

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 27 novembre 2013**

**N° de pourvoi: 13-85042**

ECLI:FR:CCASS:2013:CR06230

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Louvel (président), président**

Me Foussard, Me Spinosi, 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. Gilbert X...,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, 2e section, en date du 1er juillet 2013, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de fraude fiscale, escroquerie en bande organisée, abus de biens sociaux, abus de confiance, blanchiment, faux et usage, passation d'écritures comptables inexactes, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 14 novembre 2013 où étaient présents : M. Louvel, président, Mme Ract-Madoux, conseiller rapporteur, Mme Nocquet, MM. Bayet, Soulard, Mmes de la Lance, Chaubon, MM. Germain, M. Sadot, conseillers de la chambre, M. Azema, conseiller référendaire ;

Avocat général : Mme Caby ;

Greffier de chambre : M. Bétron ;

Sur le rapport de Mme le conseiller RACT-MADOUX, les observations de Me SPINOSI, de Me FOUSSARD, avocats en la Cour, et les conclusions de Mme l'avocat général référendaire CABY, les avocats des parties ayant eu la parole en dernier ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 5 septembre 2013, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 101 du livre des procédures fiscales, préliminaire, 60, alinéa 2, 77-1, 170, 427, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que la chambre de l'instruction a dit n'y avoir lieu à annulation d'une pièce ou d'un

acte de la procédure ;

” aux motifs que, sur l’origine illicite et frauduleuse des fichiers HSBC ; que les éléments contestés soit les fichiers informatisés ne constituent pas un acte ou une pièce de procédure au sens de l’article 170 du code de procédure pénale, qu’il ne s’agit en effet que de moyens de preuve, que cependant la chambre de l’instruction, qui se doit d’assurer et de vérifier le respect des règles de procédure pénale d’ordre public, a l’obligation d’annuler le versement de tout document à la procédure, dès lors qu’il serait établi que leur origine est illicite et en particulier si ces moyens de preuve ont ou sont soupçonnés d’avoir été produits par une autorité publique ; qu’il ne résulte pas de l’analyse et d’une lecture attentives des deux rapports susvisés, contrairement à ce que tente de faire croire le requérant, que les pièces communiquées par l’administration fiscale les 9 juillet, 2 septembre 2009 et 12 janvier 2010, et qui viennent au soutien de la plainte du 11 janvier 2011 de la direction générales des finances publiques, aient une origine illicite ou frauduleuse, qu’en effet, s’il n’est pas sérieusement contesté que les données informatiques versées au soutien de sa plainte par l’administration fiscale française ont été volées ou détournées à la HSBC Private Bank, il est cependant constant que c’est dans le cadre de l’exécution d’une commission rogatoire internationale délivrée à l’initiative des autorités judiciaires helvétiques, que les autorités policières et judiciaires françaises ont eu accès aux données contenues dans l’ordinateur de M. C..., en procédant à la demande et en présence d’un magistrat suisse, à une perquisition au domicile de l’intéressé sis sur le territoire national, dans le ressort du parquet de Nice, le 20 Janvier 2009 ; que l’autorité judiciaire française a ainsi obtenu les fichiers concernés suite à une perquisition légalement effectuée au domicile de M. C..., qu’en conséquence, c’est au vu des pièces à conviction ainsi obtenues, que le 9 juillet 2009, conformément à l’article L. 101 du livre des procédures fiscales, le procureur de la République de Nice a transmis à monsieur le Directeur des services fiscaux des alpes maritimes, les informations qu’il avait en sa possession, informations de nature à laisser présumer l’existence d’une fraude fiscale, indiquant à ce service, sa décision de faire procéder à une enquête préliminaire, confiée à la direction générale de la gendarmerie et au service national de la douane judiciaire, compte tenu des supports informatiques saisis pour déterminer si les informations détenues par M. C...caractérisaient des infractions à la législation fiscale, mais également des opérations plus complexes, caractéristiques notamment de blanchiment ; qu’il n’est pas démontré que l’administration fiscale française serait intervenue dans la confection des éléments de preuve qu’elle produit au soutien de cette plainte, ou que cette autorité se serait livrée à un stratagème, à une fraude contre rémunération par exemple pour obtenir les données informatiques critiquées ; qu’il ne résulte d’aucune pièce de la procédure, que les services fiscaux français auraient participé directement ou indirectement à la production des documents dérobés, qu’ils les auraient commandés à M. C..., qu’ils auraient été l’organisateur ou l’instigateur de la commission du délit de vol des fichiers litigieux au sein de la HSBC, que s’il apparait établi que M. C...a entretenu des relations avec les services de la DNEF, entre 2008 et début janvier 2009 et qu’il pouvait être envisagé qu’il les rencontre, les rapports produits par la défense ne disent pas et ne laissent pas présumer que remise ou projet de remise des fichiers informatisés dérobés ou détournés aient été exécuté ou programmé, et au surplus à l’instigation des services fiscaux français ; qu’en effet, si le rapport de procédure d’enquête de la police judiciaire suisse du 16 avril 2010, produit aux débats par la défense du requérant, montre que M. C...était en relations téléphoniques et par courriers électroniques avec la direction nationale des enquêtes fiscales, et particulièrement avec un de ses agents, M. D..., ces relations ont eu lieu avant les opérations de perquisition intervenues à son domicile, les 20 et 21 janvier 2009, les mails échangés étant datés des 16 et 19 janvier 2009, le rapport de police suisse précité ajoutant que M. C...après avoir soustrait des données relatives à des comptes bancaires à compter de décembre 2006 au sein de la HSBC, avait tenté de les proposer à plusieurs agences gouvernementales étrangères, dont françaises, que

