

CONCLUSIONS AUX FINS DE NULLITE DE REQUISITIONS JUDICIAIRES D'ACCES AUX DONNEES DE CONNEXION

**A MESDAMES, MESSIEURS COMPOSANT
LE TRIBUNAL CORRECTIONNEL / LA CHAMBRE
DE L'INSTRUCTION**

N° Parquet :

N° Instruction :

POUR :

Madame/Monsieur *[identité et état civil complets]*

MIS EN EXAMEN / PREVENU

Ayant pour avocat :

[Identité et coordonnées de l'avocat]

PLAISE AU TRIBUNAL

[Devant le tribunal correctionnel :

Avant tout débat au fond, le mis en cause entend contester la régularité du ou des actes suivants :

-
-
-

Les actes lui ou leur étant subséquents seront également annulés, à savoir :

-
-
-]

[Devant la chambre de l'instruction :

Le mis en cause entend contester la régularité du ou des actes suivants :

-
-
-

Les actes lui ou leur étant subséquents seront également annulés, à savoir :

-
-
-]

I. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

[...]

Dans le cadre de cette procédure, des réquisitions aux fins d'accès aux données de connexion ont été délivrées par un officier de police judiciaire/le procureur de la République/un magistrat du siège sur le fondement de l'article [article pertinent] du code de procédure pénale.

II. DISCUSSION

Les articles 60-1 et 60-2 pour l'enquête de flagrance, 77-1-1 et 77-1-2 pour l'enquête préliminaire, 99-3 et 99-4 pour l'instruction autorisant l'accès aux données de connexion ont été interprétés, dans leur version applicable avant la loi du 2 mars 2022 par la Cour de cassation dans quatre arrêts du 12 juillet 2022 (Cass. Crim. 12 juill. 2022, n° 21-83.710; Cass. Crim. 12 juill. 2022, n° 21-83.820; Cass. Crim. 12 juill. 2022, n° 21-84.096; Cass. Crim. 12 juill. 2022, n° 20-86.652).

Dans ces arrêts, la Cour de cassation détaille avec précision les conditions dans lesquelles peut être autorisé l'accès aux données de connexion d'une personne mise en cause.

Ces conditions, à portée générale, sont également applicables aux nouveaux articles 60-1-1 et 77-1-2 du code de procédure pénale tels qu'issus de la loi du 2 mars 2022.

Ces conditions sont les suivants :

- Les données de connexion doivent avoir été régulièrement conservées ;
- L'accès aux données de connexion doit faire l'objet d'un contrôle préalable indépendant ;
- L'accès aux données de connexion n'est possible que dans le cadre d'une procédure concernant des faits

relevant de la criminalité grave et doit être nécessaire et proportionné aux besoins de l'enquête ou de l'instruction.

C'est au regard de ces principes que la nullité des réquisitions sera prononcée.

A. SUR LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE DE NULLITE

Aux termes de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'article 802 du code de procédure pénale permet à toute personne concernée par l'irrégularité d'invoquer une nullité.

Appliquant ce principe à la nullité des réquisitions aux fins d'accès aux données de connexion, la Cour de cassation a retenu que n'est recevable à invoquer une irrégularité que la personne « *titulaire ou utilisatrice de l'une des lignes identifiées* » ou s'il est « *établi qu'il aurait été porté atteinte à sa vie privée, à l'occasion des investigations litigieuses* ». (Cass. Crim. 12 juill. 2022, n° 21-83.710; Cass. Crim. 12 juill. 2022, n° 21-83.820; Cass. Crim. 12 juill. 2022, n° 21-84.096; Cass. Crim. 12 juill. 2022, n° 20-86.652)

[Application à l'espèce : démontrer que le mis en cause est titulaire ou utilisateur des lignes ou qu'une atteinte à sa vie privée peut être constatée du fait de l'accès aux données de connexion d'une ligne dont il n'est ni titulaire ni utilisateur]

La demande de nullité est ainsi recevable.

B. SUR L'INOBSERVATION DES FORMATLITES PREVUES PAR LA LOI

[En cas d'absence de contrôle indépendant préalable : 1.]

