

Le : 10/02/2011

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 18 janvier 2011**

**N° de pourvoi: 10-84980**

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Louvel (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 :

- M. Denis X...,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, en date du 10 juin 2010, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants et détention de faux documents administratifs, a prononcé sur sa demande en annulation de pièces de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 2 août 2010, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 14, 53 et suivants, 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 nullité de la procédure de flagrance ;

” aux motifs que le procès-verbal d’interpellation mentionne que “ suite aux déclarations de M. X..., indiquant que les produits stupéfiants sont présents dans le coffre de son véhicule “, information lui est donnée “ qu’une procédure incidente pour trafic de produits stupéfiants va être diligentée à son encontre en flagrant délit “ ; que c’est après que M. X... eut volontairement ouvert le coffre de son véhicule que les policiers ont découvert la présence de deux sacs plastiques contenant, aux dires de l’intéressé, les produits stupéfiants et, “ dès lors agissant en flagrant délit “, ont procédé, en sa présence constante, à la fouille du véhicule et à la découverte effective de la drogue dans les deux sacs, étant précisé que l’un de ces sacs était transparent et contenait divers sachets et plaquettes ; que, dans le contexte de l’interpellation d’une personne recherchée à la suite d’une condamnation pour infraction à la législation sur les stupéfiants, se déclarant spontanément “ chargée “ de drogue, la constatation par les policiers de la présence, dans le coffre du véhicule volontairement ouvert, de deux sacs désignés comme contenant des produits stupéfiants constitue objectivement l’indice apparent de l’existence d’une infraction en train de se commettre ; que l’état de flagrance étant ainsi suffisamment caractérisé, la fouille du véhicule, des deux sacs ainsi découverts, puis les perquisitions de son domicile sont exemptes de critique ; qu’aucune nullité n’est encourue de ce chef ;

” 1°) alors que, pour pouvoir agir en enquête de flagrance, les officiers de police judiciaire doivent avoir eu connaissance, au préalable, d’indices apparents d’un comportement révélant l’existence d’une infraction en train de se commettre ou qui vient d’être commise ; qu’en l’absence de tout comportement apparent permettant de conclure à la commission actuelle d’un délit, le seul aveu verbal, au moment de l’interpellation d’une personne, qu’elle transporte des produits stupéfiants et la présence, dans le coffre de son véhicule spontanément ouvert, de deux sacs plastiques désignés comme contenant la marchandise illicite – sacs dont le contenu illicite ne sera révélé, selon les propres énonciations de l’arrêt, que par leur fouille-

ne constituent pas des indices apparents d’une infraction flagrante, quel que soit le contexte de l’interpellation en l’espèce (personne recherchée à la suite d’une condamnation en 2008 pour trafic de stupéfiant) ; qu’en refusant d’annuler la fouille complète du véhicule et des sacs réalisée sans le consentement exprès de la personne, la chambre de l’instruction a violé l’article 53 du code de procédure pénale ;

” 2°) alors que le demandeur faisait valoir que les deux sacs en plastique situés dans le coffre de son véhicule, de marque Leclerc et Carrefour, étaient opaques ; qu’en retenant que le sac Leclerc était transparent alors qu’il résultait du procès verbal coté D3 que le seul sac transparent était un sac thermocollé découvert dans et lors de la fouille du sac Leclerc, la chambre de l’instruction a dénaturé cette pièce de la procédure “ ;

Attendu qu’il ressort de l’arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu’interpellé à Antibes, au moment où il pénétrait dans son automobile, en vue de la mise à exécution d’un mandat d’arrêt, M. X..., après avoir reconnu que ce mandat s’appliquait à sa personne et spontanément déclaré aux services de police qu’il transportait des stupéfiants, a ouvert le coffre de son véhicule et leur a désigné des sacs contenant ces produits ; que les enquêteurs ont alors informé l’intéressé qu’une procédure incidente était engagée à son encontre, en flagrant délit, pour trafic de stupéfiants ;

Qu'en cet état, et alors que l'indice apparent d'un comportement délictueux était avéré, compte tenu du comportement du mis en cause révélant l'existence d'une infraction en train de se commettre au sens de l'article 53 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a retenu, à bon droit, qu'aucune nullité n'était encourue ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 § § 1 et 3, et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 62, 63, 63-1, 63-4, 171, 206, 802, 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 nullité de la mesure de garde à vue ;

