

N° K 15-86.043 FS-P+B

N° 3069

SC2

15 JUIN 2016

CASSATION PARTIELLE

M. GUÉRIN président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

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 :

- M. Antoine B
- M. Marie-Xavier A

contre l'arrêt de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, 16^e chambre, en date du 30 septembre 2015, qui dans l'information suivie contre eux des chefs de corruption, complicité d'obstacle à la manifestation de la vérité, escroquerie en bande organisée et recel d'abus de biens sociaux, a prononcé sur leurs demandes d'annulation d'actes de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 19 mai 2016 où étaient présents : M. Guérin, président, M. Sadot, conseiller rapporteur, MM. Soulard, Steinmann, Mmes de la Lance, Chaubon, M. Germain, Mmes Planchon, Zerbib, conseillers de la chambre, Mmes Chauchis, Pichon, conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Lemoine ;

Greffier de chambre : Mme Hervé ;

Sur le rapport de M. le conseiller SADOT, les observations de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, de la société civile professionnelle NICOLAY, DE LANOUELLE et HANNOTIN, de la société civile professionnelle FOUSSARD et FROGER, avocats en la Cour, les conclusions de M. l'avocat général LEMOINE, Me WAQUET et Me FOUSSARD ayant eu la parole en dernier ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 17 décembre 2015, joignant les pourvois et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu les mémoires personnel, ampliatifs et en défense produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 8 novembre 2013, au vu d'une note d'information de la cellule TRACFIN signalant certaines anomalies affectant le fonctionnement des comptes bancaires de la société Bijouterie , ayant son siège à Marseille et dont le gérant est M. S , le procureur de la République a ouvert une information judiciaire des chefs d'association de malfaiteurs et de blanchiment commis en bande organisée ; que le juge d'instruction a délivré une commission rogatoire au service national de la douane judiciaire et a, en outre, autorisé la surveillance de plusieurs lignes téléphoniques de M. S ; que l'interception de plusieurs communications, ainsi qu'un contrôle fiscal et les investigations distinctes, engagées dans le même temps par le service régional d'enquête des douanes de Marseille, ont permis la révélation de faits susceptibles de recevoir la qualification d'abus de biens sociaux, imputables au gérant de la société précitée, et de divers éléments comptables anormaux, parmi lesquels la passation d'une écriture comptable "caisse" d'un montant de 450 000 euros affectée au bilan en contrepartie d'une traite impayée à la société Rolex France ; que, dans certaines de ses conversations téléphoniques avec son avocat, M. B , transcrites et versées au dossier, M. S évoquait la difficulté causée par l'écriture comptable susvisée à l'occasion des visites des agents chargés du contrôle fiscal, et l'aide pouvant être apportée, dans la gestion de ce contrôle, par un haut fonctionnaire des finances publiques, relation de Maître B

ultérieurement identifié comme étant M. A. qu'après communication du dossier au procureur de la République ordonnée par le magistrat instructeur le 21 mars 2014, la saisine de ce dernier a été étendue, par réquisitoire supplétif du 4 avril 2014, aux faits d'abus de biens sociaux commis au préjudice de la société Bijouterie et recel, corruption passive commise par des personnes exerçant une fonction publique, corruption et complicité de corruption active commises par les particuliers, travail dissimulé, obstacle à la manifestation de la vérité ; que, par acte du même jour, le juge d'instruction a délivré une commission rogatoire complémentaire afin d'étendre la délégation de la douane judiciaire à ces faits nouveaux ;

Attendu que M. B. et M. A. pris en examen le 27 mai 2014, ont présenté, respectivement les 30 juin et 25 novembre 2014, des requêtes en annulation d'actes de la procédure ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour M. B., pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 2, 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, préliminaire, 100, 100-5, 100-7, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

“en ce que l'arrêt attaqué a limité la nullité prononcée à certaines transcriptions de correspondances entre l'avocat et son client et rejeté le surplus de la requête ;

“aux motifs qu'il est constant que M. B. exerçait la profession d'avocat au moment des interceptions téléphoniques et qu'à ce titre, il assurait une mission de conseil et d'assistance M. S. à l'occasion du contrôle fiscal dont sa société faisait l'objet ; que la qualité de cliente ne sera pas discutée concernant Mme Karine A. au regard à ses qualités de conjointe du gérant, de salariée et d'ancienne gérante de la société ; qu'en application des dispositions de l'article 100-5 du code de procédure pénale, les conversations de l'avocat, qui ont été surprises à l'occasion d'une mesure d'instruction régulière, ne peuvent être transcrites et versées au dossier si elles relèvent de l'exercice des droits de la défense et qu'en application de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée le 28 mars 2011, en toutes matières les correspondances entre l'avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel, de sorte qu'elles ne peuvent être transcrites que s'il apparaît que leur contenu est de nature à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ; qu'il est

demandé au titre de la confidentialité des correspondances, l'annulation de la totalité des transcriptions ou résumés de celles-ci, alors qu'il convient d'examiner le contenu des transcriptions pour déterminer si elles sont de nature à faire présumer la participation de M. B à une infraction ;

"1°) alors que les dispositions des articles 100 et 100-7, alinéa 2, du code de procédure pénale, qui, en matière d'écoute et d'enregistrement de correspondances d'un avocat émises par la voie des télécommunications, d'une part, ne posent aucune limite de fond particulière, d'autre part, ne prévoient pas de garanties spéciales de procédure protectrices du secret professionnel des avocats (ou une garantie insuffisante), portent atteinte au droit au respect de la vie privée, au secret des correspondances, aux droits de la défense et au droit à un procès équitable, protégés par les articles 2, 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'en conséquence, la déclaration d'inconstitutionnalité des textes précités qui sera prononcée après renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité posée par écrit distinct et motivé au Conseil constitutionnel, privera l'arrêt attaqué de tout fondement juridique ;

"2°) alors que les dispositions des articles 100 et 100-5, alinéas 1 et 3, du code de procédure pénale, en ce qu'elles autorisent, en vertu d'une jurisprudence constante, la transcription et le versement au dossier des correspondances entre l'avocat et son client de nature à faire présumer la participation de l'avocat à une infraction, et sans prévoir de garanties spécifiques protectrices du secret professionnel des avocats, permettant un contrôle préalable des transcriptions envisagées, en sus du contrôle général confié au seul juge ayant ordonné la mesure, portent atteinte au droit au respect de la vie privée, au secret des correspondances, aux droits de la défense et au droit à un procès équitable, protégés par les articles 2, 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'en conséquence, la déclaration d'inconstitutionnalité des textes précités qui sera prononcée après renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité posée par écrit distinct et motivé au Conseil constitutionnel, privera l'arrêt attaqué de tout fondement juridique ;

"3°) alors que la confidentialité des échanges entre un accusé et son avocat figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable dans une société démocratique ; que, si des mesures portant atteinte à ce principe de confidentialité et au secret professionnel de l'avocat peuvent être prévues, c'est à la condition qu'elles soient impérativement assorties de garanties spéciales de procédure, que la mesure puisse être considérée comme nécessaire

dans une société démocratique et qu'elle soit proportionnée ; que tel n'est pas le cas des écoutes incidentes, faute de garanties spéciales de procédure adéquates et alors qu'aucun indice préalable de commission d'une infraction par l'avocat écouté ne venait justifier cette mesure ; qu'en refusant néanmoins d'annuler les interceptions litigieuses, la chambre de l'instruction a méconnu les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme" ;

Attendu que, pour refuser d'annuler les procès-verbaux de transcription de l'ensemble des conversations téléphoniques entre M. S et son avocat, surprises lors de la surveillance de la ligne téléphonique du premier, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors 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, et que se trouvent ainsi garantis les droits de la défense et au respect de la vie privée, la chambre de l'instruction n'a méconnu aucun des textes conventionnels et légaux visés au moyen ;

