

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 26 juin 2013

N° de pourvoi: 13-81491

ECLI:FR:CCASS:2013:CR03568

Publié au bulletin

Rejet

M. Louvel , président

Mme Caron, conseiller apporteur

M. Bonnet, avocat général

Me Spinosi, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur les pourvois formés par :

- M. William X...

-M. Fabrice Y... ,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de DOUAI, en date du 24 octobre 2012, qui, dans l'information suivie contre eux des chefs de vols avec arme, tentatives de meurtres, destruction du bien d'autrui par l'effet d'un incendie ou d'un moyen dangereux, recel de vol, toutes infractions commises en bande organisée, association de malfaiteurs, a prononcé sur leurs demandes d'annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 6 mai 2013, joignant les pourvois et prescrivant leur examen immédiat ;

Sur la recevabilité des pourvois formés par M. X...:

Attendu que le demandeur ayant épuisé, par l'exercice qu'il en a fait le 5 novembre 2012, le droit de se pourvoir contre l'arrêt attaqué, était irrecevable à se pourvoir à nouveau contre la même décision ; que seul est recevable le pourvoi formé le 5 novembre 2012 ;

Vu les mémoires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. X..., pris de la violation des articles 706-96 et suivants, 171, 591, 802 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt attaqué, écartant la nullité des ordonnances de sonorisation du 23 novembre 2010, a dit n'y avoir lieu à annulation d'acte ou pièce de la procédure ;

" aux motifs qu'il est invoqué une violation des dispositions de l'article 706-96 du code de procédure pénale à raison de la date des ordonnances d'autorisation de sonorisation du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention de Senlis intervenues le 23 novembre 2010 sans l'avis préalable du ministère public daté du 24 novembre 2010 ; qu'il résulte des pièces du dossier (D681 à D686) que par ordonnance de soit communiqué du 22 novembre 2010 (D681), le juge d'instruction de Senlis a recherché l'avis du ministère public en vue de la sonorisation de l'appartement ; que par deux ordonnances du 23 novembre 2010, chacune visant les réquisitions du parquet à la date du même jour 23 novembre, le juge d'instruction, par deux ordonnances distinctes, d'une part saisissait le juge des libertés et de la détention aux fins d'obtenir l'autorisation d'intervenir de nuit (D683) et, d'autre part, ordonnait la sonorisation en y fixant les modalités (D684) ; que, par ordonnance du même 25 novembre 2010, le juge des libertés et de la détention répondait favorablement à la saisine du juge d'instruction ; qu'il s'ensuit, en se référant aux pièces du dossier, que les ordonnances en mentionnant la date des réquisitions du parquet au 23 novembre 2010, confirment l'existence d'une simple erreur dont l'acte du parquet est affecté en remplaçant celui-ci dans la logique des actes concernant la sonorisation critiquée survenus entre le 22 novembre (OSC) et le 23 (ordonnances d'autorisation de sonorisation et de saisine du juge des libertés et de la détention) ; que les ordonnances, qui font foi jusqu'à inscription de faux, ont ainsi procédé à la rectification de l'erreur en écartant toute ambiguïté tant sur l'objet que sur la datation de l'acte du parquet ; qu'il ne peut dès lors être tiré de cette erreur manifeste une quelconque incidence sur la régularité de la mesure de sonorisation ; qu'en outre, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la pénétration nocturne ne souffre d'aucune irrégularité sur l'étendue chronologique de ce droit d'accès depuis la rue au travers des parties communes de l'immeuble jusqu'à l'appartement de M. Z..., chaque lieu de passage étant expressément précisé dans l'ordonnance (numéro de rue, hall d'accès, étage etc....) ; (...) que la mise en place effective du système de sonorisation de l'appartement, seule susceptible de faire grief, a bien été mise à exécution sur autorisation judiciaire préalable ;

" alors que l'article 706-96 du code de procédure pénale exige l'avis préalable du procureur de la République ; qu'en l'état des mentions contradictoires quant à la date de

cet avis figurant, d'une part, dans les ordonnances du 23 novembre et, d'autre part, dans les réquisitions valant avis et datées du 24 novembre, et à défaut de toute autre pièce du dossier de nature à établir avec certitude l'erreur matérielle de l'un (réquisitions) plutôt que l'erreur de l'autre (ordonnances), la chambre de l'instruction était tenue de constater que la procédure ne faisait pas preuve de sa régularité au regard des exigences de l'article 706-96 du code de procédure pénale " ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. X..., pris de l' violation des articles 706-96, 706-98, 171, 802 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt attaqué, écartant la nullité des ordonnances de prolongation de la mesure de sonorisation, a dit n'y avoir lieu à annulation d'acte ou pièce de la procédure ;

" aux motifs qu'il est soutenu que la sonorisation a été prolongée les 20 janvier 2011 et 15 avril 2011 (dossier Senlis D298 et 303) alors que ne figurent au dossier ni l'avis du procureur de la République ni l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ; (2) que si le renouvellement de la mesure doit intervenir dans les mêmes conditions de forme et de durée qu'initialement, notamment " après avis du procureur de République ", la seule invocation de l'absence de l'avis préalable du ministère public ne suffit pas à créer un grief qui serait induit de la seule absence de cet avis et dont la portée reste relative en présence du pouvoir décisionnel du juge qui a seul la charge d'un réexamen des conditions de fond lors du renouvellement de la mesure ; que ce renouvellement est bien intervenue sur décision du juge d'instruction, par un renvoi explicite à l'ordonnance initiale qui n'est pas un défaut de motivation au contraire de ce qu'entend soutenir la défense en l'état de l'évolution de l'instruction, dès lors que les mêmes circonstances que celles initiales justifiaient le maintien de la mesure encore utile pour la manifestation de la vérité ;