cependant la preuve n'est pas rapportée que la direction générales des finances publiques a répondu favorablement à ce type de proposition et ait participé directement ou indirectement à l'appréhension illicite des données informatiques ; que le moyen de nullité tiré de l'obtention illicite des documents qui fondent les plaintes fiscales déposées, ou de la nullité de ceux-ci sera rejeté ;

2- Sur la falsification de procès-verbaux : que dans le cadre de l'enquête préliminaire ainsi conduite, le 2 septembre 2009, et le 12 janvier 2010, il a été procédé à la remise de copies, des données informatiques utiles aux services fiscaux, et à la remise le 12 janvier 2010, à M. D..., représentant de la direction nationale des enquêtes fiscales, d'un support CD DVD, comprenant les copies des fichiers en cause, comme le relatent les procès-verbaux sus-évoqués ; que rien ne permet de soutenir, comme le fait le requérant, que les deux procès-verbaux établis les 2 septembre 2009 et 12 janvier 2010 sont des faux, fabriqués pour les besoins de la cause, pour substituer aux données originales détenues par le parquet de Nice, celles voulues par l'administration fiscale, que au surplus, la chambre de l'instruction n'a pas à statuer en l'état sur ce moyen, qui fait l'objet d'une plainte distincte déposée entre les mains du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Paris, des chefs de faux et usage de faux en écritures publiques par personne dépositaire de l'autorité publique, et qu'en application des dispositions de l'article 6-1 du code, ce ne sera qu'à l'issue de cette procédure, par une décision définitive de la juridiction répressive qui établira ou non le caractère faux et ou frauduleux des procès-verbaux contestés, que leur caractère apocryphe pourra être pris en compte ; que, par ailleurs, il résulte de ce qui précède que les documents joints à l'appui de la plainte déposée par l'administration fiscale ont été régulièrement obtenus à partir du droit de communication effectué par la procureur de la République du tribunal de grande instance de Nice et qu'ainsi ces moyens de preuves ne peuvent pas être écartés, au seul motif qu'ils ont été appréhendés chez M. C...à l'encontre duquel pèsent des présomptions de se les être approprié de manière illicite ou déloyale ; que, dès lors, rien en l'état ne permet de soutenir ou d'établir que les procès verbaux contestés sont des faux que ce moyen de nullité est rejeté

3- Sur la violation des dispositions des articles 60, alinéa2, et 77-1 du code de procédure pénale ; que les pièces et éléments de preuve versés par La direction générales des finances publiques, à l'appui de sa plainte du 11 Janvier 2011, n'avaient pas à respecter les dispositions du code de procédure pénale et en particulier celles des articles 60 et 77-1, puisqu'elles ont été recueillies dans un cadre extra judiciaire, que si comme le soutient le requérant, après avoir reçu les données informatiques et avant la saisine de la commission des infractions fiscales, l'administration fiscale a procédé à des investigations techniques sur les données informatiques (analyse et agrégation) ce fut antérieurement à l'enquête préliminaire, puisque ce fut précisément au VU de la plainte de l'administration fiscale et des pièces communiquées à l'appui, que le procureur de la République de Paris a, le 11 Janvier 2011, a saisi la BNRDF aux fins de diligenter une enquête préliminaire qui permettra de conforter les présomptions de fraude fiscale à l'encontre des époux X..., que si ces éléments de preuve, sont parcellaires, imprécis, incomplets, ils étaient suffisants pour permettre l'ouverture d'une enquête préliminaire qui avait précisément pour objet de les vérifier, de les conforter ou non, et ensuite de les soumettre à une discussion contradictoire dans le cadre d'une information judiciaire ; qu'enfin, il n'appartient pas à la cour, saisie du contentieux de la nullité de la procédure, de statuer sur le montant des droits éventuellement fraudés, ce qui sera l'objet du débat devant la juridiction du fond, pas plus qu'elle n'est compétente pour apprécier la régularité des actes de l'enquête préliminaire effectués à la demande et sous le contrôle du Procureur de la République de Nice ; qu'en conséquence, la requête en nullité doit être rejetée sur ce point ;