D'où il suit que le moyen, devenu sans objet en ses première et deuxième branches à la suite de l'arrêt du 6 avril 2016 ayant dit n'y avoir lieu de transmettre au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité portant sur les articles 100, 100-5 et 100-7 du code pénal, posées par le demandeur, ne saurait être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour M. B pris de la violation des articles 28, 28-1, 203 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a limité la nullité prononcée à certaines transcriptions de correspondances entre l'avocat et son client et rejeté le surplus de la requête ;

"aux motifs que le juge d'instruction a donné commission rogatoire complémentaire le 4 avril 2014 à la sous-direction déléguée aux missions judiciaires de la douane à l'effet de poursuivre les opérations sollicitées dans le cadre de la commission rogatoire qui lui avait été confiée le 4 décembre 2013 et de les étendre aux faits nouveaux visés au réquisitoire supplétif du 4 avril 2014 ; qu'il résulte de cette mission ainsi définie, que les investigations sur les faits de blanchiment en bande organisée et d'association de malfaiteurs

menées par les service de la douane judiciaire, sur la base du rapport TRACFIN se sont poursuivies au-delà du 4 avril 2014 ; que la poursuite de cette mission a été rendue nécessaire par les résultats des investigations accomplies jusqu'à cette date, tel qu'il en résulte du rapport de synthèse partielle susvisé transmis au juge d'instruction le 20 mars 2014 faisant état de ce que le décalage entre les déclarations d'exportations de la SARL bijouterie et les flux bancaires faisant suspecter un système de fraude visant à obtenir des remboursements de crédits de TVA, seraient susceptibles d'être justifiés si était vérifiée l'hypothèse de la réalité des achats effectués par M. M. lequel apparaît, au vu des interceptions téléphoniques de la ligne M. S. être le dirigeant réel d'une société en Suisse et éventuellement celui d'une société au Liban, le différentiel des flux avec ces deux sociétés et les données douanières étant de 2 550 189 euros, la bijouterie s bénéficiant d'un crédit de TVA de l'ordre de 1 000 000 euros par an ; que, s'il est constant qu'au stade où se trouvait la procédure le 4 avril 2014, il n'existait pas d'indices graves ou concordants justifiant une mise en examen notamment M. S. du chef de blanchiment d'escroquerie à la TVA, les investigations à cet égard se sont poursuivies, de sorte que l'élargissement de la délégation de la douane judiciaire à des infractions non prévues aux 1° à 7° de l'article 28-1 du code de procédure pénale était possible en application du 8° du même article, la connexité qui s'entend notamment aux termes de l'article 203 du code de procédure pénale des infractions commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit par différentes personnes par suite d'un concert formé à l'avance par elles, soit commises les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, soit pour en faciliter, en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité, soit en cas de recel, peut s'étendre à celles entre lesquelles existent des rapports analogues à ceux que la loi a prévus ; qu'en l'espèce tant le réquisitoire, introductif pour blanchiment que le réquisitoire supplétif pour abus des biens sociaux et autres infractions, tendent à saisir le juge d'instruction du fonctionnement frauduleux de la SARL bijouterie ; dont le gérant est M. S. les deux séries d'infractions visées ayant en outre en commun la fausseté soupçonnée du chiffre d'affaire, soit qu'il a pu être artificiellement augmenté, soit qu'il a été en partie dissimulé, entraînant la tenue d'une comptabilité irrégulière, les investigations sur les unes étant en conséquence de nature à éclairer les autres, de sorte que la connexité, qui ne saurait au stade des poursuites être écartée au seul motif que les investigations en cours ne caractérisent pas l'existence de la première infraction dont la douane judiciaire a été saisie, lie les infractions de blanchiment en bande organisée et d'association de malfaiteurs, d'une part, et d'abus de biens sociaux, recel d'abus de bien sociaux, et des infractions connexes de corruption, travail dissimulé,

obstacle à la manifestation de la vérité et escroquerie, d'autre part ; qu'en conséquence, les investigations menées par la douane judiciaire entre le 4 avril 2014 et le 28 mai 2014, date des premières comparutions et mises en examen, relatives aux infractions dont le juge d'instruction a été saisi par réquisitoire supplétif sont régulières et notamment les auditions de garde à vue ;

“1°) alors que les fonctionnaires et agents des administrations et services publics auxquels des lois spéciales attribuent certains pouvoirs de police judiciaire exercent ces pouvoirs dans les conditions et dans les limites fixées par ces lois ; que l'article 28-1 du code de procédure pénale confère certains pouvoirs de police judiciaire à des agents choisis des douanes, au titre d'infractions spécifiques limitativement énumérées et de celles qui leur sont connexes ; que cette exception est d'interprétation stricte ; qu'en se fondant sur l'article 203 du code de procédure pénale, dont l'énumération non limitative n'est pas compatible avec les dispositions de l'article 28-1, pour valider des actes effectués par des officiers de police judiciaire des douanes hors des cas où ils peuvent être habilités, la chambre de l'instruction a violé ces textes ;

“2°) alors que la connexité, au sens de l'article 28-1 du code de procédure pénale, qui n'est pas de même nature que celle de l'article 203 du même code, n'est constituée que si l'infraction dite connexe est l'accessoire d'une infraction principale figurant dans la liste des infractions de l'article 28-1, 1° à 7°, dans la dépendance de laquelle elle se situe ; que cette connexité ne peut être retenue lorsqu'au moment de la nouvelle saisine des douaniers officiers de police judiciaire, les infractions principales ayant pu justifier une saisine initiale sont réputées inexistantes ; qu'en fondant la connexité en l'espèce sur la volonté du parquet de saisir le juge d'instruction du fonctionnement frauduleux de la société et sur le fait que les investigations entreprises au titre des faits initiaux de blanchiment étaient de nature à éclairer des infractions d'abus de biens sociaux et autres, échappant en principe à la compétence des agents des douanes, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision” ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, pour M. A1 et pris de la violation des articles 28-1, 170, 203, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

“en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête en nullité déposée par M. A1

“aux motifs que le juge d’instruction a donné commission rogatoire complémentaire le 4 avril 2014 à la sous-direction déléguée aux missions judiciaires de la douane à l’effet de poursuivre les opérations sollicitées dans le cadre de la commission rogatoire qui lui avait été confiée le 4 décembre 2013 et de les étendre aux faits nouveaux visés au réquisitoire supplétif du 4 avril 2014 ; qu’il résulte de cette mission ainsi définie, que les investigations sur les faits de blanchiment en bande organisée et d’association de malfaiteurs menées par les service de la douane judiciaire, sur la base du rapport TRACFIN se sont poursuivies au-delà du 4 avril 2014 ; que la poursuite de cette mission a été rendue nécessaire par les résultats des investigations accomplies jusqu’à cette date, tel qu’il en résulte du rapport de synthèse partielle susvisé transmis au juge d’instruction le 20 mars 2014 faisant état de ce que le décalage entre les déclarations d’exportations de la SARL bijouterie t . . . s et les flux bancaires faisant suspecter un système de fraude visant à obtenir des remboursements de crédits de TVA, seraient susceptibles d’être justifiés si était vérifiée l’hypothèse de la réalité des achats effectués par M. M. . . le quel apparaît, au vu des interceptions téléphoniques de la ligne M. S. . . être le dirigeant réel d’une société en Suisse et éventuellement celui d’une société au Liban, le différentiel des flux avec ces deux sociétés et les données douanières étant de 2 550 189 euros, la bijouterie 6 paradis bénéficiant d’un crédit de TVA de l’ordre de 1 000 000 euros par an ; que, s’il est constant qu’au stade où se trouvait la procédure le 4 avril 2014, il n’existait pas d’indices graves ou concordants justifiant une mise en examen notamment M. S. . . du chef de blanchiment d’escroquerie à la TVA, les investigations à cet égard se sont poursuivies, de sorte que l’élargissement de la délégation de la douane judiciaire à des infractions non prévues aux 1° à 7° de l’article 28-1 du code de procédure pénale était possible en application du 8° du même article, la connexité qui s’entend notamment aux termes de l’article 203 du code de procédure pénale des infractions commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit par différentes personnes par suite d’un concert formé à l’avance par elles, soit commises les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, soit pour en faciliter, en consommer l’exécution, ou pour en assurer l’impunité, soit en cas de recel, peut s’étendre à celles entre lesquelles existent des rapports analogues à ceux que la loi a prévus ; qu’en l’espèce tant le réquisitoire, introductif pour blanchiment que le réquisitoire supplétif pour abus des biens sociaux et autres infractions, tendent à saisir le juge d’instruction du fonctionnement frauduleux de la SARL bijouterie . . . dont le gérant est M. S. . . les deux séries d’infractions visées ayant en outre en commun la fausseté soupçonnée du chiffre d’affaire, soit qu’il a pu être artificiellement augmenté, soit qu’il a été en partie dissimulé, entraînant la tenue d’une

