Sommaire

Avant-propos 5

Première partie
RAPPORT D'ACTIVITÉ 7

Chapitre I
Organisation et fonctionnement de la Commission 9

Chapitre II
Le contrôle des autorisations 11

Chapitre III
Le contrôle de l'exécution 21

Chapitre IV
Contrôle du matériel 25

Deuxième partie
DIXIÈME ANNIVERSAIRE DE LA COMMISSION 33

Troisième partie
ÉTUDES ET DOCUMENTS 79

Chapitre I
Textes 81

Chapitre II
Questions parlementaires 93

Chapitre III
Jurisprudence française et européenne 111
Table des matières 127

Avant-propos

Le 10ème anniversaire de la loi du 10 juillet 1991 « relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications » est au centre du rapport de la CNCIS pour 2001.

Cette loi est souvent caractérisée comme celle qui a réglementé les « écoutes administratives », alors qu'elle est la conséquence directe de la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme à propos des « écoutes judiciaires ». Mais il est vrai que la lacune législative relevée par la Cour européenne était encore plus flagrante pour les premières, puisque rien n'existait alors à leur sujet, que pour les secondes, car la code de procédure pénale comportait au moins une amorce de base légale, même si elle a été jugée insuffisante.

Dans les deux cas, le législateur a employé le mot d'interceptions, et pour celles ordonnées par l'administration, l'expression d'« interceptions de sécurité », considérée souvent comme un lourd euphémisme. Elle était en tout cas plus exacte dès 1991, puisque le fax était déjà répandu et qu'on ne l'« écoute » pas. Elle l'est encore plus aujourd'hui avec le courrier électronique, qui est aussi une forme de « correspondance émise par la voie des télécommunications ».

Mais c'est le fond qui importe, et on doit reconnaître à cet égard que la loi a fait la preuve de sa souplesse dans un domaine en constant changement. Elle n'a pas empêché que le contrôle de la CNCIS, théoriquement effectué a posteriori, soit exercé en

fait, grâce aux moyens de transmission rapide, a priori, ce qui est mieux adapté au pouvoir consultatif exercé par la Commission. L'application de la loi n'a pas été gênée par l'utilisation de plus en plus large de la voie hertzienne avec la montée en puissance des téléphones mobiles, qui faisaient seulement leur apparition en 1991. Elle s'est étendue à tous les moyens de communication employant le numérique, et l'on peut dire que son champ d'application se définit uniquement –mais c'est évidemment essentiel– par l'emploi de moyens de télécommunication entre personnes déterminées.

Cette souplesse, il faut le dire sans fausse pudeur, tient largement à ce que le contrôle exercé sur les interceptions de sécurité par une Commission indépendante a permis que se développe une jurisprudence, facteur incontestable d'adaptabilité.

***

Outre les parties consacrées au compte-rendu de l'activité de la Commission et aux informations générales sur la sécurité dans ses rapports avec l'emploi des télécommunications, on trouvera dans le présent rapport des contributions des principaux acteurs de la réforme apportée par la loi du 10 juillet 1991, à commencer par M. Michel Rocard, et de certains de ceux qui ont eu à la mettre en œuvre ou qui, par les fonctions qu'ils exercent ou ont exercées, sont à même de porter sur elle un jugement.

Première partie

RAPPORT D'ACTIVITÉ

Chapitre I

Organisation et fonctionnement de la Commission

Composition de la Commission

À la date de rédaction du présent rapport, la composition de la Commission était la suivante :

– Dieudonné Mandelkern, conseiller d'État, nommé à compter du 1er octobre 1997 par le président de la République pour une durée de 6 ans, président ;
– Jean-Michel Boucheron, député (PS) d'Ile-et-Vilaine, désigné par le président de l'Assemblée nationale à compter du 3 juillet 1997 pour la durée de la législature ;
– André Dulait, sénateur (UC) des Deux-Sèvres, désigné par le président du Sénat à la suite du renouvellement partiel du Sénat de 2001.

La Commission est assistée de deux magistrats de l'ordre judiciaire :

– Gérard Lorho, délégué général depuis sa nomination en date du 17 décembre 2001 ;
– Laurent Becuywe, chargé de mission depuis le 3 mai 1999.

Le secrétariat est assuré par Josiane Meurice et Françoise Nudelmann.

Financement

Autorité administrative indépendante, la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité dispose de crédits individualisés figurant au chapitre 37-11 du budget du Premier ministre. Le président est ordonnateur des dépenses (article 18 alinéa 2 de la loi).

Pour l'année 2001 les crédits votés représentent 2 342 032 francs dont 1 715 696 francs au titre des frais de personnel et 626 336 francs au titre des frais de fonctionnement. En application de l'arrêté du 23 mars 2001 relatif au report des crédits, la Commission a bénéficié sur son budget 2001 d'un report de 192 283 francs au titre des rémunérations et frais de personnel, 93 073 francs au titre des prestations sociales et 143 211 francs au titre des dépenses de fonctionnement.

Fonctionnement

Conformément à l'article 1er de son règlement intérieur, la Commission se réunit à l'initiative du président lorsque celui-ci estime que la légalité d'une autorisation d'interception n'est pas certaine.

Elle peut également être réunie à l'initiative de l'un de ses membres sur toute question relative à l'application du titre II de la loi du 10 juillet 1991 relatif aux interceptions de sécurité.

Elle reçoit les réclamations des particuliers, procède en toute indépendance aux contrôles et enquêtes qui lui paraissent nécessaires à l'accomplissement de sa mission et s'attache à nouer tous contacts utiles à son information.

Conformément à l'article 16 de la loi, les ministres, autorités publiques et agents publics doivent prendre toutes mesures de nature à faciliter son action.

Elle est représentée par ses agents aux réunions de la Commission consultative créée par le décret no 97-757 de juillet 1997 qui, sous la présidence du secrétaire général de la défense nationale, émet des avis sur les demandes de commercialisation ou d'acquisition des matériels susceptibles de porter atteinte au secret des correspondances.

Le président a remis le rapport annuel d'activité de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité pour 2000 au Premier ministre le 6 juin 2001 et l'a présenté à la presse le 14 juin 2001

Chapitre II

Le contrôle des autorisations

Les modalités du contrôle

Déroulement du contrôle

La mission première de la CNCIS est la vérification de la légalité des autorisations d'interception. Elle se traduit par un contrôle systématique et exhaustif de l'ensemble des demandes.

Le contrôle obéit à un rythme hebdomadaire, mais peut aussi s'exercer au jour le jour comme c'est le cas pour des demandes présentées en « urgence absolue ».

La pratique du contrôle préalable à la décision d'autorisation, qui a rapidement prévalu, a permis de nouer un dialogue avec les services demandeurs et la prise en compte en amont, par ces derniers, des éléments de la « jurisprudence » de la Commission grâce au relais centralisé que constitue le Groupement interministériel de contrôle (GIC).

Enfin le président de la Commission est informé par le GIC des décisions prises par le Premier ministre ou les deux personnes déléguées par celui-ci. En cas de désaccord, il soumet la divergence d'appréciation à la délibération de la Commission conformément à l'article 14 de la loi. Dans l'hypothèse où le désaccord est confirmé, une recommandation tendant à l'interruption de l'interception en cause est adressée au Premier ministre.

Contrôle formel et respect des contingents

L'activité de contrôle comporte en premier lieu un aspect formel qui consiste à vérifier que les signataires des demandes d'autorisation ont bien été habilités par les ministres compétents. La désignation de ces délégataires en application de l'article 4 de la loi du 10 juillet 1991 est une procédure désormais bien connue et n'appelle pas d'observation particulière.

La vérification du respect du contingent d'interception octroyé aux trois ministères légalement autorisés à y recourir est faite en permanence par le Groupement interministériel de contrôle et portée de manière hebdomadaire à la connaissance de la CNCIS. Les contingents réservés au ministère de la Défense et à celui de l'Intérieur, inchangés depuis 1997, se sont avérés cette année encore suffisants en dépit d'une part, du constant accroissement de la consommation de télécommunications notamment dû à la téléphonie mobile et, d'autre part, des événements du 11 septembre. Le seul secteur dans lequel une insuffisance persistante est constatée est celui des douanes dont le quota d'interceptions reste limité à vingt, en dépit de l'approbation par la Commission, l'an passé, d'un projet d'augmentation.

La vérification hebdomadaire du respect du nombre maximum d'interceptions simultanées fait ressortir en 2001 des encours moyens mensuels allant de 1 019 à 1 291 avec une moyenne annuelle de 1 108 contre 1 129 en 2000 et 1 185 en 1999. Le contingent passé en 1997 de 1 180 à 1 540, s'avère encore suffisant malgré la période de crise consécutive aux attentats du 11 septembre. La part représentée par la téléphonie mobile n'a cessé d'augmenter, passant de 36 à 51 % en fin d'année.

Justification de la demande d'interception de sécurité

Comme leur nom l'indique, le premier et le seul objectif des interceptions de sécurité est la sécurité des populations vivant sur notre territoire, qui fait partie des droits de l'homme dans les pays démocratiques et est une condition de la liberté. Les motifs prévus par la loi du 10 juillet 1991 ne font qu'énoncer les différents aspects de la sécurité, mais la référence précise à ceux-ci permet une première appréciation des demandes. On rappellera ici que ces motifs, énumérés à l'article 3 de la loi, sont : la sécurité nationale, la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France, la prévention du terrorisme, de la criminalité et de la délinquance organisées et de la reconstitution ou du maintien de groupements dissous en application de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées. Les services doivent faire référence à ces catégories. Ils doivent en outre justifier leur demande par des explications circonstanciées.

Le président de la CNCIS peut demander les éléments d'informations complémentaires qui lui sont nécessaires pour fonder son avis. Il exprime également les observations qu'il juge utiles sur la pertinence du motif invoqué. Il s'assure que la demande respecte le principe de proportionnalité

entre le but recherché et la mesure sollicitée : la gravité du risque ou du danger pour la sécurité des personnes, qu'elles soient physiques ou morales, ou pour la sécurité collective, doit être à la mesure de l'atteinte infligée à la vie privée que constitue la surveillance de la correspondance par la voie des télécommunications, et justifier cette atteinte. Il faut encore que le but recherché ne puisse être rempli aussi bien par d'autres moyens.

Exigence de sécurité et protection des libertés

Afin de réaliser un délicat équilibre entre ces deux notions, apparemment opposées, le contrôle s'attache d'une part à une identification aussi précise que possible des cibles, d'autre part aux informations recueillies sur leur activité socio-professionnelle, afin de protéger les professions ou activités jugées sensibles en raison du rôle qu'elles jouent du point de vue des libertés fondamentales.

Il importe aussi de s'assurer que le motif légal invoqué ne dissimule pas des préoccupations autres. À cette fin sont demandés le nom et l'activité de l'abonné, le nom et la profession de l'utilisateur, et le cas échéant le lien qui les unit. Peuvent également être examinées en cas de doute les activités des correspondants les plus habituels, ou des proches.

