



HAL
open science

Quel juge pour contrôler les atteintes aux libertés ?

Etienne Vergès

► **To cite this version:**

Etienne Vergès. Quel juge pour contrôler les atteintes aux libertés?. Droit pénal, 2023, 5, pp.29.
hal-04804224

HAL Id: hal-04804224

<https://hal.science/hal-04804224v1>

Submitted on 26 Nov 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Quel juge pour contrôler les atteintes aux libertés ?

Etienne VERGÈS,
professeur à l'Université Grenoble Alpes

Pour citer cet article : E. Vergès, Quel juge pour contrôler les atteintes aux libertés », *Rev. Droit pénal* n° 5, Mai 2023, dossier 6, p. 29

La figure du juge des libertés s'impose progressivement comme le garant des droits fondamentaux en procédure pénale. Cette figure semble être incarnée par le juge des libertés et de la détention, mais en réalité, de nombreux obstacles s'opposent aujourd'hui à lui reconnaître le rôle qui devrait naturellement lui être dévolu. Il serait pourtant utile de confier à ce juge des pouvoirs généraux de contrôle des actes de procédure attentatoires aux libertés.

1 - Les atteintes aux libertés semblent consubstantielles à la procédure pénale. La matière est non seulement répressive, mais elle est également intrusive. L'encadrement de ces atteintes constitue donc un enjeu majeur dans les États démocratiques. La procédure pénale doit atteindre une sorte d'idéal, c'est-à-dire un équilibre entre d'un côté, la nécessité de recourir à des techniques contraignantes ou intrusives pour rechercher les auteurs d'infractions et pour les maintenir à la disposition de la justice, et de l'autre, limiter les atteintes aux droits fondamentaux afin que la justice puisse conserver sa dignité et sa nature démocratique. Dans un système respectueux de cet idéal, les droits fondamentaux ne sont pas méritoires. Toute personne, quels que soient les actes qui lui sont reprochés et quel que soit le degré de suspicion qui lui pèse sur elle, a droit, dans une

certaine mesure, au respect de sa liberté, de sa sûreté, de sa vie privée.

2 - La garantie des droits fondamentaux passe par deux formes de régulation. La première, imposée en procédure pénale depuis l'arrêt *Kruslin*¹, soumet toute ingérence dans la vie privée à l'existence d'une base légale. Concrètement, cela signifie que lorsqu'une technique probatoire utilisée par des enquêteurs présente un caractère intrusif, la Cour européenne des droits de l'homme impose que cette technique ait été préalablement autorisée par une loi, laquelle doit présenter des critères de qualité². La seconde forme de régulation est celle du contrôle a priori de la mesure intrusive par une autorité indépendante, et particulièrement par une autorité juridictionnelle. Ce contrôle consiste à soumettre les enquêteurs à l'obligation d'obtenir une autorisation préalable à la mise en œuvre de la mesure

¹ CEDH, 24 avr. 1990, n° 11801/85, *Kruslin c. France*.

² Le concept de loi étant entendu au sens large, permettant ainsi aux pays de *common law* d'assimiler un précédent jurisprudentiel à une loi.

d'enquête. L'autorité peut alors contrôler que les conditions légales de la mesure sont réunies, mais surtout que cette mesure est opportune. Ce modèle existe dans la procédure pénale française, mais il n'est pas central. En effet, dans bien des circonstances, les enquêteurs disposent d'une forte autonomie pour réaliser des actes d'enquête de leur propre initiative. Seuls certains actes qui portent une atteinte particulièrement grave à la vie privée sont soumis à l'autorisation d'un juge. Il peut s'agir du juge d'instruction et, en enquête, du juge des libertés et de la détention [ci-après : JLD]. Compte tenu de l'évolution de la procédure pénale au cours des dernières décennies, on observe un déplacement de la procédure pénale, de l'instruction, vers la phase d'enquête. Les statistiques indiquent ainsi qu'un juge d'instruction n'intervient que dans 3% des affaires poursuivables et que la saisine de ce juge correspond à seulement 1,2% du volume global d'affaires traitées par les parquets. En d'autres termes, l'instruction est devenue un mode marginal de traitement des affaires pénales. Cela nécessite d'interroger la manière dont les libertés fondamentales sont protégées dans le cadre de l'enquête et en particulier de se demander quelle est la place qui doit être accordée au JLD dans le dispositif de protection de ces libertés.

