

Le : 13/07/2018

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 20 juin 2018

N° de pourvoi: 17-86657

ECLI:FR:CCASS:2018:CR01519

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Soulard (président), président

SCP Spinosi et Sureau, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

-

M. D... X...,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de BESANÇON, en date du 25 octobre 2017, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants, blanchiment, non-justification de ressources, association de malfaiteurs et infractions à la législation sur les armes, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 24 mai 2018 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Soulard, président, M. Guéry, conseiller rapporteur, M. Moreau, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Guichard ;

Sur le rapport de M. le conseiller GUERY , les observations de la société civile professionnelle SPINOSI et SUREAU, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général VALAT ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 16 février 2018, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 21 février 2015, sur la commune de [...] (70), les douanes ont procédé au contrôle d'un véhicule conduit par M. E... X... à l'intérieur duquel ont été trouvés plus de 21 000 cachets d'ecstasy ; que, poursuivi sur comparution immédiate, M. E... X... a été condamné, après rejet d'exceptions de nullité, par le tribunal correctionnel puis, sur son appel, par la cour d'appel de Besançon ; que la Cour de cassation a déclaré non-admis le pourvoi qu'il avait formé ; que, sur le fondement de l'enquête initiale, les enquêteurs de la police judiciaire de Besançon ont poursuivi leurs investigations ; que celles-ci ont fait apparaître que M. D... X... avait été le conducteur de la voiture ouvreuse, avant l'interpellation de son frère, et fait ressortir que le trafic se poursuivait ; qu'une information judiciaire a été ouverte le 3 juin 2015 des chefs d'importation illicite de stupéfiants, infractions à la législation sur les stupéfiants, blanchiment et non- justification de ressources ; que, le 26 mai 2016, M. D... X... et son cousin, M. F... X..., ont été interpellés lors d'une opération de police au cours de laquelle M. Adel A... a été tué, les forces de l'ordre ayant dû faire usage de leurs armes ; qu'ont été découverts dans le véhicule conduit par M. A... 60 000 cachets d'ecstasy ainsi que, dans un garage, 12 kilogrammes de résine de cannabis, 4 pistolets automatiques et des munitions ; que M. D... X..., frère de E... , a été mis en examen des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants, blanchiment, non justification de ressources, association de malfaiteurs, et infractions à la législation sur les armes ; que le 30 novembre 2016, son avocat a déposé une requête en nullité de pièces de la procédure ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a statué sur la requête en nullité déposée par M. D... X... et l'a rejetée ;

"alors que l'exigence d'impartialité objective est méconnue lorsque les appréhensions du justiciable sur le défaut d'impartialité d'un magistrat apparaissent comme objectivement justifiées ; que tel est le cas lorsque, comme en l'espèce, un magistrat a successivement siégé au sein d'une juridiction correctionnelle qui est entrée en voie de condamnation à

l'encontre d'un proche du requérant et au sein de la juridiction d'instruction ayant rejeté sa requête en nullité dans une affaire qui, bien qu'étant distincte, est en rapport direct avec la première ; que l'arrêt attaqué, en ce qu'il a été rendu par une chambre de l'instruction ne présentant pas l'apparence de l'impartialité pour avoir été notamment composée de M. B..., magistrat ayant précédemment condamné M. E... X..., frère du demandeur, dans une affaire connexe d'infractions à la législation sur les stupéfiants, encourt dès lors la cassation” ;

Attendu que le fait qu'un juge de la chambre de l'instruction ait eu à connaître, dans une autre formation de jugement, d'une procédure antérieure et distincte, n'est pas de nature à jeter un doute sur son impartialité à connaître et juger des faits nouveaux et connexes à la procédure initiale, relevés dans une procédure postérieure, soumis à l'appréciation de la juridiction d'instruction du second degré ;

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

Mais sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 171, 173, 802, 591, 593 du code de procédure pénale ;

”en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen de nullité tiré de l'impossible contrôle par le juge de la régularité de la procédure douanière souche et des procédures n°2015/86 et n°115/00032 ;