4- Sur le défaut d'impartialité des " officiers fiscaux judiciaires " ; que la défense soutient qu'il apparaît que des actes de l'enquête préliminaire et de l'instruction ont été conduits par les services de la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale, lesquels appartiennent à la direction générale des finances publiques et qu'ils se trouvent donc dans une situation de partialité objective qui doit entraîner la nullité des procès-verbaux dressés par eux ; que le requérant ne vise aucun acte précis de l'enquête qui se trouverait entaché de nullité pour un tel motif, comme l'y obligent les articles 170 et 173 du code de procédure pénale, que sa requête se borne à énoncer des suppositions, alors qu'elle n'expose pas en quoi les actes réalisés et lesquels, par les agents de l'administration fiscale, actes qui sont soumis dans un premier temps au contrôle du procureur de la République, puis à celui du juge d'instruction, et au principe du contradictoire, seraient entachés de partialité ; que c'est à juste titre que la partie civile fait remarquer que la BNRDF créée en novembre 2010 est un service de la DCPJ, rattaché à la DNIFF, Dirigée par un commissaire de police, assisté d'un administrateur des Finances publiques, composé d'officiers de police judiciaire et d'officiers des finances publiques, qui a compétence nationale, que ce service relève de la compétence du procureur général près la cour d'appel de Paris et dispose des pouvoirs des officiers de police judiciaire, lesquels sont placés sous la surveillance du procureur de la République de Paris et le contrôle de la chambre d'instruction et que se référant toujours aux dispositions de l'article 28-2 du code de procédure pénale, elle ajoute que les agents de la BNRDF ne participent pas à l'enquête fiscale, ou procédure du contrôle de l'impôt. visant les mis en examen ; qu'enfin que M. X...a bénéficié, durant toute la procédure, des dispositions et droits accordés par le code de procédure pénale, qu'il ne démontre pas ; qu'il ne fait état d'aucun grief précis qui aurait porté atteinte à ses droits lors de la conduite des actes et investigations le concernant durant l'enquête préliminaire ;

5- Sur l'irrecevabilité de la plainte déposée par l'administration fiscale et la nullité des actes ultérieurs ; que selon le requérant l'avis rendu par la CIF ne saurait être considéré comme l'avis conforme exigé par l'article L. 228 du LPF dès lors qu'il a été rendu à partir de la production de preuve illicites ou déloyales ; que la partie civile rappelle que cette plainte a été déposée à partir de soupçons de fraude fiscale, et non après une procédure de vérifications fiscales, en application des dispositions de l'article L. 228 A, en application de la deuxième phase du 3ème alinéa du II de l'article L. 561-29 du code monétaire et financier, la commission émettant alors un avis sur le caractère raisonnablement suffisant des soupçons de fraude fiscale déclaré au service mentionné à l'article L. 561-23 du même code, en application du II de l'article L. 561-15, la Cour de cassation ayant, par ailleurs jugé que la régularité formelle de l'avis qui n'est pas contesté, fait présumer celle de la procédure effectivement suivie (C. Crim. 9 Mars 2005, bulletin crim. no 85) ; que, par ailleurs, la juridiction de l'ordre judiciaire n'est pas compétente pour apprécier l'atteinte prétendue au principe de la loyauté des preuves produites devant la CIF qui relève du seul juge administratif et non du juge pénal (cas. Crim. 3 mai 2001) ; que la défense n'invoque pas l'irrégularité du déroulement de la procédure devant la CIF, seul élément contrôlé par le juge pénal ; qu'en conséquence, la requête en nullité est également rejetée sur ce point ;

