

N° K 22-84.369 F-B

N° 00610

RB5
23 MAI 2023

CASSATION PARTIELLE

M. BONNAL président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE,
DU 23 MAI 2023

M. [J] [H] a formé un pourvoi contre l'arrêt n° 9 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 8e section, en date du 1er juillet 2022, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'importation de stupéfiants en bande organisée, infractions à la législation sur les stupéfiants et associations de malfaiteurs, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

Par ordonnance en date du 14 novembre 2022, le président de la chambre criminelle a prescrit l'examen immédiat du pourvoi.

Un mémoire a été produit.

Sur le rapport de M. Seys, conseiller, les observations de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de M. [J] [H], et les conclusions de M. Aubert, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 12 avril 2023 où étaient présents M. Bonnal, président, M. Seys, conseiller rapporteur, Mme Labrousse, conseiller de la chambre, et Mme Boudalia, greffier de chambre,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.

2. Le 20 novembre 2021, M. [J] [H] a été mis en examen des chefs susvisés.
3. Le 10 mars 2022, il a saisi la chambre de l'instruction d'une requête en nullité de procédure.

Examen des moyens

Sur le premier moyen et sur le deuxième moyen, pris en sa première branche

4. Les griefs ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Sur le troisième moyen

Énoncé du moyen

5. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure et constaté, pour le surplus, la régularité de la procédure, alors :

« 1° d'une part qu'il incombe à la Chambre de l'instruction saisie d'un moyen de nullité pris de la violation des exigences européennes en matière de conservation et d'exploitation des données de connexion téléphoniques, de vérifier notamment si les données en cause ont été régulièrement conservées ; qu'au cas d'espèce, l'exposant faisait valoir que ses données avaient été conservées de manière irrégulière ; qu'en se bornant toutefois, pour rejeter ce moyen, à affirmer que l'inconstitutionnalité de l'article L 34-1-III du Code des postes et des communications électroniques ne pouvait être invoquée s'agissant de mesures antérieures au 25 février 2022, quand il lui incombait de vérifier, au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme et du droit de l'Union, si les données en cause avaient été régulièrement conservées, la Chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

2° d'autre part qu'il incombe à la Chambre de l'instruction saisie d'un moyen de nullité pris de la violation des exigences européennes en matière de conservation et d'exploitation des données de connexion téléphoniques, de vérifier notamment si l'accès aux données a fait l'objet d'un contrôle indépendant préalable ; que ne constitue pas un tel contrôle indépendant préalable la seule émission d'une commission rogatoire générale, sur laquelle les enquêteurs vont fonder, de leur propre initiative, des réquisitions à opérateur téléphonique ; qu'au cas d'espèce, il résulte de la procédure que s'ils agissaient dans le cadre d'une information judiciaire et sur le fondement d'une commission rogatoire générale, les enquêteurs ont procédé de leur propre initiative, sans rechercher l'autorisation du juge d'instruction, aux réquisitions des données de l'exposant auprès d'opérateurs téléphoniques ; que la défense faisait valoir que l'accès aux données de l'exposant ne pouvait dès lors être regardé comme ayant fait l'objet d'un contrôle indépendant préalable ; qu'en se bornant toutefois, pour rejeter ce moyen, à affirmer qu'en agissant dans le cadre d'une commission rogatoire et en usant de leur faculté de réquisitions de l'article 99-3 du Code de procédure pénale, les enquêteurs ont « nécessairement » agi « en lien permanent et sous le contrôle effectif de la juge d'instruction », quand il lui incombait de vérifier si, préalablement à toute réquisition, le juge d'instruction avait effectivement et spécifiquement autorisé ces mesures, la Chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 591 et 593 du Code de procédure pénale.

»

Réponse de la Cour

6. Par arrêt en date du 12 juillet 2022, la Cour de cassation a énoncé les principes suivants (Crim., 12 juillet 2022, pourvoi n° 21-83.710, publié au Bulletin).

7. L'article L. 34-1, III, du code des postes et des communications électroniques, dans sa version issue de la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013, mis en oeuvre par l'article R. 10-13 dudit code, tel qu'il résultait du décret n° 2012-436 du 30 mars 2012, est contraire au droit de l'Union européenne en ce qu'il imposait aux opérateurs de services de télécommunications électroniques, aux fins de lutte contre la criminalité, la conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion, à l'exception des données relatives à l'identité civile, aux informations relatives aux comptes et aux paiements, ainsi qu'en matière de criminalité grave, de celles relatives aux adresses IP attribuées à la source d'une connexion.

8. En revanche, la France se trouvant exposée, depuis décembre 1994, à une menace grave et réelle, actuelle ou prévisible à la sécurité nationale, les textes précités de droit interne étaient conformes au droit de l'Union en ce qu'ils imposaient aux opérateurs de services de télécommunications électroniques de conserver de façon généralisée et indifférenciée les données de trafic et de localisation, aux fins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation et des actes de terrorisme, incriminés aux articles 410-1 à 422-7 du code pénal.

