



RAPPORT DE Mme CHALINE-BELLAMY, CONSEILLÈRE

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/**

MM. [Y] [I] et [G] [F] ont formé des pourvois contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, en date du 12 décembre 2023, qui, dans l'information suivie contre eux, notamment des chefs d'infractions à la législation sur les stupéfiants, association de malfaiteurs et blanchiment, a prononcé sur leurs demandes d'annulation de pièces de la procédure.

1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 14 avril 2023,

- M. [I] a 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 autorisés judiciaires ou de mettre en oeuvre la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie,

- M. [F] a été mis en examen des mêmes chefs, outre des faits 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, les avocats de MM. [I] et [F] ont sollicité l'annulation de pièces de la procédure en faisant valoir tous deux

- la nullité des opérations d'accès aux données de trafic et localisation sur leurs lignes téléphoniques, invoquant l'annulation de l'autorisation d'effectuer toutes réquisitions d'accès à ces données, dénuée de motivation faisant nécessairement grief, et celle de l'exploitation des résultats issus des réquisitions effectuées (D9, D11),

- la nullité des opérations d'interception de leurs communications téléphoniques, visant l'annulation des réquisitions aux fins d'interception délivrées le 20 février 2023 par un agent de police judiciaire, d'une part incompetent pour effectuer des réquisitions aux fins d'interception des correspondances et d'autre part en dehors du contrôle d'un officier de police judiciaire, des retranscriptions qui en sont issues (D16, D23, D24, D26, D50, DS2, D53, D54, D55, D64, D81, D85, D93, D95).

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

Les mercredi 13 et lundi 18 décembre 2023 et par déclarations de leurs avocats respectifs, inscrits au barreau de la juridiction ayant rendu l'arrêt contesté, MM. [F] et [I] se sont pourvus en cassation.

L'avocat de M. [I] a joint une requête sur le fondement de l'article 570 du code de procédure pénale aux fins d'admissibilité immédiate du pourvoi.

La SCP Waquet, Farge et Hazan s'est constituée en demande le 20 décembre 2023 et a déposé des observations pour les demandeurs le 15 mars 2024.

Par ordonnance du 29 avril 2024, sur la requête régulièrement déposée pour M. [I] et sur saisine d'office concernant M. [F], le président de la chambre criminelle a joint les pourvois en raison de leur connexité et ordonné leur examen immédiat.

La SCP Waquet, Farge et Hazan a déposé un mémoire pour les deux demandeurs le 21 mai 2024.

Le mémoire apparaît recevable.

2. ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Le mémoire propose deux moyens de cassation.

Le premier moyen, dirigé contre l'arrêt en ce qu'il a écarté la nullité de l'autorisation d'accès aux données de connexion et présenté en deux branches, pose la question de l'autorisation d'accès délivrée par le procureur de la République en faisant valoir

- qu'elle ne saurait revêtir un caractère général,

- que la chambre de l'instruction doit exercer son contrôle sur le caractère nécessaire et proportionné de la mesure à l'aune de l'autorisation du magistrat.

Le second moyen, proposé contre l'arrêt en ce qu'il a rejeté la requête en nullité des réquisitions du 20 février 2023 délivrées par un agent de police judiciaire aux fins d'interception de lignes téléphoniques et de retranscription des écoutes, est articulé en deux branches

- posant la question de la compétence de l'agent de police judiciaire pour requérir l'interception de communications dans le cadre d'une enquête en matière de délinquance organisée, inédite sur la nouvelle compétence donnée aux agents de police judiciaire par la loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023,

- la seconde, subsidiaire, posant la question des modalités du contrôle par l'officier de police judiciaire en l'absence de mention de ce contrôle dans les réquisitions ainsi adressées.

3. DISCUSSION

3.1 Sur le premier moyen relatif à l'accès aux données de trafic et de localisation

Les éléments du dossier

Le 8 février 2023, une enquête préliminaire a été ouverte sur un point de vente de produits stupéfiants très actif depuis plusieurs mois à [Localité 2]. Le 16 février suivant, une personne souhaitant rester anonyme a communiqué des renseignements très précis sur le fonctionnement de ce point de trafic, mettant notamment en cause MM. [I] et [F] comme gérants de ce trafic et leur imputant des numéros de téléphone.

Un procès-verbal en date de ce 16 février 2023 rapporte que, sur la demande formulée par les enquêteurs après recueil de ce renseignement, le procureur de la République a donné son accord pour accéder aux données de trafic et de localisation ainsi :

« Mme CATHELAND, nous donne son accord de procéder à toutes réquisitions d'accès à des données de trafic et de localisation nécessaires aux investigations et proportionnées à la gravité des faits, s'agissant d'infractions de nature criminelle ou relevant du régime de la criminalité et de la délinquance organisée prévu aux articles 706-73 et suivants du code de procédure pénale. » (D9)

Des réquisitions ont été adressées aux opérateurs téléphoniques portant sur les numéros de lignes téléphoniques communiquées par ce renseignement pour l'obtention de l'identité des abonnés et du détail géolocalisé du trafic. Elles ont permis de confirmer les données indiquées sur les lignes téléphoniques utilisées par MM. [I] et [F] et de déterminer le numéro IMEI du premier (D11).

Au soutien des requêtes en annulation, il était principalement soutenu que

- l'accès à ces données, autorisé par le procureur de la République, n'a pas fait l'objet d'un contrôle judiciaire indépendant et préalable de sorte que les opérations sont irrégulières, pour avoir été autorisées par une autorité qui n'était pas compétente ;

- l'autorisation n'a pas été motivée en faits par la nature, la gravité ou les circonstances des faits, se bornant à une référence générale et indifférenciée aux conditions légales, et constitue ainsi une autorisation générale permettant un accès généralisé et illimité aux données de trafic et de localisation, sans aucune restriction géographique ou temporelle, et une atteinte excessive au droit à la vie privée, dont la nécessité et la proportionnalité ne peut faire l'objet d'aucun contrôle ;
- les opérations d'exploitation de ces données sont en conséquence entachées de nullité sans que la preuve d'un grief n'ait à être rapportée.

Les motifs contestés de l'arrêt

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, l'arrêt attaqué développe la jurisprudence issue des arrêts de notre chambre du 12 juillet 2022 puis

- justifie la conservation des données en énonçant que les données de connexion, objets de l'autorisation et des réquisitions critiquées, ont été valablement conservées au titre de la sauvegarde de la sécurité nationale, la France étant exposée depuis 1994 à une menace grave et réelle, actuelle ou prévisible en raison du terrorisme et de l'activité de groupes radicaux et extrémistes ;

- détaille des éléments du dossier pour caractériser 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 :

« tel étant le cas de l'enquête concernée s'agissant d'un trafic de stupéfiants d'ampleur, très fortement rémunérateur, portant sur des quantités importantes de produits de cannabis et de cocaïne dangereux pour la santé publique et impliquant une grande organisation mettant en oeuvre de nombreux acteurs ainsi que la détention d'armes et de munitions, certaines ayant été saisies, et dans lequel les deux requérants sont désignés par le renseignement initial confirmé par des constatations de l'existence d'un trafic se déroulant et par certains des protagonistes comme en étant les deux têtes de réseau, ce que les investigations ont confirmé, et pour lequel ils encourent une peine de dix ans d'emprisonnement. ».

En réponse aux arguments relatifs à une absence de motivation de l'autorisation donnée, les juges énoncent 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]. »**

Ils exposent ensuite que **les réquisitions étaient à la fois nécessaires et proportionnées à la poursuite des infractions en cause :**

« La catégorie et la durée de l'accès aux données ont été limitées par les réquisitions de l'officier de police judiciaire à ce qui était strictement justifié par les nécessités de l'enquête compte tenu des circonstances. En effet, l'accès a été limité aux seules personnes désignées par le renseignement et susceptibles d'être concernées par le trafic constaté de stupéfiants ; les lignes n° [XXXXXXXXX023] et [XXXXXXXXX015] ont fait l'objet de réquisitions pour la période du 1^{er} janvier 2023 au 16 février 2023, soit pendant une période limitée d'un mois et demi ; les lignes n° [XXXXXXXXX012] 'et [XXXXXXXXX034] également pour la période limitée du 1^{er} janvier 2023 au 16 février 2023, et le boîtier IMEI n° 35478923752110, pour la période du 1^{er} juin 2022 au 17 février 2023 justifiée par la période soupçonnée de commission des faits depuis le 1^{er} octobre 2021 et par l'intensité et la permanence de l'activité délinquante des intéressés dans le cadre du trafic de

stupéfiants en cause et qui apparaissaient régulièrement dans le cadre de procédures ; ainsi, pour les faits de transport, détention, offre et cession, acquisition, importation et usage de produit stupéfiant, les policiers avaient constaté un total de 67 dossiers entre le 1^{er} janvier 2018 jusqu'au 8 février 2023, plusieurs découvertes de produits stupéfiants ont également été réalisées à cette adresse lors de visite de partie commune, des tags sont également présents où des mots et des phrases en lien avec le jargon des vendeurs de produits stupéfiants sont écrits sur les murs des parties communes, un total de 17 rapports d'interventions du 7 octobre 2022 au 8 février 2023, le dernier datant du 24 janvier 2023 où un individu était interpellé avec 339 grammes de résines de cannabis, 79 grammes d'herbes de cannabis et 42 grammes de cocaïne, permettent de constater que parmi les différents auteurs, deux noms sont présents de manière récurrente, à savoir ceux de [F] [G] né le [Date naissance 7] 1996 à [Localité 5] (Algérie) et de [I] [Y] [R] né le [Date naissance 4] 1996 à [Localité 9], [I] ayant été interpellé en mai 2021 avec plus de 26 kilogrammes de matière stupéfiante au [Adresse 3] bâtiment situé face au point de stupéfiants du [Adresse 1] de la même rue (D4), et permettant aussi de rechercher l'existence d'une association de conséquence malfaiteurs constituée en vue de la préparation de ce trafic. »

Ils écartent 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 :

« S'agissant de l'autorisation du procureur de la République établie dans le cadre d'une

enquête préliminaire, en l'état des articles 77-1-1 et 77-1-2 du code de procédure pénale, sans contrôle par une juridiction ou une autorité indépendante extérieure à l'enquête, les actes ont effectivement été accomplis en méconnaissance des exigences du droit de l'Union européenne.

Toutefois et en tout état de cause, l'irrégularité n'affecte qu'un intérêt privé et l'existence d'un grief n'est établie que 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° 20-87.191) et qu'elle constitue une ingérence injustifiée dans la vie privée de la personne concernée de sorte que cet accès aurait dû être prohibé, alors qu'il résulte de tout ce qui précède que tel n'est pas le cas. »

Le moyen de cassation proposé

Les demandeurs font grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté leurs requêtes tendant à l'annulation de l'autorisation d'effectuer toutes réquisitions d'accès à des données de trafic et de localisation et l'exploitation des résultats issus des réquisitions effectuées ainsi que de l'ensemble des actes subséquents dont elle constitue le support nécessaire et **invoquent une violation des articles 77-1-1 du code de procédure pénale et 15 de la directive 2002/58 CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002.**

Sur la première branche

La première branche fait valoir que l'accès aux données de connexion ne peut être requis par un policier que sur autorisation particulière préalable d'un magistrat définissant la nature de la mesure, son étendue et sa durée, afin que ce magistrat s'assure que la mesure est limitée à ce qui est strictement nécessaire et soutient que l'absence d'une telle autorisation préalable donnée à l'agent de police judiciaire emporte la nullité de ses réquisitions et des opérations subséquentes indépendamment de tout grief.

