

Arrêt n°181 du 19 février 2019 (18-83.360) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2019:CR00181

Instruction

Annulation partielle

Demandeur (s) : Mme Y...

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite de la disparition de Z... A..., alors âgé de quatre ans, fils de M. B... et de Mme C... A..., dont le corps entravé par des cordelettes a été découvert le [...] dans le cours d'eau [...], sur la commune de Docelles, une information a été ouverte le lendemain pour assassinat ;

Que le 1er novembre 1984, sur la base d'une commission rogatoire délivrée le 17 octobre 1984, X... Y..., mineure comme étant née le [...], a été entendue dans un premier temps sous le statut de témoin à partir de 15 heures, puis le 2 novembre de 9 heures 30 à 13 heures 30, avant d'être placée en garde à vue en application de l'article 154 du code de procédure pénale à partir de 13 heures 30, et entendue à plusieurs reprises, la mesure ayant été prolongée sur autorisation du juge d'instruction d'un nouveau délai de 24 heures à compter du 3 novembre à 9 heures 30 ;

Qu'après dessaisissement de la chambre d'accusation de Nancy et transmission de la procédure à la chambre d'accusation de Dijon, un supplément d'information a été confié à son président, M. D..., par arrêt du 25 juin 1987, et ce jusqu'en 1990, date à laquelle il a été remplacé par M. U... ; qu'une décision de non-lieu a été rendue le 3 février 1993 suivie de plusieurs arrêts prononçant un non-lieu puis ordonnant la réouverture sur charges nouvelles ; qu'un nouvel arrêt de non-lieu a été prononcé le 11 avril 2001 ;

Qu'un arrêt du 3 décembre 2008 a ordonné la réouverture sur charges nouvelles et prescrit un supplément d'information confié au président de la chambre de l'instruction aux fins de procéder à une mesure technique puis de réaliser toutes autres investigations utiles à la manifestation de la vérité ; que, par arrêt du 20 octobre 2010, la chambre de l'instruction a fait partiellement droit à une demande d'expertise ;

Que, par arrêt du 28 septembre 2011, Mme V..., président de la chambre de l'instruction, a été désignée pour poursuivre l'exécution du supplément d'information et des actes complémentaires ordonnés ; que, par décision du 26 septembre 2012, la chambre de l'instruction, faisant droit à d'autres demandes d'actes, a confié leur mise en oeuvre ainsi que toutes autres investigations utiles à la manifestation de la vérité qui en découleront, à Mme V... ;

Que le 28 janvier 2016, le fils de M. D... a remis à la justice des carnets intimes de son père décédé en 1994, lorsqu'il a appris la réouverture de l'information judiciaire et que cinq carnets rédigés entre le 15 juin 1987 et le 25 janvier 1990, contenant des annotations personnelles, ont été retranscrits à la demande du juge d'instruction, les éléments en rapport avec la procédure ayant été versés au dossier de l'information retranscrits sous les numéros D 7946 à D 8125 ;

Qu'un arrêt du 24 mai 2017 a également ordonné la réouverture, sur charges nouvelles, d'une information suivie des chefs de complicité d'assassinat, non-opposition à la réalisation d'un crime, non-assistance à personne en danger, non-dénonciation d'un crime, close par arrêt du 11 octobre 1988, et ordonné la jonction de ladite procédure avec la procédure en cours du chef d'assassinat ;

Que Mme Y... a été mise en examen le 16 juin 2017 du chef d'enlèvement de mineur de quinze ans suivi de mort et a déposé deux requêtes en annulation de pièces de la procédure le 1er décembre suivant ; qu'il a été notamment demandé l'annulation du placement en garde à vue de 1984 et des auditions au cours de cette mesure, celle des actes de procédure diligentés par M. D... ainsi que la nullité des actes accomplis par Mme V... ;

En cet état ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 173, 173-1, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense et du droit à la présomption d'innocence ;

"en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à l'annulation d'actes de la procédure ;

