publiquement et par défaut,**

**EN LA FORME :**

Déclare l'appel du Ministère Public recevable ;

**AU FOND :**

Infirme le jugement entrepris ;

Rejette l'exception de nullité de la saisine du tribunal correctionnel suivant la procédure de comparution immédiate ;

Déclare Saïd SLIMANI coupable de :

- conduite de véhicule sous l'empire d'un état alcoolique caractérisé par un taux d'alcool supérieur à 0,40 mg dans l'air expiré,

- récidive de conduite d'un véhicule malgré l'invalidation de son permis de conduire résultant du retrait de la totalité des points,

faits commis le 20 mars 2007 à Nanterre ;

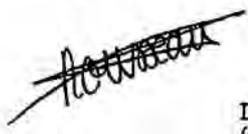
Condamne Saïd SLIMANI à une peine de 3 mois d'emprisonnement et à une amende délictuelle de 350 euros ;

Si le condamné s'acquitte du montant de l'amende dans un délai d'un mois à compter de la signification du présent arrêt par huissier de justice, ce montant est diminué de 20 % sans que cette diminution puisse excéder 1.500 €, le paiement de l'amende ne faisant pas obstacle à l'exercice des voies de recours et ce, en application de l'article 707-3 du code de procédure pénale.

Et ont signé le présent arrêt, le président et le greffier.

**LE GREFFIER,**

**LE PRÉSIDENT.**

  
Décision soumise à un droit fixe de procédure  
(article 1018A du code des impôts) :120,00 €

Le : 09/10/2009

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 20 octobre 1999**

**N° de pourvoi: 98-85604**

Non publié au bulletin

**Cassation**

**Président : M. GOMEZ, président**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt octobre mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de M. le conseiller FARGE, les observations de la société civile professionnelle MONOD et COLIN, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général COTTE ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Guy,

contre l'arrêt de la cour d'appel de NOUMEA, chambre correctionnelle, en date du 16 juin 1998, qui, pour extorsion, l'a condamné à un an d'emprisonnement avec sursis et 200 000 francs CFP d'amende ainsi qu'à deux ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 513 et 591 du

Code de procédure pénale ;

”en ce qu’il ne résulte d’aucune mention de l’arrêt attaqué que le président ou un conseiller ait fait le rapport oral de la cause ;

”alors que constitue un préliminaire indispensable à tout débat équitable et impartial et, à ce titre, est prescrite de manière absolue, la formalité du rapport dont l’objet est de faire connaître aux juges d’appel les éléments de la cause sur laquelle ils auront à se prononcer ; que, dès lors, en ne mentionnant pas dans son arrêt l’accomplissement de cette formalité substantielle, la cour d’appel a violé les textes susvisés” ;

Vu l’article 513 du Code de procédure pénale ;

Attendu qu’aux termes de l’article 513 du Code de procédure pénale, l’appel est jugé à l’audience sur le rapport oral d’un conseiller ;

que ce rapport, qui a pour objet de faire connaître aux juges d’appel les éléments de la cause sur laquelle ils auront à se prononcer, est une formalité substantielle dont l’accomplissement constitue un préliminaire indispensable à tout débat équitable et impartial ;

Attendu que l’arrêt attaqué ne porte aucune mention du rapport prévu par le texte précité, ni même le nom d’un conseiller rapporteur ;

Attendu qu’en ne faisant pas la preuve de sa régularité à cet égard, l’arrêt encourt la cassation ;

Et sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 460, 512, 513 et 591 du Code de procédure pénale ;

”en ce que l’arrêt attaqué ne comporte aucune mention de réquisitions prises à l’audience par le représentant du ministère public ;

”alors que le ministère public, partie nécessaire au procès pénal, doit, à peine de nullité, être entendu en ses réquisitions ; que la preuve de l’accomplissement de cette formalité doit résulter de l’arrêt lui-même ; que, dès lors, en ne précisant pas dans son arrêt l’accomplissement de cette formalité substantielle, la cour d’appel a violé les textes susvisés” ;

Vu l’article 460 du Code de procédure pénale ;

Attendu que le ministère public, partie nécessaire au procès pénal, doit, à peine de nullité, être entendu en ses réquisitions ; que la preuve de l'accomplissement de cette formalité, dont l'inobservation, lorsque l'action publique est en cause, porte atteinte aux intérêts de toutes les parties, doit résulter de l'arrêt lui-même ;

Attendu que l'arrêt attaqué ne comporte aucune mention de réquisitions prises à l'audience de la cour d'appel par le représentant du ministère public ;

Que, dès lors, la cassation est de nouveau encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens proposés,

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nouméa, en date du 16 juin 1998, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

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

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

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article L. 131-6, alinéa 4, du Code de l'organisation judiciaire : M. Gomez président, M. Farge conseiller rapporteur, M. Le Gall conseiller de la chambre ;

Avocat général : M. Cotte ;

Greffier de chambre : Mme Daudé ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Décision attaquée** : cour d'appel de NOUMEA, chambre correctionnelle du 16 juin 1998

**Titrages et résumés :** (Sur le premier moyen) APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE - Procédure devant la Cour - Rapport - Nécessité.

**Textes appliqués :**

Code de procédure pénale 513

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 12 juin 1996**

**N° de pourvoi: 95-82735**

Publié au bulletin

**Cassation**

**Président : M. Le Guehec, président**

Plusieurs conseillers rapporteurs :M. Farge (arrêt n° 1), Mme Ferrari (arrêt n° 2)., conseiller apporteur

Plusieurs avocat général : M. Amiel (arrêt n° 1), M. Cotte (arrêt n° 2)., avocat général

Avocat : la SCP Masse-Dessen, Georges et Thouvenin (arrêt n° 2)., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**ARRÊT N° 2**

CASSATION sur le pourvoi formé par X... René, contre l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse, 3e chambre, du 6 avril 1995 qui, pour publicité de nature à induire en erreur, l'a condamné à un mois d'emprisonnement avec sursis et a ordonné une mesure de publication.

LA COUR,

Vu le mémoire ampliatif et le mémoire personnel produits ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par le mémoire ampliatif, pris de la violation de l'article 513 du Code de procédure pénale, en sa rédaction issue de la loi du 4 janvier 1993, ensemble l'article 593 du même Code :

” en ce que l'arrêt attaqué mentionne que le ministère public a été entendu en ses réquisitions après que le prévenu l'eut été en ses interrogatoires et moyens de défense sur le fond ;

” alors que la défense du prévenu doit être présentée après la demande de la partie civile et les réquisitions du ministère public, peu important la mention que l'intéressé ait eu la parole en dernier “ ;

Attendu que les mentions de l'arrêt attaqué mettent la Cour de Cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a fait l'exacte application des dispositions de l'article 513 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi du 8 février 1995, applicable en la cause ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation, proposé par le mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 6, § 3.b, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

” en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité tenant au défaut de communication en copies des pièces de la procédure ;

” aux motifs qu'il était constant que les avocats successivement désignés au titre de la commission d'office avaient eu communication de la procédure, avaient reçu délivrance de sa copie et avaient vainement proposé au prévenu de la consulter en leur présence ; que, dès lors, il n'était pas établi que le défaut de délivrance au prévenu de la copie des pièces de la procédure eût porté atteinte aux droits de sa défense ;

” alors que tout prévenu doit disposer des facilités indispensables à la préparation de sa défense, ce qui, pour rendre ce droit effectif dans une procédure inquisitoire, s'entend nécessairement de l'accès aux pièces du dossier par les moyens techniques modernes appropriés “ ;

Et sur le premier moyen de cassation, proposé par le mémoire personnel, pris de la violation des droits de la défense et de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

Les moyens étant réunis ;

Vu lesdits articles, ensemble l'article 427 du Code de procédure pénale ;

Attendu que les articles 114 et 197 du Code de procédure pénale, qui limitent, aux

avocats des parties, la possibilité de se faire délivrer la copie des pièces du dossier d'une information en cours, ne sont pas applicables aux procédures dont la juridiction de jugement est saisie et qui, de ce fait, ne sont pas soumises au secret de l'enquête ou de l'instruction prescrit par l'article 11 du même Code ;

Qu'il s'ensuit que toute personne ayant la qualité de prévenu ou d'accusé est en droit d'obtenir, en vertu de l'article 6, § 3, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, non pas la communication directe des pièces de la procédure, mais la délivrance, à ses frais, le cas échéant par l'intermédiaire de son avocat, de la copie des pièces du dossier soumis à la juridiction devant laquelle elle est appelée à comparaître ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que X... René a été déféré devant le tribunal correctionnel, suivant la procédure de convocation par procès-verbal, pour publicité de nature à induire en erreur ;

Qu'ayant refusé l'assistance d'avocats commis d'office et n'ayant pas été autorisé par le ministère public à obtenir la copie de l'ensemble des pièces du dossier, le prévenu a présenté avant toute défense au fond une exception de nullité de la procédure prise de la méconnaissance de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et demandé à la juridiction de jugement d'ordonner la communication de la copie du dossier ;

Attendu que, pour rejeter tant l'exception de nullité que la demande de X... René, réitérées lors de l'instance d'appel, l'arrêt confirmatif attaqué énonce, par motifs propres et adoptés, qu'il n'est pas établi que le défaut de délivrance au prévenu de la copie des pièces de la procédure ait porté atteinte aux droits de la défense dès lors que les avocats successivement désignés au titre de la commission d'office, qui ont obtenu communication du dossier et remise de sa copie, lui ont vainement proposé de la consulter en leur présence ; qu'ils relèvent que le texte conventionnel invoqué n'exige pas la détention matérielle de copies par le prévenu qui peut avoir connaissance du dossier par l'intermédiaire d'un avocat ; qu'ils ajoutent que la prudence dans la délivrance de copies aux parties est justifiée par des " impératifs tant de libertés publiques que de sécurité " ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, et alors que les dispositions réglementaires de l'article R. 155.2°, du Code de procédure pénale, soumettant à autorisation du ministère public la délivrance aux parties de copie de pièces de la procédure, ne sauraient faire obstacle aux droits de la défense, la cour d'appel a méconnu les textes et principes ci-dessus rappelés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens proposés :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse, en date du 6 avril 1995, et pour qu'il soit à nouveau jugé conformément à la loi :

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Bordeaux.

**Publication** : Bulletin criminel 1996 N° 248 p. 749

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Toulouse, du 6 avril 1995

**Titrages et résumés** : JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES - Droits de la défense - Prévenu - Comparution - Prévenu non assisté d'un défenseur - Communication de la copie des pièces du dossier - Nécessité. Les articles 114 et 197 du Code de procédure pénale, qui limitent, aux avocats des parties, la possibilité de se faire délivrer la copie des pièces du dossier d'une information en cours, ne sont pas applicables aux procédures dont la juridiction de jugement est saisie et qui, de ce fait, ne sont pas soumises au secret de l'enquête ou de l'instruction prescrit par l'article 11 du même Code. Il s'ensuit que toute personne ayant la qualité de prévenu ou d'accusé est en droit d'obtenir, en vertu de l'article 6, paragraphe 3, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, non pas la communication directe des pièces de la procédure, mais la délivrance, à ses frais, le cas échéant par l'intermédiaire de son avocat, de la copie des pièces du dossier soumis à la juridiction devant laquelle elle est appelée à comparaître. Les dispositions réglementaires de l'article R. 155.2° du Code de procédure pénale, en ce qu'elles soumettent à autorisation du ministère public la délivrance aux parties de copies de pièces de la procédure, ne sauraient faire obstacle à cette règle sans porter atteinte aux droits de la défense (arrêts n° 1 et 2). (1).

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 6.3 c - Juridictions correctionnelles - Droits de la défense - Débats - Prévenu - Comparution - Communication de la copie des pièces du dossier JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES - Débats - Prévenu - Comparution - Prévenu non assisté d'un défenseur - Communication de la copie des pièces du dossier - Nécessité

**Précédents jurisprudentiels** : CONFER : (1°). (1) En sens contraire : Chambre criminelle, 1978-02-09, Bulletin criminel 1978, n° 52, p. 127 (rejet).

**Textes appliqués** :

Code de procédure pénale 11, 114, 197, R155 2°

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 1950-11-04 art. 6, paragraphe 3.c

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 31 janvier 1994**

**N° de pourvoi: 93-81724**

Publié au bulletin

**Cassation**

**Président : M. Tacchella, conseiller doyen faisant fonction., président**

Rapporteur : M. Culié., conseiller apporteur

Avocat général : M. Libouban., avocat général

Avocat : la SCP Guiguet, Bachellier et Potier de la Varde., avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

### **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

CASSATION sur le pourvoi formé par Tabak Galip, contre l'arrêt de la cour d'appel de Douai, 4e chambre, en date du 16 décembre 1992, qui, pour association ou entente en vue de l'importation de stupéfiants et pour participation en tant qu'intéressé à la fraude au délit d'importation en contrebande de marchandises prohibées, l'a condamné à 10 ans d'emprisonnement avec maintien en détention, à l'interdiction définitive du territoire français, a ordonné la confiscation des scellés et a prononcé sur les pénalités douanières.

