

Revue de science criminelle 2007 p. 599

Réquisition aux fins d'identification d'un abonné du téléphone : sur autorisation du procureur de la République

(Crim. 6 déc. 2005, *L. et a.*, Juris-Data n° 2005-031464, n° 05-85.076, Bull. crim. n° 319)

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

L'officier de police judiciaire ne peut valablement requérir un opérateur de téléphonie mobile aux fins de l'éventuelle identification de l'un de ses clients sans l'autorisation préalable du procureur de la République exigée par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale. La violation d'une telle disposition entraîne automatiquement la nullité dès lors que le titre de contrainte auquel pouvait prétendre l'officier de police judiciaire n'était pas constitué.

En l'espèce, les policiers ayant reçu un renseignement anonyme selon lequel un certain J.-C. se livrait au trafic de stupéfiants, ils avaient ouvert une enquête préliminaire au cours de laquelle ils avaient identifié un nommé J.-C. A. comme étant la personne en cause. Un officier de police judiciaire avait alors requis trois opérateurs de téléphonie mobile de lui indiquer si leur société comptait J.-C. A. parmi leurs clients et, dans l'affirmative, de lui communiquer son ou ses numéros de téléphone.

Mis en examen dans l'information ultérieurement ouverte, J.-C. A. avait demandé à la chambre de l'instruction d'annuler ces réquisitions, notamment au motif qu'elles n'avaient pas été autorisées par le procureur de la République.

L'arrêt attaqué avait rejeté la demande d'annulation susvisée aux motifs que l'identification des numéros de téléphone auprès d'un opérateur n'est pas une mesure de constatation ou d'examen technique ou scientifique au sens des articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale, la citation erronée de l'article 77-1 dudit code par l'officier de police judiciaire dans ses réquisitions étant sans conséquence. Elle en concluait que l'autorisation préalable du procureur de la République n'était pas prescrite en l'espèce, appliquant ainsi une jurisprudence relativement récente (Crim. 18 juin 2002, Bull. crim. n° 136).

Le demandeur au pourvoi soutenait qu'en application des dispositions combinées des articles 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, 66 de la Constitution, 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des articles préliminaire, 60, 60-1, 60-2, 77-1, 71-1-1, 77-1-2 du code de procédure pénale, aucune mesure coercitive ne peut, en enquête préliminaire, être diligentée par un officier de police judiciaire sans autorisation préalable du procureur de la République, sauf disposition contraire de nature législative. Il ajoutait que constitue une mesure coercitive une réquisition qui, prise sur le fondement de l'article R. 642-1 du code pénal, a pour effet d'exiger d'une personne, sous peine des sanctions pénales, qu'elle accomplisse une prestation déterminée. Il en inférait que, quelle que soit la nature de la prestation exigée, cette réquisition devait être délivrée par un officier de police judiciaire agissant, dans le cadre d'une enquête préliminaire, sans l'autorisation préalable du procureur de la République.

Le demandeur au pourvoi faisait encore valoir que relève des dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, la réquisition exigeant d'une personne qu'elle effectue une recherche dans le système informatique dont elle dispose et qu'elle en communique, par la remise d'un document issu de ce système informatique, les résultats aux enquêteurs. Il estimait consécutivement qu'une telle réquisition suppose, à peine de nullité, l'autorisation préalable du procureur de la République.

Censurant l'arrêt attaqué, la Cour de cassation a considéré que « les réquisitions en cause, tendant à la remise de documents issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, étaient soumises aux dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale qui sont édictés 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 du code de procédure pénale sont étrangères [...] ».

La simple lecture de cet article 77-1-1 permet de conclure à la validité de la position adoptée par la Cour suprême. Dans notre espèce, il s'agissait bien, pour l'officier de police judiciaire, d'obtenir de l'opérateur téléphonique des éléments puisés dans un système informatique ou un traitement d'informations nominatives. Attaché à vérifier l'applicabilité de l'article 77-1 du code de procédure pénale que l'officier de police judiciaire avait imprudemment visé dans sa réquisition, l'arrêt attaqué semblait avoir omis l'existence de ce nouvel article 77-1-1 du code de procédure pénale, seul susceptible de fonder la légalité de l'acte critiqué.

Quant à la qualification de l'illégalité commise, la Cour de cassation a, pour signifier que ladite illégalité a affecté une norme d'ordre public, invoqué que les dispositions en cause ont été édictées « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice », selon l'une des formules dont elle use habituellement. On aurait pu emprunter une autre voie qui évite d'avoir à se pencher sur le point de savoir si la norme en cause est ou non d'ordre public.

Il est vrai que la doctrine, comme la pratique, ne distingue guère entre l'annulation pour le vice de forme soulevé et celle pour l'excès de pouvoir qui résulte de l'incompétence de l'auteur de l'acte critiqué. Cette distinction revêt pourtant un intérêt immédiat pour le demandeur, comme pour la juridiction appelée à statuer. Dans le premier cas, il faut rechercher le caractère d'ordre public ou d'ordre privé de la norme violée, afin de déterminer le régime de l'annulation. Au cas d'excès de pouvoir, la simple démonstration de l'incompétence, matérielle ou territoriale, ou encore du détournement de pouvoir, entraîne l'annulation automatique de l'acte en cause, ainsi que de tout ou partie de la procédure subséquente, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur ce caractère d'ordre public de la norme méconnue, ni de prouver une quelconque atteinte aux droits de la défense.

Dans certaines hypothèses, un acte de police judiciaire doit être annulé parce que son exécutant n'avait pas le pouvoir de l'exécuter, alors que dans d'autres, un tel acte peut encourir l'annulation parce que si son exécutant avait effectivement le pouvoir de l'accomplir, il n'en a pas respecté les conditions d'exercice prévues par la loi.

Ainsi, ce cas d'annulation pour excès de pouvoir revêt une importance certaine dans la mesure où il s'attaque à l'objet même des actes de police : la contrainte. Dans un Etat de droit, la contrainte doit être prévue par une norme qui porte ce que nous appelons un titre de contrainte, lequel peut être défini comme un moyen prévu par la loi d'employer la contrainte sur les personnes et/ou sur les choses. Ce titre est confié à la force publique, sous des conditions de fond et de forme éventuellement précisées (Sur ce point, J. Buisson, *L'acte de police*, Thèse Université Jean Moulin, Lyon III, t. 2, p. 576 s. ; A. Decoq, J. Montreuil, J. Buisson, *Droit de la police*, Litec, 2e éd., p. 318 s.).

Les divers titres portés par la législation contiennent donc le pouvoir, pour la force publique, composée de policiers et de gendarmes, d'user de la contrainte, psychologique ou matérielle, que ce soit explicitement ou implicitement. Ainsi les articles 502 du code de procédure civile et 709 du code de procédure pénale qui évoquent le concours de la force publique pour l'exécution d'un jugement, autorisent-ils implicitement la mise en oeuvre de la contrainte nécessaire, tandis que d'autres textes, tel l'article L. 234-1 du code de la route, donnent pouvoir exprès de procéder à une opération coercitive.

La nullité peut être encourue parce que la coercition a, afin de tendre à la manifestation de la vérité judiciaire, été développée en dehors de tout titre. Dans une telle hypothèse, la distinction désormais traditionnelle entre nullité d'ordre public et nullité à grief s'avère sans intérêt, puisque l'absence de titre entraîne la nullité automatique de l'acte ainsi accompli, sans que se pose la question de savoir si la norme violée est d'ordre public ou non. En effet, l'acte

doit être annulé tout simplement parce que son exécution, entreprise par un agent matériellement incompétent, constitue un excès de pouvoir au sens que lui donne le droit public. L'agent ou l'officier de police judiciaire ne pouvait agir parce qu'il n'avait aucun titre pour le faire, soit que ce titre n'ait pas été aménagé par le droit, hypothèse de l'inexistence du titre de contrainte constitutive d'une voie de fait au sens du droit administratif, soit que, prévu par les textes, ledit titre n'ait pas été, au moment de l'intervention, constitué parce que mis en oeuvre hors les conditions légales, hypothèse de la non-constitution du titre de contrainte.

Dans l'hypothèse de la non-constitution du titre, l'officier ou l'agent de police judiciaire disposait effectivement du pouvoir de contrainte qu'il entendait utiliser, mais il a omis de respecter les conditions de son exercice. De ce fait, il n'a pas le titre de coercition indispensable à l'acte dont il envisage l'exécution. Ainsi, lorsque la loi subordonne à l'autorisation formelle de l'autorité judiciaire l'accomplissement de certains actes destinés à la recherche et à la constatation des crimes et des délits, les officiers ou agents de police judiciaire ne peuvent, sans commettre d'excès de pouvoir viciant la procédure, s'affranchir d'une telle autorisation.