comptabilité irrégulière, les investigations sur les unes étant en conséquence de nature à éclairer les autres, de sorte que la connexité, qui ne saurait au stade des poursuites être écartée au seul motif que les investigations en cours ne caractérisent pas l'existence de la première infraction dont la douane judiciaire a été saisie, lie les infractions de blanchiment en bande organisée et d'association de malfaiteurs, d'une part, et d'abus de biens sociaux, recel d'abus de bien sociaux, et des infractions connexes de corruption, travail dissimulé, obstacle à la manifestation de la vérité et escroquerie, d'autre part ; qu'en conséquence, les investigations menées par la douane judiciaire entre le 4 avril 2014 et le 28 mai 2014, date des premières comparutions et mises en examen, relatives aux infractions dont le juge d'instruction a été saisi par réquisitoire supplétif sont régulières et notamment les auditions de garde à vue ;

“1°) alors que en vertu de l'article 28-1 du code de procédure pénale, les agents de l'administration des douanes ne peuvent être habilités à effectuer des enquêtes judiciaires sur commission rogatoire du juge d'instruction que pour rechercher et constater les infractions listées par ce texte, parmi lesquelles le blanchiment et les infractions qui lui sont connexes ; que l'article 203 du code de procédure pénale ; qu'en retenant, pour juger que les agents de l'administration de douanes étaient habilités à effectuer sur commission rogatoire les actes d'instruction relatif aux infractions visées par le réquisitoire supplétif, que la connexité s'entend notamment aux termes de l'article 203 du code de procédure pénale des infractions commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit par différentes personnes par suite d'un concert formé à l'avance par elles, soit commises les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, soit pour en faciliter, en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité, soit en cas de recel, peut s'étendre à celles entre lesquelles existent des rapports analogues à ceux que la loi a prévu, tandis que la connexité telle définie pour la prorogation de compétence des juridictions édictée par l'article 203 n'est pas applicable à l'attribution spéciale de pouvoirs de police judiciaire aux agents des douanes, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

2°) alors que, subsidiairement, en vertu de l'article 28-1 du code de procédure pénale, les agents de l'administration des douanes ne peuvent être habilités à effectuer des enquêtes judiciaires sur commission rogatoire du juge d'instruction que pour rechercher et constater les infractions listées par ce texte, parmi lesquelles le blanchiment et les infractions qui lui sont connexes ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur la connexité du blanchiment avec les infractions de

corruption, de travail dissimulé, d'obstacle à la manifestation de la vérité et d'escroquerie pour juger que les agents de l'administration de douanes étaient habilités à effectuer sur commission rogatoire les actes d'instruction relatif aux infractions visées par le réquisitoire supplétif, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des dispositions susvisées" ;

Sur le deuxième moyen de cassation du mémoire personnel de M. A1 et pris de la violation de l'article 14 du code de procédure pénale :

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour refuser d'annuler les actes d'enquête des officiers de police judiciaire des douanes agissant sur commission rogatoire, portant sur les faits nouveaux visés dans le réquisitoire supplétif du 4 avril 2014, l'arrêt énonce, notamment, que tant le réquisitoire introductif pour blanchiment que le réquisitoire supplétif pour abus de biens sociaux et autres infractions, tendent à saisir le juge d'instruction du fonctionnement frauduleux de la société Bijouterie () ; dont le gérant est M. Si , de sorte que la connexité lie les infractions de blanchiment en bande organisée et d'association de malfaiteurs d'une part et d'abus de biens sociaux, recel d'abus de bien sociaux, et des infractions de corruption, travail dissimulé, obstacle à la manifestation de la vérité et escroquerie, d'autre part, et en déduit que l'élargissement de la délégation de la douane judiciaire à des infractions non prévues aux 1° à 7° de l'article 28-1 du code de procédure pénale était possible en application du 8° du même article ;

Attendu qu'en statuant ainsi, par des énonciations faisant apparaître des rapports étroits entre les faits visés dans la saisine initiale et les faits révélés ultérieurement, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis ;

Sur le sixième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour M. B , pris de la violation des articles 7 de la directives 2012/13/UE, 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme et 593 du code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué a limité la nullité prononcée à certaines transcriptions de correspondances entre l'avocat et son client et rejeté le surplus de la requête ;

“aux motifs qu’il n’est pas contesté par les requérants que lors de la garde à vue leur avocat a pu consulter les pièces de la procédure conformément aux prévisions de l’article 63-4-1 du code de procédure pénale, soit le procès-verbal constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical, ainsi que les procès-verbaux d’audition de la personne qu’il assiste ; que cet accès limité à la procédure lors de la garde à vue, alors aucune disposition légale ne prévoit l’accès à l’entier dossier, a été déclaré conforme à la constitution par le Conseil constitutionnel le 18 novembre 2011 ; que cet accès limité à la procédure n’apparaît pas inconstitutionnel pour n’être pas de nature à priver la personne du droit effectif à un procès équitable prévu par l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme, dès lors que l’accès à l’entier dossier est garanti devant les juridictions d’instruction et de jugement ; que, s’agissant de la directive européenne mentionnée dans les requêtes, mais non reprise dans les mémoires, sans même qu’il soit nécessaire d’apprécier si elle serait de nature à modifier l’ordre juridique interne, en prévoyant pour les Etats membres l’adoption d’une loi de transposition avant le 2 juin 2014, n’apparaît pas applicable à la présente information, les placements en garde à vue contestés intervenus en mai 2014, étant antérieurs à cette date ; que ce moyen n’est pas fondé ;

“alors que l’équité du procès pénal et l’effectivité du droit à l’assistance d’un avocat, commandent, tant selon les dispositions conventionnelles qu’européennes, que l’avocat ait accès, en temps utile, à tous les éléments nécessaires à l’organisation de la défense ; que l’accès au dossier est une exigence issue de la jurisprudence européenne et de l’article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l’homme immédiatement applicables ; qu’en rejetant l’exception de nullité de la garde à vue et des actes subséquents tirée de l’absence de communication du dossier de l’enquête, la chambre de l’instruction a violé la directive 2012/13/UE et l’article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l’homme” ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, pour M. A1 et pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l’homme, 63-4-1, 170, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

“en ce que la chambre de l’instruction a rejeté la requête en nullité déposée par M. A