” aux motifs que, s'il est exact que dans son arrêt du 10 juillet 2008 (Medvedyev c/ France n° 3394/ 03), la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le procureur de la République n'est pas une autorité judiciaire, il convient de relever, d'une part, que cet “ arrêt n'avait pas acquis l'autorité de la chose jugée, l'affaire ayant été renvoyée devant ladite Cour statuant en grande chambre, et, d'autre part, que l'arrêt rendu en grande chambre le 25 mars 2010 ne comporte pas de motif décisoire concernant le contrôle de la mesure de garde à vue par le procureur de la République ; qu'en droit interne, l'article 64 de la Constitution garantit l'indépendance de l'autorité judiciaire, laquelle comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet, l'autorité attribuée au ministre de la justice sur ces derniers ne méconnaissant aucun principe de valeur constitutionnelle ainsi qu'il a été jugé à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel et notamment dans sa décision n° 2004-492- DC du 2 mars 2004 ; que, plus spécialement, en matière de garde à vue, l'intervention du procureur de la République ne méconnaît pas l'article 66 de la Constitution aux termes duquel l'autorité judiciaire assure le respect de la liberté individuelle (cf. décision n° 93-326 du 11 août 1993) ; que le contrôle de la garde à vue par un magistrat du parquet ne saurait donc donner lieu à annulation ; que, compte tenu des motifs de l'interpellation de M. X..., initialement consécutive à l'exécution d'un mandat d'arrêt, de la nécessité de perquisitionner le véhicule et le domicile de l'intéressé et de le conduire au commissariat d'Antibes, le délai de cinquante minutes qui s'est écoulé entre le début de la mesure de garde à vue et l'avis de cette mesure donné au procureur de la République de Grasse n'est pas contraire aux dispositions de l'article 63 du code de procédure pénale ; que le délai d'une heure et trente minutes qui s'est écoulé entre la reprise de la garde à vue par les policiers de Nice et l'avis de cette mesure donné au procureur de la République de Nice ne contrevient pas non plus aux dispositions précitées, alors que cette reprise s'est effectuée au commissariat d'Antibes, c'est à dire dans le ressort du tribunal de grande instance de Grasse, où une nouvelle notification des droits est intervenue ; qu'il a été nécessaire de transférer l'intéressé à Nice et d'exécuter les instructions du procureur de la République de Grasse relatives à la mise sous scellés de documents d'identité susceptibles de s'avérer être des faux ; que la garde à vue de M. X... et son contrôle par le procureur de la République de Grasse et celui de Nice ne sont par conséquent entachés d'aucune nullité ;

” 1°) alors que nul ne peut être privé de liberté que selon les voies légales ; qu’une mesure privative de liberté doit être placée sous le contrôle de l’autorité judiciaire, dont la première des garanties requises réside dans l’indépendance et l’impartialité à l’égard de l’exécutif et des parties ; que le procureur de la République, chargé du contrôle de la mesure de garde à vue, placé sous l’autorité du ministre de la justice, et qui a la possibilité d’exercer des poursuites et d’agir contre la personne gardée à vue dans la procédure pénale, ne satisfait pas à cette exigence au sens de l’article 5 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ;

” 2°) alors que l’officier de police judiciaire, qui place une personne en garde à vue, doit en informer le procureur de la République dès le début de la mesure ; que tout retard dans la mise en oeuvre de cette obligation, non justifié par des circonstances insurmontables, fait nécessairement grief aux intérêts de la personne ; qu’aucun des motifs de l’arrêt ne caractérise une circonstance insurmontable de nature à justifier le retard de l’information du procureur de Grasse, intervenue cinquante minutes après le placement en garde à vue, puis du procureur de Nice, intervenue une heure trente après la reprise de la mesure par l’antenne de police judiciaire de Nice ;