“aux motifs que sur la régularité des actes effectués sur supplément d’information exécuté par M. le président de chambre D... ; qu’au préalable, il convient de rappeler que M. le président D... a été désigné par l’arrêt de la chambre d’accusation de la cour d’appel de Dijon du 25 juin 1987 (SI 010 SI D11) pour accomplir le supplément d’information ordonné, et qu’il a été remplacé par M. le président U... pour raisons médicales par arrêt du 19 septembre 1990 (SI D1069) ; que par ailleurs, l’arrêt de non lieu rendu par la chambre d’accusation de la cour d’appel de Dijon le 3 février 1993 l’était sous la présidence de M. U..., M. D... n’étant pas dans la composition ; qu’ enfin le 28 janvier 2016, le fils de M. le président D... a remis à la justice des carnets intimes de son père décédé le [...], ayant appris la réouverture de l’information judiciaire ; que ces pièces (5 carnets n°14 à n°18) sont versées au dossier d’information sous les numéros D7946 à D8125 et contiennent effectivement des annotations personnelles rédigées par M. le président D... du 15 juin 1987 au 25 janvier 1990 ; que l’impartialité du magistrat s’entend d’une impartialité objective et non d’une impartialité subjective, la liberté de conscience, de penser et d’exprimer des opinions n’étant pas interdite, seule est prohibée une partialité se traduisant en acte, guidée non pas par la logique du dossier mais par une absence de neutralité ; qu’ il appartient donc au requérant de prouver que le juge a violé l’exigence de neutralité et les dispositions relatives à l’article 6 § 1 de la CEDH ou de l’article 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789 ; qu’en l’espèce il appartient à la requérante de préciser quel acte particulier, effectué traduirait une partialité avérée soit dans le choix de l’acte lui même soit dans son accomplissement ; que dès lors une requête visant tous les actes accomplis par un magistrat sans visa d’actes particuliers et sans démonstration de la partialité soupçonnée, est par nature irrecevable ; qu’ en l’occurrence, X... Y... soulève comme acte partial, la nullité du procès-verbal de sa déposition de témoin du 21 octobre 1987 (SI D157) et la nullité de l’arrêt de non-lieu rendu par la chambre d’accusation de la cour d’appel de Dijon le 3 février 1993 (SI D1447) ainsi que les actes subséquents aux deux actes visés ; que de la partialité alléguée de M. le président D..., il y a lieu d’observer que l’intéressé exprime en toute liberté, de manière abrupt, ses impatiences, ses appréciations, ses convictions y compris politiques et ses réflexions sur le dossier et les différents protagonistes mais aussi sur son entourage professionnel dans des carnets intimes, par nature, voués à rester privés et non à une quelconque divulgation et encore moins à être annexés dans un dossier d’instruction ; qu’ en l’espèce, les deux passages visés par la requête de X... Y... s’ils traduisent une perception extrêmement négative de la famille Y..., manifestent surtout une contrariété du président devant une absence à une convocation ; qu’ ainsi le passage cité "Je redoute soit une manifestation familiale des voyous Y... soit un rassemblement de presse télécommandé par Me E..." (19 janvier 1989 D8034) s’avère précédé des propos suivants "Nuit mouvementée dans l’appréhension il faut bien dire de l’audition de X... Y... prévu pour ce jour, à 10 heures. Je redoute soit une manifestation familiale des voyous Y... soit un rassemblement de presse télécommandé par Me E..." ; que par ailleurs ce passage est suivi des considérations suivantes : "A 10 heures, et après une entrevue assez rapide avec le premier président qui voudrait bien qu’on en finisse avec l’affaire A..., nous recevons F... et moi, la visite de Me W... avocat dijonnais des Y... qui nous annonce que ni X... Y... ni Mme G... Y... veuve H... remariée I... ne se présenteront parce que enceintes toutes deux de quatre mois et demi ! Ya-t-il eu un seul et même donneur. En tout cas quelle harmonie ! Décidément tous les procédés sont bons. Visite au PG qui lui veut que l’on aille jusqu’au bout et me révèle que lorsque M. le procureur XX... a réglé le dossier, il avait, dans son projet de réquisitoire, tenu à rappeler ce qu’avait de troublant la piste H... même s’il y avait des présomptions contre Mme A.... M. YY... alors procureur général à Nancy, ex-dirigeant du syndicat de la magistrature, lui a donné l’ordre de supprimer de son réquisitoire tout ce qui avait trait à l’éventuelle culpabilité de H.... Bravo ! La défaillance des femmes Y... nous vaut au moins une journée plus détendue. C’est toujours cela de gagné !" Quant au second passage repris de la façon suivante dans la requête : "Visite au PG qui me fait part du souhait de la chancellerie de voir intervenir rapidement un non-lieu au bénéfice de Mme A... et de voir juger rapidement M. A.... C’est clair, il ne faut pas découvrir le ou les vrais coupables parce que ce sont les H... et consorts et qu’il y a derrière eux le parti communiste et des élus socialistes. Je m’explique mieux, dès lors, le culot des Y... qui se croient tout permis" (22 septembre 1988, D08014), il est suivi du passage suivant : "Politique et justice ne font pas décidément bon ménage. C’est assez écoeurant. Je dis au procureur général que je ferai ce que je voudrai et je ferai bien ce que je voudrai mais je dois m’attendre à trouver des bâtons dans les roues" exprimant le sentiment de pressions politiques sur l’avancée du dossier ; que dès lors, il ne peut se déduire de ces deux passages une expression de partialité à l’égard de X... Y... ce d’autant plus que ces passages sont du 22 septembre 1988 et du 19 janvier 1989 alors que l’audition de témoin visée a été effectuée le 21 octobre 1987 (SI 0157) ; que par ailleurs, Mme Y... ne précise pas comment se serait manifestée la partialité alléguée de M. le président D... à son égard, dans son audition de témoin du 21 octobre 1987 (SI D 157) ; qu’ en outre, les questions posées par M. le président D... dans l’audition de témoin du 21 octobre 1987 sur 7 pages, s’avèrent être des questions ouvertes ou précises, à charge et à décharge : Depuis quand viviez-vous chez votre soeur G... et pourquoi ? ; Alliez-vous souvent chez la tante J... ? ; Quel était le caractère de K... H... ? ; Avez-vous entendu chez votre soeur et votre beau-frère des disques ou cassettes sur lesquels il y avait des chansons : « Chef on a soif, sers nous à boire » ou encore « J’ai le mal de toi ? » ; Est-ce qu’à votre connaissance les K... H... recevaient des lettres ou des appels anonymes ? ; Votre beau frère vous a-t-il fait regarder des lointains avec sa longue vue ? ; Etes-vous allée chez des membres de la famille A... ? ; Connaissez-vous le petit Z... ? ; Cette précision vous rappelle-t-elle quelque chose ? ; Cela vous rappelle t-il quelque chose ? ; quel était le surnom que vous donnait K... H... ? ; Vous avez un papa et une maman. Auquel des deux vous confieriez-vous le plus volontiers ? ; Vous est-il arrivé de participer à des soirées choucroute ou à des méchouis avant le 16 octobre 1984 ? ; Vous souvenez-vous avoir vu K... H... amenant sur sa voiture ou dans sa voiture une grande règle à béton ? ; Quelles sont vos distractions favorites ? ; Lorsque vous étiez au CES de Bruyères, il y avait des classes éveil. Vous souvenez-vous du jour où elles avaient lieu ? ; Lorsque vous étiez chez K... H... ou lorsque vous alliez chez L... A..., avez-vous entendu que, parlant de quelqu’un, on l’appelait le Chef ? ; Lorsque vous avez vu U..., le fils de L... et Z..., le fils de B... A..., avez-vous eu l’impression que les deux enfants s’entendaient bien ? ; qu’ enfin après cette audition, X... Y... n’a fait l’objet d’aucune mise en examen (inculpation à l’époque) ou de