LA COUR,

Vu les mémoires personnel et ampliatif produits ;

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des article 398, 486, alinéa 1er, et 520 du Code de procédure pénale :

” en ce que l'arrêt attaqué a rejeté le moyen de nullité du jugement tiré du défaut de mention du nom des juges ;

” aux motifs que la note d’audience du 30 avril 1992, date à laquelle l’affaire a été plaidée, indique expressément que la 7e chambre du tribunal correctionnel de Lille était composée de M. Bussière, président, et de Mme X... et de M. Lespérance, juges ; que cette note est signée par le président et le greffier ; que le Tribunal était donc régulièrement composé ; que la note d’audience du 21 mai 1992, date annoncée du prononcé du jugement, mentionne que la présidence du tribunal correctionnel était tenue par M. Bussière, président ; que le jugement lui-même indique que celui-ci est rendu par le président Bussière en l’absence de Mme X... et de M. Lespérance ; que, dans ces conditions, il est établi que lors des débats le Tribunal était régulièrement composé et que le jugement a été rendu à la date prévue, par le président de ce Tribunal ;

” alors que selon les dispositions substantielles de l’article 486, alinéa 1er, du Code de procédure pénale, la minute du jugement mentionne le nom des magistrats qui l’ont rendu ; que, dès lors que les termes du jugement ne mentionnaient pas de façon certaine les noms des assesseurs qui l’avaient rendu, ni même qu’il aurait été rendu par des magistrats autres que le président, il appartenait à la cour d’appel, nonobstant les indications ressortant des feuilles d’audience, de prononcer la nullité et d’évoquer la cause “ ;

Vu lesdits articles ;

Attendu, d’une part que, selon les dispositions substantielles de l’article 486, alinéa 1er, du Code de procédure pénale, la minute du jugement mentionne le nom des magistrats qui l’ont rendu, et, d’autre part, qu’aux termes de l’article 520 du même Code, si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la Cour évoque et statue sur le fond ;

Attendu que, saisie régulièrement par le prévenu, dès l’ouverture des débats, d’une exception de nullité du jugement au motif qu’il ne mentionnait pas la composition du tribunal correctionnel, la cour d’appel, après avoir constaté que ce jugement indiquait seulement qu’il avait été rendu le 21 mai 1992 par M. Bussière président, en l’absence de Mme X... et de M. Lespérance, énonce, pour rejeter l’exception, que les notes d’audience du 30 avril 1992, date à laquelle l’affaire a été plaidée, mentionnaient expressément que le Tribunal était composé de ces trois magistrats ;

Mais attendu qu’en statuant ainsi, alors que tout jugement doit satisfaire par lui-même aux conditions de son existence légale et qu’elle devait annuler le jugement et évoquer la cause, la cour d’appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés ;

D’où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

Et sans qu'il y ait lieu d'examiner le second moyen proposé :

CASSE ET ANNULE en toutes ses dispositions l'arrêt de la cour d'appel de Douai, en date du 16 décembre 1992, et pour qu'il soit à nouveau jugé conformément à la loi :

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Douai autrement composée.

**Publication** : Bulletin criminel 1994 N° 40 p. 79

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Douai, du 16 décembre 1992

**Titrages et résumés** : APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE - Evocation - Cas - Annulation du jugement - Nullité prononcée pour omission du nom des magistrats. Ne satisfait pas en lui-même aux conditions essentielles de son existence légale, et spécialement aux prescriptions de l'article 486, alinéa 1er, du Code de procédure pénale un jugement qui ne mentionne pas le nom des magistrats composant le tribunal correctionnel et se borne à énoncer qu'il a été rendu par le président en l'absence de deux juges assesseurs dont la présence aux débats et au délibéré n'est pas mentionnée, et sans qu'il soit fait référence aux dispositions de l'article 485, alinéa 3, du même Code. La cour d'appel ne saurait suppléer aux mentions légales et rejeter l'exception de nullité du jugement en constatant que, d'après les notes d'audience tenues lors des débats, le Tribunal était composé des magistrats dont s'agit. La cour d'appel doit en ce cas, par application de l'article 520 du Code de procédure pénale, annuler, évoquer et statuer sur le fond. (1).

JUGEMENTS ET ARRETS - Minute - Nom des magistrats - Mention - Mention nécessaire

**Précédents jurisprudentiels** : CONFER : (1°). (1) Cf. Chambre criminelle, 1990-05-14, Bulletin criminel 1990, n° 191, p. 486 (cassation) ; criminel 1988-10-13, Bulletin criminel 1988, n° 346, p. 931 (cassation).

**Textes appliqués** :

Code de procédure pénale 485 al. 3, 486 al. 1er, 520

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 6 mai 1996**

**N° de pourvoi: 95-81766**

Publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. Le Gunehec, président**

Rapporteur : Mme Ferrari., conseiller apporteur

Avocat général : M. Le Foyer de Costil., avocat général

Avocats : la SCP Boré et Xavier, la SCP Célice et Blancpain., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

REJET du pourvoi formé par Y... Michèle, épouse X..., X... Michel, contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, 3e chambre, du 28 novembre 1994, qui, la première pour tromperie et exercice illégal de la pharmacie notamment, le second pour complicité de ces délits, et tous 2 pour publicité fausse, les a chacun condamnés à une amende de 150 000 francs, a ordonné une mesure de publication et a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

Vu le mémoire ampliatif produit, commun aux demandeurs, et le mémoire en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 591 du Code de procédure pénale :

” en ce que l'arrêt attaqué ne précise pas le nom du représentant du ministère public ;

” alors que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial ; que ce droit implique que le représentant du ministère public devant le juge d’appel n’ait pas connu de l’affaire à un stade antérieur ; qu’en ne précisant pas le nom de ce magistrat, la cour d’appel ne permet pas de s’assurer du respect de ce droit à un procès équitable “ ;

Attendu que l’arrêt attaqué mentionne que le représentant du ministère public était présent au cours des débats et lors du prononcé de la décision ;

Attendu qu’en l’état de ces mentions, l’arrêt ne méconnaît pas la garantie du droit à un tribunal indépendant et impartial, énoncée à l’article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne de droits de l’homme et des libertés fondamentales qui ne vise que les juges et non pas le représentant de l’accusation ou celui de la défense ; que la décision satisfait, en outre, aux conditions de forme prescrites par l’article 486 du Code de procédure pénale qui, s’il exige l’indication du nom des magistrats qui l’ont rendue, n’impose de constater que la présence du ministère public à l’audience ;

D’où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 1er, 7 et 9 de la loi du 1er août 1905, 44 de la loi du 27 décembre 1973, 485 et 593 du Code de procédure pénale :

” en ce que les prévenus ont été déclarés coupable et complice des délits de tromperie et de publicité mensongère de nature à induire en erreur, et condamnés au paiement de dommages-intérêts à la partie civile ;

” aux motifs que la présentation du “Distillat naturel d’algues” était faite sous forme d’ampoules buvables dans un emballage carton mentionnant des affirmations sur les emplois historiques, sur les teneurs garanties mais non chiffrées en matières organiques, micro-éléments et iode et allégations de vertus amincissantes ; que son dépliant publicitaire le présentait comme une révolution pour mincir, annonçait la suppression de cellulite, promettait vitalité, vigueur et souplesse articulaire et enfin attestait de l’emploi d’algues fucus exceptionnellement riches en principes actifs et récoltées dans des sites non pollués et de l’utilisation d’une méthode de distillation unique au monde et d’un procédé breveté ; que l’enquête permettait toutefois d’établir qu’en réalité, ce produit s’obtenait simplement par une distillation des plus classiques, que seuls quelques composants solubles étaient recueillis et que les ampoules étaient composées à 99,1 % d’eau ; qu’après une telle distillation, aucune teneur garantie en matières organiques ou micro-éléments ne pouvait être justifiée ; qu’au contraire, Roland Z..., dirigeant et responsable de la partie technique du laboratoire Fuminence, déclarait qu’il rajoutait de la poudre d’algues de laminaires pour obtenir une teneur dosable en extrait sec ; qu’un mélange d’algues laminaires et de fucus était opéré et que, dès lors, le produit

n'était pas seulement obtenu à partir d'algues *fucus vesiculosus* ; qu'en ce qui concerne, l'origine des algues, il n'est justifié ni d'une qualité exceptionnelle ni d'une provenance de sites spécialement protégés ; que le produit n'avait rien d'unique ni de révolutionnaire et était même régulièrement vendu sous d'autres marques (arrêt p. 8 et 9) ;

” que la tromperie sur les qualités substantielles, la composition et la teneur en principes utiles apparaît manifeste et les allégations publicitaires purement gratuites ; qu'en effet, l'iode est le premier élément à disparaître au chauffage et que dès lors, nul ne peut garantir une prétendue teneur en iode dans un distillat naturel d'algues et qu'il demeure impossible d'extraire par distillation les natures organiques, ou minérales, ou oligo-éléments affirmés dans les produits ou publicités (p. 11 § 2 & 3) ;

” que le second produit présenté comme “cohobate d'Angélique” disposait d'un emballage indiquant qu'il s'agissait d'une boisson à teneur garantie en calcium et magnésium mais sans précision, obtenue selon un mode de préparation unique très ancien, macération de racines puis de graines avec double distillation ; que le produit était vanté comme une redécouverte de cet ancien procédé, un produit unique, rare, une révolution au point de pouvoir apporter à lui seul un bonheur calme et naturel ; qu'il bénéficiait d'articles publicitaires au même titre que le distillat d'algues signés Michel X... ; que l'enquête effectuée auprès du fabricant Fuminence établissait que le mode de fabrication consistait en réalité dans une distillation banale de racines et graines à partir d'alcoolats achetés tous prêts à un fabricant d'arômes ; que la teneur garantie en calcium ou magnésium ne pouvait provenir de la plante parce que ces substances n'étaient pas entraînées par distillation mais tout simplement de l'adjonction de gluconate de calcium et de chlorure de magnésium (arrêt p. 10 § 2 à 5) ;

” que les prévenus ne pouvaient sérieusement ignorer ces données, que la preuve en a même été fournie par l'adjonction de poudre de laminaire ainsi que par la suppression sur les boîtes d'ampoules de certains éléments publicitaires comme la référence à l'iode et les références historiques non vérifiées ; que ces dernières ont incontestablement eu une influence psychologique sur les consommateurs recherchant une sécurité dans l'utilisation de produits dits anciens ou traditionnels ; que, s'agissant d'un produit censé avoir des vertus amincissantes exceptionnelles, aucune étude scientifique sérieuse n'a démontré que le *fucus* avait pour propriété d'absorber les graisses ; que dans le cas du cohobate d'Angélique, le procédé de fabrication complexe décrit sur les emballages et publicités n'a jamais été employé ; qu'en fait de boisson riche en calcium et magnésium, il est constant que l'angélique ne contient même pas naturellement ces 2 métaux ; que l'emballage du produit n'hésitait pourtant pas, par la mention “boisson hygiénique garantie en calcium et en magnésium”, à en garantir la teneur en calcium et en magnésium comme s'il s'était agi au contraire de composants naturels (p. 11 § 4 à p. 12 § 3) ;

” que la lotion “Polycrane à la quinine” également commercialisée par la compagnie du Tonus faisait pour sa part l'objet de multiples allégations, qui n'ont

jamais fait l'objet de preuves nonobstant les demandes successives des fraudes ; que pour chacun des 3 produits commercialisés pendant plus d'1 an par la compagnie du Tonus, les allégations publicitaires excédaient manifestement la simple emphase publicitaire alléguée et relevaient soit de la contrevérité au plan scientifique, soit de la pure fantaisie mercantiliste (p. 12 § 4, p. 13 § 2 et 3) ;

” 1o alors que, dans leurs conclusions d'appel, les demandeurs avaient soutenu que les analyses pratiquées l'avaient été sur le “Distillat d'algues”, précédemment vendu par la société “Espaze santé” et commercialisé par “Hedephar”, et non sur le “Distillat d'algues”, commercialisé par “Fuminence” ; qu'ils ont versé aux débats un constat d'huissier établissant que le produit “Distillat d'algues” existait bien et était vendu en pharmacie ; que ce moyen était donc sérieux, si bien qu'en s'abstenant d'y répondre, la cour d'appel a entaché son arrêt d'une violation des textes visés au moyen ;