” 3°) alors que les droits de la défense impliquent une assistance effective de l’avocat dès le premier interrogatoire du suspect et dès qu’il est privé de liberté ; qu’arrêté en flagrant délit, M. X... avait nécessairement la qualité d’accusé au sens de l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme ; qu’il ressort pourtant des propres constatations de l’arrêt qu’il a été entendu à plusieurs reprises par les fonctionnaires de police durant une garde à vue de vingt-trois heures sans avoir pu, par application des dispositions de la loi, bénéficier de l’assistance d’un avocat ; que cette violation des droits de la défense devait entraîner la nullité de la garde à vue et des interrogatoires exécutés en violation des principes constitutionnels et conventionnels des droits de la défense “ ;

Attendu qu’il ressort de l’arrêt attaqué que M. X..., interpellé à Antibes, le 24 septembre 2009 à 10 heures 50, a été placé en garde à vue dans la procédure incidente ouverte du chef d’infractions à la législation sur les stupéfiants le même jour à 10 heures 55, avec effet à compter de 10 heures 50 ; qu’après perquisitions opérées dans son véhicule puis à son domicile, M. X... a été conduit au commissariat d’Antibes à 11 heures 40 ; que le procureur de la République du tribunal de grande instance de Grasse a, alors, été avisé de la mesure ; que M. X..., le même jour à 19 heures, a été mis à la disposition de la brigade criminelle de Nice, qui a informé le procureur de la République de Grasse à 20 heures 30 de la reprise de la garde à vue ; que cette mesure ayant pris fin le 25 septembre 2009 à 9 heures 55, M. X... a été présenté au procureur de la République de Grasse, puis au juge d’instruction ;

Attendu que, devant la chambre de l’instruction, M. X... a excipé de la nullité de la garde à vue, aux motifs que, d’une part, que le ministère public n’est pas une autorité judiciaire habilitée à contrôler le déroulement de cette mesure, au sens de l’article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l’homme, et que, d’autre part, le procureur de la République de Grasse, puis celui de Nice, avaient été tardivement informés de la mesure de garde à vue ; que les juges ont rejeté la demande par les motifs repris au moyen, en retenant, notamment, qu’en raison de la nécessité d’opérer des perquisitions, le procureur

de la République de Grasse avait été avisé dans un délai non contraire aux dispositions de l'article 63 du code de procédure pénale et qu'il en était de même de l'information donnée au procureur de la République de Nice, s'agissant de la reprise de la mesure de garde à vue, compte tenu des diligences à effectuer et de la nécessité de transférer M. X... à Nice ;

Attendu qu'en cet état, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ; que, s'il est vrai que le ministère public, ne présentant pas les garanties d'indépendance et d'impartialité et étant partie poursuivante, n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 précité, aucune nullité n'est en l'espèce encourue, dès lors que le demandeur a été présenté à un magistrat du siège dans un délai compatible avec les dispositions de ce texte ;

D'où il suit que le moyen, qui ne saurait être accueilli en ses première et deuxième branches et qui, en sa troisième branche est nouveau et, comme tel irrecevable, doit être écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 41, 68, 171, 206, 802 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 nullité des actes de procédures D 26 à D 30 ;

" aux motifs que les formalités de prélèvement biologique, de réquisition au fichier national automatisé des empreintes génétiques, de placement sous scellés des produits, objets et espèces découverts lors de la perquisition du véhicule et du domicile de M. X..., ont été effectués par l'officier de police judiciaire en charge de l'enquête au commissariat de police d'Antibes, le 24 septembre 2009, entre 15h30 et 16 heures, c'est-à-dire dans un temps pendant lequel M. X... était encore sous la contrainte de la garde à vue au commissariat d'Antibes ; que, s'agissant du prélèvement biologique et de la réquisition au FNAEG, les prescriptions de l'article 706-56 du code de procédure pénale ont été respectées ; que, s'agissant de la mise sous scellés, il était matériellement impossible de réaliser cette opération sur les lieux de perquisitions non initialement prévus lors de l'interpellation ; qu'il n'est au demeurant allégué aucun grief de ce chef ; que la demande de nullité doit par conséquent être écartée en application de l'article 802 du code de procédure pénale ;

" 1°) alors que le dessaisissement, par le procureur saisi des faits, de l'antenne de police judiciaire initialement en charge de l'enquête entache d'incompétence tous les actes d'enquête effectués postérieurement à leur dessaisissement par les officiers de police judiciaire appartenant à ce service ; qu'en refusant d'annuler les formalités de prélèvement biologique, de réquisition au fichier national automatisé des empreintes génétiques et de placement sous scellés effectués par des officiers de police judiciaire de la brigade de sûreté urbaine d'Antibes après 15 heures 15, heure à laquelle ils avaient été avisés par le substitut du procureur de Grasse de leur dessaisissement au profit de l'antenne de police judiciaire de Nice, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