mesures coercitives par M. le président D... ; qu' ainsi il convient de rejeter la requête en nullité sur ce point ; que concernant l'arrêt de non-lieu rendu par la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dijon le 3 février 1993, la cour rappelle que seul un arrêt de la Cour de cassation peut annuler une décision de justice ; que de plus cet arrêt reprend sur 93 pages tous les éléments du dossier et procède conformément aux dispositions du code de procédure pénale, à une analyse détaillée des éléments à charge et à décharge ; qu' enfin la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dijon le 3 février 1993 était présidée par M. U..., M. D... n'étant pas dans la composition de la chambre d'accusation ayant rendu cet arrêt ; que dès lors il ne peut être invoqué que cet arrêt constitue une manifestation de partialité de M. le président D... ; qu' en conséquence il convient de rejeter la requête en nullité sur ce point ; qu'au surplus, s'agissant de la nullité de l'ensemble des actes d'instruction de M. le président D... au motif de sa partialité, il convient de retenir l'irrecevabilité de cette requête dans la mesure où il appartenait à X... Y... de préciser la ou les pièces de procédure traduisant à son égard une partialité conformément aux dispositions des articles 170 et 173 du code de procédure pénale ;

“alors que l'exigence d'impartialité du tribunal s'applique à l'ensemble de la procédure y compris aux phases de l'instruction judiciaire ; que l'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions du justiciable peuvent passer pour objectivement justifiées ; que dès lors qu'il résulte des documents la partialité du magistrat à l'égard de la personne mise en cause, les appréhensions de celle-ci sont justifiées ; que la chambre de l'instruction qui a constaté que les documents « traduisent une perception extrêmement négative de la famille Y... », ne pouvait pas en déduire l'absence de partialité du magistrat” ;

Attendu que Mme Y... a soulevé devant la chambre de l'instruction la nullité des actes de procédure diligentés par M. D..., magistrat désigné au motif que ses notes personnelles démontrent l'existence d'un doute manifeste quant à son impartialité ; qu'elle a notamment demandé l'annulation ou la cancellation des actes effectués sur commission rogatoire délivrée par ce magistrat, celle des procès-verbaux d'audition ou de déposition de témoin la concernant et celle des procès-verbaux la mentionnant ainsi, enfin, que l'annulation de l'arrêt de non-lieu rendu le 3 février 1993 ;

Attendu qu' après avoir rappelé que M. D... n'était pas dans la composition de cet arrêt, et retenu à bon droit que la requête est irrecevable en ce qu'elle vise l'arrêt de non-lieu précité, lequel ne peut être l'objet d'une demande d'annulation déposée en application de l'article 173 du code de procédure pénale, et qu'elle doit viser un acte ou une pièce de la procédure en application de l'article 170 du code précité, l'arrêt prononce, pour le surplus, par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Qu'en premier lieu, il n'est pas soutenu que M. D... aurait exprimé ou employé publiquement ou en présence des parties des expressions sous-entendant une appréciation négative les concernant, notamment Mme Y... ;

Qu'en deuxième lieu, les pensées et les impressions subjectives au sujet de l'affaire en cours, du contexte de son déroulement ou des parties concernées, consignées par M. D... dans son carnet intime, lequel était destiné à demeurer confidentiel n'eût été l'initiative d'un de ses héritiers d'en révéler la teneur, ne constituent pas la manifestation d'un manque d'impartialité dans sa conduite du supplément d'information que la chambre de l'instruction avait délégué à M. D..., dès lors que, d'une part, il n'est pas allégué qu'il aurait fait preuve de parti pris ou de préjugé personnel dans l'exécution d'un ou de plusieurs actes d'investigation qu'il a effectués, d'autre part, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que le magistrat a instruit à charge et à décharge, conformément à l'article 81 du code de procédure pénale, sans manifester aucune conviction lors de l'audition en tant que témoin de Mme Y... du 21 octobre 1987, et qu' aucune mesure n'a été prise à son encontre par M. D... ni par la chambre d'accusation à l'issue de ce supplément d'information ;

Qu'en troisième lieu, il n'appartient pas aux juridictions d'apprécier, a posteriori, ce que pensait un juge en son for intérieur et qui relève de sa liberté de pensée, à partir de notes confidentielles établies par ce magistrat, dès lors qu'elles ne se sont pas traduites par une manifestation extérieure de partialité dans ses propos ou son comportement au cours de la procédure qui lui a été confiée ;

Qu'il s'ensuit que ne saurait faire naître un doute objectivement justifié sur l'impartialité du juge au moment où il a effectué le supplément d'information, la révélation fortuite postérieure des carnets intimes de M. D..., intervenue après son décès ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 173, 173-1, 201, 205, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense et du droit à la présomption d'innocence ;

“en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à l'annulation d'actes de la procédure ;