La « jurisprudence » de la CNCIS s'attache également à la protection des libertés de conscience et d'expression. Ainsi, et nonobstant l'actualité, continue-t-elle d'estimer que le prosélytisme religieux, comme l'expression d'idéologies radicales, ne justifient pas en eux-mêmes une demande d'interceptions. De même, celles-ci ne sauraient servir à la surveillance d'opposants de pays étrangers dès lors que la sécurité de la France n'est pas en danger ou que les autres objectifs mentionnés par la loi du 10 juillet 1991 ne sont pas en cause.

En pratique, les demandes comme les autorisations sont très fortement orientées vers la prévention d'activités terroristes ou de criminalité organisée, souvent associés à des menaces concernant également la sécurité nationale, voire la sauvegarde du patrimoine économique et scientifique de la France. Le souci premier, confirmé par les événements de l'automne 1991, demeure la protection des personnes contre des activités terroristes ou mafieuses.

Demandes initiales

Après la baisse constatée en 2000, les chiffres ont cru fortement en 2001.

Ce sont bien évidemment les attentats terroristes du 11 septembre qui expliquent la brutale remontée de chiffres sur les quatre derniers mois de l'année.

En effet, la moyenne mensuelle sur les huit premiers mois de l'année 2001 était jusque-là comparable à celle de l'année passée, amorçant même une légère baisse, (228 en 2001 contre 234 en 2000). Sur douze mois la moyenne mensuelle s'établit finalement à 263 en 2001 contre 228 en 2000.

Nonobstant la hausse enregistrée, les interceptions de sécurité demeurent une mesure très circonscrite notamment au regard du parc téléphonique français toujours en augmentation (33 963 681 lignes téléphoniques au troisième trimestre 2001, plus 37 000 000 de portables fin 2001 contre respectivement 33 998 000 lignes et 29 700 000 portables en 2000 ; source : Autorité de régulation des télécommunications).

Renouvellements

Par ailleurs le nombre des renouvellements poursuit sa lente décrue avec un total de 1 417 (rappel 1997 : 1 803 ; 1998 : 1 684 ; 1999 : 1 599 ; 2000 : 1 486). Cette évolution est le fruit de la vigilance exercée tant sur les demandes de renouvellements que sur les demandes initiales. Elle traduit également l'attention plus grande portée aux faits qui justifient le renouvellement lui-même, par-delà le motif légal d'interception. Il est toutefois prévisible que les renouvellements subissent une hausse pour l'année en cours, par voie de conséquence aux demandes initiales en forte hausse pour les quatre derniers mois de 2001.

Urgences absolues

Le nombre de demandes en urgence à très logiquement subi une forte hausse liée aux événements déjà cités. L'augmentation est de 100 %, (388 contre 197) en 2000. Là encore l'augmentation est particulièrement sensible pour les mois de septembre et octobre, sinon les chiffres de l'année 2001 auraient été comparables à ceux de l'année antérieure. S'agissant des mois susvisés, on note que les demandes en urgence absolue ont représenté jusqu'à 20 % du nombre total des demandes, alors que d'ordinaire elles ne représentent que moins de 10 %.

Motifs

S'agissant des motifs on constate une hausse sur l'ensemble de ceux-ci à l'exception de la protection du patrimoine économique qui accuse une baisse de 30 % par rapport à l'an dernier et de plus de 70 % sur cinq ans et de la reconstitution de groupements dissous, motif dont la désuétude constatée les années précédentes se confirme encore.

Si la hausse est spectaculaire, quoique prévisible, sur le terrorisme (+22 %), elle est également sensible sur les motifs « sécurité nationale » (+13 %) et « criminalité organisée » (+11 %). Ce dernier motif représente à lui seul 44,5 % de l'ensemble, suivi par le terrorisme (38 %), la sécurité na-

tionale (16 %) et la protection du potentiel scientifique et économique (1,5 %).

Bilan des observations

257 demandes contre 276 en 2000 ont donné lieu à observation. Le pourcentage reste à peu près le même, autour de 10 %.

Cette année, avec une répartition différente (49 pour les demandes initiales et 65 pour les renouvellements contre respectivement 67 et 47 en 2000), 110 avis négatifs ont été opposés, tous suivis, auxquels il convient d'ajouter 5 demandes retirées par les services, et un refus du délégué du Premier ministre, suite aux réserves émises. En outre, 9 interceptions ont été interrompues, comme n'apparaissant plus nécessaires. Dans 67 cas des renseignements complémentaires ont été sollicités qui, dans la plupart des cas, sauf les 5 abandons déjà signalés, ont permis de formuler un avis positif. Dans 49 cas l'avis positif a été émis sous la réserve d'une limitation de la durée ou d'un non renouvellement.

Données chiffrées

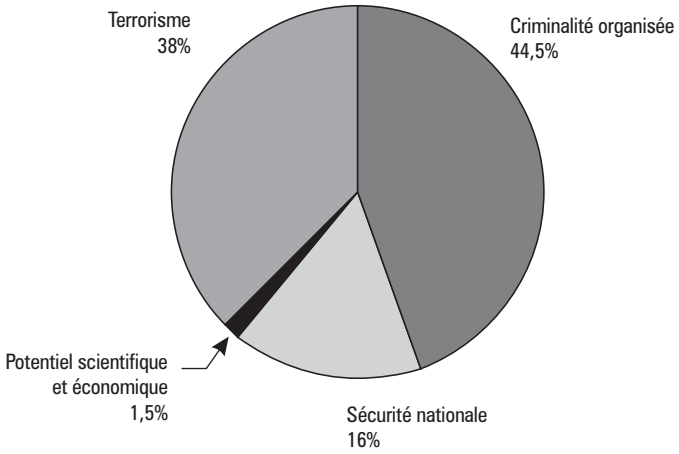
Les demandes de construction

État des demandes d'interception initiales de l'année 2001

Mois	Demandes initiales de constructions	Dont urgence absolue	Accordées
Janvier	215	16	214
Février	288	30	283
Mars	287	20	281
Avril	232	10	225
Mai	218	22	206
Juin	194	12	186
Juillet	237	16	235
Août	157	26	152
Septembre	299	63	299
Octobre	425	88	420
Novembre	313	47	306
Décembre	296	38	291
Totaux	**3 161**	**388**	**3 098**

Demandes initiales

Répartition des motifs



État comparatif sur cinq ans

motifs	1997	1998	1999	2000	2001
Sécurité nationale	465	491	495	449	509
Potentiel scientifique et économique	175	120	87	72	49
Terrorisme	1 190	1 327	1 317	979	1 203
Criminalité organisée	1 073	1 124	1 145	1 256	1 400
Groupements dissous	7	0	0	0	0
Totaux	**2 910**	**3 062**	**3 044**	**2 756**	**3 161**

Les renouvellements d'interception

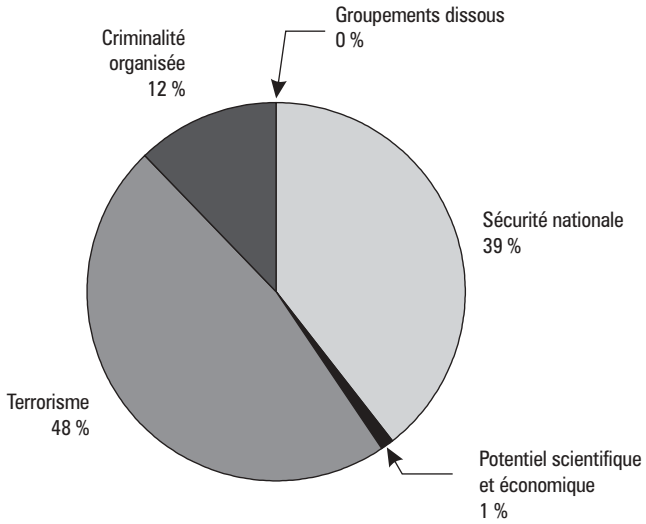
État des renouvellements pour l'année 2001

Mois	Demandes de renouvellements	Renouvellements
Janvier	124	120
Février	99	93
Mars	170	166
Avril	83	76
Mai	180	178
Juin	111	108
Juillet	81	81
Août	162	158
Septembre	135	132
Octobre	85	76
Novembre	117	112
Décembre	117	117
Totaux	**1 464**	**1 417**

Répartition des motifs

Sécurité nationale	Potentiel scientifique et économique	Terrorisme	Criminalité organisée	Groupements dissous
559	17	667	174	0

État comparatif sur cinq ans



État comparatif sur cinq ans

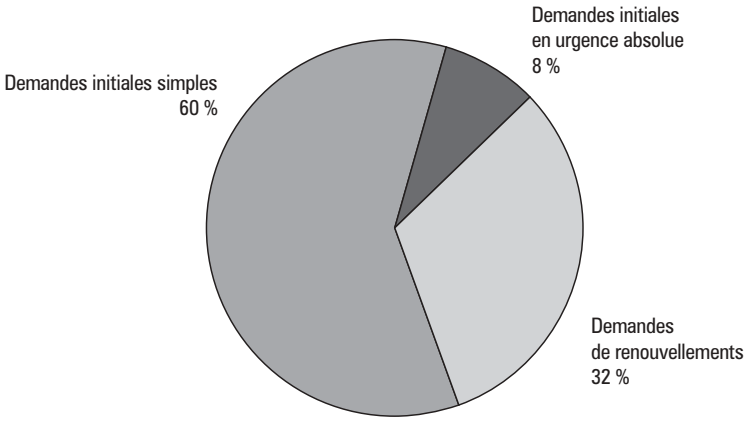
Motifs	1997	1998	1999	2000	2001
Sécurité nationale	779	665	597	551	559
Potentiel scientifique et économique	141	118	99	27	17
Terrorisme	721	693	719	744	667
Criminalité organisée	155	199	181	163	174
Groupements dissous	7	9	3	1	0
Totaux	**1 803**	**1 684**	**1 599**	**1 486**	**1 417**

NB : l'état est établi sur les renouvellements accordés.

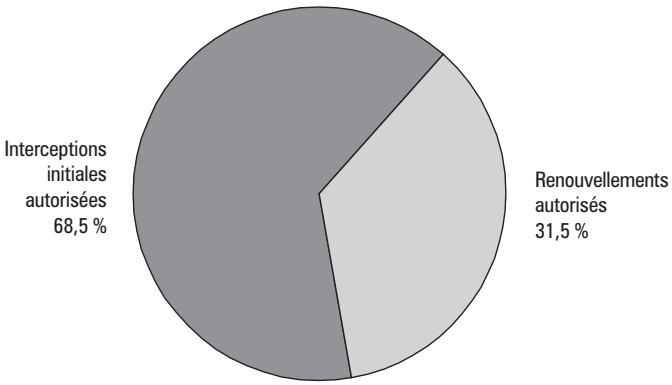
Activité de la CNCIS : demandes initiales et renouvellements

Répartition des demandes entre interceptions et renouvellements d'interceptions

Demandes initiales simples	Demandes initiales en urgence absolue	Demandes de renouvellements
2 773	388	1 464



Répartition entre autorisations d'interceptions et autorisations de renouvellements



Demandes initiales : comparatif mensuel 2000-2001

Mois	2001	2000
Janvier	215	244
Février	288	289
Mars	287	238
Avril	232	253
Mai	218	218
Juin	194	245
Juillet	237	218
Août	157	169
Septembre	299	163
Octobre	425	275
Novembre	313	228
Décembre	296	216

Demandes initiales : tableau récapitulatif depuis 1994

Années	Demande initiales d'interceptions	Dont urgence absolue	Demandes de renouvellements
2001	3 161	388	1 417
2000	2 756	197	1 533
1999	3 044	354	1 643
1998	3 062	447	1 684
1997	2 910	319	1 803
1996	2 804	250	1 819
1995	2 540	412	1 788
1994	2 681	non disponible	1 732

NB : avant 1994 les chiffres ne sont pas disponibles. Ce tableau est établi à partir des demandes soumises par les services.

