

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 7 février 2017

N° de pourvoi: 16-84353

ECLI:FR:CCASS:2017:CR00503

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Guérin (président), président

SCP Foussard et Froger, SCP Spinosi et Sureau, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :
Statuant sur le pourvoi formé par :

- La société JP MorganChase bank national association,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, 2e section, en date du 16 juin 2016, qui, dans l'information suivie notamment contre elle du chef de complicité de fraude fiscale, a rejeté sa requête en annulation de pièces de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 26 septembre 2016, prescrivant son examen immédiat ;

Vu les mémoires en demande, en défense et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure, que, le 22 juin 2012, l'administration fiscale a porté plainte auprès du procureur de la République à l'encontre de dirigeants successifs de la société Wendel, du chef de fraude fiscale par minoration déclarative se rapportant à l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année 2007 ; qu'une information judiciaire a été ouverte du chef précité, la direction générale des finances publiques se constituant partie civile ; que, le 9 décembre 2013, les enquêteurs, agissant sur commission rogatoire, ont entendu M. Jean-Baptiste X..., directeur de la banque privée de JP MorganFrance, en qualité de témoin, après qu'il eut prêté serment ; que, le 16 avril 2015, le juge d'instruction a procédé à l'interrogatoire de première comparution de la société JP Morganchase bank, dont le représentant légal en France était M. Cyril Y... et représentée lors dudit interrogatoire par M. X..., muni d'un pouvoir de représentation joint au procès-verbal ; que la société précitée a été mise en examen du chef de complicité de fraude fiscale ; que, par requête en date du 6 octobre 2015, la société JP Morganchase bank a demandé l'annulation de l'audition sous serment de M. X..., l'annulation de

l'interrogatoire de première comparution, de sa mise en examen et des actes subséquents ;

En cet état :

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 706-43, 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 l'audition de M. X... en qualité de témoin ;

" aux motifs que M. Jean-Baptiste X... a été entendu le 9 décembre 2013 au service de la brigade financière à Paris sur rendez-vous pris préalablement en sa qualité personnelle de témoin, occupant à cette période les fonctions de directeur de la banque privée JP Morgan; (D 918- D 919) ; que la première partie de " audition s'est déroulée de 9 heures 30 à 13 heures 30 ; qu'il était convenu d'une pause pour se restaurer " dans la perspective d'une reprise de l'audition en début d'après-midi ; que l'audition a été reprise à partir de 15 heures comme convenu préalablement M. X... ayant eu ab initio, comme à la reprise, connaissance de l'objet des investigations et du cadre dans lequel les enquêteurs agissaient sur commission rogatoire des juges d'instruction, qu'il n'a pas été entendu en qualité de représentant légal de la banque JP Morgan, qualité qu'il n'avait ni au moment des faits, ni au moment de son audition en qualité de témoin et ni encore moins lors de l'interrogatoire de première comparution de la personne morale ; que la banque JP Morgan compte dans ses effectifs plusieurs directeurs dont par exemple M. Vincent Z... directeur juridique, sans que cette fonction leur confère la qualité de représentant légal de la personne morale ; qu'aucune pièce de la procédure ne met en évidence que M. X... a été le représentant légal de la banque JP Morgan à Paris ; que la personne morale mise en examen demanderesse à la nullité ne produit aucun document en ce sens, que ce soit au moment des faits ou au moment de l'audition de M. X... en décembre 2013 ; que l'extrait K bis afférent à la personne morale déposé lors de la mise en examen le 16 avril 2015 mentionne en qualité de représentants légaux de la personne morale en France Mme Emmanuelle A... et M. Cyril Y..., et en qualité de responsable à l'étranger M. James C... domicilié à New York États-Unis ; qu'il en découle qu'à la date de la mise en examen M. X... n'est toujours pas le représentant légal de la personne morale en France ; que le pouvoir spécial expressément limité à la représentation de la personne morale lors de l'interrogatoire de première comparution prévu le 16 avril 2015 au cabinet des juges d'instruction ne confère pas à M. X... la qualité générale et rétroactive de représentant légal de la personne morale ; qu'il sera encore relevé que le 4 mars 2015, M. Cyril Y... a, en sa qualité de représentant légal de JP Morgan Chase bank, indiqué au juge d'instruction qu'il reconnaissait être convoqué au cabinet du juge pour le 16 avril 2016 et indiquant le nom de son avocat choisi (A a 14) ; que, dès lors, la personne morale mise en examen n'a pas qualité pour arguer de l'éventuelle violation des dispositions légales et notamment de l'article 153 du code de procédure pénale et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme lors de l'audition de M. X... en qualité de témoin par les enquêteurs le 9 décembre 2013 ; que la requête en nullité ne démontre ni irrégularité de procédure ni atteinte aux intérêts distincts de la personne morale ; que considérant au surplus il ne résulte pas de la procédure qu'il existait au moment de cette audition du 9 décembre 2013 des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir personnellement commis ou tenté de commettre une infraction ; qu'au contraire l'information s'est poursuivie durant plusieurs mois conduisant à l'exploitation de l'ensemble des documents à l'audition puis à la mise en examen des personnes physiques mises en cause ; que la mise en examen de la JP Morgan Chase bank n'est intervenue que le 16 avril 2015 après recoupement des éléments matériels recueillis et des déclarations des contribuables ayant eu recours à ses services d'établissement bancaire ;