6- Sur la violation de l'article 3 de la CEDH et de la nullité des procès-verbaux d'audition de M. X...en garde à vue ; que selon la défense les officiers de police judiciaire n'auraient pas respecté les prescriptions médicales formulées par les médecins qui ont examiné le mis en examen au cours de sa garde à vue et qui, compte tenu de sa claustrophobie, avaient le 10 avril 2012 à 14 h 40 (docteur E..., D 518/ 2), le 11 avril 2012 à 13 h 30 (docteur F...D 528/ 3) et le 12 avril 2012 à 1 h 30 (docteur G..., D 533/ 3) mentionné dans leur certificat médical que l'intéressé devait sortir de la cellule très souvent dans la journée et que de surcroît, ces instructions n'auraient plus été mentionnées sur le registre de

garde à vue ; que l'examen du registre de garde à vue montre que M. X...a été gardé à vue du 10 avril 2012 à 9 h 30 au 12 avril 20 12 à 9 h 20, soit environ durant 48 heures, que aucune disposition du code de procédure pénale, et notamment l'article 64, ne fait obligation aux OPJ et APJ de mentionner les prescriptions médicales dans le registre de garde à vue ; que l'examen du déroulement de la garde à vue de celui-ci (D 534-2 et 3) permet de constater que M. X...est sorti régulièrement de sa cellule pour les besoins de l'enquête (audition, entretien avec l'avocat, visites médicales) ainsi que pour les actes de la vie courante (douche), que sur ces 48 h de garde à vue, il n'a passé que 19 h 20 dans sa cellule, essentiellement la nuit (12 h 25) ; que, d'ailleurs, lorsque un officier de police judiciaire a voulu faire sortir l'intéressé de sa cellule, il a constaté que celui-ci dormait, que ce sommeil traduisait l'absence d'angoisse et d'incompatibilité de la mesure et de son déroulement, que dès lors la violation de l'article 3 de la CEDH invoquée est dépourvue de pertinence et qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter la requête sur ce point ;

7- Sur la nullité de la prolongation de la mesure de garde à vue ; qu'il est souligné par la requête que l'autorisation de prolongation de garde à vue par le parquet pour la seconde période de 24 h du 11 avril 2012 à 9 h 30 au 12 avril 2012 a la même heure est datée non pas du 11, mais du 12 avril 2012, que s'il apparaît effectivement que l'autorisation de prolongation de garde à vue par le parquet est datée du 12 avril 2012, ce document porte la mention suivante : " Autorisons la prolongation de la garde à vue du susnommé d'un délai de 24 heures à compter du 11 avril 2012 à 9 h 30., qu'il doit être déduit que la date mentionnée au-dessus de la signature constitue une simple erreur matérielle ; qu'en effet la chronologie des actes intervenus dans le cadre de la garde à vue et les horaires mentionnés sur les procès-verbaux relatifs à la prolongation de celle-ci (D 52211) permettent de s'assurer que l'autorisation est bien intervenue avant le 11 avril 2012 à 9 h 30, étant au surplus remarqué que cette prolongation est intervenue à la suite d'une visio-conférence au cours de laquelle le magistrat du parquet s'est entretenu avec M. X...que cet entretien traduit de la réalité des formalités relatives à la prolongation et permet de les dater ; qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter la requête sur ce dernier point ; que la cour n'a pas trouvé d'irrégularités de la présente procédure pouvant entraîner son annulation et ce jusqu'à la cote D650 ;

" 1°) alors qu'en vertu des droits de la défense tels qu'ils sont garantis par l'article 6 de la Convention européenne, la personne poursuivie doit se voir offrir la possibilité de remettre en question l'authenticité de l'élément de preuve et de s'opposer à son utilisation ;

qu'à cet égard, doit être prise en compte « la qualité de l'élément de preuve, y compris le point de savoir si les circonstances dans lesquelles il a été recueilli font douter de sa fiabilité ou de son exactitude » (CEDH, H... c. Russie, 10 mars 2009, n° 4378/ 02, § 90) ; qu'en l'espèce, les listings volés à la HSBC par M. C...et communiqués à l'administration fiscale sont à l'origine du déclenchement de la procédure pénale dirigée à l'encontre de l'exposant et constituent un élément de preuve essentiel ; que les conditions dans lesquelles ils ont été recueillis voire modifiés par la suite sont manifestement douteuses ; qu'il appartenait dès lors à la chambre de l'instruction de les écarter sous peine de priver irrémédiablement la procédure de caractère équitable ;

