



QUAND LA PREUVE DELOYALE EST ADMISE EN JUSTICE .

publié le 12/02/2012, vu 10735 fois, Auteur : [Maître HADDAD Sabine](#)

La chambre criminelle de la cour de cassation a rendu le 31 janvier 2012 un arrêt intéressant concernant la validité de la preuve par enregistrement, laquelle peut être contradictoirement et librement débattue lorsqu'elle a été réalisée par un tiers à l'insu des personnes visées. Autrement dit, cet arrêt est dans la lignée de la position de la chambre criminelle, laquelle ne considère pas ce mode de preuve comme déloyal, malgré l'atteinte à l'intimité de la vie privée, et celle liée au secret professionnel entre l'avocat et sa cliente. Il s'agit ici de la célèbre affaire BETTENCOURT, l'OREAL et du problème de la preuve de l'abus de faiblesse...

La chambre criminelle de la cour de cassation a rendu le **31 janvier 2012 N° pourvoi 11-85-464** un arrêt intéressant concernant la validité de la preuve par enregistrement, laquelle peut être contradictoirement et librement débattue lorsqu'elle a été réalisée par un tiers à l'insu des personnes visées.

Autrement dit, cet arrêt est dans la lignée de la position de la chambre criminelle, laquelle ne considère pas ce mode de preuve comme déloyal, malgré l'atteinte à l'intimité de la vie privée, et celle liée au secret professionnel entre l'avocat et sa cliente.

Il s'agit ici de la célèbre affaire BETTENCOURT, l'OREAL et du problème de la preuve de l'abus de faiblesse...

I- Analyse de l'arrêt

L'atténuation de la rigueur en matière pénale fait que cette preuve reste soumise à l'appréciation des juges, alors que la chambre civile et la chambre sociale la considèrent déloyale.

En guise de commentaire je renverrai le lecteur à l'étude opérée sur l'enregistrement en matière civile et pénale.

S'il est admis que l'enregistrement est une preuve déloyale en matière civile, commerciale et sociale... **Cass. com., 3 juin 2008, pourvoi n° 07-17.147 Cass Com 13 oct 2009, Assemblée Plénière 7 janvier 2011, pourvois n° 09-14.316 et 09-14.667" Société Philips France et Société Sony France c/ Ministre de l'économie...**, en revanche en matière pénale cette preuve peut être admise et librement soumise à l'appréciation des magistrats.

De ce fait des enregistrements audio clandestins réalisés à l'insu de l'intéressé par une personne privée seront admis.

Le juge pénal est plus laxiste. Il admet tous modes de preuve, et les apprécie...

Tel est l'apport de l'arrêt.

L'ENREGISTREMENT: MODE DE PREUVE DELOYAL EN JUSTICE ? (I)

PREUVE PAR L'ENREGISTREMENT: ATTENUATION DE LA RIGUEUR EN MATIERE PENALE (II).

Que dit la cour ?

"pour rejeter le moyen de nullité pris du versement au dossier des enregistrements de conversations privées réalisés par le maître d'hôtel de Mme Y. à l'insu de celle-ci et de ses interlocuteurs, dont ses avocats, et des pièces subséquentes, l'arrêt relève notamment que ne peut être annulé un document, versé en procédure, qui est produit par un particulier, constitue une pièce à conviction et ne procède, dans sa confection, d'aucune intervention, directe ou indirecte, d'une autorité publique ; que les juges ajoutent qu'il en va également ainsi de la transcription de conversations échangées entre un avocat et un client, l'argumentation prise, d'une part, des dispositions de l'[article 100-5](#) du Code de procédure pénale, applicables aux seules interceptions de correspondances ordonnées par une autorité publique et, d'autre part, de l'article 66-5 de la [loi du 31 décembre 1971](#), relatif aux documents couverts par le secret professionnel de l'avocat, étant inopérante".

En conséquence, estime la Haute Cour de l'ordre judiciaire, les **enregistrements réalisés par un tiers à l'insu des personnes concernées "ne sont pas en eux-mêmes des actes ou des pièces de l'information, au sens de l'[article 170](#) du Code de procédure pénale, et comme tels, susceptibles d'être annulés, mais des moyens de preuve qui peuvent être discutés contradictoirement, et que la transcription de ces enregistrements, qui a pour seul objet d'en matérialiser le contenu, ne peut davantage donner lieu à annulation"**.

II Présentation de Crim, 31 janvier 2012, N° pourvoi 11-85-464

Rejet

Demandeur(s) : Mme L... X..., épouse Y ... ; Mme F... Y..., épouse Z...

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Mme Z... a porté plainte, le 19 décembre 2007, auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nanterre, pour des **faits d'abus de faiblesse** dont sa mère, Mme Y..., était, selon elle, victime de la part de membres de son entourage ; qu'au mois de janvier 2010, le procureur de la République a confié une enquête sur ces faits à la sous-direction de la police judiciaire, chargée des affaires économiques et financières à la préfecture de police de Paris ; que, le 10 juin 2010, Mme Z... a fait porter à l'accueil de la brigade financière, à l'attention personnelle de l'officier de police judiciaire qui avait été chargé de l'enquête, des enveloppes et un étui contenant vingt-huit cédéroms, un courrier de son avocat à un huissier de justice attestant qu'elle avait un intérêt à faire retranscrire les enregistrements contenus sur ces supports, ainsi qu'une liasse de feuillets sur lesquels étaient dactylographiés les propos échangés entre sa mère et d'autres personnes, enregistrés sur six de ces supports ;

Que, le 14 juin 2010, Mme Z... a confirmé au chef de la brigade financière qu'elle était à l'origine de cette transmission ; que ce fonctionnaire de police a rendu compte de ces faits au procureur de la République ;