”aux motifs qu'à l'appui de sa requête en annulation, les avocats de M. D... X... soutiennent que la régularité de l'instruction suite au réquisitoire introductif dépend de la régularité du dossier à l'origine de l'information en cours ; qu'en l'absence de versement au dossier de l'enquête « souche » de la procédure de comparution immédiate devant le tribunal correctionnel de Vesoul, la défense n'est pas en mesure d'apprécier la légalité de la procédure douanière ayant conduit à l'interpellation et à la condamnation de M. E... X... à l'origine exclusive de la présente instruction ; que cette omission est de nature à porter atteinte au principe de loyauté de la preuve ainsi qu'aux droits de la défense et fait nécessairement grief à M. D... X... ; que dans le cadre du supplément d'information, la procédure objet de l'arrêt rendu contre M. Walid X... le 5 avril 2016 par la cour d'appel de Besançon a été annexée au présent dossier et sur commission rogatoire, la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières, par lettre explicative du 13 juin 2017, a transmis l'autorisation accordée par le parquet le 20 février 2015, le procès-verbal n° 5 du 21 février 2015 relatant la procédure de géolocalisation ainsi que les réquisitions pour activation et cessation de géolocalisation en temps réel transmises à la société Bouygues les 20 et 21 février 2015 ; que dans son arrêt confirmatif du 5 avril 2016, la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Besançon a confirmé le rejet des exceptions de nullité soulevées en première instance et a rejeté les nouvelles exceptions de nullité soulevées en cause d'appel aux motifs, notamment, qu'il résultait de la procédure et des déclarations du représentant des douanes à l'audience que le contrôle de M. E... X... était intervenu suite à l'obtention par leurs services d'un simple renseignement, selon lequel M. E... X... se livrait à un trafic de produits stupéfiants, que la réalité de ce renseignement résultait nécessairement de la mention qui en était faite par le procureur de la République dans sa décision autorisant la géolocalisation et était confortée par le résultat de l'enquête,

alors même qu'aucun écrit n'avait pu être établi sur la teneur des raisons plausibles permettant de soupçonner M. E... X... d'être l'auteur d'un délit douanier, que la preuve de l'information préalable du procureur de la République du renseignement obtenu concernant M. Walid X... et de la demande de réquisition de géolocalisation de son numéro de téléphone résultait des mentions du procès-verbal des douanes ayant procédé à cette information, étant rappelé que cette information pouvait être donnée par tout moyen et qu'en conséquence, aucun des procès-verbaux de la procédure ayant conduit au contrôle et à l'interpellation de Walid X... n'était entaché de nullité ; que par arrêt du 18 mai 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation a déclaré non admis le pourvoi formé contre cette décision, la rendant définitive et validant ainsi l'ensemble de la procédure ; que s'agissant de l'absence au dossier de la procédure n° 215/86 diligentée sur commission rogatoire dans le cadre d'une information distincte ouverte des chefs de tentative d'assassinat et participation à une association de malfaiteurs ayant permis la saisie et le placement sous scellés des clés et du certificat d'immatriculation d'un véhicule Audi A1 appartenant à Mme F... X... et d'une autre procédure d'instruction n° 115/00032 relative à l'interpellation de M. C... X... seulement évoquée dans le présent dossier, il n'appartient pas à la chambre d'instruction de statuer sur la régularité d'une commission rogatoire concernant d'autres faits et d'autres personnes mises en cause étrangère au dossier dont elle est saisie, n'exigeant pas, ainsi, leur versement à la procédure ; qu'il convient, par conséquent, de rejeter la demande sur ce point ;

"1°) alors que la chambre de l'instruction ne pouvait, pour rejeter la demande d'annulation présentée par M. D... X... des pièces de la procédure douanière qui est à l'origine de la procédure dans laquelle ce dernier est mis en examen, se réfugier derrière la non-admission du pourvoi formé par M. E... X... à l'encontre de l'arrêt du 5 avril 2016 rendu par la cour d'appel qui avait notamment rejeté les exceptions de nullité soulevées par ce dernier dans une procédure distincte de comparution immédiate ; qu'en effet, l'autorité de chose jugée ne pouvait être opposée à M. D... X... qui n'était pas partie à la procédure ayant donné lieu à cette décision, de sorte que la chambre de l'instruction a méconnu les textes visés au moyen ;

"2°) alors que la procédure douanière souche dont l'exposant sollicitait l'annulation n'a pas été annexée à la procédure de comparution immédiate dont M. E... X... a fait l'objet et qui a donné lieu à l'arrêt du 5 avril 2016, de sorte que sa régularité n'a pu être examinée dans le cadre de cette procédure ; que, dès lors, la chambre de l'instruction ne pouvait valablement affirmer, pour refuser de faire droit à cette demande d'annulation, qu'en déclarant non admis le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt susvisé, la chambre criminelle l'avait rendu définitif « validant ainsi l'ensemble de la procédure », y compris les pièces de la procédure douanière souche ;

"3°) alors que le demandeur faisait valoir qu'en dépit de la commission rogatoire délivrée dans le cadre du supplément d'information qui ordonnait aux services des douanes la communication de « l'intégralité des pièces de la procédure d'enquête douanière sur les circonstances et les investigations ayant permis l'identification et la géolocalisation autorisée le 20 février 2015 par le procureur de la République de Belfort du GSM [...] appartenant à M. E... X... », seuls les procès-verbaux relatifs à la mise en place de la géolocalisation de cette ligne téléphoniques ont été versés à la procédure, empêchant ainsi tout contrôle de la régularité des autres pièces de celle-ci ; qu'en s'abstenant de répondre à ce chef péremptoire du mémoire, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

