

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. Farid Kacheroud,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, 1re section, en date du 11 janvier 2011, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants et d'association de malfaiteurs, a prononcé sur sa demande aux fins d'annulation de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 24 mai 2011 où étaient présents : M. Louvel président, M. Guérin conseiller rapporteur, M. Blondet, Mmes Koering-Joulin, Palisse, Guirimand, MM. Beauvais, Straehli, Finidori, Monfort, Raybaud conseillers de la chambre, Mme Divialle, M. Maziau conseillers référendaires ;

Avocat général : Mme Magliano ;

Greffier de chambre : M. Bétron ;

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

Vu l'ordonnance du président de la Chambre criminelle, en date du 31 mars 2011, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. Kacheroud a été placé en garde à vue le 29 mars 2010, pour les nécessités d'une enquête en flagrance pour trafic de stupéfiants ; qu'en sa présence, les policiers ont procédé à une perquisition à son domicile, à l'occasion de laquelle ils ont découvert la somme de 980 000 euros, 1,5 kg de cocaïne, 326 gr d'héroïne, 137 gr de poudre blanche, 137 gr de résine de cannabis, 11 gr d'herbe ainsi que deux armes de poing ; que suite à sa demande, M. Kacheroud a eu un entretien avec son avocat le 1er avril 2010 de 12 heures à 12 heures 20 ; que, mis en examen, il a présenté une demande d'annulation de la perquisition, des auditions réalisées pendant le déroulement de la garde à vue et des actes subséquents ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 53, 76, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

“en ce que la chambre de l'instruction a rejeté le moyen de nullité et dit que les policiers ont pu agir légitimement dans le cadre de l'enquête de flagrance ;

“aux motifs qu'en application des dispositions de l'article 53 du code de procédure pénale, est qualifié crime ou délit flagrant, le crime ou le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre ; que l'enquête menée à la suite de la constatation d'un crime ou d'un délit flagrant peut se poursuivre sans discontinuer pendant un délai de huit jours sous le contrôle du procureur de la République ; qu'il ressort des éléments du dossier que le trafic de stupéfiants se déroulant boulevard de l'Hôtel de ville à Tremblay en France, qui avait lieu depuis plusieurs mois ainsi qu'il ressortait des investigations menées par le CSP de Villejuif dans le cadre de l'enquête numéro 2009/6188 depuis le 16 octobre 2009, s'est poursuivi les 25, 26, 27, 28 et 29 mars 2010, alors que des investigations ont été menées alors dans le cadre d'une autre procédure , menée en flagrance par le CSP de Villejuif, sous le numéro 2010/262 ; que les conditions de la flagrance étaient réunies

pour mener ces nouvelles investigations, les délits se commettant actuellement et venant de se commettre ; que le fait que les policiers du CSP de Villejuif aient décidé de joindre les procédures numéros 2009/6188 et 2010/262, le 28 mars 2010 à 15 heures, n'a pas eu pour conséquence de faire disparaître l'état de flagrance pour la suite des investigations, qui se sont poursuivies sans discontinuer dans un délai de huit jours et sous le contrôle du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bobigny, ce denier ayant donné aux policiers, le 26 mars 2010, l'autorisation de procéder de manière coercitive à l'ouverture de la porte du domicile de M. Kacheroud, si d'autres éléments favorables confirmaient son éventuelle implication dans le cadre du dit trafic, notamment en qualité de personne chargée du stockage du ou des produits illicites et de procéder à son interpellation ; que les surveillances des policiers des 27 et 28 mars 2010 leurs ont permis de voir M. Akaffou sortir du 1, boulevard de l'Hôtel de Ville avec un sac plastique et se rendre dans le hall du bâtiment au numéro 3 où se sont présentées trois personnes, l'arrivée de M. Zouiche et le retour de M. Akaffou au 1, boulevard de l'Hôtel de Ville ; que le lendemain, les policiers ont observé de la même façon, des allers et venues entre les 1 et 3 boulevard de l'Hôtel de Ville et des ventes se dérouler dans le hall du 3 ; qu'ainsi d'autres éléments favorables ont confirmé l'éventuelle implication de M. Kacheroud dans le cadre du trafic de stupéfiants ; que le 29 mars 2010, les policiers ont donc pu agir légitimement dans le cadre de la flagrance pour réaliser les interpellations et les perquisitions ; que les prescriptions de l'article 76 du code de procédure pénale n'avaient donc pas à être appliquées lors de la perquisition effectuée au 1, boulevard de l'Hôtel de ville à Tremblay en France, domicile de M. Kacheroud ; qu'il n'y a donc pas eu de violation de cet article ;