Attendu que, par soit-transmis du 15 juin 2010, le procureur de la République de Nanterre a, sans viser d'infraction particulière, saisi conjointement la brigade financière et la brigade de répression de la délinquance de Paris d'instructions tendant à la retranscription du contenu des cédéroms, exécutées le jour même, les procès-verbaux établis à cette occasion qualifiant les faits concernés d'atteinte à l'intimité de la vie privée et de recel de ce délit ; que certains de ces enregistrements relataient des conversations entre Mme Y... et ses avocats, M. F... B... et M. G... C... ;

Que d'autres instructions du procureur de la République, en date également du 15 juin 2010, ont étendu les investigations à l'audition de Mme Z..., à l'identification et à l'audition du maître d'hôtel de Mme Y..., désigné comme l'auteur des enregistrements et de leur remise à la première, ainsi qu'à tous actes utiles ; que Mme Z... a été entendue, de même que le maître d'hôtel, identifié en la personne de M. P... D... ;

Attendu que le contenu de certains de ces enregistrements ayant été publié par un organe de presse dès le 14 juin 2010, plusieurs personnes concernées ont porté plainte auprès du procureur de la République du chef d'atteintes à l'intimité de la vie privée, M. P... E... le 16 juin 2010, Mme Y... et M. F... F... le 18 juin 2010 ; que les officiers de police judiciaire auxquels ces plaintes ont été transmises ont procédé à l'audition des plaignants et d'autres personnes apparaissant dans les enregistrements ; que, notamment, Mme Y... et M. B... ont confirmé leur plainte initiale ou porté plainte ;

Que, le 2 juillet 2010, le procureur de la République a demandé aux officiers de police judiciaire de poursuivre les investigations sur ces faits et requis du laboratoire de la police technique et scientifique de Lyon un examen technique des enregistrements portant, notamment, sur les dates auxquelles ils avaient été effectués ; que le rapport du technicien a été déposé le 31 août 2010 ;

Attendu que, le 29 octobre 2010, le procureur de la République, regroupant les pièces de plusieurs enquêtes, a ouvert une information portant sur de multiples infractions, parmi lesquelles celles d'atteinte à l'intimité de la vie privée, de complicité et de recel de ce délit ainsi que de violation du secret professionnel ;

Attendu que, le 15 novembre 2010, les magistrats instructeurs codésignés ont saisi la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles aux fins de statuer sur la régularité de la procédure eu

égard à la présence au dossier de la transcription de plusieurs conversations "relevant de l'exercice des droits de la défense", entre, d'une part, Mme Y..., M. E... et M. G..., notaire, et, d'autre part, deux avocats, M. B... et M. C... ; que, devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, à laquelle la connaissance de l'affaire avait été renvoyée par arrêt de la chambre criminelle du 8 décembre 2010, Mme Y... et Mme Z..., constituées parties civiles, ont, chacune, déposé une demande d'annulation des actes de la procédure réalisés préalablement au dépôt des plaintes pour atteinte à l'intimité de la vie privée et de la procédure subséquente ; que la chambre de l'instruction a dit n'y avoir lieu à annulation d'actes de la procédure ;

En cet état ;

Sur le moyen unique de cassation proposé pour Mme Z..., pris de la violation des articles 226-1 et 226-6 du code pénal, 6, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

“en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation d'actes de la procédure ;

“aux motifs que, le 10 juin 2010, les policiers de la brigade financière, auparavant chargés d'une enquête préliminaire sur la plainte de Mme Y...-Z... concernant un abus de faiblesse dont aurait été victime sa mère Mme L... Y..., recevaient de manière anonyme vingt-huit cédéroms et des transcriptions partielles, effectuées par huissier de justice, du contenu de six d'entre eux ; que s'agissant de conversations échangées entre Mme L... Y... et divers interlocuteurs, portant manifestement sur la gestion de ses affaires, confirmation ayant été obtenue de ce que Mme Y...-Z... était bien l'expéditrice de ces supports informatiques et des documents qui y étaient joints, le procureur de la République de Nanterre, par soit-transmis daté du 15 juin 2010, ordonnait une enquête confiée à la brigade financière et à la brigade de répression de la délinquance contre les personnes, donnant pour instruction aux policiers de procéder à la transcription du contenu des cédéroms ; que les enquêteurs ont procédé successivement aux auditions, le 15 juin 2010 de Mme Y...-Z... qui relatait les circonstances dans lesquelles M. P... D..., maître d'hôtel de ses parents, lui avait remis les cédéroms puis le 16 juin 2010 de M. D..., placé en garde à vue à partir de 15h25, les enquêteurs visant dans leur procès-verbal relatif à cette mesure les infractions d'atteinte à la vie privée et violation du secret des correspondances ; que cette garde à vue était prolongée le lendemain sur autorisation écrite du procureur de la République ; que M. P... H... était placé en garde à vue le 17 juin 2010 à partir de 15 heures, le procès-verbal relatif à cette mesure visant l'infraction d'atteinte à la vie privée ; que, par courrier daté du 17 juin 2010, Me I... adressait une lettre au procureur de la République, reçue le jour même par le parquet, à laquelle était joint un courrier daté du 16 juin 2010, signé de son client, M. P... E..., portant plainte pour atteinte à la vie privée, complicité et recel ; que, si l'article 226-6 du code pénal subordonne l'exercice de l'action publique concernant le délit d'atteinte volontaire à l'intimité de la vie privée d'autrui, prévu et réprimé par l'article 226-1 dudit code, au dépôt d'une plainte préalable de la victime, de son représentant légal ou de l'un de ses ayant droits, la procédure en l'espèce n'est entachée d'aucune irrégularité, dès lors que, lorsque le procureur de la République a engagé l'action publique par l'ouverture d'une information de ce chef le 29 octobre 2010, plusieurs plaintes avaient été préalablement déposées le 17 juin 2010 par M. E..., le 18 juin 2010 par Mme Y... et M. F... F..., le 5 juillet 2010 par M. F... B... ; qu'elles n'avaient pas été retirées ; qu'en effet, contrairement à l'argumentation développée dans le mémoire de la partie civile, l'exercice de l'action publique ne saurait s'interpréter autrement que par la décision prise par le ministère public d'engager la poursuite par la délivrance d'un réquisitoire aux fins d'informer ou par la saisine de la juridiction de jugement ; qu'il en est ainsi pour toutes les infractions dans les cas où la loi prévoit, comme condition nécessaire à l'exercice de l'action publique, l'existence préalable d'une plainte ou d'une dénonciation ou accomplissement d'une autre formalité ; que c'est donc à la date du réquisitoire introductif ou de l'acte de saisine de la juridiction de jugement qu'il convient de se placer pour apprécier la régularité de l'engagement de l'action publique, conditionnée par l'existence d'une

