

M. LOUVEL président,

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Arturas Virkovas,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de BORDEAUX, en date du 16 novembre 2010, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants, association de malfaiteurs et contrebande de marchandises prohibées en bande organisée, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 4 mai 2011 où étaient présents : M. Louvel président, M. Rognon conseiller rapporteur, M. Dulin, Mmes Desgrange, Nocquet, M. Couaillier, Mme Ract-Madoux, M. Bayet, Mme Canivet-Beuzit, MM. Bloch, Fossier conseillers de la chambre, Mmes Labrousse, Moreau conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Sassoust ;

Greffier de chambre : Mme Téplier ;

Sur le rapport de M. le conseiller ROGNON, les observations de Me SPINOSI, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général SASSOUST, l'avocat du demandeur ayant eu la parole en dernier ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 28 janvier 2011, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1, 6 § 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 62, 63, 63-1, 63-4, 77, 706-73, 706-88, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête en nullité tendant à l'annulation de l'ensemble des procès-verbaux établis dans le cadre de la garde à vue de M. Virkovas et de l'ensemble des actes subséquents ;

"aux motifs que, par requête du 15 mars 2010, le conseil de M. Virkovas soutient la nullité de l'ensemble des procès verbaux établis dans le cadre de la rétention douanière et dans celui de la garde à vue de M. Virkovas ainsi que de l'ensemble des actes subséquents du fait de l'application des articles 323 du code des douanes et 63 et suivants du code de procédure pénale violant l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que : "Tout accusé a droit notamment à :

être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui, disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent, interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge" ; que le Conseil constitutionnel a été saisi, le 29 juin 2010, par la Cour de cassation, d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 323 du code des douanes ; que, par

une décision n° 2010-32 rendue le 22 septembre 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré le 3 ° de l'article 323 du code des douanes contraire à la Constitution ; que cependant, il a décidé que la déclaration d'inconstitutionnalité ne prendrait effet que le 1 er juillet 2011 ; que le Conseil constitutionnel a également été saisi, le 1er juin et le 11 juin 2010, par la Cour de cassation, d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale ; que le 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel déclarait les alinéas 1 à 6 de l'article 64-3 du code de procédure pénale contraires à la Constitution mais ajoutait que la déclaration d'inconstitutionnalité ne prendrait effet que le 1er juillet 2011 ; que, dès lors, les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de leur inconstitutionnalité ; que pour être conformes aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne droits de l'homme telles qu'interprétées par la Cour européenne, les gardes à vue doivent être menées dans le respect des principes suivants :

- la restriction au droit, pour une personne gardée à vue, d'être assistée dès le début de la mesure par un avocat, en application de l'article 706-88 du code de procédure pénale instituant un régime spécial à certaines infractions, doit répondre à l'exigence d'une raison impérieuse, laquelle ne peut découler de la seule nature de l'infraction ; - la personne gardée à vue doit être informée de son droit de garder le silence ;

- la personne gardée à vue doit bénéficier de l'assistance d'un avocat dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui ses interrogatoires, auquel l'avocat doit pouvoir participer ; que, toutefois, ces règles ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en oeuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à une bonne administration de la justice ; qu'il convient donc, en l'espèce, d'examiner la procédure au regard du droit positif actuel ;

(...)

Sur la nullité alléguée de la mesure de garde à vue : que les dispositions actuelles du code de procédure pénale consacrent le principe que toute personne placée en garde à vue peut avoir accès à un avocat avec lequel elle peut s'entretenir dès le début de cette mesure (article 63-4 et 154 du code de procédure pénale), que l'effectivité de ce droit est réelle, l'avocat étant avisé de la nature et de la date des faits, cet entretien pouvant durer 30 minutes, cette faculté étant renouvelée à chaque prolongation de la mesure ; que tout manquement aux dispositions précitées, qui sont constamment jugées comme étant d'ordre public, est considéré comme portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée et entraîne l'irrégularité des actes accomplis dont la garde à vue est le support nécessaire ; qu'il en résulte que le droit interne garantit le