"4°) alors que le juge répressif doit contrôler la régularité de toute procédure susceptible d'affecter la légalité des poursuites ; qu'en affirmant, pour écarter le moyen pris de l'absence de mise à disposition des procédures d'instruction n°215/86 et n°115/00032, qu'« il n'appartient pas à la chambre de l'instruction de statuer sur la régularité d'une commission rogatoire concernant d'autres faits et d'autres personnes mises en cause étrangère au dossier dont elle est saisie, n'exigeant pas, ainsi, leur versement à la procédure », lorsque ces procédures fondaient la procédure d'instruction dont elle était saisie et dans le cadre de laquelle le demandeur est mis en examen, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision" ;

Vu l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 171 et 802 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que le demandeur à la nullité est recevable à proposer des moyens tirés de l'irrégularité d'actes accomplis dans une autre procédure à laquelle il n'était pas partie et qui ont été versés à la procédure suivie contre lui lorsqu'il fait valoir que les pièces versées sont susceptibles d'avoir été illégalement recueillies ;

Attendu que, pour rejeter la requête en nullité de la procédure en raison de l'impossibilité pour la défense de M. D... X... d'apprécier la légalité de la procédure douanière ayant conduit à l'interpellation et à la condamnation de son frère, M. E... X..., à l'origine de l'instruction menée contre lui, la chambre de l'instruction, qui a ordonné, par décision du 1er mars 2017, un supplément d'information aux fins de communication et de versement de ces pièces, relève que la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières a transmis, le 13 juin 2017, l'autorisation de géolocalisation accordée par le parquet le 20 février 2015, le procès-verbal du 21 février 2015 relatant la procédure de géolocalisation ainsi que les réquisitions pour activation et cessation de géolocalisation en temps réel transmises à la société Bouygues les 20 et 21 février 2015 ; que l'arrêt énonce que, dans sa décision du 5 avril 2016, la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Besançon a rejeté les exceptions de nullité soulevées par M. Walid X... aux motifs, notamment, qu'il résultait de la procédure et des déclarations du représentant des douanes à l'audience que le contrôle de l'intéressé était intervenu à la suite de l'obtention par leurs services d'un simple renseignement, selon lequel M. X... se livrait à un trafic de produits stupéfiants, que la réalité de ce renseignement résultait nécessairement de la mention qui en était faite par le procureur de la République dans sa décision autorisant la géolocalisation et était confortée par le résultat de l'enquête, que la preuve de l'information préalable du procureur de la République du renseignement obtenu concernant M. E... X... et de la demande de réquisition de géolocalisation de son numéro de téléphone résultait des mentions du procès-verbal des douanes ayant procédé à cette information, étant rappelé que cette information pouvait être donnée par tout moyen et qu'en conséquence, aucun des procès-verbaux de la procédure ayant conduit au contrôle et à l'interpellation de M. E... X... n'était entaché de nullité ; que la cour retient enfin que, par arrêt du 18 mai 2017, la Cour de cassation a déclaré non admis le pourvoi formé contre cette décision, la rendant définitive et validant ainsi l'ensemble de la procédure ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'autorité de chose jugée ne peut être opposée à M. D... X... qui n'est pas partie à la procédure ayant donné lieu à la décision du 5 avril

2016, la chambre de l'instruction a méconnu les textes et le principe ci-dessus rappelés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Et sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 18, 100 à 100-7, 171, 802, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen de nullité tiré de l'irrégularité des interceptions téléphoniques des lignes n° [...], [...] et [...] n'ayant pas transité sur un réseau français ;

"aux motifs que sur l'irrégularité de l'interception de lignes étrangères ; que les officiers de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction, peuvent intercepter et enregistrer les conversations téléphoniques émises à partir du territoire français à destination d'une ligne étrangère, entrant sur le territoire national en provenance d'une ligne étrangère ou transitant sur le réseau d'un opérateur de téléphone français ; qu'en l'espèce, la ligne n° [...] utilisée par M. E... X... a fait l'objet d'une autorisation d'interception par commission rogatoire du juge d'instruction le 19 avril 2016 ; qu'il est apparu, après réquisition délivrée à l'opérateur de téléphone « Orange », que l'intéressé était en contact avec la ligne hollandaise n° [...] ; que par commission rogatoire du 18 mai 2016, le magistrat instructeur autorise la mise en place d'un dispositif d'enregistrement des communications téléphoniques émises ou reçues par cette ligne afin d'identifier son utilisateur susceptible d'être un fournisseur de stupéfiants ; que six conversations des 19 et 20 mai 2016 enregistrées entre ces deux lignes ont été retranscrites, la ligne interceptée étant celle utilisée par M. E... X... et la ligne correspondante étant celle du numéro étranger ; qu'à cet égard, M. E... X... soutient que se trouvant en Algérie du 18 janvier 2016 au 3 juin 2016, l'interception de la ligne n° [...] ne pouvait être réalisée et que les conversations ont été retranscrites alors que les utilisateurs "présumés" se trouvaient tous deux en dehors du territoire national ; qu'aucun élément ne permet d'établir que M. Walid X..., qui ne le démontre pas, se trouvait toujours à l'étranger au moment de l'interception des appels téléphoniques et qu'au surplus, les conversations ayant pu être obtenues par l'intermédiaire de l'opérateur "Orange", celles-ci ont nécessairement transité sur le réseau d'un opérateur de téléphonie français ; que de même, la ligne téléphonique n° [...] utilisée par M. Walid X... a été placée sous surveillance en vertu d'une commission rogatoire en date du 26 février 2016 ; que les enquêteurs, constatant que « les appels ne sortaient quasiment jamais d'Afrique du Nord », ont procédé à des résumés pour le moins succincts de la teneur de ces conversations ; que contrairement à ce que prétend le requérant, aucune déduction relative à une importation de stupéfiants n'en a été et ne peut en être tirée de sorte que cette interception téléphonique n'a pas pour effet de porter atteinte aux intérêts de M. E... X... ; que dès lors, ce moyen de nullité doit être écarté ;

