

Le : 30/01/2014

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 15 janvier 2014

N° de pourvoi: 13-84778

ECLI:FR:CCASS:2014:CR07314

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Louvel (président), président

SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, 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 les pourvois formés par :

- M. Patrick X...,
- Mme Hélène Y... épouse X...,
- M. Franck Z...,

contre l'arrêt n° 223 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, en date du 30 mai 2013, qui, dans l'information suivie contre eux des chefs d'abus de confiance par officier public ou ministériel, abus de confiance et complicité, abus de biens sociaux, escroqueries et complicité, faux et usage, non-déclaration de transfert de fonds à l'étranger et depuis l'étranger, blanchiment, blanchiment de fraude fiscale et du produit issu du trafic de stupéfiants, association de malfaiteurs, a prononcé sur leur demande d'annulation d'actes de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 18 décembre 2013 où étaient présents : M. Louvel, président, Mme Caron, conseiller rapporteur, MM. Pometan,

Foulquié, Moignard, Castel, Moreau, Mme Draï, conseillers de la chambre, M. Laurent, Mme Carbonaro, M. Beghin, conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Le Baut ;

Greffier de chambre : M. Bétron ;

Sur le rapport de Mme le conseiller CARON, les observations de la société civile professionnelle MASSE-DESSEN, THOUVENIN et COUDRAY et de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général LE BAUT ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 12 septembre 2013, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu les mémoires produits ;

Sur le second moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. et Mme X..., pris de la violation des articles 80-1, 173, 173-1, 174-1 du code de procédure pénale, 593 du même code, défaut de motif et manque de base légale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a rejeté les demandes en nullité des mises en examen supplétives de M. X... et de Mme X... des chefs d'infraction liée à un trafic de stupéfiants ;

"aux motifs que concernant la mise en examen supplétive de M. X... des chefs de blanchiment lié à un trafic de stupéfiants et de participation à une association de malfaiteurs, il ressort notamment de son interrogatoire du 10 avril 2013 (cf cotes D15683 à D15689) que, contrairement à ce qu'il soutient dans son mémoire, il était en relation avec M. A... en 2009 et 2010, en particulier pour l'entretien et l'utilisation de l'avion, acquis via une société, avion suspecté d'avoir servi à importer des stupéfiants du Maroc vers la France et dont des pièces ont ultérieurement été démontées, probablement pour être revendues ; que l'information tend à établir, ce que M. X... conteste : qu'il a acquis un avion Piper Cheyenne avec les fonds occultes issus de la cession de la SCI Le Koudou et qu'il a interposé de nombreuses personnes morales entre cet avion et lui, bien qu'il en ait été le propriétaire réel, et qu'il l'a loué ensuite à la société civile professionnelle X... via une personne morale interposée ; que le 8 juillet 2008, il a ordonné le virement de 600 000 euros débités du compte luxembourgeois n°1065570 de Hats Bury Holding Limited dont le siège se trouve aux BAHAMAS, compte dont il est l'ayant droit économique avec son épouse, à destination du compte de M. C..., vendeur de l'avion ; qu'il a créé une structure spécifique qui apparaîtra comme propriétaire de l'avion, le Trustee Isis, enregistré aux USA, M. C... ayant déclaré que M. X... en était le représentant légal, étant en outre observé qu'il avait payé la taxe afférente à l'enregistrement de ce trust ; qu'il a créé une

