

Jurisprudence

Cour de cassation
Chambre criminelle

14 novembre 2001
n° 01-85.965

Sommaire :

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° 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).

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).

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).

Texte intégral :

Cour de cassation Chambre criminelle Désistement, rejet et Cassation partielle 14 novembre 2001 N° 01-85.965

République française

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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 Ohl, 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 décernement 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, bénéfice 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 décernement 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, bénéfice 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.

Composition de la juridiction : Président : M. Cotte, Rapporteur : Mme Caron., Avocat général : Mme Fromont., Avocats : M. Choucroy (substituant M. Garaud), M. Ricard, la SCP Piwnica et Molinié, la SCP Vincent et Ohl.
Décision attaquée : Cour d'appel de Colmar (chambre de l'instruction) 2001-04-12 (Désistement, rejet et Cassation partielle)