Le JLD, l'apparition d'une institution disruptive

3 - Le JLD est né d'une volonté d'écarter la suspicion qui pesait sur le juge d'instruction en matière de détention provisoire. Il était notamment reproché à ce dernier de cumuler des pouvoirs d'investigation incompatibles

³ L. n° 2000-516, 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

⁴ CPP, art. 706-88.

⁵ C. Hélaïne, « Hospitalisation sans consentement : contrôle du JLD des mesures d'isolement et de contention », *Dalloz actualité*, 12 janvier 2021.

⁶ Cf. P. Le Monnier de Gouville, « Réflexions sur le contrôle des actes d'investigation par le juge des libertés et de la détention », *Lexbase le quotidien*, 15 août 2022.

avec le placement en détention provisoire. La loi du 15 juin 20003 a donc confié le placement en détention provisoire à un juge autonome : le juge des libertés et de la détention.

4 - Très rapidement, le rôle du JLD a évolué vers un contentieux beaucoup plus vaste qui relève de deux sphères différentes. D'une part, ce juge s'est vu confier un pouvoir d'autoriser et de contrôler certaines mesures de contrainte. Il peut s'agir d'autoriser le prolongement d'une garde à vue au-delà de la 48e heure⁴ ou encore d'effectuer un contrôle sur les hospitalisations sans consentement⁵. D'autre part, le JLD a acquis un pouvoir de plus en plus important sur les mesures probatoires qui portent atteinte à la vie privée ou à certains secrets professionnels⁶. Par exemple, les perquisitions de nuit dans les enquêtes de criminalité organisée, ou les perquisitions sans consentement dans les enquêtes préliminaires, sont soumises à son autorisation⁷. Il en est de même des perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile⁸. Durant l'enquête, c'est encore le JLD qui est compétent pour autoriser les interceptions de correspondances émises par voie de communication électronique⁹. Toujours dans l'objectif de contrôler la licéité des mesures intrusives, le JLD peut être saisi d'une requête en nullité contre des perquisitions qui ont été réalisées en enquête, par une personne n'ayant finalement pas été poursuivie¹⁰. Dans le même esprit, il statue sur les demandes de rectification ou d'effacement dans les fichiers de police¹¹.

5 - Peu à peu, le JLD a envahi la procédure pénale et l'on compte à ce jour 407

⁷ CPP, art. 706-89 et 76.

⁸ CPP, art. 56-1.

⁹ CPP, Art. 706-95.

¹⁰ CPP, art. 802-2.

¹¹ Par ex. dans le Fichier REDEX (répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires), CPP, art. R53-21-13 et suiv.

mentions de ce juge dans le Code de procédure pénale. Ces pouvoirs s'expriment à toutes les étapes de la procédure. Durant l'enquête, le JLD exerce les pouvoirs qui sont habituellement dévolus au juge d'instruction. Durant l'instruction, le JLD connaît une partie du contentieux de la liberté individuelle (détention provisoire, contrôle judiciaire, assignation à résidence), parfois de façon exclusive, d'autres fois en coordination avec le juge d'instruction. Devant les juridictions de jugement, il peut encore être saisi pour statuer sur les mesures de contrainte¹². Son rôle est également diversifié puisqu'il peut intervenir en amont de la mesure, pour l'autoriser. Il est encore compétent pour modifier certaines mesures et, finalement, il peut être saisi pour mettre fin à une mesure ou pour l'annuler dans l'hypothèse où elle serait irrégulière. Ces interventions sur un très large spectre de la procédure pénale interrogent sur la place de ce juge, qui est désormais omniprésente. La question se pose de savoir si le JLD doit être vu comme un juge spécialisé, à qui l'on confie des pouvoirs au cas par cas, ou s'il s'agit du « juge des libertés » qui, en tant que juge du siège, exerce une fonction générale de protection des droits fondamentaux dans la procédure pénale.