Elle fait grief à la chambre de l'instruction d'avoir dit régulières les réquisitions adressées, en enquête préliminaire, par un agent de police judiciaire à des

opérateurs de téléphonie au seul visa d'une autorisation « *de procéder à toutes réquisitions d'accès à des données de trafic et de localisation nécessaires aux investigations et proportionnées à la gravité des faits, s'agissant d'infractions de nature criminelle ou relevant du régime de la criminalité et de la délinquance organisée* » alors que cette autorisation générale ne précise ni la finalité de la mesure, ni les lignes téléphoniques concernées, ni la durée des réquisitions, l'abandon de ces modalités à l'appréciation du policier équivalant à une absence d'autorisation.

Le mémoire développe en premier lieu la distinction opérée par 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, entre les réquisitions limitativement énumérées qui peuvent faire l'objet d'autorisations du procureur de la République résultant d'instructions générales et toutes les autres réquisitions qui doivent faire l'objet d'instructions et d'autorisations particulières pouvant être données pour une procédure déterminée.

Il invoque un arrêt publié de notre chambre ayant énoncé que le principe d'une autorisation particulière est « *commandé par la nécessité de garantir une direction effective des enquêtes préliminaires par le procureur de la République* » dont elle a déduit la prohibition de l'« *autorisation générale et permanente préalable* » en précisant que « *l'irrégularité qui découle de la méconnaissance de cette exigence fait nécessairement grief* » (Crim., 25 octobre 2022, pourvoi n° 22-81.466).

Il développe en deuxième lieu, s'agissant du cas particulier des autorisations d'accès à des données de connexion, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle l'autorisation d'accès aux données de connexion portant intrinsèquement atteinte à la vie privée, donnée par un magistrat,

- doit être limitée dans le temps, en invoquant la décision *Prokuratuur*, selon laquelle « *l'exigence de proportionnalité, selon laquelle les dérogations à la protection des données à caractère personnel et les limitations de celle-ci doivent s'opérer dans les limites du strict nécessaire (arrêt du 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a.*, C 511/18, C 512/18 et C 520/18, EU:C:2020:791, point 130 ainsi que jurisprudence citée)*» et « *il appartient aux autorités nationales compétentes d'assurer, dans chaque cas d'espèce, que tant la ou les catégories de données visées que la durée pour laquelle l'accès à celles-ci est sollicité soient, en fonction des circonstances de l'espèce, limitées à ce qui est strictement nécessaire aux fins de l'enquête en cause* » (CJUE, 2 mars 2021, *Prokuratuur*, n° C746/18, § 38),

- doit s'assurer de sa proportionnalité et de sa nécessité par un contrôle préalable, renvoyant aux énonciations de cette décision du juge de l'Union qui exige que le contrôle soit « *préalable* » (§ 51) en précisant, sur le point « *de savoir s'il peut être suppléé à l'absence de contrôle effectué par une autorité indépendante par un contrôle ultérieur exercé par une juridiction de la légalité de l'accès d'une autorité nationale aux données relatives au trafic et aux données de localisation* », que « *le contrôle indépendant doit intervenir, ainsi que l'exige la jurisprudence rappelée au point 51 du présent arrêt, préalablement à tout accès, sauf cas d'urgence dûment justifiée, auquel cas le contrôle doit intervenir dans de brefs délais* » (§ 58).

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 et que **si, en l'état actuel de la jurisprudence de la chambre criminelle**, l'on peut passer outre l'absence d'indépendance du parquet,

aux motifs que les mesures se sont révélées, a posteriori, justifiées, cela n'ôte rien à la nécessité que les mesures d'accès aux données de connexion soient autorisées par ce magistrat ce qui suppose que l'autorisation ne soit pas générale. **Un contrôle a posteriori de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure autorisée ne peut intervenir qu'à la condition que la mesure ait été, dès son autorisation, définie et ne résulte pas d'une autorisation générale.**

En l'espèce, le mémoire fait valoir que l'autorisation ne vise ni la finalité de la mesure, ni son étendue, ni sa durée, laissant le soin à l'agent de police (et non l'officier comme mentionné par erreur par l'arrêt) d'en déterminer l'étendue et la durée, les réquisitions, prises précisant que les réquisitions portent sur quatre numéros de téléphone et un numéro IMEI, pour des périodes pouvant aller jusqu'à 8 mois.

Sur la seconde branche

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les textes visés au moyen en retenant, pour écarter le moyen tiré de la nullité de l'autorisation d'accès aux données, que les réquisitions prises par le policier en exécution de cette autorisation étaient limitées par les nécessités de l'enquête alors qu'il appartient à la chambre de l'instruction de s'assurer que l'autorisation préalable du magistrat d'accès aux données de trafic et de localisation, et non les réquisitions des policiers prises en exécution de cette autorisation, n'a pas excédé les limites du strict nécessaire.

Le mémoire indique que la chambre de l'instruction aurait dû exercer son contrôle sur le caractère nécessaire et proportionné de la mesure à l'aune de l'autorisation du magistrat, et non à l'aune des réquisitions du policier

Les textes visés

La [directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002](#) concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (dite directive vie privée et communications électroniques) énonce que les « *données relatives au trafic* » sont toutes les données traitées en vue de l'acheminement d'une communication par un réseau de communications électroniques ou de sa facturation et que les « *données de localisation* » sont toutes les données traitées dans un réseau de communications électroniques indiquant la position géographique de l'équipement terminal d'un utilisateur d'un service de communications électroniques accessible au public (art. 2).

Cette directive énonce, dans son préambule, qu'elle vise à respecter les droits fondamentaux et à garantir le plein respect des droits exposés aux articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Pour rappel, l'article 7 protège le droit au respect de la vie privée et familiale:

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

L'article 8 garantit la protection des données à caractère personnel en ces termes :

1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.
2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.

3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.

L'article 52 de ladite Charte, relatif à la portée des droits garantis, énonce en son § 1:

Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

L'article 15 de la directive visé au moyen prévoit que les États membres peuvent conserver les données de trafic et de localisation pendant une durée limitée, mais sous conditions et que cette conservation doit être appropriée, rigoureusement proportionnée au but poursuivi et nécessaire dans une société démocratique et subordonnée à des garanties appropriées :

1. Les États membres peuvent adopter des mesures législatives visant à limiter la portée des droits et des obligations prévus aux articles 5 et 6, à l'article 8, paragraphes 1, 2, 3 et 4, et à l'article 9 de la présente directive lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire, appropriée et proportionnée, au sein d'une société démocratique, pour sauvegarder la sécurité nationale - c'est-à-dire la sûreté de l'État - la défense et la sécurité publique, ou assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales ou d'utilisations non autorisées du système de communications électroniques, comme le prévoit l'article 13, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE. À cette fin, les États membres peuvent, entre autres, adopter des mesures législatives prévoyant la conservation de données pendant une durée limitée lorsque cela est justifié par un des motifs énoncés dans le présent paragraphe. Toutes les mesures visées dans le présent paragraphe sont prises dans le respect des principes généraux du droit communautaire, y compris ceux visés à l'article 6, paragraphes 1 et 2, du traité sur l'Union européenne.

2. Les dispositions du chapitre III de la directive 95/46/CE relatif aux recours juridictionnels, à la responsabilité et aux sanctions sont applicables aux dispositions nationales adoptées en application de la présente directive ainsi qu'aux droits individuels résultant de la présente directive.

3. Le groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, institué par l'article 29 de la directive 95/46/CE, remplit aussi les tâches visées à l'article 30 de ladite directive en ce qui concerne les matières couvertes par la présente directive, à savoir la protection des droits et des libertés fondamentaux ainsi que des intérêts légitimes dans le secteur des communications électroniques.

L'article 77-1-1 du code de procédure pénale, dans sa version en vigueur depuis le 26 janvier 2023 issue de la loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 et applicable aux actes d'investigation en cause, tel qu'invoqué au moyen, dispose

Le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier ou l'agent de police judiciaire ou, dans le cas prévu au 3° de l'article 21-3 et sous le contrôle de ces derniers, l'assistant d'enquête, **peut, par tout moyen, requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des informations intéressant l'enquête, y compris, sous réserve de l'article 60-1-2, celles issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces informations**, notamment sous forme numérique, le cas échéant selon des normes fixées par voie réglementaire, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel. Lorsque les réquisitions concernent des

personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-5, la remise des informations ne peut intervenir qu'avec leur accord.

En cas d'absence de réponse de la personne aux réquisitions, les dispositions du second alinéa de l'article 60-1 sont applicables.

Le dernier alinéa de l'article 60-1 et l'article 60-1-1 sont également applicables.

Sans préjudice des instructions et des autorisations particulières pouvant être données pour une procédure déterminée, les réquisitions prévues au présent article peuvent faire l'objet d'autorisations du procureur de la République résultant d'instructions générales prises en application de l'article 39-3 et concernant des crimes ou délits punis d'une peine d'emprisonnement, limitativement énumérés par ce magistrat, lorsqu'elles sont nécessaires à la manifestation de la vérité et ont pour objet :

1° La remise d'enregistrements issus d'un système de vidéoprotection concernant les lieux dans lesquels l'infraction a été commise ou les lieux dans lesquels seraient susceptibles de se trouver ou de s'être trouvées les personnes contre lesquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre ladite infraction ;

2° La recherche des comptes bancaires dont est titulaire une personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, ainsi que le solde de ces comptes ;

3° La fourniture de listes de salariés, de collaborateurs, de personnels et de prestataires de services de sociétés de droit privé ou public, lorsque l'enquête porte sur les délits prévus aux articles L. 8224-1 et L. 8224-2 du code du travail ;

4° La remise de données relatives à l'état civil, aux documents d'identité et aux titres de séjour concernant la personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction ;

5° La remise de données relatives à la lecture automatisée de plaques d'immatriculation, lorsque l'infraction a été commise en utilisant un véhicule et que ces données sont susceptibles de permettre de localiser une personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction.

Ces instructions générales précisent les réquisitions autorisées selon les infractions retenues, au regard de la nature ou de la gravité de celles-ci. Leur durée ne peut excéder six mois. Le procureur de la République peut les renouveler pour une même durée, les modifier ou y mettre fin avant leur terme. Il est immédiatement avisé de la délivrance des réquisitions réalisées en application de ses instructions générales. Cet avis précise les infractions pour lesquelles la réquisition a été établie. Le procureur de la République peut ordonner que cette réquisition soit rapportée.