droit de la personne gardée à vue à la communication avec un avocat, contrairement à ce qui est soutenu au moyen ; que notre droit prévoit une intervention différée de l'avocat lorsque le gardé à vue est mis en cause pour certaines infractions relevant de la criminalité organisée, du terrorisme, ou encore comme en l'espèce, pour infraction à la législation sur les stupéfiants, toutes apportant une menace ou un trouble à l'ordre public indéniablement d'une particulière gravité ; que la participation à un trafic de stupéfiants constitue une infraction particulièrement grave de par ses conséquences, entre autres sur la santé publique, de telle sorte que les restrictions temporaires instituées poursuivent une préoccupation légitime, apparaissant proportionnées à l'objectif social, tel que voulu par la législation ; que la mesure de garde à vue de M. Virkovas et de M. Voroninas a fait suite à une rétention douanière débutée le 15 septembre 2009 à 20h30, que cette garde à vue a été prolongée une première fois pour 24 heures le 16 septembre 2009 à 16 heures30 pour une prise d'effet le 16 septembre 2009 à 20H30 et, à nouveau prolongée d'un délai de 48 heures le 17 septembre à 17 heures 15, pour finalement être levée le 18 septembre 2009 à 12H45, soit avant l'expiration du délai légal de 72 heures, heure au-delà de laquelle, le droit à l'assistance d'un avocat pouvait être régulièrement exercé conformément aux dispositions des articles 63, 63-4, 706-73 et 706-88 du code de procédure pénale ; qu'il résulte de la lecture des procès-verbaux de placement en garde à vue et de prolongation de cette mesure, que les droits des gardés à vue ont été régulièrement notifiés à M. Virkovas et à M. Voroninas conformément aux dispositions de l'article 64 du code de procédure pénale et que ceux-ci ont pu régulièrement et effectivement les exercer conformément à leurs souhaits ; qu'ils ont, notamment, fait l'objet d'un examen médical ; qu'il résulte des procès verbaux d'audition que les deux gardés à vue ont nié toute implication dans les faits qui leur sont reprochés ; qu'en l'espèce, les mises en examen de M. Virkovas et de M. Voroninas sont fondées sur des indices graves ou concordants tels la découverte d'une importante quantité de stupéfiants dans une cache spécialement aménagée dans un véhicule appartenant à l'un d'eux et conduit par celui-ci, l'arrestation concomitante des deux intéressés à la frontière espagnole, l'existence d'une liaison téléphonique entre eux juste avant le passage de la frontière française ; qu'en outre, le juge d'instruction qui informe à charge et à décharge, et devant lequel la personne mise en examen dispose de la plénitude des droits de la défense, est tenu de vérifier les éléments de l'enquête, de les soumettre à la discussion des parties et de leurs avocats qui ont la faculté de demander des actes complémentaires et d'exercer des voies de recours; qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions légales ont été respectées ; que la procédure est donc régulière et qu'il convient de rejeter la requête en nullité dans son intégralité ;

“1) alors que le droit à un recours effectif exige des

juridictions nationales qu'elles apportent une réponse appropriée et efficace aux violations des dispositions conventionnelles qu'elles constatent; qu'en reconnaissant que la garde à vue de M. Virkovas ne satisfaisait pas aux exigences du procès équitable, tout en jugeant que ces règles ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue

conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en oeuvre sans porter atteinte au principe de sécurité juridique, la chambre de l'instruction, qui n'a pas tiré les conséquences de la violation du droit à un procès équitable qu'elle constatait expressément, a privé l'exposant du droit à un recours effectif et porté une atteinte disproportionnée au droit au juge de ce dernier, en méconnaissance des articles 6 et 13 de la Convention ;

"2) alors que qu'en tout état de cause, voudrait-on reconnaître au juge français dans le cadre de son pouvoir de contrôle de la conventionalité d'un texte légal un tel pouvoir neutralisateur, que pour autant encore eut-il fallu qu'ait été portée une appréciation circonstanciée sur les conséquences effectives de l'application de la violation constatée des exigences de la Convention ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction ne se livre à aucune appréciation de la proportionnalité entre l'intérêt d'une bonne administration de la justice qu'elle met en avant, et la violation des garanties fondamentales du requérant qu'elle constate privant ainsi sa décision de toute base légale"

