



**AVIS DE Mme CABY,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 1267 du 22 octobre 2024 (B) – Chambre criminelle

Pourvoi n° 24-81.301

Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon du 12 décembre 2023

**MM. [Y] [I] et [G] [F]
C/**

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 14 avril 2023, MM. [Y] [I] et [G] [F] ont été mis en examen des chefs de transport, détention, offre ou cession, acquisition non autorisés de stupéfiants, blanchiment, association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un délit puni de 10 ans d'emprisonnement et refus de remettre aux autorités judiciaires ou de mettre en oeuvre la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie. M. [F] a en outre été mis en examen du chef de détention sans déclaration d'arme, munitions ou de leurs éléments de catégorie C. Ils ont été placés en détention provisoire à l'issue de leurs interrogatoires de première comparution.

Par requêtes déposées les 1^{er} et 8 juin 2023, leurs avocats ont sollicité :

> L'annulation des opérations d'accès aux données de trafic et localisation sur leurs lignes téléphoniques et celle de l'exploitation des résultats issus des réquisitions effectuées, au motif que l'autorisation d'effectuer toutes réquisitions d'accès à ces données était dénuée de motivation faisant nécessairement grief,

> L'annulation des opérations d'interception de leurs communications téléphoniques, aux motifs que les réquisitions aux fins d'interception ont été délivrées par un agent de police judiciaire, incompétent pour effectuer de telles réquisitions et en dehors du contrôle d'un officier de police judiciaire.

Par arrêt du 12 décembre 2023, la chambre de l'instruction a déclaré les requêtes en nullité recevables et les a rejetées.

Par déclarations au greffe de la juridiction en date des 13 et 18 décembre 2023, MM. [F] et [I] se sont régulièrement pourvus en cassation contre cet arrêt, pourvoi dont l'examen immédiat a été ordonné par ordonnance du président de la chambre criminelle du 29 avril 2024.

Ils ont déposé un mémoire ampliatif commun recevable proposant deux moyens de cassation.

MOYENS ET DISCUSSION

Premier moyen

Le premier moyen, articulé en deux branches, fait grief à l'arrêt d'avoir écarté la nullité de l'autorisation d'accès aux données de connexion délivrée par le procureur de la République alors qu'elle était générale pour ne préciser ni la finalité de la mesure, ni les lignes téléphoniques concernées, ni la durée des réquisitions, modalités abandonnées à l'appréciation du policier. Il soutient que l'absence d'une telle autorisation préalable emporte la nullité des réquisitions et des opérations subséquentes, indépendamment de tout grief (1^{re} branche).

Il reproche également à la chambre de l'instruction de ne pas avoir exercé son contrôle sur le caractère nécessaire et proportionné de la mesure à l'aune de l'autorisation du magistrat mais seulement des réquisitions des policiers prises en exécution de cette autorisation (2^e branche).

Le moyen fait valoir qu'en droit interne, si l'article 77-1-1 du code de procédure pénale relatif à l'enquête préliminaire, dans sa rédaction issue de la loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation pour le ministère de l'intérieur, prévoit la possibilité d'autorisations du procureur de la République résultant d'instructions générales pour des réquisitions limitativement énumérées, toutes les autres réquisitions doivent faire l'objet d'instructions et d'autorisations particulières pouvant être données pour une procédure déterminée. Il ajoute que l'irrégularité qui découle de la méconnaissance de cette exigence fait nécessairement grief¹.

On observera toutefois que les réquisitions contestées résultent d'une autorisation donnée dans le cadre de la procédure, sur les éléments communiqués par l'enquêteur et non d'une autorisation générale et permanente.

Il ne saurait dès lors être tiré argument de l'arrêt du 25 octobre 2022 puisque dans cette espèce, étaient en cause des réquisitions qui ne visaient aucune autorisation,

¹ Crim. 25 octobre 2022, n° 22-81.466, P.

ou qui visaient des autorisations générales et permanentes du procureur de la République non obtenues par l'officier ou l'agent de police judiciaire dans le cadre de l'enquête préliminaire en cours.

Par ailleurs, contrairement à ce qu'allèguent les demandeurs, les textes visés au moyen ne prévoient pas d'obligation de motivation en fait de l'autorisation.

Vous jugez ainsi de manière constante que l'autorisation délivrée par le procureur de la République à un officier ou agent de police, sur le fondement de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, de requérir de toute personne la remise d'informations, n'est soumise à aucune condition de forme particulière².