Pour compléter ces éléments textuels, il faut indiquer que l'article 60-1-2 du même code, créé par la loi n°2022-299 du 2 mars 2022, dispose :

A peine de nullité, les réquisitions portant sur les données techniques permettant d'identifier la source de la connexion ou celles relatives aux équipements terminaux utilisés mentionnées au 3° du II bis de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques ou sur les données de trafic et de localisation mentionnées au III du même article L. 34-1 ne sont possibles, si les nécessités de la procédure l'exigent, que dans les cas suivants :

1° La procédure porte sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement ;

2° La procédure porte sur un délit puni d'au moins un an d'emprisonnement commis par l'utilisation d'un réseau de communications électroniques et ces réquisitions ont pour seul objet d'identifier l'auteur de l'infraction ;

3° Ces réquisitions concernent les équipements terminaux de la victime et interviennent à la demande de celle-ci en cas de délit puni d'une peine d'emprisonnement ;

4° Ces réquisitions tendent à retrouver une personne disparue dans le cadre des procédures prévues aux articles 74-1 ou 80-4 du présent code ou sont effectuées dans le cadre de la procédure prévue à l'article 706-106-4.

Il y a lieu de constater que les textes visés au moyen ne prévoient pas de modalités du contrôle opéré ou de l'autorisation donnée par le procureur de la République et particulièrement d'obligation de motivation en faits de l'autorisation.

Par ailleurs, notre chambre juge avec constance 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 particulière (Crim., 23 mai 2006, pourvoi n° 06-83.241, *Bull. crim.* 2006, n° 139 ; Crim., 1 février 2011, pourvoi n° 10-83.523, *Bull. crim.* 2011, n° 1 ; Crim., 28 septembre 2022, pourvoi n° 20-86.054, 22-84.210, publié).

La jurisprudence applicable

Il est d'abord constant qu'en l'espèce, les réquisitions contestées résultent d'une autorisation donnée dans le cadre d'une procédure déterminée, sur les éléments communiqués par l'enquêteur. La distinction prévue par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale relevée au moyen entre une telle autorisation et celle résultant d'une instruction générale et permanente est sans application dans la présente procédure.

Par ailleurs, le moyen tire argument d'un arrêt du 25 octobre 2022 pour exposer que l'irrégularité qui découle de la méconnaissance de l'exigence d'une autorisation motivée fait nécessairement grief.

La lecture de cet arrêt tend cependant à illustrer une configuration distincte puisque, dans cette espèce, étaient en cause des réquisitions qui ne visaient aucune autorisation, 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 : la chambre criminelle a en effet jugé, au visa de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020,

« 9. Selon ce texte, l'officier ou l'agent de police judiciaire peut, sur autorisation du procureur de la République, requérir des informations intéressant l'enquête de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique. Il en résulte que l'autorisation donnée par le procureur de la République aux officiers ou agents de police judiciaire de requérir de telles informations doit être donnée dans le cadre de la procédure d'enquête en cours et non par voie d'autorisation générale et permanente préalable, cette interprétation étant commandée par la nécessité de garantir une direction effective des enquêtes préliminaires par le procureur de la République.

10. L'irrégularité qui découle de la méconnaissance de cette exigence fait nécessairement grief. » (Crim., 25 octobre 2022, pourvoi n° 22-81.466, publié)

Le rapprochement avec cette jurisprudence n'apparaît ainsi pas réellement pertinent dans la mesure où, dans notre espèce, l'autorisation contestée en sa teneur a bien été donnée dans le cadre de l'enquête en cours.

Plus récemment, notre chambre a encore eu l'occasion de se prononcer sur l'autorisation donnée par le procureur de la République dans une procédure déterminée : Crim., 3 avril 2024, pourvoi n° 23-83.413 (troisième moyen) :

« 20. Pour rejeter le moyen de nullité des procès-verbaux D 23, D 30, D 49, D 61 et D 99 procédant de l'exploitation du système LAPI, pris de l'absence d'autorisation spécifique du procureur de la République à consulter ledit système, l'arrêt attaqué énonce que l'autorisation, qui figure en cote D 8, et qui est 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, étant indifférent qu'elle ne vise pas spécifiquement la consultation du système LAPI ou que les enquêteurs ne la mentionnent pas systématiquement dans chaque procès-verbal.

21. En l'état de ces seules énonciations, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des textes visés au moyen. »

Le moyen amène à revenir sur la jurisprudence relative aux données de trafic et de localisation, et plus particulièrement relative à leur accès.

Dans la suite de sa jurisprudence issue de l'arrêt *Tele2 Sverige*, sur le caractère disproportionné d'une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et à la localisation, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a rendu plusieurs arrêts le 6 octobre 2020 dans [La quadrature du net e.a](#), C-511/18, C-512/18, C520/18) aux termes desquels elle a fortement limité la possibilité d'imposer aux opérateurs la conservation des données de connexion en prohibant la conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic et de localisation pour d'autres motifs que ceux liés aux besoins de la sécurité nationale en cas de menace grave. Elle admet cependant la conservation dite « *rapide* » des données de connexion qui trouve son fondement dans l'article 16 de la convention de Budapest sur la cyber-criminalité du 23 novembre 2001, ratifiée ou approuvée par la quasi-totalité des Etats membres, dont la France.

Elle s'est également prononcée sur les conditions dans lesquelles une réglementation nationale peut autoriser l'accès aux données relatives au trafic et aux données de localisation dans le cadre des enquêtes pénales, en exigeant **un contrôle préalable exercé soit par une juridiction, soit par une autorité administrative indépendante**.

Dans son arrêt du 2 mars 2021, *Prokuratuur* (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques - [C 746/18, EU:C:2021:152](#)), la CJUE a dit pour droit que l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose notamment à une réglementation nationale donnant compétence au ministère public, dont la mission est de diriger la procédure d'instruction pénale et d'exercer, le cas échéant, l'action publique lors d'une procédure ultérieure, pour autoriser l'accès d'une autorité publique aux données relatives au trafic et aux données de localisation aux fins d'une instruction pénale.

Dans son arrêt du 5 avril 2022, *Commissioner of An Garda Síochána* ([C 140/20](#)) la CJUE a notamment confirmé la jurisprudence issue de l'arrêt *Prokuratuur* quant à l'obligation de subordonner l'accès des autorités nationales compétentes auxdites données conservées à un contrôle préalable effectué soit par une juridiction soit par une entité administrative indépendante, à l'égard d'un fonctionnaire de police :

« 86. Dans une telle situation, il est loisible aux Etats membres, eu égard à la conciliation nécessaire des droits et des intérêts légitimes en cause visée aux points 50 à 53 du présent arrêt, de prévoir, dans une législation adoptée en vertu de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, la

possibilité, au moyen d'une décision de l'autorité compétente soumise à un contrôle juridictionnel effectif, d'enjoindre aux fournisseurs de services de communications électroniques de procéder, pour une durée déterminée, à la conservation rapide des données relatives au trafic et des données de localisation dont ils disposent (arrêt du 6 octobre 2020, La Quadrature du Net e.a., C 511/18, C 512/18 et C 520/18, EU:C:2020:791, point 163). »

Depuis lors, par un arrêt du 20 septembre 2022 ([CJUE, gr. ch. du 20 septembre 2022, Bundesrepublik Deutschland c/ Space Net AG et Telekom Deutschland GmbH](#)), la CJUE a eu à statuer sur des demandes de décision préjudicielle introduites par la Cour administrative fédérale d'Allemagne portant sur l'interprétation de l'article 15, § 1, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

La décision, qui renvoie notamment à l'arrêt du 5 avril 2022, Commissioner of An Garda

Síochána cité au mémoire (point 100), a dit pour droit

L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens que :

il s'oppose à des mesures législatives nationales prévoyant, à titre préventif, aux fins de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique, une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation ;

il ne s'oppose pas à des mesures législatives nationales :

- permettant, aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, le recours à une injonction faite aux fournisseurs de services de communications électroniques de procéder à une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation, dans des situations où l'État membre concerné fait face à une menace grave pour la sécurité nationale qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible, la décision prévoyant cette injonction pouvant faire l'objet d'un contrôle effectif soit par une juridiction, soit par une entité administrative indépendante, dont la décision est dotée d'un effet contraignant, visant à vérifier l'existence d'une de ces situations ainsi que le respect des conditions et des garanties devant être prévues, et ladite injonction ne pouvant être émise que pour une période temporellement limitée au strict nécessaire, mais renouvelable en cas de persistance de cette menace ;

- prévoyant, aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique, une conservation ciblée des données relatives au trafic et des données de localisation qui soit délimitée, sur la base d'éléments objectifs et non discriminatoires, en fonction de catégories de personnes concernées ou au moyen d'un critère géographique, pour une période temporellement limitée au strict nécessaire, mais renouvelable ;

- prévoyant, aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique, une conservation généralisée et indifférenciée des adresses IP attribuées à la source d'une connexion, pour une période temporellement limitée au strict nécessaire ;

- prévoyant, aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, de la lutte contre la criminalité et de la sauvegarde de la sécurité publique, une conservation généralisée et

indifférenciée des données relatives à l'identité civile des utilisateurs de moyens de communications électroniques, et

*- permettant, aux fins de la lutte contre la criminalité grave et, a fortiori, de la sauvegarde de la sécurité nationale, **le recours à une injonction faite aux fournisseurs de services de communications électroniques, au moyen d'une décision de l'autorité compétente soumise à un contrôle juridictionnel effectif, de procéder, pour une durée déterminée, à la conservation rapide des données relatives au trafic et des données de localisation dont disposent ces fournisseurs de services**, dès lors que ces mesures assurent, par des règles claires et précises, que la conservation des données en cause est subordonnée au respect des conditions matérielles et procédurales y afférentes et que les personnes concernées disposent de garanties effectives contre les risques d'abus.*

Après la décision rendue le 21 avril 2021 par le Conseil d'Etat ([n°393099](#)), reprise dans la loi du 30 juillet 2021 ayant modifié l'article L.34-1 du code des postes et des télécommunications électroniques (CPCE) et par quatre arrêts en date du 12 juillet 2022 (Cass. crim., 12 juillet 2022, pourvoi n° 21-83.710, n° 21-83.820, n° 21-84.096, n° 20-86.652) , la Cour de cassation a tiré les conséquences des décisions rendues par la CJUE relatives à la conservation des données de connexion et à l'accès à celles-ci dans le cadre de procédures pénales et a fixé le régime des nullités des réquisitions adressées pendant l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance aux fins d'accès aux données de trafic et de localisation.

Elle énonce notamment dans un arrêt de principe Crim., 12 juillet 2022, pourvoi n° 21-83.710 que le droit de l'Union européenne admet la conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion aux fins de sauvegarde de la sécurité nationale, en cas de menace grave, réelle et actuelle ou prévisible, fixe précisément la durée de conservation de ces données strictement nécessaire aux besoins de la sauvegarde de la sécurité nationale à une année.

Elle juge que les réquisitions prévues aux articles 60-1 et 60-2, 77-1-1 et 77-1-2, 99-3 et 99-4 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 et 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 donc l'être également, à la demande des enquêteurs, par voie de réquisitions, pour la répression d'une infraction grave déterminée.

Elle précise 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,
- que la conservation rapide des données de trafic et de localisation et l'accès à celles-ci respectent les limites du strict nécessaire.

S'agissant de l'accès aux données, notre chambre juge que les articles 60-1, 60-2, 77-1-1 et 77-1-2 du code de procédure pénale sont contraires au droit de l'Union uniquement en ce qu'ils ne prévoient pas un contrôle préalable par une juridiction ou une entité administrative indépendante, le juge d'instruction étant en revanche habilité à contrôler l'accès aux données de connexion.

