

2. — Ce que ne dit pas la Cour de cassation, c'est ce qu'il faut entendre par « affaire immédiatement jugée ». A partir du moment où, selon la Haute juridiction, l'expression n'exclut pas le cas d'une décision rendue six semaines après l'audience, on aurait apprécié une indication plus positive. Il est en effet hors de question que les textes puissent se lire comme si l'adverbe « immédiatement » n'y figurait pas.

Faute d'autres points de repère, on sera tenté de s'appuyer sur les dispositions du Nouveau Code de procédure civile qui, en dehors des articles 194, 219, 253, 260 et 282, utilisent le terme « immédiatement ». Ces dispositions peuvent se répartir en deux groupes :

— Il y a celles dans lesquelles le mot « immédiatement » doit certainement être interprété comme signifiant tout de suite ou sur-le-champ. C'est dans ce sens que selon l'article 189, alinéa 2, « lorsque la comparution d'une seule des parties a été ordonnée, cette partie est interrogée en présence de l'autre à moins que les circonstances n'exigent qu'elle le soit immédiatement... » ; il en est de même pour l'article 774 disposant que le juge de la mise en état des ordonnances « immédiatement, s'il y a lieu, les avocats entendus ou appelés... ».

— Dans un autre groupe se rejoignent les articles où l'emploi de l'adverbe « immédiatement » n'a certainement pas la même valeur. Ainsi les articles 189, alinéa 2, et 208 pour lesquels, lorsqu'il a été procédé à une audition en l'absence d'une partie, celle-ci « doit avoir immédiatement connaissance » des déclarations ou des dépositions... Plus caractéristique, l'article 544 dispose que les jugements mixtes peuvent être « immédiatement frappés d'appel — comprendre : sans attendre le jugement définitif » ; ou encore, l'article 784 pour lequel, en cas d'intervention volontaire postérieure à l'ordonnance de clôture, celle-ci n'a lieu d'être révoquée que « si le tribunal ne peut immédiatement statuer sur le fond ».

Entre ces deux groupes de textes, l'écart est analogue à celui qui sépare les expressions « effet immédiat de la loi » (instantané), et « lois d'application immédiate » (qui s'appliquent directement sans la médiation de la règle de conflit). Dans les textes du deuxième groupe, l'adverbe « immédiatement » est plutôt pris dans son sens premier, « non-immédiatement » ; il ne signifie pas « tout de suite » mais « sans intermédiaire » : il faut comprendre par là que la communication ou la décision interviendront « immédiatement » en ce sens qu'elles n'auront à être précédées d'aucun autre acte ou activité processuelle nouvelle accomplie dans l'intervalle.

Précisément, dans la matière qui nous intéresse, on peut dire qu'en principe aucun élément nouveau n'interviendra dans le procès jusqu'au prononcé du jugement, lorsqu'une affaire aura été mise en délibéré. En ce sens, l'affaire sera jugée « immédiatement ». Telle est sans doute l'analyse qui se cache derrière le principe énoncé par la chambre mixte. Peut être est-ce de la même analyse qu'était partie la chambre sociale lorsque dans son arrêt du 29 mai 1979, elle avait pris soin de relever que « le témoignage avait été recueilli contradictoirement à l'audience au cours de laquelle l'affaire avait été mise en délibéré ».

Il est vrai que lorsqu'une affaire est mise en délibéré, on a quasiment la certitude qu'aucune complication incidente ne viendra troubler les réflexions du juge ou le souvenir qu'il conserve des déclarations recueillies. On sait également si l'affaire sera jugée en dernier ressort — autre exigence des textes — ; les risques d'une demande incidente venant tardivement rendre le jugement susceptible d'appel sont pratiquement exclus (ils le sont déjà presque totalement par l'ordonnance de clôture dans la procédure de mise en état).

L'expression « affaire devant être immédiatement jugée » serait donc, au résultat, synonyme « d'affaire mise en délibéré au cours de la même audience » : ce qui ne priverait pas totalement d'intérêt l'adverbe « immédiatement ». Il n'empêche : qu'il soit réduit à cette utilité marginale est bien décevant. On pourra toujours prétendre que cette interprétation n'est pas étrangère à l'esprit de la nouvelle procédure civile ; que multiplier les cas où le juge peut se passer d'établir un procès-verbal d'audition va dans le sens de l'accroissement de ses pouvoirs et de l'allègement du formalisme. Tout de même : l'adverbe « immédiatement » méritait ici davantage pour une bonne administration de la justice et une plus grande sécurité des plaideurs.

François ALAPHILIPPE,  
professeur,  
doyen honoraire de la Faculté de droit  
et des sciences économiques  
de Limoges.

**21704** 1<sup>o</sup> DOUANES. — Infractions. Preuve. Absence d'indice apparent et de preuve loyale. Principes généraux du droit. Preuve obtenue par des moyens frauduleux. Nullité de la visite domiciliaire et de la procédure. 2<sup>o</sup> CHANGES. — Infractions. Preuve. Absence d'indice apparent et de preuve loyale. Principes généraux du droit. Preuve obtenue par des moyens frauduleux. Nullité de la visite domiciliaire et de la procédure [Éd. E, 90, II, 15935].

1<sup>o</sup> Paris, 1<sup>re</sup> Ch. d'accus., 26 avril 1990 ; X...

2<sup>o</sup> Chambéry 30 mai 1990 ; Procureur général près la Cour d'appel de Chambéry c. Bellini.

*Les principes généraux du droit prohibent la recherche de la vérité par n'importe quel procédé et interdisent au juge d'admettre une preuve qui aurait été obtenue par un moyen frauduleux.*

*Il s'ensuit qu'est nul l'acte introductif d'instance fiscale qui se réfère expressément au traitement de données informatiques dont les supports apparaissent comme ayant été obtenus par des moyens frauduleux commis au préjudice d'une personne privée et en méconnaissance de la souveraineté et de l'ordre public d'un État étranger.*

*Cette nullité qui vicie l'acte originaire de la poursuite s'étend à toute la procédure ultérieure (1<sup>re</sup> espèce).*

*Si l'administration des douanes possède des pouvoirs exorbitants du droit commun pour intervenir et enquêter, en particulier dans le domaine des relations financières avec l'étranger, elle ne peut cependant agir sans respecter les principes qui, dans le régime législatif français, assurent un minimum de protection intangible des libertés individuelles des citoyens.*

*En l'absence d'indice apparent crédible d'infraction et en l'absence de fourniture de preuves loyales pouvant être soumises au débat contradictoire et discutées par le prévenu, au moment où l'administration des douanes a décidé de procéder à la visite du domicile du prévenu, cette visite domiciliaire est illégale et atteinte d'une nullité d'ordre public comme étant attentatoire aux droits de la défense.*

*Cette nullité entraîne celle de toute la procédure subséquente, le prévenu n'ayant passé aucun aveu susceptible d'être invoqué contre lui, conformément au Code des douanes.*

*D'autre part, la visite domiciliaire, aussi bien sous « l'ancien régime » que depuis les modifications apportées par la loi du 30 décembre 1986, n'était éventuellement et n'est valable actuellement qu'en présence d'un officier de police judiciaire. Incontestablement le législateur tient cet officier de police judiciaire comme garant des libertés individuelles. Or cet officier de police judiciaire dans ses instructions habituelles dans le cadre du Code de procédure pénale, est incontestablement tenu de respecter les principes généraux de procédure dégagés plus haut. On ne peut, en conséquence, sous prétexte qu'il a agi dans l'intérêt de l'administration des douanes, lui octroyer plus de pouvoirs qu'il n'en a, en vertu du droit commun et du Code de procédure pénale, puisque c'est sa présence qui valide l'intervention des douanes et non l'inverse (2<sup>e</sup> espèce).*

ANNOTER : J.-Cl. Procédure pénale, art. 92 à 98, par Pierre ESCANDE.