Chapitre III

Le contrôle de l'exécution

Celui-ci porte sur trois domaines : en premier lieu l'enregistrement, la transcription des interceptions, leur durée ; en second lieu des visites sur le terrain ; enfin et accessoirement, l'instruction des réclamations des particuliers et des éventuelles dénonciations à l'autorité judiciaire.

Enregistrement, transcription et durée des interceptions

La mise en place d'une nouvelle technologie permettant l'effacement automatique de l'enregistrement au plus tard à l'expiration du délai de dix jours prévu par l'article 9 de la loi s'est traduite par un gain de temps appréciable pour les agents chargés de l'exploitation. Le registre normalisé mis précédemment en place pour faciliter le contrôle a été revu pour tenir compte de cette technologie.

Lorsque la cryptologie sera davantage répandue, les contraintes du déchiffrement préalable poseront le problème des conditions d'application de ce délai.

Quant aux transcriptions, elles doivent être détruites, conformément à l'article 12 de la loi du 10 juillet 1991, dès que leur conservation n'est plus indispensable à la réalisation des fins mentionnées à l'article 3. Depuis la mise ne place, en 1996, du système centralisé de contrôle des destructions pour la région parisienne, il a été observé que les transcriptions conservées au-delà du délai de quatre mois par les services étaient devenues résiduelles.

La durée des interceptions prévue par l'article 6 de la loi du 10 juillet 1991 est de quatre mois au plus. Une interception peut toutefois être prolongée pour quatre mois par renouvellement de l'autorisation avant l'expiration de la période en cours. La loi ne fixe pas de limite au nombre des renouvellements, mais celui-ci fait l'objet d'une grande attention de la part de la Commission. Il va de soi que son appréciation tient compte des missions attribuées à chaque service.

Le contrôle du GIC

Service du Premier ministre, le GIC est un élément clé du système de contrôle instauré par la loi du 10 juillet 1991.

Année après année, le GIC poursuit un effort de centralisation correspondant à l'objectif posé par l'article 4 de la loi du 10 juillet 1991.

Cet effort s'exerce dans deux directions : la création d'antennes régionales et la modernisation technique.

D'une part, la création d'antennes régionales (centres GIC d'Île-de-France, Bobigny, Évry et Versailles), permet d'asseoir le contrôle sur une base géographique plus proche et donne au GIC la capacité technique d'une meilleure centralisation de l'exécution (remontée d'informations plus rapide à partir d'un nombre plus restreint d'interlocuteurs).

La modernisation technique, d'autre part, accroît la capacité, tant au plan qualitatif que quantitatif.

Élément central du dispositif, le GIC doit être doté prochainement d'un statut administratif établi par décret en Conseil d'État [1].

Les visites sur terrain

Comme l'an passé la CNCIS a poursuivi son action sur le terrain sous la forme de visites inopinées ou programmées des services utilisateurs d'interception, des installations et des opérateurs de télécommunication. Les visites de fabricants de matériel soumis à autorisation seront évoquées dans le chapitre *ad hoc*.

Dans le cas d'une visite à l'improviste, le contrôle porte principalement sur les interceptions en cours. Dans le cas d'une visite programmée, le fonctionnement administratif et les dispositions prises pour assurer le respect de la loi du 10 juillet 1991 – notamment pour ce qui concerne les enregistrements, leur transcription et destruction – sont vérifiées. Les visites

1) Ce décret a été pris le 12 avril 2002 (J.O. du 13 avril, p. 6521)

programmées peuvent également concerner l'inauguration de nouveaux locaux comme, cette année, ceux des centres GIC d'Île-de-France à Bobigny, Évry et Versailles (automne 2001).

Quand les réalités locales sont une donnée importante de l'activité d'interception, la visite peut revêtir un aspect plus systématique et plus approfondi, comme ce fut le cas dans un passé récent pour les Antilles.

Ces déplacements peuvent être effectués par les membres de la Commission eux-mêmes, le délégué général ou le chargé de mission.

Au total, sous une forme ou sous une autre, six visites de services intéressant les régions Île-de-France, Pays de la Loire et Bourgogne ont été effectuées. À chaque fois les représentants de la CNCIS dressent un inventaire des pratiques et procédures mises en œuvre par les services pour l'application de la loi du 10 juillet 1991, apportent des informations et éclaircissements, notamment sur le rôle de la CNCIS, et recueillent les observations des personnels rencontrés.

Réclamations de particuliers et dénonciation à l'autorité judiciaire

Les saisines de la CNCIS par les particuliers

Cette année la CNCIS a été saisie par écrit de soixante-seize réclamations de particuliers. Une minorité était constituée de demandes de renseignements sur la législation, les autres ont donné lieu au contrôle systématique auquel il est procédé lorsque le demandeur justifie d'un intérêt direct et personnel à interroger la Commission sur la légalité d'une éventuelle interception administrative. Il faut préciser que nombre de requérants s'adressent à la CNCIS téléphoniquement avant toute démarche écrite. Ce contact préalable permet de prévenir des courriers ultérieurs inappropriés lorsqu'il s'agit d'appels malveillants, de problèmes relevant de la saisine de l'autorité judiciaire (soupçons d'écoutes illégales à caractère privé) ou enfin de dysfonctionnement technique classique ; il permet aussi de réorienter les demandeurs vers les services ou autorités compétents.

Il convient de rappeler que le pouvoir d'investigation exercé sur le fondement de l'article 15 a été précisé par le Conseil d'État en un arrêt du 28 juillet 1999. Aux termes de cet arrêt il ne saurait être étendu à l'origine des informations ayant pu déclencher une action des services de police.

Les avis à l'autorité judiciaire prévus à l'article 17 alinéa 2

La CNCIS n'a pas eu à user des dispositions du 2e alinéa de l'article 17 de la loi du 10 juillet 1991 qui précisent que : *« conformément au deuxième alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale, la Commission donne avis sans délai au procureur de la République de toute infraction aux dispositions de la présente loi dont elle a pu avoir connaissance à l'occasion du contrôle effectué en application de l'article 15 »*. Ce devoir de dénonciation à l'autorité judiciaire est le corollaire du pouvoir de contrôle de la Commission et signifie que dans cette hypothèse la Commission est exonérée du respect du secret-défense qui pèse sur la matière.

Rappelons que la disposition de l'article 17, alinéa 2 est comparable à celle énoncée dans l'article 21, 4e alinéa de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés qui prévoit que la CNIL : *« dénonce au parquet les infractions dont elle a connaissance conformément à l'article 40 du code de procédure pénale. »*

Ce devoir de signalement et sa portée ont été plus longuement commentés dans le rapport de l'année précédente.

Chapitre IV

Contrôle du matériel

Depuis 1997 [1], la CNCIS est représentée à la Commission consultative instituée auprès du Premier ministre [2] et chargée de donner un avis sur les demandes de commercialisation ou de détention de matériels pouvant permettre de commettre des atteintes à la vie privée par captation de paroles ou des violations du secret des correspondances émises par la voie des télécommunications, délits sanctionnés par les articles 226-1 et 226-15 du code pénal.

Un arrêté du ministre chargé des Postes et Télécommunications du 9 mai 1994 a établi la liste de ces types de matériels, prévue par l'article 226-3 du code pénal, et les a classés en deux catégories : ceux conçus pour réaliser les opérations pouvant constituer une atteinte au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications et ceux qui permettent de commettre une atteinte à la vie privée en captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel.

1) Décret n° 97-757 du 10 juillet 1997, articles R. 226-1 et suivants du code pénal.
2) La Commission consultative est composée comme suit :
– le secrétaire général de la défense nationale ou son représentant, président ;
– un représentant du ministre de la Justice ;
– un représentant du ministre de l'Intérieur ;
– un représentant du ministre de la Défense ;
– un représentant du ministre chargé des Douanes ;
– un représentant du ministre chargé de l'Industrie ;
– un représentant du ministre chargé des Télécommunications ;
– un représentant de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité ;
– un représentant du directeur général de l'Agence nationale des fréquences ;

Rappelons, à l'occasion du dixième anniversaire de la CNCIS, que sa participation à cette Commission consultative est l'aboutissement d'une lente mais tenace évolution. Celle-ci sera décrite plus loin. Mais avant, et pour l'anecdote, constatons que l'histoire de la législation permet parfois d'intéressants rapprochements. Ainsi en est-il de ces matériels et de la diffamation.

Sans qu'il soit besoin de recourir au droit, on perçoit immédiatement le lien de fait qui peut les unir : détenteur d'enregistrements d'informations privées ou confidentielles, le diffamateur a tout loisir de porter atteinte à l'honneur des personnes concernées. Il sera dès lors d'autant plus difficile aux victimes de se laver d'une imputation diffamatoire que cela nécessiterait la révélation de secrets.

Il existe également une filiation juridique qui fait de lointains cousins les articles 29 et suivants de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, relatifs à la diffamation, et l'article 226-3 du code pénal qui réprime la commercialisation ou la détention, sans autorisation, des matériels évoqués ci-dessus.

Leur « aïeul » commun est l'article 371 du code pénal. Il a vu le jour en 1810 [1] avec l'ensemble du code pénal napoléonien. Il prévoyait les peines infligeables aux calomniateurs.

Le 17 mai 1819 la loi sur la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication, faisait succéder à l'article 371 de nouvelles dispositions et l'abrogeait. C'est de cette loi qu'a héritée celle du 29 juillet 1881.

Par ailleurs, c'est après une éclipse de 151 ans que la loi du 17 juillet 1970 sur la garantie des droits individuels des citoyens donna une nouvelle naissance à l'article 371 qui disposait désormais : *« une liste des appareils conçus pour réaliser les opérations pouvant constituer l'une des infractions prévues à l'article 368* [2] *pourra être dressée par un règlement d'administration publique. Les appareils figurant sur cette liste ne pourront être fabriqués, importés, offerts ou vendus qu'en vertu d'une autorisation ministérielle dont les conditions d'octroi seront fixées par le même règlement.*

« Sera puni des peines prévues audit article 368 quiconque aura contrevenu aux dispositions de l'alinéa précédent. »

Modifié par la loi du 10 juillet 1991, cet article est devenu l'article 226-3 du nouveau code pénal, en vigueur depuis le 1er mars 1994.