Elle énonce encore qu'en cas d'irrégularité affectant la conservation ou l'accès aux données de connexion, le principe d'effectivité posé par la CJUE est respecté, la législation française offrant à toute personne mise en examen ou poursuivie la

possibilité de contester efficacement la pertinence des éléments de preuve résultant de l'exploitation des données de connexion.

Quant à la sanction de cette non-conformité, la juridiction doit rechercher si l'irrégularité a occasionné un grief au requérant.

Elle juge qu'un tel préjudice ne peut être établi que si le requérant démontre une ingérence injustifiée dans sa vie privée et la protection de ses données à caractère personnel, parce que :

- les données ne pouvaient être régulièrement conservées au titre de la conservation rapide,
- la ou les catégories de données visées, ainsi que la durée pour laquelle l'accès à celles-ci a eu lieu, n'étaient pas, au regard des circonstances de l'espèce, limitées à ce qui était strictement justifié par les nécessités de l'enquête.

Pour mémoire, l'arrêt du 12 juillet 2022 énonce en effet sur l'accès aux données :

Sur les exigences européennes en matière d'accès aux données

39. La CJUE a jugé (CJUE, arrêt du 2 mars 2021, H.K./Prokuratuur, C-746/18) que l'accès aux données de connexion ne peut être autorisé que :

- si ces données ont été conservées conformément aux exigences du droit européen ;
- s'il a eu lieu pour la finalité ayant justifié la conservation ou une finalité plus grave, sauf conservation rapide ;
- s'il est limité au strict nécessaire ;
- s'agissant des données de trafic et de localisation, s'il est circonscrit aux procédures visant à la lutte contre la criminalité grave ;
- et s'il est soumis au contrôle préalable d'une juridiction ou d'une entité administrative indépendante.

Sur l'exigence d'un contrôle préalable

40. Il résulte de la jurisprudence de la CJUE que l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11, ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux, s'oppose à une réglementation nationale donnant compétence au ministère public, qui dirige la procédure d'enquête et exerce, le cas échéant, l'action publique, pour autoriser l'accès d'une autorité publique aux données relatives au trafic et à la localisation (CJUE, arrêt H.K./Prokuratuur, précité). Elle juge également qu'un fonctionnaire de police ne constitue pas une juridiction et ne présente pas toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité requises (CJUE, arrêt Commissioner of An Garda Síochána, précité).

41. En effet, la CJUE rappelle qu'il est essentiel que l'accès des autorités nationales compétentes aux données conservées soit subordonné à un contrôle préalable effectué soit par une juridiction, soit par une entité administrative indépendante, susceptible d'assurer un juste équilibre entre, d'une part, les intérêts liés aux besoins de l'enquête dans le cadre de la lutte contre la criminalité grave, et, d'autre part, les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel.

42. Ainsi, les articles 60-1, 60-2, 77-1-1 et 77-1-2 du code de procédure pénale sont contraires au droit de l'Union uniquement en ce qu'ils ne prévoient pas un contrôle préalable par une juridiction ou une entité administrative indépendante.

43. En revanche, le juge d'instruction est habilité à contrôler l'accès aux données de connexion. En effet, d'une part, il n'est pas une partie à la procédure mais une juridiction qui statue notamment sur les demandes d'actes d'investigation formées par les parties, lesquelles disposent d'un recours en cas de refus ; d'autre part, il n'exerce pas l'action publique mais statue de façon impartiale sur le sort de celle-ci, mise en mouvement par le ministère public ou, le cas échéant, la partie civile.

Sur les conséquences de la méconnaissance des exigences du droit de l'Union européenne

44. La CJUE juge qu'il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre, en vertu du principe d'autonomie procédurale, de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, à condition toutefois qu'elles ne soient pas moins favorables que celles régissant des situations similaires soumises au droit interne - principe d'équivalence - et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union - principe d'effectivité - (CJUE, arrêt La Quadrature du Net, précité, point 223).

45. Le principe d'effectivité impose au juge pénal national d'écarter des informations et des éléments de preuve qui ont été obtenus au moyen d'une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation incompatible avec le droit de l'Union ou encore au moyen d'un accès à ces données

en violation de ce droit, à l'occasion d'une procédure pénale ouverte à l'encontre de personnes soupçonnées d'actes de criminalité, si celles-ci ne sont pas en mesure de commenter efficacement ces informations et ces éléments de preuve, provenant d'un domaine échappant à la connaissance des juges et qui sont susceptibles d'influencer de manière prépondérante l'appréciation des faits (CJUE, arrêt *La Quadrature du Net*, précité, points 226 et 227).

46. A cet égard, il résulte des articles 156 et suivants du code de procédure pénale que toute personne mise en examen peut solliciter du juge d'instruction une expertise et, le cas échéant, une contre-expertise, sous le contrôle de la chambre de l'instruction, lorsque se pose une question d'ordre technique. Il en est de même devant la juridiction de jugement.

47. Il s'ensuit que la législation française offre ainsi à toute personne mise en examen ou poursuivie la possibilité de contester efficacement la pertinence des éléments de preuve résultant de l'exploitation des données de connexion.

48. Le principe d'équivalence commande que l'ensemble des règles de procédure nationales s'applique indifféremment aux recours fondés sur la violation du droit de l'Union et aux recours fondés sur la méconnaissance du droit interne ayant un objet et une cause semblables.

49. Hors les cas de nullité d'ordre public, qui touchent à la bonne administration de la justice, la juridiction, saisie d'une requête ou d'une exception de nullité, doit d'abord rechercher si le requérant a intérêt à demander l'annulation de l'acte, puis, s'il a qualité pour la demander et, enfin, si l'irrégularité alléguée lui a causé un grief. Pour déterminer si le requérant a qualité pour agir en nullité, la juridiction doit examiner si la formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité, dont la méconnaissance est alléguée, a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre (Crim., 7 septembre 2021, pourvoi n° 21-80.642, publié au Bulletin).

50. Les exigences européennes en matière de conservation et d'accès aux données de connexion ont pour objet la protection du droit au respect de la vie privée, du droit à la protection des données à caractère personnel et du droit à la liberté d'expression (CJUE, arrêt *La Quadrature du Net*, précité), de sorte que leur méconnaissance n'affecte qu'un intérêt privé.

51. Il en est ainsi en particulier de l'exigence d'un contrôle préalable par une juridiction ou une entité administrative indépendante qui vise à garantir, en pratique, le plein respect des conditions d'accès aux données à caractère personnel, telles que précisées au paragraphe 39, et notamment que l'ingérence dans l'exercice des droits précités est limitée à ce qui est strictement nécessaire (CJUE, arrêt *H.K./Prokuratuur* précité, points 51 et 58 ; CJUE, arrêt *Commissioner of An Garda Síochána* précité, point 110).

52. Il s'ensuit qu'en application du principe d'équivalence, la personne mise en examen ou poursuivie n'est recevable à invoquer la violation de cette exigence en matière d'accès aux données de connexion que si elle prétend être titulaire ou utilisatrice de l'une des lignes identifiées ou si elle établit qu'il aurait été porté atteinte à sa vie privée, à l'occasion des investigations litigieuses (Crim., 6 février 2018, pourvoi n° 17-84.380, Bull. crim. 2018, n° 30).

53. Enfin, le juge pénal ne peut prononcer la nullité, en application des dispositions de l'article 802 du code de procédure pénale, que si 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, précité).

54. La Cour de cassation juge que l'irrégularité fait nécessairement grief au requérant, lorsque la méconnaissance de la règle a irrévocablement affecté les droits de celui-ci.

55. Tel est le cas lorsque l'acte attentatoire à la vie privée a été accompli par une autorité qui n'était pas compétente, à défaut d'y avoir été autorisée, conformément à la loi. Tel est également le cas lorsque l'acte n'a pas été motivé par l'autorité compétente pour l'ordonner alors qu'il devait l'être (Crim., 8 juillet 2015, pourvoi n° 15-81.731, Bull. crim. 2015, n° 174).

56. A défaut, il appartient au requérant de justifier d'une atteinte à ses intérêts. La Cour de cassation juge qu'il en est ainsi notamment lorsque l'acte attentatoire à la vie privée a été accompli par un agent compétent mais sans le contrôle d'un tiers alors que celui-ci était prévu par la loi (Crim., 7 décembre 2021, pourvoi n° 20-82.733, publié au Bulletin). C'est le cas du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire compétent en vertu du droit national pour accéder aux données de connexion, mais qui agit sans le contrôle préalable d'une juridiction ou d'une entité administrative indépendante.

57. Il se déduit des principes énoncés ci-dessus aux paragraphes 50 et 51 que cette absence de contrôle indépendant préalable 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.

58. Il appartient, dès lors, à la chambre de l'instruction de s'assurer du respect des quatre premières conditions énoncées au paragraphe 39 et notamment 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.

59. En l'espèce, pour rejeter la demande de nullité résultant des modalités de conservation et d'accès aux données de connexion concernant M. [L] [E], la chambre de l'instruction énonce que les lignes téléphoniques utilisées par celui-ci ont été exploitées par les enquêteurs, suite à leur identification dans le cadre de l'exploitation du flux des bornes couvrant les lieux intéressant l'enquête, à savoir la scène de crime d'[Localité 1] au moment du meurtre, la scène de l'incendie du véhicule Mercedes des auteurs à [Localité 2] et le secteur du domicile de la victime, [D] [P], à [Localité 3], où était localisé de manière récurrente le véhicule utilisé par les tueurs.

60. Elle précise que l'obtention de ces données et leur exploitation ont permis de localiser l'intéressé à proximité des lieux où se trouvait [D] [P], d'en conclure qu'il surveillait ce dernier et de constater qu'il se trouvait encore aux abords de son domicile peu de temps avant son assassinat, de sorte qu'il a pu donner le signal du départ à un individu pour venir le rejoindre à cet endroit où la victime a été abattue peu de temps après.

61. Elle ajoute que M. [L] [E], mis en examen le 26 juin 2020, a eu accès à la procédure à partir de cette date et était donc, depuis lors, en mesure de commenter efficacement l'ensemble des éléments de la procédure qui caractérisait des indices graves ou concordants rendant vraisemblable son implication comme auteur ou complice des faits.

62. Elle conclut que l'ingérence alléguée dans la vie privée de M. [L] [E], du fait des réquisitions des enquêteurs aux opérateurs téléphoniques est prévue par la loi, qu'elle a eu un but légitime qui est celui de la recherche d'infractions pénales relevant de la criminalité grave, en l'espèce meurtre et tentative de meurtre en bande organisée, destruction par moyen dangereux en bande organisée, association de malfaiteurs, recel en bande organisée, que cet objectif tendant à la recherche d'infractions pénales est nécessaire dans une société démocratique, et que cette ingérence apparaît proportionnée à la poursuite de l'objectif.

63. En l'état de ces motifs, dont il résulte que l'accès aux informations litigieuses a porté sur des données régulièrement conservées et qu'il a eu lieu en vue de la poursuite d'infractions relevant de la criminalité grave, dans des conditions limitant cet accès à ce qui était strictement justifié par les nécessités de l'enquête, la chambre de l'instruction n'a méconnu aucun des textes visés au moyen. » (Crim., 12 juillet 2022, pourvoi n° 21-83.710, publié).