" 1°) alors qu'en application de l'article 706-98 du code de procédure pénale, les décisions prises en application de l'article 706-96 « ne peuvent être renouvelées que dans les mêmes conditions de forme et de durée » ; que, par application de ces textes, l'avis préalable du procureur de la République est impérativement requis en cas de prolongation de la mesure de sonorisation ; que son absence, comme en l'espèce, est constitutive d'une nullité d'ordre public qui n'exige pas la démonstration d'un grief ; qu'en exigeant un grief, la chambre de l'instruction a méconnu les articles 171 et 802 du code de procédure pénale ;

" 2°) alors que l'absence d'avis préalable du procureur fait nécessairement grief à toute personne dont l'intimité de la vie privée est susceptible d'avoir été atteinte par la mesure de sonorisation irrégulièrement ordonnée ; que la chambre de l'instruction a statué par des motifs impropres à justifier sa décision ;

" 3°) alors qu'il résulte de l'application combinée des articles 706-98 et 706-96 du code de procédure pénale que la décision de prolongation de la mesure de sonorisation est prise par ordonnance motivée ; que le seul visa de l'ordonnance de sonorisation initiale qu'il s'agit de prolonger ne satisfait en aucun cas à cette exigence ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par Me Spinosi pour M. Y... , pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 59, 80, 81, 706-73, 706-96, 706-97, 706-98, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

” en ce que la chambre de l'instruction a rejeté les demandes de nullité formulées par M. Y... ;

” aux motifs que, sur la sonorisation de l'appartement de M. Z..., cette sonorisation apparaît dans un rapport de police du 28 mars 2011 destiné au juge d'instruction de Senlis effectuée sur commission rogatoire dans une affaire distincte de la présente procédure, et faisant émerger des éléments susceptibles d'intéresser l'information suivie à la JIRS de Lille sur le vol avec arme de plusieurs dizaine de kilos d'or survenu sur l'autoroute A1 le 25 janvier 2011 ; que ces éléments étaient transmis par télécopie du 29 mars 2011 par le juge d'instruction de Senlis au juge en charge du dossier JRS Lille (D186-187) qui ordonnait sur commission rogatoire du 31 mars 2011 la transcription des conversations enregistrées à l'occasion de cette sonorisation (D191) dont la teneur a été communiquée au parquet (OSC du 6 mai 2011- D437) pour faire l'objet d'un réquisitoire supplétif du 6 mai 2011 (D438) sur la base duquel avec celui introductif du 28 janvier 2011, les requérants ont été mis en examen ; que le moyen tiré de l'illégalité de la sonorisation de l'appartement de M. Z...maintenu en ses deux branches :

- l'illégalité des ordonnances d'autorisation de la sonorisation-l'illégalité de la prolongation de la sonorisation :

1) que sur l'autorisation de la sonorisation, il est invoqué une violation des dispositions de l'article 706-96 du code de procédure pénale à raison de la date des ordonnances d'autorisation de sonorisation du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention de Senlis intervenues le 23 novembre 2010 sans l'avis préalable du ministère public daté du 24 novembre 2010 ; qu'il résulte des pièces du dossier (D681 à D686) que par ordonnance de soit communiqué du 22 novembre 2010 (D681) le juge d'instruction de Senlis a recherché l'avis du ministère public en vue de la sonorisation de l'appartement ; que par deux ordonnances du 23 novembre 2010, chacune visant les réquisitions du parquet à la date du même jour 23 novembre, le juge d'instruction, par deux ordonnances distinctes, d'une part saisissait le juge des libertés et de la détention aux fins d'obtenir l'autorisation d'intervenir de nuit (D683) et, d'autre part, ordonnait la sonorisation en y fixant les modalités (D684) ; que, par ordonnance du même 25 novembre 2010, le juge des libertés et de la détention répondait favorablement à la saisine du juge d'instruction ; qu'il s'ensuit, en se référant aux pièces du dossier, que les ordonnances en mentionnant la date des réquisitions du parquet au 23 novembre 2010, confirment l'existence d'une simple erreur dont l'acte du parquet est affecté en remplaçant celui-ci dans la logique des actes concernant la sonorisation critiquée survenus entre le 22 novembre (OSC) et le 23 (ordonnances d'autorisation de sonorisation et de saisine du juge des libertés et de la détention) ; que les ordonnances, qui font foi jusqu'à inscription de faux, ont ainsi procédé à la rectification de l'erreur en écartant toute ambiguïté tant sur l'objet que sur la datation de l'acte du parquet ; qu'il ne peut, dès lors, être tiré de cette erreur manifeste une quelconque incidence sur la régularité de la mesure de sonorisation ; qu'en outre, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la pénétration nocturne ne