***

1) Loi du 17 février 1810, contenant le premier chapitre du titre II du livre III du code pénal.
2) Relatif à la captation de paroles ou d'images.

Au sein de la Commission consultative, la CNCIS entend assumer particulièrement son rôle pour la protection des libertés individuelles.

Un souci permanent : les libertés individuelles

On l'a vu, en 1970 les matériels de captation de paroles ou d'images ont été considérés par le législateur comme pouvant être les outils d'atteintes à la vie privée. Malheureusement, le règlement d'administration public auquel il renvoyait n'a jamais été pris.

En 1991, l'article 24 de la loi du 10 juillet a modifié l'article 371 du code pénal et l'a adapté aux correspondances émises par la voie des télécommunications. Il faudra attendre 1993 pour que soient prises les dispositions d'application.

Un premier décret, n° 93-513, d'application immédiate, a été pris le 25 mars 1993 (*JO* du 27 mars 1993) puis un second, n° 93-726, portant réforme du code pénal et entrant en vigueur le 1er mars 1994, le 29 mars 1993 (*JO* du 30 mars 1993). Cela a été l'occasion d'un rare et intéressant télescopage réglementaire. Le second, dès son entrée en vigueur, abrogeait le premier ; lequel en tout état de cause n'aura jamais trouvé à s'appliquer faute de l'arrêté ministériel dressant la liste des matériels concernés. Cette liste n'a été établie que le 9 mai 1994.

Ces deux textes, sous réserve d'adaptations de pure forme, étaient identiques à l'exception d'un alinéa qui motivera, on le verra plus loin, une démarche de la Commission. Cet alinéa nouveau est le troisième de l'article R. 226-9 du code pénal. Il précise que l'autorisation d'acheter ou détenir des matériels « sensibles » est *« accordée **de plein droit** aux agents ou services de l'État habilités à réaliser des interceptions autorisées par la loi »*.

Il aura fallu environ deux ans et demi pour que le contrôle des matériels sensibles et la répression de leurs mauvais emplois, prévus par la loi de 1991, soient organisés.

Or, la CNCIS a toujours considéré qu'un véritable contrôle des interceptions de sécurité devait porter non seulement sur les documents et moyens mis en œuvre par les services de l'État conformément à la loi de 1991 mais également sur les matériels permettant à quiconque le voudrait de contourner la loi. Dès son premier rapport d'activité elle manifestait ses inquiétudes : *« il n'en reste pas moins que la protection effective du secret des correspondances ne saurait être assurée par les seules mesures de contrôle effectuées par la Commission, si efficaces soient-elles.*

« On ne saurait oublier que les personnes physiques comme les entreprises sont de plus en plus exposées par les progrès technologiques en

la matière à des interceptions en tout genre opérées non seulement par de simples particuliers mais aussi par des officines spécialisées. » [1]

Le retard à mettre en place les instruments de contrôle conduisait la Commission à écrire dans son rapport 1995 que : *« les pouvoirs publics, comme l'opinion, ne pouvaient rester passifs, voire complaisants, devant la multiplication des écoutes sauvages, la gravité de leurs conséquences tant pour la vie privée que pour l'activité économique, et la suspicion de sous-traitance entre officines privées et agents publics que fait naître l'impunité*. » [2]

Poursuivant ses démarches, la Commission profitait, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi de déréglementation des télécommunications du 26 juillet 1996, de la disparition de la direction générale des postes et télécommunications le 1er janvier 1997 (jusque-là chargée de délivrer les autorisations) pour proposer une modification des articles R. 226-1 et suivants du code pénal. Elle eut la satisfaction d'être entendue.

Les principales réformes opérées par le décret 97-757 du 10 juillet 1997 ont été, d'une part, de transférer la compétence de la délivrance des autorisations ou du retrait de celles-ci du ministre chargé des Télécommunications au Premier ministre et, d'autre part, de soumettre ces décisions à la consultation d'une Commission au sein de laquelle est représentée la CNCIS.

La connexité entre le contrôle des interceptions de sécurité et celui du commerce des matériels d'écoute était ainsi consacrée. Dans le même temps, la CNCIS proposait l'aggravation des peines encourues en matière d'atteintes au secret des correspondances ainsi que l'augmentation de ses pouvoirs de contrôle sur les matériels, notamment par la possibilité pour ses membres ou agents de dresser des procès-verbaux. Ces dispositions, insérées dans un projet de loi en mars 1997, n'ont toujours pas été adoptées. [3].

L'activité en 2001

La Commission consultative s'est réunie à sept reprises.

Après une augmentation fulgurante des dossiers soumis à la Commission consultative (240 en 1998, 456 en 1999 et 625 en 2000), leur nombre s'est stabilisé en 2001 (633). Ce nombre ne peut toutefois être pris isolément mais doit être rapproché de celui des autorisations effectivement délivrées, un dossier pouvant porter sur plusieurs appareils. Le nombre des autorisations, après la mise en place de la nouvelle procédure en 1997, a connu une

1) Premier rapport d'activité 1991-1992, page 156.
2) Quatrième rapport d'activité 1995, page 22.
3) *Cf.* le septième rapport 1998, page 30 et 31.

véritable explosion : 581 autorisations en 1998, 957 en 1999 (+64,7 %), 1 163 en 2000 (+21,5 %) et 1 256 en 2001 (+8 %). Du moins la progression marque-t-elle un tassement très net.

Il est encore trop tôt pour dire s'il s'agit d'un phénomène conjoncturel ou d'une réelle stabilisation due au fait que tous les demandeurs concernés se sont manifestés. L'année 2002 donnera un premier élément d'analyse.

Sept refus ont été opposés (six pour acquisition-détention et un pour commercialisation) contre neuf l'année dernière (respectivement, sept et deux).

L'ensemble des autorisations délivrées se répartit en 85,3 % d'autorisations d'acquisition-détention et 14,7 % d'autorisations de commercialisation.

Comme l'année dernière, les enregistreurs de communications représentent à eux seuls la plus grande part des autorisations : 40 % du total et 47 % des seules « acquisition-détention ».

L'ordre décroissant des principales catégories de demandeurs est le suivant : les banques, les sociétés de télésurveillance, les hôpitaux (centres d'appel 15), les services départementaux d'incendie et de secours (centres d'appel 18), les grandes entreprises publiques (notamment pour leur propre sécurisation) et enfin les centres de formation.

Comme l'a déjà écrit la CNCIS [1], face au souci légitime, pour la majorité de ces demandeurs, de se munir d'éléments de preuve en cas de litiges, de réécouter un appel pour organiser une intervention ou des secours ou encore de contrôler la qualité des relations avec la clientèle, une attention particulière doit néanmoins être portée sur les délais sollicités de conservation des enregistrements. Pour éviter des risques d'usage abusif, les motifs invoqués doivent s'apprécier à la lumière du respect dû à la liberté individuelle.

Pour la CNCIS, l'avancée majeure de l'année 2001 est l'instauration d'une procédure relative aux autorisations dites « de plein droit » évoquées plus hauts.

Il est incontestable que les services ayant en charge la sécurité nationale, en raison de la spécificité de leurs missions et aussi dans le but de faire face aux situations d'urgence, comme les prises d'otages, doivent bénéficier d'une procédure dérogatoire au droit commun.

Selon la CNCIS, la notion d'autorisation de plein droit, opposable, lors de la rédaction du texte, au ministre chargé des Télécommunications pour des raisons de confidentialité, avait perdu de sa force dès lors que la décision de délivrance des autorisations était revenue au Premier ministre, chef de toutes les administrations.

1) Neuvième rapport d'activité 2000, page 40.

Il ne s'agissait certes pas pour la CNCIS de s'immiscer dans le choix des orientations ou des missions des services concernés et encore moins d'exercer un droit de regard sur leur activité. La CNCIS souhaitait seulement avoir connaissance des acquisitions envisagées et de celles effectuées en vertu de ces autorisations afin de s'assurer de la nécessaire adéquation du matériel faisant l'objet de la demande avec les missions du service demandeur. Les discussions avec les services concernés menées sous l'égide du secrétariat général de la défense nationale ont permis d'instaurer une procédure permettant à la fois aux autorités de contrôle d'exercer leur fonction et à ces services de garder la confidentialité de leurs achats.

Les limites

L'ensemble des mécanismes de délivrance des autorisations repose sur un choix, celui de l'intervention de l'État pour la protection d'intérêts collectifs ou de valeurs qui fondent notre société au nombre desquelles figurent le respect d'autrui et de sa vie privée, la liberté d'opinion et d'expression. Mais l'équilibre est difficile à trouver entre la crainte du « tous surveillés » et l'aspiration légitime de la population à une sécurité toujours plus grande des personnes et des biens.

S'agissant des matériels pouvant permettre de commettre des atteintes à la vie privée par captation de paroles ou des violations du secret des correspondances émises par la voie des télécommunications, les limites du système sont connues.

Elles résultent tout d'abord de l'impossibilité, faute de moyens, d'assurer un contrôle efficace de l'utilisation des autorisations délivrées tant aux fabricants et commerçants qu'aux utilisateurs.

Elles tiennent aussi à la facilité avec laquelle de tels appareils sont réalisables soit de toutes pièces avec des composants en vente libre, soit en modifiant d'autres appareils disponibles dans le commerce et conçus pour des utilisations légales.

Elles procèdent enfin de choix économiques et politiques qui s'imposent à nous, particulièrement au sein de l'Union européenne, tels la liberté du commerce et la libre circulation des personnes et des biens et qui permettent à quiconque de se rendre dans un pays où la réglementation diffère et d'en rapporter le matériel de son choix, sans crainte de contrôles douaniers et avec le risque minime de se faire prendre en cas d'emploi délictueux.

Il faut mentionner ici que, par un arrêt du 9 janvier 2002, la cour d'appel de Dijon a confirmé la relaxe d'un prévenu poursuivi pour importation de récepteurs de type « scanners » aux motifs : *« que l'obligation d'obtenir une autorisation constitue une entrave à la libre circulation intra-communautaire ; que l'objectif recherché par le législateur réside dans la protection du*

secret des correspondances entre les personnes privées, telles qu'elle est assurée par les dispositions des articles 226-1 et suivants du code pénal ; que cependant, il n'est pas établi que les appareils importés et détenus par le prévenu sont susceptibles d'intercepter des communications à caractère privé, compte tenu des procédés de codage ou de cryptage des réseaux de télécommunications ; que c'est à bon droit que le tribunal a considéré que, dès lors que les conversations à caractère confidentiel et privé ne peuvent être écoutées par les appareils incriminés, la procédure d'autorisation apparaît excessive au regard du risque que ceux-ci feraient courir au secret des correspondances et constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation contraire aux dispositions du traité de Rome [...] *»*.