Il importe de préciser la configuration visée au § 55 en indiquant que l'arrêt du 8 juillet 2015 cité a, au visa des articles 706-91 et 706-92 du code de procédure pénale et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, censuré une décision de chambre de l'instruction ayant écarté l'irrégularité d'une ordonnance d'un juge d'instruction autorisant une perquisition en dehors des heures prévues à l'article 59 du code de procédure pénale sans satisfaire à l'obligation de motivation spéciale prescrite par les textes :

« Attendu qu'il résulte de ces textes que l'ordonnance autorisant des perquisitions dans des locaux d'habitation en dehors des heures prévues à l'article 59 du code de procédure pénale doit être spécialement motivée, en droit et en fait, au vu de l'urgence et au regard des conditions prévues aux 1° à 3° de l'article 706-91 de ce code ; que l'absence d'une telle motivation de cette atteinte à la vie privée, qui interdit tout contrôle réel et effectif de la mesure, fait nécessairement grief aux intérêts de la personne concernée ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité proposé par M. [X...], pris de ce que l'autorisation du juge d'instruction autorisant la perquisition de son domicile n'était pas motivée en fait, l'arrêt retient notamment que, le 19 novembre 2013, un officier de police judiciaire avait rédigé un rapport dans lequel il avait relaté qu'une livraison de stupéfiants était imminente, ce qui avait conduit le juge d'instruction à rendre l'ordonnance incriminée ;

Mais attendu qu'en justifiant l'autorisation donnée par le juge d'instruction par des considérations extérieures à cet acte, alors que l'ordonnance n'était pas motivée au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ».

Notre chambre a décliné sa jurisprudence s'agissant du contrôle effectif du juge d'instruction, répondant à l'exigence de juridiction ou autorité administrative indépendante, à la différence du procureur de la République (Crim., 25 octobre 2022, pourvoi n° 21-87.397) :

« Il se déduit de l'article 15, § 1, de la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications, telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11, ainsi que de l'article 52, § 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, que si le juge d'instruction est habilité à contrôler l'accès par les enquêteurs aux données de trafic et de localisation régulièrement conservées

par les opérateurs de télécommunications, il doit résulter des pièces de l'information que cet accès a été réalisé sous le contrôle effectif de ce magistrat et selon les modalités qu'il a autorisées, s'agissant de la durée et du périmètre de celui-ci.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui écarte la nullité des réquisitions délivrées par les enquêteurs alors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer, par l'examen de la procédure dont elle a le contrôle, qu'il ne résulte d'aucune pièce que le magistrat instructeur, qui a délivré une commission rogatoire rédigée en des termes généraux, ait autorisé les officiers de police judiciaire à procéder aux réquisitions adressées aux opérateurs de télécommunications. » (Sommaire)

En rappelant les principes développés par l'arrêt du 12 juillet 2022, cet arrêt énonce : « 26. (...) , la Cour de cassation est en mesure de s'assurer, par l'examen de la procédure, dont elle a le contrôle, qu'il ne résulte d'aucune pièce que le magistrat instructeur, qui a délivré une commission rogatoire rédigée en des termes généraux, ait autorisé les officiers de police judiciaire à procéder aux réquisitions adressées aux opérateurs de télécommunications, en en fixant la durée et le périmètre.

27. Il s'ensuit que l'accès aux données de connexion n'a pas été réalisé de façon conforme au droit de l'Union européenne. Une telle irrégularité n'est de nature à entraîner la nullité que si l'existence d'un grief est établie, conformément au paragraphe 15 de cet arrêt.

28. Enfin, la chambre de l'instruction ne pouvait, sans méconnaître le principe d'équivalence du droit européen, énoncer qu'en cas de méconnaissance de celui-ci, il appartiendrait à la juridiction de jugement d'apprécier la valeur probante des procès-verbaux dressés, mais devait rechercher si un grief était établi, conformément au paragraphe 15 de ce arrêt et, en ce cas, prononcer la nullité des actes litigieux. »

S'agissant d'une autorisation du procureur de la République, notre chambre a déjà eu à se prononcer sur un grief d'absence de caractère expresse et spéciale.

Dans cette espèce, le mémoire ampliatif faisait valoir, en sollicitant un revirement de jurisprudence selon une argumentation proche de celle présentement exposée, qu'une autorisation extrêmement générale délivrée par le procureur de la République aux fins de «*procéder à toutes réquisitions utiles* » revient de facto à laisser les officiers de police judiciaire seuls juges de l'opportunité et de la légalité de l'accès aux données de connexion et que les dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale posant une règle de compétence édictée dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, l'accès aux données de connexion en application d'une autorisation générale et abstraite du parquet est nulle d'une nullité d'ordre public.

Notre chambre a maintenu l'application de sa jurisprudence pour apprécier l'existence d'un grief tiré de l'irrégularité affectant l'accès aux données de connexion:

« 13. C'est à tort que la chambre de l'instruction a énoncé que les enquêteurs pouvaient solliciter les données de connexion sur le fondement d'une réquisition générale autorisant les agents de police judiciaire à procéder à « toutes réquisitions utiles afin de confirmer ou infirmer les renseignements recueillis ».

14. L'arrêt n'encourt néanmoins pas la censure, dès lors qu'il résulte de ce qui précède que la chambre de l'instruction s'est assurée que les mesures d'investigation diligentées auprès des opérateurs de télécommunications portant sur des faits relevant de la criminalité grave n'avaient pas excédé le strict nécessaire, de sorte qu'il n'est résulté de cette irrégularité aucun grief. » (Crim., 21 novembre 2023, pourvoi n° 23-82.028).

La chambre prononce des censures lorsque les juges du fond ne se sont livrés à aucune analyse de la nature de la criminalité (Crim., 10 mai 2023., pourvois n° 19-80.900 et n° 19-80.901 ; Crim., 10 mai 2023, pourvoi n° 19-82.221; Crim., 10 mai 2023, pourvoi n° 19-82.222 ; Crim., 10 mai 2023, pourvoi n° 19-82.223).

Notre chambre maintient encore sa jurisprudence

- dans une espèce concernant une enquête préliminaire au cours de laquelle les enquêteurs avaient agi sur autorisation du procureur de la République à « *procéder à toutes réquisitions utiles à l'enquête et à utiliser les logiciels de recoupement judiciaire* » :

« 18. C'est à tort que l'arrêt énonce que les enquêteurs pouvaient, sans méconnaître les dispositions conventionnelles, accéder aux données de trafic et de localisation sur l'autorisation du procureur de la République.

19. En effet, ladite autorisation ne peut satisfaire à l'exigence d'un contrôle préalable par une juridiction ou une entité administrative indépendante.

20. L'arrêt n'encourt néanmoins pas la censure dès lors que, après avoir constaté la qualité du requérant à agir en nullité, la chambre de l'instruction a relevé que, en présence d'infractions susceptibles d'avoir été commises par une organisation criminelle d'ampleur, relevant de la criminalité grave, la recherche effectuée sur une période de sept mois n'excédait pas les limites du strict nécessaire. » (Crim., 16 janvier 2024, pourvoi n° 23-81.625).

- en rejetant un moyen qui invoquait l'incompétence du procureur de la République et une méconnaissance des règles de compétence d'ordre public de nature à justifier l'annulation des opérations sans considération du grief (Crim., 3 avril 2024, pourvoi n° 23-83.413, quatrième moyen).

Notre chambre a encore récemment précisé, au regard des dispositions de l'article 60-1-2 du même code, créé par la loi n°2022-299 du 2 mars 2022, que

« **saisie d'un grief pris de l'absence de contrôle préalable par une juridiction ou une entité administrative indépendante de l'accès aux données de trafic et de localisation par les enquêteurs, agissant en enquête préliminaire, la chambre de l'instruction doit, après avoir vérifié l'existence d'une mesure d'injonction du Premier ministre prise en application de l'article L. 34, III, du code des postes et communications électroniques, dans sa version issue de la loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021, contrôler, d'une part, que les faits sur lesquels a porté l'enquête sont punis d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans, d'autre part, qu'ils relèvent de la criminalité grave, et, enfin, s'assurer de la nécessité de la mesure contestée.** » Crim., 28 mai 2024, pourvoi n° 23-85.848 , sommaire).

Enfin, au soutien du moyen, le mémoire fait valoir que la Cour a cassé un arrêt qui avait écarté toute nullité alors qu'il résultait de la procédure que l'accès aux données, censé être limité à trois mois, s'était étendu sur une période plus longue (Crim., 5 mars 2024, pourvoi n° 23-84.192). Plus précisément, notre chambre a censuré, au visa de l'article 593 du code de procédure pénale, un arrêt de chambre de l'instruction ayant rejeté la demande d'annulation d'actes d'exploitation des données téléphoniques en retenant que « *l'accès aux factures détaillées de leurs numéros de téléphone qui selon les pièces D10 et D11 a été limité à une période de trois mois* » de sorte que « *cet accès s'est limité à ce qui était strictement nécessaire et les intéressés ne justifient d'aucun grief* » alors même que le procès-verbal litigieux d'exploitation des fadettes évoquait une exploitation sur une période de trois mois et, mentionnait pourtant des recherches se situant le 21 avril 2021, puis en septembre et novembre suivants, démontrant que l'analyse des fadettes s'était prolongée au-delà de la période fixée selon ledit procès-verbal.

La chambre a jugé que, « *dès lors, la chambre de l'instruction ne pouvait, sans mieux s'en expliquer, retenir que l'exploitation des données de connexion de M. [O] avait été limitée à une période de trois mois.* »

Aucune incidence pertinente n'apparaît donc devoir être tirée de cette décision sur la situation qui nous est soumise.

L'arrêt attaqué apparaît motivé conformément aux exigences de la jurisprudence de notre chambre en la matière, sous réserve des motifs complémentaires qui portent sur la motivation de l'autorisation de recueillir les données de connexion donnée par le procureur de la République mentionnée au procès-verbal du 16 février 2023 que la chambre de l'instruction a jugé suffisante, sans préciser au regard de quelle exigence légale ou conventionnelle elle a procédé à cette analyse.

En effet, d'une part l'autorisation que le procureur de la République peut donner à un officier de police judiciaire pour présenter les réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale n'est soumise à aucune forme particulière, d'autre part, il ne résulte des textes visés au moyen, notamment de ce même texte, aucune obligation de motivation de l'autorisation donnée dans le cadre d'une procédure déterminée.

Alors qu'il est constant qu'une autorisation du procureur de la République ne satisfait pas, en tout état de cause, aux exigences d'autorité indépendante du droit de l'Union, l'absence de motivation ou de détermination de l'étendue de celle-ci peut-elle avoir une incidence sur la notion de grief telle que déjà analysée par notre chambre ?

La chambre devra apprécier la pertinence du moyen proposé.

3.2 Sur le second moyen

Le second moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a écarté la nullité des réquisitions du 20 février 2023 délivrées par un agent de police judiciaire aux fins d'interception de lignes téléphoniques et de retranscription des écoutes et l'ensemble des actes subséquents dont elles constituent le support nécessaire.