Un juge des libertés pour contrôler les atteintes aux droits fondamentaux

6 - Cette question mérite d'être posée en contemplation de la procédure applicable en Amérique du Nord (États-Unis, Canada) où les atteintes aux droits fondamentaux font l'objet d'un contrôle juridictionnel étroit. Tel est le cas notamment des atteintes à la vie

privée, qui tombent sous la qualification de « recherches et saisies ». À leur égard, le quatrième amendement de la Constitution américaine prévoit que « le droit des citoyens d'être garantis dans leur personne, leur domicile, leurs papiers et leurs effets contre les recherches et saisies non motivées ne sera pas violé et il ne sera émis aucun mandat si ce n'est sur une cause probable (...) »¹³. Ce texte pose deux conditions principales pour qu'une mesure attentatoire à la vie privée puisse être mise en œuvre dans l'enquête pénale : d'une part, la mesure est soumise à l'obtention d'un mandat, c'est-à-dire d'une ordonnance juridictionnelle autorisant la police à procéder à la recherche. D'autre part, le mandat ne peut être obtenu par les enquêteurs qu'à la condition d'établir l'existence d'une « cause probable », c'est-à-dire, d'indices permettant de soupçonner raisonnablement l'existence d'une infraction. Ce standard est très proche de la notion de « raisons plausibles » qui permettent de placer une personne en garde à vue en France¹⁴.

7 - Le quatrième amendement, ajouté à la Constitution américaine en 1791 n'avait pas anticipé l'évolution radicale des technologies qui allaient profondément transformer la recherche des preuves pénales à partir de la fin du XXe siècle, mais la Cour suprême des États-Unis, dans une interprétation dynamique de la Constitution, a su l'adapter à ces évolutions. Ainsi, en 2018, dans un arrêt *Carpenter v. United States*, la Cour affirmait que la collecte d'informations relatives à la géolocalisation d'un individu auprès d'opérateurs de téléphonie nécessite d'obtenir un mandat. Elle estimait ainsi que les individus ont des « attentes raisonnables en

¹² Par exemple, dans les procédures sur déferrement devant le procureur de la République, ce dernier peut saisir le JLD lorsqu'il souhaite que le prévenu soit soumis à un contrôle judiciaire ou une assignation à résidence (CPP art. 394), ou qu'il soit placé en détention provisoire (CPP art. 397-1-1).

¹³ « *The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable*

searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized. »

¹⁴ CPP, art. 62-2.

matière de vie privée » s'agissant de la collecte des données de géolocalisation. Autrement dit, la Cour suprême a étendu l'expression « recherches et saisies » à toutes les formes d'atteintes graves à la vie privée¹⁵. Ce faisant, elle a soumis ces atteintes à l'obligation d'obtenir l'autorisation préalable d'un juge en se fondant sur des indices suffisants.

8 - La question peut se poser de savoir pourquoi priver les enquêteurs de leur autonomie dans la conduite des investigations et les soumettre ainsi à des formalités qui entravent l'avancée des investigations¹⁶ ? Cette question mérite pourtant d'être retournée : comment qualifier l'attitude d'agents étatiques qui opèrent, sans distinction ni contrôle une surveillance généralisée de la population ? Cette surveillance généralisée est l'un des traits caractéristiques d'un État totalitaire. Les statistiques françaises sur l'usage des données de connexion sont très illustratives des dérives que peuvent prendre certaines pratiques policières. Interrogé par la Cour de cassation, le ministère de la Justice a ainsi révélé qu'en 2021, les réquisitions portant des demandes de communication de données de connexion d'individus s'élevaient à 1 786 14417. Ce volume relève assurément d'une surveillance généralisée. Dans les textes français qui permettent l'accès à ces données, aucune distinction n'est faite selon la qualité de l'individu concerné (suspect ou non), selon la quantité d'informations demandées, selon la durée de la période de surveillance ou selon l'étendue géographique de cette surveillance.

¹⁵ Cf. notre présentation comparée de cet arrêt avec l'arrêt *Ben Faiza* de la CEDH, E. Vergès, « Géolocalisation des téléphones portables en matière pénale : lorsque les standards de protection de la vie privée divergent entre les systèmes juridiques » in *Chronique « Preuves scientifiques et technologiques », Cahiers Droit, Sciences et Technologies*, 2019, p. 179.

¹⁶ *Par ex. Ch. Korell, « Téléphonie : le risque des enquêtes « à moitié » après les arrêts du 12 juillet », AJ pénal 2022, p. 396.*

En vertu d'une simple réquisition, un officier de police judiciaire - ou le procureur de la République - peut obtenir des informations relatives à la vie privée sans rapport avec l'enquête. La masse d'informations est si diversifiée, qu'elle couvre de multiples champs de la vie privée de l'individu (ses déplacements, les personnes avec qui il communique, les heures durant lesquelles son téléphone est allumé ou éteint, les sites internet qu'il consulte, etc.). Face à de telles intrusions dans la vie d'un individu, le contrôle juridictionnel des actes d'enquête semble dessiner une voie vers une possible conciliation entre les nécessités de l'enquête et le respect de la vie privée.

