

CASSATION PARTIELLE

M. BONNAL président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE,
DU 11 OCTOBRE 2022

M. Saïd [REDACTED] a formé un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, en date du 1^{er} juillet 2021, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs, notamment, d'association de malfaiteurs et infractions à la législation sur les stupéfiants, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

Par ordonnance en date du 22 novembre 2021, le président de la chambre criminelle a prescrit l'examen immédiat du pourvoi.

Un mémoire a été produit.

Sur le rapport de Mme Ménotti, conseiller, les observations de la SCP Spinosi, avocat de M. Saïd [REDACTED], et les conclusions de M. Croizier, avocat général, après débats en l'audience publique du 13 septembre 2022 où étaient présents M. Bonnal, président, Mme Ménotti, conseiller rapporteur, Mme Labrousse, conseiller de la chambre, et Mme Lavaud, greffier de chambre,

la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Lors d'une enquête préliminaire diligentée par la juridiction inter-régionale spécialisée (JIRS) de Lille pour des faits d'association de malfaiteurs et d'infractions aux règles de cryptologie, un dispositif de captation des données informatiques sur un serveur alimentant un réseau de téléphones cryptés a été mis en oeuvre, en application de l'article 706-102-1 du code de procédure pénale. La captation des données informatiques a révélé l'interaction de quatre utilisateurs de téléphone cryptés utilisant des pseudonymes et s'adonnant au trafic de stupéfiants sur le secteur strasbourgeois.
3. Le 30 avril 2020, le procureur de la République de la JIRS de Lille a adressé au procureur de la JIRS de Nancy des éléments relatifs aux quatre utilisateurs de téléphone cryptés, parmi lesquels M. Saïd [REDACTED].
4. Le 13 mai suivant, une information judiciaire a été ouverte à Nancy pour des faits de trafic de stupéfiants et le 23 juin 2020, M. [REDACTED] a été interpellé, puis mis en examen des chefs d'importation de stupéfiants en bande organisée, de participation à une association de malfaiteurs, de détention d'armes et de munitions de catégorie B, en état de récidive légale.
5. Le 23 décembre 2020, il a présenté une requête en nullité.

Examen des moyens

Sur le quatrième moyen

6. Il n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Sur le premier moyen

Énoncé du moyen

7. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté le moyen de nullité tiré de l'illégalité des opérations d'interception et de captation effectuées sur le fondement de l'article 706-102-1 du code de procédure pénale, alors « qu'il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de sa vie privée que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi, celle-ci devant ainsi faire l'objet d'un encadrement légal spécifique et précis ; qu'est ainsi exclue l'interprétation extensive d'un dispositif légal en place, pour justifier, au besoin, le recours à des procédés qu'il ne prévoit pas ; que les dispositions de l'article 706-102-1 du code de procédure pénale

prévoient un dispositif technique de captation des données informatiques ayant pour seule vocation de permettre l'accès, l'enregistrement, la conservation et la transmission de données d'un système informatique, à l'exclusion des données en cours de circulation ; qu'en rejetant le moyen de nullité tiré de l'illégalité des opérations d'interception et de captation effectuées, lorsqu'il ressort des pièces de la procédure qu'outre l'interception de données en transit, il a été ordonné, d'une part, la mise en place d'un dispositif de « blocage des opérations » auprès de différents prestataires, de nature à affecter le nom de domaine, la résolution DNS et l'infrastructure réseau en place, et d'autre part, des opérations de « redirection des flux », lesquelles consistent en une « modification des règles de routage du réseau », de telles opérations s'analysant comme des opérations de modifications du système de traitement automatisé de données, et ce notamment afin de s'y maintenir sans être repéré, de sorte qu'elles ne rentraient manifestement pas dans le champ d'application de l'article 706-102-1, sur le fondement duquel elles ont pourtant été entreprises, la chambre de l'instruction a violé les principes et dispositions susvisées. »

Réponse de la Cour

8. Pour écarter le moyen de nullité tiré de ce que l'article 706-102-1 du code de procédure pénale n'autorise que la captation des données informatiques stockées, à l'exclusion des données en cours de transmission, et ne permet pas la mise en place d'un dispositif de blocage des opérations et de redirection des flux, l'arrêt attaqué énonce que le texte ne fait aucune distinction entre les différents types de données informatiques et que les opérations de blocage et de redirection des flux n'ont constitué que des opérations techniques préalables à la mise en oeuvre de la captation des données informatiques.

