

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 7 janvier 2014**

**N° de pourvoi: 13-85246**

ECLI:FR:CCASS:2014:CR06606

Publié au bulletin

**Cassation**

**M. Louvel (président), président**

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. Meshal X...,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de VERSAILLES, en date du 4 juillet 2013, qui, dans l'information suivie contre lui notamment des chefs de vol avec arme en bande organisée, en récidive, et association de malfaiteurs, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 26 novembre 2013 où étaient présents : M. Louvel, président, M. Pers, conseiller rapporteur, MM. Arnould, Le Corroller, Mmes Mirguet, Vannier, Duval-Arnould, conseillers de la chambre, Mme Harel-Dutirou, M. Roth, conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Cordier ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

Sur le rapport de M. le conseiller PERS, les observations de Me SPINOSI, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général CORDIER ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 10 octobre 2013, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 62-2, 63-1, 706-96, 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'actes de la procédure ;

" aux motifs que, sur la nullité alléguée de l'ordonnance de soit communiqué du 25 avril 2012 et du réquisitoire supplétif du 26 avril 2012 : qu'en application des articles 51 et 80,

alinéa 1, du code de procédure pénale, le juge d'instruction est saisi de plein droit de toutes les circonstances, y compris aggravantes se rattachant au fait principal visé dans le réquisitoire introductif ; qu'en l'espèce, le magistrat instructeur saisi par réquisitoire introductif du 29 février 2012 du vol commis au préjudice de la bijouterie Dubreuil sous la qualification de vol avec arme, pouvait retenir la circonstance de bande organisée, que résultait des éléments de l'enquête sans avoir besoin de solliciter du ministère public des réquisitions supplétives ; que d'ailleurs, dans l'ordonnance de soit communiqué contestée, le magistrat instructeur ne demande que l'avis du procureur de la République sur la retenue de cette circonstance aggravante, avis qui n'était pas nécessaire ; qu'en revanche, il ne pouvait informer sur le délit d'association de malfaiteurs, non visé au réquisitoire introductif, sans réquisitions supplétives ; que la demande du juge d'instruction concernant cette nouvelle infraction trouvait sa justification dans " le rapport d'information sur des faits nouveaux " qui lui avait été transmis par la brigade de répression du banditisme le 25 avril 2012, et qui faisait état de ce que M. Y..., au travers des interceptions téléphoniques et des surveillances, préparait de nouveaux faits délictueux, prenant de nombreux rendez-vous avec des individus méfiants, ne parlant qu'à demi-mots afin de mettre au point un plan lucratif ; que ces préparatifs étaient corroborés par les propos tenus par Mme Y... à sa mère, selon lesquels son mari souhaitait se livrer à des activités rentables qui lui semblaient douteuses ; que l'ordonnance de soit communiqué du 25 avril 2013 était donc motivée par l'apparition, dans le cadre de l'exécution de la commission rogatoire, de faits nouveaux, non visés par le réquisitoire introductif et postérieurs à celui-ci ; que cette ordonnance est donc justifiée et régulière ; que le réquisitoire supplétif du 26 avril 2012 saisissant le magistrat instructeur de faits d'association de malfaiteurs commis courant 2012 et faisant expressément référence " aux éléments nouveaux apparus au cours de l'enquête diligentée par la BR6 de la DRPJ " et qui satisfait en la forme aux conditions essentielles de son existence légale est régulier et justifié ; qu'il ne saurait donc être annulé ; qu'il ne peut être reproché aux magistrats d'avoir établi ces actes dans le but de pouvoir recourir aux règles procédurales applicables à la criminalité et à la délinquance organisées, en particulier aux articles 706-96 à 706-102 du code de procédure pénale, dont l'utilisation ne sera sollicitée par les enquêteurs que le 06 septembre 2012, soit plusieurs mois plus tard ; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu d'annuler l'ordonnance de soit communiqué et le réquisitoire supplétif contestés ;