“aux motifs qu’il n’est pas contesté par les requérants que lors de la garde à vue leur avocat a pu consulter les pièces de la procédure conformément aux prévisions de l’article 63-4-1 du code de procédure pénale, soit le procès-verbal constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical, ainsi que les procès-verbaux d’audition de la personne qu’il assiste ; que cet accès limité à la procédure lors de la garde à vue, alors aucune disposition légale ne prévoit l’accès à l’entier dossier, a été déclaré conforme à la constitution par le Conseil constitutionnel le 18 novembre 2011 ; que cet accès limité à la procédure n’apparaît pas inconstitutionnel pour n’être pas de nature à priver la personne du droit effectif à un procès équitable prévu par l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme, dès lors que l’accès à l’entier dossier est garanti devant les juridictions d’instruction et de jugement ; que, s’agissant de la directive européenne mentionnée dans les requêtes, mais non reprise dans les mémoires, sans même qu’il soit nécessaire d’apprécier si elle serait de nature à modifier l’ordre juridique interne, en prévoyant pour les Etats membres l’adoption d’une loi de transposition avant le 2 juin 2014, n’apparaît pas applicable à la présente information, les placements en garde à vue contestés intervenus en mai 2014, étant antérieurs à cette date ; que ce moyen n’est pas fondé ;

“alors que la garantie effective du droit à l’assistance d’un avocat dès le stade de la garde à vue suppose l’accès de l’avocat à l’intégralité du dossier de l’enquête ; qu’en conséquence, la limitation de l’accès de l’avocat du gardé à vue à certaines pièces du dossier de la procédure prévue par l’article 63-4-1 du code de procédure pénale viole le droit à un procès équitable et les droits de la défense ; que, dès lors, en rejetant la requête en nullité de M. A. critiquant le caractère incomplet de l’accès par son avocat au dossier de la procédure lors de sa garde à vue, la chambre de l’instruction a violé les dispositions susvisées” ;

Sur le troisième moyen de cassation du mémoire personnel de M. A. et pris de la violation des articles 63-4-1, 170, 591 et 593 du code de procédure pénale :

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour rejeter la demande d’annulation des procès verbaux de la garde à vue de MM. B. et A. et des actes subséquents qui y trouvent leur support nécessaire, tirée de l’absence de communication du dossier de l’enquête aux avocats, l’arrêt prononcé par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées, dès lors que l'absence de communication de l'ensemble du dossier à l'avocat de la personne gardée à vue ne prive pas cette dernière, à ce stade de la procédure, d'un droit effectif et concret à un procès équitable, son accès à l'intégralité des pièces étant garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement ;

D'où il suit que les moyens, inopérants en ce qu'ils se réfèrent à la directive européenne 2012/13/UE dont le délai de transposition n'était pas expiré à la date à laquelle les demandeurs ont été placés en garde à vue, ne peuvent qu'être écartés ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour M. B pris de la violation des articles 80, alinéa 3, et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

“en ce que l'arrêt attaqué a limité la nullité prononcée à certaines transcriptions de correspondances entre l'avocat et son client et rejeté le surplus de la requête ;

“aux motifs que le réquisitoire introductif du 8 novembre 2013 saisit le juge d'instruction de faits d'association de malfaiteurs et de blanchiment en bande organisée en visant un rapport TRACFIN transmis au procureur de la République, le 10 octobre 2013, faisant état d'une suspicion de blanchiment à partir de l'analyse des flux financiers de la SARL bijouterie à Marseille dont M. S est le gérant ; que cette analyse réalisée par TRACFIN a mis en évidence d'importantes remises d'espèces sur les six comptes bancaires de la société, un circuit commercial sans logique, des discordances entre les déclarations d'exportations et les flux bancaires et a identifié comme personnes susceptibles de participer à ces faits de blanchiment, outre le gérant et différentes sociétés clientes en France et à l'étranger, son conjoint Mme Karine A ux-gérante de la SARL et à présent salariée, sa fille Mme Sophie A lien avec M. Jean-Luc B quant à des cessions de parts de sociétés civiles immobilières peu compréhensibles quant à leur valeur ; que le juge d'instruction a adressé une commission rogatoire du 4 décembre 2013 à la sous-direction déléguée aux missions judiciaires de la douane pour enquêter sur ces faits, et le 23 décembre 2013 une commission rogatoire d'interception téléphonique pour une durée de quatre mois d'une ligne M. S ayant donné lieu le 15 janvier 2015 à l'interception d'une conversation téléphonique entre l'intéressé et M. B et à la transcription suivante : « PS : non j'étais venu hier pour te déposer un

chèque AB : ouais PS : mais je pense que c'est mieux comme ça tu me feras un heu un relevé divers dossier compagnie ok AB : ouais PS : parce que AB : c'est ce que je t'avais dit Patrick hein PS : oui oui oui mais pas pas sur celui-là sur autre chose AB : d'accord PS : sur ce que tu veux hein AB : bon ça va ça va PS : Ok donc je te fais déjà passer heu.... une première partie conséquente AB : ça va PS : d'accord ? AB : je t'appelle quand j'arrive à mon bureau Fin » ; que, si le contenu de cette conversation est de nature à faire présumer une participation de M. B à une infraction, elle ne permet nullement au moment de son interception de déterminer une infraction particulière, ni à quoi la conversation se rapporte précisément, pouvant s'agir de la remise, plutôt que d'espèces, d'un chèque faussement causé, de sorte que les enquêteurs qui pouvaient considérer qu'elle était en lien avec les infractions de blanchiment et d'association de malfaiteurs, n'étaient pas en situation, contrairement à ce qui est allégué par les requérants, de faire le constat de faits nouveaux et d'avoir à en informer le juge d'instruction ; que c'est dans le strict cadre de sa saisine portant sur des faits de blanchiment qu'ont été délivrées par le juge d'instruction deux commissions rogatoires d'interceptions téléphoniques pour une durée de quatre mois les 17 et 20 janvier 2014, portant sur la ligne de Mme Karine A et une seconde ligne utilisée par M. S ; qu'étant saisi de faits d'association de malfaiteurs et de blanchiment en bande organisée, et les dispositions de l'article 80 du code de procédure pénale ne faisant pas obstacle à ce que soient entreprises des vérifications non coercitives en relation avec la recherche de la preuve des faits poursuivis, le juge d'instruction pouvait faire procéder à des investigations, notamment des surveillances et des interceptions téléphoniques, destinées à identifier les personnes en relation avec les personnes soupçonnées et à rendre compte de leurs relations susceptibles de plus, de caractériser la résolution d'agir en commun, des actes préparatoires et les rapports financiers des uns et des autres ; qu'ainsi deux conversations des 5 et 6 mars 2014 entre MM. S et B qui faisaient état de l'existence d'un « collaborateur » ont conduit les enquêteurs à mettre en place la surveillance critiquée du 3 avril 2014 ayant permis l'identification de M. A ; que la conversation du 10 mars 2014 entre les intéressés évoquant la somme de 450 000 euros, des livres de caisse et un cabinet d'expertise comptable, du fait même de l'interprétation qu'en donne l'avocat de M. B lequel se serait alors assuré de la régularité de l'opération envisagée par M. S qui faisait l'objet d'un contrôle fiscal, différente de celle qu'en ont ensuite retenue les enquêteurs, révèle la difficulté de caractériser une infraction particulière, la divergence d'interprétation relevant de la question de l'existence d'indices graves ou concordants dont la chambre de l'instruction n'est pas saisie ; qu'ainsi c'est au terme non seulement de l'analyse et de l'interprétation de l'ensemble