" 1°) alors qu'il découle des droits de la défense et du droit à un recours effectif, à la

lumière desquels l'article 706-43 du code de procédure pénale doit être lu, qu'une personne morale mise en examen doit être admise à contester la régularité de l'audition sous serment, en qualité de témoin, de l'un de ses dirigeants, lorsque celui-ci s'est exprimé en son nom, et quand bien même il n'aurait pas été entendu en qualité de « représentant légal » au sens du texte précité ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction ne pouvait considérer la banque JP Morganchase irrecevable à soulever la nullité de l'audition comme témoin de son directeur pour la France, lequel s'est exprimé au nom de la banque avant qu'elle soit mise en examen, au motif inopérant pris de l'absence de qualité de « représentant légal » de cette personne physique ;

" 2°) alors qu'en tout état de cause, les droits de la défense de toute personne mise en examen doivent être garantis de manière effective ; que la cour d'appel ne pouvait déclarer la banque JP Morganchase irrecevable à critiquer l'audition comme témoin de M. X..., sans rechercher quel avait été l'objet de cette audition, et ainsi vérifier si elle n'avait pas porté sur les actes finalement imputés à la personne morale, à l'occasion de sa mise en examen " ;

Attendu que, pour rejeter, faute de qualité, le moyen de la société JP Morganchase bank pris de l'irrégularité de l'audition, en qualité de témoin, de M. X..., au regard des articles 153 du code de procédure pénale et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt expose, qu'occupant les fonctions de directeur de la banque privée JP Morgan, M. X... n'a pas été entendu comme représentant légal de cette dernière, qualité qu'il n'avait, ni au moment des faits, ni au moment de son audition, ni enfin lors de l'interrogatoire de première comparution ; que les juges énoncent que ladite banque compte plusieurs directeurs sans que cette fonction leur confère la qualité de représentant de la personne morale ; qu'enfin, aucune des pièces de la procédure telles que l'extrait K bis et aucun élément produit par la banque ne met en évidence que M. X... ait été son représentant légal ; qu'ils retiennent que la personne morale mise en examen n'a pas qualité pour arguer de l'éventuelle violation de dispositions légales et conventionnelles et que la requête ne démontre pas d'irrégularité de procédure ou d'atteinte aux intérêts distincts de la personne morale ; qu'ils ajoutent qu'au moment de l'audition critiquée, il n'existait pas de raisons plausibles contre l'intéressé d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction, et qu'au contraire, la mise en examen de la banque JP Morganchase bank est intervenue après plusieurs mois d'information, à la suite de cette audition ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction n'a méconnu aucun des textes visés au moyen, lequel ne peut qu'être écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, 121-6, 121-7 du code pénal, 1741, 1742 et 1745 du code général des impôts, L. 228 du Livre des procédures fiscales, préliminaire, 116, 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 mise en examen de l'exposant du chef de complicité de fraude fiscale ;