A titre d'exemple, s'ils avaient toujours eu la faculté de se contenter d'informer le procureur de la République ou le juge d'instruction compétents pour procéder à la simple surveillance de l'acheminement de produits stupéfiants, il en allait autrement lorsqu'ils étaient amenés à faire l'acquisition de stupéfiants ou à fournir un véhicule à un trafiquant. En ce cas, ils ne pouvaient, sans commettre un excès de pouvoir viciant la procédure, procéder à de tels actes sans obtenir préalablement l'autorisation formelle des autorités judiciaires (Crim. 19 déc. 1996, *Djelouah et a.*, Bull. crim. n° 481). Cependant, après avoir considéré comme nuls de tels actes accomplis sans l'autorisation nécessaire, la Cour de cassation a finalement, revenant sur sa première analyse, jugé que cette autorisation, prévue dans le seul but d'exempter les fonctionnaires de leur responsabilité, était sans incidence sur la régularité de la procédure (Crim. 1er avril 1998, Bull. crim. n° 124 ; 30 avril 1998, Bull. crim. n° 147).

De même, l'interpellation d'une personne aux fins de contrôle de son identité se trouve affectée d'une nullité en quelque sorte automatique lorsque le policier ou le gendarme l'a pratiquée en dehors des cas prévus à l'article 78-2 du code de procédure pénale. Constitue donc un excès de pouvoir pour non-constitution du titre de contrainte le fait pour un agent non habilité d'opérer un contrôle d'identité ou pour un agent de police judiciaire d'agir sans les instructions préalables d'un officier de police judiciaire, ou encore d'agir en dehors des limites fixées par la réquisition du procureur de la République. Cet agent est alors matériellement incompétent.

En revanche, le policier ou le gendarme demeure compétent lorsqu'il procède à un contrôle préventif d'alcoolémie sur instruction d'un officier de police judiciaire, alors même que celui-ci n'est pas présent sur les lieux. En effet, pour les contrôles d'alcoolémie comme pour ceux d'identité, la loi n'impose pas la présence de celui-ci pour la validité d'un tel contrôle et du titre de contrainte qui le sous-tend (Crim. 3 juill. 1996, *Hardouin*, Juris-Data N° 003907).

En ne remplissant pas les conditions nécessaires à la constitution de son titre de contrainte, un agent public scelle son incompétence. Le ou les actes qu'il aura ainsi accomplis seront annulés automatiquement pour excès de pouvoir, sans considération pour le caractère d'ordre public ou non de la norme.

A titre d'exemple, dans le cadre d'une enquête préliminaire, un officier de police judiciaire ne peut requérir une personne qualifiée sans autorisation du procureur de la République, à peine de nullité, ainsi que l'a déjà jugé la Chambre criminelle, rappelant que dans le cadre d'une enquête préliminaire « l'absence d'une telle autorisation (du procureur de la République) peut être invoquée par toute partie y ayant intérêt » (Crim. 16 sept. 2003, *X.*, Bull. crim. n° 160 ; V. aussi ; Crim. 14 oct. 2003, *PG-CA Metz*, Bull. crim. n° 187). Mais l'annulation automatique doit être prononcée non pas « parce que les dispositions de l'article 77-1 du code de procédure pénale sont édictées dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice » (Crim. 14 oct. 2003, préc.) mais, plus simplement, parce que le titre de contrainte que renferment ces dispositions n'était pas constitué.

Tel était le cas dans l'espèce tranchée par l'arrêt du 6 décembre 2005. En définitive, nous retrouvons l'idée selon laquelle dans un Etat de droit, l'agent de la force publique doit, préalablement à l'acte de police qu'il envisage d'accomplir, trouver le titre de contrainte qui lui permette de le fonder, fût-il puisé dans un texte général (Crim. 10 mars 1993, Bull. crim. n° 110), à peine de nullité de cet acte pour excès de pouvoir.

Mots clés :

PROCEDURE PENALE * Enquête * Réquisition * Identification d'un abonné du téléphone * Autorisation du procureur de la République

Revue de science criminelle © Editions Dalloz 2009