J.-Cl. Pénal Annexes, V<sup>o</sup> Douanes, fasc. 11, par J.-F. DURAND, V<sup>o</sup> Changes, par Jean-Paul CHAUMETON.

J.-Cl. Banque et crédit, fasc. 1010, par Jean-Paul CHAUMETON.

1<sup>o</sup> PARIS, 1<sup>re</sup> CH. D'ACCUS., 26 AVRIL 1990 ; X...

LA COUR ; — Considérant que le 6 mai 1981 les agents des douanes ont saisi à Divonne-les-Bains une liste de données informatiques dont le traitement a permis d'établir les fichiers de comptes ouverts par des Français auprès de l'U.B.S., avec le solde de ces comptes pour 1978 : qu'au mois de décembre 1982 le Parquet de Nice a fait connaître

à l'administration douanière qu'une procédure judiciaire révélait une autre liste de Français possesseurs de comptes à l'U.B.S. ainsi que le solde de ces comptes pour 1980 ; qu'enfin, au début de l'année 1983 la direction nationale des enquêtes douanières (D.N.E.D.) a reçu, d'une source qu'elle dira confidentielle, des informations dont l'exploitation lui a permis de dresser une liste précise de personnes physiques ou morales titulaires d'un ou plusieurs comptes à l'U.B.S. ; qu'en effet, la confrontation de ces renseignements et leur comparaison avec d'autres informations, provenant notamment des administrations fiscales et postales, lui ont donné une connaissance complète et certaine des numéros des comptes, des noms, prénoms, nationalité et adresse de leurs titulaires, du code des agences gestionnaires, des mouvements enregistrés au cours du premier semestre 1982 et du solde de la plupart des comptes au 30 juin 1982 ; qu'alors la D.N.E.D. a procédé à des perquisitions et à des saisies aux domiciles des intéressés, et à l'audition de ceux-ci ; que ces enquêtes ont ou bien confirmé les indices déjà réunis contre certaines personnes à la suite de la saisie initiale du 6 mai 1981 ou de l'information donnée par le Parquet de Nice, ou bien constitué les premiers actes des poursuites engagées contre d'autres personnes ; — Considérant que la présente information, ouverte du chef d'infractions à la législation et à la réglementation des relations financières avec l'étranger, en vertu d'un réquisitoire introductif du procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris, trouve son origine et sa cause juridique dans l'acte introductif d'instance fiscale adressé au ministère public par le chef de la D.N.E.D. conformément à l'article 458 du Code des douanes ; qu'une note de synthèse annexée audit acte se réfère expressément à la source confidentielle des renseignements parvenus au cours de l'année 1983 ; que cette note précise que « ces renseignements complétaient de façon significative ceux déjà obtenus par le service des douanes et permettaient de poursuivre l'enquête de façon plus active afin de vérifier dans un premier temps que les informations ainsi dévoilées étaient fiables et dans un second temps identifier de façon certaine les détenteurs de comptes « listés », déterminer la régularité ou non des avoirs détenus et chiffrer le montant des avoirs irrégulièrement détenus » ; que la note affirme ensuite la « fiabilité » des documents détenus par l'Administration qui a permis « des enquêtes auprès des personnes ainsi identifiées et localisées » ; qu'il y est enfin écrit que « les premiers contrôles effectués qui bénéficiaient de l'effet de surprise se sont avérés largement positifs et ont démontré que les personnes dont les noms figuraient au listage étaient bien titulaires de comptes dont les numéros étaient indiqués au même document » ; — Considérant qu'en exécution d'une commission rogatoire du juge d'instruction, un officier de police judiciaire a saisi le 17 décembre 1985, au siège de la D.N.E.D. à Paris, deux bandes informatiques et six « listings » ; qu'entendu comme témoin le 13 mai 1986 l'un des responsables de ce service a déclaré que les documents magnétiques de base dont sont issues les deux bandes saisies « sont restés après traitement informatique en possession de l'aviseur » ; qu'il a ajouté « que le site informatique de traitement n'a dans cette affaire aucune importance » ; qu'il y a lieu en effet d'observer que la saisie pratiquée le 17 décembre 1985 a fait suite au refus de la D.N.E.D. de communiquer l'intégralité des documents à partir desquels elle avait conduit son enquête et demandé l'exercice de poursuites judiciaires ; — Considérant que le 5 juin 1986 l'un des juges au Tribunal de grande instance de Nanterre a transmis à son collègue parisien chargé de la présente information la photocopie de la livraison du 4 février 1986 de la Semaine Judiciaire, hebdomadaire juridique genevois, qui a publié un jugement du tribunal fédéral du 6 février 1985 rejetant le pourvoi formé par un certain C..., condamné le 11 juillet 1984 par le tribunal correctionnel de Lausanne à 3 ans de réclusion pour vol, service de renseignements économiques et complicité de tentative de violation du secret bancaire, un certain P... ayant été condamné par défaut à 4 ans de réclusion sous la même prévention ; que les autorités suisses ont refusé de communiquer officiellement à la France une expédition de ce jugement duquel il résulte qu'à l'instigation des douanes françaises qui recherchaient des renseignements sur les comptes ouverts par des Français dans des banques helvétiques, et contre promesse d'une rémunération de 500.000 F. F., P... et C..., respectivement opérateur informatique à l'U.B.S. à