plainte préalable et non retirée ; que cette condition ayant été respectée dans la présente information, la procédure est régulière ; qu'il sera surabondamment observé qu'aucune disposition légale ne faisait obstacle à l'ouverture d'une enquête aux fins, en premier lieu, de transcription des cédéroms puis de recueil d'éléments sur leur origine et leur contenu afin, notamment, d'éviter une déperdition des preuves d'infractions pénales, ce qui autorisait les enquêteurs à procéder au placement en garde à vue, dès le 16 juin 2010, de M. D..., les éléments dont ils disposaient à ce stade constituant des raisons plausibles de soupçonner la participation de celui-ci à la commission des infractions qui lui ont été notifiées au début de cette mesure ; qu'il sera, au surplus, observé que, contrairement aux allégations du mémoire, à ce jour, Mme Y... est toujours constituée partie civile, s'agissant de l'infraction d'atteinte à la vie privée ; que l'action publique mise en mouvement par le réquisitoire introductif visant l'infraction prévue et réprimée par l'article 226-1 du code pénal est donc toujours valablement en cours ;

“1°) alors qu'en application de l'article 226-6 du code pénal, l'action publique concernant l'infraction d'atteinte à l'intimité de la vie privée ne peut être exercée que sur une plainte de la victime ; qu'en l'absence de plainte préalablement déposée, aucun acte de poursuite ni aucun acte d'enquête ne peut être valablement effectué ; que la chambre de l'instruction a constaté qu'une enquête a été diligentée le 15 juin 2010 concernant l'infraction d'atteinte à l'intimité de la vie privée tandis que les plaintes n'ont été déposées que les 17 juin, 18 juin et 5 juillet 2010 ; qu'en refusant néanmoins de prononcer la nullité de la procédure, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision ;

“2°) alors que constitue un acte de poursuite, tout acte du procureur de la République tendant à la recherche et à la poursuite des infractions ; qu'un soit-transmis est un acte ayant pour objet de rechercher des infractions et d'en découvrir les auteurs ; qu'ayant constaté que le procureur de la République a ordonné, par soit-transmis du 15 juin 2010, une enquête pour procéder à la transcription de cédéroms supportant des enregistrements de conversations privées et matérialisant des atteintes à la vie privée ; que la chambre de l'instruction, qui a énoncé que le procureur de la République n'aurait engagé les poursuites de ce chef d'infraction que par le réquisitoire introductif du 29 octobre 2010, n'a pas justifié légalement sa décision” ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour Mme Y..., pris de la violation des articles 226-1 et 226-6 du code pénal, 6, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

“en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation d'actes de la procédure ;

“aux motifs que, le 10 juin 2010, les policiers de la brigade financière, auparavant chargés d'une enquête préliminaire sur la plainte de Mme Y...-Z... concernant un abus de faiblesse dont aurait été victime sa mère Mme L... Y..., recevaient de manière anonyme vingt-huit cédéroms et des transcriptions partielles, effectuées par huissier de justice, du contenu de six d'entre eux ; que, s'agissant de conversations échangées entre Mme L... Y... et divers interlocuteurs, portant manifestement sur la gestion de ses affaires, confirmation ayant été obtenue de ce que Mme Y...-Z... était bien l'expéditrice de ces supports informatiques et des documents qui y étaient joints, le procureur de la République de Nanterre, par soit-transmis daté du 15 juin 2010, ordonnait une enquête confiée à la brigade financière et à la brigade de répression de la délinquance contre les personnes, donnant pour instruction aux policiers de procéder à la transcription du contenu des cédéroms ; que les enquêteurs ont procédé successivement aux auditions, le 15 juin 2010, de Mme Y...-Z... qui relatait les circonstances dans lesquelles M. P... D..., maître d'hôtel de ses parents, lui avait remis les cédéroms puis le 16 juin 2010 de M. D..., placé en garde à vue à partir de 15h25, les enquêteurs visant dans leur procès-verbal relatif à cette mesure les infractions d'atteinte à la vie privée et violation du secret des correspondances ; que cette garde à vue était prolongée le lendemain sur autorisation écrite du procureur de la République ; que M. P... H... était