" aux motifs que, s'agissant du grief d'information conduite au-delà des limites de la saisine, il suffira de rappeler que l'information judiciaire a été ouverte à la suite du dépôt par l'administration fiscale de quatorze plaintes pour fraude fiscale, visant principalement des cadres nommés de la société Wendel mais mentionnant également « tous autres » ainsi que « toute personne dont la culpabilité, à titre d'auteur principal, de coauteur ou de complice, viendrait à être établie, étant observé que l'article 1742 du code général des impôts rend expressément applicable au délit de fraude fiscale ... les dispositions des articles 121-6 et 121-7 du code pénal » ; que cette mention figure déjà dans la plainte déposée le 22 juin 2012, en cote D1/ 9 portant la mention : « En conséquence, après avis de la commission des infractions fiscales rendu le 21 juin 2012 sur les propositions dont

elle avait été saisie le 21 décembre 2011, je porte plainte contre M. Ernest Antoine D..., pour, à Paris 3e, ou en tout autre lieu, en 2008 et en tout cas depuis le temps non prescrit, s'être volontairement et frauduleusement soustrait à l'établissement et au paiement partiel de l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année 2007, en souscrivant une déclaration d'ensemble des revenus minorée, avec la circonstance que les dissimulations excèdent le dixième de la base imposable ou la somme de 153 euros ; délit prévu et réprimé par l'article 1741 du code général des impôts ; Je porte également plainte contre toute personne dont la culpabilité, à titre d'auteur principal, de coauteur ou de complice, viendrait à être établie, étant observé que l'article 1742 du code général des impôts rend expressément applicables aux complices du délit de fraude fiscale prévu par l'article 1741, les dispositions des articles Je vous informe en outre que treize plaintes pour fraude fiscale connexes à la présente affaire sont déposées respectivement auprès :

- du tribunal de grande instance de Paris, à l'encontre de : M. Gérard E..., M. Jean-Bernard F..., Mme Christine G..., épouse H..., M. Yves-Robert I..., M. Stéphane J..., M. Arnaud K..., M. Jean-Michel L..., M. David M..., M. Arnaud N..., M. Jean-Yves O..., M. Oliver P... ;

- du tribunal de grande instance de " Nanterre., à l'encontre de M. Bernard Q... ;

- du tribunal de grande instance de Créteil, à l'encontre de M. Jean Michel R... ;

que, dès lors, il importe peu que l'administration fiscale n'ait pas expressément mentionné lors de ses plaintes le nom de la JP Morganchase bank ; que ce seul fait suffit à établir que le moyen de nullité de ce chef n'est pas fondé ; qu'en outre le réquisitoire introductif du 27 juin 2012 requérant l'ouverture de l'information à l'encontre de treize personnes dénommées mentionne expressément « et tous autres » (D 161), mention d'ailleurs superflue dès lors que le juge d'instruction est saisi in rem et non in personam et est tenu de rechercher toutes les personnes ayant participé comme auteur ou comme complice aux faits dénoncés ; que ce moyen de nullité n'est pas fondé ; que la personne morale JP Morganchase bank national association a été mise en examen le 16 avril 2015 (D 1203) du chef de complicité de fraude fiscale) fait prévu et réprimé par l'article 1741 du code général des impôts, 121-6 et 121-7 du code pénal : " pour avoir été complice, à Paris et sur le territoire national, courant 2007 et 2008, depuis temps non couvert par la prescription, par aide ou assistance et en facilitant la préparation ou la consommation des faits de soustraction frauduleuse à l'établissement et au paiement partiel de l'impôt sur le revenu du au titre de l'année 2007 reprochés a M. Jean-Bernard F..., M. Ernest Antoine D..., M. Jean-Yves O..., M. Arnaud K..., Mme Christine G... épouse H..., M. Olivier P..., M. Yves-Robert I..., M. Arnaud N..., M. David M..., M. Stéphane J..., M. Jean-Michel L..., M. Gérard E..., M. Jean-Michel R... et M. Bernard Q..., dans le cadre de l'opération de sortie de la société Compagnie de l'audon consistant à loger de façon artificielle, dans le seul but de ne pas les déclarer, les gains résultant de l'attribution de titres de la société Wendel investissement et des parts de sicav monétaires dans une société créée à cet effet, et a bénéficié ainsi abusivement d'un sursis d'imposition ; qu'en l'espèce :

- en se portant acquéreur d'actions Wendel investissement détenues par cda en contrepartie de liquidités constituées de sicav monétaires ;

- en offrant aux associés de la société compagnie de l'audon la possibilité de souscrire à titre personnel un emprunt gage sur les titres et parts de sicav précités ;