Lausanne et ancien employé de cet établissement, ont dérobé de janvier à avril 1983 six bandes magnétiques et les ont livrées à un fonctionnaire français ; que les remises de ces bandes ont eu lieu en France où P... et C... ont été conduits dans un centre informatique équipé d'un matériel compatible avec les bandes soustraites ; — Considérant qu'entre temps, par ordonnance du 6 février 1986, le juge d'instruction a désigné deux experts pour examiner les scellés confectonnés lors de la saisie pratiquée le 17 décembre 1985, pour rechercher comment les documents placés sous scellés 1, 2 et 9 peuvent être lus et traités, pour accomplir toutes opérations de traitement nécessaires à l'obtention des informations relatives à la personne poursuivie quant aux comptes bancaires qu'elle aurait ouverts à l'U.B.S., et pour faire toute comparaison avec l'extrait de listage établi pour cette personne et produit par les douanes ; que ces experts ont constaté que les extraits de listage produits au soutien de la poursuite sont la transcription sur papier d'un listage qui est lui-même le résultat du traitement d'une bande magnétique originale ou copiée ; — Considérant qu'après notification des conclusions de l'expertise, la D.N.E.D. a confirmé que la bande magnétique serait « restée entre les mains des aviseurs » et a écrit, d'une part, que « l'Administration admet en conséquence que les documents produits devant le juge ne sont pas des originaux » et, d'autre part, qu'« elle considère qu'il s'agit d'éléments de preuve déterminants de la situation irrégulière d'avoirs à l'U.B.S. auxquels viennent s'ajouter d'autres éléments probants » ; — Considérant que c'est en cet état de l'information que le magistrat instructeur a transmis le dossier à la chambre d'accusation aux fins d'annulation de l'ensemble de la procédure ; qu'il opère pour cela un rapprochement entre la chronologie de l'enquête douanière et celle des faits sanctionnés par les juridictions suisses ; qu'il en déduit que « la provenance des bandes magnétiques originales, fondement des procédures subséquentes, trouve sa source » dans les agissements réprimés à Lausanne ; qu'il relève que « l'objectif recherché par l'Administration des douanes françaises, à savoir la poursuite des infractions de change, ... ne saurait justifier l'emploi de tous moyens » et que « si l'Administration des douanes est admise à obtenir des renseignements, moyennant rétribution, auprès d'aviseurs, aucun principe général du droit, ni de morale, ne saurait (l')autoriser à recourir à des moyens frauduleux, en l'occurrence l'incitation et la commission de vols, établis et réprimés par une autorité étrangère, pour ultérieurement exploiter ces renseignements comme bases de poursuites pénales, sans dévoiler ses sources, en opposant le secret professionnel à l'autorité judiciaire » ; — Considérant que M. le Procureur général requiert la Cour de juger qu'il n'y a pas lieu à annulation ; qu'il soutient par écrit et à l'audience qu'à supposer que le jugement suisse du 6 février 1985 puisse être considéré comme régulièrement versé au dossier, les accusations qu'il porte contre les Douanes seraient dépourvues de portée devant la juridiction française dès lors qu'émanant d'une instance étrangère elles n'ont pas autorité de chose jugée en France, et dès lors que les Douanes n'ont pas été partie au procès et ne se sont pas expliquées ; qu'il fait en outre valoir que les renseignements qui résultent de la bande magnétique originale ou copiée constitueraient la preuve d'un fait matériel dont la véracité est par ailleurs établie, et qu'aucune règle du droit interne ou du droit international ne s'opposerait à l'admission d'une preuve résultant d'une infraction que la partie poursuivante, ou qui a intérêt à l'action, aurait incité à commettre pour se la procurer ; — Considérant que la direction générale des Douanes et droits indirects, partie poursuivante, adopte par son mémoire et par ses observations sommaires à l'audience, l'analyse et les conclusions du ministère public, et demande à la Cour de n'annuler aucun acte de l'information ; — Considérant qu'à l'audience l'inculpée fait soutenir pour les motifs notamment exprimés par l'ordonnance du juge d'instruction du 9 août 1989, que les actes de l'information seraient nuls ; — Discussion ; — Considérant que les principes généraux du droit prohibent la recherche de la vérité par n'importe quel procédé et interdisent au juge d'admettre une preuve qui aurait été obtenue par un moyen frauduleux ; — Considérant qu'il résulte de l'ordonnance et des pièces de la procédure que les douanes françaises ont reçu au début de l'année 1983, d'une source qu'elles ont toujours tue, des informations qui lui ont permis de dresser une liste précise et circonstanciée de Français ayant ouvert des comptes auprès de l'U.B.S. ;

qu'elles ont engagé la procédure fiscale puis demandé et obtenu la mise en mouvement de l'action publique en produisant un extrait de listage qui, selon les conclusions d'une expertise technique, est le résultat du traitement d'une bande magnétique dont il ne peut être déterminé si elle est un support original ou une copie et qui, d'après la partie poursuivante, aurait été conservée par ses aviseurs ; qu'entre les mois de janvier et d'avril 1983, à une époque voisine de celle à laquelle ces renseignements seraient parvenus à l'Administration, six bandes informatiques ont été dérobées à Lausanne au préjudice de l'U.B.S. par deux individus qui ont déclaré avoir agi contre la promesse d'une rémunération et à l'instigation des douanes françaises qui recherchaient des renseignements sur les comptes bancaires ouverts en Suisse par des Français ; que ces deux individus, qui ont en outre indiqué avoir remis les bandes magnétiques volées à un fonctionnaire français et avoir été conduits en France dans un service équipé de matériel informatique en vue de leur traitement, ont été condamnés par le tribunal correctionnel de Lausanne pour vol, service de renseignements économiques et complicité de tentative de violation du secret bancaire ; que ces faits perpétrés hors de France sont rapportés par la copie officieuse d'un jugement du 6 février 1985 du tribunal fédéral suisse qui rejette le pourvoi en cassation formé par l'un des deux condamnés ; — Considérant que les énonciations de ce jugement étranger, régulièrement communiqué au magistrat instructeur et soumis à la libre discussion des parties, ne sont ni déniées ou contestées ni même critiquées par la direction générale des Douanes et droits indirects ; qu'elles peuvent ainsi être retenues comme source de renseignements de laquelle ressortent des indices graves et concordants de la véracité des faits qu'elles analysent ainsi que de leurs causes et de leurs mobiles ; que l'existence d'un lien direct unissant ces faits au traitement en France des données informatiques qui ont permis l'exercice de la poursuite peut être affirmée alors surtout, d'une part, que l'administration des douanes ne la conteste pas sérieusement et, d'autre part, que l'origine des documents produits ou saisis demeure pour partie cachée et les informateurs inconnus ; — Considérant qu'il s'ensuit qu'est nul l'acte introductif d'instance fiscale qui se réfère expressément au traitement de données informatiques dont les supports apparaissent comme ayant été obtenus par les moyens frauduleux commis au préjudice d'une personne privée et en méconnaissance de la souveraineté et de l'ordre public d'un État étranger ; que cette nullité, qui vicie l'acte originaire de la poursuite, s'étend à toute la procédure ultérieure ; qu'il y a donc lieu d'annuler les pièces cotées D. 1 à D. 103 incluses ; — Considérant qu'aucun acte ni élément de la procédure ne peut plus être renvoyé à un magistrat instructeur ; qu'il ne reste ainsi plus rien sur quoi instruire ; qu'il convient donc, après évocation, de constater que l'action publique pour l'application de la peine est prescrite, aucun acte de poursuite ou d'instruction n'ayant été valablement accompli entre la date des faits et l'ordonnance du 24 mars 1989 par laquelle le juge d'instruction a, conformément à l'article 171 du Code de procédure pénale, demandé l'avis du procureur de la République sur la validité de la procédure ; — Considérant que les dépens du présent incident doivent être laissés à la charge du Trésor public.

*Par ces motifs* : — LA COUR ; — Vu les articles 171, 172, 173, 194, 197, 198, 199, 200, 206, 209, 216, 217 et 802 du Code de procédure pénale, 1. — Déclare la requête recevable ; — 2. — La dit bien fondée. — *En conséquence* ; — a) *annule les actes de l'information* cotés D. 1 à D. 103 inclus et *ordonne leur retrait* du dossier de la procédure et leur classement en originaux et en copies, ainsi que leurs annexes, au greffe de la Cour d'appel ; — *Fait défense* à quiconque d'y puiser aucun renseignement contre les parties ; — b) *évoquant, constate* que l'action publique pour l'application de la peine est éteinte par la *prescription*.

MM. Henne, prés., Chauvy et Moschetti, av. gén. ;  
M<sup>c</sup> Charlemagne et M<sup>c</sup> Petit, av.