La position de la CNCIS, à l'opposé des motifs de cette décision, est que ce type de matériel, qui sont des récepteurs à large bande de fréquences, permet d'écouter des communications analogiques ainsi que les transmissions d'un certain nombre de services de secours ou de sécurité sur des fréquences réservées. Leur usage pose donc un problème de liberté individuelle et de sécurité publique et peut constituer le délit de l'article L. 39-1 du code des postes et télécommunications ou la contravention de l'article R. 20-27 du même code.

De façon générale, et c'est sans doute le mérite principal de cette réglementation, des conditions de délivrance strictes permettent de limiter les risques et contribuent en tout cas à caractériser l'intention frauduleuse de tout détenteur ou utilisateur irrégulier.

Deuxième partie

DIXIÈME ANNIVERSAIRE DE LA COMMISSION

Compositions successives de la Commission

• *Présidents :*

Paul BOUCHET, conseiller d'État, 1er octobre 1991.
Dieudonné MANDELKERN, président de section au Conseil d'État, 1er octobre 1997.

• *Représentants de l'Assemblée nationale :*

François MASSOT, député des Alpes-de-Haute-Provence, 19 juillet 1991.
Bernard DEROSIER, député du Nord, 24 mai 1993.
Jean-Michel BOUCHERON, député d'Ille-et-Vilaine, 3 juillet 1997.

• *Représentants du Sénat :*

Marcel RUDLOFF, sénateur du Bas-Rhin, 17 juillet 1991.
Jacques THYRAUD, sénateur du Loir-et-Cher, 26 mars 1992.
Jacques GOLLIET, sénateur de Haute-Savoie, 22 octobre 1992.
Jean-Paul AMOUDRY, sénateur de Haute-Savoie, 14 octobre 1995.
Pierre FAUCHON, sénateur du Loir-et-Cher, 18 septembre 1998.
André DULAIT, sénateur des Deux-Sèvres, 6 novembre 2001.

• *Agents de la Commission :*

– Délégués généraux :

Isabelle CHAUSSADE, magistrate, 1er janvier 1993.
Mireille IMBERT-QUARETTA, magistrate, 14 juillet 1994.
Michèle SALVAT, magistrate, 19 septembre 1997.
Gérard LORHO, magistrat, 17 décembre 2001.

– Chargés de mission :

Jean-Hugues GAY, magistrat, 6 septembre 1996.
Laurent BECUYWE, magistrat, 3 mai 1999.

• *Secrétariat :*

– Administratif :

Gisèle JOUVE, 1er avril 1992.
Françoise FERBERT, 22 février 1999.
Françoise NUDELMANN -26 février 2001.

– *Comptable*

Josiane MEURICE, 21 avril 1995.

Contributions

Les écoutes téléphoniques,

Michel ROCARD, ancien Premier ministre

Les écoutes téléphoniques.... L'expression est réductrice, je le sais, et le champ couvert par les techniques modernes aussi bien que la loi obligent à parler d'interceptions de sécurité. Reste qu'« écoutes téléphoniques », cela sonne plus simple et correspond plus précisément à ce que tout un chacun a dans la tête. Comme tout le monde je n'aimais guère cet usage. Mais, à la différence peut-être de « tout le monde » j'ai eu beaucoup affaire à lui.

Personne ne nie bien sûr qu'il faille écouter les criminels repérés. Mais l'extension de cette pratique à d'autres fins disqualifiait à mes yeux un gouvernement qui se prétendait par ailleurs respectueux des droits de l'homme.

Je me souvenais par exemple, avec un peu d'admiration, des conditions dans lesquelles vers le milieu des années 60, mon vieil ami Pierre Mauroy, secrétaire général du PS de ce temps appelé SFIO, donc dauphin de Guy Mollet, rompit avec ce dernier, démissionna de ses fonctions professionnelles parisiennes, quitta son appartement de banlieue parisienne, et retourna esseulé dans son département d'origine le Nord où il n'avait plus ni parents ni maison ni mandat. Il a recommencé là sa seconde carrière à zéro. La raison de cette courageuse rupture est l'indignation qui l'a saisi lorsque Guy Mollet, pour le convaincre de combattre Gaston Defferre, lui montra des procès verbaux d'écoutes téléphoniques faisant état, avec la faconde que l'on connaît à ce dernier, des intentions peu fraternelles qu'il nourrissait. Guy Mollet se faisait toujours adresser les écoutes dix ans après avoir quitté le pouvoir ! Mauroy ne le lui a jamais pardonné.

Avant d'avoir connu cette histoire, j'avais moi-même été mêlé aux « événements » de mai 68, en situation de responsabilité. Je fus « très vraisemblablement » mis sur écoute, et je peux confirmer à tout lecteur que cela est fort désagréable. La seule preuve indiscutable que j'en eue, cependant, est d'avoir entendu circuler dans l'intelligentia politique et administrative parisienne mes bulletins de santé. Comme je relevais de jaunisse, et que j'étais donc sourcilleux sur ce point, je ne vis à cette découverte qu'une odieuse violation de ma vie privée. J'ai toujours pensé que mes « écouteurs » ont du mettre peu de semaines à se convaincre que je n'étais pas homme à manipuler de l'argent maffieux ou des armes.

Il reste cependant que, quelque treize ans après, Raymond Marcellin, qui avait été le ministre de l'Intérieur de cette époque et avec qui depuis j'avais établi des relations de partenariat politique cordial, convint un jour sur ma question qu'il m'avait mis sur écoutes téléphoniques pendant plus de trois bonnes années.

Et j'ai encore le souvenir d'un ambassadeur de Yougoslavie de mes amis, grand seigneur de sa profession et de son pays, qui ne détestait pas de parler clair à des amis de ce qui se passait chez lui, m'emmenant dans une salle protégée des sous-sols de son Ambassade pour parler tranquilles. Je n'étais guère fier de notre hospitalité.

Bref lorsque François Mitterrand, le 10 mai 1988, me nomma Premier ministre à ma grande surprise, bien que la presse à ce moment m'ait toujours classé dans le peloton des possibles, je n'avais rien de prêt dans la tête, mais j'avais des comptes à régler. J'avais en outre sur ce sujet deux souvenirs plus récents. L'un était que Pierre Mauroy justement, Premier ministre de 1981 à 1984, avait demandé à un haut magistrat, Monsieur Schmelck, premier président de la Cour de Cassation, de présider une Commission qui fasse un rapport détaillé sur l'état des pratiques à l'époque. Si mes souvenirs sont exacts le rapport fut établi et remis mais non public, et Pierre Mauroy opta, devant ces informations importantes, pour une conduite d'auto limitation de la puissance publique. Cela pouvait être une solution partiellement satisfaisante aussi longtemps que cet honnête homme occupait Matignon, mais ne garantissait pas l'avenir. En outre je me souvenais que vers le milieu des années 80 la France avait été condamnée par la cour de Strasbourg pour avoir fait écouter un malfrat, qui se retrouva de ce fait emprisonné et condamné, dans des conditions parfaitement illégales. Même les malfrats ont droit au respect des règles légales. Mais il doit être possible de les écouter légalement. Quelque chose clochait dans les pratiques françaises.

Mon prédécesseur à l'Hôtel Matignon était Jacques Chirac. Lors de l'entretien de passation de pouvoirs, je lui demandai s'il avait fait truffer le bâtiment de micros. Il me jura que non et ajouta avec quelque emphase et quelque fierté qu'il s'en était rigoureusement tenu à la ligne d'auto limitation de la puissance publique décidée par Pierre Mauroy vers 1982 et qu'il l'avait même durcie. J'eus confiance en sa parole, mais moins, je le confesse, dans celle des « services » qu'il engageait. Je fis sonder tous les recoins du bâti-

ment par des détecteurs spécialisés et supérieurement équipés. On ne trouva rien. Jacques Chirac ne m'avait pas menti. Mais cela ne suffisait naturellement pas à régler le problème d'ensemble.

Ma détermination d'assainir cette situation et de moraliser ces pratiques par une loi indiscutable et respectée fut donc une des premières obligations que je me suis formulées à moi-même en prenant mes fonctions.

Il me fallait pour cela au moins un homme de haute compétence à mon cabinet. Les exigences étaient fortes : une totale maîtrise du droit public et administratif, une expérience politique profonde, et beaucoup de courage.

Un homme au moins répondait à ces critères, le magistrat Louis Joinet. C'était lui qui avait, depuis le cabinet de Pierre Mauroy, conduit l'opération dite rapport Schmelck. Il était donc en plus le mieux placé. Mais il avait passé en tout cinq ans dans les cabinets des premiers ministres Pierre Mauroy et Laurent Fabius et jurait ses grands dieux que cela lui suffisait comme çà. Quiconque a tâté de ces fonctions comprend d'ailleurs fort bien, et ne peut que lui donner raison. Mais j'avais besoin de lui. Mon directeur de cabinet Jean-Paul Huchon et surtout mon secrétaire d'État Tony Dreyfus, qui le connaissait bien, durent donc se faire très persuasifs, et lui demandèrent fortement de me rejoindre pour traiter seulement deux dossiers qui lui tenaient à cœur comme à moi, celui des mères françaises d'enfants nés de pères algériens qui vivaient de manière dramatique la différence radicale de législation et de pratiques entre la France et l'Algérie dans le cas de couples séparés, et celui des écoutes téléphoniques. Louis Joinet me rejoignit donc, il en prit pour trois ans et devint mon ami.

Nous découvrîmes alors que, malgré la pression de la Cour européenne des Droits de l'Homme, les différents services concernés ne manifestaient aucun enthousiasme, bien au contraire, à l'idée de mettre de la transparence dans le système.

Une autre condition devait être remplie, c'était celle d'un accord explicite, détaillé et confiant avec le responsable de la sécurité à mon cabinet. Le premier chargé de cette fonction, un excellent préfet plein d'expérience, avait d'autres priorités, et au demeurant d'autres soucis que je n'avais nulle raison de discuter. Il décida cependant au bout de quelques mois de nous quitter, se sentant mieux fait pour diriger une grande maison, une préfecture naturellement, que de faire du travail de cabinet. J'ai regretté son départ. Il fut cependant l'occasion d'un nouveau recrutement. Le préfet Rémy Pautrat, qui nous rejoignit alors, avait été peu de temps directeur de la surveillance du territoire, la très célèbre et très secrète DST. Il était parfaitement au fait du sujet et épaula superbement Louis Joinet. Ce dernier put alors entreprendre une action de long terme visant à apprivoiser les services et à les persuader progressivement de la nécessité d'une loi rigoureuse.