que sur le placement en garde à vue de M. X..., contrairement à ce qui est allégué, le requérant n'a pas été placé en garde à vue dans le but d'enregistrer ses éventuelles conversations avec M. Y... dans les geôles ; qu'en effet, il résultait de l'enquête que M. X... avait été vu sur la vidéo surveillance à Villetaneuse, une heure avant le vol de la bijouterie Dubreuil en compagnie de trois autres individus à proximité de deux Renault Clio, et de la BMW volée, faussement immatriculée qui allait être utilisée pour commettre ledit vol ; qu'au moment de la commission des faits, il n'émettait ni ne recevait d'appel téléphonique ; qu'après les faits il était fréquemment en relation avec M. Y... dont l'ADN avait été relevé dans la bijouterie ; que, pour communiquer, M. X... utilisait des taxiphones ou des mobiles aux noms de tiers ; qu'il employait un langage codé et donnait ses rendez-vous en des lieux difficiles à surveiller ou non identifiables ; que ces éléments constituaient des raisons plausibles de soupçonner qu'il avait pu participer au crime et aux délits visés dans les réquisitoires introductif et supplétif ; qu'en conséquence, son placement en garde à vue qui répond aux exigences de l'article 62-2, alinéa 1, du code de procédure pénale n'est pas constitutif d'un détournement de procédure ;

que sur la sonorisation des cellules de garde à vue, pour permettre le recours à ce dispositif, l'article 706-96 du code de procédure pénale exige :

- que l'information concerne un crime ou un délit entrant dans le champ d'application de l'article 706-73,
- l'avis du procureur de la République,
- une ordonnance motivée et une commission rogatoire spéciale du juge d'instruction, fixant la durée d'utilisation de ce dispositif, qui ne peut excéder quatre mois renouvelables,
- que l'opération soit effectuée sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction ;

qu'au cas présent, dans un rapport du 6 septembre 2012, la BRB a sollicité du magistrat instructeur l'autorisation de mettre en place un dispositif d'enregistrement sonore dans les cellules de garde à vue qui seraient occupées par M. Y... et M. X... à compter du 24 septembre 2012 au matin pour une durée maximale de 96 heures au commissariat de police de Fontenay le Fleury ; que le 6 septembre 2012, le juge d'instruction a pris une ordonnance de soit communiqué au ministère public aux fins de réquisitions ou d'avis sur l'autorisation de sonorisation d'un local de garde à vue, faisant référence au rapport joint de la BRB de la DRPJ du même jour ; que le 11 septembre 2012, le procureur de la République a émis un avis favorable à l'utilisation de ce dispositif sous réserve que les deux gardés à vue soient placés dans deux cellules distinctes ; que le 17 septembre 2012, le juge d'instruction a rendu une ordonnance motivée d'autorisation de captation et d'enregistrement de paroles en application de l'article 706-96 du code de procédure pénale, du 24 septembre 2012 au matin au 28 septembre 2012 au matin au plus tard ; qu'à la même date, il a délivré aux enquêteurs une commission rogatoire spéciale à cette fin ; que l'autorisation de sonorisation des cellules de garde à vue de M. Y... et M. X... qui répond aux exigences des articles 706-96 et suivants du code de procédure pénale est donc régulière ; qu'en outre, les opérations se sont déroulées sous l'autorité et le contrôle du magistrat instructeur ; que la délivrance anticipée, le 17 septembre 2012, de l'ordonnance autorisant la sonorisation et de la commission rogatoire spéciale pour une garde à vue le 24 septembre 2012, soit cinq jours ouvrables à l'avance était nécessaire pour permettre la préparation du dispositif ; qu'elle ne fait grief à personne ;

que sur la violation alléguée de l'article 62-2 du code de procédure pénale par cette sonorisation, l'article 62-2 du code de procédure pénale énumère six critères dont l'un au moins doit être retenu pour justifier d'une mesure de garde à vue ; qu'en l'espèce, pour fonder la mesure de garde à vue prise à l'encontre de M. X..., les enquêteurs ont retenu les objectifs suivants :

- permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne,
- garantir sa présentation devant le magistrat afin que ce dernier puisse apprécier la suite à donner à l'enquête,
- empêcher que la personne ne se concerta avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;

que, comme cela a déjà été mentionné, la garde à vue de M. X... n'avait pas pour objet la réalisation de la sonorisation, mais était juridiquement fondée, au regard des éléments déjà réunis à son encontre ; que la sonorisation, qui ne constitue pas un motif de placement en garde à vue, n'a pas à figurer dans l'énumération des critères de l'article 62-2 du code de procédure pénale ; que la sonorisation n'est pas en contradiction avec le 5° dudit article ; qu'en effet, la concertation à éviter concerne toutes les personnes qui

pourraient être impliquées dans la commission de l'infraction et pas seulement celles qui se trouvent en garde à vue en même temps ; qu'en l'espèce, l'enquête avait déjà établi que quatre personnes s'étaient réunies à Villeteuse avant le vol de la bijouterie et que trois l'avaient commis ; que lors de la garde à vue de M. Y... et M. X..., il restait encore à identifier et à interpeller au moins deux personnes, à savoir le troisième auteur du vol, et la personne qui a pris en charge ces trois auteurs à Argenteuil après l'incendie de la BMW ;

qu'en conséquence, la garde à vue de M. X... avait notamment pour objectif d'empêcher des concertations frauduleuses avec ces deux personnes ; que la sonorisation n'est donc ni un détournement des dispositions encadrant la garde à vue, ni une violation de l'article 62-2 du code de procédure pénale ;

que sur la violation invoquée de l'article 63-1 du code de procédure pénale par la sonorisation, l'article 63-1 du code de procédure pénale en son 3° dispose que la personne gardée à vue est informée de son droit lors des auditions, de se taire ; que comme le spécifie cette disposition, et contrairement à ce qui est soutenu, le droit au silence ne s'applique qu'aux auditions, et non aux périodes de repos qui séparent les auditions, qu'il n'est ni démontré ni même allégué que M. X... aurait été incité à converser avec M. Y... qui occupait une cellule distincte de la sienne pendant les temps de repos ; que la sonorisation des geôles n'est donc pas constitutive d'une violation du droit de se taire ; que le dispositif critiqué et le droit au silence s'appliquaient à des phases différentes de la garde à vue ;

que sur la violation alléguée du droit au respect de la vie privée par la sonorisation, la notion même de garde à vue, mesure privative de liberté, très encadrée par la loi quant à sa justification, sa durée et aux modalités de son déroulement est exclusive de celle de vie privée ; que même pendant les périodes de repos passées en geôles, les personnes gardées à vue doivent faire l'objet d'une surveillance constante pour assurer leur sécurité, celle des autres et la protection des locaux qu'il occupent, que la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par des personnes depuis leurs cellules de garde à vue ne constituent pas non plus une violation de l'article 8-1 de la Convention européenne des droits de l'homme puisqu'il s'inscrivent dans le cadre des prérogatives autorisées par l'article 8-2 de ladite convention qui permet l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée lorsque cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure nécessaire à la défense de l'ordre, telle que la manifestation de la vérité dans une procédure criminelle prévue par l'article 81, alinéa 1, du code de procédure pénale ;