- en acquérant une part sociale (« golden share ») de chaque société civile, assortie d'un

droit de veto sur les opérations de cession et de dissolution, à la seule fin d'empêcher la disparition des sociétés avant la date de la prescription fiscale ;

qu'il résulte de la procédure que la mise en examen de la JP Morganbank est intervenue après que de nombreuses diligences conduites sur commission rogatoire et notamment les perquisitions menées tant au sein de cet établissement bancaire que dans les locaux de la société Wendel et du cabinet Debevoise & Plimpton (D 929), et les auditions des différents protagonistes aient permis de réunir des éléments suffisants constituant des indices graves et concordants d'avoir pu commettre les faits reprochés, indices parmi lesquels figurent, sans exhaustivité :

- les documents saisis de l'ordre de la perquisition à la banque JP Morganet notamment un courriel en date du 8 décembre 2006 de M. Jean-Baptiste X... (JP Morgan) à l'attention de MM. Jean-Michel R... et Jean-Yves O... ayant pour sujet la « vente d'actions CDA » ce message portant sur « l'opération de vente à terme des actions CDA par les managers à JPM et par JPM à CDA », où M. Jean-Baptiste X... émet la réflexion suivante : « Enfin, il s'agit clairement d'une opération permettant de transformer une distribution de dividende en plus-value et d'alléger l'imposition pour les managers. Il faut clairement que les avocats se penchent sur le risque que cela représente en terme de « montage fiscal » et bâtissent un argumentaire pour le justifier » (D 908) ;

- d'autres échanges électroniques saisis en perquisition à la banque JP Morgannotamment un courriel entre M. Jean-Baptiste X... à M. Vincent Z... officiant tous deux au sein de JP Morgan, daté du 11 décembre 2006, ainsi qu'à un courriel de M. Vincent Z... du 26 janvier 2007 d'où il résulte la participation en temps réel de la banque JP Morganaux discussions tendant à la mise en oeuvre du schéma finalement retenu tant dans une perspective fiscale pour les cadres de Wendel en minimisant le risque de contestation de l'administration fiscale par la mise en oeuvre d'un schéma élaboré et ainsi que la prise de garantie concomitante de la banque dans ce schéma (D913) ;

- le courriel en date du 13 mars 2007 de M. Samuel U... (cabinet Debevoise & Plimpton) à l'attention de MM. Jean-Baptiste X... et Vincent Z... où y est notamment indiqué : « Comme vous le savez, il est envisagé que JPM détienne une part sociale dans les sociétés civiles permettant de s'assurer du maintien des managers dans ces structures. (...) pour minimiser les risques pour JPM, il conviendrait que cette part soit détenue par un trust. Les statuts des sociétés civiles devraient prévoir que toute décision de fusion ou scission de la société civile, cession de part sociale, agrément d'un nouvel associé, réduction de capital social ou distribution de dividendes serait soumis à l'unanimité des associés et à leur agrément. Ce trust aura pour instruction de voter contre toute décision pour laquelle l'unanimité est demandée » avec la réponse de M. Vincent Z... le jour même : « Cela ne m'enthousiasme pas beaucoup » (D915) ;

- le courriel en date du 29 mars 2007 de M. Vincent Z... à l'attention de MM. Jean-Baptiste X... et Samuel U..., ce message faisant suite à l'envoi par le cabinet Debevoise & Plimpton de « projets de statuts des sociétés civiles IS et IR » ; que M. Vincent Z... indiquant : « Je suis en attente de nos amis de Lefebvre pour qu'ils me confirment si dans leur esprit une participation dans les sociétés civiles des managers fragilisent ou renforcent notre position dans un éventuel contentieux « abus de droit » (...) (D915/ 3) ;

- les déclarations de M. E... lors de son interrogatoire de première comparution confirmant que l'opération débouclage CDA avait été présentée à l'ensemble des managers à l'occasion du séminaire annuel Wendel à Méribel des 25, 26 et 27 janvier 2007 par MM.

