

## Investigations téléphoniques au cours de l'enquête

Jean Pradel, Professeur émérite de l'Université de Poitiers

Les criminels, le plus souvent en matière de criminalité organisée et par nécessité, correspondent beaucoup entre eux en usant du téléphone fixe ou mobile. L'arrêt de la Chambre criminelle du 23 mai 2006, ci-dessus rapporté, en fournit, s'il en était besoin, une nouvelle illustration dans une affaire de trafic de drogue. Aucun praticien n'ignore qu'aujourd'hui un bon nombre d'affaires graves est résolu grâce à des investigations portant sur le système téléphonique comme l'écoute de conversations ou l'exploitation d'informations relatives aux numéros de téléphone d'un suspect ou de ses correspondants. Il faut s'en réjouir. Les autorités policières et judiciaires doivent se donner les moyens de réduire la criminalité.

Encore faut-il que des garanties sérieuses soient prévues car, au regard de la vie privée, de telles investigations sont particulièrement intrusives. Conformément à notre tradition juridique et à l'interprétation de l'article 8 de la Convention EDH sur le respect de la vie privée, faite par la CEDH, ces intrusions doivent être soumises à trois principes : celui de la légalité (toute intrusion doit être prévue par la loi de façon précise), celui de la judiciarité (toute intrusion doit être décidée par un juge, gardien naturel des libertés fondamentales, et contrôlée par lui), enfin celui de la proportionnalité (qui implique qu'une intrusion ne soit concevable que pour des infractions graves).

Dans notre législation, ces principes sont indéniablement respectés au cours de l'instruction préparatoire depuis une loi du 10 juillet 1991 (art. 100 à 100-7 c. pr. pén. ; L. n° 91-646, relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications, D. 1991, Lég. p. 308) prise, on le sait, à la suite d'une condamnation de la France par les juges de Strasbourg qui considéraient que notre droit était beaucoup trop vague (CEDH, 24 avr. 1990, *Huvig c./ France*, et du même jour, *Kruslin c./ France*, D. 1990, Jur. p. 353, note J. Pradel ; Annuaire fr. dr. int. 1991, 606, obs. V. Coussirat-Coustère). Et, quelques années après la loi de 1991, les magistrats européens décernèrent un *satisfecit* de principe à la France en la matière (CEDH, 24 août 1998, *Lambert c./ France*, D. 1999, Somm. p. 271, obs. J.-F. Renucci ; RSC 1998, p. 829, obs. L.-E. Pettiti et p. 384, spéc. p. 393, obs. R. Koering-Joulin ; RTD civ. 1998, p. 994, obs. J.-P. Marguénaud ; JCP 1999, I, 105, obs. F. Sudre).

Une loi du 9 mars 2004 a étendu à l'enquête et selon certaines modalités plus restrictives la possibilité d'investigations téléphoniques (L. n° 2004-204, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, D. 2004, Lég. p. 737) :

- d'une part, le nouvel article 77-1-1 du code de procédure pénale permet au procureur de la République ou, sur son autorisation, à l'officier de police judiciaire de requérir toute personne, tout établissement privé ou public de lui remettre des « documents intéressant l'enquête y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives... », ce qui est très large ;

- d'autre part, le nouvel article 706-95 du même code permet à certaines conditions, et notamment en cas d'enquête portant sur une infraction de criminalité organisée, l'enregistrement d'écoutes téléphoniques sur autorisation du juge des libertés et de la détention agissant à la requête du parquet.

Ces deux dispositifs font l'objet de l'arrêt précité de la Chambre criminelle du 23 mai 2006. Les faits, en les simplifiant, sont les suivants. Des enquêteurs sur renseignements anonymes selon lesquels un certain Junior N... se livrerait au trafic de drogue, obtiennent le numéro de

son téléphone mobile et requièrent des opérateurs de téléphonie mobile de leur communiquer toutes informations concernant les appels reçus et adressés depuis ce téléphone. Ils se font ensuite autoriser par le juge des libertés et de la détention, saisi à la requête du parquet, à procéder à l'interception de conversations émises et reçues sur deux téléphones mobiles successivement utilisés par Junior N.... Celui-ci, bientôt mis en examen, saisit la chambre de l'instruction d'une demande en annulation de la procédure en se fondant sur la violation des articles 77-1-1 et 706-95 précités. La chambre de l'instruction de Versailles annule la procédure à ces deux titres (arrêt du 8 févr. 2006). Sur pourvoi du procureur général près cette juridiction, la Chambre criminelle casse l'arrêt du 8 février 2006 en totalité, donnant une interprétation différente sur l'article 77-1-1 et sur l'article 706-95.