Les éléments du dossier

Il ressort des pièces de la procédure qu'au cours de l'enquête préliminaire, deux agents de police judiciaire sont alternativement intervenus dans la mise en oeuvre des interceptions téléphoniques autorisées par le juge des libertés et de la détention. Leurs procès-verbaux mentionnent qu'ils se trouvent « *au service* », sans autre mention.

Des officiers de police judiciaire ont exploité des éléments résultant de ces interceptions en cours pour opérer des surveillances ou procéder à des retranscriptions.

Il en résulte encore que l'autorité judiciaire, procureur de la République mais aussi juge des libertés et de la détention, a été avisée des résultats de ces interceptions au cours de leur déroulement.

Plus précisément, au vu de l'examen du dossier, l'un de ces agents de police judiciaire a formalisé une demande d'autorisation aux fins d'interception judiciaire et de géolocalisation sur les lignes téléphoniques attribuées à MM. [F] et [I] (D15).

Sur réquisitions du procureur de la République et par ordonnance du 20 février 2023 prise au visa des articles 100, 100-1, 100-3 à 100-7, 706-73, 706-73-1 et 706-95 du

code de procédure pénale, le juge des libertés et de la détention a pendant une durée d'un mois, l'interception, l'enregistrement et la transcription des correspondances émises et reçues par la voie des télécommunications, selon les modalités prévues par les articles susmentionnés, des correspondances sur la ligne téléphonique n°[XXXXXXXXX012] et le boîtier téléphonique IMEI 35478923752110, utilisés par M. [I], et sur les lignes téléphoniques n°[XXXXXXXXX015] et [XXXXXXXXX023] de M. [F]. A la suite de son ordonnance, il a mentionné « *En application de l'article 706-95 alinéa 2, le Procureur de la République pourra requérir un officier de police judiciaire pour bien vouloir adresser toutes réquisitions utiles aux services ou organismes placés sous l'autorité ou la tutelle du ministre chargé des télécommunication autorisés, ou à tous exploitants de réseaux ou fournisseurs de services de télécommunication autorisés, en vue de réaliser les dites opérations d'interception, d'enregistrement et de transcription ainsi que l'identification des numéros d'appel et des titulaires de ces lignes.* »

L'ordonnance rappelle que « *les dites surveillances ci-dessus autorisées sont placées sous l'autorité et le contrôle du juge des libertés et de la détention les ayant autorisées et qu'il devra lui être rendu compte des dates de début et de fin d'interception ainsi que des résultats obtenus et de tout incident rencontré.* »

Ce 20 février 2023 à 15h40, un second agent de police judiciaire a établi des réquisitions aux opérateurs téléphoniques aux fins autorisées via la plate-forme nationale des interceptions judiciaires (PNIJ) (D16).

A compter du 21 février 2023 à 15h24, le dossier révèle des procès-verbaux de constatations (D18, D33), retranscriptions ou synthèse établis par un officier de police judiciaire des interceptions alors en cours (D24, D25, D26, D27, D52, D53, D54, D55, D56, D69, D70, D71, D72, D73, D74, D75, D76, D77, D78, D79, D80, D81, D82, D83, D84, D85, D86, D93, D94, D95, D96, D107, D108, D109, D110). D'autres procès-verbaux de synthèse (D50, D68) ou de retranscription (D112) ont été établis par l'un des agents de police judiciaire.

C'est encore un agent de police de police judiciaire qui a requis le 1^{er} mars 2023 l'arrêt anticipé des interceptions des lignes prépayées (dites de business, [XXXXXXXXX023] de M. [F] et [XXXXXXXXX012] de M. [I]), faute de communications (D29), la mesure se poursuivant sur leurs lignes officielles. Le 3 mars suivant, ce même agent a fait un compte-rendu au procureur de la République sur l'avancée des investigations, notamment résultant des interceptions, aux fins d'autorisation de géolocalisation en temps réel d'un véhicule, accordée sur le fondement de l'article 230-33 du code de procédure pénale (D37, D38).

L'agent qui avait mis en oeuvre les premières interceptions a fait de même sur une autre autorisation du juge des libertés et de la détention le 9 mars 2023 concernant un tiers mais visant le résultat des interceptions déjà autorisées en cause (D47).

La demande de prolongation des interceptions a été formulée par un officier de police judiciaire le 17 mars 2023 (D59) qui en a constaté la fin le 20 mars suivant (D62) avant de recevoir l'autorisation du juge des libertés et de la détention renouvelant pour une durée d'un mois l'autorisation d'interception, d'enregistrement et de transcription des correspondances émises et reçues par la voie des télécommunications sur les deux lignes utilisées par MM. [F] et [I] et de procéder à de nouvelles réquisitions (D63, D64).

Des interpellations ont eu lieu le 11 avril 2023 et il a été mis fin le lendemain aux interceptions par l'officier de police judiciaire (D125).

3.2.1 Sur la première branche du moyen

Elle fait valoir que, s'il renvoie à l'article 100-3 du code de procédure pénale, l'article 706-95 du même code réserve le pouvoir de requérir l'interception des correspondances émises par la voie des communications électroniques au procureur et à l'officier de police judiciaire requis par lui, à l'exclusion de l'agent de police judiciaire et qu'en écartant le moyen tiré de l'incompétence de l'agent de police judiciaire pour requérir de telles interceptions, aux motifs erronés que l'article 706-95, qui renvoie à l'article 100-3, l'y autorisait, la chambre de l'instruction a violé ces deux textes ainsi que les articles 16 et 20 du code de procédure pénale.

Le moyen pose une question nouvelle relative à la portée de la réforme issue de la loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur (dite loi « LOPMI ») afin de déterminer si les pouvoirs conférés aux agents de police judiciaire dans le cadre de l'instruction s'appliquent dans le cadre de l'enquête.

Le mémoire expose que le renvoi à l'article 100-3 par l'article 706-95 ne peut s'entendre que pour ce qui n'est pas déjà régi par ce dernier qui prévoit expressément que la compétence exclusive pour les opérations d'interception est celle du procureur de la République et de l'officier de police judiciaire par des dispositions excluant la compétence de l'agent de police judiciaire. Il ajoute que la logique de la procédure pénale est de réserver les actes d'investigations intrusifs aux officiers de police judiciaire et que si l'on peut concevoir que l'agent de police judiciaire dispose de pouvoirs plus étendus dans le cadre d'une instruction s'effectuant sous le contrôle d'un magistrat indépendant, soumise au moins partiellement au principe du contradictoire et intervenant généralement après une enquête ayant permis de réunir des indices probants justifiant l'information, ce pouvoir ne doit pas s'étendre à l'enquête qui ne remplit pas ces critères.

Il soutient que

- l'esprit de la loi du 24 janvier 2023 n'était pas d'augmenter significativement les compétences des agents de police judiciaire au détriment des officiers de police judiciaire mais plutôt de former plus de ces derniers, la modification de l'article 100-3 du code de procédure pénale n'étant apparue que dans la dernière mouture de la loi élaborée par la commission mixte paritaire,

- il est permis de douter de la constitutionnalité d'une interprétation extensive des pouvoirs de l'agent de police judiciaire pour requérir des investigations techniques intrusives, qui s'étendraient aussi bien à l'instruction qu'aux enquêtes, a fortiori, aux enquêtes spéciales sur des faits relevant de la criminalité en bande organisée.

Les motifs contestés

L'arrêt attaqué relève en premier lieu que les interceptions ont été autorisées par une ordonnance du juge des libertés et de la détention qui n'est pas critiquée.

Il énonce en deuxième lieu : *« Les dispositions de l'article 100-3 du code de procédure pénale modifiées par la loi n°2023-22 du 24 janvier 2023, dans sa version en vigueur depuis le 26 janvier 2023, applicables aux réquisitions critiquées qui ont été établies le 20 février 2023, auxquelles renvoient expressément celles de l'article 706-95 du même code en*

application desquelles les réquisitions critiquées ont été effectuées suivant autorisation par ordonnance du juge des libertés et de la détention du 20 février 2023, prévoient que le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui ou, sous le contrôle de ce dernier, l'agent de police judiciaire peut requérir tout agent qualifié d'un service ou organisme placé sous l'autorité ou la tutelle du ministre chargé des communications électroniques ou tout agent qualifié d'un exploitant de réseau ou fournisseur de services de communications électroniques autorisé, en vue de procéder à l'installation d'un dispositif d'interception ».

Les juges en concluent « les agents de police judiciaires ayant ainsi cette compétence depuis l'entrée en vigueur de la loi susvisée, qui s'agissant de règles de procédure, est immédiatement applicable aux enquêtes préliminaires et de flagrance et non exclusivement, comme le soutiennent les requérants, aux procédures d'information, les dispositions de l'article 706-95 susvisé n'ayant précisément pas été modifiées pour continuer à renvoyer à celles des articles 100 et suivants, notamment 100-3, du code de procédure pénale ».

Ils ajoutent, répondant aux moyens de nullité développés : « Par ailleurs, la décision d'inconstitutionnalité du Conseil constitutionnel n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023 n'a porté que sur la disposition de la loi figurant dans son article 18 relative aux compétences des assistants d'enquête lorsqu'ils étaient seulement contrôlés par l'agent de police judiciaire et ne saurait s'étendre à celles de l'agent de police judiciaire lorsqu'il doit être contrôlé par l'officier de police judiciaire, sauf à demander à la cour, comme le font les mémoires, de s'ériger en juge de la constitutionnalité. »

Rappel des textes régissant les différentes catégories de membres de la police judiciaire

L'article 14 du code de procédure pénale énonce que la police judiciaire est chargée de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte. Lorsqu'une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions.

L'article 15 de ce code, dans sa version en vigueur depuis le 26 janvier 2023 après modification par l'article 18 de la loi du 24 janvier 2023 ayant créé la fonction d'assistants d'enquête, dispose :

La police judiciaire comprend :

- 1° Les officiers de police judiciaire ;
- 2° Les agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints ;
- 3° Les assistants d'enquête de la police nationale et de la gendarmerie nationale ;
- 4° Les fonctionnaires et agents auxquels sont attribuées par la loi certaines fonctions de police judiciaire.

L'officier de police judiciaire bénéficie, après avoir passé l'examen technique dédié, d'une habilitation délivrée par le procureur général près la cour d'appel, qui procède en outre à une notation de celui-ci.

L'article 17 du même code détaille les pouvoirs des officiers de police judiciaire : Les officiers de police judiciaire exercent les pouvoirs définis à l'article 14 ; ils reçoivent les plaintes et dénonciations ; ils procèdent à des enquêtes préliminaires dans les conditions

prévues par les articles 75 à 78. Ils réalisent les enquêtes patrimoniales aux fins d'identification des avoirs criminels.

En cas de crimes et délits flagrants, ils exercent les pouvoirs qui leur sont conférés par les articles 53 à 67.

Ils ont le droit de requérir directement le concours de la force publique pour l'exécution de leur mission.

L'article 19 rappelle qu'il se trouvent sous le contrôle du procureur de la République.

Selon les articles 20 et D13 du code de procédure pénale, les agents de police judiciaire sont les militaires de la gendarmerie nationale autres que les volontaires et les fonctionnaires des services actifs de la police nationale, titulaires et stagiaires, qui n'ont pas la qualité d'officier de police judiciaire et s'ils sont affectés à un emploi comportant cet exercice.

