Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 9 décembre 2015

N° de pourvoi: 15-82300

ECLI:FR:CCASS:2015:CR05876

Publié au bulletin

Rejet

M. Guérin (président), président

SCP Marc Lévis, SCP Spinosi et Sureau, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

- M. Hamed X...,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de COLMAR, en date du 19 mars 2015, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de recel et corruption passive aggravée, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 12 novembre 2015 où étaient présents : M. Guérin, président, Mme Pichon, conseiller rapporteur, MM. Soulard, Steinmann, Mmes de la Lance, Chaubon, MM. Germain, Sadot, Mmes Planchon, Zerbib, conseillers de la chambre, Mme Chauchis, conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Wallon ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire PICHON, les observations de la société civile professionnelle SPINOSI et SUREAU de la société civile professionnelle MARC LÉVIS, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général WALLON ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 1er juin 2015, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF) a procédé à une enquête dite externe portant sur les conditions d'attribution de subventions européennes par le Centre pour le développement de l'entreprise (CDE), institution internationale créée par l'Accord de Cotonou du 23 juin

2000 et financée par le Fonds européen de développement, dont l'objet est de favoriser par l'octroi de subventions les entreprises dans les pays de la zone Afrique, Caraïbes et Pacifique (ACP), et sur les agissements, dans ce cadre, de M. Hamed X..., ancien agent et directeur du CDE, et de MM. B... et C..., dirigeants de la société BBC finance ; que, lors de ses investigations, les agents de l'OLAF se sont déplacés dans les locaux du CDE, ont procédé, en présence du président du conseil d'administration, à un contrôle sur place, et, avec l'accord de M. X..., à son audition et à la mise sous enveloppe scellée et déposée dans un coffre-fort du Centre, de son ordinateur portable que ce dernier avait précédemment récupéré à son domicile et refusé de remettre à l'Office aux fins de copie du disque dur ; qu'ultérieurement, les agents de l'OLAF, après avoir pris possession de cet ordinateur, ont exploité ses données dont certaines ont été versées à leur dossier d'enquête ; que, le 17 août 2007, l'OLAF a transmis au procureur de la République de Paris, lequel les a adressées pour compétence au Ministère public de Mulhouse, des informations sur des faits susceptibles de constituer les délits de corruption et d'abus de biens sociaux ;

Attendu qu'à l'issue d'une enquête préliminaire, une information judiciaire a été ouverte le 23 novembre 2009 pour corruption active et passive par une personne chargée d'une mission de service public au sein d'une organisation internationale publique, escroquerie, abus de biens sociaux et recel ; qu'en réponse à la demande du juge d'instruction, le Comité des ambassadeurs, autorité de tutelle du CDE, l'a informé, par courrier du 19 décembre 2013, de la levée de l'immunité accordée à M. X... en sa qualité d'ancien agent et directeur du CDE ; que, les 20 et 27 mai 2014, M. X... a été interrogé puis mis en examen des chefs de corruption passive aggravée et recel d'abus de biens sociaux ; Attendu que M. X... a saisi la chambre de l'instruction d'une demande d'annulation d'actes de la procédure ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles premier et 11 du protocole n° 2 relatif aux privilèges et immunités de l'Accord de Cotonou, de l'article 2 de l'annexe III de cet accord, de l'article premier de la décision n° 8/ 2005 du Comité des ambassadeurs du 20 juillet 2005, de l'article 4 des Règlements CE n° 1073/ 1999 et (Euratom) n° 1074/ 1999 du 25 mai 1999, des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

” en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen de nullité tiré de la violation de l'immunité de M. X... ;

” aux motifs que, selon l'article 11 du chapitre 6 du protocole n° 2, les privilèges, immunités et facilités prévus au protocole sont accordés à leurs bénéficiaires exclusivement dans l'intérêt de leurs fonctions officielles ; que la poursuite d'intérêts personnels ne peut, à l'évidence, être assimilée à l'exercice des fonctions officielles ;