que sur l'association de la garde à vue et de la sonorisation des geôles qui constituerait un procédé déloyal de recueil de la preuve, ce mode de recueil de la preuve ne doit pas être considéré comme déloyal ou susceptible de porter atteinte aux droits de la défense, dès lors que les règles relatives à la garde à vue et les droits inhérents à cette mesure ont été respectés, et que la sonorisation a été menée conformément aux restrictions et aux règles procédurales protectrices des droits fondamentaux posées expressément par la commission rogatoire du juge d'instruction, et qu'il peut être discuté tout au long de la procédure ; qu'il résulte de tout ce qui précède que l'ordonnance de soit communiqué du 25 avril 2012 et le réquisitoire supplétif du 26 avril 2012 étaient justifiés en fait et en droit et n'avaient pas pour objectif le recours à la sonorisation des geôles de garde à vue qui sera autorisée près de cinq mois plus tard, que l'autorisation de sonorisation a été délivrée dans le respect des articles 706-96 et suivants du code de procédure pénale ; que ce dispositif a été utilisé conformément aux exigences légales, selon les modalités fixées par le magistrat instructeur et sous son autorité et son contrôle ; que la garde à vue de M. X...

a été décidée en application de l'article 62-2 du code de procédure pénale et non pour permettre l'enregistrement des propos qu'il serait susceptible de tenir depuis sa cellule ; que tout au long de cette mesure, il a bénéficié des droits garantis par la loi ; que la sonorisation des geôles n'a violé ni l'article 62-2, ni le droit de se taire prévu par l'article 63-1, 3°, du code de procédure pénale ; que la sonorisation ne constitue pas une violation du droit au respect de la vie privée, et est autorisée par l'article 8-2 de la Convention européenne de sauvegarde et de protection des droits de l'homme ; que l'association de la garde à vue et de la sonorisation n'est pas constitutive d'un mode déloyal de recueil de la preuve ; qu'en conséquence, la procédure est régulière et qu'il n'y a pas lieu de procéder aux annulations sollicitées ;

" 1°) alors que la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ; que si la sonorisation de lieux privés ou publics est légalement prévue par l'article 706-96 du code de procédure pénale en matière de criminalité organisée, elle ne saurait être mise en oeuvre durant le repos d'un gardé à vue dans sa cellule ; qu'en effet, la combinaison de ces deux mesures coercitives destinées à la manifestation de la vérité porte une atteinte intolérable aux droits de la défense ; qu'en conséquence, il appartenait à la chambre de l'instruction de prononcer leur annulation ;

" 2°) alors qu'en tout état de cause, une sonorisation mise en oeuvre durant une mesure de garde à vue constitue un stratagème actif de la part des autorités policières et judiciaires ; qu'en l'espèce, la sonorisation de la cellule de M. X..., placé dans une cellule contiguë à celle de son complice présumé durant leur temps de repos, assurait aux enquêteurs le recueil de propos qu'ils n'auraient pu intercepter dans d'autres circonstances ; qu'il résulte de cette violation évidente du principe de loyauté de la preuve que les éléments ainsi recueillis devaient être écartés des débats ;

" 3°) alors que, par ailleurs, la garde à vue est une mesure de contrainte judiciaire qui ne peut se dérouler que lorsqu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un des objectifs précisément fixés par l'article 62-2 du code de procédure pénale ; qu'en l'espèce, tant la garde à vue que la mesure de sonorisation ont été planifiées à l'avance en vue d'une sonorisation de la cellule du demandeur ainsi que de celle d'une autre personne impliquée dans l'affaire ; que la chambre de l'instruction ne pouvait se retrancher derrière les autres objectifs mentionnés sur le procès-verbal par les enquêteurs pour refuser d'annuler cette mesure dont le but a été illégalement détourné ;

" 4°) alors que l'article 63-1 du code de procédure pénale impose la notification au gardé à vue, dès le début de la mesure, de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées, ou de se taire ; que tel qu'il est garanti par l'article 6 de la Convention européenne, le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence et présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions, au mépris de la volonté de l'accusé ; que la sonorisation des cellules de garde à vue visant à surprendre les propos de la personne durant son temps de repos est manifestement contraire aux textes précités ;