**I** - Sur la question de la réquisition au sens de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, le mis en examen soulève l'absence de demande d'autorisation de celle-ci par les enquêteurs au procureur de la République et, par voie de conséquence, l'absence d'autorisation de ce magistrat. Lui donnant raison, les juges de Versailles annulent dans la procédure tous les actes dérivant des renseignements obtenus des opérateurs de téléphonie mobile. Mais la Chambre criminelle casse la décision des juges du fond au motif que « le texte précité » (l'art. 77-1-1) « ne soumet cette autorisation à aucune forme particulière » et que « les juges ont ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas ». Qu'en penser ?

**A** - On observera d'abord que, à cet égard, l'arrêt du 23 mai 2006 constitue un changement par rapport à deux précédentes décisions de la même Chambre criminelle des 1<sup>er</sup> septembre et 6 décembre 2005 (Bull. crim., n° 211 ; D. 2005, IR p. 2549 ; AJ pénal 2005, p. 419 et 319 ; D. 2006, Jur. p. 1429, note P. Mathonnet et M. Ghnassia et Pan. p. 617, obs. J. Pradel). Ces deux décisions posent en principe « qu'un officier de police judiciaire, en enquête préliminaire, ne peut présenter les réquisitions prévues par l'article 77-1-1 que s'il y est autorisé par le procureur de la République ». Sans doute les deux arrêts ne tirent pas exactement les mêmes conséquences de cette règle. Le premier décide que la réquisition, non précédée d'une autorisation, n'est pas nulle, « ses seules conséquences étant que la personne requise peut opposer le secret professionnel et que le défaut de réponse de sa part ne constitue pas un délit ». Le second, plus radical, considère que la nécessité d'une autorisation s'impose même si l'enquêteur se borne à requérir un opérateur de téléphonie de lui indiquer si une personne est titulaire d'un abonnement et dans l'affirmative de lui en indiquer les coordonnées. Mais, par delà ces différences entre les deux arrêts, liées en partie à des données factuelles, la règle était bien celle de la nécessité d'une autorisation du parquet pour que la réquisition puisse aboutir à des résultats positifs pour l'enquête.

**B** - Il n'y a pas lieu, certes, de s'insurger contre le principe de la nouvelle position adoptée par la Chambre criminelle car, après tout, ses magistrats peuvent toujours changer de position même à des intervalles de temps rapprochés : on observera seulement qu'il y a alors - et c'est bien le cas en l'espèce - contradiction ou contrariété plutôt que revirement (sur la distinction, F. Terré, *Introduction générale au droit*, 7<sup>e</sup> éd., Précis Dalloz, 2006, n° 531). Certes, la contradiction est regrettable. Mais on ne peut l'éviter car il faut laisser aux juges subséquents leur liberté vis à vis de leurs collègues ayant statué auparavant.

Ce qui en revanche laisse le lecteur très perplexe, c'est la motivation de l'arrêt du 23 mai 2006. En matière pénale et en procédure pénale, il faut toujours partir des textes en application du principe de la légalité criminelle qui, faut-il le rappeler, s'impose aussi bien en procédure qu'en droit de fond (R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, I- Problèmes généraux de la science criminelle, *Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> éd., Cujas, 1997, n° 151). Or, l'article 77-1-1 du code de procédure pénale parle d'une « autorisation » du procureur de la République, ce qui suppose évidemment une demande d'autorisation de l'enquêteur au magistrat et une réaction de celui-ci sous la forme - s'il le juge utile aux investigations - d'une autorisation. Et bien évidemment, la demande et l'autorisation sont écrites - la première par l'enquêteur et la seconde par le magistrat - en application du principe que la procédure antérieurement au jugement est écrite car l'écrit est le seul moyen de prouver qu'une formalité légalement exigée a été accomplie. L'arrêt du 23 mai 2006 affirme que l'autorisation n'est soumise à aucune forme particulière. C'est vrai. Mais encore faut-il que l'autorisation ait été donnée. L'arrêt paraît confondre l'existence de l'autorisation et la forme dans laquelle elle

est accordée : si la forme est indifférente, l'existence est nécessaire. En l'espèce, l'autorisation n'était évoquée que dans le corps de la réquisition qui portait la mention « *sur autorisation du procureur de la République* ». Cette mention émanait évidemment de l'enquêteur. Rien d'autre dans le dossier n'apparaissait. La preuve n'est donc pas rapportée que le procureur a été sollicité de donner une autorisation et qu'il l'ait donnée. On peut même imaginer que les enquêteurs n'ont pas, en l'espèce, sollicité le parquet !