qu'il résulte des éléments de l'espèce que M. X... a renoncé à se prévaloir d'une immunité de juridiction, ainsi que cela résulte de manière non équivoque de son comportement, puisqu'il s'est pleinement soumis à l'enquête de l'OLAF et a déclaré aux enquêteurs qu'il acceptait bien volontiers d'être entendu et a répondu aux questions qui lui ont été posées ; que, de même, il a accepté de remettre son ordinateur portable dans les conditions qui seront examinées infra ; qu'il n'est donc pas fondé à revendiquer le bénéfice d'une immunité en sa qualité d'agent et d'ancien directeur du CDE ; que M. X... ne peut davantage invoquer le bénéfice d'une immunité diplomatique qui résulterait de sa qualité de diplomate malien ; qu'en effet, selon la règle applicable en droit international, la liste des personnes titulaires d'immunités diplomatiques doit être communiquée à l'Etat d'accueil, alors que, selon le rapport de l'OLAF, M. X... ne figurait pas sur les listes belges du personnel diplomatique malien ; qu'il ne peut se prévaloir d'aucune immunité à ce titre ;

que le moyen ne peut donc prospérer ;

” alors qu’en sa qualité de directeur du Centre pour le développement de l’entreprise (CDE), M. X... bénéficiait, au moment des investigations réalisées par l’Office européen de lutte antifraude, de l’immunité diplomatique, laquelle ne peut être levée, en vertu du Protocole n° 2 de l’accord de Cotonou, que par le comité des ambassadeurs ; qu’en tout état de cause, la renonciation de l’intéressé à cette immunité constitue un acte grave qui ne peut résulter que d’un accord explicite et sans équivoque en toute connaissance de cause ; qu’en conséquence, la chambre de l’instruction ne pouvait déduire la renonciation par M. X... à son immunité diplomatique du simple fait que ce dernier ait accepté, à l’occasion des premiers actes d’investigation, de répondre à des questions des enquêteurs et de leur remettre son ordinateur portable “ ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité de l’enquête effectuée par l’OLAF et des actes subséquents, tiré de la violation de l’immunité dont M. X... se prévalait au titre des dispositions du protocole n° 2 relatif aux privilèges et immunités de l’Accord de Cotonou et de la décision n° 8/ 2005 du Comité des ambassadeurs du 20 juillet 2005 concernant les statuts et le règlement intérieur du CDE, l’arrêt retient notamment que les immunités prévues au protocole sont accordées à leurs bénéficiaires exclusivement dans l’intérêt de leurs fonctions officielles et que la poursuite d’intérêts personnels ne peut y être assimilée ;

Attendu que, par ces seuls motifs, non critiqués par le moyen, la chambre de l’instruction a justifié sa décision ;

D’où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l’article 2 du protocole n° 2 relatif aux privilèges et immunités de l’Accord de Cotonou, l’article 16 de l’Accord de Cotonou, des articles premier et 11 de la décision du 20 juillet 2005 n° 8/ 2005 concernant les statuts et le règlement intérieur du CDE, de l’article 28 du règlement financier du CDE, du règlement CE n° 1073/ 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l’OLAF, des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l’homme, des articles préliminaire, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

” en ce que la chambre de l’instruction a rejeté le moyen de nullité tiré du non-respect des règles d’inviolabilité des locaux du CDE ;

” aux motifs qu’il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que dans son arrêt du 16 février 2012, auquel M. X... n’était pas partie, la chambre de l’instruction s’est bornée à déclarer que les autres parties concernées, MM. B... et C..., étaient irrecevables à invoquer la violation des règles d’inviolabilité des locaux du CDE ou de l’immunité diplomatique de M. X..., dès lors qu’elle ne portait pas atteinte à leurs droits personnels ; que sur le non-respect des règles d’inviolabilité des locaux du CDE, selon l’article 2, chapitre 2 du protocole n° 2 relatif aux privilèges et immunités de l’accord de partenariat entre les membres du groupe des Etats d’Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d’une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d’autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000, dit Accord de Cotonou : « les locaux et bâtiments occupés à des fins officielles par le Conseil des ministres ACP sont inviolables. Ils ne peuvent faire l’objet de perquisition, réquisition, confiscation ou expropriation. Sauf pour les besoins de l’enquête concernant un accident causé par un véhicule automobile appartenant audit Conseil ou circulant pour son compte, ou en cas d’infraction à la réglementation de la circulation routière ou d’accidents causés par un tel véhicule, les biens et avoirs du conseil des ministres ACP ne peuvent faire l’objet d’aucune mesure de contrainte administrative ou judiciaire sans une autorisation du Conseil des ministres institué par l’accord » ; que M. X... invoque ce principe d’inviolabilité par référence à la décision du 20 juillet 2005, n° 812005 concernant les statuts et le règlement intérieur du CDE qui reprend les dispositions de l’article 1 du chapitre 1 du protocole n° 2 aux termes duquel le personnel du Centre jouit des privilèges, des immunités et des facilités d’usage prévus dans le protocole n° 2 relatif aux privilèges