structure de gestion de l'avion, la société Magic Line Project établie à Luxembourg, par l'intermédiaire du cabinet Mazars qui l'avait déjà assisté concernant les fonds perçus lors de la cession de la SCI Le Koudou, et était le bénéficiaire économique du compte de cette société luxembourgeoise, qu'il a ensuite conclu un contrat de location de l'avion entre la société Magic Line et la SCP X... pour 16.000 euros par mois du 1er octobre 2008 au 30 septembre 2009 avant prorogation de cette durée de location jusqu'au 31 mars 2010 ; que des devis et factures de maintenance, de réparation et d'entretien de cet avion ont été adressés à M. X..., à la SCP, Postillon et à la société Magic Line Project en 2009 et en 2010 ; qu'en juillet 2010, M. X... s'est présenté à un mécanicien comme le propriétaire de l'avion alors entreposé sur l'aérodrome de Sarlat (24), de même qu'il s'est précédemment prévalu de cette qualité auprès du cabinet Mazars et du Crédit agricole Private Banking du Luxembourg ; que M. A... a déclaré qu'après la révélation du trafic de stupéfiants, M. X... l'a contacté à plusieurs reprises et, au mois de septembre 2010, "il m'a indiqué que cette affaire était désormais entre les mains de la police judiciaire, que lui-même avait des comptes à rendre aux propriétaires de l'appareil, des luxembourgeois, et m'a demandé de lui rédiger une lettre relatant l'histoire de manière à ce qu'il me semblait, pouvoir se dédouaner de toute responsabilité. Je n'ai jamais fait ce courrier", qu'il a acquis l'appareil pour la somme de 600 000 euros en 2008 et que, mi-2010, alors que l'affaire de trafic de stupéfiants était révélée, il a abandonné l'appareil en prétendant qu'il ne lui appartenait pas, qu'il a fait démonter les moteurs et turbines de l'avion pour les revendre avant saisie de l'appareil tout en dissimulant le prix de vente ; que cet avion a effectué des trajets difficilement justifiables entre le Maghreb et la France, que M. A... a reconnu ne pas déclarer les marchandises transportées à ces occasions, que cet avion n'a plus été utilisé à partir du moment où sont nées des craintes qu'il ait été repéré par les services de police ; que, compte tenu de l'implication de M. A... dans le trafic de stupéfiants instruit à Marseille et des liens très anciens entre lui et M. X..., les modalités d'acquisition peu transparentes de cet avion dont M. X... était le principal bénéficiaire, sa mise à disposition au profit de M. A..., officiellement embauché comme clerc négociateur mais formé puis employé comme pilote exclusif, son utilisation sans respecter toutes les règles applicables, notamment déclaratives, et sa mise hors service puis la vente de pièces dont la destination du prix demeure ignorée sont constitutives d'indices graves ou concordants contre M. X... d'avoir participé aux faits de blanchiment lié à un trafic de stupéfiants et de participation à une association de malfaiteurs pour lesquels il a été supplétivement mis en examen le 10 avril 2013 ;

"alors qu'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 ; qu'en la cause, en l'absence de tout élément ou indice permettant de supposer que M. X... et son épouse aient eu connaissance de l'utilisation par M. A... de l'avion piloté par ce dernier à des fins autres que celles pour lesquelles M. X... le lui avait confié, ni qu'ils aient pu savoir que M. A... se trouvait impliqué dans un trafic de stupéfiants, par conséquent en l'absence du moindre élément intentionnel susceptible de caractériser leur participation à un tel trafic, la chambre de l'instruction qui devait procéder, comme elle était y invitée, 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, n'a pu justifier légalement sa décision" ;

Attendu que M. X... a, sur le fondement de l'article 80-1 du code de procédure pénale, demandé à la chambre de l'instruction d'annuler sa mise en examen des chefs de

blanchiment du produit issu d'un trafic de stupéfiants et d'association de malfaiteurs, en soutenant qu'il n'existait pas à son encontre d'indices graves ou concordants d'avoir participé à la commission de ces infractions ;

Attendu que, pour rejeter cette requête, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui caractérisent, sans insuffisance ni contradiction, la réunion par le juge d'instruction d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la personne mise en examen ait pu participer comme auteur ou comme complice à la commission des infractions dont il est saisi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Mais sur le premier moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. et Mme X..., pris de la violation des articles 694 et suivants du code de procédure pénale, 1er de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, 8-2 du protocole additionnel du 17 mars 1978, de la réserve émise par le Grand-Duché de Luxembourg à la ratification de ladite Convention (article 2), des articles 80, 151 et 173 du code de procédure pénale, de l'article préliminaire audit code et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 802, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les requêtes en nullité de M. X... et Mme X..., portant sur les réquisitions supplétives, leurs mises en examen supplétives et toutes les pièces subséquentes ;