**II** - Quant à la question des écoutes téléphoniques opérées en application de l'article 706-95 du code de procédure pénale, elle fait l'objet pour la première fois d'un arrêt de la Chambre criminelle. Plus précisément, la décision du 23 mai 2006 statue sur le point de savoir à partir de quel moment le juge des libertés et de la détention doit pouvoir assurer le contrôle des opérations effectuées par les enquêteurs.

Les faits de l'espèce, chronologiquement rappelés, se présentent ainsi. Le juge des libertés et de la détention ordonne des écoutes le 25 avril 2005. Les opérations durent jusqu'au 4 mai sans que le juge n'ait été tenu informé par le procureur et ce ne sera que le 16 mai que lui seront transmis par ce dernier les éléments recueillis.

Les juges d'appel avaient considéré que le juge n'avait pu exercer un contrôle effectif des opérations d'écoute alors que ce contrôle aurait dû pouvoir être immédiat. Ils en déduisirent que la violation de cette règle « protectrice des libertés porte nécessairement atteinte aux intérêts des parties ». La formule utilisée par les magistrats versaillais est empruntée à la jurisprudence relative à certaines irrégularités de la garde à vue (Cass. crim., 30 avr. 1996, Bull. crim., n° 182 ; RSC 1996, p. 879, obs. J.-P. Dintilhac, et plusieurs arrêts postérieurs ; J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 4e éd., Dalloz, p. 257GAPRPENCHRON20030024). Cependant, là encore, la Chambre criminelle casse l'arrêt en considérant que l'article 706-95 n'exige pas que le juge exerce un contrôle immédiat sur le déroulement de l'écoute, mais seulement qu'il soit informé sans délai par le parquet à l'issue des opérations. Cette phrase appelle deux remarques.

D'une part, que le juge des libertés et de la détention doit assurer le contrôle de l'exécution de sa décision est évident. L'article 706-95, alinéa 1, *in fine* le rappelle expressément tout comme la décision du Conseil constitutionnel du 2 mars 2004 (Décis. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, consid. 59, JO 10 mars, p. 4637 ; D. 2004, Pan. p. 2756, obs. B. de Lamy, et Pan. 2005, p. 1125 obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino).

D'autre part, ce contrôle ne peut qu'être immédiat. Il est d'abord certain qu'un contrôle différé n'est pas un contrôle effectif et qu'il se conçoit d'autant moins que les opérations d'écoute à contrôler portent sur le domaine sensible de la vie privée. Il est, en outre, indéniable que le législateur du 9 mars 2004 a voulu un contrôle immédiat, même s'il ne l'a pas dit de façon expresse ; en effet l'article 706-95, alinéa 3, en rappelant que « *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* », entend que seule cette information « sans délai » peut permettre un contrôle lui-même sans délai. Faut-il rappeler que dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 23 mai 2006, l'écoute avait été décidée par le juge un 25 avril et que ce magistrat n'a reçu les procès-verbaux que le 16 mai suivant, soit trois semaines après ! Est-ce cela qu'a pu vouloir le législateur ? Il n'y a donc pas eu de contrôle effectif et l'annulation de la procédure s'imposait selon nous, comme l'avaient décidé les magistrats versaillais.

Concluons brièvement. Pour traquer les malfaiteurs, il faut que la preuve se fasse. Mais elle ne saurait se faire au mépris des règles du code de procédure pénale, expression de la volonté du législateur. La procédure est un équilibre entre l'intérêt général qui implique la lutte contre le crime et l'intérêt des accusés qui appelle l'existence et le respect des garanties légales et judiciaires. Faustin-Hélie l'avait déjà dit (*Traité de l'instruction criminelle*, 2e éd., 1866, t. I, p. 4). Le Conseil constitutionnel ne cesse de le rappeler (V. par ex. Cons. const., 2 mars 2004, préc., consid. 6). Les juges répressifs ne sauraient l'oublier.

**Mots clés :**

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

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2009