souffre d'aucune irrégularité sur l'étendue chronologique de ce droit d'accès depuis la rue, au travers des parties communes de l'immeuble jusqu'à l'appartement de M. Z..., chaque lieu de passage étant expressément précisé dans l'ordonnance (numéro de rue, hall d'accès, étage etc....) ; que, par ailleurs, l'opinion exprimée par l'enquêteur dans un soit-transmis daté du 10 décembre 2010 (dossier Senlis D383) évoquant un risque d'irrégularité des actes accomplis avant la réception de l'original de la commission rogatoire du juge d'instruction de Senlis, est sans effet sur la régularité de la procédure, ainsi que l'indique M. X...en son mémoire ampliatif, dès lors que la transmission de l'original de la commission rogatoire n'est pas une condition préalable de validité des investigations entreprises sur une expédition de la commission rogatoire par télécopie ; qu'enfin, qu'indépendamment des actes préparatoires qui ont pu être entrepris dès les 19 et 20 novembre en vue d'une éventuelle sonorisation de l'appartement devant être prochainement occupé par M. Z...(D1832 et 33) seule la mise en place effective du système de sonorisation de l'appartement est susceptible de faire grief ; qu'en l'espèce, cette mise en place a bien été mise à exécution sur autorisation judiciaire préalable ;

2) que sur l'illégalité de la prolongation de la mesure, il est soutenu que la sonorisation a été prolongée les 20 janvier 2011 et 15 avril 2011 (dossier Senlis D298 et 303) alors que ne figurent au dossier ni l'avis du procureur de la république ni l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, en violation des dispositions des articles 706-96 et 706-98 du code de procédure pénale ; que, en premier lieu, qu'il ne peut être tiré argument de l'absence d'autorisation du juge des libertés et de la détention au titre de prolongation de la mesure de sonorisation, ce contrôle juridictionnel n'étant exigé qu'au stade de la mise en place initiale du dispositif de captation sonore dès lors qu'il exigeait une pénétration dans un lieu privé durant la nuit ; qu'en second lieu, que si le renouvellement de la mesure doit intervenir dans les mêmes conditions de forme et de durée qu'initialement, notamment " après avis du procureur de la république ", la seule invocation de l'absence de l'avis préalable du ministère public ne suffit pas à créer un grief qui serait induit de la seule absence de cet avis et dont la portée reste relative en présence du pouvoir décisionnel du juge qui a seul la charge d'un réexamen des conditions de fond lors du renouvellement de la mesure ; que ce renouvellement est bien intervenue sur décision du juge d'instruction, par un renvoi explicite à l'ordonnance initiale qui n'est pas un défaut de motivation au contraire de ce qu'entend soutenir la défense en l'état de l'évolution de l'instruction, dès lors que les mêmes circonstances que celles initiales justifiaient le maintien de la mesure encore utile pour la manifestation de la vérité ; que, dans ces conditions, le moyen sur la sonorisation de l'appartement de M. Z..., pris en ses différentes branches, sera écarté ;

3) que sur la violation du principe de saisine " in rem ", les requérants sollicitent l'annulation de tous les actes accomplis entre le 28 janvier et le 6 mai 2011, en violation des articles 80 et 81, alinéa premier, du code de procédure pénale, en faisant valoir que les investigations effectuées entre le réquisitoire introductif du 28 janvier 2011 pris sur la base du rapport de police du 27 janvier 2011 (D39) impliquant M. Y... et M. X...dans le vol du 25 janvier 2011 suite à des surveillances physiques et à des écoutes téléphoniques diligentées dans le cadre d'une commission rogatoire du 22 novembre 2010 délivrée par le juge d'instruction de la JIRS de Paris ayant en charge l'attaque d'un fourgon blindé de la société Loomis à Lognes et à Villeparisis (77), et le réquisitoire supplétif du 6 mai 2011, ont été effectuées hors toute saisine in rem du juge d'instruction de Lille ; que faisant grief aux requérants, elles encourent l'annulation ; que le réquisitoire introductif pris le 28 janvier 2011 (D40) contre X..., sur la base d'un rapport de police du 27 janvier 2011, des

chefs de vols avec armes commis en bande organisée, tentative d'homicide volontaire commis en bande organisée, destruction ou dégradation d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'un moyen dangereux ou d'un incendie commis en bande organisée, recel de vol commis en bande organisée, association de malfaiteurs en vue de la commission de crimes, a circonscrit la saisine du magistrat instructeur aux faits antérieurs à cette date en s'appuyant déjà sur l'existence d'éléments laissant suspecter l'implication possible dans les qualifications retenues de M. X..., de M. Y... et de M. C... apparus à l'occasion d'un autre dossier en cours d'instruction à la JIRS de Paris ; que ces éléments, figurant au dossier entre les cotes D235 à D 299, en lien direct avec le vol avec arme du 25 janvier 2011 géré par la JIRS de Lille étaient donc nécessairement dans la saisine du juge dès le réquisitoire introductif du 28 janvier 2011 ; que, d'une part, qu'instruisant contre personnes non dénommées sur des faits complexes, globaux et indivisibles de vols avec armes et d'infractions connexes au fait principal se traduisant par des délits successifs étroitement liés les uns aux autres et formant une action continue, le juge d'instruction devait s'assurer de la pertinence des éléments de suspicion ; que, d'autre part, dès lors que les investigations réalisées sur ces bases à compter du 28 janvier 2011 ont confirmé les éléments inclus dans la note du 27 janvier 2011 (D39) sur l'existence d'une association de malfaiteurs déjà visée dans le réquisitoire introductif et dont les caractéristiques se sont affirmées au cours des investigations, c'est dans des conditions régulières que la saisine in rem du juge d'instruction, qui s'est entouré préalablement de tous les éléments de certitudes permettant d'aboutir au réquisitoire supplétif du 6 mai 2011 (D438), a été étendue justifiant la mise en examen des trois requérants sur la base du réquisitoire introductif du 28 janvier 2011 et du réquisitoire supplétif du 6 mai 2011 :

que s'agissant de M. X...(D 439) et de M. Y... (D441) :