"aux motifs que la commission rogatoire internationale litigieuse a été délivrée dans la présente information alors ouverte des chefs d'abus de confiance aggravé, faux et usage, escroqueries et complicité, abus de biens sociaux et recel, vol, blanchiment aggravé et recel ; soit des infractions pour lesquelles le Grand-Duché du Luxembourg n'avait pas émis de réserve lors de la ratification de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale ; que la chambre de l'instruction n'a pas compétence pour interpréter les modalités de ratification d'une convention internationale par un Etat étranger, et n'a donc pas à rechercher si des réserves non exprimées par les autorités de cet Etat auprès de celles de l'Etat requérant sont applicables ou non ; que la seule réserve exprimée par les autorités luxembourgeoises lors du retour des pièces d'exécution de la commission rogatoire litigieuse n'a pas été enfreinte par le réquisitoire supplétif du 3 juillet 2012, puisque c'est bien dans le cadre de la même information judiciaire, et non pas dans une procédure pénale ou administrative autre que celle pour laquelle l'entraide avait été accordée, qu'il a été délivré conformément aux dispositions de l'article 80 du code de procédure pénale et que les mises en examen critiquées ont ensuite été notifiées ; qu'en outre, si c'est bien au Luxembourg que se trouve le cabinet Mazars SA en charge de la société Magic Ligne Project, source d'informations à l'origine du signalement Tracfin puis de la délivrance d'une commission rogatoire internationale postérieurement aux mises en examen initiale

(22 octobre 2010) et supplétive (15 novembre 2011) notamment des chefs d'abus de confiance et de blanchiment), cette société Magic Line Project figurait déjà dans le premier signalement effectué en juin 2009 auprès de la chambre des notaires et de l'inspection du travail par une délégation de salariés de l'étude X..., ce qui montre s'il en était besoin, que c'est en connaissance de cause et pour une seule et même procédure que les autorités judiciaires luxembourgeoises ont effectué les investigations sollicitées par le magistrat instructeur, et que celles-ci ont été versées dans l'information judiciaire ; que si l'ordonnance de soit-communié adressée le 3 juillet 2012 par le magistrat instructeur vise « les éléments ressortant » de la commission rogatoire internationale critiquée, elle a eu pour objet de transmettre la totalité de la procédure d'information, et non pas seulement les pièces d'exécution de cette commission rogatoire en vue d'éventuelles réquisitions supplétives ; que la cour ne peut annuler un réquisitoire du ministère public que s'il ne satisfait pas en la forme aux conditions essentielles de son existence légale, ce qui n'est pas allégué en l'espèce ; que le réquisitoire supplétif précité en date du 3 juillet 2012 ne saurait donc être annulé ; que les mises en examen notifiées au visa de ce réquisitoire supplétif, et qui ne sont pas autrement critiquées par les requérants, sont en conséquence régulières ; en conséquence, les requêtes en annulation de M. X... et de Mme Y... sont rejetées ;

"alors qu'en l'état de la clause de spécialité incluse par les autorités luxembourgeoises, accompagnant le retour de la commission rogatoire, des textes susvisés et de la réserve émise par le Grand-Duché de Luxembourg à la ratification de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale, formulant la condition expresse que « les résultats des investigations faites au Luxembourg et les renseignements contenus dans les documents ou dossier transmis soient utilisés exclusivement pour instruire et juger les infractions pénales en raison desquelles l'entraide est fournie », la chambre de l'instruction ne pouvait refuser d'annuler les réquisitoires supplétifs et les mises en examen supplétives ainsi que les actes subséquents, utilisant les informations recueillies auprès de l'autorité luxembourgeoise pour poursuivre d'autres infractions, notamment de fraude fiscale non réprimée pénalement au Grand-Duché, fût-ce en rattachant ces actions à la procédure précédemment initiée concernant des infractions distinctes, pour laquelle l'entraide judiciaire avait été seule requise, sans méconnaître les principes et textes susvisés" ;

Et sur le moyen unique de cassation, proposé par la société civile professionnelle Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray pour M. Z..., pris de la violation du titre Ier de la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, de l'article 8.2 de son protocole additionnel du 17 mars 1978, de l'article 802 du code de procédure pénale, manque de base légale et défaut de motifs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les demandes de M. Z... en annulation du réquisitoire supplétif du 3 juillet 2012 et de sa mise en examen décidée le 11 juillet 2012 ;