" 2°) alors que lorsque des preuves sont illégalement obtenues et versées à une procédure pénale, il appartient aux juridictions internes d'examiner l'illégalité en question et, dans le cas où se trouve en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, la nature de cette violation ; qu'en l'espèce, il est incontestable que les preuves sur la base desquelles des poursuites ont été déclenchées à l'encontre de l'exposant ont été obtenues au prix d'une violation du droit à la vie privée tel qu'il est protégé par l'article 8 de la Convention européenne, et plus spécifiquement du droit à la protection des données à caractère personnel ; que cette atteinte était suffisamment grave pour que soit constatée par la chambre de l'instruction la violation de l'article 6 de la

Convention ;

" 3°) alors que si les preuves illicitement recueillies par des personnes privées sont recevables à la procédure, c'est à la condition que les autorités publiques ne soient pas intervenues, directement ou indirectement, dans leur obtention ou leur confection ; qu'un rapport des autorités suisses du 25 août 2010 démontre que les fichiers volés par M. C... à la banque HSBC en Suisse ont fait l'objet d'une intervention de la part des autorités françaises postérieurement à la perquisition exécutée dans le cadre d'une commission rogatoire internationale le 20 janvier 2009 ; qu'en conséquence, il appartenait à la chambre de l'instruction d'écarter de la procédure l'ensemble de ces pièces ;

" 4°) alors qu'en tout état de cause, les conclusions de ce rapport soulignant l'intervention des autorités françaises sur les preuves postérieurement à leur recueil faisaient l'objet d'une articulation essentielle du mémoire du demandeur ; qu'en éludant cette argumentation pour se focaliser sur les conditions d'obtention des fichiers, dont personne ne nie qu'ils ont été recueillis par M. C..., personne privée, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision.

" 5°) alors que, par ailleurs, en vertu des articles 60, alinéa 2, et 77-1 du code de procédure pénale, les personnes qualifiées intervenant pour procéder à des constatations ou à des examens techniques prêtent serment, par écrit, d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et conscience ; que par ailleurs, le droit de communication prévu par l'article L. 101 du livre des procédures fiscales doit intervenir dans le cadre d'une « information criminelle ou correctionnelle » et n'autorise l'administration fiscale qu'à une simple prise de connaissance des documents communiqués ; que la chambre de l'instruction ne pouvait dès lors, pour écarter l'argument tiré de ce que le travail actif d'analyse de l'administration fiscale n'avait pas été effectué dans le respect de ces dispositions, considérer que les données informatiques avaient été recueillies dans un cadre « extra judiciaire » ;

" 6°) alors que l'exigence d'impartialité des enquêteurs, qui découle de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, fait obstacle à ce que des officiers fiscaux judiciaires, temporairement détachés de l'administration fiscale qui revêt la double qualité de partie poursuivante et de partie civile, puissent être associés à la recherche de preuves au sein de la Brigade nationale de répression de la délinquance fiscale ; que cet argument péremptoire ne pouvait être écarté au seul motif que n'était pas spécifiquement visé un acte précis d'enquête susceptible d'avoir été entaché de nullité ; qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction a violé les textes précités " ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. X..., mis en examen des chefs de fraude fiscale, escroquerie en bande organisée, abus de biens sociaux, abus de confiance, blanchiment, passation d'écritures comptables inexactes, faux et usage, a présenté à la chambre de l'instruction une requête en annulation de la plainte de l'administration fiscale et des actes subséquents, motif pris de ce que cette plainte, à l'origine des poursuites, était fondée sur des moyens de preuve illicites ; qu'il est soutenu que des fichiers informatiques proviennent de vols commis par un salarié de la banque suisse HSBC et que l'administration a participé à leur confection et à leur collecte, ainsi que le démontreraient deux rapports émanant de la police fédérale suisse, en dates des 16 avril et 5 août 2010 ;

Attendu que, pour rejeter cette demande, les juges prononcent par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction, qui n'a méconnu ni les textes ni les dispositions conventionnelles invoqués, a justifié sa décision ;

Qu'en effet, d'une part, les fichiers informatiques contestés ne constituent pas, au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, des actes ou pièces de l'information susceptibles d'être annulés, mais des moyens de preuve soumis à discussion contradictoire, d'autre part, les juges ont, par des motifs pertinents, estimé que l'autorité

publique n'était pas intervenue dans la confection ou l'obtention des pièces litigieuses, qui proviennent d'une perquisition régulièrement effectuée ;

D'où il suit que le moyen, nouveau, mélangé de fait et, comme tel, irrecevable en sa deuxième branche et inopérant en sa cinquième branche, ne saurait être accueilli ;

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-sept novembre deux mille treize ;

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 Paris , du 1 juillet 2013