placé en garde à vue le 17 juin 2010 à partir de 15 heures, le procès-verbal relatif à cette mesure visant l'infraction d'atteinte à la vie privée ; que, par courrier daté du 17 juin 2010, Me I... adressait une lettre au procureur de la République, reçue le jour même par le parquet, à laquelle était joint un courrier daté du 16 juin 2010, signé de son client, M. P... E..., portant plainte pour atteinte à la vie privée, complicité et recel ; que, si l'article 226-6 du code pénal subordonne l'exercice de l'action publique concernant le délit d'atteinte volontaire à l'intimité de la vie privée d'autrui, prévu et réprimé par l'article 226-1 dudit code, au dépôt d'une plainte préalable de la victime, de son représentant légal ou de l'un de ses ayant droits, la procédure en l'espèce n'est entachée d'aucune irrégularité, dès lors que, lorsque le procureur de la République a engagé l'action publique par l'ouverture d'une information de ce chef le 29 octobre 2010, plusieurs plaintes avaient été préalablement déposées le 17 juin 2010 par M. E..., le 18 juin 2010 par Mme Y... et M. F... F..., le 5 juillet 2010 par M. F... B... ; qu'elles n'avaient pas été retirées ; qu'en effet, contrairement à l'argumentation développée dans le mémoire de la partie civile, l'exercice de l'action publique ne saurait s'interpréter autrement que par la décision prise par le ministère public d'engager la poursuite par la délivrance d'un réquisitoire aux fins d'informer ou par la saisine de la juridiction de jugement ; qu'il en est ainsi pour toutes les infractions dans les cas où la loi prévoit, comme condition nécessaire à l'exercice de l'action publique, l'existence préalable d'une plainte ou d'une dénonciation ou accomplissement d'une autre formalité ; que c'est donc à la date du réquisitoire introductif ou de l'acte de saisine de la juridiction de jugement qu'il convient de se placer pour apprécier la régularité de l'engagement de l'action publique, conditionnée par l'existence d'une plainte préalable et non retirée ; que cette condition ayant été respectée dans la présente information, la procédure est régulière ; qu'il sera surabondamment observé qu'aucune disposition légale ne faisait obstacle à l'ouverture d'une enquête aux fins, en premier lieu, de transcription des cédéroms puis de recueil d'éléments sur leur origine et leur contenu afin, notamment, d'éviter une déperdition des preuves d'infractions pénales, ce qui autorisait les enquêteurs à procéder au placement en garde à vue, dès le 16 juin 2010, de M. D..., les éléments dont ils disposaient à ce stade constituant des raisons plausibles de soupçonner la participation de celui-ci à la commission des infractions qui lui ont été notifiées au début de cette mesure ; qu'il sera, au surplus, observé que, contrairement aux allégations du mémoire, à ce jour, Mme Y... est toujours constituée partie civile, s'agissant de l'infraction d'atteinte à la vie privée ; que l'action publique mise en mouvement par le réquisitoire introductif visant l'infraction prévue et réprimée par l'article 226-1 du code pénal est donc toujours valablement en cours ;

"1°) alors que, en application de l'article 226-6 du code pénal, l'action publique concernant l'infraction d'atteinte à l'intimité de la vie privée ne peut être exercée que sur une plainte de la victime ; qu'en l'absence de plainte préalablement déposée, aucun acte de poursuite ni aucun acte d'enquête ne peut être valablement effectué ; que la chambre de l'instruction a constaté qu'une enquête a été diligentée le 15 juin 2010 concernant l'infraction d'atteinte à l'intimité de la vie privée tandis que les plaintes n'ont été déposées que les 17 juin, 18 juin et 5 juillet 2010 ; qu'en refusant, néanmoins, de prononcer la nullité de la procédure, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision ;

“2°) alors que, constitue un acte de poursuite, tout acte du procureur de la République tendant à la recherche et à la poursuite des infractions ; qu’un soit-transmis est un acte ayant pour objet de rechercher des infractions et d’en découvrir les auteurs ; qu’ayant constaté que le procureur de la République a ordonné, par soit-transmis du 15 juin 2010, une enquête pour procéder à la transcription de cédéroms supportant des enregistrements de conversations privées et matérialisant des atteintes à la vie privée, la chambre de l’instruction ne pouvait pas énoncer que le procureur de la République n’aurait engagé les poursuites de ce chef d’infraction que par le réquisitoire introductif du 29 octobre 2010 ; que, dès lors, la chambre de l’instruction n’a pas justifié légalement sa décision” ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité tiré de l’absence de plainte du chef d’atteinte à l’intimité de la vie privée préalablement à l’ouverture de l’enquête, l’arrêt relève qu’à la date à laquelle le procureur de la République a engagé les poursuites en ouvrant une information, les victimes n’avaient pas retiré leurs plaintes ; que les juges ajoutent que tant la transcription des enregistrements que l’audition de leur auteur, intervenues antérieurement au dépôt de ces plaintes, étaient justifiées par un risque de déperdition des preuves des infractions pénales supposées ;

Attendu qu’en prononçant ainsi, la chambre de l’instruction a fait une application exacte de l’article 226-6 du code pénal qui subordonne au dépôt préalable d’une plainte de la victime le seul exercice, par le procureur de la République, de l’action publique, dès lors que l’exercice de cette action suppose la saisine d’une juridiction d’instruction ou de jugement ;

D’où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour Mme Y..., pris de la violation des articles 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs ;

“en ce que l’arrêt attaqué, statuant sur la transmission du juge d’instruction, a refusé d’annuler le versement au dossier de cédéroms et leur transcription, relatifs à des conversations entre Mme Y... et ses conseils, et refusé par suite de les retirer de la procédure ;

“aux motifs que la saisine de la juridiction de céans par les juges d’instruction porte sur la validité du versement dans le dossier de la transcription des enregistrements de conversations entre Mme Y... et des avocats ; que, toutefois, l’examen de cette question spéciale à certains des enregistrements suppose qu’il soit statué sur la régularité, d’ailleurs contestée par l’une des parties civiles, de la transcription et du versement dans le dossier de l’ensemble des conversations clandestinement enregistrées à l’initiative d’un particulier dans un bureau situé au domicile de Mme Y..., lesquels ont constitué le point de départ de plusieurs enquêtes préliminaires ayant débouché sur l’ouverture d’une information ; qu’à supposer que puisse être discutée la recevabilité du moyen en tant qu’il est soulevé, à ce stade de la procédure, par une partie civile dont l’intérêt juridique à agir n’est pas démontré, il appartient en toute hypothèse à la chambre de l’instruction de statuer, même d’office, dès maintenant sur cette question en raison de son incidence sur la validité de la poursuite de l’ensemble des informations actuellement en cours ; qu’il est constant que Mme Y...-Z..., qui avait cité directement M. F... devant le tribunal correctionnel de Nanterre sous la prévention d’abus de faiblesse commis sur la personne de sa mère, Mme L... Y..., cette affaire étant audiencée début juillet 2010, a fait déposer anonymement, le 10 juin précédent à l’accueil de la brigade financière, chargée de l’enquête sur sa plainte initiale