9. En statuant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des textes visés au moyen.

10. En premier lieu, il n'y a pas à faire de distinction là où l'article 706-102-1 susvisé n'en fait pas.

11. En second lieu, l'opération de captation suppose que les administrateurs de la solution de chiffrement en cause ne soient pas mis en mesure de neutraliser l'action des enquêteurs, notamment en redirigeant les accès vers un autre serveur.

12. Ainsi, le moyen doit être écarté.

Sur le deuxième moyen

Énoncé du moyen

13. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté le moyen de nullité tiré de l'absence de versement à la procédure de pièces issues de la procédure souche, alors « que, l'ensemble des actes à la disposition des autorités de poursuites, et de nature à influencer sur l'issue du litige, doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle efficace de la part de la juridiction saisie, lequel ne saurait aller sans le versement de ces éléments en procédure ; qu'il en est tout particulièrement ainsi des pièces expressément identifiées comme déterminantes de la régularité de la procédure ; que la chambre de l'instruction ne pouvait, sans violer ce principe ainsi que les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, rejeter le moyen de nullité tiré de l'absence de versement de l'intégralité des éléments de l'enquête préliminaire (UNA 70279/0140/2018) diligentée par la cellule EMMA 95 sous l'égide de la JIRS, dans le cadre de laquelle les mesures de captation de données informatiques déterminantes ont été opérées, et plus particulièrement des pièces 23-137 à 23-149 de cette procédure, lorsqu'il ressortait expressément des éléments de la procédure que ces dernières en déterminaient directement la régularité. »

Réponse de la Cour

14. Pour rejeter le moyen de nullité tiré de la connaissance insuffisante des éléments issus de la procédure antérieure au dessaisissement de la JIRS de Lille, l'arrêt retient que l'ensemble des pièces de la procédure lilloise versées au dossier a permis, tant aux personnes mises en examen qu'à la chambre de l'instruction, d'apprécier la régularité et la loyauté des éléments initialement recueillis, sans qu'il y ait eu une quelconque atteinte à leurs droits fondamentaux.

15. Les juges ajoutent que les utilisateurs ciblés dans les pièces 23-137 à 23-149, cités dans le soit-transmis du 30 avril 2020 sont les utilisateurs de téléphones cryptés sous les pseudonymes « [REDACTED] », « [REDACTED] », « [REDACTED] » et « [REDACTED] ».

16. En l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction a justifié sa décision.

17. En effet, et contrairement à ce qu'elle soutient, la personne mise en examen a bien eu communication des pièces 23-137 à 23-149 jointes au soit-transmis du 30 avril 2020 (D3256 et suivant).

18. Par ailleurs, elle ne formule aucune interrogation dont la réponse résulterait de pièces de l'enquête préliminaire non versées aux débats.

19. Dès lors, le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen

Enoncé du moyen

20. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté le moyen de nullité tiré de l'irrégularité du recours aux moyens de l'Etat soumis au secret de la défense nationale, alors :

« 1°/ qu'en édictant les dispositions des articles 706-102-1 et 230-1 et suivants du code de procédure pénale - lesquelles permettent au procureur de la République ou au juge d'instruction de procéder à la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet la captation de données informatiques, par le recours aux moyens de l'Etat soumis au secret de la défense nationale – le législateur a, d'une part, méconnu sa propre compétence en affectant des droits et libertés que la Constitution garantit, en l'occurrence, les droits de la défense, les principes de l'égalité des armes et du contradictoire ainsi que le droit à un recours effectif, en ce qu'il s'est totalement abstenu de prévoir des garanties légales suffisantes et adéquates concernant le recours à ces moyens, ne fixant aucun critère pour y recourir, et ne prévoyant aucun contrôle a priori ou a posteriori pour encadrer cette décision, laquelle apparaît ainsi purement discrétionnaire, au surplus, sans contrôle préalable par une juridiction indépendante lorsque la mesure est édictée par le seul procureur, et, d'autre part, porté une atteinte injustifiée et disproportionnée à l'ensemble de ces mêmes droits et libertés que la Constitution garantit ; que consécutivement à la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale ;