De même, vous avez approuvé une chambre de l'instruction qui, pour rejeter le moyen de nullité des procès-verbaux d'exploitation du système LAPI, pris de l'absence d'autorisation spécifique du procureur de la République à consulter ledit système, énonce que l'autorisation, donnée dans le cadre de l'enquête préliminaire en cours et non par voie d'autorisation générale et permanente, suffit à assurer la régularité des procès-verbaux précités, peu important qu'elle ne vise pas spécifiquement la consultation du système LAPI³.

S'agissant des autorisations d'accès aux données de connexion, le moyen se prévaut de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne aux termes de laquelle une telle autorisation doit être donnée par un magistrat, être limitée dans le temps, pour s'opérer dans les limites du strict nécessaire au regard des fins de l'enquête en cause⁴, et faire l'objet d'un contrôle préalable de sa proportionnalité et de sa nécessité.

Il ajoute que l'appréciation de la mesure, de sa nécessité et de sa proportionnalité appartient au magistrat qui autorise la mesure et non au policier qui applique l'autorisation qu'il reçoit, ce qui suppose que l'autorisation ne soit pas générale.

Depuis les arrêts du 12 juillet 2022⁵, qui ont tiré les conséquences des décisions rendues la CJUE relatives à la conservation des données de connexion et à l'accès à celles-ci, vous jugez de manière constante, d'une part, que les dispositions de l'article L. 34, III du code des postes et communications électroniques, dans sa version issue de la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013, sont conformes au droit de l'Union en ce qu'elles imposent aux opérateurs de services de télécommunications électroniques de conserver de façon généralisée et indifférenciée les données de trafic et de localisation, aux fins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation et des actes de terrorisme, incriminés aux articles 410-1 à 422-7 du code pénal, qui poursuivent l'objectif de sauvegarde de la sécurité nationale, d'autre part, que les réquisitions prévues à l'article 77-1-1 du code de procédure pénale valent injonction de conservation rapide, au sens de la Convention du Conseil de l'Europe signée à Budapest le 23 novembre 2001.

² Crim., 23 mai 2006, n° 06-83.241, *Bull.* n° 139 – 1^{er} février 2011, n° 10-83.523, *Bull.* n° 1 – 28 septembre 2022, n° 22-84.210, P.

³ Crim., 3 avril 2024, n° 23-83.413

⁴ CJUE, 2 mars 2021, *Prokuratuur*, n° C746/18, § 38

⁵ Crim. 12 juillet 2022, n° 21-83.710, n° 21-83.820, n° 21-84.096, et n° 20-86.652, P.

Vous énoncez encore que les données conservées par les opérateurs, soit pour leurs besoins propres, soit au titre de l'obligation de conservation générale imposée aux fins de sauvegarde de la sécurité nationale, peuvent également l'être au titre de la conservation rapide, à la demande des enquêteurs par voie de réquisitions, pour la répression d'une infraction déterminée relevant de la criminalité grave et qu'il appartient à la juridiction saisie d'un moyen de nullité critiquant la régularité de ces réquisitions de vérifier que les éléments de fait justifiant la nécessité d'une telle mesure d'investigation répondent à un critère de criminalité grave et que la conservation rapide des données de trafic et de localisation et l'accès à celles-ci respectent les limites du strict nécessaire.

Vous jugez enfin que la méconnaissance des exigences du droit de l'Union européenne en matière d'accès aux données de trafic et de localisation n'affecte qu'un intérêt privé. Il en résulte que, s'agissant de l'exigence d'un contrôle préalable par une juridiction ou une entité administrative indépendante qui vise, en pratique, à assurer le plein respect des conditions d'accès à ces données, notamment que l'ingérence est limitée à ce qui est strictement nécessaire, l'absence d'un tel contrôle ne peut faire grief au requérant que s'il établit l'existence d'une ingérence injustifiée dans sa vie privée et dans ses données à caractère personnel, de sorte que cet accès aurait dû être prohibé.

Il appartient dès lors à la chambre de l'instruction de s'assurer de ce que, d'une part, l'accès a porté sur des données régulièrement conservées, d'autre part, la ou les catégories de données visées, ainsi que la durée pour laquelle l'accès à celles-ci a eu lieu, étaient, au regard des circonstances de l'espèce, limitées à ce qui était strictement justifié par les nécessités de l'enquête.