” 2o alors que la tromperie suppose la preuve d'une différence entre les qualités annoncées du produit et la composition réelle de ce dernier ; que la cour a constaté, d'une part, que l'emballage comportait des affirmations sur les teneurs garanties mais non chiffrées en matières organiques, micro-éléments et iode (p. 8 in fine et p. 9, § 1), et que, d'autre part, le produit comportait de la poudre d'algues de laminaires pour obtenir une teneur dosable en extrait sec (p. 9 § 4), ce qui révèle que la teneur annoncée sur l'emballage se retrouvait bien dans le produit ; qu'en retenant cependant l'existence d'une tromperie, la cour a violé les textes susvisés ;

” 3o alors que la publicité ne mentionnait pas que le produit était élaboré exclusivement à partir d'algues fucus ; qu'en retenant cependant, pour caractériser une publicité mensongère, qu'un mélange d'algues laminaires et de fucus était opéré et que, dès lors, le produit n'était pas seulement obtenu à partir d'algues fucus vesiculosus, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

” 4o alors qu'il appartient au juge pénal d'apporter la preuve des éléments constitutifs de l'infraction et non au prévenu d'établir qu'il n'a pas commis d'infraction ; que la cour d'appel a relevé que les prévenus ne justifiaient pas de la véracité des affirmations portant sur les algues fucus (p. 9, § 2 et 5, p. 11 in fine) et sur le troisième produit litigieux, le polycrane à la quinine (p. 13, § 2) ; qu'en motivant ainsi sa décision de condamnation, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

” 5o alors que l'emballage du “cohabat d'Angélique” indiquait qu'il s'agissait d'une boisson à teneur garantie en calcium et magnésium, mais sans précision (arrêt p. 10, § 2) ; que la Cour a constaté que ces substances étaient contenues dans la boisson vendue, grâce à une adjonction de gluconate de calcium et de chlorure de magnésium (p. 10 in fine) ; qu'en retenant cependant l'existence d'une tromperie, la Cour a violé les dispositions légales visées au moyen ;

” 6o alors que pour un produit ayant des propriétés curatives, seules ces propriétés peuvent être considérées comme une qualité substantielle dudit produit ; qu’en retenant, à l’appui de sa décision, le fait que le procédé de fabrication annoncé n’a jamais été employé, la Cour ne s’est pas référée à une qualité substantielle du produit, violant ainsi les textes susvisés “ ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 34 de la Constitution, 6 et 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, 4 du Code pénal, L. 111-2 et L. 111-3 du nouveau Code pénal, L. 511 et L. 512 du Code de la santé publique, 485 et 593 du Code de procédure pénale :

” en ce que Michèle Y... a été déclarée coupable du délit d’exercice illégal de la pharmacie et Michel X... complice de cette infraction, et les a condamnés au paiement de dommages-intérêts ;

” aux motifs que le Distillat naturel d’algues était vendu sous forme d’ampoules buvables et destiné à lutter pour l’amincissement et la suppression de cellulite et à combattre la spasmophilie, la nervosité et la fatigue ; que le cohobate d’Angélique était présenté comme destiné à combattre dépression, stress et insomnie ; que la Cour de Cassation et la Cour de justice des Communautés européennes font une interprétation extensive de la notion de médicament par présentation, la simple apparence implicite de médicament donnée à un produit entraînant la conviction d’un consommateur moyennement avisé en ce qui concerne les éléments matériels descriptifs et les recommandations d’usage du produit ; que les 2 produits incriminés ont été proposés aux acheteurs comme étant de nature à lutter, à prévenir ou soigner des maladies précises, dépression, stress, insomnie, spasmophilie, cellulite, autrement dit comme possédant à l’égard de celles-ci des propriétés préventives ou curatives, et donc présentés comme bénéfiques pour la santé de l’homme ;

” que la jurisprudence constante considère aussi comme médicament le produit qui agit sur les fonctions organiques en les restaurant, en les modifiant ou en les corrigeant, ce qui, compte tenu de l’objectif de protection de la santé, doit être pris dans l’acception la plus large ; que la possibilité de telles utilisations correspond à la notion de médicament par fonction, et ce sans qu’il soit nécessaire d’en démontrer l’efficacité réelle ; qu’il en est ainsi en cas de produit à base de plantes médicales telle que l’angélique ; que les produits ayant vocation à corriger des dysfonctionnements de l’organisme tels que la cellulite, la spasmophilie, le stress ou l’insomnie répondent également à la notion de médicament par fonction ; que les 2 produits incriminés à ce titre, distillat d’algues et cohobate d’angélique, répondaient donc par leur présentation et leur publicité à la définition de l’article L. 511 du Code de la santé publique mais ont été commercialisés par la compagnie du Tonus qui ne possédait pas le statut d’établissement pharmaceutique ni ne comprenait d’ailleurs aucun titulaire du diplôme de pharmacien ; que l’article L. 512 réserve la fabrication et la distribution des médicaments à des établissements pharmaceutiques placés sous la responsabilité d’un pharmacien, ce qui n’était pas le cas de la compagnie du Tonus ; que l’autorisation prévue par l’article L. 551-7

en matière de publicité pour des produits censés être bénéfiques pour la santé, n'a pas davantage été sollicitées ;

” 1o Alors que le principe de légalité des délits et des peines implique que les éléments constitutifs d'une infraction soient définis en termes clairs et précis, avant la commission des faits incriminés ; que la loi réserve aux pharmaciens la préparation des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine, ainsi que la vente ; que la “notion” de médicament n'est pas suffisamment claire et précise pour permettre au prévenu de savoir s'il méconnaît la loi pénale ; qu'en retenant cependant, à l'appui de sa décision de condamnation, que les plantes litigieuses correspondaient à la définition des médicaments par présentation, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;

” 2o alors que le médicament “par présentation” est une substance présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales ; qu'en se bornant à relever que les plantes litigieuses étaient présentées “avec des propriétés curatives” (arrêt attaqué p. 10, § 2) sans justifier qu'elles aient été présentées pour guérir des maladies déterminées ; la Cour a entaché sa décision d'une violation des textes susvisés “ ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de Cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel, par des motifs exempts d'insuffisance ou de contradiction et répondant aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, a caractérisé en tous ses éléments constitutifs les délits définis en termes clairs et précis , et la complicité retenus à la charge des prévenus, et ainsi justifié l'allocation, au profit des parties civiles, des indemnités qu'elle a estimées propres à réparer le préjudice découlant de ces infractions ;

D'où il suit que les moyens, qui remettent en discussion l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause contradictoirement débattus, ne sauraient être accueillis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

**Publication** : Bulletin criminel 1996 N° 187 p. 541

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Montpellier, du 28 novembre 1994

**Titrages et résumés** : 1° CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE

L'HOMME - Article 6.1 - Tribunal indépendant et impartial - Juridictions correctionnelles - Composition - Représentant de l'accusation ou de la défense.

1° La garantie du droit à un tribunal indépendant et impartial, énoncée à l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne vise que les juges et non pas le représentant de l'accusation ou celui de la défense.

2° JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES - Composition - Ministère public - Présence - Constatations suffisantes.

2° L'article 486 du Code de procédure pénale, s'il exige que soit mentionnée sur la minute le nom des magistrats qui ont rendu la décision, n'impose que de constater la présence du ministère public à l'audience(1).

2° MINISTERE PUBLIC - Présence - Juridictions correctionnelles - Constatations suffisantes

**Précédents jurisprudentiels :** CONFER : (2°). (1) Cf. Chambre criminelle, 1994-07-12, Bulletin criminel 1994, n° 278, p. 689 (rejet) et les arrêts cités ; Chambre criminelle, 1996-03-06, Bulletin criminel 1996, n° 104, p. 304 (rejet), et les arrêts cités ; Chambre criminelle, 1996-03-26, Bulletin criminel 1996, n° 134 (2), p. 382 (action publique éteinte et rejet), et les arrêts cités.

**Textes appliqués :**

1° :

2° :

Code de procédure pénale 486

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 1950-11-04, art. 6, § 1

Le : 09/10/2009

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 5 décembre 1996**

**N° de pourvoi: 95-85960**

Publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. Culié, conseiller le plus ancien faisant fonction., président**

Rapporteur : M. Martin., conseiller apporteur

Avocat général : M. Dintilhac., avocat général

Avocat : la SCP Piwnica et Molinié., avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

### **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

REJET du pourvoi formé par X... Yvan, contre l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse, 3e chambre, en date du 26 octobre 1995, qui, pour vol, falsification de chèques et usage, l'a condamné à 2 ans d'emprisonnement avec sursis.

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 486, 512 et 591 du Code de procédure pénale, vice de forme :

” en ce que la minute de l'arrêt attaqué mentionne liminairement que la Cour était assistée lors des débats de Mlle Amiel, greffier en chef et lors du prononcé de l'arrêt de Mme Marguerit, greffier mais in fine que “l'arrêt a été signé par le président et le greffier” une seule signature de greffier (illisible) figurant au bas de la décision ;

” alors que le greffier remplissant une fonction de certification, la minute de l'arrêt

doit à peine de nullité être signée par tous les greffiers ayant assisté aux différentes phases des débats en sorte que la décision attaquée ne peut être considérée comme étant revêtue des formes prescrites par la loi au sens de l'article 591 du Code de procédure pénale " ;

Attendu qu'il résulte des mentions de l'arrêt attaqué que le greffier assistant la cour d'appel était Mlle Amiel lors des débats et Mme Marguerit, lors du prononcé de la décision, et que la minute a été signée par " le greffier ", sans autre précision ;

Qu'il se déduit de ces mentions que c'est le greffier ayant assisté au prononcé de l'arrêt qui a signé la minute, seule sa signature étant requise ;

D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

**Publication** : Bulletin criminel 1996 N° 453 p. 1323

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Toulouse, du 26 octobre 1995

**Titrages et résumés** : JUGEMENTS ET ARRETS - Minute - Signature - Greffier - Greffier ayant assisté au prononcé - Présomption. La mention de l'assistance d'un greffier différent lors des audiences des débats et du prononcé de la décision implique que la minute, lorsqu'elle ne précise pas le nom du signataire, a été signée par le greffier présent lors du prononcé. (1).

GREFFIER - Signature - Jugements et arrêts - Minute - Greffier ayant assisté au prononcé - Présomption GREFFIER - Juridictions correctionnelles - Audiences successives - Assistance - Greffier ayant assisté au prononcé - Présomption - Portée

**Précédents jurisprudentiels** : CONFER : (1°). (1) Cf. Chambre criminelle, 1995-05-16, Bulletin criminel 1995, n° 175 (2), p. 487 (rejet), et les arrêts cités.

**Textes appliqués** :

Code de procédure pénale 486, 512, 591

Le : 09/10/2009

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 23 octobre 1996**

**N° de pourvoi: 95-85585**

Publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. Guilloux, conseiller le plus ancien faisant fonction., président**

Rapporteur : M. Le Gall., conseiller apporteur

Avocat général : M. Amiel., avocat général

Avocat : la SCP Nicolay et de Lanouvelle., avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

### **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

REJET des pourvois formés par Z... Albert, A... Jean, A... Paul, contre l'arrêt de la cour d'appel de Limoges, chambre correctionnelle, du 4 octobre 1995, qui, pour violences avec arme et également, en ce qui concerne le premier, pour refus d'obtempérer, les a condamnés chacun à 1 an d'emprisonnement dont 8 mois avec sursis et mise à l'épreuve pendant 3 ans et a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

Sur le premier moyen de cassation proposé en faveur d'Albert Z... pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 49, 253, 485, 510, 512, 591, 592 et 593 du Code de procédure pénale :

” en ce que, statuant sur opposition d'un précédent arrêt rendu par M. Mercier,

président, M. Etchepare et Mme Renon, conseillers, l'arrêt attaqué mentionne que la chambre des appels correctionnels était composée, lors des débats et du délibéré, de M. Etchepare, conseiller le plus ancien faisant fonctions de président, M. Payard et Mme Renon, conseillers ;

” alors que la cour d'appel, statuant sur opposition d'un précédent arrêt de la même Cour ne peut, sans méconnaître les exigences d'impartialité posées par la Convention européenne des droits de l'homme, être composée de magistrats ayant déjà connu de l'affaire au fond ;

” que, dès lors, est irrégulière la composition de la Cour qui mentionne la présence, aux débats et au délibéré, de M. Etchepare et de Mme Renon, qui avaient déjà connu de l'affaire au fond “ ;

Sur le premier moyen de cassation proposé dans les mêmes termes en faveur de Jean A... :

Sur le premier moyen de cassation proposé dans les mêmes termes en faveur de Paul A... :

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il n'importe que M. Etchepare et Mme Renon aient antérieurement connu de l'affaire en participant à l'arrêt de défaut ;

Qu'en effet l'identité de composition de la juridiction se prononçant sur l'opposition à une précédente décision rendue par défaut n'est pas contraire à l'exigence du tribunal impartial édictée par l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

D'où il suit que les moyens ne sont pas fondés ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé en faveur d'Albert Z... pris de la violation des articles 398, 398-1, 485, 510, 512, 591, 592 et 593 du Code de procédure pénale :