et aux immunités et mentionné dans les déclarations VI et VI1 annexées à l'accord ; que ces dernières dispositions inscrites dans le chapitre 1 relatif aux « personnes participant aux travaux se rapportant à l'accord » doivent être distinguées des dispositions mentionnées à l'article 2 du chapitre 2 intitulé « Biens, fonds et avoirs du conseil des ministres ACP », en ce sens que, si les premières protègent les personnes, les secondes concernent les biens et que le règlement intérieur du CDE renvoie expressément aux seules dispositions protectrices du personnel et non à la notion d'inviolabilité des locaux ; que le considérant n° 11 du règlement CE no 1073/ 1999 du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999, relatif aux enquêtes effectuées par l'OLAF précise que les enquêtes internes ne peuvent être effectuées que si l'office se voit garantir un accès à tous les locaux des institutions, organes et organismes, ainsi qu'à toute information et tous documents détenus par ceux-ci, dans le respect des règles des traités, notamment du protocole sur les privilèges et immunités ainsi que du statut (article 4 1.),... que les Etats membres veillent à ce que leurs autorités compétentes prêtent le concours nécessaire aux agents de l'Office pour l'accomplissement de leur mission (article 6 6.) ; que l'article 28 du règlement financier du CDE prévoit que la Commission, la Cour des comptes et l'OLAF peuvent procéder à des vérifications concernant les crédits accordés au Centre par le Fonds européen pour le développement et que la convention de subvention du 27 janvier 2006, correspondant au budget 2006 du CDE, prévoit que conformément à leur règlement financier (cf. article 51-4 du règlement financier du 27 mars 2003) les Communautés européennes peuvent y compris sur place, procéder à des vérifications portant sur les opérations financées par l'administration contractante ; qu'il s'ensuit que M. X... n'est pas fondé à invoquer une prétendue violation de la règle d'inviolabilité des locaux du CDE, tandis qu'il ne peut davantage soutenir que les agents de l'OLAF ont pénétré sans autorisation dans les locaux du CDE, faute d'y avoir été autorisés par le directeur du Centre, en l'occurrence lui-même, alors qu'étant visé par l'enquête il ne pouvait y faire obstruction et qu'en l'espèce le contrôle a été autorisé par M. D..., président du conseil d'administration du CDE ; que ce moyen doit être rejeté ;

” alors qu'aux termes de la décision du 20 juillet 2005, n° 8/ 2005 concernant les statuts et le règlement intérieur du CDE, le personnel de ce centre jouit de l'ensemble des immunités prévues dans le protocole n° 2 de l'accord de Cotonou, lequel garantit l'inviolabilité des locaux, sauf autorisation du Conseil des ministres institué par l'accord ; que la chambre de l'instruction ne pouvait dès lors considérer que cette décision renvoie expressément aux seules dispositions protectrices du personnel pour admettre que les locaux du CDE aient pu être perquisitionnés avec le seul accord du président de son conseil d'administration, lequel n'avait pas le pouvoir d'autoriser une telle intrusion “ ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité du contrôle mené par l'OLAF au CDE et des actes subséquents, fondée sur l'inviolabilité de ses locaux, l'arrêt énonce que les dispositions du protocole n° 2 relatif aux privilèges et immunités de l'Accord de Cotonou inscrites dans le chapitre 1 “ personnes participant aux travaux se rapportant à l'accord “ sont distinctes de celles mentionnées à l'article 2, chapitre 2 “ biens, fonds et avoirs du Conseil des ministres “, qui prévoit l'inviolabilité des locaux dudit Conseil, en ce sens que les premières protègent les personnes, les secondes, les biens, et que la décision n° 8/ 2005 du Comité des ambassadeurs du 20 juillet 2005 concernant les statuts et le règlement intérieur du CDE ne concerne que le personnel de ce Centre et ne renvoie qu'aux seules dispositions protectrices des personnes ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Qu'ainsi, le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 170, 171, 173, 802, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

” en ce que la chambre de l'instruction a refusé d'annuler l'enquête et le rapport réalisé par

l'OLAF ;