- entre le 18 novembre 2010 et le 25 janvier 2011 : recel de vol commis en bande organisée (une Audi A6)

- le 25 janvier 2011 :

*vol avec arme en bande organisée de 33 kilos d'or, *tentative de meurtres commis en bande organisée, *vol avec arme d'un véhicule Citroën Saxo *destruction volontaire en bande organisée du véhicule Audi A6,

- entre le 25 et 26 janvier 2011, destruction volontaire en bande organisée du véhicule Citroën Saxo-entre novembre 2010 et le 2 mai 2011, association de malfaiteurs en vue de la commission de crimes et délits, tous faits commis en état de récidive légale ;

que s'agissant de M. C... (D440) :

- entre 2010 et le 25 janvier, complicité par aide ou assistance du vol avec armes commis en bande organisée de 33 kilos d'or, en apportant les renseignements utiles à sa commission, entre novembre 2010 et mars 2011, association de malfaiteurs,

- le 2 mai 2011, détention d'une arme et des munitions de 1ère catégorie, tous faits commis en état de récidive légale ;

que ce moyen de nullité sera écarté ;

4) que sur l'absence d'indices graves et concordants, à la date de leur présentation devant le juge d'instruction lillois, celui-ci possédait à l'encontre de M. X..., de M. Y... et de M. C... un ensemble d'indices graves ou concordants justifiant leur mise en examen ; que concernant plus précisément M. X..., il était reconnu par les victimes, M. D...et M. E..., sur présentation d'un album photographique confirmée lors d'une parade d'identification, comme étant un des coauteurs du vol avec arme du 25 janvier 2011 (D376) en tant que passager de l'Audi A4 ; que ces témoignages venaient confirmer les constatations faites au cours des surveillances physiques sur les occupants de l'Audi A6 utilisée le jour des faits ; que les investigations révélaient également qu'il avait remis une somme de 15 000 euros le 28 février 2011 à M. Z..., rétribution destinée à M. C... pour le tuyau fourni ; que d'une façon plus générale, les surveillances techniques ont permis de localiser M. Y... et M. X...quelques jours avant les faits, sur l'autoroute A 1 en direction de Lille et d'établir la fermeture de leurs portables durant plusieurs heures le jour des faits : comportement à la fois habituel, de la part de malfaiteurs chevronnés et exceptionnel, au regard de la forte utilisation quotidienne de ces moyens de communication entre eux ; que les recoupements effectués à partir du contenu des diverses conversations téléphoniques interceptées notamment le 21 janvier 2011 entre M. X...et M. Y... , puis entre le 22 et 26 janvier 2011 avec William H... (D237, 238, 244 etc), l'exploitation de la géolocalisation de la téléphonie de X...(D234) et les surveillances physiques réalisés dans le dossier ouvert à Senlis (notamment une vidéo-surveillance du Novotel à Bagnolet le 25 février 2011, D 187à 190) et dans une autre instruction ouverte à la JIRS Paris, permettaient d'établir que M. Y... , M. X...et un surnommé " Karim " devant être identifié comme étant M. C... , entretenaient des contacts téléphoniques et physiques réguliers entre eux et avec M. Z...lui-même au centre d'un trafic de stupéfiants suivi par la juridiction d'instruction de Senlis ; que la sonorisation de l'appartement de M. Z...établissait qu'il était informé de la participation de M. Y... (dit " le petit ") et de M. X...(dit " le gros ") au vol d'or, que M. C...avait apporté le " tuyau " et qu'il existait un différend entre eux sur l'écoulement ou la revente de l'or volé ou sur le partage d'un butin insuffisant ; que lors de sa garde à vue dans le cadre de la procédure instruite à Senlis, M. G... avait mis également précisément en cause le trio X...-Y...-C...dans le vol d'or ; que le juge d'instruction, qui détenait ainsi en suffisance les indices graves ou concordants nécessaires à la mise en examen des intéressés compte tenu de ces éléments cumulés, a présenté à chacun d'eux les faits qui leur étaient reprochés en précisant le temps, les lieux et les qualifications, avant de les mettre en examen dans des conditions respectueuses de la loi, en sorte que ce moyen sera rejeté ;