2<sup>o</sup> CHAMBERY 30 MAI 1990 ; PROCUREUR GÉNÉRAL  
PRÈS LA COUR D'APPEL DE CHAMBERY C. BELLINI

LA COUR ; — Guy Bellini est poursuivi pour avoir à Saint-Julien-en-Genevois, courant 1981 et 1982 et en particulier

le 5 janvier 1984, contrevenu à la législation des relations financières avec l'étranger, en détenant à l'étranger et sans autorisation préalable du Ministre des finances, une somme de 1.022.168 francs français et commis le délit de non-cession de devises étrangères sur le marché des changes (23.746 francs) ; — Faits prévus et réprimés par les articles 451 à 459 du Code des douanes, la loi n<sup>o</sup> 66-1008 du 28 décembre 1966, le décret n<sup>o</sup> 68-1021 du 24 novembre 1968 et l'article 101 de la loi de finances pour 1982 ; — L'administration des Douanes est intervenue devant le Tribunal de grande instance de Bonneville et a demandé de déclarer Bellini coupable d'avoir, depuis temps non prescrit (sic), et sur le territoire français, commis des infractions à la réglementation des relations financières avec l'étranger. Cette demande conforte l'inculpation initiale mais apparaît superflète, compte tenu des termes généraux employés et de la saisine initiale du Tribunal ; — Par jugement du 15 juin 1988, le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains a relaxé Guy Bellini des fins de la poursuite ; — Par arrêt du 17 janvier 1990 la Cour a constaté que ne figurait au dossier, comme base de poursuites de la part de l'administration des Douanes, qu'une photocopie qui, selon celle-ci, proviendrait du décodage de bandes magnétiques ; — Estimant ne pouvoir aborder le fond du dossier avant de connaître la provenance irrégulière des bandes magnétiques, et avant que soit déposé l'original de celles-ci, la Cour a renvoyé l'examen des faits à l'audience du 25 avril 1990 pour permettre à l'administration des Douanes de fournir l'original des bandes et justifier la provenance régulière de celles-ci ; — Afin de parfaitement apprécier la saisine de l'administration des Douanes et son intervention, et, par voie de conséquence, la saisine du Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains et de la Cour, celle-ci est dans l'obligation de se reporter aux principes généraux régissant les procédures pénales et douanières ; — En effet, si l'administration des Douanes possède des pouvoirs exorbitants du droit commun pour intervenir et enquêter, en particulier dans le domaine des relations financières avec l'étranger, elle ne peut cependant agir sans respecter les principes qui, dans le régime législatif français, assurent un minimum de protection intangible des libertés individuelles des citoyens ; — 1<sup>o</sup> — *L'indice apparent d'une infraction* est nécessaire pour autoriser l'intervention de l'administration des Douanes, comme il est nécessaire pour l'intervention de tout officier de police judiciaire. En l'espèce, un renseignement confidentiel reçu par l'Administration sur les avoirs détenus à la Caisse d'épargne de Genève par Bellini ne constitue certainement pas l'indice apparent exigé pour son intervention ; — Cet indice apparent d'ailleurs s'oppose au simple soupçon dont fait état l'Administration dans ses circulaires ; au motif qu'elle dispose de pouvoirs exorbitants du droit commun, l'Administration tente, en amont du domaine d'utilisation de ces pouvoirs, de s'affranchir de toute contrainte légale ; — 2<sup>o</sup> — *La crédibilité légale de l'indice apparent* est également un impératif pour l'administration des Douanes. En l'espèce, les faits qu'elle impute à Bellini selon son affirmation, proviennent d'un listage « produit » « de l'exploitation par le Centre Informatique Douanier de bandes magnétiques ». Ces affirmations ne sont pas suffisantes pour accorder à l'extrait figurant en (mauvaise) photocopie au dossier, sous la côte D.14, la crédibilité nécessaire pour permettre à l'administration des Douanes d'entamer une action contre Bellini ; — En effet, entre le (seul) document figurant au dossier et les bandes magnétiques originelles, s'établit une solution de continuité qui met la Cour dans l'impossibilité de s'assurer de la valeur du document, d'autant qu'il figure au dossier en photocopie et qu'il ne comporte aucune date d'établissement ; — D'autre part, même si sont joints au dossier deux procès-verbaux, n<sup>os</sup> 365 et 572 des 30 mai et 23 septembre 1983 concernant l'exploitation des bandes magnétiques par l'administration des Douanes, la Cour est dans l'impossibilité de vérifier la concordance entre ces bandes magnétiques et le document concernant Bellini, d'autant que selon une correspondance de la D.N.E.D. du 24 mars 1987 « l'ensemble des documents originaux utilisés pour le décodage » est joint à une autre procédure, ce qui est pour le moins curieux puisque Bellini n'est pas concerné par cette procédure ; — 3<sup>o</sup> — *Le débat contradictoire* : — A soulever résolue la concordance entre le document (côte D.14) concernant le compte que pouvait détenir Bellini à la Caisse d'épargne de Genève et les bandes magnétiques en possession de l'admini-

nistration des Douanes et qui sont déposées à l'audience par le représentant de l'Administration, il incombait nécessairement à celle-ci de porter à la connaissance de Bellini l'existence de ces bandes et leur contenu le concernant. La simple mention figurant dans le procès-verbal du 5 janvier 1984 concernant la visite domiciliaire effectuée chez Bellini : « nous lui faisons savoir qu'ensuite des documents en possession de l'Administration il possède les comptes... de la Caisse d'épargne de Genève » n'est pas suffisant pour s'assurer de l'existence des bandes magnétiques, et *a fortiori*, de leur contenu, *préalablement* à la visite domiciliaire, et empêche que s'établisse entre Bellini et l'administration des Douanes le débat contradictoire qui est l'un des principes généraux du droit pénal auquel est soumise nécessairement l'administration des Douanes ; — 4° — *La loyauté des moyens de preuve de l'administration des Douanes*. — L'intervention de l'administration des Douanes auprès des citoyens doit être, comme celle de tout officier de police judiciaire dans le domaine pénal, exempte de toute manipulation, de toute provocation et, si la loi (et les Tribunaux bien évidemment) permet à l'Administration de ne pas dévoiler l'origine de ses sources d'information, la justice a besoin de s'assurer de la loyauté des moyens de preuve soumis à son appréciation et opposés au « délinquant » ; — En l'espèce, la production des bandes magnétiques en possession de l'administration des Douanes n'est pas en elle-même suffisante pour que la Cour s'assure que ces bandes constituent non seulement des preuves matérielles suffisantes sinon indiscutables, mais surtout des preuves loyales exemptes dans leur établissement *et* dans leur prise de possession par l'administration des Douanes, de toute manipulation et toute fraude ou de toute origine délictuelle ; — En conséquence la Cour constate qu'en l'absence : — d'indice apparent crédible d'infraction à la charge de Bellini, — de fourniture de preuves loyales pouvant être soumises au débat contradictoire et discutées par Bellini, — *au moment* où l'administration des Douanes a décidé de procéder à la visite du domicile de Bellini le 5 janvier 1984, cette visite domiciliaire est illégale et atteinte d'une nullité d'ordre public comme étant attentatoire aux droits de la défense ; — Cette nullité entraîne celle de toute la procédure subséquente, Bellini n'ayant passé aucun aveu susceptible d'être invoqué contre lui, conformément au Code des douanes ; — A ce propos, la Cour note que selon l'administration des Douanes, Bellini « nie farouchement (les) faits » ; l'adverbe « farouchement » introduisant une gradation dans la dénégation des faits que même le Code des douanes n'a pas prévue ; — D'autre part, la Cour se doit, en apport supplémentaire à sa précédente démonstration de préciser que la visite domiciliaire, aussi bien sous « l'ancien régime » que depuis les modifications apportées par la loi du 30 décembre 1986 portant loi de finances pour 1987, n'était éventuellement, et n'est valable actuellement qu'en présence d'un officier de police judiciaire ; — Incontestablement le législateur tient cet officier de police judiciaire comme garant des libertés individuelles. Or cet officier de police judiciaire dans ses interventions habituelles dans le cadre du Code de procédure pénale, est incontestablement tenu de respecter les principes généraux de procédures dégagés plus haut par la Cour. On ne peut, en conséquence, sous prétexte qu'il agit dans l'intérêt de l'administration des Douanes, lui octroyer plus de pouvoirs qu'il n'en a, en vertu du droit commun et du Code de procédure pénale, puisque c'est sa présence qui valide l'intervention de l'administration des Douanes et non l'inverse.

