

N° B 15-83.206 FS-P+B

N° 783

SL

22 MARS 2016

REJET

M. PERS conseiller doyen faisant
fonction de président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

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

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son
audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, a rendu l'arrêt
suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Nicolas Sarkozy,

contre l'arrêt n° 2 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS,
2^e section, en date du 7 mai 2015, qui, dans l'information suivie contre lui des
chefs de recel de violation du secret de l'instruction, trafic d'influence, a
prononcé sur sa demande d'annulation d'actes de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 28 janvier 2016 où étaient présents : M. Pers, conseiller doyen faisant fonction de président en remplacement du président empêché, Mme Caron, conseiller rapporteur, M. Castel, Mme Dreifuss-Netter, MM. Fossier, Raybaud, Moreau, Mmes Draï, Schneider, Farrenq-Nési, MM. Bellenger, Stephan, conseillers de la chambre, Mme Harel-Dutirou, M. Laurent, Mme Carbonaro, M. Béghin, Mme Guého, conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Cordier ;

Greffier de chambre : Mme Hervé ;

Sur le rapport de Mme le conseiller CARON, les observations de la société civile professionnelle SPINOSI et SUREAU, de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, avocats en la Cour, et les conclusions de M. le premier avocat général CORDIER, les avocats des parties ayant eu la parole en dernier ;

Vu l'ordonnance du conseiller doyen de la chambre criminelle faisant fonction de président, en date du 2 juin 2015, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure, que, dans une information ouverte à Paris, notamment des chefs de corruption, blanchiment, trafic d'influence, les juges d'instruction ont ordonné, au fur et à mesure de leur identification, le placement sous surveillance de lignes téléphoniques utilisées par M. Nicolas Sarkozy, successivement par commission rogatoire technique du 3 septembre 2013 pour une durée de quatre mois, cette mesure étant prolongée le 27 décembre suivant, puis, pour une deuxième ligne, par commission rogatoire du 19 septembre 2013, pour une durée également de quatre mois, cette mesure étant prolongée le 10 janvier 2014, le bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris étant immédiatement avisé de chacune de ces décisions, en raison de la qualité d'avocat de M. Sarkozy ; qu'à la suite de l'identification par les policiers d'une nouvelle ligne, souscrite au nom de M. Paul Bismuth, utilisée en réalité par M. Sarkozy et paraissant destinée à ses échanges avec un interlocuteur unique, celle-ci a été également placée sous surveillance le 22 janvier 2014, le bâtonnier en étant à nouveau immédiatement avisé ; que, dans un rapport adressé le 7 février 2014 aux juges d'instruction mandants, l'officier de police judiciaire en charge de l'enquête sur commission rogatoire a résumé des propos échangés entre M. Sarkozy et M. Thierry Herzog, avocat, entre le 28 janvier et le 5 février 2014, sur la ligne ouverte au nom de M. Paul Bismuth, laissant supposer que ceux-ci étaient au courant des écoutes téléphoniques ainsi que de perquisitions envisagées par les

magistrats, et que M. Herzog recevait également des informations, dont certaines confidentielles, sur un pourvoi en cassation formé par le premier nommé dans une affaire distincte, en cours d'instruction devant la Cour de cassation ; que ces derniers renseignements pouvaient provenir d'un certain "Gilbert", paraissant à l'officier de police judiciaire en mesure d'infléchir favorablement le sort dudit pourvoi par ses contacts à la Cour ; que M. Herzog proposait à M. Sarkozy, en contrepartie des services rendus par "Gilbert", de l'aider à obtenir le poste de conseiller d'Etat à Monaco, convoité par ce dernier ; que la facturation détaillée de la ligne téléphonique de M. Herzog, obtenue par réquisition adressée à l'opérateur Orange le 7 février 2014, a révélé divers échanges téléphoniques entre M. Herzog et M. Gilbert Azibert, premier avocat général à la Cour de cassation ; que, faisant suite à une ordonnance de soit communiqué, en date du 17 février 2014, le procureur financier a ouvert le 26 février suivant une information distincte, confiée à deux autres juges d'instruction, des chefs de trafic d'influence passif par une personne exerçant une fonction publique, trafic d'influence actif sur une personne chargée d'une mission de service public, complicité et recel de ces infractions, violation du secret de l'instruction et recel ; que les magistrats instructeurs ont ordonné le placement sous interception des lignes téléphoniques de M. Herzog et ont délivré plusieurs commissions rogatoires, notamment aux fins de transcription des écoutes opérées dans la procédure qui en a été à l'origine ; qu'ils ont procédé à diverses perquisitions, notamment à la Cour de cassation, et auditions, en particulier de magistrats de cette juridiction ; qu'après délivrance le 1^{er} juillet 2014 d'un réquisitoire supplétif portant sur des faits nouveaux survenus depuis l'ouverture de l'information, MM. Sarkozy, Herzog et Azibert ont été mis en examen ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 100 à 100-7, 170, 173, 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 la violation du principe du contradictoire en l'absence de production des pièces du dossier d'origine et refusé d'examiner la légalité des écoutes téléphoniques ordonnées dans le cadre de ce dossier ;