Pendant tout ce temps, l'activité continuait comme devant. Chaque matin vers 8 h 30, le colonel Charroy qui commandait le Groupement inter-

ministériel de contrôle, c'est-à-dire l'unité militaire chargée de réaliser les écoutes, rendait visite à mon directeur de cabinet Jean-Paul Huchon pour lui confier la « production » des dernières 24 heures et soumettre à sa signature les autorisations nécessaires pour continuer certaines écoutes ou en commencer d'autres. Jean-Paul Huchon s'acquittait de cette tâche avec beaucoup de conscience et de rigueur. Jamais aucun homme politique, journaliste ou avocat n'a été écouté. Nous n'avons connu qu'une seule bavure : les assassins du pasteur Doucé, une bande à laquelle appartenaient quelques policiers en rupture de ban, furent découverts grâce à une écoute qui n'avait pas été signée par le directeur de cabinet du Premier ministre. Cela fit un gros incident policiaro-judiciaire. Il est possible, bien qu'étonnant puisque nous n'en connaissons pas d'autres cas, et que le service connaissait ma volonté de rigueur et de transparence, que le dit service ait accédé à une demande pressante provenant, bien qu'irrégulière, d'une autorité avec laquelle il était habitué à travailler. La clé de ce mystère est probablement entre les mains de la justice aujourd'hui, mais je ne la connais pas.

Les autres écoutes qui ont fait scandales, et notamment celles dites de l'Élysée, sont à ma connaissance antérieures à mon arrivée à Matignon. Ce doit notamment être le cas des dernières, celles d'Edwy Plenel et de Carole Bouquet. Aucun service, aucun juge, aucun journaliste ne m'a jamais questionné à leur sujet. S'il s'avérait que certaines décisions d'écoutes de cette nature sont postérieures au 10 mai 1988, il faudrait admettre que notre surveillance n'était pas d'une étanchéité totale et qu'il y a eu d'autres bavures. Mais à mon avis, vu la publicité très large donnée à tout cela nous le saurions depuis longtemps.

Cependant, même techniquement assainies et soumises à une déontologie plus stricte, ces pratiques ne pouvaient donner satisfaction. Les écoutes judiciaires, bien que parfaitement légitimes, étaient sans base légale suffisante. Les écoutes « administratives » c'est-à-dire celles demandées par divers services sur la base de suspicions encore insuffisantes pour fonder la décision d'un juge, même si elles étaient limitées avec rigueur et les procès verbaux d'écoutes détruits après usage, n'avaient ni base légale, ni même la moindre légitimité. C'était le pur secret du pouvoir politique et donc l'arbitraire. Le Gouvernement, même en dehors d'abus caractérisés comme les écoutes du Canard enchaîné ou certaines autres qui furent demandées par la cellule de sécurité de l'Élysée, risquait toujours des incidents lorsqu'une écoute parfaitement légitime nous faisait découvrir des personnalités importantes de la société française en correspondance avec des interlocuteurs dangereux. Même si la conversation ne posait aucun problème, ce qui fut toujours le cas, la situation était au moins délicate. Cela nous arriva avec Madame Raymond Barre téléphonant à l'ambassade de son pays natal, la Hongrie – quoi de plus normal – à une époque où cette ambassade était sérieusement suspectée de soutenir des réseaux terroristes, ou encore Madame François Mitterrand défendant avec courage la cause Kurde, ou aussi Bernard Kouchner dans ses contacts humanitaires avec le Viet Nam. Traiter non seulement des situations de ce genre, mais l'en-

semble du problème de manière irréprochable était devenu une absolue nécessité.

Les principes d'une future loi ne furent pas longs à définir :
– donner en matière d'écoutes judiciaires une base légale conforme aux normes et procédures retenues par les conventions internationales ;
– fixer de manière législative également des procédures parfaitement strictes pour décider d'écoutes administratives, pour définir le traitement de ces écoutes et les modalités de leur destruction, cela pour toutes les formes d'interception, téléphoniques ou autres ;
– assurer le monopole absolu du service compétent, le GIC pour toutes les écoutes officielles ;
– définir dans toute son ampleur et punir sévèrement le délit de pratiques illégales d'écoutes téléphoniques ;
– enfin et surtout placer le tout sous le contrôle permanent d'une Commission qui ne soit pas uniquement composée de policiers, mais où soient représentés le Parlement et quelques personnalités dont la rigueur morale et l'attachement aux droits de l'homme soient reconnus. Bref, cela revenait à tout le moins à introduire un député de l'opposition sinon deux dans les « basses œuvres » du Gouvernement. Je ne voyais pas d'autre moyen d'assurer à la fois la stricte déontologie du système par rapport aux « écoutes politiques », et sa totale légitimité devant le Parlement.

Rien de complexe, on le voit, mais un énorme changement. Cela impressionna et fit hésiter beaucoup.

J'eus la chance cependant d'avoir l'accord immédiat et complet du ministre des Postes et Télécommunications, Paul Quilès, qui n'était guère de mes amis politiques les plus proches. Son directeur de cabinet, l'admirable et regretté Gérard Moine, nous fut dans cet effort d'une aide constante et efficace.

Ce fut moins évident avec les services spécialisés. L'idée de mettre de la transparence dans ce qui avait toujours fonctionné dans l'opacité la plus totale et semblait même exiger l'opacité pour pouvoir fonctionner, parut saugrenue à beaucoup.

Quant à l'idée d'introduire l'opposition dans une Commission de contrôle permanente et puissante, elle apparut à la fois naïve et très dangereuse. Pour les opérateurs, tout gouvernement a ses basses œuvres. Qu'il soit de gauche, de droite, ou d'ailleurs, on sait qu'il aura besoin d'écoutes et que par nécessité il se taira. Introduire un seul député de l'opposition dans le système, c'est y introduire l'ennemi institutionnel du gouvernement, dont nul n'imagine qu'il puisse poursuivre d'autres fins que de combattre le Gouvernement en saisissant le Parlement de tous les « excès » qu'il n'aura pas manqué de relever. Cela entraînerait non seulement une publicité très préjudiciable à l'activité, mais de fait une saisine du Parlement et donc un risque de paralysie du Gouvernement sur ce sujet.

Nous mimes du temps, Louis Joinet, Rémy Pautrat et moi, à comprendre que derrière ces réticences qui nous paraissaient archaïques et nous faisaient sourire mais qui se révélaient fortes et difficiles à surmonter, il y avait quelque chose de plus précis : l'impossibilité mentale pour les collaborateurs de tant de gouvernements d'imaginer qu'il soit seulement possible de se passer d'écoutes politiques. C'est lorsque nous avons vraiment compris cela que les choses purent réellement commencer.

Louis Joinet employa dans les premiers dix-huit mois une bonne partie de son temps à convaincre les services de l'utilité et de la faisabilité de cette réforme en même temps que de l'importance que j'y attachais.

Le fait qu'en matière de moralisation de la vie publique j'attaquais sur tous les fronts était par ailleurs visible et convaincant. C'est en effet pendant cette période qu'ont été votées sur ma proposition les lois concernant la transparence des marchés publics locaux, le renforcement des pouvoirs de la Commission des opérations de bourse, l'évaluation des politiques publiques, et surtout la grande loi du 15 janvier 1990 régissant le financement des partis politiques et des campagnes électorales. L'assainissement des écoutes ne pouvait manquer à cette liste.

Louis Joinet alla même jusqu'à organiser des visites du Groupement interministériel de contrôle, qui n'en avait jamais tant vu. Il y entraîna des parlementaires et des journalistes. De manière fort savoureuse, lors de la visite organisée pour la presse, le journaliste invité du *Canard Enchaîné* eut un empêchement de dernière minute. On lui réorganisa une deuxième visite pour lui tout seul. L'écho de la bataille judiciaire sur les « écoutes du Canard » n'était pas encore retombé.... En tous cas le Canard fut au moins aussi surpris que le GIC.

Bref, petit à petit, l'idée fut acceptée. On put alors passer à la rédaction du projet de loi. La composition de la Commission de contrôle fut âprement discutée. L'autre point dur fut naturellement le partage des quotas d'écoutes administratives permises entre les différents services concernés.

Je procédais au même moment à la régularisation par voie de décret de la gestion des fichiers des différents services de police, pour les soumettre aux principes et aux règles édictés par la Commission nationale informatique et libertés. C'est dire si j'avais hâte d'en terminer aussi avec les écoutes. C'est fin avril 1991 que le projet de texte fit enfin l'objet d'un accord interministériel complet. Il n'y eut pas de difficulté ni de commentaires au Conseil des ministres.

Pour donner de la solennité et souligner l'importance à mes yeux de ce projet de loi, j'ai alors décidé d'aller le présenter moi-même au Conseil d'État, dont la consultation était obligatoire. La démarche était inhabituelle, et je crois sans précédent depuis au moins un demi-siècle. Le Premier ministre étant le président du Conseil d'État, il a naturellement avec lui des rapports différents, et ce sont habituellement les ministres, sinon leurs directeurs, qui vont présenter les projets à cette auguste institution, mais

rien en droit ne s'opposait à ce que je le fasse moi-même. La décision comme le rendez-vous furent pris pour le jeudi matin 16 mai 1991.

Mais le mercredi matin 15 mai 1991, la veille, le président de la République me demanda ma démission. Je la remis à 12 h 30.

Bien préparé, le projet n'en suivit pas moins, et sans aucune difficulté, son parcours administratif puis législatif. Simplement la loi ne porte pas mon nom.

Nous eûmes la grande chance que le premier président de la Commission de contrôle des interceptions de sécurité, Paul Bouchet, sollicité par Louis Joinet avec mon plein accord, prît sa tâche très à cœur. Il sut en six ans de mandat enraciner la nouvelle procédure dans la réalité l'estime et l'approbation, tant des services que des responsables politiques, et je crois de l'opinion.

C'est ma fierté de pouvoir conclure sur une autre note. Vers la fin des travaux préparatoires, le colonel Charroy, dont j'ai dit au début les très légitimes hésitations, a tenu à venir me remercier au nom de son service : *« Monsieur le Premier ministre, vous nous avez sortis de l'illégalité et du non être, vous nous rendez notre fierté de fonctionnaires faisant un métier légitimé et reconnu »*.

Les origines de la loi du 10 juillet 1991,

Roger ERRERA, conseiller d'État honoraire

Faut-il réglementer les écoutes téléphoniques ? Et de quelle manière ? Pendant près de vingt ans une convention dominante, faite de scepticisme, de paresse et de consentement, résigné ou intéressé, au *statu quo* a tenu lieu de politique dans ce pays. Très rares furent ceux qui ne se satisfirent pas d'un tel état de fait, et le dirent. Ce fut le cas du Sénat qui, en 1973, s'informa, informa l'opinion, posa au gouvernement les questions pertinentes et fit des propositions.

Comment la France est-elle passée de ce « non-droit » à un droit plus respectueux des exigences constitutionnelles et de nos engagements internationaux ? Le présent article s'efforce de répondre à cette question en distinguant la préhistoire [1] de la genèse [2] de la loi du 10 juillet 1991.

La préhistoire

Lorsque le texte qui deviendra la loi du 10 juillet 1991 est mis en chantier par le gouvernement, deux traits caractérisent l'évolution des vingt années qui viennent de s'écouler :
– un débat périodique sans fruit immédiat sur les écoutes téléphoniques ;
– une modification fondamentale du contexte juridique français et international.

1) Depuis une vingtaine d'années, un débat périodique a eu lieu sur le statut des écoutes téléphoniques, sans fruit immédiat.