des interceptions entre MM. S et B qui n'ont pris de sens qu'entre elles, mais aussi de leur mise en rapport avec les autres investigations effectuées sur le blanchiment relatives au train de vie M. S et Mme Karine A. aux interceptions téléphoniques entre M. S et des tiers notamment le cabinet comptable A. i faisant état de nombreuses anomalies dans la tenue de la comptabilité de la bijouterie, dont les requérants ne font pas état, et au rôle seulement supposé de M. Bernard L dans le prêt de la somme de 450 000 euros en regard des remerciements que M. S lui adressait, que le service national de douane judiciaire a transmis au juge d'instruction le 20 mars 2014 une synthèse partielle des investigations accomplies en exécution de la commission rogatoire du 4 décembre 2013 et des commissions rogatoires techniques, faisant état de faits nouveaux d'abus de biens sociaux à l'encontre M. S dans lesquels M. B et un fonctionnaire de la DGFIP apparaissaient être impliqués, susceptibles de pouvoir être relevés, de sorte que cette communication au juge d'instruction n'apparaît pas tardive au sens de l'article 80 du code de procédure pénale, et que la question de la caractérisation de l'urgence autorisant les enquêteurs à accomplir des vérifications sommaires en cas de découverte de faits nouveaux, est sans application à la présente information ; que, dès le 21 mars 2014, le juge d'instruction communiquait le dossier de l'information au procureur de la République pour faits nouveaux, et était saisi par un réquisitoire supplétif du 4 avril 2014 de faits d'abus de biens sociaux et recel, corruptions active et passive, travail dissimulé et obstacle à la manifestation de la vérité, de sorte que la procédure n'apparaît pas entachée de nullité du fait du non-respect des dispositions de l'article 80, alinéa 3, du code de procédure pénale, pour la période comprise entre le 15 janvier 2014 et le 4 avril 2014, et que les mises en examen des intéressés de ces chefs, intervenues les 27 et 28 mai 2014 à l'issue de leur garde à vue sont régulières ;

“1°) alors que si les officiers de police judiciaire qui, à l'occasion de l'exécution d'une commission rogatoire, acquièrent la connaissance de faits nouveaux, peuvent, avant toute communication au juge d'instruction des procès-verbaux qui les constatent, effectuer d'urgence, en vertu des pouvoirs propres qu'ils tiennent de la loi, les vérifications sommaires qui s'imposent pour en apprécier la vraisemblance, c'est à la condition qu'elles ne présentent pas un caractère coercitif exigeant la mise en mouvement préalable de l'action publique et qu'elles soient brèves et nécessitées par l'urgence de la situation ; que la poursuite pendant deux mois de l'écoute incidente des conversations de l'avocat, parfaitement étrangères aux faits de blanchiment d'infractions douanières originairement poursuivis, ne pouvait se justifier au titre de la saisine initiale et n'entraîne pas dans le

cadre de simples vérifications sommaires et urgentes à raison de faits nouveaux ; que la chambre de l'instruction a violé l'article 80, alinéa 3, du code de procédure pénale ;

"2°) alors qu'en toute hypothèse, les enquêteurs ayant acquis le 20 mars 2014 au plus tard la conviction que les interceptions téléphoniques transcrites révélaient l'existence de faits nouveaux, impliquant M. B et un fonctionnaire de la DGFIP, la surveillance mise en place le 3 avril 2014, au vu des écoutes interceptées les 5 et 6 mars 2014, après avis au juge d'instruction de l'existence de faits nouveaux et avant le réquisitoire supplétif, a nécessairement été réalisée en violation de l'article 80, alinéa 3, du code de procédure pénale" ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, pour M. A. et pris de la violation des articles 80, 81, 151, 152, 170, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête en nullité déposée par M. A ;

"aux motifs que le réquisitoire introductif du 8 novembre 2013 saisit le juge d'instruction de faits d'association de malfaiteurs et de blanchiment en bande organisée en visant un rapport Tracfin transmis au procureur de la République le 10 octobre 2013, faisant état d'une suspicion de blanchiment à partir de l'analyse des flux financiers de la SARL bijouterie à Marseille dont M. S est le gérant ; que cette analyse réalisée par TRACFIN a mis en évidence d'importantes remises d'espèces sur les six comptes bancaires de la sté, un circuit commercial sans logique, des discordances entre les déclarations d'exportation et les flux bancaires et a identifié comme personnes susceptibles de participer à ces faits de blanchiment, outre le gérant et différentes stés clientes en France et à l'étranger, son conjoint, Mme Karine A ex-gérante de la SARL et à présent salariée, sa fille Mme Sophie A en lien avec M. Jean-Luc B. quant à des cessions de parts de société civile immobilière peu compréhensibles quant à leur valeur ; que le juge d'instruction a adressé une commission rogatoire du 4 décembre 2003 à la sous-direction déléguée aux missions judiciaires de la douane pour enquêter sur ces faits, et le 23 décembre 2013 une commission rogatoire d'interception téléphonique pour une durée de quatre mois d'une ligne M. S. ayant donné lieu le 15 janvier 2015 à l'interception d'une conversation téléphonique entre l'intéressé et M. B et à la

transcription suivante : « PS : non j'étais venu hier pour te déposer un chèque AB : ouais PS : mais je pense que c'est mieux comme ça tu me feras heu un relevé divers dossier compagnie Ok AB : ouais PS : parce que AB : c'est ce que je t'avais dit Patrick hein PS : oui oui oui mais pas sur celui-là sur autre chose AB : d'accord PS : sur ce que tu veux hein AB : bon ça va, ça va PS : Ok donc je te fais déjà passer heu... une première partie conséquente AB : ça va PS : d'accord ? AB : je t'appelle quand j'arrive à mon bureau fin ; que, si le contenu de cette conversation est de nature à faire présumer une participation de M. B à une infraction, elle ne permet nullement au moment de son interception de déterminer une infraction particulière, ni à quoi la conversation se rapporte précisément, pouvant s'agir de la remise, plutôt que d'espèces, d'un chèque faussement causé, de sorte que les enquêteurs qui pouvaient considérer qu'elle était en lien avec les infractions de blanchiment et d'association de malfaiteurs, n'étaient pas en situation, contrairement à ce qui est allégué par les requérants, de faire le constat de faits nouveaux et d'avoir à en informer le juge d'instruction ; que, de même, c'est dans le strict cadre de sa saisine portant sur des faits de blanchiment qu'on été délivrées par le juge d'instruction deux commissions rogatoires d'interceptions téléphoniques pour une durée de quatre mois les 17 et 20 janvier 2014, portant sur la ligne de Mme Karine A et une seconde ligne utilisée par M. S ; qu'étant saisi de faits d'association de malfaiteurs et de blanchiment en bande organisée, et les dispositions de l'article 80 du code de procédure pénale ne faisant pas obstacle à ce que soient entreprises des vérifications non coercitives en relation avec la recherche de la preuve des faits poursuivis, le juge d'instruction pouvait faire procéder à des investigations, notamment des surveillances et des interceptions téléphoniques, destinées à identifier les personnes en relations avec les personnes soupçonnées et à rendre compte de leurs relations susceptibles de plus, de caractériser la résolution d'agir en commun, des actes préparatoires et les rapports financiers des uns et des autres ; qu'ainsi deux conversations des 5 et 6 mars 2014 entre MM. S et B qui faisaient état de l'existence d'un « collaborateur » ont conduit les enquêteurs à mettre en place la surveillance critiquée du 3 avril 2014 ayant permis l'identification de M. A ; que la conversation du 10 mars 2014 entre les intéressés évoquant la somme de 450 000 euros, des livres de caisse et un cabinet d'expertise comptable, du fait même de l'interprétation qu'en donne l'avocat de B lequel se serait alors assuré de la régularité de l'opération envisagée par M. S qui faisait l'objet d'un contrôle fiscal, différente de celle qu'en ont ensuite retenue les enquêteurs, révèle la difficulté de caractériser une infraction particulière, la divergence d'interprétation relevant de la question de l'existence d'indices graves ou concordants dont la chambre de l'instruction n'est pas saisie ; qu'ainsi c'est au