"aux motifs que, sur la violation du principe du contradictoire en l'absence de la production des pièces du dossier souche, le réquisitoire introductif du 26 février 2014 a été pris au visa d'une ordonnance de soit communiqué du 17 février 2014, prise dans le dossier de la procédure n° 2203/13/14, n° PR13108001454 et au vu du procès-verbal n° 14-00020 de l'OCLCIFI, pièces dont il résulte des

indices graves et concordants de trafic d'influence passif par une personne exerçant une fonction publique, trafic d'influence actif par un particulier sur une personne chargée de mission de service public, complicité et recel de ces infractions, violation du secret de l'instruction et recel ; que l'ensemble des pièces jointes à l'OSC du 17 février 2014 provenait de la procédure instruite chez M. Tournaire, était composé des pièces cotées D2 à D18, pièces telles que ci-dessus énumérées et décrites amplement, que ces pièces sont des copies extraites de la « procédure souche » n° 2203/13/4, procédure couverte par le secret de l'instruction ; que la cour a constaté, que par commission rogatoire du 26 février 2014 et par soit-transmis du 3 mars 2014 que l'ensemble de ces actes, commissions rogatoires, réquisitions, procès-verbaux de retranscription des écoutes, sur demandes et diligences croisées des juges d'instruction nouvellement saisis et de leurs collègues en réponse (D21 ou D104 à D105), ont été versés à la présente procédure :

- copie de commission rogatoire du 3 septembre 2013 concernant les interceptions de la ligne 06 [redacted] utilisée par M. Sarkozy et ce pour quatre mois (D106), l'avis au bâtonnier (D107), de la commission rogatoire prolongeant ces interceptions du 27 décembre 2013 (D110), du nouvel avis au bâtonnier (D111-113), de la commission rogatoire du 22 janvier 2014 concernant les interceptions et retranscriptions de la ligne 07 [redacted] ouverte sous le nom de M. Paul Bismuth (D114) et l'avis au bâtonnier (D115, 117).

- copie de la commission rogatoire technique du 19 septembre 2013 (D120) concernant la ligne 06 [redacted] utilisée par M. Sarkozy, pour interception pour quatre mois et pour réquisition aux fins de déterminer tous les numéros appelés, les numéros appelants, les jours et heures des communications (D120), l'avis au bâtonnier (D122) et la commission rogatoire technique du 10 janvier 2014 (D123) prorogeant la mission pour une nouvelle durée de quatre mois.

- copie des procès-verbaux de retranscription des écoutes (D130 à 141- D142 à 191) ; que, par la même commission rogatoire du 22 janvier 2014, les enquêteurs étaient autorisés à requérir les fadets de la ligne 07 [redacted], afin de déterminer les numéros appelants, appelés et les jours et heures de ces communications, que l'analyse de ces fadets révélait que cette ligne était dédiée, exceptés deux appels par M. Sarkozy à son ex-épouse, aux appels exclusifs avec M. Herzog (D8), que de l'exploitation de ces appels apparaissait plus particulièrement une ligne appelée au nom de M. Azibert, soit sous le numéro 06 [redacted] ; que l'ensemble de ces pièces issues de la procédure souche, qui peuvent être contradictoirement examinées et débattues est suffisant pour apprécier les éléments factuels et juridiques qui ont conduit à la prise du réquisitoire introductif du 26 février 2014, aux qualifications retenues contre X et pour apprécier la régularité et la validité les actes

subséquents du présent dossier ; que, d'autant plus, s'il est constant que la jurisprudence autorise le requérant, mis en examen dans la procédure ouverte sur les faits nouveaux, à contester la régularité d'actes accomplis dans une procédure distincte, en l'espèce dans la « procédure d'origine », dès lors que ces actes se rattachent à l'information à laquelle il est maintenant partie, toutefois la chambre criminelle précise que lorsqu'ont été annexées à une procédure pénale des écoutes téléphoniques tirées d'une autre procédure, en l'espèce de la procédure souche, la chambre de l'instruction saisie de la nullité de la procédure n'a pas à statuer sur la régularité de la commission rogatoire ayant prescrit les écoutes, cet acte ayant été accompli dans une procédure étrangère au dossier qui lui est soumis, et la décision d'interception n'étant pas, d'ailleurs, susceptible de recours (Crim, 6 oct 1999, B 210 – Crim, 16 mai 2000, B190 – Crim, 15 janvier 2003, B10) ; que la cour de céans, même au visa de l'article 206 du code de procédure pénale n'est pas compétente pour apprécier la régularité des commissions rogatoires des 23 avril et 19 septembre 2013 et de celles ordonnant la prolongation des surveillances téléphoniques, délivrées par les juges d'instruction et la régularité des pièces d'exécution, à savoir les procès-verbaux dressés par les officiers de police judiciaire, les 7, 10, 11 février 2014 (D4 à D18), ces actes ayant été accomplis dans une procédure étrangère au présent dossier et elle aussi couverte par le secret de l'instruction ; qu'en conséquence, le moyen sera rejeté, les droits de la défense et le principe du contradictoire ayant été respectés ; que quant à la nullité des commissions rogatoires des 3 et 19 septembre 2013 et des commissions rogatoires ordonnant la prolongation des surveillances des lignes 06 et 06, par l'argument juridique ci-dessus développée, il a été suffisamment répondu par la négative à ce moyen de nullité qui sera rejeté ;

“alors qu'aux termes d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation postérieure à l'arrêt Matheron (n° 57752/00) de la Cour européenne des droits de l'homme du 29 mars 2005, une chambre de l'instruction est tenue de contrôler la régularité, au regard des dispositions de droit interne comme de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, des actes accomplis non seulement dans la procédure dont elle est saisie, mais également dans une procédure distincte, dès lors qu'ils ont été versés au dossier ; qu'a méconnu ce principe, qui traduit le droit de toute personne à un contrôle efficace des ingérences dans le droit au respect de sa vie privée, la chambre de l'instruction qui a estimé, au prix d'un excès de pouvoir négatif, qu'elle n'était « pas compétente » pour apprécier tant la régularité des commissions rogatoires ayant ordonné et prolongé des écoutes téléphoniques que la pertinence du moyen tiré de la violation du principe du contradictoire, se fondant anachroniquement

sur la jurisprudence de la chambre criminelle rendue entre 1999 et 2003" ;

Attendu que, pour écarter le moyen d'annulation pris de l'absence de mise à disposition de l'intégralité du dossier de la procédure distincte, dans laquelle ont été effectuées des interceptions de conversations téléphoniques, précédant l'ouverture par le procureur financier de l'information dans laquelle M. Sarkozy a été mis en examen, l'arrêt attaqué relève qu'ont été versées dans celle-ci toutes les pièces de la procédure d'origine qui ont déterminé la décision du procureur financier, en particulier l'ensemble des commissions rogatoires successives prescrivant l'interception des communications sur les lignes téléphoniques utilisées par M. Sarkozy ainsi que leur prolongation, les avis au bâtonnier correspondant à chaque mesure, les pièces d'exécution, notamment les réquisitions et rapports adressés par l'officier de police judiciaire délégué ainsi que les transcriptions ultérieures des conversations appréhendées ; que les juges ajoutent qu'ils ont ainsi disposé de tous les éléments, soumis à la discussion contradictoire des parties, leur permettant d'apprécier la régularité des actes subséquents dans la procédure au cours de laquelle a été mis en examen M. Sarkozy, et qu'il ne leur appartient pas, en revanche, de contrôler les raisons qui ont conduit les magistrats instructeurs à décider des actes à accomplir, notamment des interceptions téléphoniques, pour parvenir à la recherche de la manifestation de la vérité dans la procédure d'origine ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, abstraction faite de motifs erronés mais surabondants critiqués au moyen, la chambre de l'instruction a répondu aux griefs, tels qu'ils ont été formulés par le demandeur à la nullité, et a justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées au moyen ;

Que, d'une part, les juges ont vérifié la régularité en la forme des commissions rogatoires techniques, lesquelles ne sont légalement soumises à aucune exigence de motivation spéciale, ainsi que celle des interceptions opérées pour leur exécution, notamment le respect des garanties attachées à la qualité d'avocat de M. Sarkozy ;

Que, d'autre part, les pièces afférentes ont été versées dans l'information, dans laquelle a été mis en examen M. Sarkozy qui a été ainsi en mesure de les contrôler et de les contester ;

Qu'enfin, les dispositions conventionnelles visées au moyen n'ont pas été méconnues, dès lors que les interceptions de communications téléphoniques constituent une ingérence nécessaire, dans une société démocratique, pour lutter contre la délinquance, que ces mesures sont autorisées par un juge qui doit être informé de leur exécution et qu'elles répondent à des exigences précises, énoncées par les articles 100 à 100-7

du code de procédure pénale, dont la personne concernée peut faire sanctionner le défaut de respect par une requête en nullité ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, §1, 6, §3, et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, préliminaire, 100, 100-5, 100-7, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