” en ce que l'arrêt attaqué a été prononcé à l'audience du 4 octobre 1995, par M. Payard, conseiller le plus ancien faisant fonctions de président, Mme Renon et M. Perez, conseillers ;

” alors qu'aux termes de l'article 592 du Code de procédure pénale, sont nulles les

décisions rendues par les juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences au cours desquelles la cause a été instruite, plaidée et jugée ;

” qu'en l'espèce, ne satisfait pas en la forme aux conditions essentielles de son existence légale l'arrêt attaqué qui, sans indiquer qu'il ait été fait application des dispositions de l'article 485, dernier alinéa, du Code de procédure pénale permettant au président de donner lecture de l'arrêt en l'absence des autres juges, ni mentionner une reprise des débats, fait état, pour l'audience des débats et celle du prononcé de la décision, de 2 compositions différentes “ ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé dans les mêmes termes en faveur de Jean A... :

Sur le deuxième moyen de cassation proposé dans les mêmes termes en faveur de Paul A... :

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les mentions de l'arrêt attaqué suffisent à établir que les mêmes magistrats ont participé aux débats et au délibéré et que l'arrêt a été lu par l'un d'eux conformément à l'article 485 du Code de procédure pénale dont le visa dans la décision n'est pas indispensable à sa régularité ;

Qu'ainsi les moyens ne peuvent qu'être écartés ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé en faveur d'Albert Z... pris de la violation des articles 222-11, 222-12, alinéa 1er.10°, 132-75, 222-44, 222-45, 222-47, alinéa 1er, 131-26, 131-27, 131-31 du nouveau Code pénal, 102 et 309 du Code pénal, 427, 485, 512, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

” en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le demandeur coupable d'avoir, à Ussel, le 26 janvier 1994, volontairement porté des coups sur la personne de Abdelfatah X..., dont il est résulté une incapacité totale de travail personnel de plus de 8 jours, en l'espèce 15 jours, avec cette circonstance que les faits ont été commis à l'aide ou sous la menace d'une arme, en l'espèce des tabourets de bar ;

” aux motifs qu'il résulte des pièces de procédure que, le 26 janvier 1994, Abdelfatah X..., frère du propriétaire du bar “Le Memphis” situé ..., a été frappé à coups de pieds, de poings et à l'aide de tabourets par des consommateurs qui refusaient de quitter l'établissement à l'heure de la fermeture ; que, selon un certificat médical établi par le docteur Y..., du centre hospitalier d'Ussel, les lésions subies par la victime ont nécessité une hospitalisation et entraîné une incapacité

totale de travail de 15 jours ; que, si seul Paul A... reconnaît avoir frappé Abdelfatah X... avec ses poings et ses pieds, la déclaration précise et circonstanciée de la victime corroborée par les blessures multiples décrites dans le certificat médical, le témoignage du sous-brigadier de police Quantin qui a vu les 4 prévenus partir en courant de l'endroit où se trouvait allongée la victime pour monter dans le véhicule, la présence de 2 tabourets provenant du bar dans ce véhicule et de parties de tabouret sur le trottoir à proximité dudit véhicule sont autant d'éléments qui établissent la participation des 4 prévenus aux violences infligées en utilisant les tabourets de bar comme une arme (arrêt, page 6) ;

” 1° Alors qu'il résulte des propres mentions de l'arrêt attaqué qu'ayant seulement vu les 4 prévenus sortir du bar, le sous-brigadier Quantin n'a pu s'assurer de l'identité des personnes impliquées dans la rixe litigieuse ; qu'ainsi, en estimant, en l'état de ce seul témoignage, qu'était rapportée la preuve de la participation des 4 prévenus aux violences infligées à Abdelfatah X..., et de l'utilisation par ceux-ci de tabourets, la cour d'appel a violé l'article 427 du Code de procédure pénale ;

” 2° Alors que seul peut être qualifié d'arme par destination un objet qui, intrinsèquement, est susceptible de présenter un danger pour les personnes ; qu'ainsi, en s'abstenant d'indiquer en quoi un tabouret de bar était de nature à caractériser une arme par destination, au sens de l'article 132-75 du nouveau Code pénal, et partant, la circonstance aggravante prévue à l'article 222-12.10° du même Code, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes précités “ ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé dans les mêmes termes en faveur de Jean A... :

Sur le troisième moyen de cassation proposé dans les mêmes termes en faveur de Paul A... :

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de Cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel, par des motifs exempts d'insuffisance ou de contradiction, a caractérisé en tous ses éléments constitutifs, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré les prévenus coupables ; qu'en retenant que des tabourets de bar peuvent constituer des armes au sens des articles 102, alinéa 4, ancien et 132-75, alinéa 2, nouveau du Code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision dès lors que de tels objets présentent un danger pour les personnes lorsqu'ils sont utilisés, comme en l'espèce, pour blesser ;

D'où il suit que les moyens qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits de la cause et de la valeur des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être accueillis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme :

REJETTE les pourvois.

**Publication** : Bulletin criminel 1996 N° 370 p. 1082

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Limoges (chambre correctionnelle), du 4 octobre 1995

**Titrages et résumés** : CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 6.1 - Tribunal indépendant et impartial - Juridictions correctionnelles - Composition - Magistrat ayant connu de l'affaire lors de la décision de défaut. L'identité de composition de la juridiction se prononçant sur l'opposition à une précédente décision rendue par défaut n'est pas contraire à l'exigence du tribunal impartial édictée par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. (1).

JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES - Composition - Incompatibilités - Cour d'appel - Magistrat ayant connu de l'affaire lors de la décision de défaut (non)

**Précédents jurisprudentiels** : CONFER : (1°). (1) Cf. Chambre criminelle, 1989-07-25, Bulletin criminel 1989, n° 296, p. 723 (rejet), et les arrêts cités.

**Textes appliqués** :

Code de procédure pénale 49, 253, 485, 510, 512

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 1950-11-04 art. 6

Le : 08/10/2009

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 17 mars 1999**

**N° de pourvoi: 98-83799**

Publié au bulletin

**Cassation**

**Président : M. Gomez, président**

Rapporteur : M. Farge., conseiller apporteur

Avocat général : M. Le Foyer de Costil., avocat général

Avocat : la SCP Waquet, Farge et Hazan., avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

### **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

CASSATION sur le pourvoi formé par X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 8e chambre, en date du 12 mars 1998, qui, pour agressions sexuelles aggravées, l'a condamné à 5 ans d'emprisonnement dont 6 mois avec sursis et mise à l'épreuve pendant 3 ans, a décerné mandat d'arrêt et a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 331, alinéa 2, et 333 anciens, 222-27 et 222-29 nouveaux du Code pénal, 388 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

” en ce que l'arrêt attaqué a déclaré X... coupable des délits d'agressions sexuelles sur mineur de 15 ans et sur mineur de plus de 15 ans, et, en répression, l'a condamné à la peine de 5 ans d'emprisonnement dont 6 mois avec sursis avec mise à l'épreuve pendant 3 ans ;

” aux motifs qu’Y... a indiqué aux gendarmes qu’à l’époque où elle avait 3 ou 4 ans, elle avait subi de la part de X... des caresses sexuelles puis des pénétrations digitales ; qu’il lui avait, en outre, ensuite demandé de le masturber ; qu’enfin, lorsqu’elle avait 11 ou 12 ans, X... l’avait pénétrée complètement pour la première fois, faits qu’il a ensuite renouvelés à plusieurs reprises ; que Z... a dit que X... avait pratiqué sur lui des attouchements, lui prenant le sexe et le masturbant ;

” et que, tout au long de l’enquête et de l’information, Y... et Z... ont maintenu leurs accusations sans jamais varier sur la nature des faits dont ils ont été victimes et leur répétition ; que les expertises psychologiques auxquels ils ont été soumis concluent à la fiabilité de leurs déclarations ; que les faits reprochés à X... sont parfaitement caractérisés et ont été exactement qualifiés par les premiers juges ;

” alors, d’une part, que X... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour des agressions sexuelles commises entre le 9 septembre 1990 et le 27 septembre 1991 et du 28 septembre 1991 à novembre 1991 ; que la cour d’appel, qui retient contre lui des faits commis lorsque Y..., née le 28 septembre 1976, avait 3 ou 4 ans et 11 et 12 ans, qui ont donc été commis avant septembre 1990, a excédé sa saisine et violé l’article 388 du Code de procédure pénale ;

” alors, d’autre part, que l’atteinte sexuelle, même commise sur un mineur de 15 ans, ne peut être qualifiée d’agression sexuelle en l’absence de contrainte menace ou surprise ; qu’en l’espèce, la cour d’appel, qui n’a caractérisé aucun acte de violence, contrainte ou surprise à la charge de X..., n’a retenu la qualification d’agression sexuelle que compte tenu de l’âge des parties civiles ; que, dès lors, l’arrêt attaqué a violé les textes susvisés “ ;

Vu l’article 593 du Code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt de condamnation en matière correctionnelle doit constater l’existence de tous les éléments constitutifs de l’infraction ;

Attendu que X... était prévenu d’avoir commis, “ entre le 9 septembre 1990 et le 27 septembre 1991, des agressions sexuelles sur la personne de Y..., mineure de 15 ans, comme étant née le 28 septembre 1976 “ , “ entre le 28 septembre 1991 et novembre 1991, des agressions sexuelles sur la personne de Y..., mineure de plus de 15 ans “ et “ entre le 9 septembre 1990 et novembre 1991, des agressions sexuelles sur la personne de Z..., mineur de 15 ans, comme étant né le 22 septembre 1977 “ ;

Attendu que, pour entrer en voie de condamnation, l’arrêt attaqué retient que les victimes ont déclaré, de façon crédible, avoir été l’objet d’attouchements sexuels de la part du prévenu ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans caractériser en quoi les atteintes sexuelles dénoncées auraient été commises avec violence, contrainte ou surprise, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Que, dès lors, la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

**CASSE ET ANNULE**, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Versailles, en date du 12 mars 1998 ;

Et pour qu'il soit jugé à nouveau, conformément à la loi ;

**RENVIE** la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris.

**Publication** : Bulletin criminel 1999 N° 49 p. 116

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Versailles, du 12 mars 1998

**Titrages et résumés** : JUGEMENTS ET ARRETS - Motifs - Défaut de motifs - Condamnation - Eléments constitutifs de l'infraction - Agression sexuelle. Doit être cassé l'arrêt qui, pour condamner du chef d'agression sexuelle, se borne à retenir que les victimes ont déclaré, de façon crédible, avoir été l'objet d'attouchements sexuels de la part du prévenu, sans caractériser en quoi les atteintes sexuelles dénoncées auraient été commises avec violence, contrainte ou surprise.

**AGRESSIONS SEXUELLES** - Autres agressions sexuelles - Mineur - Eléments constitutifs - Violence, contrainte ou surprise - Jugements et arrêts - Constatations nécessaires **MINEUR** - Autres agressions sexuelles - Eléments constitutifs - Violence, contrainte ou surprise - Jugements et arrêts - Constatations nécessaires

**Textes appliqués** :

Code de procédure pénale 593

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 30 avril 1996**

**N° de pourvoi: 95-85638**

Publié au bulletin

**Rejet**

**Président : M. Le Gunehec, président**

Rapporteur : M. Farge., conseiller apporteur

Avocat général : M. Cotte., avocat général

Avocat : la SCP Waquet, Farge et Hazan., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

REJET du pourvoi formé par X..., contre l'arrêt de la cour d'assises du Lot-et-Garonne, en date du 12 octobre 1995, qui l'a condamné à 12 ans de réclusion criminelle pour viols et attentats à la pudeur aggravés.