" 1°) alors que, aux termes de l'article 706-98 du code de procédure pénale, les décisions du juge d'instruction tendant à faire procéder à des sonorisations sur le fondement de l'article 706-96 doivent être renouvelées dans les mêmes conditions de forme et de durée que celles dans lesquelles elles ont été prises ; que cette disposition impose au juge d'instruction de renouveler son appréciation de la nécessité de telles sonorisations à travers une ordonnance motivée ; que méconnaît manifestement cette exigence légale la chambre de l'instruction qui considère, pour valider une ordonnance non motivée du juge d'instruction, que ce renouvellement est bien intervenu « sur décision du juge d'instruction, par un renvoi explicite à l'ordonnance initiale, qui n'est pas un défaut de motivation au contraire de ce qu'entend soutenir la défense en l'état de l'évolution de l'instruction, dès lors que les mêmes circonstances que celles initiales justifiaient le maintien de la mesure encore utile pour la manifestation de la vérité ;

" 2°) alors que l'avis du procureur de la République est expressément requis par l'article 706-96 du code de procédure pénale pour la mise en place de sonorisations en matière de

criminalité organisée ; que cette formalité doit être respectée lors du renouvellement de la mesure ; qu'en l'espèce, aucun avis du ministère public n'a été visé par l'ordonnance ou versé au dossier ; que la chambre de l'instruction ne pouvait dès lors, pour écarter l'exception de nullité qui lui était soumise, considérer que la portée de l'absence d'avis du ministère public « reste relative en présence du pouvoir décisionnel du juge qui a seul la charge d'un réexamen des conditions de fond lors du renouvellement de la mesure » ; qu'en se prononçant ainsi, elle a de nouveau violé les articles 706-96 et 706-98 du code de procédure pénale ;

" 3°) alors que l'avis du procureur de la République, qui conditionne l'ordonnance du juge d'instruction autorisant la sonorisation de lieux privés au sens de l'article 706-96 du code de procédure pénale, ne peut être rendu que préalablement à cette dernière ; que, par ailleurs, la date apposée par un magistrat du ministère public sur un acte de procédure et authentifié par sa signature fait foi jusqu'à inscription de faux ; qu'en l'espèce, suite, à une ordonnance de soit-communiqué du 22 novembre 2010, l'ordonnance d'autorisation de sonorisation du juge d'instruction est intervenue le 23 novembre 2010 sans attendre l'avis du ministère public qui porte la date du 24 novembre 2010 ; que la chambre de l'instruction ne pouvait considérer qu'il ne s'agissait que d'une erreur matérielle manifeste susceptible d'être rectifiée par les ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention visant pour leur part un réquisitoire du 23 novembre 2010, dès lors que leur valeur probante n'est pas supérieure à celle du réquisitoire et qu'aucun élément du dossier ne permet de la corriger avec certitude ;

" 4°) alors que, en vue de mettre en place le dispositif technique destiné à sonoriser les lieux, le juge d'instruction, ou le juge des libertés et de la détention lorsque cette intervention a lieu en dehors des heures légales prévues à l'article 59 du code de procédure pénale, doit autoriser l'introduction dans le lieu sans le consentement du propriétaire ou de l'occupant si ce dernier a un caractère privé ; que les parties communes d'une copropriété constituent, selon la jurisprudence de la chambre criminelle, un lieu privé ; qu'en l'espèce, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention n'autorise l'introduction que dans l'appartement de M. Z..., de sorte que les enquêteurs ont pénétré illégalement dans les parties communes de l'immeuble ; que c'est par une appréciation dénaturant les pièces de la procédure que la chambre de l'instruction a estimé que la seule localisation de l'appartement au sein de l'immeuble permettait de mesurer « l'étendue chronologique de ce droit d'accès depuis la rue ;

" 5°) alors que, l'articulation essentielle de la requête en nullité présentée par M. Y... faisait valoir qu'avaient été versés à l'instruction des éléments résultant d'investigations effectuées dans le cadre d'affaires distinctes instruites aux tribunaux de grande instance de Paris et de Senlis, et que rien ne permettait de contrôler la régularité de ces actes, au regard notamment du principe de la saisine in rem résultant de l'article 80 du code de procédure pénale ; qu'en déformant les arguments du demandeur, en prétendant que la critique aurait porté sur la réalisation d'actes extérieurs à la saisine in rem du juge d'instruction de Lille, dans la présente procédure, la chambre de l'instruction a manqué de répondre au grief formulé par le demandeur " ;

Sur le second moyen de cassation, proposé par Me Spinosi pour M. Y... , pris de la violation des articles 59, 706-96, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

” en ce que la chambre de l’instruction a rejeté la demande de nullité de l’ordonnance autorisant la sonorisation de l’appartement de M. Z...;

” aux motifs que, sur la sonorisation de l’appartement de M. Z..., cette sonorisation apparaît dans un rapport de police du 28 mars 2011 destiné au juge d’instruction de Senlis effectuée sur commission rogatoire dans une affaire distincte de la présente procédure, et faisant émerger des éléments susceptibles d’intéresser l’information suivie à la JIRS de Lille sur le vol avec arme de plusieurs dizaine de kilos d’or survenu sur l’autoroute A1 le 25 janvier 2011 ; que ces éléments étaient transmis par télécopie du 29 mars 2011 par le juge d’instruction de Senlis au juge en charge du dossier JRS Lille (D186-187) qui ordonnait sur commission rogatoire du 31 mars 2011 la transcription des conversations enregistrées à l’occasion de cette sonorisation (D191) dont la teneur a été communiquée au parquet (OSC du 6 mai 2011- D437) pour faire l’objet d’un réquisitoire supplétif du 6 mai 2011 (D438) sur la base duquel avec celui introductif du 28 janvier 2011, les requérants ont été mis en examen ; que le moyen tiré de l’illégalité de la sonorisation de l’appartement de M. Z...était maintenu en ses deux branches :

