

Revue de science criminelle 2006 p. 399

Compétence matérielle dictée par une autorisation préalable

(Cass. crim. 1er septembre 2005, *B.*, n° 05-84.061, Bull. crim. n° 211 ; D. 2005, IR p. 2549 ; AJ Pénal 2005, p. 419 )

Jacques Buisson, Président de la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Grenoble,  
Professeur associé à l'Université Jean Moulin - Lyon III

La question est parfois posée de savoir si l'absence d'autorisation exigée par la loi pour l'exécution d'un acte par un officier de police judiciaire peut entraîner la nullité de l'acte en cause.

En l'espèce, les policiers avaient reçu un renseignement anonyme selon lequel l'utilisateur d'un téléphone mobile, dont le numéro leur était communiqué, dirigeait un trafic de produits stupéfiants. Dans le cadre d'une enquête préliminaire, pour obtenir la liste des appels émis et reçus à partir de ce téléphone et l'identité des correspondants, l'officier de police judiciaire avait requis un opérateur téléphonique de lui donner communication de documents utiles à l'enquête préliminaire en cours.

L'homme ultérieurement identifié comme étant l'utilisateur de ce téléphone et mis en examen du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants avait saisi la chambre de l'instruction d'une requête en annulation des réquisitions effectuées, au motif qu'elles avaient été réalisées sans que le procureur de la République les ait autorisées.

L'arrêt attaqué avait jugé que « le défaut d'autorisation donne seulement la possibilité à la personne requise d'opposer le secret professionnel et que l'absence de réponse, en un tel cas, ne constitue pas un délit ». Il en avait déduit que « l'autorisation du parquet ne constitue pas une formalité procédurale dont l'absence entraîne la nullité des réquisitions ainsi faites ».

Le demandeur au pourvoi soutenait que selon les dispositions combinées des articles 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, 60-1 et 77-1-1, ainsi que de l'article préliminaire du code de procédure pénale, aucune mesure coercitive ne peut, dans le cadre d'une enquête préliminaire, être diligentée par un officier de police judiciaire sans autorisation préalable du ministère public. Il faisait encore valoir que l'absence d'autorisation, préalable à une réclamation auprès d'un tiers de documents intéressant l'enquête, prive de pouvoir l'officier de police judiciaire qui requiert cette remise, et entache nécessairement de nullité, en raison de ce vice d'incompétence et d'excès de pouvoirs, les réquisitions litigieuses et l'ensemble des cotes subséquentes.

Censurant l'arrêt attaqué, la Cour de cassation a considéré qu'en application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, « les réquisitions prévues par ce texte ne peuvent être présentées que par le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, par l'officier de police judiciaire ». Ainsi, elle a rappelé que la réquisition fondée sur le texte précité n'est, lorsqu'elle émane d'un officier de police judiciaire, valide et opératoire que si elle est précédée de l'autorisation préalable légalement exigée.

Répondant à la lettre du texte applicable et à la logique du pouvoir autorisé, cette position ne peut qu'être approuvée.

On sait que les nécessités de l'ordre public ont amené le législateur à apporter à l'enquête préliminaire, jusque là gouvernée par le consentement du particulier, une dose de contrainte autorisée par l'autorité judiciaire, d'abord limitée dans les lois du 9 septembre 1986 et du 15 septembre 2001, avant que la loi du 9 mars 2004 ne vienne élaborer, pour un large champ

d'application déterminé par les articles 706-73 et 706-74 du code de procédure pénale, un régime de contrainte autorisée qui peut être mis en oeuvre dans les deux enquêtes, de flagrance et préliminaire.

Cette dernière loi a quelque peu bouleversé l'économie classique de l'enquête préliminaire, en ce qu'elle introduit une dose de contrainte infiniment plus forte que celle qui y avait été instillée par les lois précédentes, sans pour autant la confier à la force publique à titre de pouvoir propre. Aujourd'hui, l'intervention de la contrainte dans l'enquête préliminaire demeure donc soumise à une autorisation préalable à son exercice par l'agent de la force publique, celle du particulier lui-même ou celle de l'autorité judiciaire.

Cette nouvelle contrainte n'a été octroyée par le législateur qu'à la double condition qu'elle soit toujours préalablement autorisée par un magistrat et exécutée par un officier de police judiciaire, éventuellement assisté d'agents de police judiciaire, notamment pour les réquisitions. Cette autorisation judiciaire préalable, parce qu'elle entre dans la constitution du titre de contrainte, commande directement la compétence matérielle de l'officier de police judiciaire (sur la constitution du titre de contrainte : J. Buisson, *L'acte de police*, Thèse Université J. Moulin-Lyon III, t. 2, p. 576 s. ; A. Decocq, J. Montreuil et J. Buisson, *Le droit de la police*, Litec, 2e éd., n° 1596 s.).

Il en va ainsi, dans le cadre d'une enquête préliminaire, au cas de la réquisition à une personne qualifiée aux fins de procéder à un examen technique ou scientifique. Dérogatoire au schéma original de l'enquête préliminaire, ce pouvoir de réquisition a, sans doute pour cette raison, été confié au procureur de la République qui peut donner à l'officier de police judiciaire autorisation de le mettre en oeuvre (art. 77-1, c. pr. pén.). A raison de la lettre et de la « raison » du texte, le titre de contrainte que constitue la réquisition ne peut être valide que si l'officier de police judiciaire a, préalablement, obtenu l'autorisation légalement exigée.

Sous ce regard, est constitutive d'un excès de pouvoir la réquisition émise par un officier de police judiciaire sans avoir obtenu préalablement l'autorisation du procureur qui peut seule lui donner un titre de contrainte applicable (Cass. crim. 14 oct. 2003, Bull. crim. n° 187).

Le même raisonnement peut être appliqué au cas d'espèce. La loi du 9 mars 2004 a conféré au procureur de la République et, sur son autorisation, à l'officier de police judiciaire le pouvoir de requérir « toute personne, tout établissement ou organisme privé ou public ou toute administration publique », de lui remettre des documents, y compris d'ordre informatique, susceptibles d'intéresser l'enquête en cours, sans que puisse lui être opposé, sauf motif légitime, le secret professionnel (art. 77-1-1, c. pr. pén.).

Cependant, on se souvient que la Cour de cassation avait paru revenir sur cette analyse au travers de sa position sur la livraison contrôlée, en matière de stupéfiants. Dans ce domaine, l'autorisation judiciaire préalable étant également nécessaire, la Cour de cassation avait d'abord considéré que l'absence d'autorisation entraînait la nullité des actes accomplis. On analysait alors cette illégalité en un excès de pouvoir puisqu'à défaut de cette autorisation, l'officier de police judiciaire se trouvait incompétent pour agir. En d'autres termes, l'absence d'autorisation judiciaire empêchait juridiquement la constitution du titre de contrainte nécessaire aux policiers, gendarmes ou douaniers pour exécuter légalement les actes impliqués par la livraison contrôlée (Cass. crim. 13 nov. 1997, *Ferreux*, Bull. crim. n° 386). Puis, revenant sur cette jurisprudence, la Cour de cassation a considéré que l'autorisation ayant été prévue aux articles 67 bis du code des douanes ou 706-32 ancien du code de procédure pénale, alors applicables, dans le seul but d'exempter les fonctionnaires de leur responsabilité pénale, elle était sans incidence sur la régularité de la procédure (Cass. crim. 1er avr. 1998, *Yeni et a.*, Bull. crim. n° 124). Dans cette optique, le demandeur ne pouvait se faire un grief d'une éventuelle violation de la norme.

Nous avons regretté cette position qui, en partant de l'analyse que nous avons ci-dessus développée, méconnaissait cette réalité matérielle et juridique que la livraison contrôlée constituait un titre de contrainte autorisant l'exécution d'actes de police judiciaire, c'est-à-dire d'actes coercitifs d'administration de la preuve (Cass. crim. 30 avr. 1998, *Sellem et a.*, non

publié ; 30 avr. 1998, *Dabti*, non publié). Il nous apparaissait que, comme pour la réquisition, l'autorisation judiciaire préalable commandait la compétence de l'officier de police judiciaire.

**Mots clés :**

POLICE \* Police judiciaire \* Compétence matérielle \* Réquisition \* Autorisation

PROCEDURE PENALE \* Enquête préliminaire \* Police judiciaire \* Réquisition \* Autorisation préalable

Revue de science criminelle © Editions Dalloz 2009