terme non seulement de l'analyse et de l'interprétation de l'ensemble des interceptions entre MM. S. et B. qui n'ont pris de sens qu'entre elles, mais aussi de leur mise en rapport avec les autres investigations effectuées sur le blanchiment relatives au train de vie M. S. et Mme Karine A. aux interceptions téléphoniques entre M. S. et des tiers notamment le cabinet comptable A. i faisant état de nombreuses anomalies dans la tenue de la comptabilité de la bijouterie, dont les requérants ne font pas état, et au rôle seulement supposé de M. Bernard L. dans le prêt de la somme de 450 000 euros en regard des remerciements que M. S. lui adressait, que le service national des douanes judiciaire a transmis au juge d'instruction le 20 mars 2014 une synthèse partielle des investigations accomplies en exécution de la commission rogatoire du 4 décembre 2013 et des commissions rogatoires techniques faisant état de faits nouveaux d'abus de biens sociaux à l'encontre M. S. dans lesquels M. B. et un fonctionnaire de la DGFIP apparaissaient être impliqués, susceptibles de pouvoir être relevés, de sorte que cette communication au juge d'instruction n'apparaît pas tardive au sens de l'article 80 du code de procédure pénale, et que la question de la caractérisation de l'urgence autorisant les enquêteurs à accomplir des vérifications sommaires en cas de découverte de faits nouveaux, est sans application à la présente information ; que, dès le 21 mars 2014, le juge d'instruction communiquait le dossier de l'information au procureur de la République pour faits nouveaux, et était saisi par un réquisitoire supplétif du 4 avril 2014 de faits d'abus de biens sociaux et recel, corruption active et passive, travail dissimulé et obstacle à la manifestation de la vérité, de sorte que la procédure n'apparaît pas entachée de nullité du fait du non respect des dispositions de l'article 80, alinéa 3, du code de procédure pénale, pour la période comprise entre le 15 janvier 2014 et le 4 avril 2014, et que les mises en examen des intéressés de ces chefs, intervenues les 27 et 28 mai 2014 à l'issue de leur garde à vue sont régulières ;

“1°) alors que les officiers de police judiciaire intervenant sur commission rogatoire du juge d'instruction doivent informer immédiatement celui-ci, ou à tout le moins le procureur de la République, de tout fait nouveau non visé par la commission rogatoire et le réquisitoire introductif ou supplétif ; qu'en retenant que la transmission le 20 mars 2014 par les agents de l'administration des douanes au juge d'instruction des informations relatives aux faits nouveaux révélés par leurs investigations mais non visés par la commission rogatoire et le réquisitoire introductif n'était pas tardive, cependant qu'il ressortait de ses propres constatations que l'existence de faits nouveaux mettant en cause un fonctionnaire de la DGFIP était apparue dès les 5 et 6 mars 2014 lors de deux conversations

téléphoniques entre MM. S et B, lesquelles avaient abouti à mettre en place la surveillance de M. A le 3 avril 2014, ce dont il résultait nécessairement que les enquêteurs n'avaient pas informé immédiatement le juge d'instruction ou le procureur de la République des faits nouveaux découverts, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

"2°) alors que, lorsque le juge d'instruction est informé de faits étrangers à sa saisine, il ne peut effectuer d'acte d'instruction y afférent avant d'en être saisi par réquisitoire supplétif ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était expressément invitée, si les actes d'instruction accomplis entre le 21 mars 2014, date de la transmission par le juge d'instruction au procureur de la République des faits nouveaux non visés par le réquisitoire introductif, et le 4 avril 2014, date du réquisitoire supplétif saisissant le juge d'instruction desdits faits nouveaux, excédaient les limites de la saisine du juge d'instruction fixées par le réquisitoire introductif, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard des dispositions susvisées" ;

Sur le premier moyen de cassation du mémoire personnel de M. A, et pris de la violation des articles 40, 80, 80 alinéa 3 ;

Les moyens étant réunis ;

Sur les moyens, pris en leur première branche :

Attendu que, pour refuser d'annuler les actes d'enquête accomplis par les officiers de police judiciaire des douanes et apportant la révélation de faits délictueux non visés dans la saisine initiale du juge d'instruction, la chambre de l'instruction énonce, notamment, que c'est au terme des investigations effectuées sur le blanchiment et des interceptions téléphoniques entre M. S et des tiers, notamment le cabinet comptable, que le service national de douane judiciaire a transmis au juge d'instruction, le 20 mars 2014, une synthèse partielle des investigations accomplies en exécution de la commission rogatoire du 4 décembre 2013 et des commissions rogatoires techniques, faisant état de faits nouveaux d'abus de biens sociaux à l'encontre M. S, dans lesquels M. B I et un fonctionnaire de la DGFIP apparaissaient être impliqués, de sorte que cette communication au juge d'instruction n'apparaît pas tardive au sens de l'article 80 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que les officiers de police judiciaire, qui avaient acquis la connaissance de faits nouveaux à l'occasion de l'exécution de la commission rogatoire, n'ont

procédé, avant le 20 mars 2014, qu'aux vérifications sommaires qui s'imposaient pour en apprécier la vraisemblance, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que les griefs doivent être écartés ;

Mais sur les moyens, pris en leur seconde branche :

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, pour refuser d'annuler les actes d'enquête des officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire, portant sur des faits qui n'étaient pas compris dans la saisine initiale du juge d'instruction, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de M. A. qui faisait valoir que des investigations ont été poursuivies sur les faits nouveaux, après la communication du dossier au ministère public le 21 mars 2014, et avant le réquisitoire supplétif délivré le 4 avril 2014, sous forme notamment d'une surveillance aboutissant à son identification le 3 avril 2014, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

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

Et sur le quatrième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour M. B pris de la violation des articles 6, § 3, et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 100, 100-5, 174, alinéa 2, et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

“en ce que l'arrêt attaqué a limité la nullité prononcée à certaines transcriptions de correspondances entre l'avocat et son client et rejeté le surplus de la requête ;

“aux motifs que (p. 27) c'est au terme non seulement de l'analyse et de l'interprétation de l'ensemble des interceptions entre MM. S et B qui n'ont pris de sens qu'entre elles, mais aussi de leur mise en rapport avec les autres investigations effectuées sur le

blanchiment relatives au train de vie M. S... et Mme Karine A... ; aux interceptions téléphoniques entre M. S... et des tiers notamment le cabinet comptable A... faisant état de nombreuses anomalies dans la tenue de la comptabilité de la bijouterie, dont les requérants ne font pas état, et au rôle seulement supposé de M. Bernard L... dans le prêt de la somme de 450 000 euros en regard des remerciements que M. S... lui adressait, que le service national de douane judiciaire a transmis au juge d'instruction le 20 mars 2014 une synthèse partielle des investigations accomplies en exécution de la commission rogatoire du 4 décembre 2013 et des commissions rogatoires techniques, faisant état de faits nouveaux d'abus de biens sociaux à l'encontre M. S... dans lesquels M. B... et un fonctionnaire de la DGFIP apparaissaient être impliqués, susceptibles de pouvoir être relevés ;

“1°) alors que les conversations téléphoniques professionnelles d'un avocat, qui relèvent de sa mission de conseil ou de défense, ne peuvent être retranscrites que si, préalablement, il existe des raisons plausibles permettant de soupçonner qu'il a commis une infraction ; que la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision ;

