COUR DE CASSATION

INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

RAPPORT

N° Y2680510	24 avril 2026
M. [O] [B] C/	Rapporteur : Olivier Violeau

M. [O] [B] a formé un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Reims, en date du 22 janvier 2026, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de viol et agressions sexuelle aggravés, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification des points de droit à juger	- incidence du défaut de notification du droit de se taire par le psychiatre désigné pour examen sur le fondement de l'article 77-1 du code de procédure pénale ; - conditions de fouille d'un téléphone portable et nature du grief
Appréciation de la question posée	☐ question complexe

	☐ question nouvelle importante ☐ question transversale à plusieurs sections ☐ question sérielle

Proposition de non-admission partielle (art. 567-1-1 CPP)	identification des moyens et branches concernés
Le cas échéant , moyen relevé d'office	
Le cas échéant , éventualité d'une cassation sans renvoi	☐ Si une cassation était prononcée, il conviendrait de l'envisager sans renvoi

Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audiencée)	☒ **Circuit intermédiaire** ☒ formation restreinte ☐ formation ordinaire ☐ option possible : formation restreinte ou ordinaire ☐ **Circuit approfondi** *le cas échéant* ☐ intérêt d'une formation élargie (mixte de sections ou plénière de chambre)
Le cas échéant , urgence	☐ intérêt d'un audiencement accéléré
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☒ oui ☐ non

Nombre de projets d'arrêt préparés	☒ un projet d'arrêt *le cas échéant* : ☒ avec variantes ☐ plusieurs projets d'arrêt : (nombre) *le cas échéant* : ☐ avec variantes

1 - Rappel des faits et de la procédure

Une enquête a été ouverte pour viol et agression sexuelle commis sur mineur de 15 ans par un majeur avec différence d'âge d'au moins cinq ans, à la suite d'un signalement émanant de l'Education nationale mettant en cause M. [O] [B], ami des parents de [T] [U], plaignante âgée de 12 ans.

M. [B] a été placé en garde à vue et a fait l'objet d'un examen psychiatrique.

Au cours de la perquisition de son domicile, un téléphone portable a été saisi, ultérieurement exploité par les enquêteurs.

Une information a été ouverte des chefs précités, pour lesquels M. [B] a été mis en examen le 15 novembre 2024.

Le 15 mai 2025, son avocat a déposé une requête au greffe de la chambre de l'instruction notamment pour obtenir l'annulation du rapport d'examen psychiatrique et de l'exploitation du téléphone portable.

Par arrêt du 22 janvier 2026, la chambre de l'instruction a rejeté ces moyens de nullité.

C'est la décision attaquée par le pourvoi formé par déclaration au greffe de l'établissement pénitentiaire du 27 janvier 2026, souscrite par M. [B].

Par ordonnance du 16 mars 2026, le président de la chambre criminelle a prescrit l'examen immédiat du pourvoi.

Le cabinet d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation Piwnica & Molinié s'est constitué en demande et a déposé un mémoire ampliatif.

2 - Exposé des moyens

Le mémoire ampliatif développe **deux moyens de cassation.**

2.1 - Sur le premier moyen

Ce moyen, pris de la violation des articles préliminaire, 77-1, 164, alinéa 3, 591 et 593 du code de procédure pénale, reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le moyen de nullité de l'examen psychiatrique réalisé au cours de la garde à vue de M. [B], alors que la personne requise pour procéder à l'examen psychologique ou psychiatrique de la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit informer celle-ci de son droit de garder le silence et qu'encourt en conséquence l'annulation le rapport de la personne ainsi requise qui transcrit des déclarations faites sans que cette formalité ait été accomplie .

2.2 - Sur le second moyen

Ce moyen, pris de la violation des articles 8 de la convention européenne des droits de l'homme, 76, 591 et 593 du code de procédure pénale, fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le moyen de nullité du procès-verbal d'exploitation du téléphone portable de M. [B], alors que l'exploitation d'un téléphone portable en enquête préliminaire, sans l'assentiment de son propriétaire ou sur autorisation du juge des libertés et de la détention, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée.

3 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

3.1 - Sur le premier moyen

Pour écarter le moyen d'annulation du rapport d'examen psychiatrique, l'arrêt attaqué énonce, après avoir rappelé la jurisprudence de la chambre criminelle (Crim., 11 juillet 2017, n° 16-87.660, et Crim., 22 novembre 2023, pourvoi n° 23-80.575), que *« si la notification du droit de se taire incombait bien au médecin psychiatre ayant examiné [O] [B] sur réquisition, cette omission n'est pas sanctionnée par la*

nullité de l'expertise ».