"aux motifs que la commission rogatoire internationale litigieuse avait été délivrée dans la présente information alors ouverte des chefs d'abus de confiance aggravé, faux et usage, escroqueries et complicité, abus de biens sociaux et recel, vol, blanchiment aggravé et recel, soit des infractions pour lesquelles le Grand Duché du Luxembourg n'avait pas émis de réserve lors de la ratification de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale ; que la chambre de l'instruction n'avait pas compétence pour interpréter les modalités de

ratification d'une convention internationale par un Etat étranger et n'avait donc pas à rechercher si des réserves non exprimées par les autorités de cet Etat auprès de celles de l'Etat requérant étaient applicables ou non ; que la seule réserve exprimée par les autorités luxembourgeoises lors du retour des pièces d'exécution de la commission rogatoire litigieuse n'avait pas été enfreinte par le réquisitoire supplétif du 3 juillet 2012 puisque c'était bien dans le cadre de la même information judiciaire, et non pas dans une procédure pénale ou administrative autre que celle pour laquelle l'entraide avait été accordée, qu'il avait été délivré conformément aux dispositions de l'article 80 du code de procédure pénale et que les mises en examen critiquées avaient ensuite été notifiées ; qu'en outre, si c'était bien au Luxembourg que se trouvait le cabinet Mazars SA en charge de la société Magic Line Project, source d'informations à l'origine du signalement Tracfin puis de la délivrance d'une commission rogatoire internationale postérieurement aux mises en examen initiale (22 octobre 2010) et supplétive (15 novembre 2011) notamment des chefs d'abus de confiance et de blanchiment), cette société Magic Line Project figurait déjà dans le premier signalement effectué en juin 2009 auprès de la chambre des notaires et de l'inspection du travail par une délégation de salariés de l'étude Postillon, ce qui montrait s'il en était besoin que c'était en connaissance de cause et pour une seule et même procédure que les autorités judiciaires luxembourgeoises avaient effectué les investigations sollicitées par le magistrat instructeur et que celles-ci avaient été versées dans l'information judiciaire ; que si l'ordonnance de soit-communicé adressée le 3 juillet 2012 par le magistrat instructeur visait "les éléments ressortant" de la commission rogatoire internationale critiquée, elle avait eu pour objet de transmettre la totalité de la procédure d'information, et non pas seulement les pièces d'exécution de cette commission rogatoire, en vue d'éventuelles réquisitions supplétives ; que la cour ne pouvait annuler un réquisitoire du ministère public que s'il ne satisfaisait pas en la forme aux conditions essentielles de son existence légale, ce qui n'était pas allégué en l'espèce ;

"1°) alors que le Grand-Duché de Luxembourg n'accepte l'entraide judiciaire en matière pénale que dans la mesure où l'infraction constitue une escroquerie en matière d'impôt ; que les résultats de l'investigation menée par les autorités luxembourgeoises ayant servi de base à une ordonnance de soit-communicé et un réquisitoire supplétif à l'encontre de M. Z... du chef de complicité de fraude fiscale et fraude fiscale et à une ordonnance de mise en examen de ce dernier du chef de complicité de blanchiment de fraude fiscale, la cour d'appel ne pouvait refuser d'annuler ces actes de procédure ;

"2°) alors que les résultats des investigations transmis par le Grand-Duché du Luxembourg aux autorités françaises dans le cadre de la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 ne peuvent être utilisés pour une infraction qui n'aurait pas été visée par la commission rogatoire internationale ; que la commission rogatoire délivrée au Grand-Duché du Luxembourg ne visant pas les chefs de fraude fiscale, complicité de fraude fiscale et complicité de blanchiment de fraude fiscale, la cour d'appel ne pouvait décider que celle-ci pouvait servir de base à une ordonnance de soit-communicé, à un réquisitoire supplétif et à une ordonnance de mise en examen de ces chefs à l'encontre du prévenu" ;

Les moyens étant réunis ;