“2°) alors que, en toute hypothèse, la conversation entre un avocat et son client ne peut être transcrite et versée au dossier de la procédure que s'il apparaît d'emblée et de façon certaine que son contenu est de nature à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ; que la chambre de l'instruction constate qu'il a fallu la mise en rapport de l'ensemble des interceptions téléphoniques entre elles et avec les autres investigations effectuées pendant deux mois pour que les enquêteurs puissent transmettre au juge d'instruction une synthèse faisant état de faits nouveaux d'abus de biens sociaux susceptibles de pouvoir être relevés à l'encontre de Maître B... ; qu'elle n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations d'où il résultait que, par leur seul contenu, les conversations téléphoniques que l'avocat avait pu tenir jusqu'au 20 mars 2014, ne permettaient pas de présumer la participation de l'avocat à une quelconque infraction ; qu'en refusant d'annuler les transcriptions manifestement conservatoires, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

“aux motifs que (p. 30) la transcription de la conversation, en date du 15 janvier 2014, (...) entre MM. S... et B... au cours de laquelle le premier dit qu'il va lui déposer un chèque : « PS : non j'étais venu hier pour te déposer un chèque AB : ouais PS : mais je pense que c'est mieux comme ça tu me feras un heu un relevé divers dossier

compagnie OK AB : ouais PS : par ce que AB : c'est ce que je t'avais dit Patrick hein PS : oui oui oui mais pas pas sur celui-là sur autre chose AB : d'accord PS : sur ce que tu veux hein AB : bon ça va ça va PS : OK donc je te fais déjà passer heu une première partie conséquente AB : ça va PS : d'accord? AB : je t'appelle quand j'arrive à mon bureau Fin » ; qui correspond à celle pour laquelle, non sans une certaine contradiction, a été préalablement soutenu par le requérant qu'elle révélait la commission d'une infraction d'abus des biens sociaux dont la transcription lui faisait grief, fait apparaître la remise à l'avocat acceptée en connaissance de cause, d'un chèque dont le rapport fondamental ne correspond pas à l'écriture qui l'enregistre dans les comptes de la société ; que la conversation révélant des faits susceptibles d'incrimination pénale de nature à faire présumer que l'avocat participe à une infraction, la nullité de sa transcription n'est pas encourue ; et que (p. 26) si le contenu de cette conversation est de nature à faire présumer une participation de M. B à une infraction, elle ne permet nullement au moment de son interception de déterminer une infraction particulière, ni à quoi la conversation se rapporte précisément, pouvant s'agir de la remise, plutôt que d'espèces, d'un chèque faussement causé, de sorte que les enquêteurs qui pouvaient considérer qu'elle était en lien avec les infractions de blanchiment et d'association de malfaiteurs, n'étaient pas en situation, contrairement à ce qui est allégué par les requérants, de faire le constat de faits nouveaux et d'avoir à en informer le juge d'instruction ;

“3°) 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 refusant d'annuler la conversation précitée d'où il ne résultait aucun indice de participation de l'avocat aux infractions d'association de malfaiteur ou de blanchiment en bande organisée ni à aucune infraction, la chambre de l'instruction a violé les textes précités ;

“aux motifs que (p. 32 et 33) [la transcription de la conversation], en date du 10 mars 2014, (...) entre MM. S et B, au sujet de la somme de 450 000 euros remis dans le coffre-fort de la bijouterie pour justifier les écritures comptables :

« AB : dis-moi les 450.000 euros les 450.000 euros ; PS : oui AB : tu as le détail de toutes les ventes qui qui t'ont permis d'arrivées à 450.000 euros ; PS : ah bé bien sur AB : d'accord tu as le détail de tout Dupond Durand heu PS : ah oui heu ah oui oui AB : qui t'ont permis de de constituer les 450.000 euros du fond de caisse (parle en même temps) ; PS : ah ben oui ça correspond à ... à 2009,2010 voilà parce que en fait

c'est depuis 2011 AB : d'accord PS : qu'elle existe cette écriture AB : d'accord donc c'est 2009,2010 et PS : ouais AB : chez toi tout est détaillé ça va PS : ah oui oui oui y a les livres de caisse y a tout hein AB : ça va bon PS : et AB : voilà bon va à ton RDV et on se voit demain PS : ouais et là tu as dû recevoir un fax avec heu... pour heu... un fax pour que tu puisses avoir le nom des deux personnes (blanc) ; AB : ça va PS : pour Karine AB : donne-moi le téléphone de notre ami expert-comptable PS : alors attend 1 seconde 1 seconde AB : vas-y, (blanc); PS : attend je suis sur l'autoroute AB : comme elle s'appelle la société d'A i ? mec PS : c'est le cabinet A « AB : Ci ? ; PS : ouais c'est le 06 (blanc) alors 06 11 AB : ouais PS : 60 AB : ouais (blanc) ; PS : Antoine AB : oui ? ; PS : il faut que je m'arrête il faut que je m'arrête parce que j'arrive j'arrive plus à lire AB : (rire) t'es ouais comme moi PS : ah ouais j'arrive plus à lire tu te rends comptes oh heu attend attend attend attend une seconde attend (blanc) 06 11 16 08 32 AB : 08 32 hein c'est bon PS : oui AB : rappelle-moi son prénom PS : Louis (blanc) ; AB : ouais ouais c'est ça ça va bon si j'ai besoin je l'appelle c'est bon PS : ouais il doit être en voiture là AB : ça va DAC PS : merci pour tout AB : allez bises bonne route à tout à l'heure PS : bisous Antoine AB : tchao tchao Fin de la communication » confirme aux enquêteurs l'origine étrangère à l'activité de la bijouterie de la somme de 450 000 euros déposée dans le coffre à l'occasion du contrôle fiscal et de la connaissance qu'apparaît en avoir l'avocat qui se préoccupe des justificatifs et sollicite les coordonnées de l'expert-comptable ; que la conversation révélant des faits susceptibles d'incrimination pénale de nature à faire présumer que l'avocat participe à une infraction, la nullité de sa transcription n'est pas encourue ;

“4°) 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 refusant d'annuler la conversation précitée, qui ne permet pas de suspecter une origine étrangère à l'activité de la bijouterie de la somme de 450 000 euros évoquée et dans laquelle Maître B. se borne à s'assurer que M. S dispose des justificatifs nécessaires et à solliciter le numéro de téléphone de l'expert-comptable, d'où il ne résultait aucun indice de participation de l'avocat à une infraction, la chambre de l'instruction a violé les textes précités ;

“aux motifs que (p. 33 à 38) [les conversations], en date du 12 mars 2014, (D 570 à D 573 ; D 575 à D 576, D 579 à D580) ...entre MM. S'' et B (arrêt, p. 33 à 38) révèlent toutes trois que l'avocat adresse à M. S un huissier de justice pour faire constater la

présence de l'argent dans le coffre, lui explique comment faire sortir le personnel de la bijouterie avant de placer à son insu l'argent dans le coffre, le rassure au sujet de l'ami qui a validé le stratagème consistant à constituer une caisse fictive, critique l'expert-comptable qui n'a pas de véritable stratégie alors que le stock est faux ; que, de telles instructions données par l'avocat à son client, qui ne relèvent pas de l'exercice des droits de la défense et qui dépassent largement l'exercice allégué de la mission de conseil sont de nature à faire présumer que l'avocat participe à une infraction, de sorte que la nullité de ces transcriptions n'est pas encourue ;