Le demandeur soutient que la jurisprudence citée par la chambre de l'instruction a été rendue obsolète par l'entrée en vigueur de la loi du 22 décembre 2021, qui a modifié l'article préliminaire du code de procédure pénale, amenant alors la chambre criminelle à juger que *« l'obligation de notifier le droit de se taire pèse désormais sur la personne qualifiée, mandatée par le procureur de la République sur le fondement de l'article 77-1 du même code, pour procéder à l'examen psychiatrique d'une personne suspectée »* (Crim., 30 avril 2024, pourvoi n° 24-90.003).

Pour examiner la pertinence de ce moyen, il convient de s'attarder sur les dispositions applicables et l'évolution législative évoquée ci-dessus.

L'article 77-1 du code de procédure pénale énonce, en son premier alinéa, que *« s'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier ou l'agent de police judiciaire ou, sous le contrôle de ces derniers, l'assistant d'enquête, a recours à toutes personnes qualifiées »* .

De longue date, la chambre criminelle juge que l'article 77-1 du CPP *« confère au procureur de la République, agissant en enquête préliminaire, le pouvoir de charger toutes personnes qualifiées de missions techniques ou scientifiques de même nature que celles qui peuvent être confiées aux experts par le juge d'instruction en application de l'article 156 du même code »* (Crim., 14 septembre 2005, pourvoi n° 05-84.021, Bull. crim. 2005, n° 226). En particulier, elle considère que cette disposition autorise le recours à un examen psychiatrique dans le cadre d'une enquête préliminaire (Crim., 10 juin 1998, pourvoi n° 97-85.838).

Toutefois, le régime juridique applicable à cette mesure d'investigation diffère de celui appliqué à l'expertise ordonnée par une juridiction.

En premier lieu, la Cour de cassation juge avec constance que *« les réquisitions des enquêteurs […] prescrivent de simples mesures de recherches qui ne présentent pas le caractère d'une expertise et ne sont pas soumises aux prescriptions des articles 156 et suivants du code de procédure pénale, s'agissant notamment des conditions dans lesquelles une contre-expertise peut être ordonnée »,* [...] « *durant l'enquête, les conclusions de l'expert, qui ont été portées à sa connaissance, ont pu être critiquées par le prévenu, tout comme devant la juridiction de jugement dans le cadre de la discussion contradictoire des éléments de preuve* » (Crim., 6 décembre 2016, n° 15-86.859).

En second lieu, le législateur a lui-même limité la portée de la transposition des dispositions applicables à l'expertise ordonnée par une juridiction puisque l'article 77-1 du code de procédure pénale énonce en son deuxième alinéa que « *les quatre derniers alinéas de l'article 60 sont applicables ».*

Ces alinéas se bornent à rendre applicables à l'enquête les dispositions des articles 157, 163 et 166 du code de procédure pénale.

Ainsi, pour l'examen psychiatrique ordonné dans le cadre d'une enquête préliminaire, l'expert est assujetti à l'obligation du serment et est autorisé à briser les scellés.

Aucune disposition ne rend applicable les autres dispositions relatives à l'expertise, notamment celles de l'article 164, alinéa 3, du code de procédure pénale, selon lesquelles *« les médecins ou psychologues experts chargés d'examiner la personne mise en*

examen, le témoin assisté ou la partie civile peuvent dans tous les cas leur poser des questions pour l'accomplissement de leur mission hors la présence du juge et des avocats ».

Cette absence de transposition se justifie par l'inadéquation entre ces dispositions et le cadre d'enquête concerné puisque l'enquête préliminaire exclut *de facto* la présence d'un juge et d'un avocat.

Dans le cadre de l'information judiciaire, et c'est l'apport de l'arrêt du 11 juillet 2017 cité par la chambre de l'instruction dans sa motivation, la chambre criminelle a jugé :

« L'audition, par l'expert psychiatre, de la personne mise en examen sur les faits qui lui sont reprochés et la retranscription par cet expert, dans son rapport, des propos qui lui ont été tenus au cours de l'examen, réalisé dans les conditions de l'article 164, alinéa 3, du code de procédure pénale, ne sont pas contraires aux droits de l'intéressée d'être assistée d'un avocat et de garder le silence, dès lors que les déclarations recueillies dans ces conditions, d'une part, seront, le cas échéant, soumises au débat contradictoire devant la juridiction de jugement dans le respect des droits de la défense, d'autre part, ne pourront, en application du dernier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale, servir d'unique fondement à une déclaration de culpabilité.