” aux motifs qu’il est de jurisprudence que si la personne, mise en examen après que la chambre de l’instruction a été appelée à statuer sur la régularité de la procédure, ne peut se voir opposer la cause d’irrecevabilité prévue par l’article 174 du code de procédure pénale, elle ne saurait cependant proposer un moyen de nullité qui aurait déjà été rejeté par cette juridiction ; qu’il convient de rappeler que l’OLAF est un organe administratif indépendant créé en 1999, par la Commission européenne (règlement CE n° 1073/ 99) dont le rôle est de lutter contre la fraude, la corruption et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de la communauté ; qu’il procède à cette fin à des enquêtes dites administratives qui peuvent être externes et/ ou internes ; qu’il est compétent pour effectuer des contrôles et vérifications dans les Etats membres et qu’à ce titre les contrôleurs de l’OLAF peuvent accéder dans les différents Etats membres et dans le respect des législations nationales à toutes les informations et à la documentation relatives aux opérations concernées qui s’avèrent nécessaires au bon déroulement des contrôles et vérifications sur place, utiliser les mêmes matériels de contrôle que des contrôleurs administratifs nationaux et notamment prendre copie de tout document approprié ; que l’OLAF est l’interlocuteur direct des autorités policières et judiciaires mais est toutefois dépourvu de pouvoirs d’enquête judiciaire ; que, par arrêt du 16 février 2012, non frappé de pourvoi, la chambre de l’instruction de ce siège, prononçant sur la requête en nullité fondée par MM. B... et C..., ayant alors le statut de témoins assistés, a jugé que le rapport d’enquête de l’OLAF est un acte de nature administrative destiné à être remis, d’une part, à l’autorité mandante au sein de l’Union européenne, d’autre part, si nécessaire, à l’autorité de poursuite compétente auprès de chaque Etat membre concerné ; qu’à ce titre, il ne s’agit pas d’un acte de procédure au sens des articles 170 et 171 du code de procédure pénale susceptible d’être annulé par la juridiction pénale française ; qu’en l’espèce, il résulte de l’examen des procès-verbaux dressés par les enquêteurs de l’OLAF que ceux-ci se sont entourés de garanties en termes de droits et libertés fondamentales puisqu’avant d’entendre M. X... comme témoin, ils l’ont informé du contexte de leur démarche et des raisons de cette audition, de son droit de demander qu’une personne de son choix soit présente durant l’audition, de son droit de ne pas répondre à des questions susceptibles de l’auto-incriminer, de son droit de remettre les documents qui seront annexés au PV d’audition, de son droit de recevoir une copie à l’issue de l’audition ; qu’ils l’ont également informé que « ce PV pourrait être utilisé dans une procédure administrative, disciplinaire ou pénale » (D140) ; que dûment informé, M. X... a accepté d’être entendu, s’est expliqué sur les faits et a accepté de remettre aux agents de l’OLAF le matériel téléphonique et informatique dont il était détenteur ; qu’il résulte de ces éléments, que les précautions dont se sont entourés les enquêteurs de l’OLAF, préalablement et lors de leurs investigations et les notifications de droits auxquelles ils ont procédé, ne sont pas contraires aux dispositions conventionnelles invoquées, mais conformes aux textes communautaires régissant cet organisme et compatibles avec les dispositions de procédure pénale de droit interne ; que le requérant fait grief de ce que son ordinateur, placé sous scellé fermé par les enquêteurs de l’OLAF et déposé dans le coffre-fort du service informatique du CDE, a fait l’objet d’une exploitation des données sans son consentement et hors sa présence ; que ledit ordinateur n’a pas été placé sous scellé par un officier de police judiciaire, dans le cadre d’une procédure pénale, mais à titre conservatoire pour les besoins de l’enquête administrative, et qu’il incombe à l’instruction préparatoire, soumise à la contradiction des parties, d’évaluer la valeur des indices recueillis au cours de ladite enquête ; qu’au demeurant, les investigations sur l’intégrité des fichiers contenus dans l’ordinateur de M. X... et les éventuelles exploitations de données auxquelles il a pu être procédé par les agents de l’OLAF, ont fait l’objet d’une demande d’acte d’instruction complémentaire adressée au juge d’instruction le 22 août 2014, à laquelle ce magistrat a répondu négativement par ordonnance du 30 septembre

suivant, laquelle a été frappée d'appel ; qu'à cet égard, il y a lieu de rappeler que le droit au procès équitable constitue un tout qui doit être examiné dans son ensemble et non de manière fragmentée à un moment donné de la procédure, et que les conséquences à tirer d'un éventuel vice dans le recueil de données informatiques seront à appréhender dans le cadre de la procédure portant sur l'examen de l'ordinateur sur laquelle la chambre de l'instruction est amenée à se prononcer par arrêt distinct ; que le moyen est donc inopérant ;