- l’illégalité des ordonnances d’autorisation de la sonorisation, l’illégalité de la prolongation de la sonorisation :

1) que sur l’autorisation de la sonorisation, il est invoqué une violation des dispositions de l’article 706-96 du code de procédure pénale à raison de la date des ordonnances d’autorisation de sonorisation du juge d’instruction et du juge des libertés et de la détention de Senlis intervenues le 23 novembre 2010 sans l’avis préalable du ministère public daté du 24 novembre 2010 ; qu’il résulte des pièces du dossier (D681 à D686) que par ordonnance de soit communiqué du 22 novembre 2010 (D681) le juge d’instruction de Senlis a recherché l’avis du ministère public en vue de la sonorisation de l’appartement ; que par deux ordonnances du 23 novembre 2010, chacune visant les réquisitions du parquet à la date du même jour 23 novembre, le juge d’instruction, par deux ordonnances distinctes, d’une part saisissait le juge des libertés et de la détention aux fins d’obtenir l’autorisation d’intervenir de nuit (D683) et d’autre part ordonnait la sonorisation en y fixant les modalités (D684) ; que, par ordonnance du même 25 novembre 2010, le juge des libertés et de la détention répondait favorablement à la saisine du juge d’instruction ; qu’il s’ensuit, en se référant aux pièces du dossier, que les ordonnances en mentionnant la date des réquisitions du parquet au 23 novembre 2010, confirment l’existence d’une simple erreur dont l’acte du parquet est affecté en remplaçant celui-ci dans la logique des actes concernant la sonorisation critiquée survenus entre le 22 novembre (OSC) et le 23 (ordonnances d’autorisation de sonorisation et de saisine du juge des libertés et de la détention) ; que les ordonnances, qui font foi jusqu’à inscription de faux, ont ainsi procédé à la rectification de l’erreur en écartant toute ambiguïté tant sur l’objet que sur la datation de l’acte du parquet ; qu’il ne peut dès lors être tiré de cette erreur manifeste une quelconque incidence sur la régularité de la mesure de sonorisation ; qu’en outre, l’ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la pénétration nocturne ne souffre d’aucune irrégularité sur l’étendue chronologique de ce droit d’accès depuis la rue, au travers des parties communes de l’immeuble jusqu’à l’appartement de M. Z..., chaque lieu de passage étant expressément précisé dans l’ordonnance (numéro de rue, hall d’accès, étage etc....) ; que, par ailleurs, l’opinion exprimée par l’enquêteur dans un soit-transmis daté du 10 décembre 2010 (dossier Senlis D383) évoquant un risque

d'irrégularité des actes accomplis avant la réception de l'original de la commission rogatoire du juge d'instruction de Senlis, est sans effet sur la régularité de la procédure, ainsi que l'indique M. X...en son mémoire ampliatif, dès lors que la transmission de l'original de la commission rogatoire n'est pas une condition préalable de validité des investigations entreprises sur une expédition de la commission rogatoire par télécopie ; qu'enfin, qu'indépendamment des actes préparatoires qui ont pu être entrepris dès les 19 et 20 novembre en vue d'une éventuelle sonorisation de l'appartement devant être prochainement occupé par M. Z...(D1832 et 33) seule la mise en place effective du système de sonorisation de l'appartement est susceptible de faire grief ; qu'en l'espèce, cette mise en place a bien été mise à exécution sur autorisation judiciaire préalable ;

” alors que, lorsque la sonorisation est mise en place dans un lieu privé entre 6 heures et 21 heures, l'ordonnance du juge d'instruction doit expressément autoriser, outre la mise en place du dispositif technique, la pénétration dans ce lieu ; que l'opération s'est en l'espèce déroulée à 9 heures ; qu'une articulation essentielle des écritures déposées par le mis en examen faisait valoir que l'ordonnance du juge d'instruction relative à la mise en place du dispositif ne comprenait aucune autorisation de pénétrer dans l'appartement de M. Z...; qu'en s'abstenant de toute réponse sur ce point, la chambre de l'instruction a privé sa décision de motifs suffisants “ ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que MM. Y... et X..., mis en examen, notamment pour vol avec arme en bande organisée, par le juge d'instruction de Lille, ont excipé de l'irrégularité, au regard de l'article 706-96 du code de procédure pénale, de l'ordonnance du juge d'instruction ayant autorisé puis prolongé la sonorisation de l'appartement d'un tiers dans une information distincte ouverte à Senlis pour trafic de stupéfiants et ont invoqué leur impossibilité de contrôler un dépassement des limites de sa saisine par le magistrat instructeur ;