" 5°) alors qu'il résulte de la jurisprudence européenne que l'enregistrement des voix des requérants lors de leur inculpation et à l'intérieur de leur cellule au commissariat constitue une ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée au sens de l'article 8 § 1 de la Convention européenne et doit donc être prévue par la loi ; qu'en l'espèce, si l'article 706-96 du code pénal prévoit les modalités de la sonorisation en tous lieux privés ou publics, en matière de criminalité organisée, aucune disposition légale ni aucune jurisprudence ne permettait au demandeur de prévoir qu'il était susceptible d'être mis sur écoute durant le déroulé même de sa mesure de garde à vue ; qu'il en résulte que la condition selon laquelle l'ingérence dans le droit à la vie privée doit être prévue par la loi n'est pas remplie, de sorte qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention européenne ;

” 6°) alors que, subsidiairement, l’ingérence n’est autorisée par l’article 8 § 2 de la Convention européenne que si elle constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique et proportionnelle à l’objectif visé ; qu’en l’espèce, la mise en oeuvre de la sonorisation des geôles de garde à vue ne répond pas à ce critère de nécessité dès lors qu’elle est motivée, de façon abstraite et générale, par la « difficulté des enquêteurs à rassembler des éléments de preuve » sans qu’il soit justifié de l’existence d’autres obstacles spécifiques liés au déroulement des investigations “ ;

Vu l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme et l’article préliminaire du code de procédure pénale, ensemble le principe de loyauté des preuves ;

Attendu que porte atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves le stratagème qui en vicie la recherche par un agent de l’autorité publique ;

Attendu qu’il résulte de l’arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, dans le cadre d’une information ouverte à la suite d’un vol à main armée, le juge d’instruction a, par ordonnance, prise sur le fondement des articles 706-92 à 706-102 du code de procédure pénale, autorisé la mise en place d’un dispositif de sonorisation dans les cellules de garde à vue d’un commissariat de police ; que MM. Y... et X..., identifiés comme ayant pu participer aux faits objet de la poursuite, ont été placés en garde à vue dans deux cellules contiguës et ont pu, ainsi, communiquer pendant leurs périodes de repos ; qu’au cours de ces périodes, ont été enregistrés des propos de M. X... par lesquels il s’incriminait lui-même ; que celui-ci, mis en examen et placé en détention provisoire, a déposé une requête en annulation de pièces de la procédure ;

Attendu que, pour écarter les moyens de nullité des procès-verbaux de placement et d’auditions en garde à vue, des pièces d’exécution de la commission rogatoire technique relative à la sonorisation des cellules de garde à vue et de la mise en examen, pris de la violation du droit de se taire, du droit au respect de la vie privée et de la déloyauté dans la recherche de la preuve, la chambre de l’instruction énonce que le mode de recueil de la preuve associant la garde à vue et la sonorisation des cellules de la garde à vue ne doit pas être considéré comme déloyal ou susceptible de porter atteinte aux droits de la défense, dès lors que les règles relatives à la garde à vue et les droits inhérents à cette mesure ont été respectés et que la sonorisation a été menée conformément aux restrictions et aux règles procédurales protectrices des droits fondamentaux posées expressément par la commission rogatoire du juge d’instruction et qu’il peut être discuté tout au long de la procédure ;

Mais attendu qu’en statuant ainsi, alors que la conjugaison des mesures de garde à vue, du placement de MM. Y... et X... dans des cellules contiguës et de la sonorisation des locaux participait d’un stratagème constituant un procédé déloyal de recherche des preuves, lequel a amené M. X... à s’incriminer lui-même au cours de sa garde à vue, la chambre de l’instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ; D’où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

**CASSE et ANNULE**, en toutes ses dispositions, l’arrêt susvisé de la chambre de l’instruction de la cour d’appel de Versailles, en date du 4 juillet 2013, et pour qu’il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

**RENVOIE** la cause et les parties devant la chambre de l’instruction de la cour d’appel de Paris, 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 chambre de l’instruction de la cour d’appel de Versailles et sa mention en marge ou à la suite de l’arrêt annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le sept janvier deux mille quatorze ;

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 Versailles , du 4 juillet 2013