N'encourt en conséquence pas la censure, *dès lors qu'il n'était pas soutenu que l'expert aurait manqué au devoir d'impartialité ou au respect de la présomption d'innocence,* ***l'arrêt qui écarte l'exception de nullité d'un rapport d'expertise psychiatrique retranscrivant des propos tenus à l'expert par lesquels la personne mise en examen s'auto-incriminait*** *» (* Crim., 11 juillet 2017, pourvoi n° 16-87.660, Bull. crim. 2017, n° 200 *).*

Comme le rappelle le demandeur au pourvoi, le Conseil constitutionnel a cependant retenu depuis lors qu' *« en ne prévoyant pas que la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit être informée de son droit de se taire lors d'un examen au cours duquel elle peut être interrogée sur les faits qui lui sont reprochés, les dispositions contestées de l'article 77-1 du code de procédure pénale méconnaissent les exigences de l'article 9 de la Déclaration de 1789. Par conséquent, elles doivent être déclarées contraires à la Constitution »* (Cons. const., décision n° 2021-975 QPC du 25 février 2022) .

Pour arriver à cette conclusion, le Conseil constitutionnel a suivi le raisonnement suivant :

« *8. Les dispositions contestées permettent au procureur de la République d'avoir recours, dans le cadre d'une enquête préliminaire, à toutes personnes qualifiées pour procéder à des constatations ou examens techniques ou scientifiques.*

9. En application de ces dispositions, il peut, en particulier, requérir une telle personne pour procéder à l'examen psychologique ou psychiatrique de la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction afin, notamment, de s'assurer des conditions préalables à l'exercice des poursuites.

10. Au cours de cet examen, la personne requise a la faculté d'interroger la personne mise en cause sur les faits qui lui sont reprochés. Cette dernière peut ainsi être amenée, en réponse aux questions qui lui sont posées, à reconnaître sa culpabilité.

11. Or, le rapport établi à l'issue de cet examen, dans lequel sont consignées les déclarations de la personne mise en cause, est susceptible d'être porté à la connaissance de la juridiction de jugement. »

Cette décision se situait dans le prolongement de plusieurs décisions rendues sur questions prioritaires de constitutionnalité critiquant l'inexistence de l'obligation de notification du droit de se taire à une personne mise en cause, entendue dans le cadre d'une enquête.

Ainsi, dans sa décision n° 2021-894 QPC du 9 avril 2021 , le Conseil constitutionnel avait jugé que l'absence de notification du droit de se taire au mineur entendu par les services de la protection judiciaire de la jeunesse dans le cadre d'une procédure pénale en vue d'établir un rapport sur sa situation personnelle portait atteinte à ce droit.

De même, dans ses décisions n° 2021-934 QPC et n° 2021-935 QPC du 30 septembre 2021, le Conseil a censuré, d'une part, des dispositions ne prévoyant pas que le prévenu soit informé du droit qu'il a de se taire devant le juge des libertés et de la détention appelé à statuer sur des mesures de contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence jusqu'à sa comparution devant le tribunal correctionnel, d'autre part, des dispositions ne prévoyant pas que la personne mise en examen soit informée de son droit de se taire devant le juge des libertés et de la détention appelé à statuer sur son placement en détention provisoire.

Le législateur, tout en modifiant les dispositions censurées, a fait le choix d'ajouter à l'article préliminaire du code de procédure pénale par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 un treizième alinéa selon lequel :

« En matière de crime ou de délit, le droit de se taire sur les faits qui lui sont reprochés est notifié à toute personne suspectée ou poursuivie avant tout recueil de ses observations et avant tout interrogatoire, y compris pour obtenir des renseignements sur sa personnalité ou pour prononcer une mesure de sûreté, lors de sa première présentation devant un service d'enquête, un magistrat, une juridiction ou toute personne ou tout service mandaté par l'autorité judiciaire. Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites sans que ledit droit ait été notifié. »

Comme l'a relevé la chambre de l'instruction, postérieurement à l'entrée en vigueur de cette modification, à savoir le 1 er mars 2022, la chambre criminelle a ré-affirmé la position arrêtée dans son arrêt précité du 11 juillet 2017 en jugeant que « *la tenue de propos incriminants par une personne mise en examen lors d'une expertise n'est pas de nature à entraîner l'annulation de celle-ci, mais uniquement à empêcher de fonder une condamnation sur lesdits propos* » (Crim., 22 novembre 2023, pourvoi n° 23-80.575, publié, § 23).

Le rapporteur de cet arrêt relevait, dans ses travaux préparatoires, que *« l'expertise critiquée s'est déroulée le 28 octobre 2021, avant l'entrée en vigueur de ce texte, et conformément aux dispositions de l'article 164, alinéa 3 du code de procédure pénale »* .

Depuis lors, la chambre criminelle a jugé que *« l'obligation de notifier le droit de se taire pèse désormais sur la personne qualifiée, mandatée par le procureur de la République sur le fondement de l'article 77-1 du même code, pour procéder à l'examen psychiatrique d'une personne suspectée »* (Crim., 30 avril 2024, pourvoi n° 24-90.003).