LA COUR,

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble violation des droits de la défense, et de l'article 593 du Code de procédure pénale :

” en ce que l'arrêt de la cour d'assises ne comporte aucun motif ;

” alors que, l'exigence d'un procès équitable suppose une motivation permettant le contrôle du juge de légalité ; que cette exigence est d'autant plus nécessaire quand les faits ont été constamment niés par l'accusé ; qu'ainsi, le principe de non-

motivation de l'arrêt de la cour d'assises est contraire aux dispositions impératives et supérieures de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales “ ;

Attendu que l'ensemble des réponses, reprises dans l'arrêt de condamnation, qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés ont donné aux questions posées conformément à l'arrêt de renvoi, tient lieu de motifs aux arrêts de la cour d'assises statuant sur l'action publique ;

Que sont ainsi satisfaites les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sur l'exigence d'un procès équitable, dès lors que sont assurés l'information préalable des charges fondant l'accusation, le libre exercice des droits de la défense et la garantie de l'impartialité des juges ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le second moyen de cassation pris de la violation des articles 222-22, 222-27, 112-1 nouveaux et 331, 331-1, 332, 333 anciens du Code pénal, défaut de motifs, manque de base légale :

” en ce que l'accusé a été déclaré coupable d'attentats à la pudeur, dont certains sur mineur de 15 ans, par ascendant légitime ;

” alors, d'une part, que l'infraction d'attentats à la pudeur a été supprimée par les dispositions du Code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994 ; que nul ne saurait être condamné pour une infraction qui n'existe plus à la date à laquelle intervient l'arrêt de condamnation ; que, faute de constater que les faits reprochés à l'accusé auraient répondu à la définition légale de l'infraction nouvelle d'agression sexuelle, et auraient constitué une telle agression, la cour d'assises n'a pas légalement justifié sa décision ;

” alors, d'autre part, que dans les dispositions anciennes du Code pénal applicables aux faits au moment où ils ont été commis, la circonstance de violence constituait une circonstance aggravante de l'attentat à la pudeur sur mineur de 15 ans ; que la question n° 6, qui interroge la Cour et le jury à la fois sur l'existence d'un attentat à la pudeur et sur la circonstance de violence, est donc, en toute hypothèse, complexe “ ;

Attendu que, la peine prononcée trouvant son seul support légal dans les réponses affirmatives de la Cour et du jury aux questions numéros 1 à 5 régulièrement posées, qui ont déclaré l'accusé coupable de crimes de viol aggravé, il n'y a pas lieu d'examiner un moyen relatif à des délits connexes ;

Et attendu que la procédure est régulière et que la peine a été légalement appliquée aux faits déclarés constants par la Cour et le jury ;

REJETTE le pourvoi.

**Publication** : Bulletin criminel 1996 N° 181 p. 522

**Décision attaquée** : Cour d'assises du Lot-et-Garonne, du 12 octobre 1995

**Titrages et résumés** : 1° COUR D'ASSISES - Arrêts - Arrêt de condamnation - Motivation.

1° Tient lieu de motifs aux arrêts de la cour d'assises statuant sur l'action publique, au sens de l'article 593 du Code de procédure pénale, l'ensemble des réponses qui y sont reprises et que les magistrats et jurés, en leur intime conviction, ont donné aux questions posées conformément à l'arrêt de mise en accusation.

2° CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 6.1 - Droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement - Cour d'assises - Arrêts - Arrêt de condamnation - Motivation.

2° Sont ainsi satisfaites les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sur l'exigence d'un procès équitable, dès lors que sont assurés l'information préalable des charges pendant l'accusation, le libre exercice des droits de la défense et la garantie de l'impartialité des juges.

2° COUR D'ASSISES - Arrêts - Arrêt de condamnation - Motivation - Convention européenne des droits de l'homme - Article 6

**Textes appliqués** :

1° :

2° :

Code de procédure pénale 593

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 1950-11-04 art.6

## Les principales causes de nullité de l'audience pénale

*L'audience pénale est la phase qui précède immédiatement le jugement: stricto sensu, elle se déroule de la fin de l'interrogatoire d'identité de l'accusé ou du prévenu par le président, au début des réquisitions et plaidoiries<sup>1</sup>. Instruction dite définitive, qui marque l'aboutissement du procès pénal, elle doit permettre de trancher les questions de la culpabilité et du prononcé de la peine. Devant l'importance de cet enjeu, les débats de l'audience doivent être menés avec une extrême rigueur.*

par Muriel Guerrin

Maître de conférences à l'Université de Picardie-Jules Verne

Bien que son application présente, particulièrement en phase d'instruction et d'enquête, un rôle somme toute limité dans l'exercice concret des droits de la défense<sup>2</sup>, la théorie des nullités constitue un garde-fou nécessaire contre les abus ou les négligences.

Les irrégularités potentielles en phase d'audience, où une véritable instruction a lieu, sont innombrables<sup>3</sup>. Or comme pour la phase préparatoire, les nullités sont rarement accueillies par les juges. Pour autant lorsqu'elles le sont, c'est avec une certaine fermeté: la règle violée à l'audience est généralement qualifiée par la Cour de cassation de substantielle — ou d'ordre public — sans qu'il soit besoin de démontrer un grief subi par les parties.

Mais un aléa naît inévitablement de ce que la matière est, pour beaucoup, une création jurisprudentielle: c'est le juge qui analyse la règle violée et décide, selon l'atteinte portée d'une part, selon le caractère substantiel ou non de la règle d'autre part, s'il faut annuler ou valider la procédure. Et on sait qu'aujourd'hui, la Chambre criminelle ne distingue plus selon que la nullité est textuelle ou substantielle, mais selon qu'elle est d'ordre public ou d'intérêt privé, ne sanctionnant dans ce dernier cas que lorsque l'irrégularité a porté atteinte aux droits de la défense, conformément à l'article 802 du code de procédure pénale. La jurisprudence reste donc frileuse et hésite à mettre à mal des procédures arrivées presque à terme. Au surplus, la création d'un appel contre les arrêts des cours d'assises a conduit la Chambre criminelle à réduire le niveau de ses exigences formelles dans la tenue des documents écrits qu'elle examine. Ainsi les contradictions entre le procès-verbal des débats et l'arrêt de cour d'assises n'emportent-elles plus nécessairement cassation: la jurisprudence s'attache à rechercher si l'irrégularité a porté atteinte aux intérêts de l'accusé, notamment en ce qui concerne l'exercice du pourvoi en cassation<sup>4</sup>.

Cela étant, l'audience reste formaliste. Les prescriptions sont

notamment destinées à protéger les droits de la défense et relèvent de l'accusatoire. On sanctionne dès lors les atteintes aux trois principes fondamentaux que sont l'oralité, la publicité et le contradictoire<sup>5</sup>.

### ATTEINTES À L'ORALITÉ

L'oralité conduit à limiter la possibilité d'utiliser directement comme preuves les actes réalisés au cours de l'enquête et de l'instruction préparatoire. Le champ d'excellence de l'oralité est la cour d'assises, compte tenu de sa composition et de l'ensemble de l'économie du procès criminel: elle ne statue pas sur pièces, mais d'après les preuves administrées directement devant elle. En pratique toutefois, toutes les juridictions répressives forment leur conviction à la lecture des pièces. Quelles sont alors les irrégularités susceptibles de porter atteinte au principe de l'oralité de l'audience?

#### Rapport oral du conseiller à l'audience de la cour d'appel

La jurisprudence est, sur ce point, constante et assez abondante. Conformément aux dispositions de l'article 513, alinéa 1er, l'appel doit être jugé à l'audience sur le rapport oral d'un conseiller, ce qui présente l'intérêt évident de faire connaître aux juges d'appel la cause qui leur est soumise.

Il s'agit d'une « formalité substantielle dont l'accomplissement constitue un préliminaire indispensable à tout débat équitable; elle est prescrite de manière absolue par l'article 513 lorsqu'il s'agit de juger le fond du procès »<sup>6</sup>.

#### Réquisitions du ministère public à l'audience

Le ministère public, partie nécessaire au procès pénal, doit à peine de nullité être entendu en ses réquisitions. En cassant les arrêts desquels il ne résulte pas que cette formalité, prescrite notamment par l'article 460, a été respectée, la jurisprudence affirme le caractère substantiel des réquisitions orales, dont la méconnaissance ou le manquement porte atteinte aux intérêts

(1) C. pr. pén., art. 346 et 460. C'est à cette définition que nous nous tiendrons, étant entendu qu'il existe en fait deux audiences: celle des débats et celle du prononcé de la décision.

(2) V. J. Danet, Brèves remarques sur la typologie et la mise en œuvre des nullités, AJ pénal 2005. 133; Dossier Les nullités: un contrôle efficace de la procédure?, spéc. F. Saint-Pierre, Le véritable enjeu des contrôles juridictionnels de la légalité des procédures pénales: la «sûreté» des justiciables, AJ pénal 2005. 177.

(3) Nous ne prétendons donc pas à une étude exhaustive des irrégularités d'audience; en particulier n'aborderons-nous pas les irrégularités commises à l'occasion des procédures rapides.

(4) Crim. 7 mai 2003, Juris-Data n° 2003-019532.

(5) La violation des règles de compétence constitue également un contentieux important, qui n'est cependant pas traité ici car l'incompétence sanctionne une juridiction ou un juge, alors que la nullité sanctionne un acte de procédure, bien que la limite soit souvent floue.

(6) V. not., Crim. 12 juin 1989, n° 88-85.495.

de toutes les parties <sup>7</sup>.

Il a même été jugé que le silence de l'arrêt sur l'accomplissement de la formalité des réquisitions orales du parquet, alors qu'aucune pièce ne permet de dire que le ministère public a pris ses réquisitions, ne constitue pas une erreur matérielle pouvant être réparée en application de l'article 710 <sup>8</sup>. La pratique, courante en matière correctionnelle, consistant pour le procureur à se limiter à requérir « l'application de la loi » ne semble guère respecter l'esprit de celle-ci.

### Lectures obligatoires lors des audiences criminelles

La Chambre criminelle a toujours considéré la lecture de l'arrêt de renvoi comme une formalité substantielle <sup>9</sup>. Compte tenu du caractère oral de la procédure d'assises, cette communication est en effet indispensable pour que la juridiction criminelle, en particulier le jury, prenne connaissance de l'accusation.

La même considération impose la lecture, en appel, « des questions posées à la cour d'assises ayant statué en premier ressort, des réponses faites aux questions, de la décision et de la condamnation prononcée » conformément à l'article 327 <sup>10</sup>. Partant, la lecture des questions posées devant la première cour d'assises ainsi que des réponses qui y ont été apportées, doit être mentionnée dans le procès-verbal des débats devant la cour d'assises d'appel. À défaut, elle est réputée avoir été omise et la cassation est encourue <sup>11</sup>. Ce qui signifie que ce texte est d'ordre public.

Les lectures auxquelles doit procéder le greffier revêtent donc un caractère obligatoire et leur omission partielle ou totale, révélée par l'absence de mention au procès-verbal des débats, doit entraîner l'annulation de la décision <sup>12</sup>. Mais ce qui importe, au titre des prescriptions légales, c'est la lecture non des pièces elles-mêmes, la feuille de questions par exemple, mais leur contenu. Dès lors, si la feuille de questions est reproduite par l'arrêt de condamnation, la lecture de celui-ci suffit <sup>13</sup>.

En revanche, il est interdit, aux termes de l'article 379 et au nom de l'oralité des débats, de faire mention au procès-verbal des réponses de l'accusé et du contenu des dépositions <sup>14</sup>: aucune déclaration en relation avec la culpabilité de l'accusé ne doit en principe apparaître. Mais le texte prévoit aussi que par exception, le président peut ordonner la reproduction de ses réponses. Ce pouvoir est personnel, exclusif et, contrairement au pouvoir discrétionnaire, non communicable, de sorte que seul le président peut agir. La cour ne peut donc en aucun cas intervenir et doit se déclarer incompétente <sup>15</sup>. Aussi les dispositions de l'article 379 sont-elles d'ordre public et la sanction de leur violation est la nullité du procès-verbal des débats, qui doit cependant être contesté devant la cour d'appel et ce dès que le jury a été définitivement constitué, afin que la nullité puisse être soulevée ensuite devant la Cour de cassation.

Enfin, l'article 366, alinéa 2 prévoit que le président doit lire

les textes dont il est fait application lors de la lecture de l'arrêt statuant sur l'action publique. À cet égard, les juges considèrent que cette disposition n'attachant pas de sanction à la formalité qu'elle prescrit, aucune nullité ne peut résulter de son omission <sup>16</sup>. Si on peut s'étonner d'une telle argumentation — pour le moins lapidaire d'une part, méconnaissant la théorie des nullités substantielles d'autre part —, on comprend aisément sa portée, s'agissant d'une formalité dont la violation n'est pas de nature à porter fondamentalement atteinte aux droits de la défense si les textes sont bien visés dans l'arrêt.

### Droit à la parole

#### Interrogatoire de la personne poursuivie

L'interrogatoire de l'accusé ou du prévenu sur le fond est en principe un acte obligatoire prescrit par les articles 328 et 442 afin que l'intéressé soit reçu oralement en ses déclarations <sup>17</sup>. Pendant longtemps, la jurisprudence a décidé qu'il s'agissait d'une formalité substantielle dont l'omission ou les irrégularités viciaient toute la procédure ultérieure <sup>18</sup>. Aujourd'hui, la Chambre criminelle estime, sans doute avec raison, qu'il peut être omis s'il est établi que la personne poursuivie a pu se défendre librement pendant le débat qui a suivi <sup>19</sup>.