visant ces faits, une enveloppe contenant vingt-huit cédéroms et une transcription du contenu de six d'entre eux réalisée par un huissier ; que le lien avec l'enquête dont avait été saisie la brigade financière et la procédure conduite par Mme Y...-Z... étant évident, dès la lecture des premières transcriptions et confirmation ayant été obtenue par téléphone de celle-ci qu'elle était à l'origine de cette remise, il était référé au procureur de la République qui ordonnait, sans viser d'infraction particulière, une enquête et donnait pour instruction écrite du 15 juin 2010 aux policiers de procéder à la transcription de l'intégralité des cédéroms ; qu'entendue le même jour, Mme Y...-Z... relatait, d'une part, les circonstances dans lesquelles M. D..., le maître d'hôtel de ses parents, lui avait remis ces documents, d'autre part, la décision prise par elle, sur le conseil de son avocat, de faire transcrire le contenu des supports ; que, le lendemain, lors de son audition, M. D... expliquait les raisons pour lesquelles il avait procédé en toute connaissance des risques qu'il prenait au regard de la loi, aux enregistrements clandestins de certaines conversations tenues dans le bureau de Mme Y... et portant sur la gestion de ses biens ; que, selon lui, l'audition des premiers enregistrements lui avait fait découvrir que les agissements frauduleux notamment les détournements, qui avaient motivé sa décision de mettre en place un système d'écoute, étaient commis au détriment de Mme Y... à une bien plus grande échelle et par bien d'autres personnes profitant de la vulnérabilité de cette femme affaiblie, que celle qu'il visait initialement ; qu'il soutenait qu'il avait considéré de son devoir de remettre les cédéroms à la fille de Mme L... Y... sans en avoir attendu la moindre contrepartie ; qu'immédiatement à la suite de la description faite de son mode opératoire et de l'aide qu'il avait reçue, pour le transfert des données des dictaphones utilisés vers des cédéroms de M. H..., anciennement chargé de l'installation informatique au domicile des époux Y... et du mari de Mme J..., la comptable de ceux-ci, les policiers recevaient de la part de cette dernière des révélations relatives à la possibilité d'un financement clandestin de partis politiques et de l'existence de comptes bancaires occultes ; qu'en outre, parallèlement à la remise aux policiers des cédéroms, de larges extraits des conversations qu'ils supportaient étaient divulgués dans divers organes de presse grâce à une source inconnue ; que diverses plaintes étaient directement portées auprès du procureur de la République de Nanterre, dans une première vague pour atteinte à l'intimité de la vie privée et dans certains cas également pour violation du secret professionnel, puis ensuite pour d'autres infractions susceptibles de ressortir des conversations captées et largement diffusées dans la presse ; que le procureur de la République, qui disposait de cédéroms, remis par une partie civile dans une procédure en cours, et d'une transcription très partielle de leur contenu, à l'évidence en lien avec une enquête pour abus de faiblesse précédemment ordonnée, n'a violé aucune disposition légale ni principe directeur de procédure pénale ou conventionnel en ordonnant la transcription intégrale du contenu de ces supports et leur versement dans le dossier d'enquête, alors même qu'il était saisi de plaintes visant la captation clandestine de conversations tenues à titre privé dans un domicile privé et leur divulgation dans la presse ainsi que des violations du secret professionnel ; que le magistrat, en requérant une personne qualifiée, en l'espèce un ingénieur du laboratoire de police technique et scientifique aux fins de faire procéder à une transcription des cédéroms et au contrôle de l'absence de manipulation et de falsification les concernant, a entendu garantir l'authenticité des conversations enregistrées ; que , dans ces conditions, ces documents, qui, au surplus, constituaient l'élément nécessaire à la démonstration de potentiels délits d'atteinte à l'intimité de la vie privée et de violation du secret professionnel, infractions visées par plusieurs des plaintes dont celle déposée par Me B..., l'un des deux avocats dont les conversations ont été enregistrées puis divulguées, ne pouvaient qu'être intégralement versés au dossier ; que la dissimulation, la soustraction ou l'altération de certaines des conversations enregistrées, fussent-elles échangées entre un avocat et un client ou protégées par le secret professionnel, exposaient leur auteur, simple particulier ou autorité publique, à se voir reprocher la falsification d'un élément de preuve ; qu'après ouverture de l'information, ni le juge d'instruction ni la chambre de l'instruction ne saurait s'arroger le droit d'expurger et encore moins d'annuler un document versé en procédure, dès lors qu'il est produit par un particulier, constitue une pièce à conviction et ne procède, dans sa confection, aucunement de l'intervention, directe ou indirecte, d'une autorité