9. Les articles 60-1 et 60-2, 77-1-1 et 77-1-2, 99-3 et 99-4 du code de procédure pénale, dans leur version antérieure à la loi n° 2022-299 du 2 mars 2022, lus en combinaison avec le sixième alinéa du paragraphe III de l'article préliminaire du code de procédure pénale, permettaient aux autorités compétentes, de façon conforme au droit de l'Union, pour la lutte contre la criminalité grave, en vue de l'élucidation d'une infraction déterminée, d'ordonner la conservation rapide, au sens de l'article 16 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001, des données de connexion, même conservées aux fins de sauvegarde de la sécurité nationale.

10. Il appartient à la juridiction, lorsqu'elle est saisie d'un moyen en ce sens, de vérifier, d'une part, que les éléments de fait justifiant la nécessité d'une telle mesure d'investigation répondent à un critère de criminalité grave, dont l'appréciation relève du droit national, d'autre part, que la conservation rapide des données de trafic et de localisation et l'accès à celles-ci respectent les limites du strict nécessaire.

11. S'agissant de la gravité des faits, il appartient au juge de motiver sa décision au regard de la nature des agissements de la personne poursuivie, de l'importance du dommage qui en résulte, des circonstances de la commission des faits et de la durée de la peine encourue.

12. Enfin, l'existence d'un grief pris de l'absence de contrôle préalable par une juridiction ou une entité administrative indépendante n'est établie que lorsque l'accès a porté sur des données irrégulièrement conservées, pour une finalité moins grave que celle ayant justifié la conservation hors hypothèse de la conservation rapide, n'a pas été circonscrit à une procédure visant à la lutte contre la criminalité grave ou a excédé les limites du strict nécessaire.

13. En l'espèce, pour écarter le grief pris de l'irrégularité de la conservation des données de connexion propres à l'intéressé et de l'accès à celles-ci, l'arrêt attaqué énonce que M. [H] est fondé à demander l'annulation de certaines pièces, qui sont énumérées.

14. Les juges relèvent que les actes critiqués ont été réalisés, dans un cadre légal prédéfini, par des enquêteurs agissant en exécution d'une commission rogatoire délivrée par un juge d'instruction, juridiction judiciaire assurant une garantie renforcée en matière de protection des libertés individuelles et des droits de la défense et disposant des pouvoirs de contrôle nécessaires.

15. Ils observent que les réquisitions effectuées visaient à l'identification de personnes mises en cause dans un trafic de stupéfiants transfrontalier portant sur de très importantes quantités de drogue, dans lequel étaient déjà impliquées des personnes ancrées dans le crime organisé, qui avaient toutes recours de manière permanente à la téléphonie, et rappellent que les faits pour lesquels l'intéressé a été mis en examen sont punis de peines parmi les plus sévères.

16. Ils en déduisent, notamment, que les atteintes à la vie privée de l'intéressé générées par les diligences critiquées des enquêteurs auprès des fournisseurs de connexions électroniques et de téléphonie ne sont pas disproportionnées au sens des normes conventionnelles dont la violation est alléguée.

17. En l'état de ces énonciations, dont il se déduit que les faits, objet de l'information, relevaient de la criminalité grave, la chambre de l'instruction a justifié sa décision.

18. Le moyen doit être rejeté.

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

19. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure et constaté, pour le surplus, la régularité de la procédure, alors :

« 2°/ d'autre part et en tout état de cause que peuvent seuls accéder au traitement automatisé de contrôle des données signalétiques des véhicules collectées par les dispositifs fixes ou mobiles mis en oeuvre en application des dispositions des articles L. 233-1 et L. 233-2 du code de la sécurité intérieure, ainsi que de l'article 5 de l'arrêté du 18 mai 2009 portant création d'un traitement automatisé de contrôle des données signalétiques des véhicules, les enquêteurs autorisés par le procureur de la République, pour les besoins d'une procédure pénale, en vertu d'une réquisition prise à cette fin en application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, et les agents des services de police et de gendarmerie nationales ainsi que des douanes, individuellement désignés et dûment habilités à cette fin par leur chef de service ; que lorsqu'ils ne consultent pas eux-mêmes le fichier LAPI, mais sollicitent sa consultation par un autre agent, les enquêteurs doivent s'assurer que ce dernier était lui-même autorisé ou habilité à ce faire ; qu'est ainsi irrégulier le procès-verbal dressé par un enquêteur qui ne mentionne pas l'identité des agents habilités à accéder à ces données et dont il détient pourtant les renseignements souhaités ; qu'au cas d'espèce, la défense faisait valoir que les consultations du fichier LAPI réalisées les 7 février 2020 et 17 avril 2021 étaient irrégulières, faute de mention en procédure de l'identité de l'agent ayant eu accès à ce fichier et d'existence en procédure d'une autorisation écrite du ministère public ; qu'en retenant toutefois, pour refuser de procéder à ces annulations, que « l'absence de réquisition écrite versée en procédure est [] sans effet, les services des douanes ayant nécessairement été requis par l'officier de police judiciaire régulièrement autorisé à le faire sur ce fondement par le procureur de la République » et qu' « il n'est pas plus besoin que soit fourni l'identité des agents ayant gérant (sic) ce fichier LAPI, dès lors qu'ils ont fourni les informations demandées à des enquêteurs agissant sur instructions ou après autorisation du procureur de la République », quand l'officier de police judiciaire, même habilité ou autorisé par un magistrat à accéder au fichier LAPI, doit, s'il se contente de renseigner des informations extraites de ce fichier par un tiers, préciser l'identité de celui-ci, afin de permettre aux juges de contrôler s'il était bien lui-même habilité ou autorisé à procéder à cet acte, la Chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 233-1 et L. 233-2 du code de la sécurité intérieure, ainsi que de l'article 5 de l'arrêté du 18 mai 2009 portant création d'un traitement automatisé de contrôle des données signalétiques des véhicules, 60-1, 77-1-1, 591 et 593 du Code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

Sur la consultation du système de lecture automatisée des plaques d'immatriculation (LAPI) du 7 février 2020

20. La recevabilité de l'action en nullité d'un requérant qui a gardé le silence ne peut être subordonnée à l'allégation, par ce dernier, que la formalité méconnue a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre, sauf à méconnaître son droit à ne pas s'auto-incriminer.

21. Pour autant, il lui appartient de préciser, au regard des pièces de la procédure, les éléments retenus par les enquêteurs qui seraient de nature à établir qu'il peut être concerné par l'acte critiqué.

22. En l'espèce, le demandeur, qui a gardé le silence sur les faits reprochés, n'a, en outre, pas satisfait à l'obligation susvisée devant la chambre de l'instruction.

23. Dès lors, le demandeur, qui était ainsi irrecevable en sa demande de nullité, ne saurait se faire grief des motifs par lesquels la chambre de l'instruction a rejeté sa requête en annulation des procès-verbaux de consultation du système LAPI du 7 février 2020.

Sur la consultation du système LAPI du 17 avril 2021

Vu les articles L. 233-1 et L. 233-2 du code de la sécurité intérieure, 5 de l'arrêté du 18 mai 2009 portant création d'un traitement automatisé de contrôle des données signalétiques des véhicules, 15-5 et 593 du code de procédure pénale :

24. Il se déduit des trois premiers de ces textes que les agents des services de police et de gendarmerie nationales, ainsi que des douanes, individuellement désignés et dûment habilités, peuvent accéder aux données résultant du système LAPI et du fichier des objets et véhicules signalés.

25. Selon le quatrième, immédiatement applicable à la procédure conformément à l'article 112-2, 2°, du code pénal, l'absence de mention d'une telle habilitation, dont la réalité peut être contrôlée à tout moment par un magistrat, à son initiative ou à la demande d'une personne intéressée, n'emporte pas, par elle-même, nullité de la procédure.

26. Enfin, aux termes du dernier, tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence.

27. Pour rejeter le grief pris de l'impossibilité de vérifier l'habilitation de la personne sollicitée par les enquêteurs, formulé par M. [H] qui indiquait avoir été contrôlé au volant de l'un des véhicules concernés, l'arrêt attaqué énonce que ces enquêteurs ont agi, sur instructions du procureur de la République, en application de l'article 60-1 du code de procédure pénale.

28. Les juges retiennent que la déclinaison, en procédure, de l'identité des agents ainsi sollicités pour consulter le fichier LAPI n'est de ce fait pas nécessaire.

29. En se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision.

30. Si les enquêteurs, eux-mêmes dépourvus de toute habilitation à consulter le système LAPI, pouvaient solliciter à cette fin un service ou une personne, dès lors qu'ils y étaient autorisés par le procureur de la République, encore devaient-ils indiquer, dans ce procès-verbal, qui précise seulement que les renseignements ont été obtenus d'un service des douanes, l'identité de la personne requise, de manière à permettre un contrôle effectif sur la capacité de celle-ci à accéder audit traitement.

31. Il appartient à la juridiction saisie d'un tel grief de procéder à ce contrôle en ordonnant, le cas échéant, un supplément d'information.

32. La cassation est par conséquent encourue de ce chef.

Portée et conséquences de la cassation

33. La cassation à intervenir ne concerne que les dispositions relatives aux moyens de nullité présentés par M. [H] portant sur l'impossibilité de vérifier l'habilitation de l'agent sollicité pour la consultation du système LAPI du 17 avril 2021.

34. Cette cassation partielle n'est pas de nature à faire obstacle, le cas échéant, à d'éventuelles annulations de mesures en matière de téléphonie ou de géolocalisation, que la chambre de l'instruction pourrait être amenée à prononcer par voie de conséquence, en application des articles 174, alinéa 2, ou 206, alinéa 2, du code de procédure pénale.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 1er juillet 2022, mais en ses seules dispositions relatives aux moyens de nullité présentés par M. [H] portant sur l'impossibilité de vérifier l'habilitation de l'agent sollicité pour la consultation du système LAPI du 17 avril 2021, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée,

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois mai deux mille vingt-trois.