A notre connaissance, le présent pourvoi pose la **question inédite** de déterminer si le défaut de notification du droit au silence à la personne poursuivie par la personne qualifiée requise pour un examen psychiatrique, **en application de la disposition nouvelle de l'article préliminaire du code de procédure pénale,** emporte annulation de cet examen.

La chambre criminelle semble lier l'obligation de procéder à une notification du droit de se taire à la nature de la procédure en cause, puisque cette obligation cesse lorsque l'audience ne concerne pas le bien-fondé d'une accusation en matière pénale.

Ainsi, si l'état du droit tend à une notification généralisée de ce droit, la chambre criminelle juge que *« l'absence de notification du droit de se taire à la personne recherchée sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen qui comparait devant la chambre de l'instruction, conformément à l'article 695-30 du code de procédure pénale, n'est pas contraire à l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En effet, l'audition devant la chambre de l'instruction de la personne recherchée ne vise qu'à constater son identité, à recevoir ses observations sur le déroulement de la procédure dont elle fait l'objet, et à lui permettre de consentir ou non à sa remise, et non à la soumettre à un interrogatoire sur les faits objet du mandat d'arrêt. Il s'ensuit que la chambre de l'instruction n'examine pas, à cette occasion,* ***le bien-fondé d'une accusation en matière pénale*** *au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (Crim., 5 décembre 2023, pourvoi n° 23-86.232, publié) .

En outre, la chambre cantonne l'obligation prévue à l'article préliminaire du code de procédure pénale aux personnes que ce texte vise, puisqu'elle a énoncé que des policiers peuvent retranscrire dans un procès-verbal la réponse de la personne contrôlée, « *l'article préliminaire du code de procédure pénale ne prévoyant la notification du droit de se taire qu'à la personne suspectée ou poursuivie, ce que n'était pas le demandeur lorsqu'il a répondu à la question sur la provenance de son argent* » (Crim., 14 avril 2026, pourvoi n° 25-81.747).

S'agissant de la sanction infligée à l'acte exécuté en méconnaissance de l'obligation de notification du droit de se taire, la jurisprudence de la chambre criminelle est contrastée. On peut distinguer deux types de sanctions :

- Annulation (totale ou partielle) de l'acte vicié

Ainsi, l'article 63-1 du code de procédure pénale impose, parmi les notifications obligatoires, celle « *du droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ».*

Pour notre chambre criminelle, la méconnaissance de cette formalité doit entraîner la nullité du procès-verbal contenant les déclarations faites avant notification de ce droit (par ex. Crim., 14 mai 2014, pourvoi n° 12-84.075, Bull. crim. 2014, n° 133 ; Crim., 5 juin 2019, pourvoi n° 18-83.590).

C'est dans le prolongement de cette jurisprudence que la chambre criminelle, dans l'arrêt précité du 22 novembre 2023, a approuvé la chambre de l'instruction d'avoir prononcé l'annulation du procès-verbal de renseignement relatant les déclarations spontanées de l'intéressé, aux motifs que *« les propos tenus par une personne placée en garde à vue*

avant que son droit de garder le silence lui ait été notifié ne peuvent être retranscrits » (Crim., 22 novembre 2023, pourvoi n° 23-80.575, précité§ 13).

De même, la méconnaissance de l'obligation d'informer du droit de se taire fait nécessairement grief **au prévenu devant les juridictions de jugement** (Crim., 28 mai 2025, pourvoi n° 24-83.385), ainsi qu'à **la personne mise en examen devant la chambre de l'instruction** saisie de l'appel formé contre l'ordonnance du juge d'instruction la renvoyant devant une cour d'assises (Crim., 14 mai 2019, pourvoi n° 19-81.408, Bull. crim. 2019, n° 92).

Surtout, postérieurement à la décision n° 2021-894 QPC du 9 avril 2021 précitée, la chambre criminelle a jugé, sur un fondement conventionnel :

« Il se déduit de l'article 6, §§ 1 et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que toute personne poursuivie doit, avant d'être interrogée sur les faits qui lui sont reprochés, être avertie de son droit de garder le silence, de faire des déclarations et de répondre aux questions qui lui sont posées.

Encourt la censure la cour d'appel qui écarte l'irrégularité tenant à l'absence de notification faite au mineur de son droit au silence, *alors qu'il lui appartenait de prononcer l'annulation partielle du recueil de renseignements socio-éducatifs (RRSE), prévu par l'article 12 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, en cancellant les passages relatifs aux déclarations et aux réponses faites par le mineur aux questions portant sur les faits* » (Crim., 10 novembre 2021, pourvoi n° 20-84.861, publié).