*Par ces motifs* : — LA COUR ; — Statuant publiquement et contradictoirement, — Après en avoir délibéré conformément à la loi, — Par substitution de motifs, confirme la décision de relaxe prononcée par le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains en faveur de Guy Bellini.

MM. Berger, prés., Lamoine, subst. Gén. ; M<sup>e</sup> Mermet, av.

*Observations.* — La recherche de la preuve demeure un des principaux problèmes de la procédure pénale et une préoccupation constante des fonctionnaires qui ont pour mission de lutter contre la fraude, qu'elle soit fiscale ou douanière. On le sait, la délinquance financière est difficile à débusquer et le droit n'offre le plus souvent que des solutions insuffisantes. A cela s'ajoute, lorsque les infractions se localisent à l'étranger, le peu d'empres-

sement des autorités étrangères, spécialement en matière financière, à faciliter la recherche des preuves. Ceci est tellement vrai qu'avec la Suisse, par exemple, toute investigation financière n'est possible dans le cadre d'une procédure de droit commun qu'à la condition expresse que l'autorité judiciaire étrangère qui la sollicite s'interdise toute exploitation fiscale ou cambiaire des renseignements ainsi obtenus (1).

I. — *Faits et procédure.* — C'est dans ce contexte étroit que la Douane s'est un jour décidée à produire en justice les renseignements qu'elle détenait de diverses sources. Les premiers tests ayant démontré qu'une certaine forme de compréhension bienveillante des juridictions semblait acquise, le système fut poussé à la vitesse supérieure. De la production en justice des relevés bancaires individuels, l'Administration s'aventura vers l'exploitation de listings entiers dont la fiabilité devait être substantiellement renforcée, la Douane n'en doutait pas, par des aveux ou d'autres preuves rassemblées lors de visites domiciliaires.

Encore fallait-il rémunérer les fournisseurs des listes de résidents français détenteurs d'avois bancaires à l'étranger.

Compte tenu de la rentabilité de la chasse, la Douane n'eut aucun mal à convaincre son Ministre de débloquer les fonds nécessaires à l'achat des précieux listings aujourd'hui largement amortis.

Elle s'est donc, selon l'expression consacrée, procurée ses informations « à l'ancienne ». Il ne restait plus alors qu'à les exploiter (2).

Selon la source, les listings indiquaient ou non les coordonnées précises des titulaires de comptes étrangers. Peu importe car, grâce à des recoupements divers, les informations furent rapidement vérifiables sur le terrain.

A cette époque, c'est-à-dire au début des années 80, la Douane n'avait nul besoin d'ordonnance d'un magistrat pour effectuer des visites domiciliaires, il lui suffisait de solliciter le feu vert de sa Direction générale. Un grand nombre de personnes figurant sur les listes « soustraites » dans plusieurs banques étrangères par des employés indelicats reçurent donc la visite des inspecteurs de la Direction nationale des enquêtes douanières et eurent droit à une perquisition en bonne et due forme. Beaucoup avouèrent que les informations contenues sur les listings relatives à leurs avois à l'étranger étaient exactes et acceptèrent de payer des amendes transactionnelles pour éviter les poursuites correctionnelles.

L'affaire en serait certainement restée là si elle n'avait pas débordé le cadre transactionnel. En effet, l'administration des Douanes, persuadée du bien-fondé de sa mission et des vertus éternelles de la lutte contre la fraude, décida de porter en justice les dossiers des récalcitrants que les éléments supplémentaires permettaient de confondre et, d'une manière générale, les dossiers « en béton » selon l'expression d'un Directeur Général.

L'intérêt de cette démarche était évidemment d'asseoir une solide jurisprudence permettant de donner crédit aux listings présentés devant les juges et de poursuivre ensuite tous ceux qui persistaient à nier détenir des avois dans les banques concernées.

Du domaine transactionnel, discret par nature, l'on est ainsi passé directement au domaine judiciaire, plus aléatoire comme on va le voir.

Dans différentes affaires, la Douane déposa donc des plaintes, tant à Paris, qu'en province.

Un célèbre juge parisien fut saisi de dix-neuf plaintes dans l'affaire *U.B.S.*

Quelque peu étonné par les conditions dans lesquelles avaient pu aboutir les enquêtes, avec ou sans aveux des prévenus, il se préoccupa de vérifier la nature des éléments produits en guise de « base des poursuites ». Sa surprise fut assurément grande de découvrir qu'une bonne partie des « sources » de la Douane provenait d'un vol dûment réprimé par un tribunal suisse (3) mais surtout ne figurait pas en original au dossier de la prévention.

En outre, la source suspecte avait dû faire l'objet, s'agissant d'une disquette informatique, d'un décodage effectué, paraît-il

(1) Cass. crim. 13 décembre 1983 : *Clunet* 1985, 889, note M. Masse.

(2) On se souvient que la presse avait fait état de l'exploitation d'un fichier dérobé à l'*U.B.S.* et comportant les noms de plus de 5.000 français titulaires de comptes.

(3) En fait, l'affaire ira jusqu'en cassation, le Tribunal fédéral confirmant les condamnations par décision du 6 février 1985.

par les services spécialisés de l'armée (4) avant d'être restituée aux aviseurs qui craignaient probablement la découverte de sa disparition par leur employeur.

On passera sur les péripéties pour retenir que le juge parisien, embarrassé, désigna un expert pour l'éclairer sur la fiabilité de cette source inhabituelle en matière pénale et ne se priva pas de manifester aux douaniers toutes ses réserves quant aux suites de leurs plaintes. Vraisemblablement informé d'une décision de la Chambre d'accusation de la Cour de Versailles qui, le 16 juin 1987, n'avait pas retenu la thèse de la nullité de la procédure douanière soulevée par un client de l'U.B.S., il ne prit aucune décision, laissant le soin à son successeur d'apprécier la recevabilité des plaintes et permettant du même coup à la Douane de transiger les centaines de dossiers provenant de la même source qui s'empilaient dans ses services.

Quelques prévenus informés des réticences du premier juge d'instruction envisagèrent même des plaintes pour complicité et recel de vol puisqu'il se confirmait en Suisse que deux employés de l'U.B.S. avaient été sévèrement condamnés pour avoir dérobé, à l'instigation de la Douane française et contre promesse de rémunération, les listings informatiques ayant permis de les mettre en cause. La Chambre d'accusation de la Cour de Paris a décidé de sanctionner par la nullité dix-huit dossiers transmis par le juge d'instruction.

L'affaire soumise en appel devant la Cour de Chambéry procède également de l'exploitation de listings informatiques bien qu'il ne soit pas fait état ici de soustraction frauduleuse.

La Douane s'était procuré une liste informatique de clients de la Caisse d'épargne de Genève qu'elle avait également fait décoder. Sur la foi de ces éléments elle avait entrepris, entre autres « clients », la visite domiciliaire du sieur Bellini qu'elle réputait être titulaire d'un compte dans cet établissement. Ce dernier niant « farouchement » l'existence de l'infraction fut cité devant le Tribunal correctionnel de Bonneville qui le relaxa des fins de la poursuite par jugement du 15 juin 1988.

Constatant que ne figurait en tout et pour tout au dossier, comme base des poursuites, qu'une photocopie qui, selon la Douane, provenait du décodage de bandes magnétiques la Cour renvoya l'affaire à une audience ultérieure pour permettre à l'Administration de fournir l'original des bandes et d'en justifier la provenance régulière.

La Cour constate dans son arrêt qu'entre l'unique document figurant au dossier et les bandes magnétiques non produites « s'établit une solution de continuité » qui la met dans l'impossibilité de s'assurer de la valeur du document « d'autant qu'il figure au dossier en photocopie (mauvaise) et qu'il ne comporte aucune date d'établissement ».