“aux motifs que sur la régularité des actes effectués sur supplément d'information exécuté par Mme le président de chambre V..., la chambre d'instruction de la cour d'appel de Dijon se trouve compétente pour instruire ce dossier depuis l'arrêt de la chambre criminelle du 17 mars 1987 portant sur l'arrêt du 9 décembre 1986 de la

chambre d'accusation de la cour d'appel de Nancy et renvoyant l'affaire devant la chambre d'accusation de Dijon ; que par arrêt du 25 juin 1987, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dijon a ordonné un supplément d'information d'abord exécuté par M. le président D... puis par M. le président U... ; que la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dijon a par arrêt du 3 février 1993 rendu un non-lieu en faveur de Mme A... et dit n'y avoir lieu à suivre plus avant contre quiconque ; que par arrêt du 14 juin 2000, le dossier a été ré-ouvert sur charges nouvelles et a fait l'objet d'un supplément d'information exécuté par Mme la présidente ZZ..., puis a de nouveau été clôturé par arrêt de non-lieu du 11 avril 2001 (D101 à D104) ; que par arrêt du 3 décembre 2008 (D150 à D154), le dossier a fait l'objet d'une réouverture sur charges nouvelles avec supplément d'information confié à M. AA... président de chambre ; que de plus par arrêt du 24 mai 2017 (D9983 à D9987), la chambre d'instruction a ordonné la réouverture sur charges nouvelles et la jonction d'un dossier suivi contre personne non dénommée des chefs de complicité d'assassinat, non-opposition à la réalisation d'un crime, non-assistance à personne en danger, non-dénonciation d'un crime, clôturé par une ordonnance de non-lieu du 25 avril 1988 confirmé par arrêt du 11 octobre 1988 (D9983bis) ; que d'autre part, la chambre d'instruction a répondu par des arrêts du 20 octobre 2010 (D747 à D757) et du 26 septembre 2012 (cote D4117 à D4149) pour partie, favorablement à des demandes d'actes des parties civiles et du ministère public ; que par arrêt du 28 septembre 2011 (D3033 à D3048), Mme V... présidente de chambre a été désignée pour succéder à M. AA... pour continuer d'exécuter le supplément d'information en cours ; que l'arrêt du 3 décembre 2008 comporte le dispositif suivant :

- Ordonne la réouverture, sur charges nouvelles, de l'information close par arrêt de non-lieu du 11 avril 2001 ;
- Ordonne en conséquence un supplément d'information à l'effet de procéder à la recherche puis à l'identification de l'ADN susceptible de se trouver sur les scellés n° 2, 3, 4, 5, 6, 8 et sur l'enveloppe cotée SI/D837 puis de réaliser toutes autres investigations utiles à la manifestation de la vérité ;
- Désigne pour y procéder M AA..., président de la chambre de l'instruction ; que l'arrêt du 28 septembre 2011 désigne Mme V..., président de la chambre de l'instruction afin de procéder à la continuation des suppléments d'information et actes complémentaires ordonnés par les arrêts des 20 octobre 2010 et 03 décembre 2010 de cette chambre, au lieu et place de M. AA..., président de cette chambre de l'instruction, qui a été admis à faire valoir ses droits à la retraite à compter du 31 août 2011 ; que cet arrêt comporte une erreur matérielle en ce qu'il vise dans son dispositif une décision du 3 décembre 2010 qui n'existe pas, alors qu'il convient de lire qu'il s'agit du 3 décembre 2008, décision expressément visée en première page de l'arrêt ; que par ailleurs, l'arrêt du 20 octobre 2010 comporte le dispositif suivant :
déclare recevables les demandes d'actes présentées par les parties civiles et le procureur général, et au fond, les dit fondées en ce qui concerne :
- l'analyse du cheveu très long prélevé sur le pantalon de Z...,
- l'analyse complémentaire des cordelettes, objet des scellés 3, 4 et 5,
- la recherche de fouillage sur la lettre de revendication du 16 octobre 1984,
- l'expertise des enregistrements des voix du (des) corbeau(x),
- les demandes de prélèvement d'ADN concernant M et Mme M... et M et Mme N... et la demande de recherche d'ADN sur l'enveloppe de la lettre anonyme signée O..., dit que l'analyse complémentaire des cordelettes se fera seulement à hauteur des noeuds selon la technique exposée dans les motifs du présent arrêt et que la recherche d'ADN sur l'enveloppe de la lettre anonyme signée O... ne concerne que le dos des timbres figurant sur cette enveloppe, rejette les demandes pour le surplus ; que l'arrêt du 26 septembre 2012 comporte le dispositif suivant :
- Fait droit à la demande d'une nouvelle expertise ADN des vêtements de l'enfant Z... A... aux fins de recherches plus approfondies de cellules, ainsi qu'à la demande d'expertise ADN des chaussures de l'enfant,
- Réserve au président de la chambre de l'instruction chargé de l'exécution du supplément d'information la faculté d'ordonner ultérieurement une autre analyse des chaussures aux fins de recherche de fibres et particules, après exécution de l'expertise ADN et en fonction des résultats obtenus,
- Fait droit aux réquisitions du procureur général tendant à voir ordonner de nouveaux actes complémentaires s'analysant en une recherche ADN de filiation des descendants ou ascendants proches des familles A... et H..., dans le but d'identifier le "deuxième bâtard" évoqué par le corbeau,
- Rejette la demande portant sur la recherche, sur l'ensemble des cahiers et documents saisis, d'éventuels défauts d'impression du papier retrouvés sur certaines lettres anonymes,
- Constate que la demande portant sur une recherche d'ADN sur certaines enveloppes avec timbres est sans objet en ce qui concerne les cotes D 464 et 465, ces expertises ayant déjà été ordonnées,
- Rejette la demande en ce qu'elle porte sur la cote D 380, s'agissant d'une pièce du dossier annulée,
- Rejette la demande en ce qu'elle porte sur toutes les autres lettres anonymes énumérées,
- Confie la mise en oeuvre des mesures ainsi ordonnées, ainsi que de toutes autres investigations utiles à la manifestation de la vérité qui en découleront, à Mme V..., président de la chambre de l'instruction, chargée du supplément d'information par arrêt du 28 septembre 2011 ;
qu'ainsi il résulte des arrêts sus visés que Mme V... présidente de chambre tout comme son prédécesseur, s'est vue confier en vertu des arrêts de 2008, 2010 et 2011, une double mission à savoir une mission particulière relative à des expertises énumérées et une mission générale de réaliser toutes autres investigations utiles à la manifestation de la vérité, sans qu'il y ait nécessairement de liens avec les expertises visées ; que de plus l'arrêt du 26 septembre 2012 vient compléter sur demandes d'actes des parties civiles et du ministère public, les expertises et les actes devant obligatoirement être accomplis ainsi que ceux qui en découleront, selon la chambre d'instruction, en l'absence d'initiative du magistrat délégué à l'exécution du supplément d'information ; qu' à cet égard, il convient d'observer que la requérante a omis de faire état des arrêts du 26 septembre 2012 et du 24 mai 2017, ayant pourtant une incidence sur les actes à accomplir dans le cadre du supplément d'information ; que par ailleurs, la combinaison des articles 201, 204 et 205 du code de procédure pénale permet