La chambre a, en outre, postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article préliminaire du code de procédure pénale tel que modifié par la loi du 21 décembre 2021, jugé que :

« Il se déduit des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du code de procédure pénale que la personne dont la mise en examen est envisagée selon la procédure prévue à l'article 51-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse doit être informée de son droit de se taire, la méconnaissance de cette obligation lui faisant nécessairement grief dès lors qu'elle formule des observations écrites ou répond aux questions que lui a posées le juge d'instruction » (Crim., 7 janvier 2025, pourvoi n° 23-85.615, publié) .

- ***Report de la sanction sur la force probante des déclarations consignées***

Au contraire, la chambre criminelle a retenu que *:*

« Le droit de faire des déclarations, de répondre aux question posées ou de se taire doit être porté à la connaissance de la personne qui comparait devant le ***chambre de l'instruction saisie du contentieux d'une mesure de sûreté.***

Toutefois ***le défaut de notification de ce droit*** *est sans incidence sur la régularité de la décision rendue en matière de mesure de sûreté ; il* ***a pour seule conséquence qu'une juridiction prononçant le renvoi devant une juridiction de jugement ou une déclaration de culpabilité ne pourra tenir compte, à l'encontre de la personne poursuivie, des déclarations sur les faits ainsi recueillies*** *»* (Crim., 24 février 2021, pourvoi n° 20-86.537 , publié).

Ce principe trouve application quel que soit le stade de la procédure concerné, puisqu'il a été jugé que :

- l'absence d'information donnée à la personne qui comparaît **devant le tribunal correctionnel, saisi du seul contentieux d'une mesure de sûreté,** de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions posées ou de se taire, est sans incidence sur la régularité de la décision et a pour seule conséquence que les déclarations de l'intéressé ne pourront être utilisées à son encontre par la juridiction appelée à prononcer sur la culpabilité. (Crim., 9 décembre 2025, pourvoi n° 25-86.376, publié) ;

- Le droit de se taire doit être notifié à la personne mise en examen, qui comparait devant **le juge des libertés et de la détention saisi du contentieux d'une mesure de sûreté,** avant toute prise de parole de celle-ci y compris sur une demande de renvoi.

N'encourt cependant pas la censure l'arrêt qui retient comme régulière une notification de ce droit postérieure à la prise de parole de la personne mise en examen sur une demande de renvoi, dès lors que l' absence de notification antérieure est sans incidence sur la régularité de la décision rendue, puisqu'à défaut d'une telle information, les déclarations de l'intéressé ne peuvent être utilisées à son encontre par les juridictions appelées à prononcer un renvoi devant la juridiction de jugement ou une déclaration de culpabilité (Crim., 19 avril 2023, pourvoi n° 23-80.873, publié).

Dans le **contentieux des saisies consécutives aux perquisitions dans un cabinet d'avocat** , la chambre criminelle a également jugé :

« Il résulte de l'article 56-1 du code de procédure pénale que la perquisition dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile justifiée par sa mise en cause suppose l'existence de raisons plausibles de sa participation à une infraction. En conséquence, lors de l'audience de contestation de saisie, d'une part, le droit de se taire doit lui être notifié, le défaut d'une telle notification ayant cependant pour seule conséquence que ses déclarations sur les faits demeurant à la procédure ne pourraient être utilisées contre lui pour prononcer son renvoi devant une juridiction de jugement ou une déclaration de culpabilité. D'autre part, cet avocat ne peut être privé du droit d'être assisté d'un avocat » (Crim., 5 mars 2024, pourvoi n° 23-80.229, publié).

Et plus généralement, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'il n'y a pas lieu de prononcer la nullité d'auditions réalisées sans avocat ou sans notification préalable du droit de se taire lorsque la déclaration de culpabilité n'est fondée ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations ainsi recueillies (Crim., 15 juin 2016, pourvoi n° 14-87.715 , Bull. crim. 2016, n° 184 ; V. Aussi pour un pourvoi dont l'examen immédiat n'avait pas été prescrit par le président de la chambre criminelle considéré comme devenu inopérant : Crim., 12 février 2014, pourvois n° 13-87.836 , n° 12-84.500, Bull. crim. 2014, n° 41).

La solution est la même dans le cas où ce moyen est présenté dans un pourvoi formé contre la décision de rejet d'une requête fondée sur l'article 269-1 du code de procédure pénale (Crim., 8 novembre 2023, pourvoi n° 22-85.737).