9 - Le modèle d'un juge exerçant un contrôle sur les mesures qui portent atteinte aux droits fondamentaux dans le procès pénal se dessine progressivement dans un horizon à la fois national et européen. Par exemple, en 2013, la Cour de cassation a rendu deux décisions importantes dans lesquelles elle a affirmé que « la technique dite de "géolocalisation" constitue une ingérence dans la vie privée dont la gravité nécessite qu'elle soit exécutée sous le contrôle d'un juge »¹⁸. Ces arrêts ont contraint le législateur à adopter la loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation, laquelle a confié au juge d'instruction et au JLD le pouvoir de contrôler l'usage de cette technique. Quelques années plus tard, le Conseil constitutionnel a adopté la même attitude à propos des techniques spéciales d'enquête¹⁹. Selon le juge constitutionnel « en prévoyant que, en cas d'urgence,

¹⁷ *A. Archambault, « Accès aux données de connexion : quelles pistes pour une mise en conformité ? », AJ pénal 2022, p. 400. Sur cette masse, 1 220 893 réquisitions avaient été émises en enquête.*

¹⁸ *Cass. crim., 22 oct. 2013, n° 13-81.945 et n° 13-81.949.*

¹⁹ Ces techniques, notamment prévues aux articles 706-95-11 à 706-102-5 du Code de procédure pénale, englobent le recueil de données techniques de connexion, certaines interceptions de correspondances dérogatoires, les

l'autorisation de recourir à une des techniques spéciales d'enquête peut être délivrée par le procureur de la République et peut se poursuivre sans contrôle ni intervention d'un magistrat du siège pendant vingt-quatre heures, le législateur a porté une atteinte inconstitutionnelle au droit au respect de la vie privée ». Enfin, l'arrêt récent le plus retentissant est celui rendu par la Cour de justice de l'Union européenne à propos de l'accès aux données de connexion. Dans son arrêt *La quadrature du Net*, la CJUE a imposé à la France de soumettre à une juridiction ou une autorité administrative indépendante toutes les demandes d'injonction formulées par les enquêteurs à destination des opérateurs de téléphonie mobile²⁰. Cette décision a contraint la Cour de cassation à opérer un revirement de jurisprudence dans un arrêt retentissant²¹, dans l'attente d'une véritable mise en conformité législative qui se fait attendre²². Ces différentes illustrations montrent que le contrôle juridictionnel des mesures attentatoires aux libertés tend à s'imposer comme un standard dans la protection des droits fondamentaux.

Quel juge des libertés ?

10 - La difficulté rencontrée en droit interne réside dans le fait que les pouvoirs de contrôle demeurent mal distribués entre les différents magistrats qui interviennent dans la procédure pénale. En effet, lorsqu'une nouvelle technique probatoire apparaît, deux magistrats disposent de pouvoirs généraux pour la mettre en œuvre. Il s'agit d'une part du juge d'instruction, en vertu de l'article 81 du Code de procédure pénale, et d'autre part du procureur de la République, en vertu de la

combinaison des articles 39-3 et 41 du même code. Par le passé, ces dispositions ont permis à la Cour de cassation de reconnaître au juge d'instruction le pouvoir d'ordonner une interruption de correspondances, une sonorisation ou la réalisation d'un portrait-robot génétique. Plus récemment, ces textes ont conduit la haute juridiction à reconnaître au procureur de la République le pouvoir de faire procéder à une vidéosurveillance sur la voie publique, alors que cette technique probatoire n'est visée par aucun texte²³.

11 - Les pouvoirs généraux confiés au juge d'instruction et au procureur de la République contrastent avec ceux reconnus au JLD. Alors que les premiers peuvent, de façon générale, mettre en œuvre toute technique probatoire²⁴, le JLD ne peut exercer que les pouvoirs qui lui sont spécialement confiés par le législateur. Pourtant, par son statut de magistrat du siège et par sa situation en recul vis-à-vis des investigations, ce dernier est plus légitime que les deux autres magistrats pour exercer un contrôle sur ces actes, et donc pour les autoriser. En définitive, le JLD qui préfigurait, dès sa création, le modèle d'un juge affecté au contrôle des libertés durant l'enquête, ne dispose pas des pouvoirs nécessaires à l'exercice de ce contrôle. Dit autrement, on pourrait estimer que le costume du JLD est étriqué. Ce paradoxe suscite des difficultés, chaque fois que les enquêteurs souhaitent avoir recours à une technique probatoire inédite, qui découle généralement de progrès technologiques et qui s'avère, la plupart du temps, attentatoire à la vie privée. On se trouve alors confronté à la problématique désormais récurrente des

sonorisations et fixations d'images dans les lieux privés et la captation de données informatiques.