Ces éléments d'appréciation qui privent les juges de tout moyen de contrôle sérieux inspirent à la Cour un ferme rappel de principes élémentaires régissant les procédures pénales et douanières.

« Si la Douane dispose de prérogatives exorbitantes du droit commun pour mener à bien ses enquêtes, elle n'est pas dispensée du respect des règles qui, dans le régime législatif français assurent un minimum de protection intangible des libertés individuelles des citoyens ».

La Cour rappelle d'abord que l'indice apparent d'une infraction est nécessaire pour permettre l'intervention de la Douane « comme il est nécessaire pour l'intervention de tout officier de police judiciaire » (5).

Elle estime ensuite que la crédibilité légale de l'indice apparent est également un impératif pour l'administration des Douanes en concluant que les éléments fournis et imputés au prévenu étaient insuffisants pour entamer une action contre lui.

A supposer même, poursuit sévèrement la Cour, que la concordance existe entre le document relatif au compte que pouvait détenir Bellini et les bandes magnétiques déposées à l'audience par le représentant de la Douane, il incombait nécessairement à celle-ci de porter à la connaissance du prévenu l'existence de ces bandes et leur contenu le concernant.

Ainsi n'a pu s'établir entre le prévenu et la Douane « le débat contradictoire qui est l'un des principes généraux du droit pénal auxquels est soumis nécessairement l'administration des Douanes ».

II. — *La loyauté dans la recherche des preuves.* — La douane n'a évidemment pas de raisons de se plaindre des hésitations du

(4) On ne sait pas si cette rumeur relève du secret de l'instruction ou plutôt du secret défense.

(5) Cass. crim. 21 juillet 1982 : *D.* 1982, 642, note Berr.

premier juge d'instruction parisien qui dans l'affaire U.B.S. ont si bien facilité le processus transactionnel. Au contraire, les autres magistrats saisis des deux espèces commentées tant au premier degré qu'en appel, ont clairement manifesté leur désapprobation en examinant la poursuite dans son véritable contexte.

C'est qu'en effet, avant même de prononcer les sanctions prévues par la loi, les juges ne peuvent se dispenser d'apprécier l'établissement de la preuve au regard de certains principes du droit. Or ces principes ne sont nullement tombés en désuétude même s'ils sont assez rarement rappelés.

La légalité de la preuve est un principe fondamental de notre procédure pénale. Mais bien qu'elle consacre la liberté de la preuve, affirmait le Doyen Bouzat, Secrétaire général de l'Association internationale du droit pénal, la loi contient cependant des principes directeurs destinés à garantir la loyauté de sa recherche. Comme dans toute nation démocratique la loi assure une protection contre l'arbitraire, grâce aux conventions internationales humanitaires, aux garanties constitutionnelles et aux dispositions du Code de procédure pénale (6). On pourrait ajouter... et aux dispositions du Code des douanes lui-même dont l'article 342 rappelle que les infractions douanières peuvent être poursuivies et prouvées *par toutes les voies de droit*.

La liberté laissée au juge pénal comporte des limites. A côté des dérogations légales expresses, rappellent MM. Merle et Vitu, le principe de liberté de la preuve est limité aussi par l'application de certains principes généraux qui interdisent de rechercher la vérité par n'importe quel procédé (7).

Au titre des limites légales au principe de liberté de la preuve on s'étonnera par exemple de ce que les tribunaux répressifs puissent accorder crédit pour asseoir des infractions à de simples photocopies de documents qui, de surcroît, sont souvent inexacts car dépassées en ce qui concerne les avoirs réellement détenus au moment de l'enquête. S'agissant en outre de la propriété de sommes d'argent, seuls devraient être admis les modes de preuve du droit civil (8).

Les principes généraux interdisent, comme l'a fort justement appelé la Cour de Chambéry, que le juge pénal puisse former sa conviction sur des faits qui n'auraient pas été régulièrement produits aux débats et soumis à la libre discussion des parties (9).

Le droit français, affirment MM. Merle et Vitu, considère d'une nécessité impérieuse que la recherche des preuves soit conduite selon des procédés corrects, en harmonie avec les valeurs morales actuellement admises par notre civilisation (10).

Un document obtenu par des moyens frauduleux, et en particulier à l'aide d'un délit, décide le Tribunal correctionnel de Blois, ne saurait *en aucun cas et sous aucun prétexte* être retenu par un tribunal (11).

« La justice doit inspirer confiance et respect », écrit le Doyen Bouzat ; « Elle doit mener sa lutte ingrate contre les délinquants avec dignité : on comprendrait mal qu'elle utilisât pour confondre les malfaiteurs les moyens qu'elle leur reproche d'employer » (12).

Les principes généraux qui s'opposent, en quelque sorte, à ce que « la fin justifie les moyens » ne sont pas seulement exprimés par la doctrine. Outre les décisions déjà citées, qui les rappellent avec vigueur, la jurisprudence s'y réfère depuis longtemps car elle considère que le respect des droits de la défense est une condition primordiale pour que la recherche des preuves soit acceptable c'est-à-dire loyale (13).

« La loyauté, conclut le Doyen Bouzat, est une manière d'être de la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité de la Justice ».

Tout notre environnement juridique contemporain tend précipitamment à rejeter ou à admettre tel procédé selon que les droits de la défense ont été méconnus ou non. L'exemple des écoutes téléphoniques fournit une parfaite et récente illustration de ce postulat.

(6) Pierre Bouzat, La loyauté dans la recherche des preuves : Mélanges Hugueney, 1964, p. 155 s.

(7) Merle et Vitu, Traité de droit criminel, Cujas, 4<sup>e</sup> éd., T. II, p. 162.

(8) Lourd, Les modes de preuve du droit civil devant les juridictions répressives, Thèse Montpellier, 1935.

(9) Cass. crim. 29 mars 1960 : *Bull. crim. n. 176*, p. 370.

(10) *Op. cit.* p. 163.

(11) Trib. corr. Blois, 19 février 1964 : *Gaz. Pal.* 1964, 2, 359 (note et jurisprud.).

(12) P. Bouzat, étude précitée, p. 165.

(13) Cass. Ch. réunies 31 janvier 1888 : *S.* 1889, I, 241.

Déjà en 1952, la Cour de cassation avait refusé de tenir compte d'un procès-verbal relatant une écoute téléphonique pourtant effectuée sur commission rogatoire parce que « cette opération avait eu pour but et pour résultat d'éluider les dispositions légales et les règles générales de procédure que le juge d'instruction ou son délégué ne sauraient méconnaître sans compromettre les droits de la défense » (14).

Cette solution est tout à fait d'actualité et parfaitement valable en matière douanière. La Chambre criminelle vient en effet de rappeler récemment que si selon les dispositions combinées des articles 342 et 451 du Code des douanes, tous délits en matière douanière ou cambiaire peuvent être prouvés par toutes les voies de droit, c'est à la condition que les moyens de preuve produits devant le juge pénal ne procèdent pas d'une méconnaissance des règles de procédure et n'aient pas eu pour effet de porter atteinte aux droits de la défense, ni au principe énoncé à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (15).

On constate une fois de plus que la déclaration des droits de l'homme de 1789 reste étonnamment jeune dans la formulation de son article 7 qui prévoyait déjà que « nul ne peut-être accusé, arrêté, ni détenu, que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites ».

Nous sommes ici au coeur du sujet.