“alors que la continuité de l'enquête de flagrance est une condition de sa validité ; qu'il résulte des mentions mêmes de la décision attaquée que le 28 mars 2010, à 15 heures, la procédure de flagrance débutée le 25 mars 2010 a été interrompue et jointe à l'enquête préliminaire, seul cadre procédural à exister à compter de cette date ; qu'en relevant, pour juger que cette jonction n'a pas eu pour conséquence de faire disparaître l'état de flagrance, que, le 26 mars 2010, le procureur de la République a donné aux policiers l'autorisation de procéder de manière coercitive à l'ouverture de la porte du domicile de M. Kacheroud, et que les surveillances des policiers des 27 et 28 mars 2010 ont permis de rassembler des éléments favorables à l'éventuelle implication de M. Kacheroud dans le trafic de stupéfiants, lorsque ces circonstances sont antérieures à l'interruption de l'enquête de flagrance, les juges ne caractérisant aucun élément postérieur à cette date de nature à justifier un nouvel état de flagrance, la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations” ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité de la procédure par lequel le mis en examen soutenait qu'après la décision de jonction de la procédure menée en flagrance avec une procédure d'enquête préliminaire, les officiers de police judiciaire devaient agir selon les règles prévues par l'article 76 du code de procédure pénale et qu'en conséquence la perquisition effectuée à son domicile sans son assentiment exprès était nulle, l'arrêt énonce que les conditions de la flagrance étaient réunies pour mener ces investigations, les délits se commettant actuellement et venant de se commettre ; que les juges ajoutent que le fait que les policiers enquêteurs aient décidé de joindre les procédures, le 28 mars 2010 à 15 heures, n'a pas eu pour conséquence de faire disparaître l'état de flagrance pour la suite des investigations, qui se sont poursuivies sans discontinuer dans un délai de huit jours et sous le contrôle du procureur de la République ; qu'ils en concluent que le 29 mars 2010, les policiers ont donc pu agir légitimement selon la procédure de flagrance pour réaliser les interpellations et les perquisitions ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

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

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ensemble l'article 63-4, alinéas 1er à 6, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

“en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête en nullité et dit n'y avoir lieu à annulation des auditions de M. Kacheroud réalisées pendant sa garde à vue ;

“aux motifs que le respect des droits de la défense découle en France de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et est donc, à ce titre, un principe constitutionnel ; que le Conseil constitutionnel, chargé de veiller à la conformité des lois à la Constitution, peut être saisi avant la promulgation de toute loi, et également, depuis la dernière modification de la Constitution française, par voie d'exception des dispositions législatives promulguées, dans le cadre de questions prioritaires de constitutionnalité ; que, saisi dans ce cadre, le Conseil constitutionnel, par décision du 30 juillet 2010, a indiqué qu'il avait déjà déclaré conforme à la Constitution les articles 63-4 alinéa 7 et 706-73 du code de procédure pénale, ce dernier article renvoyant notamment à l'article 706 - 88 du code de procédure pénale prévoyant les modalités de la garde à vue pour la criminalité et la délinquance organisée ; que, par ailleurs, s'agissant des articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1 à 6, et 77 du code de procédure pénale, le Conseil constitutionnel a énoncé qu'il fallait procéder à une conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre

public et à la recherche des auteurs d'infractions, nécessaires toutes deux à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, notamment le respect des droits de la défense découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et la liberté individuelle que l'article 16 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire ; que le Conseil constitutionnel a ensuite constaté que les articles 62, 63, 63-1, 63- 4, alinéas 1 à 6, et 77 du code de procédure pénale ne permettaient pas à la personne interrogée alors qu'elle était retenue contre sa volonté de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; que cette restriction aux droits de la défense était imposée de façon générale, sans circonstances particulières susceptibles de la justifier pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes ; qu'ainsi, ces articles n'instituaient pas de garanties appropriées et que la conciliation entre les deux principes sus-exposés n'était plus garantie ; que le Conseil constitutionnel a dit qu'en conséquence, ces articles devraient être modifiés, mais que leur abrogation immédiate méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et qu'elle entraînerait des conséquences manifestement excessives ; que le Conseil constitutionnel a donc fixé un délai au 1er juillet 2011 pour la modification des textes ; qu'en application de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le défaut d'assistance par un avocat aux premiers stades de l'interrogatoire par la police d'une personne gardée à vue porte irréversiblement atteinte aux droits de la défense et amoindrit les chances pour elle d'être jugée équitablement car le droit pour tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable ; qu'il ne faut donc pas qu'il y ait de restriction systématique de ce droit ; que des restrictions peuvent exister pour des raisons valables et si, à la lumière de la procédure dans son ensemble, elle n'ont pas privé l'accusé d'un procès équitable ; que l'exception à toute jouissance de ce droit doit donc être clairement circonscrite dans son application et limitée dans le temps ; que les impératifs dégagés en matière de garde à vue et de respect des droits de la défense par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Conseil constitutionnel apparaissent analogues ; que le respect des droits de la défense n'est pas respecté par la limitation systématique apportée au droit d'une personne gardée à vue à l'assistance effective d'un avocat prévue actuellement par le code de procédure pénale dans ses articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1 à 6, et 77, mais qu'il est possible d'y prévoir des restrictions, pour des raisons particulières et valables, clairement circonscrites et qui ne privent pas la personne d'un procès équitable, à la lumière de la procédure dans son ensemble ; que la France va procéder à une modification de sa législation dans ce domaine ; qu'une suppression immédiate de tous les textes

relatifs à la garde à vue méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; que l'annulation systématique de toutes les gardes à vue pour non respect de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales aurait également des conséquences manifestement excessives, alors que la France est en train de prévoir des textes qui vont remédier aux insuffisances de la procédure actuelle ; que dans la présente procédure, M. Kacheroud est poursuivi pour des faits d'une particulière gravité car concernant un trafic de cocaïne menée depuis plusieurs mois par plusieurs personnes qui ont pris des précautions particulières pour que les produits illicites et l'argent recueilli soient difficilement repérables, montrant ainsi leur organisation et leur professionnalisme ; qu'il a pu s'entretenir avec son avocat pendant sa garde à vue et que, faisant l'objet d'une information, il bénéficie depuis sa première comparution de l'assistance complète de son conseil, conformément aux prescriptions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et qu'il a ainsi pu être interrogé le 12 juillet 2010 sur le fond des faits reprochés, en bénéficiant de l'assistance de son avocat ; que ses déclarations en garde à vue, différentes de celles faites le 12 juillet 2010, peuvent faire l'objet de critiques par son conseil ;

“alors que les Etats adhérents à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ; que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires ; qu'en jugeant qu'il n'y a pas lieu à annulation des auditions de M. Kacheroud réalisées pendant sa garde à vue, lorsqu'il n'a pas été assisté d'un avocat dès le début de cette mesure, en violation des dispositions conventionnelles, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme” ;

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 garde à vue, doit, dès le début de cette mesure, 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 que, pour rejeter le moyen pris de la nullité de la garde à vue par lequel le mis en examen soutenait n'avoir pas eu l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait, après avoir constaté que les auditions recueillies au cours de la mesure 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 Paris, en date du 11 janvier 2011, 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, 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 chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris 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 ;