S'ils ne peuvent recevoir délégation des pouvoirs propres à l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête (perquisition, saisie, garde à vue, exécution d'une commission rogatoire), les agents de police judiciaire ont pour mission générale de seconder les officiers de police judiciaire dans l'exercice de leur mission en se limitant strictement aux opérations qui leur sont prescrites.

Ils ont une compétence propre énoncée par l'article 20 précité pour constater les crimes, délits ou contraventions et d'en dresser procès-verbal, recevoir par procès-verbal les déclarations qui leur sont faites par toutes personnes susceptibles de leur fournir des indices, preuves et renseignements sur les auteurs et complices de ces infractions.

L'article D13 leur donne par ailleurs mission d'assurer l'exécution :

- des mesures de contrainte contre les témoins défaillants en application des articles 62, 109, 110 et 153 du code de procédure pénale ;
- des mandats d'amener, de dépôt, d'arrêt et des ordonnances de prise de corps ;
- des arrêts et des jugements de condamnation ;
- des contraintes judiciaires.

S'ils n'ont pas qualité pour décider des mesures de garde à vue, ils peuvent cependant, sous le contrôle de l'officier de police judiciaire, notifier ses droits à la personne placée en garde à vue (article 63-1 du code de procédure pénale).

Selon les articles 75 et D14 du code de procédure pénale, ils peuvent effectuer des enquêtes préliminaires soit d'office, soit sur instruction du procureur de la République ou de leurs chefs hiérarchiques sous le contrôle des officiers de police judiciaire.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, les agents de police judiciaire peuvent, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire au cours d'une enquête de flagrance ou avec l'autorisation préalable du procureur de la République au cours d'une enquête préliminaire :

- requérir toute personne qualifiée aux fins de procéder à des constatations ou des examens techniques ou scientifiques (articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale),
- requérir de toute personne privée ou publique la communication d'informations intéressant l'enquête (articles 60-1 et 77-1-1 dudit code),
- requérir d'un organisme public ou de certaines personnes morales de droit privé la mise à disposition de données contenues dans les bases informatiques qu'ils administrent (article 60-2, al 1, et 77-1-1, al 1, de ce même code),

- sur réquisition du procureur de la République préalablement autorisé par le juge des libertés et de la détention, requérir d'un opérateur de télécommunications ou d'un fournisseur d'accès la préservation de données (article 60-2, al 2, et 77-1-1, al 2, de ce même code),
- requérir toute personne qualifiée afin de procéder à l'ouverture de scellés pour réaliser une copie de données informatiques (articles 60-3 et 77-1-3 du code),
- sur réquisition du procureur de la République dans le cadre de l'enquête préliminaire, procéder à des opérations de prélèvements externes de comparaison sur la personne suspectée ou susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause (article 76-2 du code).

Il importe de relever que le Conseil constitutionnel a jugé les dispositions de la loi du 23 mars 2019 ayant étendu les pouvoirs des agents de police judiciaire conformes à la Constitution en ce qu'elles « *ne remettent pas en cause la direction et le contrôle de la police judiciaire par l'autorité judiciaire* » et « *ne méconnaissent donc pas l'article 66 de la Constitution* » ([Cons. const. 21 mars 2019, n° 2019-778 DC](#), §§ 172 et 173).

Enfin, la loi du 24 janvier 2023 a créé la fonction d'assistant d'enquête de la police nationale et de la gendarmerie nationale, autre catégorie de membres de la police judiciaire, dont l'article 21-3 inséré dans le code de procédure pénale précise les modalités de recrutement et la mission :

(...) Les assistants d'enquête ont pour mission de seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers et les agents de police judiciaire de la police nationale et de la gendarmerie nationale, aux seules fins d'effectuer, **à la demande expresse et sous le contrôle de l'officier de police judiciaire ou, lorsqu'il est compétent, de l'agent de police judiciaire**, les actes suivants et d'en établir les procès-verbaux :

- 1° Procéder à la convocation de toute personne devant être entendue par un officier ou un agent de police judiciaire et contacter, le cas échéant, l'interprète nécessaire à cette audition ;
 - 2° Procéder à la notification de leurs droits aux victimes, en application de l'article 10-2 ;
 - 3° Procéder, avec l'autorisation préalable du procureur de la République ou du juge des libertés et de la détention lorsque celle-ci est prévue, aux réquisitions prévues aux articles 60, 60-3, 77-1 et 99-5 ainsi qu'à celles prévues aux articles 60-1 et 77-1-1 lorsqu'elles concernent des enregistrements issus de système de vidéoprotection ;
 - 4° Informer de la garde à vue, par téléphone, les personnes mentionnées à l'article 63-2 ;
 - 5° Procéder aux diligences prévues à l'article 63-3 ;
 - 6° Informer l'avocat désigné ou commis d'office de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, en application de l'article 63-3-1 ;
 - 7° Procéder aux convocations prévues à l'article 390-1 ;
- (...)

Si la loi prévoyait leur compétence pour procéder aux transcriptions des enregistrements prévus à l'article 100-5 et au troisième alinéa de l'article 706-95-18 préalablement identifiés comme nécessaires à la manifestation de la vérité par les officiers de police judiciaire, ces dispositions ont été déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel [n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023](#).

Se référant au principe déjà énoncé à l'occasion de l'examen de la loi du 23 mars 2019, le Conseil constitutionnel a jugé que « *L'exigence résultant de l'article 66 de la Constitution, selon laquelle la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire, ne serait pas respectée si des pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle étaient confiés à des agents qui ne sont pas mis à la disposition d'officiers de police judiciaire.* » (§ 85)

Il a validé les dispositions portant sur des attributions limitées à l'accomplissement de tâches matérielles exécutées à la demande expresse d'officiers ou d'agents de police judiciaire, ne comportant aucun pouvoir d'enquête ou d'instruction.

Pour censurer les dispositions qui prévoyaient que les assistants d'enquête pouvaient procéder aux transcriptions des enregistrements issus d'interceptions de correspondances ou de techniques spéciales d'enquête nécessaires à la manifestation de la vérité, il a jugé ainsi : « *En confiant aux assistants d'enquête un tel pouvoir, y compris lorsque l'identification préalable des transcriptions à opérer n'a été réalisée que par un agent de police judiciaire, les dispositions contestées ne permettent pas de garantir le contrôle de l'officier de police judiciaire sur ces opérations en méconnaissance de l'article 66 de la Constitution.* » (Cons.89)

Les textes régissant les interceptions téléphoniques dans le cadre d'une information ou d'une enquête préliminaire

L'article 706-95 du code de procédure pénale prévoit les conditions dans lesquelles peuvent être autorisées et effectuées des écoutes téléphoniques à l'occasion d'une enquête préliminaire, régime qui s'applique aux actes contestés.

Il dispose, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} mars 2022 :

Si les nécessités de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 l'exigent, **le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire peut, à la requête du procureur de la République, autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques selon les modalités prévues aux deuxième et dernier alinéas de l'article 100 ainsi qu'aux articles 100-1 et 100-3 à 100-7, pour une durée maximum d'un mois, renouvelable une fois dans les mêmes conditions de forme et de durée.** Ces opérations sont faites sous le contrôle du juge des libertés et de la détention.

Les dispositions de l'article 100-8 sont applicables aux interceptions ordonnées en application du présent article.

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.

Le juge des libertés et de la détention qui a autorisé l'interception est informé sans délai par le procureur de la République des actes accomplis en application de l'alinéa précédent, notamment des procès-verbaux dressés en exécution de son autorisation, par application des articles 100-4 et 100-5.

L'article 100-3 du même code, applicable aux procédures d'information et auquel renvoie ce texte, a été modifié par la loi du 24 janvier 2023 et autorise l'agent de police judiciaire à requérir l'installation d'un dispositif d'interception dans sa version en vigueur depuis le 26 janvier 2023, applicable à l'enquête en cause :

Le juge d'instruction **ou l'officier de police judiciaire commis par lui ou, sous le contrôle de ce dernier, l'agent de police judiciaire** peut requérir tout agent qualifié d'un service ou organisme placé sous l'autorité ou la tutelle du ministre chargé des communications électroniques ou tout agent qualifié d'un exploitant de réseau ou fournisseur de services de

communications électroniques autorisé, en vue de procéder à l'installation d'un dispositif d'interception.

**

En l'espèce, il ressort des éléments rappelés de la procédure, comme des constatations de l'arrêt attaqué, que les réquisitions aux opérateurs téléphoniques pour procéder aux écoutes litigieuses ont été faites par un agent de police judiciaire sur une autorisation donnée par le juge des libertés et de la détention « *selon les modalités prévues par les articles 100, 100-1, 100-3 à 100-7, 706-95 du code de procédure pénale* »(D16).

Il est constant que l'article 706-95 n'a pas été modifié à la suite de la loi n° 2023-22 et ne désigne toujours, pour l'enquête, que l'officier de police judiciaire requis par le procureur de la République. Pour autant, le renvoi à l'article 100-3 ne fait l'objet d'aucune restriction, nonobstant sa modification.

S'agissant de l'esprit attribué à la loi du 24 janvier 2023 invoqué au mémoire, il n'est pas acquis que le rajout souligné de cette modification de l'article 100-3 en fin de travail législatif, alors que le projet de loi visant déjà à étendre le pouvoir des agents de police judiciaire à l'ouverture des scellés et à la retranscription des écoutes téléphoniques (article 99-5 et 100-5 du code de procédure pénale), puisse autoriser à en tirer de conclusion.

L'article 24 de ladite loi, inscrit dans un chapitre intitulé « *renforcer la force d'investigation* », comporte en effet plusieurs modifications destinées à élargir le pouvoir des agents de police judiciaire, illustrant la volonté du législateur :

I.-Le code de procédure pénale est ainsi modifié :

1° Au cinquième alinéa de l'article 57-1, après le mot : « judiciaire », sont insérés les mots : « ou, sous leur contrôle, les agents de police judiciaire » ;

2° L'article 74 est ainsi modifié :

a) Au premier alinéa, après le mot : « avisé », sont insérés les mots : « ou, sous son contrôle, l'agent de police judiciaire » ;

b) La seconde phrase du deuxième alinéa est complétée par les mots : « ou, sous le contrôle de ce dernier, un agent de police judiciaire de son choix » ;

3° A la première phrase du premier alinéa de l'article 74-1, les mots : «, assistés le cas échéant des agents de police judiciaire, » sont remplacés par les mots : « ou, sous leur contrôle, les agents de police judiciaire » ;

4° A l'article 76-3, après le mot : « police », sont insérés les mots : « judiciaire ou, sous son contrôle, l'agent de police judiciaire » ;

5° Le premier alinéa de l'article 78-3 est ainsi modifié :

a) A la troisième phrase, le mot : « celui-ci » est remplacé par les mots : « l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire » ;

b) A la dernière phrase, après le mot : « judiciaire », sont insérés les mots : « ou, sous le contrôle de celui-ci, l'agent de police judiciaire » ;

6° A l'article 97-1, après le mot : « judiciaire », sont insérés les mots : « ou, sous le contrôle de celui-ci, l'agent de police judiciaire » ;

7° Au deuxième alinéa de l'article 99-4, après le mot : « police », sont insérés les mots : « judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, l'agent de police judiciaire » ;

8° A l'article 100-3 et à la première phrase du premier alinéa de l'article 100-4, après le mot : « lui », sont insérés les mots : « ou, sous le contrôle de ce dernier, l'agent de police judiciaire ».