de déduire que la chambre d'instruction a toute latitude pour ordonner un supplément d'information et définir l'étendue de celui-ci en énumérant les actes à accomplir ou en prévoyant soit en plus d'actes spécifiquement énoncés, toutes investigations subséquentes à ceux-ci, soit une mission plus large visant toutes investigations utiles à la manifestation de la vérité ; que de cette même combinaison d'articles du code de procédure pénale, à l'instar de l'article 81, seuls sont prohibés un supplément d'information ne prévoyant qu'une mission générale et un supplément d'information prévoyant une délégation d'actes juridictionnels, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; qu'en conséquence il n'apparaît pas au vu des arguments développés ci-dessus que Mme V... ait outrepassé sa délégation en procédant à des investigations non spécifiquement énumérées dans les arrêts rappelés ci-dessus, sous réserve de l'appréciation des mises en examen qui sera effectuée dans le paragraphe suivant ; que dès lors il convient de rejeter ce moyen de nullité ;

"1°) alors qu'il appartient à la chambre de l'instruction d'ordonner les mesures d'instruction qu'elle juge utiles ; qu'en application de l'article 205 du code de procédure pénale, le magistrat délégué par la chambre de l'instruction ne peut agir qu'en exécution de cette délégation et dans les limites imposées par celle-ci ; qu'une telle délégation ne peut être que spéciale ; que la chambre de l'instruction qui a énoncé que les dispositions du code de procédure pénale prohibaient la délégation d'une mission générale et qui a cependant considéré que la mission déléguée à Mme V... était valable en ce qu'elle s'était vu confier « une mission générale », n'a pas justifié sa décision ;

"2°) alors qu'une mission générale ne peut être valablement ordonnée que si elle est indissociable d'une mission particulière précisément déléguée et en lien direct avec celle-ci ; que la chambre de l'instruction qui a énoncé que la délégation était conforme en ce que le magistrat délégué s'était vu confier une mission particulière relative à des expertises et « une mission générale » « sans qu'il y ait nécessairement de liens avec les expertises visées », a méconnu les dispositions susvisées” ;

Attendu que, pour rejeter le moyen pris de la nullité des actes accomplis par Mme V..., magistrat délégué en vue d'effectuer les suppléments d'information, en dehors de ceux mentionnés par les arrêts en date des 3 décembre 2008 et 20 octobre 2010, l'arrêt prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que, lorsqu'il est procédé aux suppléments d'information ordonnés par la chambre de l'instruction, les articles 201 et 205 du code de procédure pénale permettent de confier au magistrat délégué qui y procède conformément aux dispositions relatives à l'instruction préalable, non seulement des mesures spécifiques, à l'exception d'actes juridictionnels, mais aussi, comme en l'espèce, tous actes d'investigations utiles à la manifestation de la vérité, une telle délégation, formulée en termes généraux, se rattachant nécessairement aux infractions visées par l'information ouverte sur charges nouvelles et n'ayant pas pour effet de la dessaisir de sa compétence, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Mais sur le premier moyen d'annulation, pris de la violation des articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 1er, 5, 7, 8, 9 et 10 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante dans leur rédaction applicable aux faits, 61, 62, 63, 64 et 154 du code de procédure pénale en leur rédaction applicable aux faits, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense, du droit à la présomption d'innocence et du droit pénal spécial et protecteur des mineurs ;

"en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à l'annulation d'actes de la procédure ;

"aux motifs que sur l'absence de notifications de droits de garde à vue en 1984 à X... Y... au regard des dispositions actuelles du code de procédure pénale et des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, que, antérieurement aux jurisprudences citées, par trois arrêts du 19 octobre 2010 (n°10-82.306, 10-82.902 et 10-85.051), rendus en matière de procédure d'instruction, la chambre criminelle a fait entrer dans le régime des nullités de procédure, tel que défini par les articles 171 à 174 du code de procédure pénale, le défaut de respect, d'une part, de l'exigence que la personne en garde à vue soit informée de son droit de garder le silence et, d'autre part, du droit, pour celle-ci, à l'assistance effective d'un avocat, et ce en violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que plus précisément, selon l'arrêt n°10-82.306, "a fait l'exacte application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme la chambre de l'instruction qui, pour prononcer l'annulation des procès-verbaux de garde à vue et des auditions intervenues pendant celle-ci, énonce que la personne gardée à vue a bénéficié de la présence d'un avocat, mais non de son assistance dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels cet avocat n'a pu, en l'état de la législation française, participer" ; mais que la chambre criminelle a, dans le même temps, énoncé que ces règles ne trouveraient à s'appliquer qu'à partir du 1er juillet 2011 ; qu'en effet, il ressort de ces arrêts que, selon la chambre criminelle, en raison des importantes adaptations pratiques nécessitées par ce revirement de jurisprudence et de la nécessaire préservation du principe de sécurité juridique, ces règles ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en oeuvre, sans porter atteinte au principe précité et à la bonne administration de la justice ; que plusieurs arrêts ont ultérieurement confirmé cette jurisprudence, puis par plusieurs arrêts du 15 avril 2011, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que : "les Etats adhérents à la Convention des droits de l'homme sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ; que pour que le droit à un procès équitable

consacré par l'article 6, § 1, de la convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires" ; que toutefois, à l'instar de la chambre criminelle prévoyant d'écarter le droit de se taire et l'assistance de l'avocat "pour des exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce", la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire *Simeonovi c. Bulgarie* (requête n°21980/04) arrêt du 20 octobre 2015, au paragraphe n°116 de la motivation énonce que "La cour constate dès lors que le fait que l'intéressé n'a pas été assisté d'un avocat au cours des trois premiers jours de sa détention n'a pas porté atteinte à son droit de se défendre de manière effective dans le cadre des poursuites pénales ; que son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination a été respecté et l'équité de la procédure pénale a bel et bien été assurée. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 6, § 3, c) combiné avec l'article 6, § 1, de la Convention" ; qu'ainsi, il revient à la présente chambre d'instruction d'opérer un contrôle de conventionalité de la mesure de garde à vue de X... Y... dans ce contexte textuel et jurisprudentiel ; qu'en premier lieu, la cour observe que le contrôle de conventionalité sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme s'opère non pas sur une fraction de la mesure de garde à vue mais sur la globalité ou la totalité de celle-ci en l'occurrence sur la garde à vue commencée les 2 et 3 novembre 1984 (D290), reprise et terminée les 28 et 29 juin 2017 (D10442 à D10490) ; qu' en l'espèce il est certain que pour la première partie de celle-ci les 2 et 3 novembre 1984, il ne peut qu'être constaté l'absence de notification du droit de se taire, l'absence d'assistance d'un avocat, l'absence de notification du droit à un examen médical et l'absence d'avis à famille, en revanche pour la seconde partie de celle-ci les 28 et 29 juin 2017 X... Y... s'est vue notifier l'ensemble des droits évoqués ci-dessus et a bénéficié de l'assistance d'un avocat ; qu'ainsi il ne saurait être retenu une violation du droit au procès équitable sur la simple appréciation de l'ensemble de la mesure de garde à vue ; qu'en second lieu, l'analyse du contenu des propos tenus en garde à vue ne permet pas de considérer que ceux-ci constituent des aveux ou selon la terminologie de la Cour européenne des droits de l'homme une auto incrimination dans la mesure où, si X... Y... apporte les 2 et 3 novembre 1984 des éléments nouveaux et inconnus aux enquêteurs sur la disparition de Z... A..., elle n'établit nullement avoir participé consciemment et intentionnellement à l'enlèvement de l'enfant et encore moins à son assassinat ; qu'en troisième lieu, il ne peut y avoir violation du procès équitable au regard des conséquences juridiques négatives de la garde à vue dans la mesure où la mise en examen prononcée le 29 juin 2017 (sur laquelle la cour se prononcera postérieurement) ne résulte pas des propos tenus en garde à vue mais d'éléments nouveaux ; que de plus, si la cour s'en tenait à la seule garde à vue de 1984, elle devrait constater que celle-ci, de novembre 1984 à juin 2017, n'a eu aucune conséquence juridique ; qu'au surplus sur la seule considération de la garde à vue de 1984, il convient de constater que celle-ci répondait aux critères légaux et jurisprudentiels de la garde à vue de l'époque ; qu' à cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme n'a sanctionné une mesure de garde à vue qu'à compter de l'arrêt *Murray c/ Royaume Uni*, du 8 février 1996 à propos d'une opération de police menée en Irlande du Nord en 1990 (n°18731/91) puis par les arrêts *Salduz c/ Turquie* et *Dayanan c/ Turquie*, rendus les 27 novembre 2008 et 13 octobre 2009 ; qu'ainsi il ne saurait être reproché aux gendarmes de 1984 une quelconque déloyauté par une méconnaissance de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la notion de procès équitable alors que celle-ci n'était ni existante ni prévisible dans son évolution, dans la mesure où cette cour ne s'attachait à contrôler à l'époque que la phase judiciaire du procès et non la phase d'enquête ou de mise en état du dossier ; qu'il y a lieu de rappeler que ce dossier a fait l'objet de plusieurs contrôles de régularité de la procédure sans remise en cause de la garde à vue de X... Y... notamment par les arrêts suivants : arrêt du 19 décembre 1984 chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy SI D6, arrêt du 9 décembre 1986 chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy cote E48, arrêt de la chambre criminelle du 17 mars 1987 F18 portant sur l'arrêt du 9 décembre 1986 chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy cote E48 et renvoyant l'affaire devant la chambre de l'instruction de Dijon, arrêt chambre de l'instruction de la cour d'appel de Dijon du 25 juin 1987 (SI D10 SI D11) ; que par ailleurs, X... Y... a déjà contesté à plusieurs reprises, sans succès, la validité de sa garde à vue de 1984 en premier lieu sous l'angle d'une plainte pour subornation de témoin, faux en écriture et usage contre les gendarmes (non-lieu du juge d'instruction de Dijon le 23 juin 1988 et confirmation par arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dijon du 24 novembre 1988) en second lieu dans le cadre d'une action en indemnisation des dysfonctionnements de la justice (supplément d'information de 2008 D281 à D297, plus particulièrement D284 et D7905 à D7922) ; qu' enfin le principe de sécurité juridique des procédures, trouvant notamment sa traduction dans les délais de forclusions pour former une requête en nullité, prévus aux articles 173, 173-1 et 175 du code de procédure pénale, doit être retenu en l'espèce en raison de la nature particulière de la procédure suivie, en l'occurrence dans le cadre d'un supplément d'information résultant d'un arrêt de la chambre criminelle du 17 mars 1987 et d'un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dijon du 25 juin 1987, d'un non-lieu rendu par la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dijon le 3 février 1993 (S11D1447), d'un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dijon en date du 14 juin 2000 ordonnant la réouverture sur charges nouvelles de l'information close par arrêt de non-lieu du 03 février 1993 (SI MORE D18) suivi d'une clôture par arrêt de non-lieu du 11 avril 2001 (SI MORE D61), d'une réouverture d'information sur charges nouvelles par les arrêts des 3 décembre 2008, 20 octobre 2010, 28 septembre 2012 et 24 mai 2017 de la chambre d'instruction de la cour d'appel de Dijon ; qu'en effet le rejet de ce principe de sécurité juridique conduirait à priver les procédures spécifiques (de réouverture sur charge nouvelles, de révision...) nécessairement marquées par l'écoulement du temps de toute effectivité, si elles étaient soumises à un contrôle de régularité sur le fondement de législation ou de jurisprudences non existantes ou à l'évolution non prévisibles ; que dès lors il conviendra de rejeter la requête en nullité sur ce point, en l'absence d'atteinte au principe du procès équitable ; et que sur la tardiveté du placement en garde à vue de X... Y..., la cour remarque que la défense sans le citer fait implicitement référence à l'article 105 du code de procédure pénale et à une violation de celui-ci ; que dans sa version actuelle, cet article dispose que "Les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé

aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins" ; que la violation de cet article suppose l'existence d'indices graves et concordants et la démonstration du dessein de nuire aux droits de la défense par les enquêteurs ; qu'en l'espèce, le 3 novembre 1984, les enquêteurs se devaient d'éclaircir une contradiction entre X... Y... et K... H..., la première indiquant le 31 octobre 1984 (D272) "quand je suis arrivée chez J..., j'ai noté la présence de mon beau-frère H... K... qui se trouvait dans la cuisine avec son fils P... de quatre ans, sur ses genoux, en train de regarder la télévision" et précisant le 1er novembre 1984 (D277) "le 16 octobre 1984, c'était un mardi, le car m'a déposé à Aumontzey vers 17h20. Il s'est arrêté au centre du village, face à la rue qui monte chez K... H... et chez sa tante J.... Je suis arrivée chez ma tante J... cinq minutes après environ, soit vers 17 heures 25. Se trouvaient présents, à mon arrivée, ma tante J..., mon beau-frère K..., le mari de G... et le petit P..., le fils de G.... Ma tante se trouvait dans la cuisine alors que K... et son fils regardaient la télévision. Celle-ci se trouve dans la chambre qui est la pièce suivante après la cuisine, mais K... se trouvait dans la cuisine pour la regarder. Son fils était sur ses genoux" ; que pour sa part, K... H... dans ses auditions du 25 octobre 1984 (D169) et du 31 octobre 1984 (D270) expliquait que faute d'avoir trouvé son ami Q... chez lui, il était revenu chez sa tante J... vers 17 heures 30 et sa belle-soeur X... Y... y était présente ; que par ailleurs, les gendarmes se devaient d'entendre à nouveau X... Y... sur sa présence ou son absence dans le bus scolaire le 16 octobre 1984 compte tenu des dépositions contradictoires recueillies sur ce point depuis son audition du 1er novembre 1984 à 15 heures ; qu'en effet, le chauffeur du bus M. R... entendu le 1er novembre 1984 à 17h15 (D280) affirmait qu'elle n'était pas présente dans le bus ce mardi-là, de même que S..., collégienne, entendue le 1er novembre 1984 à 14 heures 45 (D287) alors que T... collégienne, amie et parente (D288) prétendait qu'elle était présente dans le bus à ses côtés ; que si le 2 novembre 1984 à 9 heures, il existait deux contradictions à lever, celles-ci ne constituaient en aucune façon des raisons plausibles de soupçonner qu'elle pouvait avoir participé ou tenté de participer aux faits qu'ils soient qualifiés d'enlèvement ou d'assassinat ; que dès lors les enquêteurs ne pouvaient procéder à une nouvelle audition de X... Y... qu'en qualité de témoin ; qu'à cet égard il importe peu que cette audition ait été précédée ou non de deux auditions fussent-elles réalisées au domicile de l'adolescente ; que s'agissant du basculement de la qualité de témoin à celle de gardée à vue, celui-ci s'effectue en plusieurs temps ; que dans un premier temps X... Y... admet avoir menti sur la description du chauffeur de bus (D290 page 2) puis effectue une description de ses agissements de 17 heures à 17 heures 30, faisant état d'une part de sa prise en charge à la sortie du collège par K... H... dans son véhicule, dans lequel se trouvait aussi son fils P..., d'autre part, d'un passage et d'un arrêt à Lépanges où K... H... s'absentait deux minutes pour revenir avec un petit garçon qu'elle ne connaissait pas, mais qui paraissait du même âge que P..., et enfin, d'une descente du véhicule de K... H... et du petit garçon dans un village dont elle apprendra plus tard qu'il s'agissait de Docelles, d'un retour de K... H... sans le petit garçon, puis d'une arrivée chez la tante J... à 17 heures 30 ; qu'après une précision sur un nouveau départ de K... H... et de son fils, pour aller acheter du vin, les enquêteurs arrêtaient l'audition à 13 heures 30, celle-ci étant signée de X... Y... et d'eux-mêmes ; qu'à 14 heures 10, les gendarmes reprenaient l'audition, constituée par une unique question et une unique réponse : "L'enfant qui est monté dans le véhicule H... avec vous le mardi 16 à 17 heures 00 correspondait-il au portrait figurant dans la presse le lendemain ? Réponse : L'enfant qui était dans notre voiture le mardi 16 à 17 heures 00 correspond effectivement à la photographie de Z..." ; qu'au vu de cette réponse, les enquêteurs interrompaient de nouveau l'audition à 14 heures 15 pour notifier à X... Y... son placement en garde à vue en précisant que cette mesure prenait effet à compter de 13 heures 30 ; qu'en procédant ainsi, les gendarmes ont considéré à juste titre, qu'il convenait d'opérer un basculement de la qualité de témoin à celle de gardé à vue, à partir du moment où X... Y... rattachait explicitement les faits relatés par elle aux faits objets de l'instruction en identifiant l'enfant qu'elle avait vu, comme étant Z... A..., les éléments nouveaux relatés constituant des raisons plausibles de soupçonner qu'elle pouvait avoir participé ou tenté de participer aux faits qu'ils soient qualifiés d'enlèvement ou d'assassinat ; que de plus les enquêteurs en indiquant que la prise d'effet de la garde à vue s'opérait à compter de 13 heures 30, c'est-à-dire après la déclaration spontanée de X... Y..., divulguant des éléments nouveaux, démontrent l'absence d'intention de nuire aux droits de la défense ; qu'en conséquence, il ne saurait être retenu une quelconque tardiveté de placement en garde à vue de X... Y... dans le dessein de nuire aux droits de la défense et il convient donc de rejeter la requête en nullité sur ce point ;