Attendu qu'en statuant par les motifs reproduits aux moyens, et dès lors que les deux personnes mises en examen, qui n'étaient titulaires d'aucun droit ni titre sur l'appartement en question et dont les conversations n'ont pas été captées, ne sauraient prétendre avoir subi une atteinte à l'un des droits protégés par l'article 706-96 du code précité, dont elles invoquent la violation, l'arrêt attaqué n'encourt pas les griefs allégués aux moyens ; que la chambre de l'instruction a, en outre, répondu à l'ensemble de l'argumentation développée par les demandeurs, portant notamment sur le respect par le juge d'instruction des limites de sa saisine, les intéressés, contrairement à ce qui est allégué, ayant été mis en mesure de prendre connaissance d'actes accomplis dans la procédure distincte, sur la légalité desquels ils s'interrogeaient, et ayant eu la faculté de demander tant au magistrat instructeur qu'à la juridiction d'instruction du second degré la communication de pièces complémentaires, s'ils l'estimaient utile à leur défense ;

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

Sur le troisième moyen proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et

Hazan pour M. X..., pris de la violation des articles 152, 171 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

” en ce que l’arrêt attaqué, écartant la nullité des auditions de M. G... (D 373 et D 374), a dit n’y avoir lieu à annulation d’acte ou pièce de la procédure ;

” aux motifs qu’il est soutenu que ce dernier, placé en garde à vue (D372) dans le cadre d’une commission rogatoire délivrée par le juge d’instruction de Senlis des chefs d’infraction à la législation sur les stupéfiants, escroquerie, association de malfaiteurs, recel de vol et vols aggravés (D373), ne pouvait être entendu par les enquêteurs en charge de cette délégation sur le vol d’or dont ce juge n’était pas saisi, ce en méconnaissance des dispositions de l’article 152 du code de procédure pénale ; que les officiers de police judiciaire qui acquièrent la connaissance de faits nouveaux au cours de l’exécution d’une commission rogatoire, peuvent procéder, en dehors de toutes mesures de coercition, à des vérifications sommaires qui s’imposent afin de permettre au juge d’instruction d’en apprécier la vraisemblance et de prendre les mesures nécessaires ; qu’il s’avère des pièces du dossier que consécutivement au vol d’or perpétré le 25 janvier 2011, des rapprochements ont été effectués avec des enquêtes en cours notamment à Senlis ; que les propos incriminés ont été recueillis au cours d’une audition de M. G... en garde à vue dans le cadre d’une procédure distincte suivie à Senlis, à l’occasion de l’évocation de ses proches relations avec M. Z... et des contacts réguliers de ce dernier avec le trio Noël-Y...-C... ; que le gardé à vue apportait alors quelques éléments sur l’éventuelle participation de ceux-ci aux faits intéressant l’instruction en cours auprès de la juridiction inter-régionale spécialisée de Lille ; que ces éléments ont été confirmés ensuite par l’audition de M. G... à la demande du juge d’instruction lillois, sur commission rogatoire, afin d’en vérifier la teneur et leur portée, audition intervenue dans des conditions également régulières ; qu’en effet, les quelques éléments susceptibles d’intéresser l’information en cours sur le vol d’or reçus de M. G... par les enquêteurs en toute fin de sa garde à vue, ont fait l’objet d’un rapport d’information le 4 mai à 11 heures (D372) au service d’enquête en poste à Nanterre chargé de la présente procédure sur commission rogatoire délivrée par la juridiction d’instruction lilloise et d’une transmission par le juge de Senlis de l’audition de Sylvain G... au juge d’instruction de Lille ; que ce dernier donnait à 12 heures aux enquêteurs de Nanterre l’autorisation d’entendre Sylvain G... dans le cadre des vérifications sommaires (D373 en fait, D 372), audition qui commençait immédiatement dans les locaux de Senlis qu’ils avaient rejoints sans déssemparer et à toutes fins utiles pendant le délai de réflexion du juge mandant ; qu’il n’y a pas dans la chronologie de ces éléments, ni dans leur contenu, tels qu’ils résultent des pièces de la procédure, matière à suspicion sur la régularité de la procédure, ni à grief ;

” alors que la garde à vue est un acte coercitif auquel participe tout interrogatoire fait au cours de cette mesure ; qu’en l’espèce, il résulte des pièces de la procédure que tant le juge d’instruction de Senlis que les enquêteurs agissant sur commission rogatoire de ce juge, savaient que les faits de vol à main armée commis le 25 janvier 2011 faisaient l’objet d’une instruction confiée à un juge lillois ; que par suite, les enquêteurs de Senlis ne pouvaient, sans violer l’article 152 du code de procédure pénale, profiter de la garde à vue prise contre M. G... dans le cadre de l’information ouverte pour infraction à la législation sur les stupéfiants, pour l’interroger directement sur des faits de vol à main armée étrangers à leur saisine “ ;

Attendu que, pour écarter le moyen d'annulation, proposé par M. X..., pris d'une violation de l'article 152 du code de procédure pénale, en ce que M. G... , placé en garde à vue au cours de l'exécution d'une commission rogatoire du juge d'instruction de Senlis, chargé d'une information sur un trafic de stupéfiants, aurait été entendu sur des faits extérieurs à la saisine du magistrat, la chambre de l'instruction relève qu'interrogé, à la fin de la mesure, sur ses relations avec M. Z..., également en garde à vue, en contact avec MM. X...et Y... , M. G... avait évoqué l'éventuelle participation de ces deux derniers à un vol d'or, que ces renseignements ont aussitôt été communiqués au magistrat instructeur mandant qui a informé son collègue de Lille, lequel, par commission rogatoire, a demandé aux policiers, en charge de l'enquête sur le vol, objet de son information, d'entendre M. G... aux fins de vérifications sommaires de la teneur et de la portée de ses déclarations ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs qui établissent que les actes critiqués n'ont pas excédé les limites de la saisine du magistrat instructeur, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Sur le quatrième moyen proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan pour M. X..., pris de la violation des articles 47 et 48 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 6 § 1 et § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt attaqué, écartant la nullité de la garde à vue, a dit n'y avoir lieu à annulation d'acte ou pièce de la procédure ;