"5°) alors que ces conversations permettent de constater que Maître B l donne des conseils à son client en vue de son contrôle fiscal, en particulier sur la présence physique des sommes en liquide dans sa caisse, avertit son client sur les risques d'abus de biens sociaux et d'un redressement au regard du stock de sa société, l'invite à faire un inventaire, et a pris un avis extérieur ; que ces conversations, d'où ne se déduit pas la connaissance par l'avocat de la fictivité de la caisse constituée, qui ne permettent pas de présumer la participation de l'avocat à une infraction et relèvent des droits de la défense, ne pouvaient être transcrites ; que la chambre de l'instruction a violé les textes précités ;

"aux motifs que (p. 39 à 45) celles du 1er avril 2014 (D637 à D 642, D644) confirment que l'avocat est parfaitement informé de la stratégie ayant consisté à placer 450 000 euros dans le coffre, qu'il fait à présent partager à M. S lequel apparaît désesparé, ses doutes sur l'efficacité de cette méthode initiée par l'expert-comptable dont l'écriture de régularisation n'est pas crédible et propose les services d'un ami pour remédier à cette situation ; que, s'il s'agit effectivement d'une alerte, comme soutenu dans le mémoire du requérant, elle porte sur les risques de révélation d'une infraction à laquelle l'avocat a lui-même participé ; que le contenu de cette conversation est en conséquence de nature à faire présumer la participation de l'avocat M. B à une infraction, de sorte que la nullité de ces deux transcriptions n'est pas encourue ;

"6°) alors que, dans cette conversation, Maître B alerte son client sur l'existence d'une écriture comptable dans le bilan de la bijouterie qui selon lui, est « une hérésie » ; qu'il aborde l'idée d'engager une action en responsabilité professionnelle de l'expert-comptable pour cette passation d'écriture et parle d'un ami qui pourrait éventuellement expliquer la difficulté à M. B ; qu'il invite son client à reconstituer les stocks sur les années précédentes afin de justifier le fond de caisse de 450 000 euros ; que cette conversation, qui

ne permet pas de présumer la participation de l'avocat à une infraction et relèvent des droits de la défense, ne pouvait être transcrite ; que la chambre de l'instruction a violé les textes précités ; et que (p. 45 et 46) celle du 3 avril 2014 (D651) ne se limite pas à une simple prise de rendez-vous pour déjeuner dans un restaurant, l'expert-comptable devant ensuite rejoindre au cabinet d'avocat où il doit discuter avec un tiers « entre pro », concrétisant ainsi le projet de recourir à un ami pour trouver une solution ; que le contenu de cette conversation qui constitue le prolongement de celles du 1^{er} avril 2014, est de nature à faire présumer que l'avocat participe à une infraction, de sorte que la nullité de la transcription n'est pas encourue ;

“7°) alors que, même située dans le prolongement de la conversation du 1^{er} avril, la conversation du 3 avril 2014, en ce qu'elle fait état d'une discussion « entre pro » et concrétise le projet de recourir à un « ami » pour trouver une solution, ne révèle, par son contenu, absolument aucun indice de participation de l'avocat à une infraction ; que la Chambre de l'instruction a violé les textes précités ;

“aux motifs que (p. 47 à 50) celles du 16 mai 2014 (D725 à D 726, D729, D731) en ce qu'elles révèlent qu'il donne des conseils à son client, certes pour lui indiquer quels sont certains de ses droits face à l'administration fiscale, mais aussi pour lui indiquer quelle explication inventer (déplacement des fonds pour risques de hold up) confirment toutes les trois, la connaissance qu'avait l'avocat de l'origine frauduleuse des 450 000 euros déposés momentanément dans le coffre lors du contrôle fiscal et de la circonstance qu'ils ne s'y trouvent plus, alors qu'un nouveau contrôle fiscal sur place inattendu se prépare puis se réalise ; que ces conversations sont de nature à faire présumer que l'avocat participe à une infraction, de sorte que la nullité de ces transcriptions n'est pas encourue ;

“8°) alors que le seul fait de savoir que l'argent un temps déposé dans le coffre et présenté lors du contrôle fiscal, avait été déplacé et de conseiller à son client de ne pas dire où, ne révèle aucune connaissance d'une origine prétendument frauduleuse de cet argent ni aucune présomption de participation à une infraction ; que la chambre de l'instruction a violé les textes précités” ;

Vu les articles 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 100-5 du code de procédure pénale, 6, § 3, et 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 son client ne peut être transcrite et versée au dossier de la procédure qu'à titre exceptionnel, s'il apparaît que son contenu et sa nature sont propres à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ;

Attendu que, pour refuser de prononcer l'annulation des procès-verbaux de transcription de certaines des conversations téléphoniques entre M. S et son avocat, surprises lors de la surveillance de la ligne téléphonique du premier, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de ces énonciations que le contenu des conversations litigieuses procédait de l'élaboration d'une stratégie de défense et ne révélait pas, au moment de l'écoute, des indices de nature à faire présumer la participation de l'avocat à une infraction, l'existence de ceux-ci ne pouvant se déduire d'éléments postérieurs, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

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

Et sur le cinquième moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour M. B pris de la violation des articles 6, § 3, et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 80, 81, 100-5, alinéa 3, 174, alinéa 2, et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

“en ce que l'arrêt attaqué a limité la nullité prononcée à certaines transcriptions de correspondances entre l'avocat et son client et rejeté le surplus de la requête ;

“aux motifs que deux conversations des 5 et 6 mars 2014 entre MM. S et B qui faisaient état de l'existence d'un « collaborateur » ont conduit les enquêteurs à mettre en place la surveillance critiquée du 3 avril 2014 ayant permis l'identification de M. A. p. 27) ; et que [les conversations téléphoniques], en date du 5 mars 2014, (...) entre MM. S et B qui porte (...) sur une rencontre avec un copain du second, du 6 mars 2014 (...) entre MM. S et B au cours de laquelle les deux hommes se donnent RDV dans les locaux du second, M. S se demande (...) s'il y aura son « collaborateur » et du 6 mars 2014 (...) entre MM. S et B qui porte (...) sur le retour d'un ami et l'anniversaire M. S ne révèlent pas de contenu de nature à faire présumer la participation de

l'avocat M. B... à une infraction, de sorte qu'il convient d'en prononcer la nullité, aucune pièce du dossier ne faisant par ailleurs référence à ces transcriptions (p. 31) ;

“alors que sont nuls par voie de conséquence les actes de procédure qui trouvent leur support nécessaire dans des actes dont l'annulation a été prononcée ou qui procèdent d'actes dont l'annulation a été prononcée dans la même procédure ; que la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il s'évinçait que la surveillance, le 3 avril 2014, de l'avocat et de son cabinet, trouvait son support nécessaire et exclusif dans des conversations protégées, irrégulièrement retranscrites” ;

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, pour refuser d'annuler certains actes de l'enquête, et notamment le procès verbal relatif à la surveillance mise en place le 3 avril 2014 devant le cabinet de M. B..., la chambre de l'instruction retient notamment que deux conversations des 5 et 6 mars 2014 entre MM. S... et B... I, qui faisaient état de l'existence d'un "collaborateur", ont conduit les enquêteurs à mettre en place la surveillance critiquée du 3 avril 2014 ayant permis l'identification de M. A...

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle a prononcé l'annulation des procès verbaux de transcription des conversations téléphoniques précitées, comme ne révélant pas de contenu de nature à faire présumer la participation de l'avocat, M. B..., à une infraction, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

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

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-En-Provence, en date du 30 septembre 2015, mais en ses seules dispositions rejetant les demandes d'annulation des actes de transcription des communications téléphoniques entre M. S... et M. B... I et les actes d'enquête réalisés entre le 20 mars et le 4 avril 2014, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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 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 et 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 quinze juin deux mille seize ;

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