"1°) alors qu'il se déduit des articles 100 à 100-5 du code de procédure pénale que les officiers de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction ou sur autorisation du juge des libertés et de la détention, peuvent faire procéder par des opérateurs de téléphonie français à l'interception de communications émises à partir de téléphones mobiles étrangers ou situés à l'étranger sans violer les règles de compétence territoriale et de souveraineté des Etats lorsque lesdites interceptions ne nécessitent pas

l'assistance technique d'un autre Etat ; qu'en l'espèce, pour rejeter le moyen pris de la nullité de l'interception téléphonique de la ligne tunisienne [...] après avoir pourtant constaté que les appels interceptés ne sortaient quasiment jamais d'Afrique du Nord, la chambre de l'instruction a énoncé que les enquêteurs avaient procédé à des résumés succincts des conversations et que cette interception téléphonique n'avait pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de M. E... X... ; qu'en se déterminant ainsi, lorsque les règles gouvernant la compétence territoriale des autorités judiciaires françaises sont d'ordre public, de sorte qu'il est indifférent que le requérant puisse se prévaloir d'un grief, la chambre de l'instruction, à qui il incombait de rechercher si l'interception téléphonique litigieuse n'avait pas nécessité l'assistance technique d'un autre Etat, n'a pas justifié sa décision ;

"2°) alors qu'il se déduit des articles 100 à 100-5 du code de procédure pénale que les officiers de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction ou sur autorisation du juge des libertés et de la détention, peuvent faire procéder par des opérateurs de téléphonie français à l'interception de communications émises à partir de téléphones mobiles étrangers ou situés à l'étranger sans violer les règles de compétence territoriale et de souveraineté des Etats lorsque lesdites interceptions ne nécessitent pas l'assistance technique d'un autre Etat ; qu'en l'espèce, pour rejeter le moyen pris de la nullité de l'interception téléphonique des lignes étrangères [...] et n°[...] autorisée par des commissions rogatoires ne comportant aucune réserve quant au lieu d'émission des conversations, la chambre de l'instruction a énoncé qu'aucun élément ne permettait d'établir que M. E... X... se trouvait toujours à l'étranger au moment de l'interception des appels téléphoniques et que les conversations avaient nécessairement transité sur le réseau d'un opérateur de téléphonie français pour avoir été obtenues par l'intermédiaire de l'opérateur « Orange » ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les conversations interceptées avaient été émises à l'étranger comme le soutenait le demandeur et si l'assistance technique d'un autre Etat avait été sollicitée, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision" ;

Vu les articles 100 à 100-5 et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il se déduit des premiers de ces textes que les officiers de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction ou sur autorisation du juge des libertés et de la détention, ne peuvent faire procéder par des opérateurs de téléphonie français à l'interception de communications émises à partir de téléphones mobiles étrangers ou situés à l'étranger sans violer les règles de compétence territoriale et de souveraineté des Etats que si lesdites interceptions ne nécessitent pas l'assistance technique d'un autre Etat ;

Attendu qu'il résulte du dernier de ces textes 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 rejeter le moyen pris de la nullité de l'interception de lignes téléphoniques étrangères, l'arrêt énonce qu'aucun élément ne permet d'établir que M. E... X..., qui ne le démontre pas, se trouvait toujours à l'étranger au moment de l'interception des appels téléphoniques et qu'au surplus, les conversations ayant pu être obtenues par

l'intermédiaire de l'opérateur "Orange", ont nécessairement transité sur le réseau d'un opérateur de téléphonie français ; qu'ils ajoutent, s'agissant de la ligne téléphonique [...], utilisée par M. E... X..., que les enquêteurs, constatant que "les appels ne sortaient quasiment jamais d'Afrique du Nord", ont procédé à des résumés pour le moins succincts de la teneur de ces conversations et qu'aucune déduction relative à une importation de stupéfiants n'en a été et ne peut en être tirée de sorte que cette interception téléphonique n'a pas pour effet de porter atteinte aux intérêts de M. D... X... ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que, d'une part, la personne mise en examen a qualité pour contester la régularité des actes accomplis par le juge d'instruction en méconnaissance des règles d'ordre public tenant à la souveraineté des Etats, d'autre part, la chambre de l'instruction, à qui il incombait de rechercher comment les interceptions litigieuses avaient pu être opérées si les communications n'avaient pas transité par le territoire national, n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encore encourue ;