publique ; que, dès lors, l'argumentation fondée sur l'article 100-5 du code de procédure pénale, qui ne s'applique qu'aux interceptions de correspondances ordonnées par une autorité publique, est inopérante comme celle tirée d'une prétendue violation de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 relatif aux documents couverts par le secret professionnel de l'avocat ; que, bien évidemment, le producteur de la preuve, à supposer qu'elle soit recueillie dans des conditions constitutives d'une infraction, sur l'existence de laquelle il est d'ailleurs actuellement instruit, s'expose par ailleurs à des poursuites pénales ; que, s'agissant des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne dont la violation est alléguée, la Cour européenne des droits de l'homme retient, dans pareille hypothèse, de manière constante, que si la Convention garantit le droit à un procès équitable, elle ne règlemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière relevant au premier chef du droit interne ; qu'elle ajoute qu'elle ne saurait in abstracto exclure par principe l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale ou déloyale ; qu'elle recherche si la procédure a présenté dans son ensemble un caractère équitable ; qu'elle s'assure qu'il n'y a pas eu méconnaissance des droits de la défense, que le moyen de preuve litigieux n'a pas été le seul retenu pour motiver la condamnation (s'agissant d'un enregistrement clandestin d'une conversation réalisée par une personne privée remettant ce moyen de preuve à l'autorité publique : Schenk c/ Suisse 12 juillet 1988, n° 10862/84 – v. également Teixeira da Castro c/Portugal, 9 juin 1998, n° 44/1997/828/1034) ; qu'elle a précisé dans des décisions ultérieures que l'examen du caractère équitable de la procédure impliquait l'examen de « l'illégalité » en question, et, dans le cas où se trouvait en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, de la nature de cette violation (Jalloh c/ Allemagne ; 11 juin 2006 n° 54810/00 : violation de l'article 3 entraînant automatiquement par elle-même la violation de l'article 6, ce qui n'est pas le cas pour une violation de l'article 8, v. Schenk c/ Suisse précité, Khan c/ Royaume Uni, 12 mai 2000, n° 35394/87), quelles ont été les garanties ayant entouré l'appréciation de l'admissibilité et de la fiabilité des éléments de preuve en question, l'existence éventuelle d'une contrainte et sa nature, l'utilisation faite des éléments (Khan c/ Royaume Uni précité, Bykov c/ Russie, 10 mars 2009 n° 4378/02) ; que les dispositions de l'article 8 de la Convention sont inapplicables en l'espèce, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée n'étant aucunement, en l'espèce, le fait d'une autorité publique ; qu'elle ne l'a pas provoquée ; qu'elle n'y a pas participé de quelle que manière que ce soit, directement ou indirectement ; qu'elle a été simple destinataire des enregistrements litigieux ; qu'il sera observé qu'en toute hypothèse, s'agissant des violations de la Convention européenne des droits de l'homme alléguées dans le mémoire de la partie civile, celles déjà examinées, auxquelles s'ajoute, par exemple, également celle du droit à ne pas s'auto-incriminer, il sera rappelé qu'elles ne sauraient être invoquées que par la personne sous le coup d'une accusation pénale ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; qu'aucune disposition légale ou conventionnelle ne faisait obstacle à ce que le procureur de la République, après avoir requis un examen technique des cédéroms en question dans des conditions qui garantissent la fidélité des transcriptions et l'absence de manipulation, fasse procéder à plusieurs enquêtes portant, non seulement sur la confection et la divulgation à la presse des enregistrements litigieux mais également sur les faits, éventuellement susceptibles de qualification pénale, qu'ils révélaient, étant observé que Mme Y... est constituée partie civile, s'agissant des faits susceptibles d'être qualifiés d'atteintes à l'intimité de la vie privée tandis que Mme Y...-Z... l'est pour les faits susceptibles d'être qualifiés de blanchiment ainsi que pour les détournements supposés ; que l'information a justement pour objet de rechercher si les faits dont le juge d'instruction est saisi par le réquisitoire introductif auquel sont adossées les constitutions de partie civile précitées, ont été commis, s'ils sont susceptibles de qualifications pénales et, dans ce cas d'en identifier les auteurs, d'en rassembler les preuves, qui ne sauraient être constituées par les seules conversations transcrites, de déterminer si de simples indices peuvent se transformer en charges, les parties disposant à ce stade de la plénitude des droits que leur garantit le code de procédure pénale ; que, dans l'hypothèse de saisine finale d'une juridiction de jugement, il reviendrait à celle-ci d'apprécier la valeur des éléments de preuve qui seraient produits devant elle par l'accusation ou comme moyen de défense et qui seraient obligatoirement

à nouveau soumis à la discussion des parties dans le respect du principe du procès équitable ; qu'en conséquence, relativement à la question posée sur la présence du contenu des enregistrements dans le dossier, il n'existe aucune cause de nullité ;

“alors que, réserve faite du cas où elle laisse présumer la participation de l'avocat à une infraction, les conversations entre une partie et son avocat sont couvertes par le secret ; qu'en refusant d'annuler le versement à la procédure de cédéroms et de leur retranscription, pourtant relatifs à des conversations entre Mme Y... et ses avocats, sans relever au préalable que ces conversations laissaient présumer une participation des avocats à une infraction, les juges du fond ont violé les textes susvisés” ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour Mme Y..., pris de la violation des articles 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 427, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs ;

“en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les actes de l'information en tant qu'ils portaient atteinte à l'intimité de la vie privée et décidé que la procédure était régulière ;

“aux motifs que la saisine de la juridiction de céans par les juges d'instruction porte sur la validité du versement dans le dossier de la transcription des enregistrements de conversations entre Mme Y... et des avocats ; que, toutefois, l'examen de cette question spéciale à certains des enregistrements suppose qu'il soit statué sur la régularité, d'ailleurs contestée par l'une des parties civiles, de la transcription et du versement dans le dossier de l'ensemble des conversations clandestinement enregistrées à l'initiative d'un particulier dans un bureau situé au domicile de Mme L... Y..., lesquels ont constitué le point de départ de plusieurs enquêtes préliminaires ayant débouché sur l'ouverture d'une information ; qu'à supposer que puisse être discutée la recevabilité du moyen en tant qu'il est soulevé, à ce stade de la procédure, par une partie civile dont l'intérêt juridique à agir n'est pas démontré, il appartient en toute hypothèse à la chambre de l'instruction de statuer, même d'office, dès maintenant sur cette question en raison de son incidence sur la validité de la poursuite de l'ensemble des informations actuellement en cours ; qu'il est constant que Mme Y...-Z..., qui avait cité directement M. F... devant le tribunal correctionnel de Nanterre sous la prévention d'abus de faiblesse commis sur la personne de sa mère, Mme L... Y..., cette affaire étant audiencée début juillet 2010, a fait déposer anonymement, le 10 juin précédent à l'accueil de la brigade financière, chargée de l'enquête sur sa plainte initiale visant ces faits, une enveloppe contenant vingt-huit cédéroms et une transcription du contenu de six d'entre eux réalisée par un huissier ; que le lien avec l'enquête dont avait été saisie la brigade financière et la procédure conduite par Mme Y...-Z... étant évident, dès la lecture des premières transcriptions et confirmation ayant été obtenue par téléphone de celle-ci qu'elle était à l'origine de cette remise, il était référé au procureur de la République qui ordonnait, sans viser d'infraction particulière, une enquête et donnait pour instruction écrite du 15 juin 2010 aux policiers de procéder à la transcription de l'intégralité des cédéroms ; qu'entendue le même jour, Mme Y...-Z... relatait, d'une part, les circonstances dans lesquelles M. D..., le maître d'hôtel de ses parents, lui avait remis ces documents, d'autre part, la décision prise par elle, sur le conseil de son avocat, de faire transcrire le contenu des supports ; que, le lendemain, lors de son audition, M. D... expliquait les raisons pour lesquelles il avait procédé en toute connaissance des risques qu'il prenait au regard de la loi, aux enregistrements clandestins de certaines conversations tenues dans le bureau de Mme Y... et portant sur la gestion de ses biens ; que, selon lui, l'audition des premiers enregistrements lui avait fait découvrir que les agissements frauduleux notamment les détournements, qui avaient motivé sa décision de mettre en place un système d'écoute, étaient commis au détriment de Mme Y... à une bien plus grande échelle et par bien d'autres personnes profitant de la vulnérabilité de cette femme affaiblie, que celle qu'il visait initialement ; qu'il soutenait qu'il avait considéré de son devoir de remettre les cédéroms à la fille de Mme Y... sans