Le présent moyen amène la chambre criminelle à s'interroger sur l'incidence de l'introduction, dans l'article préliminaire du code de procédure pénale, de la phrase suivante, après consécration de l'obligation générale de la notification du droit de se taire : *« Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites sans que ledit droit ait été notifié. »*

Faut-il déduire de cet ajout que le législateur a entendu exclure l'éventualité que ce défaut de notification puisse entraîner l'annulation de l'acte vicié ?

La consultation des travaux parlementaires, notamment les débats devant l'Assemblée Nationale, comme ceux devant le Sénat, ne permet pas d'identifier nettement la volonté du législateur sur ce point, le rapport déposé devant l'Assemblée nationale expliquant principalement l'ajout de cet alinéa à l'article préliminaire par les motifs suivants : *« Comme il apparaît illusoire d'appliquer expressément ce principe à chaque occurrence du code de procédure pénale décrivant la rencontre d'un mis en cause avec un magistrat ou un service enquêteur, la Commission a adopté un amendement visant à l'inscrire à l'article préliminaire pour réaffirmer sa prévalence systématique » (Rapport n° 4146 et 4147 devant l'AN)* .

On relèvera toutefois que ce choix a accompagné la modification des textes censurés par le Conseil constitutionnel pour ne pas prévoir une telle obligation de notification : art. 199, 394, 396 du code de procédure pénale ; L. 322-3 du code de la justice pénale des mineurs.

C'est à la lumière de ces éléments que la chambre criminelle appréciera la pertinence de ce premier moyen.

3.2- Le second moyen

Motivation de l'arrêt attaqué

Pour écarter le moyen de nullité de l'exploitation du téléphone portable de l'intéressé, la chambre de l'instruction a relevé que le mercredi 13 novembre 2024 à 22 heures 15, les militaires de gendarmerie *« ont procédé à l'exploitation du téléphone portable de marque XIAOMI REDMI NOT 12 PRO 5G de [O] [B], précisant que celle-ci se déroulait « Avec le consentement et la présence constante de M [O] [B] ». »*

Les juges ont relevé *« qu'aucun assentiment, ni sous la forme prescrite par les dispositions de l'article 76 du code de procédure pénale, ni sous aucune forme, ne figure en procédure, et le juge des libertés et de la détention, par autorisation du 12 novembre 2024, a autorisé les officiers de police judiciaire, assistés, le cas échéant, des agents de police judiciaire et des agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux 10, 10 bis et 10 ter de l'article 21 du code de procédure pénale, à procéder, sans*

l'assentiment des personnes chez qui ces opérations auront lieu, à des visites, perquisitions, fouilles de véhicules et saisies à l'adresse précitée, et non du téléphone portable du mis en cause. »

Ils ont retenu que cette irrégularité ne pouvait entraîner l'annulation de l'exploitation du téléphone qu'en présence de la preuve d'un grief, ce que le demandeur s'est abstenu de faire.

Le demandeur soutient à l'inverse que cette irrégularité, tirée de l'absence d'assentiment à la perquisition du téléphone, fait nécessairement grief.

Dans sa requête en nullité, il indiquait : *« aucun recueil de consentement à perquisition n'a eu lieu. En conséquence, le procès-verbal de perquisition du téléphone de Monsieur [B] sera annulé »* .

Jurisprudence pertinente

La Cour de cassation juge que l'exploitation d'un téléphone portable est assimilable à une perquisition (Crim., 12 janvier 2021, pourvoi n° 20-84.045, publié au Bulletin) et, au visa de l'article 76 du code de procédure pénale, elle énonce que *« sauf autorisation du juge des libertés et de la détention donnée dans les conditions qu'il prévoit, une perquisition ne peut être effectuée, en enquête préliminaire, sans l'assentiment de la personne chez laquelle elle a lieu » (* Crim., 27 janvier 2026, pourvoi n° 25-83.425 *)* .

Le moyen interroge les conditions du prononcé de la nullité, en conséquence de l'irrégularité d'une perquisition du téléphone effectuée hors des conditions de l'article 76 du code de procédure pénale.

En application des articles 171 et 802 du code de procédure pénale, la chambre criminelle retient que la nullité ne peut être prononcée qu'en présence d'une atteinte aux intérêts de la personne concernée, qu'elle désigne classiquement comme le « grief » qui résulte de la méconnaissance de la norme applicable.

La chambre criminelle a d'ailleurs précisé que *« l'existence d'un grief est établie lorsque l'irrégularité elle-même a occasionné un préjudice au requérant, lequel ne peut résulter de la seule mise en cause de celui-ci par l'acte critiqué ».* (Crim., 7 septembre 2021, n°21-80.642 et 20-87.191 , publiés au Bulletin).