Et sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 5 § 1, 5 § 3, 6 § 1, 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 323 §3 du code des douanes, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête en nullité tendant à l'annulation de l'ensemble des procès-verbaux établis dans le cadre de la rétention douanière de M. Virkovas et de l'ensemble des actes subséquents ;

"aux motifs que, par requête du 15 mars 2010, le conseil de M. Virkovas soutient la nullité de l'ensemble des procès-verbaux établis dans le cadre de la rétention douanière et dans celui de la garde à vue de M. Virkovas ainsi que de l'ensemble des actes subséquents du fait de l'application des articles 323 du code des douanes et 63 et suivants du code de procédure pénale violant l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que "Tout accusé a droit notamment à :

être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il

comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui, disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent, interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge” ; que

Conseil constitutionnel a été saisi, le 29 juin 2010, par la Cour de cassation, d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 323 du code des douanes ; que par une décision n°2010-32 rendue le 22 septembre 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré le 3 ° de l'article 323 du code des douanes contraire à la Constitution ; que cependant, il a décidé que la déclaration d'inconstitutionnalité ne prendrait effet que le 1er juillet 2011; que le Conseil constitutionnel a également été saisi, le 1er juin et le 11 juin 2010, par la Cour de cassation, d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale ; que le 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel déclarait les alinéas 1 à 6 de l'article 64-3 du code de procédure pénale contraires à la Constitution mais ajoutait que la déclaration d'inconstitutionnalité ne prendrait effet que le 1er juillet 2011 ; que, dès lors, les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de leur inconstitutionnalité ; que, pour être conformes aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme telles qu'interprétées par la Cour européenne, les gardes à vue doivent être menées dans le respect des principes suivants :

- la restriction au droit, pour une personne gardée à vue, d'être assistée dès le début de la mesure par un avocat, en application de l'article 706-88 du code de procédure pénale instituant un régime spécial à certaines infractions, doit répondre à l'exigence d'une raison impérieuse, laquelle ne peut découler de la seule nature de l'infraction ;

- la personne gardée à vue doit être informée de son droit de garder le silence ;

- la personne gardée à vue doit bénéficier de l'assistance d'un avocat dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui ses interrogatoires, auquel l'avocat doit pouvoir participer ; que, toutefois, ces règles ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en oeuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à une bonne administration de la justice ; qu'il convient donc, en l'espèce, d'examiner la procédure au regard du droit positif actuel ;

Sur la nullité alléguée de la retenue douanière : qu'il résulte des pièces de la procédure que, le 15 septembre 2009 à 19 heures, les agents des douanes de Hendaye, en contrôle à la circulation à la plate forme autoroutière Maritxu (commune de Biriadou - département des Pyrénées-Atlantiques), procédaient au contrôle d'un véhicule Audi de type A6 immatriculé en Lituanie ECU 054 provenant d'Espagne. Le conducteur présentait une carte d'identité lituanienne au nom de M. Virkovas, déclarait venir de Madrid et se rendre chez lui en Lituanie. Les douaniers lui indiquaient leur intention de procéder à un contrôle approfondi de son véhicule. Les agents des douanes constataient l'existence d'une épaisseur anormale dans le coffre, derrière la banquette arrière. Ils décollaient la moquette et s'apercevaient de la présence d'une plaque en acier non conforme à ce type de véhicule (Audi A6), permettant de suspecter l'aménagement d'une cache. A la suite de la découverte de cette cache aménagée, les agents des douanes faisaient le rapprochement avec un véhicule immatriculé en Lituanie avec une personne à son bord, ayant franchi leur contrôle quelques minutes auparavant. A sa recherche sur les aires de services proches de l'autoroute A63, ils localisaient, à 19h30, le dit véhicule, une Mercedes de type E 320 immatriculée CBS 225 sur l'aire d'Urrugne. A son bord M. Viaceslavas Voroninas était appréhendé et conduit au siège de l'unité. La fouille du véhicule Mercedes se révélait négative. La découpe à la meuleuse de la plaque d'acier, dans le coffre de l'Audi A6, permettait de mettre à jour un caisson fermé par une trappe. A 20h30, l'ouverture du caisson conduisait à la découverte de paquets thermosoudés contenant de la résine de cannabis représentant un poids total de 81,840 kg. M. Virkovas et M. Voroninas ont alors été informés, à 20h30, par les agents des douanes qu'ils se trouvaient placés en retenue douanière conformément à l'article 323 § 3 du code des douanes pour une circulation irrégulière de marchandises prohibées (produits stupéfiants), marchandises réputées avoir été importées en contrebande. Le procureur de la République de Bayonne était immédiatement avisé des faits et de ces mises en retenue douanière. La retenue douanière s'est achevée le 16 septembre à 9h30, heure à laquelle les intéressés ont été remis au service de police de la PJ de Bayonne et placés en garde à vue avec effet rétroactif au 15 septembre à 20h30 ; qu'au regard de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de constater que le placement en retenue douanière était parfaitement justifié et conforme aux textes du code des douanes ; que les deux personnes mises en cause ne pouvaient ignorer ce qu'il leur était reproché, compte tenu de la nature et de la quantité de la marchandise découverte comme de son emplacement dans un lieu caché ; que leurs auditions ont eu lieu par le truchement d'un interprète et que la procédure est parfaitement régulière ; qu'en droit, le régime juridique de la retenue douanière pour délits de douane, prévue par l'article 323 § 3 du code des douanes, ne saurait se confondre avec celui de la garde à vue organisée par le code de procédure pénale ; qu'ainsi, si la durée de