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 qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le 14 décembre 2011, le juge d'instruction a adressé aux autorités judiciaires du Grand-Duché du Luxembourg une commission rogatoire internationale, aux fins, notamment, de perquisitions, saisies et auditions, visant les infractions d'abus de confiance et blanchiment aggravés ainsi que d'escroquerie dont il était saisi ; que le procureur général du Luxembourg, en transmettant le 18 juin 2012 les pièces d'exécution de ladite commission rogatoire, a indiqué au magistrat français que les "renseignements fournis, les pièces et documents saisis (...) ne peuvent être utilisés ni aux fins d'investigations ni aux fins de production comme moyen de preuve dans une procédure pénale ou administrative autre que celle pour laquelle l'entraide est accordée"; que le juge d'instruction a demandé, par soit transmis du 3 juillet 2012 adressé au procureur de la République, au vu "des éléments ressortant de la commission rogatoire internationale exécutée par les autorités luxembourgeoises", ses réquisitions contre M. X... et M. Z... du chef de fraude fiscale, contre le premier nommé également du chef de blanchiment de fraude fiscale et de non déclaration de capitaux transférés à l'étranger et depuis l'étranger et contre Mme Y... du chef de complicité de blanchiment de fraude fiscale ; que, par réquisitoire supplétif du même jour, le procureur de la République a étendu la saisine du juge d'instruction à l'ensemble de ces infractions ; que M. X... a ensuite été mis en examen des chefs de blanchiment de fraude fiscale et de non déclaration de capitaux transférés à l'étranger et depuis l'étranger, M. Z... et Mme Y... du chef de complicité de blanchiment de fraude fiscale ;

Attendu que M. et Mme X... ainsi que M. Z... ont demandé à la chambre de l'instruction d'annuler le réquisitoire supplétif précité du 3 juillet 2012, leurs mises en examen qui l'ont suivi ainsi que les actes subséquents, motif pris de la violation des réserves émises par le Grand-Duché du Luxembourg lors de la ratification du protocole additionnel du 17 mars 1978 complétant la Convention européenne d'entraide en matière pénale du 20 avril 1959, aux termes desquelles, d'une part, les renseignements transmis par l'Etat requis doivent être utilisés "exclusivement pour instruire et juger les infractions à raison desquelles l'entraide est fournie", d'autre part, l'entraide en matière pénale fiscale ne peut viser qu'une infraction constitutive d'une "escroquerie en matière d'impôt" ;

Attendu que, pour écarter ce moyen de nullité, la chambre de l'instruction retient qu'elle n'a pas compétence pour interpréter les modalités de ratification d'une convention internationale par un Etat étranger ni pour rechercher si des réserves non exprimées par l'Etat requis auprès de l'Etat requérant sont applicables ou non et qu'en l'espèce, celle formulée par le procureur général du Luxembourg n'a pas été enfreinte, puisque le réquisitoire supplétif a été délivré dans la même information judiciaire, conformément à la demande formulée par le procureur général de l'Etat requis ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que, d'une part, il est de l'office du juge d'interpréter les traités internationaux invoqués dans la cause soumise à son examen et

que, d'autre part, les autorités judiciaires françaises, lorsqu'elles utilisent les informations qui leur ont été communiquées dans le cadre d'une convention d'entraide judiciaire en matière pénale, sont tenues de respecter les règles fixées par cette convention à laquelle s'incorporent les réserves et déclarations formulées, qui obligent les Etats parties dans leurs rapports réciproques, la chambre de l'instruction, qui n'a pas recherché si les stipulations conventionnelles liant la France et le Grand -Duché du Luxembourg en matière d'entraide judiciaire en matière pénale, notamment celles contenues dans la Convention européenne du 20 avril 1959, complétée par la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990 et le Protocole additionnel du 17 mars 1978, comportant des réserves formulées par le Grand-Duché du Luxembourg, ainsi que dans la Convention du 29 mai 2000 conclue entre les Etats membres de l'Union européenne, assortie d'une déclaration du Grand-Duché du Luxembourg, confirmée lors de la ratification le 27 octobre 2010 de cette Convention et de son Protocole additionnel du 16 octobre 2001, ne faisaient pas obstacle, à défaut de consentement des autorités luxembourgeoises, à l'extension de l'information à des infractions non visées dans la commission rogatoire internationale, parmi lesquelles figure, au surplus, la fraude fiscale, découvertes à partir des éléments fournis par l'Etat requis, 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 :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé n° 223 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 30 mai 2013, en ses seules dispositions relatives au refus d'annulation du réquisitoire supplétif du 3 juillet 2012 et des mises en examen subséquentes, 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 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 d'Aix-en-Provence et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

DIT n'y avoir lieu à application, au profit de M. Z..., de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le quinze janvier deux mille quatorze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et Mme Leprey, greffier de chambre qui a assisté au prononcé de l'arrêt ;

Publication :

Décision attaquée : Chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-En-Provence , du 30 mai 2013