Une difficulté naît de la mise en œuvre des articles 312 et 442-1 issus de la loi du 15 juin 2000. Ces textes autorisent le ministère public et les avocats à poser des questions directement à la personne poursuivie. Il semble donc que le président, après avoir posé à l'occasion de chaque interrogatoire ses questions et toutes ses questions, doive laisser les parties poser directement les leurs à l'accusé ou prévenu, à la partie civile, aux témoins et experts. Cette pratique paraît en conformité avec les articles 312, 328 et 332 puisqu'il résulte de ces deux derniers textes que le président a toujours charge d'interroger l'accusé comme les témoins. Mais cette lecture de l'article 312 n'est pas celle de tous les présidents d'assises: certains renoncent partiellement, voire totalement, à leur pouvoir, laissant le soin au ministère public et aux avocats d'interroger l'accusé. Ces magistrats entendent ce texte comme une invite à limiter l'interrogatoire, voire s'abstenir de poser des questions. Le silence du président ou sa mise en retrait rapide interdit au parquet de demeurer lui-même silencieux ou en retrait: la défense pourrait lui reprocher d'utiliser dans ses réquisitions le dossier écrit, alors que des faits tirés de celui-ci n'ont pas été soumis au débat oral contradictoire. Cette lecture minoritaire de la loi a contre elle la lettre des textes, mais aussi l'esprit même de la procédure contradictoire telle que le droit français la conçoit, y compris notre procédure civile <sup>20</sup>.

#### Ordre de parole

Selon les articles 346, 460 et 513, la défense doit toujours avoir la parole en dernier, si du moins elle le souhaite bien entendu. Cette règle est fondamentale, d'où l'annulation des

(7) Crim. 20 oct. 1999, n° 98-85.604: la preuve de l'accomplissement des réquisitions ne résultait pas de l'arrêt.

(8) Crim. 16 nov. 1993, n° 93-80.635: l'arrêt constatait la présence du ministère public, mais sans mentionner qu'il avait pris ses réquisitions.

(9) Crim. 31 janv. 1973; Crim. 6 janv. 1982; Crim. 20 janv. 1999.

(10) Mais l'invitation faite aux jurés d'écouter avec attention les lectures n'est pas prescrite à peine de nullité (Crim. 27 juin 2007, n° 06-88.511, AJ pénal. 2007. 443, obs. G. Royer).

(11) Crim. 31 mars 2004, n° 03-84.832.

(12) Crim. 23 oct. 2002, Bull. crim. n° 194; Crim. 18 juin 2003, Dr. pénal 2003, comm. 115. V. aussi, Crim. 11 sept. 2002, Bull. crim. n° 161, cassant l'arrêt de la cour d'assises d'appel pour violation de l'art. 327, alors que le greffier avait donné lecture de l'arrêt de renvoi, des questions posées à la cour d'assises de première instance, des réponses apportées, mais non de l'arrêt de condamnation.

(13) Crim. 12 févr. 2003, Dr. pénal 2003, comm. 1991; Crim. 29 oct. 2003, n° 02-B7.B15.

(14) V. Crim. 24 mars 1971, Bull. crim. n° 265, prononçant la cassation dans une espèce où le procès-verbal des débats mentionnait la réponse de l'accusé, à savoir qu'il « regrettait son acte ».

(15) Crim. 1<sup>er</sup> juin 1983, Bull. crim. n° 311.

(16) Crim. 21 mai 2003, Juris-Data n° 2003-019363.

(17) L'art. 272 impose également l'interrogatoire de l'accusé avant l'audience. L'art. 272 impose également l'interrogatoire de l'accusé avant l'audience.

(18) Crim. 1<sup>er</sup> juill. 1892, D. 1892. V. 364; Crim. 29 juill. 1948, Bull. crim. n° 214.

(19) Crim. 29 avr. 1971, Bull. crim. n° 129. Pour l'interrogatoire mené par la cour d'appel, V. Crim. 26 juin 1968, n° 67-91.505, jugeant que « si l'article 442, applicable devant la cour d'appel, prescrit l'interrogatoire du prévenu, cette formalité n'est pas édictée à peine de nullité [...] l'omission ne peut devenir une cause de nullité que s'il est établi que le prévenu n'a jamais été appelé à se défendre pendant les débats »; la nullité fut rejetée en l'espèce car l'arrêt constatait que le prévenu avait pu se défendre et que l'avocat avait plaidé.

(20) J. Danet, Le procès d'assises après la réforme, regards sur la pratique, RSC 2003. 289. Pour cet auteur, « la fonction du contradictoire n'est pas limitée à la protection des personnes dont les intérêts sont en cause dans un procès, mais elle est aussi de servir le procès lui-même dans la mesure où il est l'instrument de l'élaboration du jugement ».

arrêts en cas de violation <sup>21</sup>. Pour la Chambre criminelle, le juge doit constater, à peine de nullité de sa décision, que le prévenu a effectivement pris la parole le dernier <sup>22</sup>. Cette faveur à l'égard de la personne poursuivie s'applique devant toutes les juridictions où la procédure est contradictoire, y compris devant la chambre de l'instruction en vertu de l'article 199 <sup>23</sup>. La règle s'applique aussi à tout incident dès lors qu'il n'est pas joint au fond <sup>24</sup>. Il existe toutefois des exceptions. La première est précisément relative au cas où l'incident est joint au fond : dans ce cas, il suffit qu'après jonction au fond et poursuite des débats, l'avocat de la personne poursuivie ait eu la parole en dernier <sup>25</sup>. Ensuite, la défense n'a pas nécessairement la parole en dernier lorsque la cour d'appel statue sur le seul appel de la partie civile, alors que le prévenu a été relaxé <sup>26</sup> : cela s'explique par le fait que dans cette hypothèse, le prévenu n'est plus juridiquement prévenu mais intimé. Enfin, la règle ne trouve pas non plus à s'appliquer si le conseil a représenté son client dans des conditions illégales <sup>27</sup>.

### Le témoignage

Le témoignage constitue bien souvent la clé de la décision : il s'agit d'un acte fondamental dont la régularité doit pouvoir être contestée.

### Principe de la déposition orale

Le contentieux a trait ici, essentiellement, à la matière criminelle. L'oralité est en effet une notion qui domine la procédure devant la cour d'assises, « s'imposant même au pouvoir discrétionnaire du président » <sup>28</sup>. Si la jurisprudence tient tant à l'oralité, c'est qu'elle se combine avec l'intime conviction, qui implique que magistrats et jurés puissent se déterminer en voyant et en entendant les témoins. Ainsi le président des assises ne peut-il donner lecture d'une déposition faite à l'instruction avant que le témoin ait achevé sa déposition orale <sup>29</sup> et, à plus forte raison, lorsque celui-ci n'a pas encore été entendu <sup>30</sup>. Il ne peut pas non plus donner lecture de documents se référant au témoignage d'un déposant <sup>31</sup> ou procéder à la projection d'un film dont une séquence évoque ses déclarations <sup>32</sup>. Aussi bien le principe de l'appel oblige-t-il à réentendre tous les témoins entendus en première instance, faute de quoi l'accusation pourrait se voir reprocher de vouloir détourner la loi. Il semble que dans la pratique, le ministère public prenne l'habitude de les convoquer tous. Mais même avec cette précaution, il n'est pas certain que l'oralité en appel conserve exactement le même sens qu'en première instance.

En tout état de cause, les exceptions au principe de la déposition orale en sont plutôt des aménagements. D'une part, les experts peuvent, à l'audience, consulter leurs notes ainsi que

le permet l'article 168 du code de procédure pénale. D'autre part, à la barre, les témoins peuvent, avec l'autorisation du président, s'aider de documents <sup>33</sup>.

### Principe de la continuité de la déposition

Aux termes de l'article 331, alinéa 4, en matière criminelle, les témoins ne doivent pas être interrompus dans leur déposition, sous réserve des dispositions de l'article 309, c'est-à-dire lorsque le témoin n'est pas en état de déposer, que des documents lui sont présentés ou qu'existe un risque d'atteinte à la dignité des débats. La règle a pour but de permettre aux témoins de s'exprimer en toute spontanéité et d'éviter l'influence que pourraient avoir les questions posées. Elle évite un contentieux qui serait abondant.

Les arrêts relatifs à la question de l'interruption de la déposition sont donc rares, mais la cassation est encourue en cas de manquement. On peut citer en ce sens un arrêt du 12 février 2003 <sup>34</sup>, dans une espèce où le témoin avait déposé, des questions lui avaient été posées, puis l'audience avait été suspendue pour déjeuner, suspension à l'issue de laquelle avait été reprise la déposition du même témoin avec de nouvelles questions. C'est en réalité l'interruption du témoin, et non la suspension d'audience, qui vicie la procédure. Dans cette affaire, comme le soulignent les commentateurs, il aurait suffi au président, après la suspension de l'audience, d'entendre un nouveau témoin puis, en application de l'article 338, de rappeler le témoin en cause. En fait, la seule interruption due à une suspension d'audience n'est pas irrégulière si aucune question n'est posée entre-temps.

### Droit de faire interroger un témoin

À la lecture des textes et des décisions se dégage une idée générale selon laquelle l'accusé ou le prévenu n'a pas un droit absolu à faire entendre ses témoins. Ainsi, l'article 330 rappelle qu'en matière criminelle, le ministère public ou les parties peuvent s'opposer à l'audition d'un témoin dont le nom ne leur aurait pas été signifié. En matière correctionnelle, c'est le juge qui peut s'y opposer, conformément aux dispositions de l'article 444, alinéa 3.

Pour autant l'audition des témoins à la demande de la défense s'impose-t-elle s'ils n'ont pas été suffisamment entendus <sup>35</sup>, et en aucun cas un prévenu ou un accusé ne peut être condamné uniquement sur les déclarations d'un témoin qui, à tous stades de la procédure, n'a pu être confronté au mis en cause ni interrogé par la défense <sup>36</sup>.

Le refus d'entendre un témoin appelé par la défense ne viole pas en soi l'article 6 de la Conv. EDH, pourvu que le juge motive sa décision, « en exposant les circonstances particulières qui font obstacle à la confrontation » <sup>37</sup>. Les juges peuvent donc refuser une audition, à condition de motiver très soigneusement leur refus <sup>38</sup>. À ce titre, le refus de l'audition est

(21) Crim. 20 févr. 1913, D. 1916. I. 181; Crim. 25 nov. 1998, Bull. crim. n° 316; à propos de la juridiction de proximité: Crim. 18 oct. 2006, Bull. crim. n° 251; Crim. 23 oct. 2007, n° 07-82.313 (cassation), AJ pénal 2008. 39, obs. C. Girault.

(22) Crim. 19 janv. 1978, Bull. crim. n° 22; Crim. 2 déc. 1992, Bull. crim. n° 399.

(23) Crim. 20 sept. 2000, D. 2001. Somm. 519; Crim. 1<sup>er</sup> févr. 2005, n° 04-84.674.

(24) Crim. 5 janv. 2005, n° 04-82.437: la cour d'appel avait rejeté l'opposition du prévenu à l'audition de témoins cités par la partie civile, sans que le prévenu ait eu la parole en dernier. V. aussi, Crim. 19 janv. 2005, n° 04-80.638.

(25) Crim. 5 mai 1997, Bull. crim. n° 166, validant l'arrêt de la cour d'appel alors que l'avocat du prévenu avait soulevé une nullité ayant donné lieu à un débat à l'issue duquel il n'avait pas eu la parole en dernier, car après poursuite des débats, l'ordre de parole avait été respecté.

(26) Crim. 14 nov. 1989, Bull. crim. n° 415.

(27) Crim. 13 mars 1997, Bull. crim. n° 106.

(28) Crim. B nov. 1934, D. 1935. 7.

(29) Crim. 8 nov. 1934, DH 1935. 7.

(30) Crim. 14 juin 1989, D. 1990. Somm. 221, Bull. crim. n° 258 (cassation).

(31) Crim. 26 févr. 1992, Bull. crim. n° 90.

(32) Crim. 24 juin 1998, Bull. crim. n° 205.

(33) V. c. pr. pén., art. 535 pour la juridiction de police, art. 452 pour la juridiction correctionnelle et, depuis 2004, art. 331, al. 3 pour la cour d'assises, v. Crim. 7 nov. 2007, AJ pénal 2008. 95, obs. S. Lavric.

(34) Crim. 12 févr. 2003, Dr. pénal 2003, comm. 79, note A. Maron et M. Haas, jugeant que l'interruption vicie la procédure.

(35) Crim. 12 janv. 1989, Bull. crim. n° 13, cassant l'arrêt qui, pour rejeter une demande d'audition de témoin sur les dépositions duquel reposait exclusivement la culpabilité, s'était borné à relever qu'il avait été entendu au cours de l'enquête et de l'instruction.

(36) Crim. 20 août 1996, n° 95-83.853 (cassation).

(37) Crim. 21 janv. 1991, D. 1991. Somm. 213. V. aussi: Crim. 13 févr. 2001, Dr. pénal 2001, chron. 30, validant la procédure dans une espèce où la cour d'appel avait refusé d'entendre un témoin, mais alors que celui-ci avait écrit aux premiers juges pour indiquer qu'il ne pouvait pas se rendre à l'audience, qu'il avait fait une déposition circonstanciée à la gendarmerie et qu'il ne souhaitait pas rencontrer le prévenu par peur de représailles.

(38) Crim. 4 juin 1998, Dr. pénal 1999, chron. 6, cassant un arrêt du fait que les juges ne s'étaient pas expliqués sur l'impossibilité d'entendre les témoins.

suffisamment justifié du fait que les preuves sont déjà certaines et concordantes<sup>39</sup>, que l'audition est manifestement inutile<sup>40</sup>, qu'il existe à l'encontre des témoins des risques de représailles ou de pression<sup>41</sup>, que les témoins sont fantaisistes ou introuvables malgré des recherches sérieuses<sup>42</sup>, ou que l'audition n'a pas été requise dès la première instance<sup>43</sup>.

Il faut enfin souligner que selon l'article 329, les témoins appelés par le ministère public ou les parties sont acquis aux débats dès lors que leurs noms ont été signifiés, et ce même s'ils n'ont pas été assignés<sup>44</sup>.

### Témoins anonymes

On sait que la CEDH décide, depuis l'arrêt *Van Mechelen*<sup>45</sup>, que l'utilisation de dépositions anonymes pour asseoir une condamnation n'est pas en toute circonstance incompatible avec la Conv. EDH. C'est seulement en l'absence de compensation suffisante que le procès-verbal de déposition doit être annulé ainsi que toute la procédure subséquente<sup>46</sup>. En France, cette solution est désormais consacrée dans les textes, puisque l'article 706-62 précise qu'aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations anonymes: il s'agit de concilier la protection des témoins et les droits de défense. Les témoignages anonymes ne peuvent fonder à eux seuls, en méconnaissance de l'oralité et du contradictoire, une condamnation<sup>47</sup>. Le principe selon lequel la défense a le droit de contre-interroger les témoins doit demeurer, même lorsque le témoignage anonyme est légalement autorisé.

### Serment des témoins

Dans la mesure où le serment touche à l'organisation même de la justice, la matière est traditionnellement rattachée à l'ordre public. Bien souvent toutefois, les juges font application de l'article 802, ne sanctionnant qu'en cas de grief. Devant le tribunal correctionnel, l'article 446 impose aux témoins de prêter le serment de dire « toute la vérité, rien que la vérité ». La jurisprudence considère qu'il s'agit là d'une formalité substantielle<sup>48</sup>. Mais en réalité, la nullité n'est prononcée que si elle a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts du prévenu<sup>49</sup>. Ainsi a-t-il été jugé que les demandeurs ne sauraient se faire un grief de ce que le témoin n'ait pas prêté serment, dès lors que les juges du fond ne se sont pas fondés sur ses déclarations pour asseoir leur conviction quant à la culpabilité<sup>50</sup>.

Devant la cour d'assises en revanche, et bien que la prestation de serment n'ait pas grande portée pratique puisque la

cour et les jurés décident d'après leur intime conviction, la Cour de cassation se montre plus rigoureuse. Selon l'article 331, alinéa 3, les témoins doivent prêter le serment « de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité ». Sur la formule en elle-même d'abord, il est malaisé de dégager une constante, et tantôt les juges estiment que cette formule est sacramentelle et ne peut comporter ni retranchement, ni modification<sup>51</sup>, tantôt ils considèrent que seule importe la substance du serment prêté<sup>52</sup>. Sur l'absence de prestation ensuite, la Chambre criminelle semble affirmer que tout témoin régulièrement cité doit, à peine de nullité — et s'il ne se trouve pas dans un cas d'empêchement ou d'incapacité prévu par la loi —, prêter serment avant de déposer<sup>53</sup>. De fait, des hypothèses d'empêchement existent: l'article 335 donne une liste de personnes qui doivent déposer sans prêter serment<sup>54</sup>. Si le président fait prêter serment à tort à une de ces personnes, aucune nullité ne peut en résulter puisqu'en cas d'opposition, il peut en principe entendre le témoin en vertu de son pouvoir discrétionnaire; mais si le président omet de faire prêter serment à un témoin en croyant à tort qu'il relève des prévisions de l'article 335, la procédure est nulle<sup>55</sup>.

### ATTEINTES À LA PUBLICITÉ ET AU CONTRADICTOIRE

Indépendamment de l'article 6, § 1<sup>er</sup> Conv. EDH, les articles 306, alinéa 1<sup>er</sup> et 400, alinéa 1<sup>er</sup> prescrivent la publicité des débats judiciaires. Les juges estiment qu'il s'agit d'un « principe essentiel de la procédure pénale »<sup>56</sup>, d'une « règle d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé que dans les cas limitativement déterminés par la loi »<sup>57</sup>.

Le principe du contradictoire quant à lui, intimement lié à la notion de procès équitable et corollaire indissociable des droits de la défense, implique une information complète et réciproque des parties sur les éléments de fait et de droit soumis à l'appréciation d'un tribunal indépendant et impartial<sup>58</sup>. Il convient de souligner que beaucoup de jugements ou d'arrêts sont cassés au visa de l'article 6 Conv. EDH. En droit interne, c'est l'article 427, alinéa 2 qui impose la contradiction à l'audience. Ce texte, applicable en matière correctionnelle, l'est aussi en toute autre matière pénale, puisqu'il y est fait renvoi par l'article 536 relatif au tribunal de police et par l'article 512 relatif à la cour d'appel. S'agissant d'un principe général du droit<sup>59</sup>, la contradiction reçoit évidemment application devant la cour d'assises.

### Publicité et huis clos

En matière criminelle, la publicité de la procédure est assurée par l'admission du public à l'audience, à moins que la publicité

(39) Crim. 18 avr. 1988, Bull. crim. n° 161.

(40) Crim. 22 mai 1996, n° 95-83.923. Mais si la juridiction ne s'explique pas, la cassation est encourue, V. Crim. 29 avr. 1997, n° 95-80.848.

(41) Crim. 8 févr. 1990, Bull. crim. n° 70.

(42) Crim. 27 juin 1990, Bull. crim. n° 264.

(43) Crim. 19 sept. 1998, Bull. crim. n° 321.

(44) Crim. 19 janv. 2005, n° 04-80.261, prononçant la cassation d'un arrêt de cour d'assises ayant refusé d'ordonner la comparution de témoins au motif que régulièrement signifiés mais non cités, ils n'étaient pas acquis aux débats.

(45) CEDH 23 avr. 1997, *Van Mechelen c/ Pays-Bas*, D. 1998, Somm. 174. En réalité, la CEDH distingue de façon critiquable deux hypothèses: si elle admet qu'un simple particulier puisse témoigner anonymement, elle refuse qu'un policier le fasse, au nom de son devoir général d'obéissance.

(46) V. M. Guerrin, Le témoignage anonyme au regard de la jurisprudence de la Cour EDH, RTDH 02, n° 49, p. 1.

(47) Crim. 9 juill. 2003, Bull. crim. n° 138, jugeant que le procès-verbal rapportant des informations obtenues auprès d'une personne désirant conserver l'anonymat constitue, non un procès-verbal d'audition de témoin, mais un procès-verbal de renseignement ne pouvant être retenu comme moyen de preuve.

(48) Crim. 26 avr. 1977, n° 75-93.045, cassant l'arrêt qui n'avait pas constaté le serment d'un inspecteur des établissements classés, mentionnant seulement: « serment témoin ».

(49) Crim. 3 janv. 1996, Bull. crim. n° 2; Crim. 4 févr. 1998, Dr. pénal 1998, comm. 93.

(50) Crim. 11 déc. 2007, n° 06-88.503.

(51) Crim. 13 mars 1996, n° 95-81.843, prononçant la cassation de l'arrêt d'une cour d'assises duquel il ne résultait pas que le témoin avait prêté serment dans les termes prescrits par l'art. 331, al. 3.

(52) Crim. 19 juin 1997, n° 96-83.175, Dr. pénal 1999, chron. 6, validant la prestation de serment alors que le témoin avait promis de « dire la vérité, rien que la vérité », omettant le mot « toute ».

(53) Crim. 17 mai 2000, n° 99-84.622, invalidant la procédure dans une espèce où le président avait décidé d'entendre le témoin sans prestation de serment, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, au motif qu'il n'avait pas été cité sous sa véritable identité (il s'agissait d'une femme et non d'un homme comme l'indiquait la citation). Pour la Cour de cassation, le président a excédé ses pouvoirs. V. Crim. 15 nov. 2006, Bull. crim. n° 286 (cassation).

(54) Il s'agit des ascendants, descendants, frères et sœurs, alliés, conjoints, parties civiles ou mineurs de seize ans.

(55) Crim. 12 nov. 1987, D. 1988, Somm. 189 (cassation).

(56) Crim. 6 juill. 1974, Bull. crim. n° 253; CEDH 21 févr. 1990, RTDH 1990, 491. A noter que la jurisprudence relative aux assises, plus étoffée, peut être transposée à la juridiction correctionnelle.

(57) Crim. 17 oct. 2001, n° 01-80.399.

(58) V. P. Nicolopoulos, La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire, RSC 1989, 1.

(59) V. Crim. 21 déc. 1987, Bull. crim. n° 475.

ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs et que dès lors, en application de l'article 306, alinéa 3, le huis clos ait été ordonné. Devant le tribunal correctionnel, sauf huis clos, le public est de même admis à l'audience<sup>60</sup>. Quant à la présence de l'accusé aux débats, il est de principe que ce dernier doit, à peine de nullité, sauf dans les cas expressément déterminés par la loi<sup>61</sup>, être présent à toutes les étapes du débat oral et ne peut renoncer à l'observation de cette formalité substantielle<sup>62</sup>.

La Chambre criminelle a censuré beaucoup de décisions rendues par des cours d'appel en méconnaissance du principe de la publicité des débats<sup>63</sup>. De même, elle a pu décider que le jugement correctionnel doit mentionner non pas seulement qu'il a été rendu en audience publique<sup>64</sup>, mais aussi constater la publicité de toutes les audiences consacrées à l'instruction de l'affaire<sup>65</sup>, jugeant que toute formalité d'ordre public non constatée étant réputée omise, les arrêts ne mentionnant pas la publicité de l'audience au cours de laquelle ils ont été rendus encourent la cassation<sup>66</sup>. Sur ce point, les juges sont aujourd'hui moins exigeants, décidant qu'à défaut de constatations contraires, il faut présumer que la publicité s'est prolongée pendant toute la durée de l'examen de l'affaire<sup>67</sup>.

L'évolution récente a conduit à faire application de l'article 802 dans de nombreuses hypothèses, et notamment lorsque les règles du huis clos ne sont pas respectées. Pendant longtemps, la Cour de cassation a censuré les arrêts dont il résultait que les audiences, qui auraient dû être tenues en chambre du conseil, l'avaient été publiquement, ou ceux dont les constatations contradictoires ne lui permettaient pas de contrôler que l'audience s'était bien déroulée en chambre du conseil. L'introduction de l'article 802 a apporté une importante atténuation de rigueur et aujourd'hui, pour entraîner la censure, l'irrégularité doit avoir porté atteinte aux intérêts du demandeur<sup>68</sup>. C'est ainsi que l'exécution incomplète d'un arrêt de huis clos n'affecte pas les droits de la défense<sup>69</sup>, par exemple lorsque le huis clos a été demandé par la partie civile<sup>70</sup>. Mais on peut dire qu'il en est ainsi quelles que soient les modalités d'exécution du huis clos (durée limitée, assistance de certaines personnes proches de la victime) et quel que soit le motif le justifiant (demande de la partie civile, danger pour l'ordre ou les mœurs). En effet, l'exécution incomplète du huis clos ne conduit finalement qu'à un retour naturel au principe de la publicité.

## Contradictoire

### Droit à l'assistance d'un avocat à l'audience, procès de l'absent

Si on excepte l'audience de police, le principe est celui de la comparution personnelle de l'accusé, comme du prévenu, à l'audience. Toutefois, pour assurer un plein épanouissement de la présomption d'innocence, l'appel à l'avocat est un principe dominant qui a pour effet de développer la contradiction<sup>71</sup>.