²⁰ CJUE, 6 oct. 2020, *Aff. Jointes, C-511/18 et C-512/18, la Quadrature du Net*.

²¹ Cass. crim. 12 juill. 2022, n° 21-83.710.

²² Cf. la Question écrite n° 04862 de M. Serge Babary, JO Sénat du 19/01/2023, p. 296 qui constitue la quatrième

tentative, vaine, d'un parlementaire pour connaître l'état d'avancement des travaux de la chancellerie sur cette question.

²³ Cass. crim., 8 déc. 2020, n° 20-83.885.

²⁴ Sauf les cas où la technique relève de la compétence exclusive d'un autre magistrat en vertu de la loi.

preuves dites « innommées »²⁵. Ces preuves sont celles qui apparaissent dans la pratique policière alors qu'elles ne sont prévues par aucun texte. L'exemple déjà cité de la géolocalisation illustre particulièrement ce phénomène. En 2013, lorsque la Cour de cassation a imposé que la géolocalisation soit réalisée sous le contrôle d'un juge, 95% des dispositifs de localisation étaient installés dans la phase d'enquête²⁶, c'est-à-dire sans autorisation juridictionnelle. Dans l'absolu, il aurait été possible d'imaginer que le contrôle de ces mesures soit pris en charge par le JLD. Cette solution était pourtant impossible sans l'intervention du législateur. Le fait que le JLD soit doté uniquement de pouvoirs spéciaux l'empêche d'intervenir pour autoriser des modes de preuves innommés. La difficulté se pose aujourd'hui dans les mêmes termes s'agissant de l'accès aux données de connexion. En imposant que cet accès soit autorisé par un juge, la CJUE, puis la Cour de cassation, ont édifié un obstacle à leur utilisation durant l'enquête, tant que le législateur n'aura pas créé le cadre spécifique, qui devra nécessairement passer par une autorisation du JLD. On observe ici que la rigidité du système français empêche le JLD d'intervenir de façon générale sur les investigations, spécifiquement dans la phase d'enquête. Cette situation génère une insécurité juridique chaque fois qu'une juridiction supérieure soumet une mesure d'enquête à l'autorisation préalable d'un juge, alors même que l'évolution actuelle de la jurisprudence tend à multiplier ces contrôles juridictionnels.

²⁵ Sur cette notion, E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve*, PUF, 2^e éd., n° 42.

²⁶ Étude d'impact sur le projet de loi relatif à la géolocalisation, 20 déc. 2003.

²⁷ Cass. crim., 28 mars 2023, n° 22-83.874 autorisant un OPJ à procéder de façon autonome à la prise de clichés photographiques.

²⁸ Cass. crim., 8 juill. 2015, n° 15-81.731 (ce qui signifie que le juge a pu prendre connaissance du dossier).

Quel rôle pour le JLD ?

12 - Si le rôle du JLD est de contrôler les atteintes aux libertés, ce juge devrait disposer d'un droit de regard général sur les investigations. Une solution pourrait consister à confier au JLD un pouvoir général de contrôle des mesures attentatoires à un droit fondamental. Un tel pouvoir pourrait notamment être utile à propos des techniques probatoires qui portent atteinte à la vie privée. Il est alors possible d'imaginer l'introduction dans le Code de procédure pénale d'un article disposant qu'« au cours de l'enquête, toute recherche de preuve portant atteinte à la vie privée doit être autorisée par le juge des libertés et de la détention, soit dans les cas prévus par la loi, soit lorsque l'atteinte résultant de la mesure est manifeste ». Le critère de « l'atteinte manifeste » permettrait d'exclure du champ de contrôle du JLD les atteintes légères, telles que les constatations visuelles ou les prises de photographies²⁷. Du reste, le cadre juridique du contrôle que le JLD pourrait être amené à exercer est déjà solidement établi. En effet, la Cour de cassation a élaboré, au fil de ses décisions, un régime composé de principes cohérents :

- l'autorisation juridictionnelle doit résulter d'une ordonnance écrite et motivée contenant des motifs propres à l'affaire examinée²⁸ ;

- l'autorisation juridictionnelle doit fixer les modalités de mise en œuvre de la mesure (sa durée, son périmètre) ²⁹ ;

- l'autorisation doit être spéciale, c'est-à-dire qu'elle doit viser spécifiquement l'acte que les enquêteurs souhaitent réaliser³⁰ ;

²⁹ Cass. crim., 8 déc. 2020, n° 20-83.885.