En effet, en dehors des hypothèses où les infractions douanières relèvent du flagrant délit à la suite de l'exercice du droit de visite prévu notamment à l'article 60 du Code des douanes, les pouvoirs d'investigation des agents des douanes sont limitativement définis et encadrés par les articles 64 et 65 qui instituent respectivement le droit de visite domiciliaire et le droit de communication.

Ces textes, en même temps qu'ils aménagent les prérogatives et les moyens d'action — disons exceptionnels —, de la douane, constituent pour le justiciable, des garde-fou, qui ont pour effet secondaire, mais essentiel de le préserver de l'arbitraire de l'enquête administrative. Sur ce point, la Cour de Chambéry ne se prive pas de rappeler que la présence d'un officier de police judiciaire à l'occasion des visites domiciliaires, est une garantie supplémentaire voulue par le législateur pour assurer le respect des libertés individuelles et que ce fonctionnaire est tenu de respecter les principes généraux de procédure qu'elle a précédemment rappelés « C'est sa présence qui valide l'intervention de la douane et non l'inverse ».

L'arbitraire devient encore plus intolérable s'il s'avère que des éléments à charge produits au procès pénal ont été obtenus non seulement en dehors du cadre légal mais de surcroît à la faveur d'un délit de droit commun tel le vol ou le recel.

A cet argument l'Administration objectera qu'on la prive ainsi de toute possibilité d'exploiter des éléments qu'elle n'a guère de chances de pouvoir se procurer par des moyens légaux.

C'est tout le problème de l'éthique de la répression et de l'exploitation par les administrations financières de documents volés par des informateurs, rémunérés ou non.

Cette embarrassante question est à rapprocher d'une préoccupation tout aussi irritante pour les chasseurs de preuves.

Comment, en effet, concilier les exigences de la Chambre commerciale de la Cour de cassation relatives aux éléments qui justifient une visite domiciliaire, et que les ordonnances qui autorisent ces visites doivent dorénavant détailler, et la provenance souvent inavouable de tels éléments, dangereusement susceptibles de provoquer ultérieurement l'effondrement de toute procédure qui s'y réfère officiellement.

L'Administration déjà fort agacée d'avoir à montrer ses cartes court en outre, le risque de démasquer ses informateurs.

On ne peut pas croire que ces réalités quotidiennes aient échappé à la clairvoyance de la Cour de cassation. Faut-il alors en conclure qu'elle a délibérément pris le parti d'inciter le ministère des finances à promouvoir une certaine moralisation de sa quête des preuves, au détriment, on s'en doute, de l'efficacité ?

Mais alors, puisque le sujet est dans l'air, ne faudrait-il pas accélérer le recentrage des procédures fiscales et douanières vers la sphère du droit commun, en conférant aux enquêteurs du ministère des finances, le statut d'officiers de police judiciaire, les plaçant ainsi directement sous le contrôle et l'autorité des juges d'instruction ?

Affaire à suivre...

(14) Cass. crim. 12 juin 1952 : JCP 52, éd. G., II, 7241, note Brouchet.

(15) Cass. crim. 19 juin 1989 : Bull. crim. n. 261, p. 648.

III. — *Les conséquences de l'absence de loyauté.* — C'est naturellement au juge qu'il appartient, sous le contrôle de la Cour de cassation, de déterminer si les principes généraux du droit ont été méconnus. Le Code de procédure pénale permet, dès le stade de l'instruction, de saisir la Chambre d'accusation d'une procédure que le magistrat instructeur estime irrecevable.

Mais, le juge répressif doit aussi avoir les moyens de prévenir les procédés déloyaux par une sanction à la fois radicale et exemplaire pour l'avenir.

Lorsqu'il considère que la déloyauté atteint un degré de gravité intolérable, eu égard aux principes généraux du droit, le juge rejette purement et simplement le moyen de preuve obtenu en faisant appel à la théorie des nullités substantielles.

« Est nul l'acte introductif d'instance fiscale qui se réfère expressément au traitement de données informatiques dont les supports apparaissent comme ayant été obtenus par des moyens frauduleux... » affirme la Chambre d'accusation de la Cour de Paris.

« En l'absence d'indice apparent crédible d'infraction et en l'absence de fourniture de preuves loyales... au moment où l'administration des douanes a décidé de procéder à la visite du domicile du prévenu, cette visite est illégale et atteinte d'une nullité d'ordre public comme étant attentatoire aux droits de la défense » décide la Cour de Chambéry.

Cette nullité qui vicie l'acte originaire de la poursuite, s'étend à l'ensemble de la procédure subséquente, conformément à une jurisprudence désormais bien établie. Un éminent spécialiste parle de nullité par contagion (16).

Les modalités de l'annulation peuvent varier. Le Tribunal de Thonon-les-Bains étant, semble-t-il, saisi d'une procédure de citation directe a opté pour l'annulation de la visite domiciliaire, solution confirmée par la Cour de Chambéry qui précise en outre le caractère « d'ordre public » de cette nullité.

La Chambre d'accusation de la Cour de Paris était saisie, elle, d'une demande d'annulation d'une procédure douanière engagée par un acte introductif d'instance fiscale. Plutôt que d'annuler les premiers actes de la procédure administrative (visites domiciliaires et procès-verbaux) elle annule les actes de l'information et ordonne leur retrait du dossier. Ensuite de quoi, évoquant l'affaire, elle constate que l'action publique pour l'application de la peine est éteinte par la prescription, aucun acte de poursuite ou d'instruction n'ayant été valablement accompli entre la date des faits et l'ordonnance aux fins de saisine de la chambre d'accusation.

La position de la Cour de Paris dans l'affaire U.B.S. risque évidemment de déclencher des réactions en chaîne puisque d'autres plaintes ont également été déposées dans plusieurs villes de province. La situation est cependant différente puisque dans ces affaires le stade de l'instruction est dépassé depuis longtemps.

Restera alors, si les juridictions saisies entendent également prononcer la nullité, tant au premier degré qu'en appel, à déterminer le point de départ de cette nullité.

Faut-il, comme l'a fait la Cour de Chambéry, annuler la visite domiciliaire initiale qui marque le point de départ de la procédure ? Faut-il, au contraire, annuler le procès-verbal initial qui est aussi le premier acte interruptif de la prescription ou encore l'A.I.F., c'est-à-dire, la plainte de l'Administration ?

Si elle est prononcée en première instance, la nullité aura un effet radical sur la poursuite puisque plus de trois années se sont écoulées dans tous les cas de figure.

Reste alors à décider si cette nullité est d'ordre public comme l'affirme la Cour de Chambéry. Cette qualification est importante car, elle permet de soulever l'exception à tous les stades de la procédure.

Il a été indiqué que ces quelques observations s'appliquent principalement à la fraude financière dont la prévention nécessite la recherche de documents incontestables. On sait que cette recherche est difficile et, c'est d'ailleurs la grande excuse de l'Administration qui, de ce fait, se soucie assez peu, on l'a vu, de la provenance de ses « pièces à conviction ».

Mais alors, à quoi sert-il que le législateur ait pris la peine, et spécialement au cours de ces dernières années, de préciser minutieusement les prérogatives exceptionnelles des services d'enquête tendant à faciliter la recherche des preuves dans le respect des principes et des libertés ?

(16) P. Escande, Les nullités de l'information, J.-Cl. Procédure pénale, art. 170 à 174, n. 254.

Car, le fait d'utiliser des documents, voire des photocopies manifestement soustraits contre le gré ou à l'insu de leur détenteur, dans le but de permettre une investigation qui, elle, n'est autorisée par la loi que dans des conditions très strictes, va bien au-delà du détournement de procédure.

Dans tous les cas de figure, la démonstration de la soustraction frauduleuse place les administrations poursuivantes dans une situation intenable et expose la témérité de leurs agents aux peines de droit commun applicables à tous les citoyens convaincus de complicité ou de recel de vol.