Et sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, préliminaire, 171, 230-32 à 230-44, 591, 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen de nullité tiré de l'irrégularité de la géolocalisation des véhicules Fiat 500 immatriculé [...] et Renault Espace immatriculé [...] ;

"aux motifs qu'il est soulevé que les commissions rogatoires techniques de géolocalisation en temps réel en date des 16 mai 2016 concernant le véhicule Fiat 500 immatriculé sous le n° DX-384-NP et 25 mai 2016 concernant le véhicule Renault Espace immatriculé sous le n° [...] ne répondent pas aux prescriptions de l'article 230-35 du code de procédure pénale pour ne faire référence ni à la pose de balise effectuée antérieurement par les enquêteurs, ni aux circonstances de fait établissant l'existence d'un risque immédiat de dépérissement des preuves ou d'atteintes graves aux personnes ou aux biens ; qu'en l'espèce, des opérations de géolocalisation ont été mises en place sur lesdits véhicules par les enquêteurs au regard de l'urgence de la situation ; qu'à la suite de la pose des balises destinées à leur géolocalisation, les officiers de police judiciaire ont informé le juge d'instruction dans le délai prescrit par la loi ; que le magistrat instructeur, au vu des procès-verbaux circonstanciés justifiant la pose d'initiative, a transmis une commission rogatoire technique aux services de police, par laquelle il requiert de procéder, pour une durée de quatre mois, à des réquisitions aux fins de géolocalisation en temps réel des véhicules déterminés ; que la référence à la pose de balise effectuée antérieurement par les enquêteurs n'est pas prévue par le texte visé et qu'il ressort de la procédure que l'urgence ayant présidé à l'acte n'était pas contestable, au regard du risque de dépérissement des preuves, compte tenu notamment de l'imminence du déplacement des véhicules, des précautions prises par les utilisateurs des véhicules rendant les filatures particulièrement difficiles afin de mettre un terme à ce trafic de stupéfiants d'envergure internationale ; que le risque imminent de dépérissement des preuves était d'autant plus établi que la versatilité des décisions prises par les organisateurs de ce trafic quant au mode opératoire à adopter apparaissait de manière prégnante dans les conversations téléphoniques enregistrées ; qu'en outre, ces surveillances ont été effectuées sous le contrôle d'un juge de l'ordre judiciaire constituant une garantie suffisante contre tout acte

arbitraire ou attentatoire aux droits de la personne ; qu'il apparaît qu'elle était proportionnée au but poursuivi, s'agissant d'un important trafic de stupéfiants portant gravement atteinte à la santé publique, et nécessaire au sens de l'article 8, § 2, de la convention européenne des droits de l'homme ; qu'en conséquence, le moyen soulevé ne saurait prospérer ;

"1°) alors qu'il résulte de l'article 230-35 du code de procédure pénale que le juge d'instruction, qui a été avisé de l'installation en urgence d'un dispositif de géolocalisation par les enquêteurs, dispose d'un délai de vingt-quatre heures pour prescrire, le cas échéant, la poursuite des opérations, par une décision écrite, qui comporte l'énoncé des circonstances de fait établissant l'existence d'un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens ; qu'en énonçant, pour rejeter le moyen tiré de l'irrégularité des opérations de géolocalisation des véhicules Fiat 500 et Renault Espace, que « la référence à la pose de balise effectuée antérieurement par les enquêteurs n'est pas prévue par le texte susvisé », la chambre de l'instruction en a méconnu les dispositions ;

"2°) lors qu'en affirmant, pour rejeter le moyen tiré de l'irrégularité de la géolocalisation des véhicules Fiat et Renault, que l'urgence résultant du risque imminent de déperdition des preuves n'était pas contestable, lorsqu'elle n'avait pas le pouvoir de pallier l'absence de motivation de l'autorisation écrite du juge d'instruction qui ne comportait ni référence à la géolocalisation déjà mise en place, ni énoncé des circonstances de fait établissant l'existence d'un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 230-35 du code de procédure pénale" ;

Vu l'article 230-35, alinéas 1er et dernier, du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en application de ce texte, l'officier de police judiciaire qui, en cas d'urgence, procède à l'installation d'un moyen technique destiné à la localisation en temps réel d'une personne, d'un véhicule, ou de tout autre objet, doit en informer immédiatement, par tout moyen, selon les cas, le procureur de la République ou le juge d'instruction ; que le magistrat compétent dispose d'un délai de vingt-quatre heures pour prescrire, le cas échéant, la poursuite des opérations, par une décision écrite, qui comporte l'énoncé des circonstances de fait établissant l'existence d'un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens ;