"alors que les articles 61, 62, 63, 64 et 154 du code de procédure pénale dans leur rédaction applicable aux faits, et 1er, 5, 7, 8, 9 et 10 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante dans leur rédaction applicable aux faits, sont contraires aux droits de la défense et à la présomption d'innocence résultant des articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et au principe fondamental reconnu par les lois de la République du droit pénal spécial et protecteur des mineurs, en ce qu'ils s'abstiennent de prévoir, pour un mineur placé en garde-à-vue, le droit de se taire, le droit à l'assistance d'un avocat, le droit à un examen médical et le droit à la présence d'un représentant légal et l'avis à famille ; que l'annulation de cette disposition par le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité en application de l'article 61-1 de la Constitution, privera de base légale l'arrêt attaqué" ;

Vu les articles 61-1 et 62 de la Constitution ;

Attendu qu'une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution est abrogée à compter de la publication de la décision ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ; que le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles sont susceptibles d'être remis en cause les effets qu'a produits le texte déclaré inconstitutionnel ;

Attendu que l'arrêt attaqué a rejeté le moyen présenté par Mme Y... tendant à l'annulation de son placement en garde à vue en 1984 et des auditions effectuées au cours de cette mesure, prise de l'absence de notification du droit de se taire, d'assistance d'un avocat, de notification du droit à un examen médical et d'avis à sa famille ;

Attendu que par décision n° 2018-744 QPC du 16 novembre 2018, ont été déclarés contraires à la Constitution, dans l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, les mots « soit dans les formes prévues par le chapitre 1er du titre III du livre 1er du code de procédure pénale » figurant à la première phrase du deuxième alinéa de l'article 8 et les mots « procédera à l'égard du mineur dans les formes du chapitre 1er du titre III du livre 1er du code de procédure pénale et » figurant au premier alinéa de l'article 9 de ladite ordonnance, dans leur rédaction résultant de la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974 fixant à dix-huit ans l'âge de la majorité, la décision prenant effet à compter de la date de publication, le 17 novembre 2018 et étant applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date ;

Que la garde à vue de Mme Y... a été effectuée en application des dispositions déclarées inconstitutionnelles ;

D'où il suit que l'annulation est encourue ;

Par ces motifs et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen, devenu sans objet par suite de la réponse au premier moyen :

ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Dijon, en date du 16 mai 2018, mais en ses seules dispositions relatives à la garde à vue et aux actes subséquents, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de l'annulation ainsi prononcée,

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

Président : M. Soulard

Rapporteur : Mme Durin-Karsenty

Avocat général : M. Desportes

Avocat(s) : société civile professionnelle Piwnica et Molinié- société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan

[Contact](#) | [Questions fréquentes](#) | [Plan du site](#) | [Mentions légales](#) | [Mises en ligne récentes](#) | [Documents translated in 6 languages](#)

© Copyright Cour de cassation - Design Publicis Technology