En l'espèce, après avoir admis la recevabilité de l'action de chacun des requérants en ce qui concerne les actes portant sur les lignes téléphoniques qui leur ont été respectivement attribuées, et développé la jurisprudence issue des arrêts du 12 juillet 2022, la chambre de l'instruction justifie la conservation des données au titre de la sauvegarde de la sécurité nationale, et détaille les éléments du dossier caractérisant le critère de la lutte contre la délinquance et criminalité grave au titre de laquelle ces données peuvent faire l'objet d'une conservation rapide.

En réponse aux arguments relatifs à une absence de motivation de l'autorisation donnée, elle énonce que « *le procès-verbal d'autorisation d'accès aux données de connexion du 16 février 2023 est suffisamment motivé et précis pour indiquer que les réquisitions d'accès et de localisations autorisées sont celles nécessaires aux investigations et proportionnées à la gravité des faits, s'agissant d'infractions de nature criminelle ou relevant de la criminalité et de la délinquance organisée prévue aux articles 706-73 et suivants du code de procédure pénale et pour viser le n° 2023/016259 de la procédure d'enquête préliminaire ouverte le 8 février 2023 pour trafic de stupéfiants au [Adresse 1] à [Localité 2]* ».

Elle expose ensuite que les réquisitions étaient à la fois nécessaires et proportionnées à la poursuite des infractions en cause en se référant à des éléments de fait nombreux et précis.

Elle écarte enfin le moyen en relevant que les demandeurs n'établissent pas de grief résultant de l'irrégularité tirée de l'autorisation donnée par le procureur de la

République qui ne constitue pas une autorité indépendante au sens du droit de l'Union.

Ce faisant, la chambre de l'instruction a motivé sa décision conformément aux exigences de votre jurisprudence, sans méconnaître les dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale qui ne prévoit aucune obligation de motivation.

On observera que l'absence de détermination de l'étendue de l'autorisation du procureur de la République est sans incidence, dès lors que la chambre de l'instruction s'est assurée que la recherche effectuée sur un mois et demi et sept mois et demi n'excédait pas les limites du strict nécessaire, de sorte qu'il n'en résultait aucun grief.

C'est dès lors sans encourir les griefs énoncés au moyen que la chambre de l'instruction a rejeté la requête en nullité.

Le moyen sera en conséquence écarté.

Second moyen

Le second moyen, articulé en deux branches, reproche à la chambre de l'instruction d'avoir rejeté la requête en nullité des réquisitions aux fins d'interception de lignes téléphoniques, pris de l'incompétence de l'agent de police judiciaire pour ce faire, au motif que l'article 706-95 du code de procédure pénale renvoie à l'article 100-3 du même code qui l'autorisait (1^{re} branche).

Subsidiairement, il fait grief à la chambre de l'instruction d'avoir jugé que le contrôle de l'officier de police judiciaire des mesures de réquisitions des interceptions pouvait résulter de la signature de l'OPJ apposée sur les procès-verbaux de retranscription des interceptions, lesquels sont nécessairement postérieurs, de sorte que le contrôle n'est pas effectif (2^e branche).

Le moyen pose la question de savoir si les pouvoirs conférés par la loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur (dite loi « LOPMI ») aux agents de police judiciaire en matière d'interception de communication dans le cadre de l'instruction s'appliquent dans le cadre de l'enquête.

L'article 706-95 du code de procédure pénale prévoit la possibilité pour le juge des libertés et de la détention d'ordonner au cours d'une enquête préliminaire des interceptions de correspondances émises par la voie de télécommunication en matière de délinquance ou de criminalité organisée, selon les modalités prévues notamment à l'article 100-3 du code de procédure pénale auquel il renvoie.

L'article 100-3 du code de procédure pénale, modifié par la loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023, applicable aux procédures d'information, autorise l'agent de police judiciaire, sous le contrôle de l'officier de police judiciaire, à requérir l'installation d'un dispositif d'interception.

L'article 706-95, alinéa 3, non modifié par la loi du 24 janvier 2023, dispose que pour l'application des dispositions des articles 100-3 à 100-5 et 100-8, les attributions confiées au juge d'instruction ou à l'officier de police judiciaire commis par lui sont

exercées par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire requis par ce magistrat.