II.-Au premier alinéa de l'article L. 813-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, après le mot : « informé », sont insérés les mots : « par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par l'agent de police judiciaire ».

Il en résulte que les prérogatives des agents de police judiciaire ont été étendues dans le code de procédure pénale afin de leur permettre, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, outre procéder aux réquisitions aux fins d'installation d'un dispositif d'interception des communications électroniques (articles 100-3 et 100-4), 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),
- 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),
- notifier leurs droits aux personnes placées en vérification d'identité (article 78-3),
- procéder, dans le cadre d'une commission rogatoire, aux réquisitions prévues par le deuxième alinéa de l'article 60-2 (article 99-4),
- procéder, dans le cadre d'une commission rogatoire, aux opérations de perquisition informatique prévues par l'article 57-1 (article 97-1).

Cet article de la loi n'a d'ailleurs fait l'objet d'aucune contestation devant le Conseil constitutionnel, à la différence de plusieurs autres articles.

La [circulaire n°JUSD2303546C](#) en date du 3 février 2023 présentant des dispositions de la loi n°2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur, reprenant le détail des dispositions de l'article 24 de ladite loi (§ 1.2.2), mentionne l'élargissement des pouvoirs des agents de police judiciaire mais n'apporte aucune précision s'agissant des renvois opérés à ce texte par d'autres dispositions.

L'objectif de formation d'officiers de police judiciaire souligné au mémoire apparaît distinct de la volonté du législateur d'étendre les pouvoirs des agents de police judiciaire puisqu'il relève plutôt des dispositions spécifiques de l'article 17 de la loi emportant modification des conditions pour prétendre à l'habilitation en qualité d'officier de police judiciaire en poursuivant un objectif de renforcer la filière investigation et de former tous les nouveaux policiers et gendarmes aux fonctions d'officier de police judiciaire dès la formation initiale.

La décision précitée du Conseil constitutionnel du 19 janvier 2023 n'a fait que censurer des dispositions concernant les assistants d'enquête, en ce qu'ils pouvaient être amenés à sous le seul contrôle d'un agent de police judiciaire à procéder à des missions relevant d'un pouvoir d'enquête ou d'instruction, en vertu du principe de direction et de contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire.

Il se déduit de cette décision que l'exigence résultant de l'article 66 de la Constitution, selon laquelle la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire, est respectée si les pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle sont confiés à des agents qui sont mis à la disposition d'officiers de police judiciaire pour les seconder.

**

Notre chambre devra en premier lieu s'interroger sur l'existence d'une incohérence dans les dispositions des premiers et troisième alinéas de l'article 706-95.

La compétence énoncée au troisième alinéa de l'officier de police judiciaire dans ce texte exclut-elle l'extension du champ de compétence des agents de police judiciaire telle que prévue par la loi du 24 janvier 2023 précitée à l'article 100-3 du même code

auquel renvoie le premier alinéa ce texte, qui n'exercent en tout état de cause que sous le contrôle de ce dernier ?

Faut-il voir dans les termes de l'article 706-95 l'illustration d'une volonté de réserver des actes d'investigations intrusifs aux officiers de police judiciaire ?

A ce titre, il faut relever que, selon l'article 706-95-17 du code de procédure pénale, 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.

Par ailleurs, les opérations d'interceptions téléphoniques mises en oeuvre à l'occasion d'une enquête préliminaire sont d'une part autorisées par le juge des libertés et de la détention et d'autre part réalisées sous le contrôle incombant à ce juge tenu informé par le procureur compétent, conformément à l'article 706-95, al. 1er in fine pour assurer la garantie judiciaire exigée par le Conseil constitutionnel.

L'action d'un agent de police judiciaire dans la mise en oeuvre d'une telle mesure aurait vocation à être contrôlée à double titre, en premier lieu par l'officier de police judiciaire dont il dépend et, en second lieu, par ce juge.

Au surplus, il s'agit de mettre en oeuvre des interceptions autorisées par un juge des libertés et de la détention qui constitue une autorité judiciaire indépendante, à l'instar du juge d'instruction concerné par l'article 100-3 du code de procédure pénale.

3.2.2 Sur la seconde branche du moyen

Subsidiairement, le moyen fait valoir que l'agent de police judiciaire ne peut requérir l'installation d'un dispositif d'interception que sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, contrôle qui doit être effectif et qu'en jugeant que le contrôle par l'officier de police judiciaire des mesures de réquisition des interceptions pouvait résulter de la signature de l'officier apposée sur les procès-verbaux de retranscription de ces interceptions, lesquels sont nécessairement postérieurs aux réquisitions d'interception, la chambre de l'instruction a violé les articles 100-3 et 706-95 du code de procédure pénale.

Les motifs contestés

Sur le contrôle prévu par un officier de police judiciaire, l'arrêt attaqué indique : « *Si les réquisitions d'interception ont effectivement été établies et adressées à la PNIJ par un agent de police judiciaire, compétent dès lors pour le faire, **elles ont été contrôlées par un officier de police judiciaire, ne s'agissant pas d'un acte d'investigation matériel concret tel un contrôle de bagages de véhicule, effectué in situ dans un lieu extérieur aux locaux des services de police exigeant la preuve de la présence sur place de l'officier de police judiciaire sous le contrôle duquel l'agent est placé au moment où l'acte a été accompli.***

*En effet, les procès-verbaux de retranscription de ces interceptions figurant aux cotes D24, D25, D26, D52, D53, D54, D55, D56, D69, D70, D71, D72, D73, D74, D75, D76, D77, D78, D79, D80, D81, D82, D83, D84, D85, D86, D93, D94, D95, D96, D108, D109, D110 et de synthèses des retranscriptions figurant aux cotes D93 et D107, qui rappellent que les interceptions judiciaires. des trois lignes téléphoniques sont actuellement encore en cours, ont été signés par un officier de police judiciaire, alors qu'aux termes de l'article 100-5 du code de procédure pénale, l'agent de police judiciaire peut également procéder à cette retranscription sans contrôle de cet officier, **ce dont il se déduit l'existence du***

contrôle par ce dernier des réquisitions d'interceptions proprement dites dont les retranscriptions sont issues, la loi ne prévoyant pas de forme particulière pour formaliser ce contrôle. »

**

Indépendamment de sa compétence autonome, nombre de dispositions précitées du code de procédure pénale prévoient la compétence de l'agent de police judiciaire pour réaliser certains actes d'enquête « *sous le contrôle* » d'un officier de police judiciaire qu'il a pour mission de seconder, sans pour autant préciser les modalités de ce contrôle ou la nature d'une mention destinée à l'établir, comme relevé par l'arrêt attaqué.

Il en va autrement pour certaines dispositions comme l'article L. 234-9 du code de la route qui permet aux agents de police judiciaire de procéder à des contrôles préventifs d'alcoolémie « *sur l'ordre et sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire* ». Il résulte en effet de la jurisprudence relative aux conditions de régularité de ces dépistages que l'agent de police judiciaire qui dresse un procès-verbal de conduite sous l'empire d'un état alcoolique dans ces conditions doit y mentionner la nature de l'ordre donné par l'officier de police judiciaire relativement aux heure et lieu du contrôle préventif et l'heure et le lieu du dépistage de l'état alcoolique. Pour autant, **le juge peut suppléer le défaut de ces mentions en se référant à tout élément de preuve apporté au cours des débats et soumis à la discussion des parties** (Crim. 17 décembre 2003, pourvoi n° 02-84.537 ; Crim., 16 mars 2005, pourvoi n° 04-82.435, *Bull. crim.* 2005, n° 94 ; Crim., 28 mars 2017, pourvoi n°16-84.151)

Faut-il faire une distinction entre la condition d'ordre préalable de l'officier de police judiciaire pour réaliser un acte et l'exécution, sous le contrôle ou la responsabilité de l'officier de police judiciaire, d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention ?

Suffit-il que les pièces de la procédure, dont la Cour de cassation a le contrôle, établisse l'existence d'un contrôle effectif de l'exécution des opérations autorisées par le juge des libertés et de la détention ?

Notre chambre a déjà énoncé la possibilité de **se rapporter à une autre pièce de la procédure pour établir les conditions de réalisation d'un acte**

- dans une espèce portant sur une visite de véhicule, en application de l'article 78-2-3 du code de procédure pénale :

« Attendu que seul un officier de police judiciaire, assisté, le cas échéant, par un agent de police judiciaire, peut procéder à la visite d'un véhicule automobile, dans les conditions prévues par ce texte ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité tiré de l'incompétence d'un agent de police judiciaire à procéder à la visite de véhicule effectuée le 4 février 2006, l'arrêt retient que cet enquêteur a agi sous le contrôle d'un officier de police judiciaire ;

*Mais attendu qu'en prononçant ainsi, **alors qu'il ne résulte pas du procès-verbal ni d'une autre pièce de la procédure** que l'officier de police judiciaire ait personnellement procédé à la visite du véhicule, l'agent de police judiciaire se bornant à lui prêter assistance, ni même qu'il ait été présent sur les lieux, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé » (Crim., 28 septembre 2010, pourvoi n° 10-82.699, *Bull. crim.* 2010, n° 142) ;*

- en matière de perquisition au cours d'une enquête préliminaire :

« Il se déduit des articles 75 et 76 du code de procédure pénale que les agents de police judiciaire peuvent, au cours de l'enquête préliminaire et au contraire de l'enquête de flagrance, procéder à une perquisition dès lors qu'ils agissent sous le contrôle de l'officier de police judiciaire .

L'existence de ce contrôle est établie par une mention au procès-verbal de perquisition ou peut résulter, à défaut, d'une mention spécifique dans les pièces de procédure » (Crim., 7 décembre 2021, pourvoi n° 20-82.733) ;

- en matière de prélèvement biologique prévu par l'article 706-56 du code de procédure pénale (*« L'officier de police judiciaire peut procéder ou faire procéder sous son contrôle, à l'égard des personnes mentionnées au premier, au deuxième et au troisième alinéa de l'article 706-54, à un prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse d'identification de leur empreinte génétique »*), il était notamment soutenu que ne figurait en procédure aucune mention des prélèvements biologiques effectués sur l'intéressé, de sorte qu'il est strictement impossible de s'assurer de la compétence de l'auteur du prélèvement ; notre chambre a rejeté le moyen qui critiquait l'arrêt pour avoir retenu qu'il ressortait des réquisitions au fichier national automatisé des empreintes génétiques concernant ces prélèvements, dont ceux effectués sur le requérant, que ces opérations ont été réalisées par un officier de police judiciaire ou sous son contrôle :

« il ressort des pièces de la procédure, dont la Cour de cassation a le contrôle, que les opérations de prélèvement ont été effectuées sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, conformément aux dispositions légales susvisées » (Crim., 7 novembre 2023, pourvoi n° 23-80.993, pourvoi n° 23-80.996 et pourvoi n° 23-80.997).

Au regard des éléments de la procédure, la chambre devra examiner la pertinence du moyen proposé.