Avec constance, elle juge que « *les formalités prévues par les dispositions du code de procédure pénale en matière de perquisition et de saisie ne sont pas exclues du champ d'application de l'article 802 du même code* », ce dont il résulte que « *leur inobservation ne saurait entraîner de nullité de procédure lorsqu'aucune atteinte n'a été portée aux intérêts de la personne concernée* » (Crim., 26 septembre 1986, pourvoi n° 86-93.748, Bull. crim. 1986 N° 259 ; Crim., 17 septembre 1996, pourvoi n° 96-82.105, Bull. crim. 1996, n° 316).

En principe, il appartient au requérant de rapporter la preuve d'un grief, qu'il s'agisse d'une formalité destinée à :

- garantir l'authenticité des preuves (Crim., 7 septembre 2021, n° 20-87.191, publié - exemple d'une méconnaissance de l'article 57 alinéa 2 du code de procédure pénale) ;

- protéger le respect de la vie privée (Crim., 12 juillet 2022, pourvoi n° 21-83.805 - s'agissant d'une mesure de localisation en temps réel n'ayant donné aucun résultat ; Crim., 26 juin 2013, n° 13-81.491, B. 164 - s'agissant d'une mesure de sonorisation restée sans effet).

A cet égard, la chambre criminelle juge que l'article 76 du code de procédure pénale, lequel impose l'assentiment de l'occupant des lieux ou à défaut, une autorisation du juge des libertés et de la détention, a pour objet la protection de la vie privée (Crim., 9 novembre 2021, n° 21-83.095, publié au Bulletin).

Toutefois, dans certaines hypothèses, la chambre criminelle présume l'existence d'un grief par la seule méconnaissance de la norme applicable.

Ainsi, la chambre tend à juger que l'absence de motivation d'un acte gravement attentatoire à la vie privée fait nécessairement grief à l'intéressé dans la mesure où elle interdit tout contrôle réel et effectif de la mesure (ainsi, de l'absence de motivation d'une mesure de perquisitions hors des heures légales : Crim., 8 juillet 2015, pourvoi n° 15-81.731, Bull. crim. 2015, n° 174, ou de l'ordonnance, prévue par l'article 706-96 du code

de procédure pénale, par laquelle le juge d'instruction autorise les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire à mettre en place un dispositif technique de captation et d'enregistrement des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel : Crim., 6 janvier 2015, pourvoi n° 14-85.448, Bull. crim. 2015, n° 5).

Cette présomption de grief est caractérisée dans une situation où l'irrégularité a anéanti la substance même du droit protégé.

Par exemple, la violation de l'obligation d'enregistrement audiovisuel des auditions des personnes placées en garde à vue pour crime prévue à l'article 64-1 du code de procédure pénale porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne placée en garde à vue (Crim., 25 octobre 2022, pourvoi n° 22-81.466).

La chambre criminelle a précisé que *« l'irrégularité fait nécessairement grief au requérant, lorsque la méconnaissance de la règle a irrévocablement affecté les droits de celui-ci »* (Crim., 12 juillet 2022, pourvoi n° 21-83.710, publié , §54).

Ainsi, doit encore être censuré l'arrêt ayant rejeté la requête en annulation d'une mesure de géolocalisation, après avoir constaté que *« la commission rogatoire délivrée le 13 décembre 2016 aux fins de poursuite de la géolocalisation dudit véhicule, ne mentionne pas en quoi il existait un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens rendant nécessaire le recours à la procédure d'urgence prévue à l'article 230-35 du code de procédure pénale, de sorte que cette délégation ne saurait s'analyser en une autorisation régulière de poursuite des opérations précédemment engagées par l'officier de police judiciaire »* (Crim., 25 juillet 2018, pourvoi n° 18-80.651, Bull. crim. 2018, n° 134 ; V. Aussi : Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-83.435, 20-86.180).

Toutefois, la chambre a pu faire évoluer son appréciation lorsqu'il résulte des pièces du dossier qu'en l'espèce, aucun grief n'a été établi.

Ainsi, la chambre criminelle a pu énoncer, que :

« La fouille d'un véhicule, par l'intrusion dans l'intimité de la vie privée qu'elle permet, est assimilable à une perquisition. Sauf si un texte l'autorise expressément, elle ne peut être effectuée, durant une enquête préliminaire, qu'avec l'assentiment du propriétaire ou du conducteur du véhicule recueilli dans les conditions prescrites par l'article 76 du code de procédure pénale.

L'ingérence dans la vie privée qui résulte de la fouille d'un véhicule étant, par sa nature même, moindre que celle résultant d'une perquisition dans un domicile, il appartient au requérant d'établir qu'un tel acte lui a occasionné un grief » (Crim., 16 janvier 2024, pourvoi n° 22-87.593, publié) .

Il se déduit de cet arrêt qu'une perquisition sans assentiment en méconnaissance des dispositions de l'article 76 du code de procédure pénale fait nécessairement grief.

Toutefois, la chambre criminelle écarte l'existence de ce grief lorsque la perquisition réalisée sans assentiment *« n'a donné lieu à aucune investigation et constatation de nature à fonder les poursuites »* (Crim., 30 janvier 2019, pourvoi n° 17-85.304, Bull. crim. 2019, n° 29).

Dans le contentieux voisin de l'ouverture d'une correspondance, la chambre criminelle a énoncé que *« la saisie d'une correspondance postale adressée à un particulier pour*

procéder à l'ouverture des enveloppes et au contrôle de leur contenu est assimilable à une perquisition ou visite domiciliaire. Sauf si un texte l'autorise expressément, elle ne peut être effectuée, durant une enquête préliminaire, que dans les conditions prescrites par l'article 76 du code de procédure pénale. En cas de non-respect de ces dispositions, il appartient au requérant d'établir qu'un tel acte lui a causé un grief » (Crim., 13 février 2024, pourvoi n° 23-82.950, publié) .

Dans ces conditions, le fait d'exploiter un téléphone portable sans avoir recueilli l'assentiment écrit de son utilisateur, conformément aux prescriptions de l'article 76 du code de procédure pénale, fait-elle nécessairement grief à l'intéressé ?

La chambre appréciera.

Eventuelle inopérance du moyen

Au préalable, la chambre criminelle devra s'interroger sur l'opérance du moyen au regard des pièces du dossier.

En effet, l'article 76 du code de procédure pénale énonce :

*« **Les perquisitions,** visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ou de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal **ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu.***

***Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé** ou, si celui-ci ne sait écrire, il en est fait mention au procès-verbal ainsi que de son assentiment.*

(...)

*Si les nécessités de l'enquête relative à un crime ou à un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à trois ans l'exigent ou si la recherche de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal le justifie, **le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire peut,** à la requête du procureur de la République, **décider, par une décision écrite et motivée, que les opérations prévues au présent article seront effectuées sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont lieu.** (...)* ».

Ce texte permet donc au juge des libertés et de la détention de passer outre l'assentiment requis pour les perquisitions.

La Cour de cassation semble retenir que cette autorisation du juge emporte celle de fouiller tous les objets découverts dans le domicile perquisitionné, puisqu'elle a jugé :

- *« Dans le cas où il dispose d'une autorisation d'effectuer une perquisition donnée par le juge des libertés et de la détention en application de l'article 76, alinéa 4, du code de procédure pénale, l'officier de police judiciaire, sans avoir à en référer à ce magistrat, tire de ses pouvoirs propres la faculté de requérir un serrurier pour procéder à l'ouverture d'un coffre-fort découvert au domicile faisant l'objet de cette perquisition » (* Crim., 3 avril 2013, pourvoi n° 12-86.275 , publié au Bulletin).

- « L'exploitation par les officiers de police judiciaire de données informatiques présentes sur un site internet, à partir de leur propre matériel et au moyen du code personnel de l'utilisateur découvert à l'occasion d'une perquisition opérée au domicile de l'intéressé avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention, constitue une simple investigation n'exigeant pas une nouvelle décision de ce magistrat » (Crim., 6 novembre 2013, pourvoi n° 12-87.130, Bull. crim. 2013, n° 217).

Dans un autre contentieux, la chambre criminelle a également jugé que *« les saisies opérées par les agents de l'Autorité des marchés financiers (AMF) en exécution d'une ordonnance délivrée par le juge des libertés et de la détention sur le fondement de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier peuvent porter sur tous les documents et supports d'information qui sont en lien avec l'objet de l'enquête et se trouvent dans les lieux que le juge a désignés ou sont accessibles depuis ceux-ci, sans qu'il soit nécessaire que ces documents et supports appartiennent ou soient à la disposition de l'occupant des lieux »* (Crim., 16 décembre 2022, pourvoi n° 21-23.685 , publié au Bulletin).

L'examen des pièces du dossier permet, en outre, d'observer les éléments suivants :

- D106 : l'autorisation du juge des libertés et de la détention mentionne :

- D195 : perquisition au domicile de M. [B], situé [Adresse 1] à [Localité 1] en exécution de cette autorisation, où est découvert :

Il résulte donc des pièces du dossier, dont la Cour de cassation a le contrôle, que le téléphone portable exploité a été appréhendé au cours de la perquisition et que l'autorisation du juge des libertés et de la détention autorisait la perquisition du domicile de M. [S] incluant le matériel de communication et multimédia.

La question d'un rejet du moyen par substitution de motifs se pose dans ces conditions.