Si les occasions en furent diverses, l'issue fut la même : rien ne fut fait. Les occasions furent au nombre de quatre.

A) Les travaux préparatoires de la loi du 17 juillet 1970.

Lors de la discussion du projet de loi, et notamment des articles 368 et suivants du code pénal relatifs à la protection pénale de la vie privée, le problème des écoutes téléphoniques fut évoqué à plusieurs reprises. Au sujet des écoutes administratives, M. Mitterrand évoqua *« la création d'une sorte d'instance en faisant appel à quelques hauts magistrats de l'ordre administratif et judiciaire et peut-être aussi à quelques représentants du Conseil constitutionnel »* afin de les contrôler. Le débat reprit le lendemain. M. Mitterrand relata en détail le régime juridique de ces écoutes, les procédures en vigueur et l'absence de garanties contre les abus.

1) *JO AN*, 1re séance du 27 mai 1970, p. 1999.
2) *Idem*, 2e séance du 28 mai 1970, p. 2071.

Le ministre de la Justice, M. Pleven, répondit : *« actuellement la véritable garantie réside dans la conscience des ministres qui disposent en pratique du moyen de recevoir des écoutes, si bien qu'en réalité – et M. Mitterrand en conviendra sans doute – c'est une question de confiance dans les ministres en mesure de se servir de l'écoute, qui est indirectement posée »*. Il ajouta : *«* [...] *j'accepte l'idée que, dans un pays moderne ce problème devra un jour ou l'autre être résolu... Pour le moment, nous n'en sommes pas là »* [1]. Quant aux écoutes judiciaires le garde des Sceaux précisa : *«* [...] *il n'est pas du tout question de toucher aux pouvoirs des juges d'instruction qui peuvent en effet, dans les conditions prescrites par la loi, ordonner certaines écoutes »* [2].

B) Le rapport de la Commission de contrôle du Sénat (1973).

En 1973, la discussion d'une question orale avec débat posée par M. Monory, sénateur, donna lieu au Sénat à un débat animé [3]. Rappelant le débat de 1970 à l'Assemblée nationale, le rattachement depuis 1959 du « service d'écoutes » au cabinet du Premier ministre et l'étendue des écoutes pratiquées, M. Monory proposa la création d'une commission de contrôle. MM. Diligent et Marcilhacy se joignirent à lui. Le gouvernement était représenté par M. Olivier Stirn, secrétaire d'État. Ce dernier décrivit le système, la nature des activités du Groupement interministériel de contrôle et l'étendue des écoutes. Il conclut en affirmant qu'une loi était inutile : *« Tout, en cette matière, réside dans les conditions d'exécution et d'utilisation ; donc, en définitive, dans la confiance que, quelles que soient leurs opinions politiques, les citoyens doivent, dans un État démocratique, avoir à l'égard de leur gouvernement »* [4]. Une réponse identique fut apportée quelques jours plus tard lors d'un débat à l'Assemblée nationale [5]. Rendu public en octobre 1973 [6], le rapport de la Commission de contrôle du Sénat décrivait en détail le fonctionnement des services en question et la centralisation de l'autorisation au cabinet du Premier ministre. Il analysait la notion de secret de la défense nationale, les dispositions juridiques pertinentes (code pénal, code des postes et télécommunications) ainsi que la jurisprudence des tribunaux judiciaires. Le rapport proposait de reconnaître au parquet le droit d'autoriser des écoutes. Les interceptions de sécurité seraient autorisées par un magistrat du siège de la Cour de Cassation, assisté de deux de ses collègues. Le rapport fait état des entraves apportées par l'exécutif à sa mission : refus de concours du gouvernement ; refus des ministres d'être entendus par la commission ; absence de réponse du président de la République à la lettre que lui avait adressée la commission.

1) *Ibidem*.
2) *Idem*, p. 2075.
3) *JO Sénat*, séance du 19 juin 1973, p. 752 et suivantes.
4) *Idem* Sénat, p. 763.
5) *JO AN*, séance du 22 juin 1973, p. 2482 et suivantes.
6) Rapport de la Commission de contrôle des services administratifs procédant aux écoutes téléphoniques, par M. Marcilhacy, président, et R. Monory, rapporteur, n° 30, annexe au procès-verbal de la séance du 25 octobre 1973.

C) De 1974 à 1980, la réforme du régime des écoutes téléphoniques fut évoquée à plusieurs reprises.

a) Après les élections présidentielles de 1974, le président de la République demanda, à l'issue du premier Conseil des ministres, la suppression des écoutes téléphoniques [1]. Le 30 mai le ministre de l'Intérieur, M. Poniatowski, déclara : *« il convient de poser par principe la suppression des écoutes téléphoniques. Celles-ci ne seront admises que dans des conditions très précises et très étroites qui correspondent à des problèmes de défense du territoire, de sécurité intérieure, de répression du crime ou de prévention du crime, par exemple lorsqu'il s'agit de la drogue... La règle, c'est la suppression des écoutes, avec des dérogations précises »* [2].

b) Répondant à une question posée par M. Mitterrand, le même ministre donna quelques précisions sur le régime des écoutes administratives. Il ajouta qu'il avait demandé à la Commission des libertés, présidée par M. Chenot, *« de donner la priorité à la définition légale des écoutes téléphoniques, de façon à institutionnaliser leur pratique et, ainsi, à garantir les citoyens contre les risques d'écoutes illégales »* ; il précisa : *« M. Chenot m'a assuré que la priorité serait donnée à l'élaboration d'un projet de loi qui serait soumis au Parlement »* [3]. Il réitéra ses explications un an plus tard, sans mentionner la Commission des libertés [4].

c) En 1976 le statut juridique des écoutes téléphoniques fut évoqué dans une affaire portée devant le Conseil d'État et concernant la procédure de référé. Le commissaire du gouvernement parla du *« malaise* [ressenti] *devant la protection légale inadéquate d'une liberté »* [5].

d) En février 1980, la Commission de réforme du code pénal fait deux propositions :

– La première concernait le régime des écoutes : le juge d'instruction pourrait les ordonner *« lorsque ces investigations sont indispensables à la manifestation de la vérité »*. Le procureur de la République aurait le même pouvoir en cas de crimes ou de délits flagrants. Le président du tribunal pourrait autoriser les écoutes, à titre exceptionnel et s'il existe des indices sérieux, en matière de proxénétisme et de trafic de stupéfiants. Le même pouvoir appartiendrait au président de la cour de sûreté de l'État en matière de prévention des infractions contre la sûreté de l'État [6].

1) *Cf. Le Monde*, 31 mai 1974.
2) *Cf. idem*, 1er juin 1974 ; voir aussi l'interview publiée par *l'Aurore* le 23 juillet 1974, reproduite en partie par *Le Monde* du 24 juillet 1974.
3) *JO AN*, 1re séance du 11 juin 1975, p. 3977.
4) *Idem*, 1re séance du 19 novembre 1976, p. 8364.
5) 17 décembre 1976, *Férignac*, ass., p. 553, concl. Mme Latournerie : JCP. 1978 II 18979, note F. Hamon.
6) *Le Monde*, mars 1980.

– La seconde concernait la création d'une nouvelle infraction ainsi définie : *« le fait, sans le consentement de la personne intéressée, de porter volontairement atteinte au droit à l'intimité : 1) en procédant, hors des cas prévus par les articles 70-1, 81-1 et 706-3 à 706-5 du code de procédure pénale ou en violation de ces dispositions, à la captation, à l'audition ou à l'enregistrement d'une communication transmise à l'aide de moyens techniques ; 2) en écoutant, enregistrant ou transmettant, à l'aide d'un appareil quelconque, les paroles prononcées par autrui à titre privé »* (article 12141).

e) Mentionnons enfin, pour mémoire, le feuilleton judiciaire et politique que constitua, de 1973 à 1980, l'affaire dite des « écoutes du Canard enchaîné ». Elle commence dans la nuit du 3 au 4 décembre 1973 quand un administrateur de l'hebdomadaire surprend plusieurs individus en train d'installer un dispositif d'écoutes ; évoquée à plusieurs reprises devant le Parlement [1], elle donna lieu, à propos de l'invocation du secret-défense par des fonctionnaires convoqués par le juge d'instruction, à un avis du Conseil d'État en date du 29 août 1974 [2]. L'ordonnance de non lieu-rendue par le juge d'instruction le 29 décembre 1976 fut confirmée par un arrêt de la chambre d'accusation du 12 juillet 1977. Sur cassation intervenue le 22 juin 1978 [3] et sur renvoi, la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Amiens jugea que tous les actes d'instruction accomplis après le 12 décembre 1973 étaient frappés d'incompétence et constata la prescription de l'action publique. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de Cassation en 1980 [4]. Sept ans s'étaient écoulés.

D) Le dernier épisode de cette préhistoire se situe en 1981-1982. Par lettres du 21 juillet et 1er octobre 1981, le Premier ministre chargea la Commission d'études sur les écoutes téléphoniques, présidée par M. Schmelck, premier président de la Cour de Cassation, d'une triple mission :
– étudier les règles et les procédures selon lesquelles étaient décidées, réalisées et exploitées les écoutes téléphoniques relatives aux actes de grand banditisme ou à la sauvegarde de la sûreté de l'État ;
– proposer des règles permettant de concilier les impératifs de la lutte contre la criminalité et l'intérêt de l'État avec le respect des libertés fondamentales ;
– proposer pour l'avenir les modalités d'un contrôle permanent des écoutes téléphoniques *« suivant les règles définies par le gouvernement et destinées à bannir rigoureusement toutes possibilités d'atteinte à la vie privée des personnes »*. Le rapport fut remis au Premier ministre en juin 1982. Il a

1) *Cf. JO AN*, 2e séance du 7 décembre 1973, p. 6787 ; 2e séance du 14 décembre 1973, p. 7049 ; 2e séance du 6 novembre 1974, p. 5935.
2) Le ministre de l'Intérieur en a lu le texte à l'Assemblée nationale : *cf. JO AN*, 2e séance du 6 novembre 1974, p. 5936.
3) Cass. crim., 22 juin 1978, *société anonyme – Maréchal – Le Canard Enchaîné*, *JCP*. 1979 II. 19094, note Jeandidier.
4) Cass. crim., 7 février 1980 Société *Les éditeurs Maréchal – Le Canard Enchaîné, – Gazette du Palais*, 5-9 septembre 1980, p. 5, note M. Rolland.

été publié dix ans plus tard [1]. Selon une réponse du Premier ministre aux questions écrites d'un député, il devait être adressé aux parlementaires [2]. Il s'agit d'une étape importante : pour la première fois, une Commission désignée par le Premier ministre procédait à une étude d'ensemble de la question et formulait des propositions.

La pratique est décrite : existence d'un contingentement ; procédure de décision formalisée et centralisée au niveau du Premier ministre. Selon la Commission le système présentait des garanties incontestables pour la décision, moins au niveau de l'exécution et de l'exploitation. Le fondement juridique de ces mesures était estimé insuffisant. Une loi s'imposait. Le rapport citait les engagements internationaux de la France, notamment la Convention européenne des Droits de l'homme.