“en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de la nullité du placement sur écoute de la ligne dédiée aux échanges entre le demandeur et son avocat ;

“aux motifs qu'il n'appartient pas à la cour dans la présente procédure d'apprécier la pertinence des raisons qui ont conduit les juges d'instruction MM. Tournaire et Grouman à délivrer le 22 janvier 2014 une commission rogatoire technique pour placer sous surveillance une ligne nouvellement identifiée, à l'usage exclusif de M. Sarkozy, sauf à constater que ce placement se situait dans la continuation des autres placements sous surveillance des deux lignes utilisées par M. Sarkozy, n° 06 [redacted] et 06 [redacted], tels qu'ordonnés par commission rogatoire des 2 septembre et 27 décembre 2013 pour la première ligne (D106-110) et les 19 septembre 2013 et 10 janvier 2014 pour la seconde ligne (D119-125), et sauf à souligner que les juges d'instruction du dossier originaire et les enquêteurs, agissant dans le souci de manifestation de la vérité, se sont nécessairement interrogés quant au recours à l'utilisation d'une ligne prise sous le nom d'un tiers, le recours à un tel subterfuge autorisant à considérer que la ligne en question ne dépend pas du cabinet ou du domicile d'un avocat, et ne devait pas, dès lors, être l'objet des protections ou garanties prévues par les articles 100-5 et 100-7 du code de procédure pénale ; que si les juges d'instruction ont cru devoir aviser le bâtonnier de ce placement sous surveillance de cette ligne utilisée par M. Sarkozy, avocat, pour respecter, par précaution, les dispositions de l'article 100-7 du code de procédure pénale, il ne peut être déduit de ce seul avis, et contrairement à ce que soutient le requérant, que l'ensemble des échanges, entre M. Sarkozy et M. Herzog identifié lui aussi comme avocat, soit couvert par le principe de la confidentialité entre avocats ou le secret professionnel ; qu'une distinction doit être faite entre le principe de confidentialité des échanges de toute nature de l'avocat, et le principe de garantie des droits de la défense, en procédure pénale, existant entre une personne mise en examen et son avocat désigné, dans une procédure déterminée, principe protégé par l'article 100-5, alinéa 3, du code de procédure pénale ; que tel n'était pas le cas de

figure, la qualité d'avocat désigné ne se présument pas, les dispositions des articles 63-3-1 et 116 du code de procédure pénale faisant référence à un avocat choisi ou désigné, à défaut commis d'office par le bâtonnier, dans le cadre de chaque procédure ; qu'en outre, alors qu'au 22 janvier 2014 existait déjà une suspicion (utilisation d'une ligne téléphonique sous un nom d'emprunt), suspicion qui s'est étayée et transformée dès le 28 janvier 2014 en présomptions de la commission de faits pouvant ressortir sous des qualifications pénales, tels, en particulier le trafic d'influence et le recel de violation du secret de l'instruction, comme l'établir le contenu des conversations n° 15, 21, 24, 38, 39, 57 recueillies sur la ligne au nom de M. Paul Bismuth et comme l'a révélé, d'autre part, dès le 21 janvier 2014 (D3), la ligne 06

attribuée à M. Herzog, mettant en exergue ses appels répétés vers la ligne 06 , au nom de M. Azibert, rapidement identifié sous sa qualité de premier avocat général près la Cour de cassation ; que les conversations 21, 24, 38, 39 sont venues conforter les toutes premières interrogations nées des échanges du 28 janvier, et renforcer l'implication, par une ou plusieurs interventions éventuelles, de M. Azibert auprès de la Cour de cassation, s'apprêtant à juger des pourvois de M. Sarkozy, ou encore venues confirmer l'existence « de fuites » (perspectives de perquisitions envisageables) traduisant une violation du secret de l'instruction quant à d'autres procédure pouvant impliquer M. Sarkozy (conversations 38 et 39) ; qu'en particulier, les conversations suivantes entre M. Sarkozy et M. Herzog (n° 77, 86, 90, 91) sont dans le droit fil et étayent les précédentes, que l'ensemble s'étale sur une période de treize jours, période nécessaire pour caractériser les présomptions de la commission d'une ou plusieurs infractions en train de se commettre, sans qu'il puisse être argué que les juges d'instruction ont excédé leurs pouvoirs par des actes coercitifs excédant leur saisine puisque simultanément, on peut penser qu'ils recherchaient la manifestation de la vérité dans la procédure souche ; qu'en conséquent, il ne peut être soutenu que les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme aient été violées, article qui certes en son paragraphe 1 consacre le principe du respect de la vie privée, mais qui dans son paragraphe 2 prévoit l'ingérence de l'autorité publique, qui pour autant qu'elle est prévue par la loi, constitue une mesure nécessaire à la prévention des infractions pénales ; qu'enfin, en l'espèce, l'ensemble des pièces versées à la procédure, et telles que amplement rappelées plus haut, tant avant l'ouverture de l'information qu'après son ouverture, et avant les mises en examen, a mis la cour en mesure d'effectuer un contrôle suffisant et efficace, pour estimer que les garanties procédurales ont été respectées au regard des textes de loi et de la jurisprudence ; qu'en conséquence ce moyen de nullité sera rejeté ;

“1°) alors que le placement sur écoute d'une ligne téléphonique d'une personne que les autorités savent dédiée aux échanges entre une personne et son avocat implique que le bâtonnier en soit averti, par application tant de l'article 100-7 du code de procédure pénale que des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que la chambre de l'instruction ne pouvait, tout en reconnaissant que M. Herzog avait été « identifié lui aussi comme avocat », exclure l'applicabilité des garanties statutaires protectrices du secret professionnel prévues par la loi, au seul motif erroné que « l'utilisation d'une ligne prise sous le nom d'un tiers » caractériserait un « subterfuge autorisant à considérer que la ligne en question ne dépend pas du cabinet ou du domicile d'un avocat » ;

“2°) alors qu'en vertu du principe de confidentialité des échanges entre l'avocat et son client, qui est à la fois absolu et d'ordre public, le placement sur écoute d'une ligne utilisée par un avocat ne peut intervenir que si existent, au préalable, des indices plausibles de participation de l'avocat à une infraction ; que l'utilisation, par le demandeur, d'une ligne prise sous le nom d'un tiers, ne pouvait valablement fonder le rejet de ce moyen de nullité ;

“3°) alors qu'en tout état de cause, la requête en nullité faisait valoir, en s'appuyant sur la jurisprudence européenne, que la préservation du secret professionnel implique la mise en oeuvre de garanties adéquates lorsque sont en cause des ingérences concernant des avocats ; qu'en se contentant d'affirmer que l'article 8 de la Convention européenne prévoit dans son second paragraphe « l'ingérence de l'autorité publique, qui pour autant qu'elle est prévue par la loi, constitue une mesure nécessaire à la prévention des infractions pénales », lorsqu'à le supposer nécessaire, le placement sur écoute de la ligne dédiée aux échanges entre le demandeur et son avocat ne dispensait pas le juge d'instruction de la mise en oeuvre de garanties spécifiques protectrices, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision au regard des exigences conventionnelles” ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, préliminaire, 100, 100-5, 100-7, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

“en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de la nullité du placement sur écoute de la ligne dédiée aux échanges entre le demandeur et son avocat ;

“aux motifs qu’il n’appartient pas à la cour dans la présente procédure d’apprécier la pertinence des raisons qui ont conduit les juges d’instruction MM. Tournaire et Grouman à délivrer le 22 janvier 2014 une commission rogatoire technique pour placer sous surveillance une ligne nouvellement identifiée, à l’usage exclusif de M. Sarkozy, sauf à constater que ce placement se situait dans la continuation des autres placements sous surveillance des deux lignes utilisées par M. Sarkozy, n° 06 et 06 tels qu’ordonnés par commission rogatoire des 2 septembre et 27 décembre 2013 pour la première ligne (D106-110) et les 19 septembre 2013 et 10 janvier 2014 pour la seconde ligne (D119-125), et sauf à souligner que les juges d’instruction du dossier originaire et les enquêteurs, agissant dans le souci de manifestation de la vérité, se sont nécessairement interrogés quant au recours à l’utilisation d’une ligne prise sous le nom d’un tiers, le recours à un tel subterfuge autorisant à considérer que la ligne en question ne dépend pas du cabinet ou du domicile d’un avocat, et ne devait pas, dès lors, être l’objet des protections ou garanties prévues par les articles 100-5 et 100-7 du code de procédure pénale ; que si les juges d’instruction ont cru devoir aviser le bâtonnier de ce placement sous surveillance de cette ligne utilisée par M. Sarkozy, avocat, pour respecter, par précaution, les dispositions de l’article 100-7 du code de procédure pénale, il ne peut être déduit de ce seul avis, et contrairement à ce que soutient le requérant, que l’ensemble des échanges, entre M. Sarkozy et M. Herzog identifié lui aussi comme avocat, soit couvert par le principe de la confidentialité entre avocats ou le secret professionnel ; qu’une distinction doit être faite entre le principe de confidentialité des échanges de toute nature de l’avocat, et le principe de garantie des droits de la défense, en procédure pénale, existant entre une personne mise en examen et son avocat désigné, dans une procédure déterminée, principe protégé par l’article 100-5, alinéa 3, du code de procédure pénale ; que tel n’était pas le cas de figure, la qualité d’avocat désigné ne se présument pas, les dispositions des articles 63-3-1 et 116 du code de procédure pénale faisant référence à un avocat choisi ou désigné, à défaut commis d’office par le bâtonnier, dans le cadre de chaque procédure ; qu’en outre, alors qu’au 22 janvier 2014 existait déjà une suspicion (utilisation d’une ligne téléphonique sous un nom d’emprunt), suspicion qui s’est étayée et transformée dès le 28 janvier 2014 en présomptions de la commission de faits pouvant ressortir sous des qualifications pénales, tels, en particulier le trafic d’influence et le recel de violation du secret de l’instruction, comme l’établir le contenu des conversations n° 15, 21, 24, 38, 39, 57 recueillies sur la ligne au nom de M. Paul Bismuth et comme l’a révélé, d’autre part, dès le 21 janvier 2014 (D3), la ligne 06 80 62 54 28 attribuée à M. Herzog, mettant en exergue ses appels répétés vers la ligne 06 , au nom de M. Azibert, rapidement identifié

sous sa qualité de premier avocat général près la Cour de cassation ; que les conversations 21, 24, 38, 39 sont venues conforter les toutes premières interrogations nées des échanges du 28 janvier, et renforcer l'implication, par une ou plusieurs interventions éventuelles, de M. Azibert auprès de la Cour de cassation, s'apprêtant à juger des pourvois de M. Sarkozy, ou encore venues confirmer l'existence « de fuites » (perspectives de perquisitions envisageables) traduisant une violation du secret de l'instruction quant à d'autres procédure pouvant impliquer M. Sarkozy (conversations 38 et 39) ; qu'en particulier, que les conversations suivantes entre M. Sarkozy et M. Herzog (n° 77, 86, 90, 91) (cf page 7) sont dans le droit fil et étayent les précédentes, que l'ensemble s'étale sur une période de treize jours, période nécessaire pour caractériser les présomptions de la commission d'une ou plusieurs infractions en train de se commettre, sans qu'il puisse être argué que les juges d'instruction ont excédé leurs pouvoirs par des actes coercitifs excédant leur saisine puisque simultanément, on peut penser qu'ils recherchaient la manifestation de la vérité dans la procédure souche ; qu'en conséquent, il ne peut être soutenu que les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme aient été violées, article qui certes en son paragraphe 1 consacre le principe du respect de la vie privée, mais qui dans son paragraphe 2 prévoit l'ingérence de l'autorité publique, qui pour autant qu'elle est prévue par la loi, constitue une mesure nécessaire à la prévention des infractions pénales ; qu'enfin en l'espèce, l'ensemble des pièces versées à la procédure, et telles que amplement rappelées plus haut, tant avant l'ouverture de l'information qu'après son ouverture, et avant les mises en examen, a mis la cour en mesure d'effectuer un contrôle suffisant et efficace, pour estimer que les garanties procédurales ont été respectées au regard des textes de loi et de la jurisprudence ; qu'en conséquence ce moyen de nullité sera rejeté ;

“1°) alors qu'il résulte de l'article 100-5 du code de procédure pénale qu'à peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un avocat relevant de l'exercice des droits de la défense ; que la jurisprudence déduit de cette disposition que la conversation entre tout avocat et son client ne peut être transcrite et versée au dossier de la procédure que s'il apparaît que son contenu est de nature à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ; qu'en subordonnant expressément l'applicabilité de cette garantie à la désignation officielle de l'avocat dans le cadre d'une garde à vue ou d'une mise en examen, la chambre de l'instruction a ajouté une condition à la loi et porté une atteinte disproportionnée au principe fondamental des droits de la défense ;

“2°) alors que, subsidiairement, les conversations échangées entre un avocat et son client ne peuvent être retranscrites qu’à la condition que leur contenu soit intrinsèquement porteur d’indices de participation de l’avocat à une infraction ; que la connaissance ultérieure d’autres éléments, par les enquêteurs, ne saurait justifier la retranscription de ces conversations ; qu’en jugeant que « les conversations 21, 24, 38, 39 sont venues conforter les toutes premières interrogations nées des échanges du 28 janvier », ou encore que les conversations suivantes « sont dans le droit fil et étayent les précédentes », la chambre de l’instruction s’est appuyée sur des éléments extrinsèques et postérieurs aux conversations elles-mêmes pour justifier la globalité de leur retranscription, sans s’interroger sur le fait de savoir si le contenu de chacun de ces échanges justifiait qu’ils soient consignés par procès-verbal” ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu’en prononçant par les motifs reproduits aux moyens, pour écarter l’argumentation du demandeur à la nullité, contestant la régularité de l’interception des communications sur une ligne téléphonique utilisée par lui, la chambre de l’instruction a justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions légales ou conventionnelles dont la violation est alléguée ;

Que, d’une part, seule la ligne ouverte sous l’identité de Bismuth mais utilisée en réalité par M. Sarkozy, pour les besoins de ses échanges avec un correspondant unique, a été placée sous interception par les juges d’instruction, le bâtonnier en étant immédiatement avisé en raison de la qualité d’avocat de l’intéressé, aucune ligne utilisée par M. Herzog n’ayant fait l’objet, dans la procédure distincte d’origine, d’une décision de ces magistrats de placement sous écoute, qui aurait imposé d’en aviser le bâtonnier, conformément aux prescriptions de l’article 100-7 du code de procédure pénale ;

Que, d’autre part, aucune disposition légale ou conventionnelle ne fait obstacle à la captation, à l’enregistrement et à la transcription des propos d’un avocat intervenant sur la ligne téléphonique d’un tiers régulièrement placée sous écoute, dès lors que, comme en l’espèce, en premier lieu, cet avocat n’assure pas la défense de la personne placée sous surveillance, qui n’est ni mise en examen ou témoin assisté ni même n’a été placée en garde à vue dans la procédure en cause, et, en second lieu, ses propos, seraient-ils échangés avec un client habituel, dont le contenu est étranger à tout exercice des droits de la défense dans ladite procédure ou dans toute autre, révèlent des indices de sa participation à des faits susceptibles de qualification pénale, tels que les a analysés, en l’espèce, sans insuffisance ni contradiction, la chambre de l’instruction ;

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

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, 80, 81, 99-3, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

“en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de la nullité de la réquisition judiciaire du 7 février 2014 des fadets de la ligne de M. Thierry Herzog, réalisée en dehors des limites de la saisine du juge d'instruction ;

“aux motifs qu'il a déjà été pour partie répondu supra sur la pertinence de la réquisition des fadets de la ligne 06 au nom de M. Herzog qui à cette date, comme à toute autre date, dans la procédure souche, n'était pas l'avocat désigné de M. Sarkozy, qui lui-même n'était pas partie à la procédure ; que, par ailleurs, tant la jurisprudence de la chambre criminelle que la doctrine ne confèrent pas le caractère d'acte intrusif ou coercitif, aux réquisitions des fadets, à l'identification d'un numéro de téléphone appelant ou appelé et à l'identification des jours et heures de ces appels, ces demandes n'étant pas assimilées à un acte de contrainte, puisqu'en outre non explicitement réglementées par les articles 100 et suivants du code de procédure pénale, que dès lors ce moyen d'annulation sera rejeté ;

“alors qu'en l'espèce, avant toute extension de la saisine pour les prétendus faits nouveaux découverts à l'occasion de l'écoute téléphonique de la ligne dédiée aux échanges entre le demandeur et son avocat, les enquêteurs ont, sur le fondement de la commission rogatoire générale initiale, requis la société Orange en vue d'obtenir la fadet de la ligne de M. Herzog et « l'identification de tous les correspondants enregistrés parmi les clients Orange » ; que si la chambre de l'instruction n'a pas contesté que les enquêteurs aient ainsi agi hors du cadre de la saisine du juge d'instruction, elle estime à tort qu'une réquisition de fadets, permettant de récolter des données personnelles ayant trait à des échanges tombant sous la protection de l'article 8 de la Convention européenne, ne constitue pas un acte intrusif, et peut à ce titre être diligenté au titre des vérifications sommaires sur des faits nouveaux” ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que les juges d'instruction, saisis d'infractions susceptibles d'avoir été commises à l'occasion du financement d'une campagne présidentielle, ont ordonné, par une commission rogatoire du 23 avril 2013 diverses investigations et ont demandé, par commissions rogatoires techniques successives, l'interception des communications téléphoniques sur différentes

lignes utilisées par M. Sarkozy ; que le contenu de propos échangés, à partir du 28 janvier 2014, entre celui-ci et M. Herzog, a fait suspecter des faits susceptibles de qualification pénale, dont les juges d'instruction n'étaient pas saisis et que l'officier de police judiciaire délégué a porté à leur connaissance, notamment, par un rapport écrit du 7 février suivant ; que le même jour, celui-ci a adressé, sur le fondement de la commission rogatoire du 23 avril 2013 précitée, une réquisition à un opérateur téléphonique aux fins d'obtenir la facturation détaillée d'une ligne attribuée à M. Herzog ; que le procureur financier a ouvert une information distincte par réquisitoire du 26 février 2014 sur ces faits nouveaux qui lui avaient été communiqués le 17 février par les juges d'instruction ;