La lutte contre la fraude n'est, en effet, pas exempte de ces dures réalités.

Jean PANNIER,  
docteur en droit,  
avocat à la Cour de Paris.

**21705 SÉCURITÉ SOCIALE. — Cotisations. Assiette. Experts-comptables employés par une société d'expertise comptable.** A) Cotisations à la CAVEC. Prise en charge par la société. Réintégration. Bien-fondé (oui). B) Cotisations à l'ordre des experts-comptables et à la compagnie des commissaires aux comptes. Prise en charge par la société. Frais professionnels (oui). Exclusion [Éd. E, 91, II, 115].

Cass. soc. 8 novembre 1990 ; Société d'expertise comptable G. Gufflet et Cie c. URSSAF de Paris.

*Étant exclu que la cotisation à la CAVEC, dont sont personnellement redevables, en vertu de l'article 27 bis de l'ordonnance n. 45-2138 du 19 septembre 1945, les experts-comptables employés par une société d'expertise comptable, puisse être considérée comme des frais exposés pour le compte de cette dernière, la cour d'appel a exactement retenu que cette cotisation d'assurance vieillesse du régime des travailleurs non salariés, dont seul le cotisant retire un avantage, n'était assimilable ni à des frais professionnels déductibles en application de l'article L. 242-1, deuxième alinéa, du Code de la sécurité sociale, ni à une contribution de l'employeur au financement des prestations complémentaires de retraite ou de prévoyance entrant dans les prévisions du dernier alinéa du même texte, issu de la loi n. 79-1129 du 28 décembre 1979.*

*Les frais professionnels s'entendent des sommes destinées à couvrir les travailleurs salariés des charges de caractère spécial inhérentes à leur fonction ou à leur emploi ; constituent des charges de cette nature les cotisations à l'ordre des experts-comptables et à la Compagnie des commissaires aux comptes dues par les experts-comptables employés en qualité de collaborateurs salariés par une société anonyme d'expertise comptable dès lors que l'appartenance des intéressés à l'ordre et à la compagnie, sans être motivée par le respect des règles légales régissant la composition d'une telle société, est liée à leur activité salariée, ce que l'employeur a la faculté d'établir.*

ANNOTER : J.-Cl. Sécurité sociale, fasc. 640.  
Droit des entreprises, Social, fasc. 610.

LA COUR ; — Sur le moyen unique en tant qu'il vise la cotisation à la Caisse d'allocation vieillesse des experts-comptables : — Attendu qu'à la suite d'un contrôle, l'URSSAF a réintégré notamment dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale dues au titre de la période 1976-1979 par la société anonyme d'expertise comptable G. Gufflet et Cie, aux droits de laquelle se trouve la société ACL Audit, le montant des cotisations à la Caisse d'allocation vieillesse des experts-comptables (CAVEC) qu'elle avait prises en charge pour le compte de ses experts-comptables salariés ; que la société fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir maintenu ce redressement, alors, d'une part, que la cotisation que les experts-comptables doivent verser à la CAVEC est une charge de caractère spécial inhérente à leur fonction et à leur emploi au sens de l'arrêt du 26 mai 1975 ; que les sociétés d'expertise comptable et de commissariat aux comptes, tenues par les dispositions légales d'employer un nombre minimum d'experts-comptables inscrits au tableau et de commissaires aux

comptes inscrits sur la liste, supportent ces cotisations professionnelles comme des charges d'exploitation, si bien que la Cour d'appel, qui a refusé de les qualifier de frais professionnels et de frais d'entreprise exclus de l'assiette des cotisations au motif qu'il ne s'agissait pas de « dépenses de caractère spécial dépassant les charges normales de l'emploi exercé », a méconnu la définition donnée par l'arrêt du 26 mai 1975 et violé par fausse application, en même temps que cet arrêt, l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, alors, d'autre part, et subsidiairement, que les cotisations versées à la CAVEC en exécution de l'obligation prescrite par l'article 27 bis de l'ordonnance du 19 septembre 1945 sont destinées au financement de prestations complémentaires de retraite et doivent être exonérées de cotisations conformément aux articles L. 242-1 et D. 242-1 du Code de la sécurité sociale qui ont été violés ; — Mais attendu qu'étant exclu que la cotisation à la CAVEC, dont sont personnellement redevables, en vertu de l'article 27 bis de l'ordonnance n. 45-2138 du 19 septembre 1945, les experts-comptables employés par une société d'expertise comptable, puisse être considérée comme des frais exposés pour le compte de cette dernière, la Cour d'appel a exactement retenu que cette cotisation d'assurance vieillesse du régime des travailleurs non salariés, dont seul le cotisant retire un avantage, n'était assimilable ni à des frais professionnels déductibles en application de l'article L. 242-1, deuxième alinéa, du Code de la sécurité sociale, ni à une contribution de l'employeur au financement des prestations complémentaires de retraite ou de prévoyance entrant dans les prévisions du dernier alinéa du même texte, issu de la loi n. 79-1129 du 28 décembre 1979 ; que peu important la proportion légale à observer dans la société entre le nombre d'emplois salariés de comptables et d'experts-comptables et le nombre des associés membres de l'ordre, la décision attaquée se trouve de ce chef légalement justifiée ; — Mais sur le même moyen en tant qu'il vise les cotisations à l'ordre des experts-comptables et à la Compagnie des commissaires aux comptes : — Vu les articles L. 242-1 du Code de la sécurité sociale et 1<sup>er</sup> de l'arrêt interministériel du 26 mai 1975 ; — Attendu que l'URSSAF ayant également estimé que la prise en charge par la société G. Gufflet et Cie des cotisations dues par ses experts-comptables salariés à l'ordre des experts-comptables et à la Compagnie des commissaires aux comptes constituait un complément de rémunération devant être soumis aux cotisations de sécurité sociale, l'arrêt attaqué énonce essentiellement, pour rejeter le recours de la société, qu'il n'est pas possible d'assimiler les cotisations litigieuses à des frais professionnels, le propre de ceux-ci étant de correspondre à des dépenses dépassant les charges normales de l'emploi exercé ; — Attendu cependant que les frais professionnels s'entendent des sommes destinées à couvrir les travailleurs salariés des charges de caractère spécial inhérentes à leur fonction ou à leur emploi ; que constituent des charges de cette nature les cotisations à l'ordre des experts-comptables et à la Compagnie des commissaires aux comptes dues par les experts-comptables employés en qualité de collaborateurs salariés par une société anonyme d'expertise comptable dès lors que l'appartenance des intéressés à l'ordre et à la compagnie, sans être motivée par le respect des règles légales régissant la composition d'une telle société, est liée à leur activité salariée, ce que l'employeur a la faculté d'établir ; — D'où il suit que la Cour d'appel a fait des textes susvisés une fausse application ;

Par ces motifs : — Casse et annule, mais seulement du chef de la prise en charge des cotisations à l'ordre des experts-comptables et à la Compagnie des commissaires aux comptes, l'arrêt rendu le 18 décembre 1987, entre les parties, par la Cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Versailles.

MM. Chazelet, ff. prés., Lesire, rapp., Picca, av. gén. ; S.C.P. Peignot et Garreau et S.C.P. Desaché et Gatineau, av.

Observations. — Sans doute les experts-comptables attendaient avec intérêt la décision de la Cour de cassation opposant la société Gufflet et Compagnie à l'URSSAF de Paris ; cependant, à lire attentivement cet arrêt, on se rend vite compte qu'il dépasse le seul intérêt de la profession d'expertise comptable