en avoir attendu la moindre contrepartie ; qu'immédiatement à la suite de la description faite de son mode opératoire et de l'aide qu'il avait reçue, pour le transfert des données des dictaphones utilisés vers des cédéroms de M. H..., anciennement chargé de l'installation informatique au domicile des époux Y... et du mari de Mme J..., la comptable de ceux-ci, les policiers recevaient de la part de cette dernière des révélations relatives à la possibilité d'un financement clandestin de partis politiques et de l'existence de comptes bancaires occultes ; qu'en outre, parallèlement à la remise aux policiers des cédéroms, de larges extraits des conversations qu'ils supportaient étaient divulgués dans divers organes de presse grâce à une source inconnue ; que diverses plaintes étaient directement portées auprès du procureur de la République de Nanterre, dans une première vague pour atteinte à l'intimité de la vie privée et dans certains cas également pour violation du secret professionnel, puis ensuite pour d'autres infractions susceptibles de ressortir des conversations captées et largement diffusées dans la presse ; que le procureur de la République, qui disposait de cédéroms, remis par une partie civile dans une procédure en cours, et d'une transcription très partielle de leur contenu, à l'évidence en lien avec une enquête pour abus de faiblesse précédemment ordonnée, n'a violé aucune disposition légale ni principe directeur de procédure pénale ou conventionnel en ordonnant la transcription intégrale du contenu de ces supports et leur versement dans le dossier d'enquête, alors même qu'il était saisi de plaintes visant la captation clandestine de conversations tenues à titre privé dans un domicile privé et leur divulgation dans la presse ainsi que des violations du secret professionnel ; que le magistrat, en requérant une personne qualifiée, en l'espèce un ingénieur du laboratoire de police technique et scientifique aux fins de faire procéder à une transcription des cédéroms et au contrôle de l'absence de manipulation et de falsification les concernant, a entendu garantir l'authenticité des conversations enregistrées ; que, dans ces conditions, ces documents, qui, au surplus, constituaient l'élément nécessaire à la démonstration de potentiels délits d'atteinte à l'intimité de la vie privée et de violation du secret professionnel, infractions visées par plusieurs des plaintes dont celle déposée par Me B..., l'un des deux avocats dont les conversations ont été enregistrées puis divulguées, ne pouvaient qu'être intégralement versés au dossier ; que la dissimulation, la soustraction ou l'altération de certaines des conversations enregistrées, fussent-elles échangées entre un avocat et un client ou protégées par le secret professionnel, exposaient leur auteur, simple particulier ou autorité publique, à se voir reprocher la falsification d'un élément de preuve ; qu'après ouverture de l'information, ni le juge d'instruction ni la chambre de l'instruction ne saurait s'arroger le droit d'expurger et encore moins d'annuler un document versé en procédure, dès lors qu'il est produit par un particulier, constitue une pièce à conviction et ne procède, dans sa confection, aucunement de l'intervention, directe ou indirecte, d'une autorité publique ; que, dès lors, l'argumentation fondée sur l'article 100-5 du code de procédure pénale, qui ne s'applique qu'aux interceptions de correspondances ordonnées par une autorité publique, est inopérante comme celle tirée d'une prétendue violation de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 relatif aux documents couverts par le secret professionnel de l'avocat ; que, bien évidemment, le producteur de la preuve, à supposer qu'elle soit recueillie dans des conditions constitutives d'une infraction, sur l'existence de laquelle il est d'ailleurs actuellement instruit, s'expose par ailleurs à des poursuites pénales ; que, s'agissant des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne dont la violation est alléguée, la Cour européenne des droits de l'homme retient, dans pareille hypothèse, de manière constante, que si la Convention garantit le droit à un procès équitable, elle ne règlemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière relevant au premier chef du droit interne ; qu'elle ajoute qu'elle ne saurait in abstracto exclure par principe l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale ou déloyale ; qu'elle recherche si la procédure a présenté dans son ensemble un caractère équitable ; qu'elle s'assure qu'il n'y a pas eu méconnaissance des droits de la défense, que le moyen de preuve litigieux n'a pas été le seul retenu pour motiver la condamnation (s'agissant d'un enregistrement clandestin d'une conversation réalisée par une personne privée remettant ce moyen de preuve à l'autorité publique : Schenk c/ Suisse 12 juillet 1988, n° 10862/84 – v. également Teixeira da Castro c/Portugal, 9 juin 1998, n° 44/1997/828/1034) ; qu'elle a précisé dans des décisions ultérieures