Les propositions de la Commission peuvent se résumer ainsi :
– renforcement du droit pénal pour mieux réprimer les écoutes illégales ;
– les écoutes judiciaires pourraient être ordonnées tant par le juge d'instruction que par le parquet, en cas d'urgence ou de flagrance pour ce dernier. En cas de procédure judiciaire, les écoutes administratives seraient interdites. Le recours aux écoutes judiciaires ne serait licite qu'en cas d'indices effectifs de suspicion et si les moyens classiques s'avéraient insuffisants ou inopérants, le tout sous réserve du respect des droits de la défense ;
– pour les écoutes administratives, le rapport proposait le maintien de la centralisation et du contingentement, définissait cinq domaines et proposait des règles concernant l'exécution et l'exploitation des écoutes. Une instance de contrôle indépendante serait créée : composée de neuf personnes (quatre parlementaires, trois magistrats, deux personnalités), elle serait informée du nombre et des motifs des mesures ordonnées et pourrait être saisie de réclamations.

À la suite de ce rapport, aucun projet de loi ne fut déposé. Répondant, en 1985, à la question écrite d'un député lui demandant de confirmer que les écoutes téléphoniques étaient réalisées exceptionnellement et pour des motifs ayant trait à la sécurité de l'État le ministre de l'Intérieur répondit, avec un degré de concision inégalé : *« je le confirme »* [3].

2) Une modification fondamentale du contexte juridique français et international.

Peu de temps après, un changement se produit : les pouvoirs publics prennent conscience que l'on se trouve, dans ce domaine, devant des pratiques aux bases juridiques incertaines, non conformes aux engagements internationaux de la France et exposant le gouvernement à une condamnation. D'où une prise de conscience.

1) Dans le 1er rapport d'activité (1991-1992) de la CNCIS.
2) *JO AN*, 9 août 1982, réponse à la question nº 17444 ; *id.*, 13 septembre 1982, réponse à la question nº 19804.
3) *JO AN*, 5 août 1985, réponse à la question nº 60374.

A) Des pratiques aux bases juridiques incertaines.

Cela était vrai :
– des écoutes ordonnées par le juge d'instruction, certes autorisées, mais dont l'encadrement juridique laissait beaucoup à désirer ;
– de celles qui étaient ordonnées par le parquet et les officiers de police judiciaire lors de l'enquête préliminaire. Longtemps admises par la jurisprudence, elles furent déclarées sans aucun fondement légal par la Cour de Cassation en 1989, d'abord par la chambre criminelle [1], puis par l'assemblée plénière [2]. La Cour s'était explicitement fondée sur l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'homme [3] ;
– enfin des écoutes administratives, dépourvues de fondement légal.

L'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour de Cassation relative certes à un domaine distinct, mais touchant à une liberté non moins fondamentale – l'inviolabilité du domicile – ne faisait que mettre davantage en relief une carence juridique certaine [4].

Celle-ci était d'autant plus sensible et critiquable qu'elle créait un état d'insécurité juridique préjudiciable à tous : les citoyens, qui avaient droit de connaître le statut de telles pratiques et de disposer des garanties adéquates ; les agents des services effectuant ou utilisant de telles écoutes, exposés à des actions en justice ; les juges, chargés de dire le droit, de le respecter et de la faire respecter ; les gouvernements enfin, constamment exposés aux tentations et au soupçon.

B) Des pratiques contraires aux engagements internationaux de la France et exposant le gouvernement à une condamnation.

Il s'agit de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'homme [5]. Concernant des écoutes téléphoniques, il avait donné lieu à plusieurs arrêts de la cour : *Klass c. République fédérale d'Allemagne*, 6 septembre 1978 ; *Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984 ; *Leander c. Suède*, 26 avril 1987 et *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988.

---

1) Cass. crim., 13 juin 1989, *procureur général près la cour d'appel de Paris et autre, DS* 1989 IR 219.
2) . Cass. Ass. plén. 24 novembre 1989, *procureur général près la cour d'appel de Paris – Baribeau et Derrien*, *Gazette du Palais* 16-17 février 1990, p. 4, note Doucet ; JPC. 1990 II -21418, Concl. Robert ; DS 1990. 34 *cf*. M. Pradel, « Écoutes téléphoniques et Convention européenne des Droits de l'homme (à propos de Cass. Ass. plén., 24 novembre 1989, affaire Baribeau) », DS 1990 ch. 15. Les conclusions de l'avocat général Robert ont été publiées dans le *Rapport de la Cour de Cassation 1989*, 1990, La Documentation française, p. 143 et un extrait dans le *Bulletin d'information de la Cour de Cassation*, 1er février 1990, p. 3. *cf.* aussi P. Kayser et T. Renoux, « La Cour de Cassation et l'article 66 de la Constitution : à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 24 novembre 1989 sur les écoutes téléphoniques », *RFDC* 1990-1-139.
3) Voir aussi, pour les écoutes utilisées par les agents des douanes, Cass., crim., 19 juin 1989, *Grayo.*
4) *Cf.* Conseil constitutionnel, décisions nº 83-164 DC du 29 décembre 1983, p. 67 (*cf.* pp. 72-73) et 84-184 du 29 décembre 1984, p. 94 (*cf.* p. 102) ; Cass. crim. 15 décembre 1988.
5) *« -1 Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et se sa correspondance.*

On peut résumer ainsi cette jurisprudence : les conversations téléphoniques sont incluses dans les notions de « correspondance » et de « vie privée » énoncées à l'article 8. Leur interception ou leur enregistrement constitue une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit garanti par ledit article. Pour être conforme à la Convention, cette ingérence doit répondre aux trois exigences classiques énoncées par le texte et précisées par la jurisprudence :
– être prévue « par la loi » : le droit en vigueur, quelle que soit sa source, doit être publié ou aisément accessible, et énoncer le régime en vigueur, les procédures et les garanties applicables ;
– avoir pour fondement l'un des objectifs limitativement énumérés par l'article 8-2 de la Convention ;
– être, « nécessaire, dans une société démocratique », à la poursuite d'un tel objectif, à savoir répondre à un besoin social impérieux et respecter le principe de proportionnalité.

Sur la base de ces principes, la Cour a procédé à un examen minutieux des droits et des pratiques en cause. La requête dirigée contre la République fédérale d'Allemagne a été rejetée, ce pays ayant mis en place dès 1968 un système de contrôle des écoutes administratives jugé conforme aux exigences précitées (affaire *Klass*). Le Royaume-Uni a été condamné, le système des écoutes utilisé ne correspondant pas, vu son obscurité et son ambiguïté, au degré minimum de sécurité juridique qu'implique l'expression *« prévue par la loi »*. L'arrêt *Malone*, qui a ainsi statué, est du 2 août 1984. Moins d'un an plus tard était promulguée la loi du 25 juillet 1985 sur l'interception des communications.

On pouvait assurément s'attendre à voir un jour un requérant français se plaindre devant la Cour, à propos d'écoutes téléphoniques, de la méconnaissance de l'article 8 de la Convention. C'est ce qui se produisit. MM. Huvig et Kruslin, n'ayant pu convaincre les juges français, y compris la Cour de Cassation, du bien fondé de leur position [1], saisirent la Cour européenne des Droits de l'homme. Par deux arrêts rendus à l'unanimité le 24 avril 1990 [2] et concernant tous deux les écoutes ordonnées par un juge d'instruction, la Cour européenne des Droits de l'homme a dit en substance ceci : les mesures incriminées étaient bien « prévues par la loi », au sens précité de ces termes,

1) Cass. crim. 24 avril 1984, *Huvig*, *D*. 1986 125 ; 23 juillet 1985, *Kruslin*, *Bull. crim.* n° 275 ; *cf*. W. Jeandidier, note sous Cass. crim. 15 mai 1990, *Bacha*, *JCP*. 1990 II -21541.
2) *Kruslin c. France* ; *époux Huvig c. France*. Sur ces arrêts voir R. Kœring-Joulin, « De l'art de faire l'économie d'une loi (à propos de l'arrêt *Kruslin* et de ses suites) », D. 1990. chr. 187 ; D. 1990. 353, note Pradel ; P. Kayser, « La conformité à la Convention des Droits de l'homme et à la Constitution de la France des écoutes téléphoniques administratives », D. 1991. 17, J. Pradel, « Les écoutes téléphoniques judiciaires : un statut envoie de formation », *RFDA* 1991. 83 ; J.F. Flauss, « Écoutes téléphoniques : le point de vue de Strasbourg », *id*. 89 ; G. Cohen Jonathan, « La Cour européenne des Droits de l'homme et les écoutes téléphoniques. Les arrêts *Kruslin* et *Huvig* du 24 avril 1990 », *RUDH* 1990. 185 ; R. Vienne, « Les écoutes téléphoniques au regard de la Cour européenne des Droits de l'homme », *Mélanges Lavasseur*, Litec, 1992 p. 263 ; *Gazette du Palais*, 1990 -1-249, note J. Zdrojewski et C. et L. Pettiti.

la jurisprudence étant assimilée à la « loi ». C'est la qualité de cette « loi » qui a été critiquée par les arrêts. Tout en énumérant les garanties offertes par le droit français la Cour a noté que seules certaines d'entre elles étaient inscrites dans le code de procédure pénale (art. 81, 151 et 152) que d'autres provenaient de la jurisprudence postérieure aux faits l'espèce (1982) et que d'autres garanties, enfin, n'avaient pas été consacrées par la jurisprudence [1]. Suivent les paragraphes ci-après :

« Surtout, le système n'offre pas pour le moment des sauvegardes adéquates contre divers abus à redouter. Par exemple, rien ne définit les catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute judiciaire, ni la nature des infractions pouvant y donner lieu ; rien n'astreint le juge à fixer une limite à la durée de l'exécution de la mesure ; rien non plus ne précise les conditions d'établissement des procès-verbaux de synthèse consignant les conversations interceptées, ni les précautions à prendre pour communiquer intacts et complets les enregistrements réalisés, aux fins de contrôle éventuel par le juge – qui ne peut guère se rendre sur place pour vérifier le nombre et la longueur des bandes magnétiques originales – et par la défense, ni les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction desdites bandes, notamment après non-lieu ou relaxe. Les renseignements donnés par le Gouvernement sur ces différents points révèlent au mieux l'existence d'une pratique, dépourvue de force contraignante en l'absence de texte ou de jurisprudence.

« En résumé, le droit français, écrit et non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. Il en allait encore davantage ainsi à l'époque des faits de la cause, de sorte que M. Kruslin n'a pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique (arrêt Malone *précité, série A n° 82, p. 36, § 79). Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention). »*

La voie était dès lors ouverte pour une réforme du droit applicable.

C) Les conséquences immédiates des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'homme.

La leçon dispensée sur les bords du Rhin fut vite entendue sur les rives de la Seine.

1) Elle le fut d'abord par le ministère de la Justice. