

Recueil Dalloz 2006 p. 1429

La Cour de cassation pose ses conditions en matière de réquisitions de documents délivrées au cours des enquêtes préliminaires

Paul Mathonnet, Avocat au Barreau de Paris

Michaël Ghnassia, Avocat au Barreau de Paris

L'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 6 décembre 2005 vient utilement préciser le régime des réquisitions délivrées au cours des enquêtes préliminaires, après les modifications opérées par les lois n° 2003-239 du 18 mars 2003 et n° 2004-204 du 9 mars 2004 (1). L'intérêt pratique de cette décision est évident tant nombre de procédures commencent à la suite de réquisitions délivrées par les enquêteurs, notamment pour réclamer l'identification d'un numéro de téléphone, l'identité d'un utilisateur ou, encore, la liste des appels entrants et sortants.

Par réquisition, il faut entendre une demande écrite ou verbale délivrée par l'autorité publique, administrative ou judiciaire à une personne physique ou morale, de droit privé comme de droit public, d'accomplir un acte ou une prestation.

Pendant longtemps, le seul texte réglementant les réquisitions était l'article R. 642-1 du code pénal (2) qui sanctionne d'une amende prévue pour les contraventions de deuxième classe « *le fait, sans motif légitime, de refuser ou de négliger de répondre soit à une réquisition émanant d'un magistrat ou d'une autorité de police judiciaire agissant dans l'exercice de ses fonctions, soit, en cas d'atteinte à l'ordre public ou de sinistre ou dans toute autre situation présentant un danger pour les personnes, à une réquisition émanant d'une autorité administrative compétente* ».

Le législateur a finalement introduit et réglementé en 1985, dans les articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale, les réquisitions aux fins de constatations ou d'examens techniques ou scientifiques (3). Puis, en 2001, il a ajouté dans les articles 230-1 et suivants du même code les réquisitions aux fins de décryptage de données (4). Il n'en demeure pas moins que de nombreuses réquisitions n'étaient toujours soumises à aucune réglementation, hormis la sanction édictée par l'article R. 642-1 précité. C'était le cas, par exemple, des réquisitions à manouvriers - destinées, par exemple, à l'ouverture d'une porte ou au transport d'un cadavre - ou encore celles sollicitant de personnes privées ou publiques qu'elles mettent à disposition des renseignements ou des documents utiles à l'enquête (5).

Les dernières réformes de la procédure pénale ont été l'occasion d'encadrer deux autres types de réquisitions judiciaires. Tout d'abord, le législateur a consacré aux articles 60-1 et 77-1-1 du code de procédure pénale la possibilité, pour les officiers de police judiciaire agissant dans le cadre d'une enquête de police, de requérir « *de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des documents intéressant l'enquête, y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces documents* » (6). Ces textes précisent, et c'est là certainement l'intérêt que poursuivait le législateur en créant ces dispositions, que les personnes requises ne peuvent opposer le secret professionnel auquel elles seraient tenues (7). Quant aux articles 60-2 (8) et 77-1-2 (9) du code de procédure pénale, ils disposent que « *sur demande de l'officier de police judiciaire, intervenant par voie télématique ou informatique, les organismes publics ou les personnes morales de droit privé [...] mettent à sa disposition les informations utiles à la manifestation de la vérité [...] contenues dans le ou les systèmes informatiques ou traitements de données nominatives qu'ils administrent* ». Cette mise à disposition ne peut, à l'inverse des réquisitions tendant à la remise de documents, porter sur des informations protégées par un secret prévu par la loi

(10). Le refus de répondre à ces deux types de réquisitions est, par ailleurs, sanctionné par une amende délictuelle pouvant aller jusqu'à 3 750 euros.

Dans le même temps, ont été créés pour l'instruction préparatoire les articles 99-3 et 99-4 du code de procédure pénale qui, par renvoi aux articles 60-1 et 60-2 précités, accordent au juge d'instruction ou à l'officier de police judiciaire agissant sur commission rogatoire le pouvoir de délivrer des réquisitions aux fins de remise de documents et des réquisitions aux fins de mise à disposition d'informations par voie télématique ou informatique.

Prévues pour l'ensemble des cadres juridiques d'investigation, les réquisitions réglementées diffèrent cependant quant à leur régime selon qu'elles sont délivrées dans le cadre d'une instruction préparatoire ou d'une enquête de flagrance ou dans celui d'une enquête préliminaire. Dans les deux premiers cas, elles peuvent être directement délivrées par un officier de police judiciaire, ce dernier tirant cette compétence soit de la commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction, soit des pouvoirs que lui accorde l'article 17 du code de procédure pénale en cas de flagrance. En revanche, dans le cadre d'une enquête préliminaire, les dispositions des articles 77-1 et suivants précisent que ce n'est que sur autorisation préalable du procureur de la République qu'une réquisition peut être délivrée par un officier de police judiciaire.

Mais, à défaut d'une rédaction suffisamment claire et précise des nouveaux textes législatifs, il y avait des doutes quant au domaine des réquisitions nouvellement consacrées et surtout quant à la portée véritable de l'autorisation préalable du procureur de la République. L'affaire commentée a donc été l'occasion, pour la Cour de cassation, de préciser son interprétation des nouveaux textes.

En l'espèce, un officier de police judiciaire avait, dans le cadre d'une enquête préliminaire portant sur un trafic de stupéfiants, sollicité de différents opérateurs téléphoniques qu'ils indiquent si un suspect était client de leur société et, dans l'affirmative, qu'ils lui communiquent ses coordonnées téléphoniques. Il avait donc délivré des réquisitions sous le visa de l'article 77-1 du code de procédure pénale, mais sans l'autorisation préalable du procureur de la République.

La chambre de l'instruction a refusé de faire droit à la requête tendant à l'annulation de ces réquisitions et des actes subséquents. En effet, elle a considéré que les réquisitions litigieuses n'entraient pas dans la catégorie des réquisitions aux fins de constatations ou d'exams techniques ou scientifiques de l'article 77-1 du code de procédure pénale, et n'étaient, de ce fait, pas soumises au régime de l'autorisation préalable du procureur de la République.

La Chambre criminelle n'a pas hésité à censurer l'arrêt de la chambre de l'instruction en décidant que, si les réquisitions litigieuses n'entraient pas dans le champ des réquisitions prévues par l'article 77-1 du code de procédure pénale, elles étaient néanmoins des réquisitions « *tendant à la remise de documents issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives [...] soumises aux dispositions de l'article 77-1-1 du même code qui sont édictées dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dont la méconnaissance est constitutive d'une nullité à laquelle les dispositions de l'article 802 de ce code sont étrangères* ».

Il en ressort que la Cour de cassation a étendu le domaine des réquisitions aux fins de remise de documents à la simple demande d'information, d'une part (I), et renforcé corrélativement le contrôle des enquêtes préliminaires, d'autre part (II).

I - Une conception extensive des réquisitions

Deux thèses coexistent en la matière et étaient soutenues par le pourvoi. La première, maximaliste, consiste à retenir que la délivrance d'une réquisition par un officier de police judiciaire dans le cadre d'une enquête préliminaire, que cette réquisition relève ou non des dispositions des articles 77-1 et suivants du code de procédure pénale, nécessite l'autorisation préalable du procureur de la République.

Cette première thèse repose sur les particularismes de l'enquête préliminaire. Celle-ci a longtemps été présentée, par opposition à l'enquête de flagrance, comme ne permettant pas aux officiers de police judiciaire d'exercer une contrainte sur les personnes. Ce caractère non coercitif s'est estompé au fur et à mesure que la législation a accordé aux autorités d'enquête, le procureur de la République et les officiers de police judiciaire, le pouvoir de procéder à des actes de contrainte. Il tend même à disparaître depuis que la loi du 9 mars 2004 accorde au procureur de la République le pouvoir de délivrer un mandat de recherche (11) et que les perquisitions, dernières opérations nécessitant l'accord de la personne concernée, peuvent, dans certaines conditions, être effectuées sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont lieu (12).

Il n'en reste pas moins une distinction importante entre l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance qui résulte implicitement des termes de l'article 17 du code de procédure pénale : là où les officiers de police judiciaire agissant en flagrance tiennent directement des dispositions du code de procédure pénale le pouvoir de mettre en oeuvre, sous le contrôle du procureur de la République, un pouvoir de contrainte, les mêmes officiers de police judiciaire agissant dans le cadre de l'enquête préliminaire ne disposent de ce pouvoir que sur autorisation du procureur de la République. La distinction entre les enquêtes de flagrance et préliminaire ne repose plus sur la nature coercitive des actes susceptibles d'être accomplis, mais sur l'autorité compétente pour accomplir les actes de nature coercitive.

Il devrait en résulter qu'un acte de nature coercitive, à l'instar d'une réquisition, qu'il fasse ou non l'objet d'une réglementation précise, ne peut être accompli par un officier de police judiciaire que sur autorisation préalable du procureur de la République. Dans cette perspective, en légiférant sur certaines réquisitions, le législateur n'aurait pas réservé à ces seules réquisitions l'exigence de l'autorisation préalable du procureur de la République. Son intervention aurait pour seul objet de légaliser la mise en oeuvre de ces réquisitions et de renforcer les prérogatives du procureur de la République, notamment en rendant, en ce qui concerne les réquisitions aux fins de remise d'un document, inopposable aux enquêteurs le secret professionnel auquel serait tenue la personne requise.

Faut-il, par conséquent, considérer que toute réquisition, qu'elle relève ou non des dispositions des articles 77-1 et suivants du code de procédure pénale, dès lors que son exécution est obligatoire sous peine de sanction pénale, suppose l'autorisation préalable du procureur de la République ? Une réponse positive aurait eu pour avantage d'éviter les écueils susceptibles d'être rencontrés lors de la qualification des réquisitions litigieuses en l'une ou l'autre des réquisitions réglementées par le code de procédure pénale.

La Cour de cassation a refusé de se prononcer sur cette première thèse pourtant soulevée par le pourvoi. Mais elle a corrélativement, en se prononçant sur la seconde thèse, également soutenue par le pourvoi, limité les problèmes liés à la qualification des réquisitions.

Selon cette seconde thèse, les réquisitions sollicitant d'un opérateur qu'il indique si une personne figure parmi ses abonnés et qu'il en communique, le cas échéant, les coordonnées téléphoniques relèvent des réquisitions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale qui prévoit expressément l'exigence d'une autorisation préalable du procureur de la République.

Il est vrai que le législateur a entendu, avec les articles 77-1-1 et 77-1-2 du code de procédure pénale, fixer « *un cadre général en matière de réquisitions judiciaires, afin de permettre aux officiers de police judiciaire de solliciter la communication de documents intéressant une enquête* » (13). Et si un cadre a été dressé par le législateur, c'est tant pour clarifier la notion de réquisition que pour renforcer les pouvoirs d'enquête. D'une part, en permettant aux enquêteurs d'obtenir un document dans le cadre de l'enquête préliminaire sans avoir à procéder à une perquisition et sans être ainsi confrontés à l'obligation de recueillir le consentement de la personne chez qui ledit document se trouve. D'autre part, en empêchant les personnes ainsi requises d'opposer un secret professionnel.

C'est sûrement en ayant à l'esprit cette volonté du législateur d'accroître les pouvoirs des

autorités d'enquête que la Chambre criminelle a décidé de rattacher aux réquisitions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale les réquisitions de l'espèce qui se bornaient pourtant à solliciter la communication d'une information issue d'un système informatique - le suspect figure-t-il ou non parmi les clients de la société et, le cas échéant, quel est le numéro de téléphone qui lui est attribué ? -, et ne visaient pas spécifiquement la remise d'un document déterminé et préexistant, sous forme matérialisée ou dématérialisée.