" aux motifs que les requérants entendent faire valoir sur le fondement de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, un non-respect du droit à un procès équitable dès lors que leurs conseils n'ont pu, durant la garde à vue, consulter l'ensemble des pièces de leur dossier ; que des observations ont été faites en ce sens par leur avocat ; qu'il ressort des procès-verbaux dressés à l'occasion des gardes à vue des intéressés que l'avocat a eu en communication les procès-verbaux de notification de placement et de prolongation garde à vue, d'auditions et de confrontations et des certificats médicaux, mais s'est vu refusé la consultation du reste de la procédure ; que les enquêteurs, faisant une application immédiate de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 bien qu'applicable seulement à compter du 1er juin 2011 mais suivant en cela les recommandations tirées de l'arrêt deassemblée plénière de la cour de cassation intervenu le 14 avril 2011, se sont conformées aux dispositions légales les plus favorables au gardé à vue, en lui faisant bénéficier par anticipation du nouveau droit positif ; que l'accès total à l'ensemble de la procédure tel que le revendique la défense n'est un droit reconnu ni par les anciennes dispositions, ni par celles nouvelles de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale-jugées comme non contraires à la constitution par décision n° 20 11-191 et suivants du 18 novembre 2011 du Conseil constitutionnel-qui précise les documents ouverts à la consultation par le conseil sans en obtenir copie, à savoir : le procès-verbal de notification du placement en garde à vue et des droits y attachés, le certificat médical et les

procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste ; qu'il n'est ni invoqué ni démontré une absence de consultation de l'un de ces documents ; qu'il s'ensuit qu'en l'absence d'éléments permettant de considérer que les conditions d'intervention de l'avocat auraient contrevenu aux dispositions du droit positif interne ou aux dispositions européennes sur le droit à l'assistance d'un avocat alors même que le défaut de communication de l'ensemble des pièces du dossier, à ce stade de la procédure, n'est pas de nature à priver l'intéressé d'un droit effectif et concret à un procès équitable dès lors que les pièces sont ensuite communiquées devant les juridictions d'instruction ou de jugement, ce moyen sera écarté ;

” alors que le droit à l'assistance d'un avocat durant la garde à vue implique, en application de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour être effectif dès ce stade, et permettre l'organisation de la défense et la préparation des interrogatoires, l'accès à l'ensemble des pièces du dossier ; qu'en écartant toute nullité sur le fondement de dispositions internes non conformes à cette exigence, sans constater que l'impossibilité momentanée d'accès à l'entier dossier aurait été, dans le cas particulier de l'espèce, justifié par des raisons impérieuses dûment analysées, la chambre de l'instruction a violé l'article 6 § 1 et § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme “ ;

Attendu que l'article 63-4-1 du code de procédure pénale, en ce qu'il énumère limitativement les pièces que l'avocat de la personne gardée à vue est en droit de consulter, n'est pas contraire à l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier, à ce stade de la procédure, n'est pas de nature à priver d'un droit effectif et concret à un procès équitable la personne concernée dont l'accès à l'intégralité dudit dossier est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en ce qu'il se réfère à la Charte des droits fondamentaux, inapplicable en l'espèce, dès lors que la directive invoquée par le demandeur n'est pas en vigueur, ne peut qu'être écarté ;

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

Par ces motifs :

I-Sur le pourvoi formé par M. Noël le 12 décembre 2012 :

Le DECLARE irrecevable ;

II-Sur les autres pourvois :

Les REJETTE ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Louvel président, Mme Caron conseiller rapporteur, M. Pometan, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Téplier ;

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 Douai , du 24 octobre 2012

Titrages et résumés : CHAMBRE DE L'INSTRUCTION - Nullités de l'instruction - Examen de la régularité de la procédure - Annulation d'actes - Demande de la personne mise en examen - Acte concernant un tiers - Opération de sonorisation du domicile d'un tiers - Grief - Nécessité

Une personne mise en examen, qui n'est titulaire d'aucun droit ni titre sur l'appartement d'un tiers qui a fait l'objet, dans une procédure distincte, d'une sonorisation en application de l'article 706-96 du code de procédure pénale, ne saurait prétendre avoir subi une atteinte à l'un des droits protégés par la disposition précitée, dès lors que ses conversations n'ont pas été captées

Précédents jurisprudentiels : Sur la nécessité d'un grief pour que la personne mise en examen puisse demander l'annulation d'un acte d'instruction concernant un tiers, à rapprocher :Crim., 23 janvier 2013, pourvoi n° 12-85.059, Bull. crim. 2013, n° 29 (2)

(irrecevabilité et rejet)

Textes appliqués :

- article 706-96 du code de procédure pénale