O... et V... d'où il résultait qu'avait été clairement exposé le risque d'une forte plus-values en cas de vente des actions et la nécessité présentée par M. O... aux managers d'adhérer à un schéma commun alors même que les associés après l'intervention de M. E..., « avaient bien vu les grands problèmes posés c'est-à-dire essentiellement les risques financiers et fiscaux », M. V... arrêtant la discussion en affirmant que ce schéma était le meilleur possible et avait été validé par les plus grandes cabinets de la place ;

- le memorandum (D 1147/ 2) du 15 février 2007 destiné à MM. Jean-Michel W..., Olivier P... et Jean-Yves O..., dans lequel M. Jean-Baptiste X... explorait deux réflexions fiscales complémentaires sur la possibilité d'éviter l'IS dans la Newco et celle de déduire les intérêts de l'emprunt et indiquait « dans le contexte du projet Solfur, où les enjeux financiers et fiscaux sont importants, il nous paraît impossible de répondre positivement à ces points, sans rompre les équilibres prévus dans tout le schéma de structuration, et sans faire naître des contraintes voire des conséquences néfastes sur d'autres optimisations que nous avons envisagées avec vos avocats.

Nous rappelons que le principal enjeu de l'ensemble du projet vise à vous donner accès à votre carried interest en limitant les risques de requalification en salaires avec des conséquences en terme d'IR et de charges sociales. Le schéma dans son ensemble, validé par votre avocat Debevoise et Plimpton, achève cette optimisation et limite le risque. Il doit garder sa solidité et sa substance » ;

- les déclarations de M. Jean-Michel W... lors de son interrogatoire de première comparution du 6 janvier 2015 affirmant que l'option d'avoir des OPCVM dans la société civile, des actions Wendel en direct souscrites par emprunt de JP Morgan était au départ une idée de JP Morgan qui avait fait cette proposition, leur indiquant que cela permettrait de diversifier leurs actifs, d'accroître le levier financier et donc d'accroître la prise de risque (D1186) affirmant que le schéma finalement retenu était un schéma recommandé par JP Morgan; qu'il s'agissait d'un schéma conçu par Debevoise avec JP Morgan pour répondre à de nombreuses contraintes financières, juridiques et fiscales (D 1186/ 17) ;

- le courriel adressé le 26 janvier 2007 par M. Vincent Z... de JP Morgan à Me XX... lié avec copie à certains des mis en examen, évoquant la question de l'abus de droit où il apparaissait que l'attribution d'OPCVM était vu par JP Morgan comme un moyen d'atténuer le risque d'abus de droit ;

- le courriel, en date du 16 janvier 2007, à l'attention de ses confrères MM. Pierre-Pascal S... et Éric XX..., M. Gérard YY..., du cabinet Debevoise & Plimpton, indiquait que « les opérations subséquentes de réorganisation conduisent à permettre aux managers de réaliser des plus-values sur les titres WI et Legrand en différant l'imposition jusqu'à la cession de ces titres » indiquant que « les structures juridiques et financières mises en place pour obtenir ce résultat ne semblent pas avoir d'autre objet que de parvenir à ce résultat fiscal » (D929/ 8) ;

- le procès-verbal de synthèse de l'enquête conduite sur commission rogatoire du 11 avril 2014, établissant à partir des documents saisis et des dépositions recueillies la participation de JP Morgan à l'ensemble des discussions conduisant à la mise en place du schéma final (D 929) la forme sociale de New Co (société civile) étant selon M. XX... dictée par un impératif juridique : celui de permettre à JP Morgan d'obtenir des garanties au titre de son prêt portant sur les actifs de New C., la justification de Newco en tant qu'outil de gestion patrimoniale permettant d'éviter le risque de l'abus de droit ; puis, au mois de mars 2007, l'apparition dans le montage du dispositif de la « golden share », par

lequel son porteur (en l'occurrence la banque JP Morgan) disposera d'un « droit de veto » sur l'agrément de tout nouvel associé au sein des sociétés civiles, l'objectif, clairement exposé dans les documents, étant de « sécuriser le schéma sur le plan fiscal en évitant que Newco ne soit cédée trop rapidement, ce qui anéantirait la justification de l'utilisation de Newco comme outil patrimonial », étant notamment précisé dans la note 60162737v1 (scellé n° UN) que « l'échéance du 31 décembre 2010 a été fixée en fonction des règles de prescription en matière fiscale », au-delà de cette date « l'administration fiscale n'ayant plus le droit de remettre en cause les opérations effectuées en 2007 », cette « golden share » constituant cependant une source de tension chez les managers ; (D 929) ;