1. Sur l'exigence d'un contrôle indépendant préalable

Prenant acte de la jurisprudence de la CJUE (CJUE, 2 mars 2021, H.K./Prokuratuur, aff. C-746/18), la Cour de cassation soumet l'accès aux données de connexion à un contrôle indépendant préalable, lequel ne peut être réalisé ni par un officier de police judiciaire, ni par le procureur de la République. En l'absence d'un tel contrôle, les réquisitions aux fins d'accès aux données de connexion doivent être annulées si l'irrégularité porte atteinte aux intérêts du requérant et lui fait grief. (Cass. Crim. 12 juill. 2022, n° 21-83.710)

La Cour de cassation juge qu'une atteinte aux intérêts du requérant est caractérisée « *lorsque l'acte attentatoire à la vie privée a été accompli par un agent compétent mais sans le contrôle d'un tiers alors que celui-ci était prévu par la loi (Crim., 7 décembre 2021, pourvoi n° 20-82.733, publié au Bulletin). C'est le cas du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire compétent en vertu du droit national pour accéder aux données de connexion, mais qui agit sans le contrôle préalable d'une juridiction ou d'une entité administrative indépendante*

 » (Cass. Crim. 12 juill. 2022, n° 21-83.710).

Tel est le cas en l'espèce.

Selon la Cour de cassation, cette atteinte aux intérêts du justiciable « *ne peut faire grief au requérant que s'il établit l'existence d'une ingérence injustifiée dans sa vie privée et dans ses données à caractère personnel, de sorte que cet accès aurait dû être prohibé.* » (Cass. Crim. 12 juill. 2022, n° 21-83.710). Cette interprétation exigeant la preuve d'un grief doit, à titre principal, être rejetée.

a. A titre principal : une nullité faisait nécessairement grief

Il convient de rappeler la jurisprudence constante de la Cour de cassation selon laquelle **l'absence de contrôle d'un acte déterminé par l'autorité compétente doit entraîner sa nullité sans qu'il soit nécessaire de démontrer un grief**.

En va-t-il ainsi de l'absence de contrôle de la garde-à-vue par le procureur de la République (Cass. Crim., 10 mai 2001, n°01-81.441). De même, un officier de police judiciaire ne saurait procéder à des écoutes téléphoniques sans avoir obtenu l'accord préalable de l'autorité judiciaire compétente (Cass., Ass. Plén., 24 nov. 1989, n°89-84.439).

Dans ces hypothèses, la preuve d'un grief n'est pas exigée en raison de l'importance des règles procédurales invoquées. S'il devait être exigé la preuve d'un grief, les règles relatives à l'organisation des compétences entre la police, le parquet et l'instruction seraient vidées de leur substance.

D'ailleurs, la Cour de cassation elle-même dans ses arrêts du 12 juillet 2022 rappelle qu'elle « *juge que l'irrégularité fait nécessairement grief au requérant, lorsque la méconnaissance de la règle a irrévocablement affecté les droits de celui-ci. Tel est le cas lorsque l'acte attentatoire à la vie privée a été accompli par une autorité qui n'était pas compétente, à défaut d'y avoir été autorisée, conformément à la loi.* »

Au regard des jurisprudences précitées, il suffit donc à la juridiction de céans de constater qu'aucune autorité indépendante ne s'est prononcée sur l'autorisation d'accès aux données de connexion, alors que ce contrôle indépendant préalable découle des exigences mêmes de la CJUE et de la Cour de cassation.

[Si les réquisitions sont fondées sur les articles 60-1-1 ou 77-1-2 du CPP tels qu'issus de la loi du 2 mars 2022 : Il convient de préciser qu'est inopérant le fait que les réquisitions aient été prises sur le fondement des articles 60-1-1 ou 77-1-2 tels qu'issus de la loi du 2 mars 2022 et autorisant toujours les officiers de police judiciaire ou le procureur de la République à requérir l'accès aux données de connexion. En effet, ces dispositions sont contraires au droit de l'Union européenne en ce qu'elles ne soumettent pas l'accès aux données de connexion à un contrôle indépendant et doivent donc être écartées.]

En l'espèce, *[Application à l'espèce en démontrant l'absence de contrôle indépendant préalable]*

Les réquisitions seront ainsi annulées.

b. A titre subsidiaire : une nullité faisant grief

Si toutefois la juridiction de céans décidait de ne pas retenir cette interprétation, la nullité sera prononcée du fait de l'existence d'un grief.

Dans ses arrêts du 12 juillet 2022, la Cour de cassation retient qu'il appartient à la juridiction de déterminer l'existence du grief au regard des trois conditions alternatives suivantes (Cass. Crim., 12 juill. 2022, §57 et §58, n° 21-83.710) :

- Les données de connexion doivent avoir été régulièrement conservées ;
- L'accès aux données de connexion n'est possible que dans le cadre d'une procédure concernant des faits relevant de la criminalité grave ;
- L'accès aux données de connexion doit être nécessaire et proportionné aux besoins de l'enquête ou de l'instruction, exigence découlant également de l'article préliminaire du code de procédure pénale.