la retenue douanière s'impute sur celle de la garde à vue qui y fait éventuellement suite, cette imputation a seulement pour objet de limiter la durée maximale de privation de liberté de la personne en cause et est sans effet sur les régimes respectifs de ces mesures ; que si, à la différence de la garde à vue, aucun texte ne prévoit un droit à l'entretien avec un avocat au cours de la retenue douanière, cependant, la procédure applicable n'en comporte pas moins des garanties essentielles pour la personne retenue ; qu'ainsi, une fois l'individu arrêté en flagrance, les agents des douanes doivent en informer immédiatement le procureur de la République ; que la durée de la privation de liberté est au maximum de vingt-quatre heures, mais est renouvelable une fois sur autorisation du procureur de la République ; que, pendant la mise en oeuvre de la mesure, le magistrat peut se transporter sur les lieux pour en vérifier les modalités d'exécution ; il peut également désigner un médecin ; qu'enfin, le déroulement de la retenue douanière (jour et heure de début et de fin, interrogatoires, repos ayant séparé ces derniers) est consigné par les agents dans un procès-verbal de constat ainsi que dans le registre spécial qu'ils tiennent dans les locaux de douane ; qu'en l'espèce, il y a lieu de constater que la retenue douanière des deux mis en cause a été strictement utilisée pour procéder aux constatations, prélèvements, tests, saisies et auditions nécessaires du 15 septembre à 20 heures 30 au 16 septembre à 9 heures 30, heure de la remise des deux intéressés à un officier de police judiciaire, soit pendant 13 heures, dans une affaire relative à un flagrant délit de circulation irrégulière de marchandises prohibées (produits stupéfiants), marchandises réputées avoir été importées en contrebande, portant sur une importante quantité de drogue ; que le procureur de la République compétent a été informé sans retard de la mesure de retenue douanière ; qu'il a été fait recours à un interprète pour permettre aux deux personnes mises en cause, dans une langue comprise par elles, de connaître, la procédure suivie et recevoir leurs explications ; que les enquêteurs ont précisé que ces personnes avaient pu se reposer, se désaltérer, se restaurer et se rendre aux toilettes à leur convenance ; qu'enfin, il y a lieu de constater que M. Virkovas et M. Voroninas ont contesté toute implication dans un trafic de produits stupéfiants et ne se sont pas auto-incriminés ; qu'en conséquence, les dispositions de l'article 323 § 3 du code des douanes ont été respectées en l'espèce, de sorte qu'il n'y a pas lieu à annulation de la retenue douanière ;