³⁰ Cass. crim., 11 déc. 2018, n° 18-82.365. *A contrario, sont prohibées les autorisations générales, soit qu'elles autorisent les enquêteurs à réaliser tous les actes utiles à la manifestation de la vérité soit qu'elles leur permettent de réaliser un type d'acte de façon répétitive durant la même enquête (plusieurs géolocalisations, plusieurs sonorisations, etc.).*

- le juge qui autorise la mesure doit pouvoir réaliser un contrôle sur sa mise en œuvre et, corrélativement, il doit pouvoir la modifier ou l'arrêter à tout moment³¹.

13 - Le régime jurisprudentiel de ce « mandat » à la française est suffisamment précis pour constituer la base d'un cadre législatif qui pourrait accompagner la généralisation du pouvoir d'autorisation du JLD. Toutefois, cela ne résoudrait pas tous les problèmes soulevés par les actes intrusifs. En effet, la jurisprudence combinée des deux cours européennes contribue à accroître le formalisme procédural à des fins de protection de la vie privée. Depuis 1990, la Cour européenne des droits de l'homme conçoit l'exigence de « prévision légale » de façon précise et détaillée³². La « loi », au sens de la CEDH, doit répondre à des critères de qualité et de prévisibilité. En procédure pénale, elle doit préciser le domaine d'application de la mesure intrusive (catégories de personnes, nature des infractions concernées). Elle doit définir les limites temporelles de la mesure, les modalités de préservation de l'intégrité des informations collectées, ou encore, les conditions de l'effacement des données et les recours que peuvent exercer les personnes concernées. La CJUE, de son côté, s'appuie sur les textes européens pour imposer des règles et distinctions spécifiques. Ainsi, à l'égard des données de connexion, elle impose une distinction entre la conservation généralisée et indifférenciée des données, la conservation ciblée et la conservation rapide. Elle introduit également des distinctions entre les cas de menace grave et actuelle pour la sécurité nationale, les hypothèses de criminalité grave et les autres situations³³. On

mesure ici à quel point le formalisme imposé par le droit européen constitue un obstacle majeur à l'instauration d'un régime d'autorisation qui reposerait essentiellement sur la confiance accordée à un juge indépendant et sur un cadre juridique souple fondé sur les critères de nécessité et de proportionnalité.

14 - En définitive, la figure du juge des libertés apparaît aujourd'hui comme incontournable dans la procédure pénale. Un tel juge constitue un rempart indispensable face au développement des techniques de surveillance policière qui permettent de collecter des données massives et de plus en plus intrusives. Ce juge des libertés pourrait être incarné par le JLD, mais les choses ne sont pas si simples. D'abord, le JLD subit la concurrence d'autres magistrats qui disposent de pouvoirs généraux d'investigation alors que sa propre compétence est artificiellement limitée par le législateur. Ensuite, le juge des libertés doit pouvoir s'appuyer sur une base légale précise pour autoriser une mesure intrusive et, par définition, aucune loi ne régleme les preuves innommées qui apparaissent spontanément dans la pratique policière. Enfin, le contrôle des atteintes aux libertés ne devrait pas entraver de façon disproportionnée l'action des enquêteurs. Cela suppose de définir les actes qui doivent être soumis à un juge et ceux qui peuvent être mis en œuvre de façon autonome par les enquêteurs. Ainsi, le pouvoir de contrôle confié au juge des libertés ne doit pas se muer en un formalisme excessif qui neutraliserait les investigations et nierait l'esprit même de la procédure.

³¹ Cass crim., 18 juin 2019, n° 18-86.421.

³² CEDH, 24 avr. 1990, *Kruslin*, préc.

³³ CJUE, 6 oct. 2020, précit. ; Cf. *l'intégration de ces contraintes en droit interne*, CE, 21 avr. 2021, n° 393099.