2°/ qu'en tout état de cause, en cas de recours aux moyens de l'Etat soumis au secret de la défense nationale, et sous réserve du respect des obligations qui en découlent, les résultats obtenus sont accompagnés des indications techniques utiles à la compréhension et à leur exploitation ainsi que d'une attestation visée par le responsable de l'organisme technique certifiant la sincérité des résultats transmis ; qu'en se bornant, pour rejeter le moyen de nullité tiré de la violation de ces dispositions, à affirmer qu' « il est cohérent que le service du C3N oppose le secret de la défense nationale sur certains points aux demandes d'explication technique [...] à défaut de quoi une violation du secret de la défense nationale serait susceptible d'être relevée » (arrêt, p. 38), lorsqu'il ressort des pièces de la procédure qu'outre l'absence d'indications techniques, laquelle peut se justifier par les considérations invoquées, aucune attestation de sincérité des résultats n'a été délivrée, une telle attestation ne faisant pourtant, par nature, courir aucun risque d'une

telle révélation, de sorte qu'aucune des exigences, pourtant cumulatives, de l'article 230-3 du code de procédure pénale n'a été respectée, la chambre de l'instruction a violé les articles 230-3, 706-102-1, 591 et 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

Sur le moyen, pris en sa première branche

21. Saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 706-102-1 du code de procédure pénale renvoyant à l'article 230-1 dudit code, le Conseil constitutionnel a, par décision n° 2022-987 du 8 avril 2022, déclaré conforme à la Constitution la seconde phrase du second alinéa de l'article 706-102-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

22. Dès lors, le moyen fondé sur l'inconstitutionnalité de ces dispositions sera écarté.

Mais sur le moyen, pris en sa seconde branche

Vu les articles 230-3 et 593 du code de procédure pénale :

23. Aux termes du premier de ces articles, sous réserve des obligations découlant du secret de la défense nationale, les résultats sont accompagnés des indications techniques utiles à la compréhension et à leur exploitation, ainsi que d'une attestation visée par le responsable de l'organisme technique certifiant la sincérité des résultats transmis. Les éléments ainsi obtenus font l'objet d'un procès-verbal de réception et sont versés au dossier de la procédure.

24. En vertu du second, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties. L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence.

25. Pour écarter le moyen de nullité des opérations de captation de données informatiques, pris de l'absence à la procédure des éléments ci-dessus visés, l'arrêt énonce que les indications techniques relatives à la compréhension et l'exploitation des résultats, ainsi que l'attestation certifiant la sincérité des résultats transmis, visée par le responsable de l'organisme technique, ne sont prévues par le texte que « sous réserve des obligations découlant du secret de la défense nationale ».

26. Les juges ajoutent qu'il est cohérent que le Centre de lutte contre les criminalités numériques oppose le secret de la défense nationale sur certains points relatifs aux demandes d'explications techniques formulées dans l'arrêt avant dire droit du 15 avril 2021, à défaut de quoi une violation du secret de la défense nationale serait susceptible d'être relevée.

27. En prononçant ainsi uniquement sur l'absence à la procédure des indications techniques, sans répondre aux conclusions du requérant qui invoquait l'absence de l'attestation visée par le responsable de l'organisme technique certifiant la sincérité des résultats transmis, la chambre de l'instruction, à qui il appartenait, le cas échéant, de solliciter, en application de l'article 201 du code de procédure pénale, le versement de cette pièce à la procédure, n'a pas justifié sa décision.

28. Il s'ensuit que la cassation est encourue de ce chef.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, en date du 1^{er} juillet 2021, mais en ses seules dispositions ayant prononcé sur le moyen de nullité pris de la violation de l'article 230-3 du code de procédure pénale ;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée,

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Metz, à ce désigné par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le onze octobre deux mille vingt-deux.