"1°) alors que toute privation de liberté, quelle que soit sa nature, suppose le droit à l'assistance d'un avocat; qu'en jugeant qu'à la différence de la garde à vue, aucun texte ne prévoit un droit à l'entretien avec un avocat au cours de la retenue douanière et que la procédure applicable n'en comporte pas moins des garanties essentielles pour la personne retenue, lorsque l'information et le contrôle du procureur de la République prévus à l'article 323 du code des douanes sont insuffisants à garantir les droits reconnus à toute

personne privée de sa liberté, serait-ce sous le régime de la retenue douanière, la chambre de l'instruction a méconnu le droit, conventionnellement garanti à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, à l'assistance d'un avocat ;

"2°) alors que toute privation de liberté, quelle que soit sa nature, suppose la notification du droit de se taire et de ne pas participer à sa propre incrimination ; qu'en jugeant que la procédure applicable n'en comporte pas moins des garanties essentielles pour la personne retenue, lorsque l'information et le contrôle du procureur de la République prévus à l'article 323 du code des douanes sont insuffisants à garantir les droits reconnus à toute personne privée de sa liberté, serait-ce sous le régime de la retenue douanière, la chambre de l'instruction a méconnu le droit, conventionnellement garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, du droit de se taire ;

"3°) alors qu'en outre, toute privation de liberté, quelle qu'en soit la nature, doit être placée sous le contrôle d'un magistrat habilité à exercer des fonctions judiciaires ; qu'en jugeant régulière la retenue douanière de M. Virkovas, aux motifs que cette mesure est contrôlée par le procureur de la République, lorsque le procureur n'est pas une autorité judiciaire et ne peut ainsi valablement contrôler une mesure privative de liberté, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

"4°) alors qu'enfin, le constat à effet immédiat de l'incompatibilité de la rétention douanière aux droits de la défense, et en particulier, au droit de toute personne privée de liberté à l'assistance d'un avocat, ne saurait découler sur un risque d'insécurité juridique compte tenu du domaine propre de la rétention douanière, ainsi que de son nombre réduit ; qu'ainsi, la chambre de l'instruction ne pouvait s'abstenir de constater la nullité d'ordre public tirée de ce que le suspect n'avait pu s'entretenir avec un avocat, sans s'expliquer de façon concrète sur le prétendu risque d'atteinte à la sécurité juridique, au motif abstrait du principe de sécurité juridique et de bonne administration de la justice, en créant, de la sorte, une analogie injustifiée avec la garde à vue" ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu qu'il se déduit de ce texte que toute personne, placée en retenue douanière ou en garde à vue, doit, dès le début de ces mesures, être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions

justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que des agents des douanes exerçant leur droit général de visite ont procédé, lors d'un contrôle routier, à la fouille du véhicule automobile, immatriculé en Lituanie et conduit par M. Virkovas, son propriétaire ; qu'ils ont saisi une quantité importante de résine de cannabis dissimulée dans une cache spécialement aménagée dans le dos de la banquette arrière de ce véhicule ; qu'ils ont également relevé des indices de participation à un trafic de stupéfiants commis en bande organisée, corroborés par l'interpellation, quelques kilomètres plus loin, d'un second automobiliste lituanien ; que, placé en retenue douanière puis en garde à vue, M. Virkovas a été mis en examen des chefs ci-dessus spécifiés ;

Attendu que, pour écarter l'exception de nullité des procès-verbaux établis dans le cadre de la retenue douanière puis de la garde à vue ainsi que des actes subséquents, présentée par requête du 15 mars 2010 et prise de la violation, par les articles 323 du code des douanes et 63 et suivants du code de procédure pénale, de l'article 6 § 3 de la Convention susvisée, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait, après avoir constaté que les auditions recueillies au cours des mesures de rétention douanière puis de garde à vue étaient irrégulières, d'annuler ces actes puis de procéder ainsi qu'il est prescrit par les articles 174 et 206 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a méconnu le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que l'annulation est encourue ;

Par ces motifs :

ANNULE, en toutes ses dispositions l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, en date du 16 novembre 2010, 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 Poitiers 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 Bordeaux 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 trente et un mai deux mille onze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;