Certains trouveront là une source de satisfaction dans cette conception extensive des réquisitions aux fins de remise de documents puisqu'elle conduit à encadrer plus strictement les pouvoirs des officiers de police judiciaire en exigeant de leur part qu'ils recueillent l'autorisation préalable du procureur de la République. Mais on ne peut cependant se réjouir de cette évolution sans être averti de toutes les conséquences qu'elle emporte : dès lors qu'elles relèvent des réquisitions aux fins de remise de documents, les sollicitations des enquêteurs ne peuvent, sous réserve des professions déjà protégées, avoir pour obstacle le moindre secret professionnel.

D'où la nécessité de faire de l'autorisation préalable du procureur de la République une formalité effective et de renforcer, en conséquence, le contrôle, par le juge du siège, de l'enquête préliminaire.

II - Un contrôle renforcé des enquêtes préliminaires

L'enquête, bien qu'elle soit le mode principal de la mise en état des affaires pénales, est sous-représentée au sein du code de procédure pénale. Il en ressort que le véritable contrôle des enquêtes se situe au niveau du régime des nullités.

Ces dernières peuvent être classées de deux façons différentes : selon qu'elles sont ou non prévues par la loi, d'une part, et selon la nature de la formalité dont elles viennent sanctionner la méconnaissance, d'autre part (14).

La première classification distingue les nullités textuelles, pour lesquelles les textes indiquent expressément que les formalités qu'ils édictent sont prescrites à peine de nullité, des nullités « *substantielles* » qui, en l'absence d'indication dans les textes, sont ainsi considérées par la jurisprudence. Quant à la seconde classification, elle comprend les nullités d'ordre privé qui ne peuvent être invoquées que par la partie concernée et ne sont retenues que lorsque l'irrégularité a eu pour effet de porter atteinte à ses intérêts comme l'exige l'article 802 du code de procédure pénale. A l'inverse, les nullités d'ordre public touchent à la compétence des juridictions et aux règles de l'organisation judiciaire et de l'administration de la justice, et peuvent donc être invoquées par toutes les parties sans que l'article 802 n'ait à s'appliquer.

La Chambre criminelle a eu plusieurs fois l'occasion de statuer sur le régime des réquisitions aux fins de constatations ou d'examen techniques ou scientifiques prévues par les articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale. Elle a décidé, même en l'absence d'indication dans les textes, qu'il s'agit de modalités procédurales édictées dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et que leur méconnaissance est constitutive d'une nullité à laquelle les dispositions de l'article 802 du code de procédure pénale sont étrangères. Cela l'a donc conduite à annuler, sans exiger la preuve d'un grief, de telles réquisitions en l'absence de l'autorisation préalable du procureur de la République (15).

Cette jurisprudence était-elle pour autant transposable aux réquisitions aux fins de remise de documents alors que ces réquisitions préexistaient à leur encadrement légal et n'étaient alors pas soumises à l'exigence d'autorisation préalable du procureur de la République ?

Il a, en effet, été soutenu, et retenu par certaines juridictions, que la création des articles 60-1 et 77-1-1 du code de procédure pénale avait pour seul effet d'imposer à la personne requise, sous peine de sanction de nature délictuelle, de lever le secret professionnel auquel elle pourrait être tenue (16). Dans cette perspective, les formalités prévues par ces dispositions, notamment l'autorisation préalable du procureur de la République, n'intéressent que les destinataires de la réquisition et seuls ces derniers peuvent se plaindre de leur

violation pour se défendre en cas de poursuite pour refus de répondre à la réquisition. Ce raisonnement conduisait à faire basculer la nullité dans le régime des nullités d'intérêt privé, à exclure le mis en examen des personnes susceptibles de s'en prévaloir ou, à tout le moins, à exiger de sa part la preuve de l'existence d'un grief qui lui était impossible de rapporter.

Cette conception a été clairement rejetée par la Cour de cassation qui a posé comme principe que « *les dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale sont édictées dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et leur méconnaissance est constitutive d'une nullité à laquelle les dispositions de l'article 802 dudit code sont étrangères* » (17). C'est ce principe qui est confirmé dans l'affaire ici commentée.

La Cour de cassation fait donc sienne l'idée que, au-delà d'une simple consécration législative de réquisitions préexistantes, le législateur a créé un nouveau pouvoir de contrainte dans l'enquête préliminaire. Ce pouvoir de contrainte s'explique, notamment, par l'impossibilité d'opposer, dans certains cas, le secret professionnel ou encore par l'augmentation significative de la sanction en cas de refus de répondre. Ce pouvoir ne doit donc pouvoir être exercé, sous réserve de la flagrance, que par l'autorité judiciaire, soit directement par le procureur de la République, soit sur autorisation de ce dernier par les officiers de police judiciaire. Permettre aux officiers de police judiciaire de s'affranchir de cette règle, ce serait leur permettre d'étendre les pouvoirs de l'enquête de flagrance, extrêmement coercitive, au-delà de ses limites légales. La seule sanction possible de cette violation est donc l'annulation pure et simple des réquisitions entachées de nullité, des actes effectués pour y répondre, mais aussi de tous les actes dont ils sont le support nécessaire.

Plus de pouvoirs d'un côté, plus de contrôle de l'autre. On ne peut que se réjouir que l'enquête, qui est, en droit comme en fait, la procédure de droit commun de mise en état des affaires pénales, retienne un peu plus l'intérêt du législateur, et, corrélativement, celui des juridictions de contrôle.

Mots clés :

PROCEDURE PENALE * Enquête * Enquête préliminaire * Police judiciaire * Réquisition * Parquet

(1) L. n° 2003-239 du 18 mars 2003, D. 2003, Lég. p. 868 ; L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, D. 2004, Lég. p. 737.

(2) Ancien art. R. 30 c. pén.

(3) L. n° 85-1407 du 30 déc. 1985.

(4) L. n° 2001-1062 du 15 nov. 2001, D. 2001, Lég. p. 3400.

(5) Cass. crim., 18 juin 2002, Bull. crim., n° 136 ; JCP 2002, IV, 2413 ; 8 nov. 2005, n° 05-84.822.

(6) L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, D. 2004, Lég. p. 737.

(7) Ces dispositions précisent néanmoins que, pour les avocats, les médecins, les huissiers, les notaires et les journalistes, la remise des documents requis ne peut intervenir qu'avec leur accord et que le délit de refus de réponse aux réquisitions ne peut pas leur être reproché.

(8) Anc. art. 60-1 créé par la loi du 18 mars 2003 et renuméroté par la loi du 9 mars 2004.

(9) Anc. art. 77-1-1 créé par la loi du 18 mars 2003 et renuméroté par la loi du 9 mars 2004.

(10) Ces réquisitions ne seront applicables qu'après la prise d'un décret d'application, pris après avis de la CNIL.

(11) Art. 122 c. pr. pén.

(12) Art. 76, al. 4, c. pr. pén.

(13) Rapport fait au nom de la Commission des lois sur le projet de loi (n° 784) portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, par J.-L. Warsmann, déposé le 20 mai 2003.

(14) P. Chambon et C. Guéry, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire, juge d'instruction*, Dalloz Action, 2004-2005, chap. 201, § 201.00 s.

(15) Cass. crim., 16 sept. 2003, Bull. crim., n° 160 ; D. 2004, Somm. p. 670, obs. J. Pradel ; JCP 2003, IV, 2897 ; 14 oct. 2003, Bull. crim., n° 187 ; D. 2004, Jur. p. 1265, note P. Hennion-Jacquet ; Rev. sc. crim. 2004, p. 431, obs. J. Buisson ; JCP 2003, IV, 2979.

(16) CA Versailles, ch. instr., 25 mai 2005.

(17) Cass. crim., 1er sept. 2005, Bull. crim., n° 211 ; D. 2005, IR p. 2549 ; AJ Pénal 2005, p. 419 .