Pour les demandeurs, il en résulterait une incohérence que l'esprit de la loi conduit à interpréter comme l'illustration de la volonté du législateur de réserver les actes d'investigations intrusifs aux officiers de police judiciaire.

On observera toutefois avec Mme la conseillère rapporteure que la loi du 24 janvier 2023 comporte plusieurs modifications, qui n'ont pas été contestées devant le Conseil constitutionnel, destinées à élargir le pouvoir des agents de police judiciaire, afin de leur permettre, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, outre de procéder à des réquisitions aux fins d'installation d'un dispositif d'interception des communications électroniques, de requérir toute personne susceptible d'avoir connaissance des mesures appliquées pour protéger les données contenues dans un système informatique auquel il est permis d'accéder dans le cadre d'une perquisition (article 57-1), de diligenter des enquêtes aux fins de recherche des causes de la mort ou de blessures graves (article 74) et des enquêtes aux fins de recherche de personnes disparues (article 74-1), et de notifier leurs droits aux personnes placées en vérification d'identité (article 78-3).

De même, n'apparaît pas pertinent l'argument selon lequel on peut concevoir que l'agent de police judiciaire dispose de pouvoirs plus étendus dans le cadre d'une instruction que dans le cadre d'une enquête préliminaire dès lors que dans le cadre de l'information, s'exerce le contrôle d'un magistrat indépendant. En effet, les opérations d'interceptions téléphoniques mises en oeuvre à l'occasion d'une enquête préliminaire sont elles aussi autorisées et réalisées sous le contrôle du juge des libertés et de la détention, soit un magistrat remplissant la condition d'indépendance. Par ailleurs, la mise en oeuvre d'une telle mesure par un agent de police judiciaire est soumise à un double contrôle : celui l'officier de police judiciaire dont il dépend puis celui du JLD.

Enfin, les termes de l'article 706-95 du code de procédure pénale ne sauraient s'interpréter comme l'illustration d'une volonté de réserver les actes d'investigation intrusifs aux officiers de police judiciaire dans la mesure où l'article 706-95-17 du code de procédure pénale prévoit que les techniques spéciales d'enquête, largement intrusives, sont mises en place par l'officier de police judiciaire ou, sous sa responsabilité, par l'agent de police judiciaire.

C'est dès lors à bon droit que la chambre de l'instruction a énoncé que, par le renvoi à l'article 100-3 qu'il contient, l'article 706-95 du code de procédure pénale donne compétence aux agents de police judiciaire pour requérir l'installation d'un dispositif d'interception.

S'agissant du contrôle par l'officier de police judiciaire dont il ne serait pas justifié du caractère effectif par la seule référence à la signature de l'OPJ apposée sur les procès-verbaux de retranscription de ces interceptions, l'arrêt énonce à juste titre que la loi ne prévoit pas de forme particulière pour formaliser ce contrôle et qu'il en va de même pour de nombreuses dispositions donnant compétence aux APJ pour réaliser des actes d'enquête « sous le contrôle » d'un OPJ.

Puis, pour conclure à l'effectivité du contrôle des APJ, après avoir constaté que l'on se situe pas dans une hypothèse où l'acte d'investigation exigeait d'être effectué en

présence de l'OPJ, la chambre de l'instruction se reporte aux procès-verbaux de retranscription des interceptions et à leurs synthèses établies en cours de mesure par un OPJ, quand un APJ aurait pu le faire, pour en déduire que les réquisitions avaient été établies sous le contrôle d'un OPJ.

Cette motivation paraît pouvoir être approuvée dès lors que vous jugez, pour l'exécution d'une ordonnance du JLD sous le contrôle d'un OPJ, que l'existence du contrôle peut être établie par une mention au procès-verbal ou d'une mention dans les autres pièces de la procédure⁶.

Or les réquisitions d'installation d'un dispositif d'interception étant des actes d'exécution d'une mesure autorisée par un JLD, et non un acte soumis à une condition d'ordre préalable de l'OPJ, il est possible de se reporter aux pièces de la procédure pour établir les conditions de réalisation de l'acte.

Le moyen doit en conséquence être écarté et le pourvoi rejeté.

PROPOSITION

Avis de **rejet**.

⁶ Crim., 28 septembre 2010, n° 10-82.699, *Bull.* n° 142 – 7 décembre 2021, n° 20-82.733 – 7 novembre 2023, n° 23-80.993, n° 23-80.996 et n° 23-80.997