[S'agissant de la première condition, la CJUE autorise une conservation généralisée des données au titre de la sauvegarde de la sécurité nationale. Or, la Cour de cassation estime que depuis décembre 1994, la France se trouve exposée, en raison du terrorisme et de l'activité de groupes radicaux et extrémistes, à une menace grave et réelle, actuelle ou prévisible à la sécurité nationale. La conservation est ainsi conforme en principe au droit de l'Union, sauf changement de circonstances.]

Or, les faits ne relèvent pas de la criminalité grave **et/ou** l'accès aux données de connexion n'était pas limité au strict nécessaire.

- Les faits ne relèvent pas de la criminalité grave**

La Cour de cassation retient qu'une réquisition aux fins d'accès aux données de connexion ne peut porter **que sur des infractions relevant de la criminalité grave** (Cass. Crim., 12 juill. 2022, §36, n° 21-83.710).

La Convention de Budapest du 23 novembre 2001 stipule en effet que les Etats membres peuvent prévoir dans leur législation qu'un accès aux données de trafic et de localisation peut avoir lieu **à des fins de lutte contre la criminalité grave**, en vue de l'élucidation d'une infraction déterminée, dans le respect des conditions matérielles et procédurales prévues en droit européen (Cass. Crim., 12 juill. 2022, §20, §39, n° 21-83.710).

Il s'en déduit qu'il **n'est possible d'accéder à des données de connexion que dans le cadre de procédures portant sur des infractions relevant de la criminalité grave**. A défaut, un grief sera caractérisé.

La Cour de cassation précise les conditions permettant de retenir la notion de « criminalité grave ». Ainsi, doivent être pris en compte :

- La nature des agissements de la personne poursuivie ;
- L'importance du dommage qui en résulte ;
- Les circonstances de la commission des faits ;
- La durée de la peine encourue.

La rédaction retenue par la Cour de cassation fait de ces critères des critères **obligatoires et cumulatifs** (Cass. Crim., 12 juill. 2022, §38, n° 21-83.710).

S'agissant du critère de la durée de la peine encourue, il convient de retenir, comme le fait l'article 60-1-2 du code de procédure pénale tel qu'issu de la loi du 2 mars 2022, qu'il n'est pas possible d'accéder à des données de connexion dans le cadre de procédures concernant des infractions punies d'une peine d'emprisonnement inférieure à 3 ans. Autrement dit, le législateur considère que ces infractions ne relèvent pas de la criminalité grave.

Lorsqu'est concernée une infraction punie d'une peine supérieure à 3 ans d'emprisonnement, il convient toujours de vérifier les critères précités auxquels l'article 60-1-2 ne saurait déroger.

Or, en l'espèce *[appliquer les critères de la Cour de cassation à l'espèce pour démontrer qu'il ne s'agit pas de faits relevant de la criminalité grave]*.

Les réquisitions seront ainsi annulées.

- **L'accès aux données de connexion n'est pas limité au strict nécessaire**

L'ingérence dans l'exercice du droit à la vie privée que constitue l'accès aux données de connexion doit être limitée à ce qui est **strictement nécessaire** (CJUE, arrêt H.K./Prokuratuur précité, points 51 et 58 ; CJUE, arrêt Commissioner of An Garda Siochana, point 110).

Par ailleurs, aux termes du sixième alinéa du paragraphe III de l'article préliminaire du code de procédure pénale, les mesures portant atteinte à la vie privée d'une personne ne peuvent être prises, sur décision ou sous contrôle effectif de l'autorité judiciaire, que si elles sont, au regard des circonstances de l'espèce, **nécessaires à la manifestation de la vérité et proportionnées à la gravité de l'infraction**.

Il appartient, dès lors, à la juridiction saisie d'une demande de nullité de s'assurer que la ou les catégories de données visées, ainsi que la durée pour laquelle l'accès à celles-ci a eu lieu, étaient, au regard des circonstances de l'espèce, **limitées à ce qui était strictement justifié par les nécessités** de l'enquête ou de l'instruction (Cass. Crim., 12 juill. 2022, §58, n° 21-83.710).

Or, en l'espèce *[démonstration de l'absence de nécessité en l'espèce au regard des critères précités]*.

Les réquisitions seront ainsi annulées.

[En cas de contrôle indépendant préalable : 2. ou 3.]

2. Sur la caractérisation d'une criminalité grave

La Cour de cassation retient qu'une réquisition aux fins d'accès aux données de connexion ne peut porter **que sur des infractions relevant de la criminalité grave** (Cass. Crim., 12 juill. 2022, §36, n° 21-83.710).