- les déclarations de M. Jean-Yves O... (ayant exercé les fonctions de directeur fiscal chez Wendel jusqu'en décembre 2012) lors de son interrogatoire de première comparution du 18 janvier 2015 selon lesquelles le schéma de passer par un emprunt plutôt que d'acquérir des titres au moyen d'OPCVM avait été présenté par la banque comme un moyen de diversification des risques et d'accroissement de l'effet de levier et qu'il s'était rendu compte tardivement qu'en fait cela accroissait le risque au lieu de le diversifier raison pour laquelle au plus fort de la crise, il avait procédé à la vente des actions détenues dans son propre patrimoine à la SC Martin de Caumartin (D1187), affirmant que le dispositif finalement retenu était un schéma recommandé par JP Morgan;

que le grief de ce que la mise en examen de la banque JP Morganchase aurait été décidée un an plus tard au vu des mêmes faits que ceux connus lors de la déposition de M. X... est dépourvu de pertinence dès lors d'une part qu'aucune disposition légale ne prescrit de délai à observer entre l'audition d'un témoin et la mise en examen d'un tierce personne et que, d'autre part les investigations se sont poursuivies par l'audition d'autres personnes, l'exploitation des scellés et documents, la synthèse des investigations et des mises en examen successives ;

” alors que les dispositions combinées des articles L. 228 du Livre des procédures fiscales, 121-6, 121-7 du code pénal, 1741, 1742 et 1745 du code général des impôts, en ce qu'elles permettent des poursuites du chef de complicité de fraude fiscale ainsi qu'une condamnation solidaire du complice au paiement de l'impôt fraudé et des pénalités fiscales afférentes, sans associer ce dernier à la procédure devant la commission des infractions fiscales, qui ne concerne que le seul contribuable, portent atteinte au principe d'égalité devant la justice ; que la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra privera de fondement l'arrêt attaqué, par lequel la chambre de l'instruction a confirmé la mise en examen de l'exposante du chef de complicité de fraude fiscale, dans une procédure au cours de laquelle la commission des infractions fiscales avait été saisie sans qu'elle ait pu y participer “ ;

Attendu que, par suite de l'arrêt de la Cour de cassation, en date du 10 janvier 2017, disant n'y avoir lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité, le moyen est devenu sans objet ;

Mais, sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 116, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

” en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la demande d'annulation de la mise en examen de la demanderesse ;

” aux motifs qu'il résulte de l'interrogatoire de première comparution que la banque JP Morgana été convoquée en vue de son interrogatoire de première comparution par courrier, ses avocats ayant été eux-mêmes dûment avertis dès le 15 mars 2015, en application de l'article 80-2 du code de procédure pénale ; qu'il résulte des dispositions de l'article 116, alinéa 5, du même code que l'obligation de mentionner dans le procès-verbal l'avertissement donné par le juge d'instruction à la personne comparante de son droit de

faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire n'est imposé que dans les « cas autres » que celui visé à l'alinéa précédent, soit à l'article 116, alinéa 4 ; que l'article 116, alinéa 4, dispose que lorsqu'il a été fait application des dispositions de l'article 80-2 et que la personne est assistée d'un avocat, le juge d'instruction après l'avoir informée de son droit de faire des déclarations de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire procède à son interrogatoire ; que l'avocat de la personne peut présenter ses observations au juge d'instruction ; qu'ainsi lorsque comme en l'espèce, dans le cas particulier où la partie comparaît assistée de son avocat sur convocation après avoir été avisée par lettre, ainsi que son conseil dans les conditions de l'article 80-2 du même code, la loi ne fait pas obligation au juge d'instruction de mentionner expressément dans le procès-verbal l'avertissement mentionné dans l'alinéa 5 de l'article 116 ; qu'il résulte du procès-verbal de première comparution du 16 avril 2015 qu'après vérification de l'identité, notification des faits dont le juge était saisi et pour lesquels la personne morale comparaisait et leur qualification juridique, faits pour lesquels la mise en examen était envisagée et après l'observation de la présence des deux avocats choisis régulièrement convoqués le 11 mars 2015, la JP Morganchase bank personne morale a déclaré qu'elle souhaitait répondre aux questions des magistrats instructeurs ; que cette mention en présence des deux avocats choisis par la personne comparante établit suffisamment qu'elle a reçu des juges d'instruction, avant de décider de s'expliquer, les informations quant à ses droits prescrites à l'article 116, alinéa 4, et a notamment été informée de son droit de se taire ; qu'il est ainsi établi que les magistrats instructeurs ont procédé régulièrement à son interrogatoire de première comparution ; que le moyen de nullité de ce chef est mal fondé ;

" 1°) alors qu'il résulte des alinéas 4 et 5 de l'article 116 du code de procédure pénale que mention de l'avertissement du « droit soit de faire des déclarations, soit de répondre aux questions qui lui sont posées, soit de se taire » doit être faite au procès-verbal de première comparution ; qu'en décidant que « dans le cas particulier où la partie comparaît assistée de son avocat sur convocation après avoir été avisée par lettre, ainsi que son conseil, [...] la loi ne fait pas obligation au juge d'instruction de mentionner expressément dans le procès-verbal l'avertissement mentionné dans l'alinéa 5 de l'article 116 », la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée de la loi ;

" 2°) alors que les juridictions ne peuvent contrôler le respect de l'obligation de notifier le « droit soit de faire des déclarations, soit de répondre aux questions qui lui sont posées, soit de se taire » qu'à la condition qu'il en soit expressément fait mention dans un procès-verbal ; que c'est à tort que la chambre de l'instruction a estimé que le juge d'instruction pouvait s'affranchir, dans l'hypothèse d'une convocation préalable de la personne à l'interrogatoire de première comparution, de toute mention en ce sens au procès-verbal ;

" 3°) alors qu'en tout état de cause, si l'article 116, alinéa 4, du code de procédure pénale doit être interprété comme n'imposant pas au juge d'instruction de mentionner dans le procès-verbal qu'il a procédé à la notification du « droit soit de faire des déclarations, soit de répondre aux questions qui lui sont posées, soit de se taire », la question prioritaire de constitutionnalité posée par mémoire distinct et confrontant cette disposition aux droits de la défense, au principe d'égalité des justiciables et au droit à un recours effectif, sera inévitablement renvoyée au Conseil constitutionnel ; que consécutivement à la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale ;

" 3°) alors que la mention selon laquelle la banque JP Morganchase a déclaré qu'elle souhaitait répondre aux questions des magistrats instructeurs n'est pas de nature à faire preuve de ce qu'il lui aurait été notifié son « droit soit de faire des déclarations, soit de répondre aux questions qui lui sont posées, soit de se taire » ; que dans ces conditions, la méconnaissance de l'article 116 du code de procédure pénale est patente " ;

Vu l'article 116, alinéa 4, du code de procédure pénale, dans sa version issue de la loi n°

2014-535 du 27 mai 2014 ;

Attendu que, lorsqu'il a fait application des dispositions de l'article 80-2 du code de procédure pénale et qu'il procède à la première comparution de la personne qu'il envisage de mettre en examen, le juge d'instruction l'informe de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;

Attendu que, pour rejeter le moyen pris de l'absence de notification à la personne morale, convoquée selon la procédure prévue par l'article 80-2 du code de procédure pénale, lors de l'interrogatoire de première comparution, du droit de se taire, l'arrêt attaqué énonce que, dans le cas particulier où la personne comparait assistée de son avocat sur convocation après avoir été avisée par lettre, ainsi que son conseil, dans les conditions prévues à l'article 80-2 précité, l'article 116, alinéa 4 du code susvisé ne fait pas obligation au juge d'instruction de mentionner expressément dans le procès-verbal l'avertissement mentionné dans l'alinéa suivant ; que les juges retiennent que, lors de son interrogatoire de première comparution, la requérante a déclaré qu'elle souhaitait répondre aux questions du magistrat instructeur et qu'une telle mention, en présence des deux conseils choisis par la personne, établit suffisamment qu'elle a reçu du juge d'instruction, avant de décider de s'expliquer, les informations quant au droit de se taire ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que, d'une part, il ne résulte pas du procès-verbal de première comparution que l'intéressée ait été informée du droit de se taire avant qu'il soit procédé à son interrogatoire, d'autre part, les mentions relevées dans le procès-verbal n'étaient pas de nature à établir que la personne concernée avait été avertie, par le juge d'instruction, de la triple option dont elle disposait, dans les termes complets de l'article 116 précité, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

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

Par ces motifs :

CASSE et **ANNULE** l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 16 juin 2016, mais en ses seules dispositions ayant statué sur la régularité de l'interrogatoire de première comparution et de la mise en examen de la société JP Morganchase bank national association, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

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

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

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Paris, et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

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

Étaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Guérin, président, Mme Durin-Karsenty, conseiller rapporteur, M. Straehli, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Guichard ;

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 16 juin 2016