Attendu que, pour rejeter la requête en nullité de la géolocalisation en temps réel du véhicule Fiat 500 immatriculé [...] et du véhicule Renault Espace immatriculé [...], la chambre de l'instruction énonce que si la référence à la pose de balise effectuée antérieurement par les enquêteurs n'est pas prévue par l'article 230-35 du code de procédure pénale, il ressort des éléments de la procédure que l'urgence ayant présidé à l'acte n'était pas contestable, au regard du risque de dépérissement des preuves, constitué par l'imminence du déplacement des véhicules, les précautions prises par leurs utilisateurs rendant les filatures particulièrement difficiles ; que le risque imminent de dépérissement des preuves était d'autant plus établi que la versatilité des décisions prises par les organisateurs de ce trafic, quant au mode opératoire à adopter pour importer les stupéfiants, apparaissait de manière prégnante dans les conversations téléphoniques enregistrées ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que les commissions rogatoires critiquées, datées des 16 et 25 mai 2016, ne comportaient pas l'énoncé des circonstances de fait établissant l'existence d'un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens, rendant nécessaire le recours à la procédure d'urgence prévue à l'article 230-35 du code de procédure pénale, de sorte que cette délégation ne pouvait s'analyser en une autorisation de poursuite des opérations précédemment engagées, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé ;

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

Et sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 57, 59, 94, 95, 96, 591, 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de la nullité de la perquisition du box et de l'appartement situés au [...] ;

"aux motifs que «le 26 mai 2016, les enquêteurs ont procédé à une perquisition dans un garage et un appartement situé au [...] ; que dans l'incertitude de la personne propriétaire ou occupante, les enquêteurs ont requis deux témoins, conformément à l'article 57 du code de procédure pénale ; qu'il est soulevé que les prescriptions de l'article 57 du code de procédure pénale n'ont pas été respectées et que leur méconnaissance a fait grief à M. D... X..., se prétendant propriétaire et occupant des lieux, dans la mesure où la perquisition a entraîné sa mise en examen pour des faits qu'il conteste ; que la défense estime qu'en l'espèce, les enquêteurs n'ont pas démontré l'impossibilité pour M. D... X... d'être présent lors de la perquisition, considérant que le fait que celui-ci soit placé en garde à vue ne faisait pas obstacle à ce qu'il assiste à une perquisition effectuée à son domicile ; que les formalités de l'article 57 du code de procédure pénale, si elles sont prescrites à peine de nullité, ne sont pas pour autant exclues du champ d'application de l'article 802 du même code ; que l'inobservation des prescriptions de l'article 57 alinéa 2 ne saurait entraîner la nullité des opérations en l'absence de justification par le demandeur d'un grief consécutif à la perquisition ; que par ailleurs, contrairement à ce que soulève la défense, les éléments du dossier ne permettent pas d'établir que M. D... X... est le locataire ou le propriétaire des lieux en cause ; qu'en effet, l'adresse qu'il a déclarée en garde à vue et confirmée lors de son interrogatoire de première comparution, soit [...], est différente de celle où on eu lieu les perquisitions ; qu'ainsi, compte tenu de la difficulté à rapporter l'identité précise du locataire ou du propriétaire des lieux perquisitionnés, d'autant que la plus grande confusion est entretenue par les conjoints X... quant à leur véritable statut relatif à cet appartement, y compris à l'occasion de la saisie pénale de cet immeuble, la seule présence des deux témoins était suffisante ; que les prescriptions de l'article 57 du code de procédure pénale ont ainsi été respectées ; qu'il n'y a donc pas lieu de s'interroger sur l'existence d'un quelconque grief et qu'en conséquence, le moyen sera rejeté » ;

"1°) alors que le domicile est le lieu où, qu'elle y habite ou non, une personne a le droit de se dire chez elle, quel que soit le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée

aux locaux ; qu'en l'espèce, pour affirmer que les éléments de la procédure ne permettaient pas d'affirmer que M. D... X... était le locataire ou le propriétaire des locaux perquisitionnés au [...], la chambre de l'instruction s'est exclusivement fondée sur le fait qu'il avait déclaré, lors de sa garde à vue et de son interrogatoire de première comparution, habiter au [...]; qu'en prononçant ainsi par des motifs opérant une confusion entre les notions de domicile et de lieu d'habitation, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