Attendu que, pour écarter le moyen d'annulation, pris de l'irrégularité de la réquisition adressée le 7 février 2014, l'arrêt relève que les interceptions de communications téléphoniques ayant été opérées en exécution de la commission rogatoire régulièrement délivrée dans la procédure d'origine, aux fins de rechercher la manifestation de la vérité relativement aux faits dont les juges d'instruction étaient saisis, leur poursuite, après l'apparition d'indices de commission de faits distincts, a permis d'en vérifier la substance et de s'assurer qu'ils étaient susceptibles d'une qualification pénale ; que les juges ajoutent qu'il n'a été procédé à aucune mesure coercitive, la réquisition précitée adressée par l'officier de police judiciaire à l'opérateur téléphonique n'entrant pas dans cette catégorie ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions légales et conventionnelles invoquées au moyen, lequel ne peut qu'être écarté ;

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 80, 705, 705-1, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

“en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen tiré de la nullité du réquisitoire introductif pris par le procureur de la République financier ;

“aux motifs que la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 entrée en vigueur le 1er février 2014 a institué un procureur de la République financier, qui comme le juge d'instruction et le tribunal correctionnel, exerce une compétence concurrente à celle qui résulte de l'application des articles 43, 52, 704 et 706-42 pour la poursuite, l'instruction et le jugement d'une liste d'infractions précisément énumérées et que sont entre autres visés les délits de corruption, trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique, dans les affaires qui apparaissent d'une grande complexité, en raison

notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent ; que l'emploi de l'adverbe « notamment » montre que la liste des critères de la complexité n'est ni exhaustive, ni limitative, qu'en l'espèce l'ex-qualité ou la qualité de deux des personnes mises en cause pouvait être prise en compte ; qu'il n'était point nécessaire que la loi du 6 décembre 2014 modifie, l'alinéa 3, de l'article 80 du code de procédure pénale qui règle de la procédure à suivre dans l'hypothèse de la découverte de faits nouveaux, qui dans un premier temps vont s'inscrire et être régis, une fois dénoncés, par les articles 43, 52 ou 706-42 du code de procédure pénale, et dans un second temps, par les articles 704 et suivants, ou 705 et suivants du code de procédure pénale ; qu'en adressant leur ordonnance de soit communiqué du 17 février 2014 au procureur de la République financier, et en évoquant les faits de corruption de la part d'un magistrat de la Cour de cassation, les juges d'instruction ne choisissaient pas le parquet compétent, que la détermination de la compétence entre le procureur de la République de Paris et le procureur de la République financier appartient à ces deux magistrats, sous le contrôle du procureur général de la cour d'appel de Paris, les articles 705-2 et suivants réglant les conflits de compétence, étant souligné que l'article 705, alinéa 1, du code de procédure pénale met en exergue le principe d'une compétence concurrente, à celle résultant des textes définissant les règles de compétence territoriale du droit commun ; que, dès lors, que le réquisitoire introductif du 26 février 2014, satisfait en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale, soit un écrit, daté, signé par un magistrat compétent visant le cas échéant les pièces sur lesquelles sont fondées les poursuites, avec jonction des dites pièces, que ces conditions sont respectées et ne sont pas contestées en l'espèce, qu'il n'y a pas lieu de prononcer son annulation ;

“alors que la compétence du procureur de la République financier est subordonnée par la loi, en matière de corruption et de trafic d'influence, à la grande complexité de l'affaire, « en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent » ; qu'en considérant, pour refuser d'annuler le réquisitoire introductif, que l'ex-qualité de président de la République du demandeur « ou la qualité de deux des personnes mises en cause » pouvait fonder, en l'espèce, la compétence du procureur de la République financier, la chambre de l'instruction a manifestement dénaturé le critère légal justifiant la compétence concurrente mais dérogatoire de ce dernier” ;

Attendu que, pour écarter le grief de nullité du réquisitoire introductif, la chambre de l'instruction prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dépourvues d'insuffisance comme de contradiction, et, dès lors que la complexité de l'affaire, concernant des infractions entrant dans le champ de la compétence matérielle du procureur financier, est laissée à l'appréciation des juges du fond et que le réquisitoire introductif satisfait aux conditions essentielles de son existence légale, l'arrêt attaqué n'encourt pas le grief allégué ;

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

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt-deux mars deux mille seize ;

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