" 1°) alors que, en vertu de l'article 170 du code de procédure pénale tel qu'il doit être lu à la lumière du droit à un procès équitable et des droits de la défense tels qu'ils sont garantis par l'article 6 de la Convention européenne, l'ensemble des actes et pièces versés au dossier relatifs à une mesure de perquisition doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle efficace de la part de la chambre de l'instruction ; qu'en soutenant que le rapport de l'Office européenne de lutte antifraude ne constitue pas un acte de procédure susceptible d'être annulé par la juridiction pénale française, la chambre de l'instruction a privé le demandeur de son droit de faire contrôler les mesures coercitives réalisées à son encontre et utilisées dans le cadre de l'information judiciaire dans laquelle il est mis en examen, violant ainsi les principes précités ;

" 2°) alors que méconnaît le droit à un recours effectif, le principe du contradictoire et les droits de la défense, l'impossibilité pour un mis en examen de présenter un moyen de nullité déjà tranché par la chambre de l'instruction, à un moment où il n'était pas encore partie à la procédure ; qu'en se retranchant, pour rejeter le moyen de nullité tiré de la déloyauté de la perquisition ayant conduit à la saisie de son ordinateur présenté par M. X..., mis en examen en mai 2014, derrière l'autorité d'un arrêt rendu le 16 février 2012, sur la requête de deux autres parties à la procédure, la chambre de l'instruction a méconnu ces principes " ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu de faire droit à la demande de nullité des rapports établis par l'OLAF et des actes subséquents, prise de ce que les investigations réalisées par l'Office avaient porté atteinte au droit à un procès équitable, au principe de loyauté des preuves et aux droits de la défense, l'arrêt relève que ces pièces issues d'une enquête de nature administrative ne sont pas susceptibles d'annulation par une juridiction pénale française au titre des articles 170 et 171 du code de procédure pénale ; que les juges ajoutent qu'il résulte de l'examen des procès-verbaux dressés par les enquêteurs de l'OLAF que ceux-ci se sont entourés de garanties procédurales et ont procédé à des notifications de droits, qui ne sont pas contraires aux dispositions conventionnelles invoquées, sont conformes aux textes communautaires régissant cet organisme et compatibles avec les dispositions de procédure pénale de droit interne ; qu'ils précisent que l'ordinateur portable de M. X..., qui fait grief de ce que celui-ci a été exploité sans son consentement et hors sa présence, a été placé sous scellé fermé à titre conservatoire pour les besoins de l'enquête administrative et qu'il incombe à l'instruction préparatoire, soumise à la contradiction des parties, d'évaluer la valeur des indices ainsi recueillis ; qu'enfin, ils soulignent qu'ils seront amenés à se prononcer, par un arrêt distinct, dans le cadre d'un appel formé par M. X... contre une ordonnance de refus d'acte d'instruction complémentaire portant sur l'ordinateur portable, sur un éventuel vice dans le recueil des données informatiques ;

Attendu que, si c'est à tort que la cour d'appel énonce que les juridictions françaises sont incompétentes pour connaître de la régularité des actes d'enquête effectués par l'OLAF, organisme administratif indépendant créé par la Commission européenne et habilité à procéder à des investigations en matière de lutte contre la fraude aux intérêts financiers de l'Union européenne, un tel acte versé dans une procédure pénale suivie en France pouvant être annulé, afin de garantir un contrôle juridictionnel effectif, s'il est établi qu'il a été accompli en violation des droits fondamentaux, l'arrêt n'encourt néanmoins pas la censure dès lors que les juges ont écarté, par des motifs que le moyen ne critique pas, les

griefs allégués par M. X... ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa seconde branche, ne peut être accueilli ;

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

REJETTE le pourvoi ;

FIXE à 3 000 euros la somme que M. X... devra payer à la Banque européenne d'investissement et à la Commission européenne au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le neuf décembre deux mille quinze ;

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 Colmar , du 19 mars 2015