La Convention de Budapest du 23 novembre 2001 stipule en effet que les Etats membres peuvent prévoir dans leur législation qu'un accès aux données de trafic et de localisation peut avoir lieu **à des fins de lutte contre la criminalité grave**, en vue de l'élucidation d'une infraction déterminée, dans le respect des conditions matérielles et procédurales prévues en droit européen (Cass. Crim., 12 juill. 2022, §20, §39, n° 21-83.710).

Il s'en déduit qu'il **n'est possible d'accéder à des données de connexion que dans le cadre de procédures portant sur des infractions relevant de la criminalité grave**. A défaut, un grief sera caractérisé.

La Cour de cassation précise les conditions permettant de retenir la notion de « criminalité grave ». Ainsi, doivent être pris en compte :

- La nature des agissements de la personne poursuivie ;
- L'importance du dommage qui en résulte ;
- Les circonstances de la commission des faits ;
- La durée de la peine encourue.

La rédaction retenue par la Cour de cassation fait de ces critères des critères **obligatoires et cumulatifs** (Cass. Crim., 12 juill. 2022, §38, n° 21-83.710).

S'agissant du critère de la durée de la peine encourue, il convient de retenir, comme le fait l'article 60-1-2 du code de procédure pénale tel qu'issu de la loi du 2 mars 2022, qu'il n'est pas possible d'accéder à des données de connexion dans le cadre de procédures concernant des infractions punies d'une peine d'emprisonnement inférieure à 3 ans. Autrement dit, le législateur considère que ces infractions ne relèvent pas de la criminalité grave.

Lorsqu'est concernée une infraction punie d'une peine supérieure à 3 ans d'emprisonnement, il convient toujours de vérifier les critères précités auxquels l'article 60-1-2 ne saurait déroger.

Or, en l'espèce *[appliquer les critères de la Cour de cassation à l'espèce pour démontrer qu'il ne s'agit pas de faits relevant de la criminalité grave]*.

Les réquisitions seront ainsi annulées.

3. Sur l'absence de nécessité

L'ingérence dans l'exercice du droit à la vie privée que constitue l'accès aux données de connexion doit être limitée à ce qui est **strictement nécessaire** (CJUE, arrêt H.K./Prokuratuur précité, points 51 et 58 ; CJUE, arrêt Commissioner of An Garda Siochana, point 110).

Par ailleurs, aux termes du sixième alinéa du paragraphe III de l'article préliminaire du code de procédure pénale, les mesures portant atteinte à la vie privée d'une personne ne peuvent être prises, sur décision ou sous contrôle effectif de l'autorité judiciaire, que si elles sont, au regard des circonstances de l'espèce, **nécessaires à la manifestation de la vérité et proportionnées à la gravité de l'infraction**.

Il appartient, dès lors, à la juridiction saisie d'une demande de nullité de s'assurer que la ou les catégories de données visées, ainsi que la durée pour laquelle l'accès à celles-ci a eu lieu, étaient, au regard des circonstances de l'espèce, **limitées à ce qui était strictement justifié par les nécessités** de l'enquête ou de l'instruction (Cass. Crim., 12 juill. 2022, §58, n° 21-83.710).

Or, en l'espèce *[démonstration de l'absence de nécessité en l'espèce au regard des critères précités]*.

Les réquisitions seront ainsi annulées.

C. SUR LES EFFETS DE LA NULLITE

Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, tous les actes trouvant leur support nécessaire dans un acte irrégulier doivent être annulés (Cass. Crim. 28 mars 2000, n°00-80.090; Cass. Crim. 3 avr. 2007, n°06-87.264 ; Cass. Crim. 15 mars 2023, n°22-84.488). Sont donc nuls les actes qui procèdent des réquisitions de données de connexion annulées, ceux qui n'auraient pu être réalisés sans l'accès aux données de connexion et ceux qui y font expressément référence (Cass. Crim., 9 juill. 2008, n°08-82.091 ; Cass. Crim., 26 sept. 2018, n°18-80.684).

Ainsi doivent être annulés, sans préjudice d'autres actes que la juridiction de céans déduirait :

- ...
- ...
- ...

PAR CES MOTIFS

- *Vu la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques ;*
- *Vu larrêt Prokuratuur de la CJUE du 2 mars 2021,*
- *Vu les articles préliminaire et 802 du code de procédure pénale,*
- *Vu larticle [article sur lequel les réquisitions sont fondées],*
- *Vu les arrêts de la Cour de cassation du 12 juillet 2022,*

Il est demandé à la chambre de l'instruction / au tribunal correctionnel de :

- **PRONONCER** la nullité des actes suivants :

-
-
-

- **PRONONCER** en conséquence la nullité des actes subséquents suivants et tous ceux à déduire :

-
-
-