que l'examen du caractère équitable de la procédure impliquait l'examen de « l'illégalité » en question, et, dans le cas où se trouvait en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, de la nature de cette violation (Jalloh c/ Allemagne ; 11 juin 2006 n° 54810/00 : violation de l'article 3 entraînant automatiquement par elle-même la violation de l'article 6, ce qui n'est pas le cas pour une violation de l'article 8, v. Schenk c/ Suisse précité, Khan c/ Royaume Uni, 12 mai 2000, n° 35394/87), quelles ont été les garanties ayant entouré l'appréciation de l'admissibilité et de la fiabilité des éléments de preuve en question, l'existence éventuelle d'une contrainte et sa nature, l'utilisation faite des éléments (Khan c/ Royaume Uni précité, Bykov c/ Russie, 10 mars 2009 n° 4378/02) ; que les dispositions de l'article 8 de la Convention sont inapplicables en l'espèce, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée n'étant aucunement, en l'espèce, le fait d'une autorité publique ; qu'elle ne l'a pas provoquée ; qu'elle n'y a pas participé de quelle que manière que ce soit, directement ou indirectement ; qu'elle a été simple destinataire des enregistrements litigieux ; qu'il sera observé qu'en toute hypothèse, s'agissant des violations de la Convention européenne des droits de l'homme alléguées dans le mémoire de la partie civile, celles déjà examinées, auxquelles s'ajoute, par exemple, également celle du droit à ne pas s'auto-incriminer, il sera rappelé qu'elles ne sauraient être invoquées que par la personne sous le coup d'une accusation pénale ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; qu'aucune disposition légale ou conventionnelle ne faisait obstacle à ce que le procureur de la République, après avoir requis un examen technique des cédéroms en question dans des conditions qui garantissent la fidélité des transcriptions et l'absence de manipulation, fasse procéder à plusieurs enquêtes portant, non seulement sur la confection et la divulgation à la presse des enregistrements litigieux mais également sur les faits, éventuellement susceptibles de qualification pénale, qu'ils révélaient, étant observé que Mme Y... est constituée partie civile, s'agissant des faits susceptibles d'être qualifiés d'atteintes à l'intimité de la vie privée tandis que Mme Y...-Z... l'est pour les faits susceptibles d'être qualifiés de blanchiment ainsi que pour les détournements supposés ; que l'information a justement pour objet de rechercher si les faits dont le juge d'instruction est saisi par le réquisitoire introductif auquel sont adossées les constitutions de partie civile précitées, ont été commis, s'ils sont susceptibles de qualifications pénales et, dans ce cas d'en identifier les auteurs, d'en rassembler les preuves, qui ne sauraient être constituées par les seules conversations transcrites, de déterminer si de simples indices peuvent se transformer en charges, les parties disposant à ce stade de la plénitude des droits que leur garantit le code de procédure pénale ; que, dans l'hypothèse de saisine finale d'une juridiction de jugement, il reviendrait à celle-ci d'apprécier la valeur des éléments de preuve qui seraient produits devant elle par l'accusation ou comme moyen de défense et qui seraient obligatoirement à nouveau soumis à la discussion des parties dans le respect du principe du procès équitable ; qu'en conséquence, relativement à la question posée sur la présence du contenu des enregistrements dans le dossier, il n'existe aucune cause de nullité ;

“1°) alors que la chambre de l'instruction, qui se doit d'assurer le respect des règles d'ordre public, a l'obligation d'annuler le versement à la procédure, et par le ministère public, de pièces, dès lors que leur origine est illicite, notamment pour porter atteinte à l'intimité de la vie privée ; que, pour avoir décidé le contraire, qu'en décidant le contraire pour refuser de considérer que les cédéroms et leur retranscription portaient atteinte à l'intimité de la vie privée, et ne pouvaient être maintenus à la procédure, les juges du fond ont violé les textes susvisés ;

“2°) alors que, et en tout cas, la production d’éléments obtenus en violation de règles d’ordre public, telles que les règles protégeant la vie privée, n’est justifiée que si la production des éléments en cause est nécessaire à l’exercice, par la personne à laquelle les faits sont imputés, des droits de la défense ; qu’en s’abstenant de rechercher si tel était le cas en l’espèce, les juges du fond ont, à tout le moins, entaché leur décision d’un défaut de base légale au regard des textes susvisés” ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité pris du versement au dossier des enregistrements de conversations privées réalisés par le maître d’hôtel de Mme Y... à l’insu de celle-ci et de ses interlocuteurs, dont ses avocats, et des pièces subséquentes, l’arrêt relève notamment que ne peut être annulé un document, versé en procédure, qui est produit par un particulier, constitue une pièce à conviction et ne procède, dans sa confection, d’aucune intervention, directe ou indirecte, d’une autorité publique ; que les juges ajoutent qu’il en va également ainsi de la transcription de conversations échangées entre un avocat et un client, l’argumentation prise, d’une part, des dispositions de l’article 100-5 du code de procédure pénale, applicables aux seules interceptions de correspondances ordonnées par une autorité publique et, d’autre part, de l’article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, relatif aux documents couverts par le secret professionnel de l’avocat, étant inopérante ;

Attendu qu’en se déterminant ainsi, la chambre de l’instruction a justifié sa décision, dès lors que les enregistrements contestés ne sont pas en eux-mêmes des actes ou des pièces de l’information, au sens de l’article 170 du code de procédure pénale, et comme tels, susceptibles d’être annulés, mais des moyens de preuve qui peuvent être discutés contradictoirement, et que la transcription de ces enregistrements, qui a pour seul objet d’en matérialiser le contenu, ne peut davantage donner lieu à annulation ;

D’où il suit que les moyens ne sauraient être admis ;

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

REJETTE les pourvois ;

Demeurant à votre disposition pour toutes précisions.

Maître HADDAD Sabine