Depuis l'arrêt *Dentico* rendu par l'Assemblée plénière en 2001<sup>72</sup> sous l'influence de la CEDH, les juges doivent entendre l'avocat présent à l'audience, que la procédure soit correctionnelle ou criminelle: la sanction de la non-comparution ne passe plus par l'interdiction de toute défense, et si le tribunal refuse ce droit à l'absent, la cassation est encourue. Cependant, divers arrêts de rejet de la Chambre criminelle témoignaient de la volonté d'apporter des limites à la solution *Dentico*, en interdisant la défense du prévenu absent lorsque l'avocat n'avait pas reçu mandat exprès de le représenter<sup>73</sup>. La loi du 9 mars 2004 est donc venue préciser la situation du prévenu absent en complétant les articles 410 et 412. Le principe est désormais que tout avocat se présentant à l'audience, même sans mandat écrit de représentation, doit être entendu, ce qui rend le jugement contradictoire à signifier<sup>74</sup>. L'avocat peut donc déposer des conclusions, auxquelles le tribunal est tenu de répondre<sup>75</sup>. Et si le prévenu demande à être jugé en son absence en étant représenté par un conseil à l'audience, le jugement est pleinement contradictoire<sup>76</sup>. Mais il n'en va pas de même lorsque l'absence du prévenu n'est pas autorisée. Ainsi, est *a priori* toujours valable la jurisprudence selon laquelle « lorsque, saisie d'une demande du prévenu à être jugé en son absence à laquelle sont jointes des conclusions, la juridiction a ordonné sa comparution personnelle, celui-ci, s'il a eu connaissance de la citation et n'a pas répondu sans excuse valable, doit être jugé contradictoirement sans que le tribunal ait à répondre aux conclusions »<sup>77</sup>. Rappelons qu'il convient de ne jamais prendre de décision de renvoi sans avoir, préalablement, provoqué les réquisitions du ministère public et les observations de toutes les parties présentes.

### Communication du dossier

Les procédures dont sont saisies les juridictions de jugement ne sont pas soumises au secret. Par voie de conséquence, la jurisprudence décide que les articles 114 et 197, qui limitent aux avocats la possibilité de se faire délivrer copie des pièces du dossier, ne sont pas applicables devant la juridiction de jugement.<sup>78</sup> Il s'ensuit que toute personne ayant la qualité de prévenu ou d'accusé est en droit d'obtenir, en vertu de l'article 6, § 3, b de la Conv. EDH, non pas la communication directe des pièces de la procédure, mais la délivrance (en partie encore à ses frais), de leur copie. Sur ce point, la nullité ne repose pas

(60) Dans l'un ou l'autre cas, la presse peut rendre compte des débats sous certaines restrictions, V. c. pr. pén., art. 308 issu de la loi du 9 mars 2004 pour la cour d'assises, art. 38 ter de la loi du 29 juill. 1981 pour le tribunal correctionnel, et c. pén., art. 434-25.

(61) V. c. pr. pén., art. 319 et 322: refus de comparaître ou expulsion de l'accusé.

(62) Crim. 22 juin 1988, Bull. crim. n° 286: cassation de l'arrêt car à un moment de l'audience, la cour d'assises s'était transportée dans la salle des délibérations avec les avocats des accusés et le conseil des parties civiles pour examiner des plans contenus dans le dossier de la procédure, hors la présence de l'accusé lui-même.

(63) Crim. 21 juill. 1982, Bull. crim. n° 197 (restitution d'objets placés sous main de justice); 1<sup>er</sup> juin 1988, Bull. crim. n° 244 (jugement d'un prévenu du chef de violation des obligations résultant d'une mesure de travail d'intérêt général).

(64) Crim. 9 déc. 1958, Bull. crim. n° 731.

(65) Crim. 12 nov. 1974, Bull. crim. n° 325.

(66) Crim. 23 avr. 1985, Bull. crim. n° 154.

(67) Crim. 30 janv. 2008, n° 07-84.505.

(68) Crim. 16 févr. 1988, Bull. crim. n° 77. V. aussi, Crim. 15 juin 1999, Bull. crim. n° 135 et 136, D. 1999, Jur. 689, jugeant en matière correctionnelle que « si c'est à tort que l'affaire a été débattue en chambre du conseil [...] l'irrégularité n'entraîne pas l'annulation de la décision, dès lors qu'il n'est pas établi qu'elle ait porté atteinte aux intérêts du demandeur ».

(69) Crim. 13 nov. 1996, Dr. pénal 1997, comm. 53

(70) Crim. 8 nov. 2000, Dr. pénal 2001, comm. 52.

(71) V. c. pr. pén., art. 417, disposant que « le prévenu qui comparait a la faculté de se faire assister par un défenseur ».

(72) Ass. plén., 2 mars 2001, Bull. crim. n° 56. V. aussi, Crim. 5 juin 2002, n° 01-85.616, jugeant que « le droit de tout accusé à l'assistance d'un défenseur s'oppose à ce que la juridiction juge un prévenu non comparant et non excusé sans entendre l'avocat présent à l'audience ».

(73) Crim. 11 juill. 2001, D. 2002, Somm. 1458, obs. Pradel.

(74) Crim. 3 oct. 2007, n° 07-8 .313.

(75) V. déjà, Crim. 24 juin et 21 oct. 1998, n° 98-80.198 et 98-80.059, ayant cassé des décisions qui n'avaient pas pris en compte des conclusions de nullité jointes à une demande d'un prévenu à être jugé en son absence.

(76) V. c. pr. pén., art. 411: la loi ne limite plus, au regard de la peine encourue, la possibilité de représentation par un avocat muni d'un mandat exprès.

(77) Crim. 31 mai 2000, Bull. crim. n° 210, Dr. pénal 2000, chron. 42.

(78) Crim. 12 juin 1996, Bull. crim. n° 248, cassant l'arrêt ayant refusé la communication des pièces du dossier au prévenu, alors que des avocats avaient été commis d'office mais que l'intéressé avait refusé leur assistance.

seulement sur le refus du ministère public: la cassation est encourue lorsque le refus de délivrer copies a été opposé non seulement par un magistrat du parquet, mais aussi par un greffier<sup>79</sup>.

### Administration de la preuve

On sait qu'il est toujours nécessaire de soumettre les preuves à un débat contradictoire<sup>80</sup>. De façon générale, le juge ne saurait se fonder sur un élément de conviction parvenu à sa connaissance entre la fin de l'audience à laquelle ont eu lieu les débats et le prononcé de la décision, sans ordonner la réouverture de ceux-ci afin de mettre les parties en mesure de le discuter. Naturellement le juge ne peut-il fonder sa conviction sur sa connaissance personnelle d'élément de preuve puisés dans d'autres procédures<sup>81</sup> ou sur des documents non produits aux débats<sup>82</sup>. En réalité, c'est le droit de discuter les preuves qui doit s'appliquer, c'est-à-dire qu'il suffit que des documents dont le prévenu n'a pu avoir connaissance avant l'audience lui aient été communiqués au cours des débats devant la juridiction, laquelle doit alors instaurer un débat contradictoire. Mais il a été jugé qu'une attestation écrite ne constitue pas une preuve recevable devant le tribunal de police<sup>83</sup>, et les témoignages écrits recueillis selon les formes de l'article 202 du nouveau code de procédure civile ne peuvent être admis devant les juridictions répressives où, contrairement au civil, le témoignage est un mode de preuve essentiel: il doit toujours être possible de poser des questions au témoin.

Par ailleurs, revenant sur sa jurisprudence antérieure<sup>84</sup>, la Chambre criminelle admet aujourd'hui que la production de pièces en justice, soustraites par un salarié à l'insu de son employeur, ne constitue pas un vol si cette production est nécessaire à l'exercice des droits de la défense<sup>85</sup>. De même, contrairement à ce qui avait pu être décidé<sup>86</sup>, la Cour de cassation a estimé que les dispositions de l'article 24 de la loi du 8 février 1995 relatif à la médiation civile, selon lesquelles les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille peuvent être évoquées devant le juge avec l'accord des parties, ne sont pas applicables aux procédures pénales<sup>87</sup>.

Enfin, en principe, les correspondances entre l'avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel et ne peuvent être admises comme preuves, sauf dans quelques hypothèses spécifiques, à savoir lorsque les correspondances sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à une infraction<sup>88</sup>, lorsqu'elles sont produites par le client lui-même à l'appui de ses conclusions<sup>89</sup>, ou lorsqu'il n'est pas justifié qu'elles concernent l'exercice des droits de la défense<sup>90</sup>.

### Expertise

L'expertise pénale n'a pas à être menée contradictoirement: parallèlement à ce qui vient d'être dit, il suffit que les parties aient été mises en mesure de discuter le rapport d'expertise à

l'audience<sup>91</sup>. Par conséquent, n'est pas irrégulier le fait que l'expert n'ait pas déposé de pré-rapport à la juridiction: la nullité du rapport ne peut être soulevée, si les parties en ont eu connaissance et ont pu en discuter les conclusions à l'audience<sup>92</sup>. S'agissant du serment « d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience »<sup>93</sup>, les experts appelés à l'audience à rendre compte de leurs constatations doivent le prêter à peine de nullité, même lorsqu'ils sont inscrits sur la liste près la cour d'appel. Il s'agit d'une formalité substantielle, et la Chambre criminelle se montre très exigeante en relevant d'office les moyens pris de la violation de l'article 168<sup>94</sup>. En fait, l'article 160, qui dispense les experts inscrits de renouveler le serment, ne s'applique qu'avant l'accomplissement de leur mission; cette dispense ne s'applique pas au serment qu'ils sont tenus de prêter lorsqu'ils sont entendus à l'audience. Mais dès lors que l'expert a régulièrement prêté serment avant sa première audition, il n'a pas à le renouveler lorsqu'il est à nouveau entendu ou confronté<sup>95</sup>.

Le panorama qui vient d'être présenté manifeste le nombre relativement faible des nullités prononcées. Une des raisons de fond vient probablement du statut même du président de juridiction qui, à l'audience, n'est pas tout à fait celui d'un arbitre impartial à l'anglo-saxonne: il dirige les débats<sup>96</sup> et détient un pouvoir important dans la recherche et l'établissement de la preuve; le président de la cour d'assises dispose même d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité<sup>97</sup>. Il peut en résulter un fléchissement du formalisme et de la possibilité corollaire de la sanction.

De plus, en cas d'irrégularité commise à l'audience, le juge peut joindre l'incident au fond — pratique la plus fréquente — ou statuer de suite sur cet incident. Dans l'un ou l'autre cas, le juge se prononce sur un manquement commis lors de l'audience dont il avait la direction. Peut-on alors admettre qu'il régularise la procédure au respect de laquelle il a peut-être lui-même manqué? Plus fâcheux, si le tribunal se prononce immédiatement sur la nullité et l'admet, l'audience doit s'arrêter; mais si le parquet interjette appel de la décision et que la cour d'appel confirme l'irrégularité, elle doit évoquer l'affaire. N'est-ce pas là supprimer purement et simplement un degré de juridiction au bénéfice des parties? Cette originalité de l'audience pénale française, empreinte encore d'inquisitoire<sup>98</sup>, pose d'ailleurs un problème de pleine compatibilité avec les dispositions de l'article 6, § 1<sup>er</sup> de la Conv. EDH<sup>99</sup>: les prérogatives du président ne sont-elles pas une source d'atteinte aux principes de l'impartialité et de la contradiction mieux assurés par une procédure davantage accusatoire?

(79) Crim. 11 janv. 2001, Dr. pénal 2001, chron. 36.

(80) V. Crim. 28 janv. 2004, Bull. crim. n° 22, précisant que les juges du fond apprécient souverainement les « éléments de preuve contradictoirement débattus devant eux ».

(81) Crim. 3 avr. 1984, Bull. crim. n° 138.

(82) Crim. 28 avr. 1985, Bull. crim. n° 142.

(83) Crim. 18 juin 2003, Juris-Data n° 2003-020116, prononçant la nullité du jugement de relaxe rendu sur production d'une attestation d'un témoin.

(84) Crim. 8 déc. 1998, Bull. crim. n° 336.

(85) Crim. 11 mai 2004, Juris-Data n° 2004-023996.

(86) Crim. 28 févr. 2001, Bull. crim. n° 54.

(87) Crim. 12 mai 2004, Juris-Data n° 2004-023996.

(88) Crim. 27 juin 2001, Bull. crim. n° 163.

(89) Crim. 21 janv. 2004, Bull. crim. n° 17.

(90) Crim. 28 avr. 2004, n° 04-80.891.

(91) Crim. 15 sept. 1999, Bull. crim. n° 526, décidant que le juge ne peut écarter une expertise produite aux débats au motif qu'elle n'aurait pas été effectuée contradictoirement; en effet, il lui appartient d'en apprécier la valeur probante, en application de l'art. 427 du c. pr. pén.

(92) Crim. 26 nov. 2002, n° 02-80.343 (rejet).

(93) C. pr. pén., art. 168, al. 1<sup>er</sup>.

(94) Crim. 17 nov. 1971, n° 71-71.720; Crim. 9 mai 1973, Bull. crim. n° 214 (cassation).

(95) Crim. 5 déc. 2007, n° 07-80.597.

(96) C. pr. pén., art. 309 et 401.

(97) C. pr. pén., art. 310.

(98) Empreinte inquisitoire au même titre que la prééminence du ministère public parmi les parties.

(99) R. Gassin, L'audience de jugement, bilan des réformes depuis 1993, ALD 95, comm. p. 103.