"2°) alors qu'il résulte des pièces de la procédure que les enquêteurs ont constaté que le box perquisitionné appartenait à M. D... X... (D 1989), qu'ils ont indiqué dans un procès-verbal du 27 mai 2016 que les parents de M. D... X... avaient acquis en leur nom le 10 février 2016 un appartement à cette adresse et que les interceptions téléphoniques démontraient que cet appartement avait été restauré en totalité par M. D... X... qui en a revendiqué la propriété lors d'une conversation avec son frère E... (D 2189), qu'ils ont été informés par les services d'EDF et d'ERDF qu'il existait un contrat au nom de ses parents pour un appartement au [...] et que le nom de l'exposant figurait dans la liste des occupants de cet appartement ; que, par un arrêt du 23 novembre 2016, la chambre de l'instruction, saisie de l'appel interjeté par la mère de l'exposant à l'encontre d'une ordonnance de saisie pénale immobilière portant notamment sur l'appartement litigieux, a affirmé que « si les époux X... ont acquis cet appartement en février 2016, leur fils M. D... X... en est le véritable propriétaire, celui-ci s'étant vanté de l'avoir financé seul, assurant les dépenses inhérentes à ce bien et l'occupant de manière effective » ; qu'en affirmant cependant que les éléments de la procédure ne permettaient pas d'affirmer que M. D... X... était le locataire ou le propriétaire des locaux perquisitionnés au [...], la chambre de l'instruction a affirmé un fait en contradiction avec les pièces du dossier ;

"3°) alors qu'à peine de nullité, la personne, autre que celle mise en examen, chez laquelle une perquisition est opérée doit être invitée à y assister ou, en cas d'impossibilité, à désigner un représentant de son choix ; qu'en énonçant, pour écarter la demande d'annulation de la perquisition réalisée le 26 mai 2016 en présence de deux témoins dans un garage et un appartement situé au [...], que « compte tenu de la difficulté à rapporter l'identité précise du locataire ou du propriétaire des lieux perquisitionnés », la présence de deux témoins était suffisante, lorsqu'il ressort des pièces de la procédure que M. D... X... était le propriétaire du box et l'occupant de l'appartement, la chambre de l'instruction, qui n'a pas constaté l'impossibilité, pour l'intéressé, d'assister à la mesure ou de désigner un représentant de son choix, n'a pas justifié sa décision" ;

Vu les articles 57, 96 et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon les deux premiers de ces textes, la personne, autre que celle mise en examen, chez laquelle une perquisition est opérée doit être invitée à y assister ou, en cas d'impossibilité, à désigner un représentant de son choix ;

Attendu que, selon le dernier, 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 écarter l'exception de nullité prise de l'irrégularité de la perquisition effectuée dans un garage et un appartement situés au [...], la chambre de l'instruction relève que les éléments du dossier ne permettaient pas d'établir que M. D... X... était le locataire ou le propriétaire des lieux en cause, que l'adresse déclarée en garde à vue et confirmée lors de son interrogatoire de première comparution, était différente de celle où ont eu lieu les perquisitions; qu'ainsi, compte tenu de la difficulté à rapporter l'identité précise du locataire ou du propriétaire des lieux perquisitionnés, la seule présence des deux témoins était suffisante ;

Mais attendu qu'en disposant ainsi, alors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que les enquêteurs avaient indiqué en procédure, que le garage perquisitionné appartenait à M. D... X... et que celui-ci, qui avait revendiqué dans une conversation téléphonique antérieure, la propriété de l'appartement du [...], s'était déclaré à plusieurs reprises domicilié à cette adresse, la chambre de l'instruction, qui n'a pas constaté l'impossibilité, pour l'intéressé, d'assister à la mesure ou de désigner un représentant de son choix, n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encore encourue ;

Et sur le sixième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 161-1, 591, 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de la nullité des cinq ordonnances de commission d'expert ordonnées le 23 juin 2016 sans que n'aient été respectées les dispositions du premier alinéa de l'article 161-1 du code de procédure pénale ;

"aux motifs qu'il est soutenu que l'ordonnance de commission d'expert en matière informatique, l'ordonnance de commission d'expert en matière d'analyses génétiques et biologiques, l'ordonnance de commission d'expert en matière balistique, l'ordonnance de commission d'expert en matière d'empreinte décadactylaires et palmaires et l'ordonnance de commission d'expert en matière de stupéfiants, en date du 23 juin 2016, n'ont pas été communiquées aux parties, le magistrat instructeur ayant mentionné l'urgence et l'impossibilité de différer les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions pendant un délai de dix jours" sans justifier l'urgence ou un risque d'entrave à l'accomplissement des investigations lié à la communication aux parties conformément à l'article 161-1 al.3 du code de procédure pénale ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction considère que l'urgence était caractérisée, les faits principaux d'importation de 60 000 cachets d'ecstasy ayant été commis le 26 mai 2016 et la communication des décisions aux parties présentant un risque réel et sérieux non seulement d'entrave à l'accomplissement des diligences requises, mais de collusion entre les organisateurs de ce trafic international de stupéfiants que seule la confidentialité des expertises en cause permettaient d'éviter, celles-ci étant déterminantes pour l'orientation des investigations qu'il convenait de préserver afin d'empêcher toute entrave à leur bon déroulement que la personnalité de "trafiants chevronnés" des mis en examen laissait redouter sans qu'il puisse être relevé la moindre violation du principe du contradictoire ; que dans ces conditions, en l'absence

d'atteinte démontrée aux intérêts de M. D... X..., mis en examen, et de toute autre irrégularité de forme et de fond susceptible de porter atteinte aux droits de la défense, il y a lieu de rejeter la requête en annulation présentée par les avocats de M. D... X... » ;