” 2°) alors que l’article 802 du code de procédure pénale est inapplicable aux nullités résultant de l’incompétence de l’auteur de l’acte ; que le grief de nullité tiré de l’incompétence des agents de police judiciaire en matière de prélèvement biologique et de placement sous scellés doit entraîner la nullité de ces opérations, sans qu’il soit nécessaire de démontrer une atteinte aux droits de la défense “ ;

Attendu que, devant la chambre de l’instruction, M. X... a soutenu que les fonctionnaires de police d’Antibes avaient poursuivi leur enquête après leur dessaisissement par le procureur de la République de Grasse, en méconnaissance des dispositions des articles 41, alinéa 4, et 68 du code de procédure pénale ;

Attendu que, pour rejeter la demande de nullité sur ce point, après avoir relevé que, le 24 septembre 2009 à 15 heures 15, le procureur de la République de Grasse avait informé les fonctionnaires de police d’Antibes de leur dessaisissement au profit de l’antenne de police judiciaire de Nice, qui avait repris l’enquête en flagrance le même jour à 17 heures 40 et notifié à M. X... la reprise de sa garde à vue aussitôt après la remise de l’intéressé à ce dernier service, intervenue à 19 heures, les juges constatent que les formalités de prélèvement biologique et la réquisition au fichier national automatisé des empreintes génétiques, de même que le placement sous scellés des objets et espèces découverts au domicile du mis en examen ont été effectués par les fonctionnaires de police d’Antibes, le 24 septembre 2009 entre 15 heures 30 et 16 heures, alors que M. X... était encore sous la contrainte de la mesure de garde à vue en cours au commissariat d’Antibes ;

Attendu qu’en se déterminant ainsi, et en l’absence de toute opposition du ministère public à l’achèvement des actes de procédure entrepris par les enquêteurs initialement saisis, préalablement à la reprise de l’enquête par un autre service, la chambre de l’instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 66 de la Constitution, 2, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, aux principes constitutionnels de dignité de la personne humaine et d’inviolabilité du corps humain, défaut de motifs, manque de base légale ;

” en ce que l’arrêt attaqué a rejeté la requête en nullité des actes de procédures D 26 à D 28 ;

” aux motifs que les formalités de prélèvement biologique, de réquisition au fichier national automatisé des empreintes génétiques (...) ont été effectuées pendant la garde à vue de M. X... ; que, s’agissant du prélèvement biologique et de la réquisition au FNAEG, les prescriptions de l’article 706-56 du code de procédure pénale ont été respectées ;

” alors que les dispositions de l’article 706-54, alinéa 2, et 706-56 du code de procédure pénale ayant constitué la base légale du prélèvement biologique et des réquisitions au fichier national automatisé des empreintes génétiques réalisés en l’espèce sont contraires aux articles 66 de la Constitution, 2, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, aux principes constitutionnels de dignité de la personne humaine et d’inviolabilité du corps humain, dès lors que le prélèvement biologique aux fins de rapprochement et d’enregistrement au fichier FNAEG peut s’effectuer, et s’est effectué, sans contrôle de l’autorité judiciaire et qu’il porte une atteinte disproportionnée aux droits et libertés constitutionnellement garantis par ces textes en ce qu’il peut être effectué, et s’est effectué en l’espèce, en dehors des strictes nécessités de l’enquête en cours ; que cette inconstitutionnalité prive l’arrêt attaqué ayant validé ces actes de tout fondement juridique “ ;

Attendu que ce moyen, pris d’un grief d’inconstitutionnalité des articles 706-54 à 706-56 du code de procédure pénale, dans leur rédaction antérieure à la loi du 10 mars 2010, au demeurant écarté par décision du Conseil constitutionnel, en date du 16 septembre 2010, est irrecevable ;

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. Louvel président, Mme Guirimand conseiller rapporteur, M. Blondet 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 :**

**Décision attaquée :** Chambre de l’instruction de la cour d’appel d’Aix-En-Provence du 10 juin 2010