"1°) alors que, selon l'article 161-1 du code de procédure pénale, le juge d'instruction adresse sans délai copie de la décision ordonnant une expertise au procureur de la République et aux avocats des parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour lui demander de modifier ou compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix ; qu'en application de l'alinéa 3, du même texte, il peut être dérogé à cette obligation lorsque les opérations d'expertise doivent intervenir en urgence et ne peuvent être différés pendant le délai de dix jours susvisé ou que la communication prévue au premier alinéa risque d'entraver l'accomplissement des investigations ; qu'en affirmant, pour refuser d'annuler les cinq ordonnances de commission d'expert litigieuses du 23 juin 2016 dont elle constatait pourtant qu'elles se bornaient à viser, sans les établir, « l'urgence et l'impossibilité de différer les opérations d'expertises et le dépôt des conclusions pendant un délai de dix jours », que l'urgence était caractérisée, lorsqu'elle n'avait pas le pouvoir de pallier a posteriori l'absence totale de motivation desdites ordonnances rendues en méconnaissance du principe du contradictoire, la chambre de l'instruction a violé le texte susvisé ;

"2°) alors que seul un risque de détérioration, de destruction ou de disparition des objets sur lesquels doit porter l'expertise peut caractériser l'urgence au sens de l'article 161-1, alinéa 3, du code de procédure pénale ; que, dès lors, en retenant, pour refuser d'annuler les cinq expertises litigieuses ordonnées le 23 juin 2016 sans qu'ait été respecté le principe du contradictoire que « l'urgence était caractérisée », lorsqu'il ressort des pièces de la procédure que les objets sur lesquels portent lesdites expertises ont été placés sous scellés le 26 mai 2016, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

"3°) alors qu'en énonçant, pour retenir que « l'urgence était caractérisée » et refuser, en conséquence, d'annuler les cinq expertises litigieuses, que la communication des décisions aux parties présentait un risque réel et sérieux de collusion entre les organisateurs de ce trafic international de stupéfiants, lorsqu'il ressort des pièces de la procédure que le 26 juin 2016, date à laquelle ces expertises ont été ordonnées, l'ensemble des protagonistes avait été interpellé, l'exposant ayant été placé en détention provisoire dès le 30 mai 2016, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

"4°) alors qu'en se bornant à relever, pour écarter l'exception de nullité tirée de la violation de l'article 161-1 du code de procédure pénale, que l'urgence était caractérisée, sans établir, pour chacune des ordonnances critiquées, qu'existait, au moment où elle a été rendue, l'impossibilité de différer, pendant le délai de dix jours, les opérations d'expertises et le dépôt des conclusions des experts, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision" ;

Vu les articles 161-1 et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, le juge d'instruction adresse sans délai copie

de la décision ordonnant une expertise au procureur de la République et aux avocats des parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour lui demander de modifier ou compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix ; qu'en application de l'alinéa 3, du même texte, il peut être dérogé à cette obligation lorsque les opérations d'expertise doivent intervenir en urgence ou que la communication prévue au premier alinéa risque d'entraver l'accomplissement des investigations ;

Attendu que, selon le second, tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour rejeter la demande en nullité de cinq expertises, tirée de la violation de l'article 161-1 du code de procédure pénale, l'arrêt attaqué relève que l'urgence, mentionnée par le juge d'instruction, était caractérisée par les faits d'importation de 60 000 cachets d'ecstasy découverts le 26 mai 2016 et que leur communication aux parties entraînait un risque réel et sérieux non seulement d'entrave à l'accomplissement des diligences requises mais aussi de collusion entre les organisateurs de ce trafic international de stupéfiants que seule leur confidentialité permettait d'éviter ;

Mais attendu qu'en l'état de ces motifs, insuffisants pour établir, pour chacune des décisions ordonnant des expertises, que leur communication aux parties au moment où elles ont été prises, présentait un risque d'entrave à l'accomplissement des investigations futures, la chambre de l'instruction, qui, par ailleurs, n'a pas caractérisé l'urgence des opérations, n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encore encourue ;

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Besançon, en date du 25 octobre 2017, mais en ses seules dispositions relatives à l'autorité de la chose jugée, aux écoutes téléphoniques, aux commissions rogatoires de géolocalisation des véhicules Fiat 500 immatriculé [...] et Renault Espace immatriculé [...], aux perquisitions dans l'appartement et le garage [...], et aux cinq expertises contestées, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Besançon 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 vingt juin deux mille dix-huit ;

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

Décision attaquée : Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Besançon , du 25 octobre 2017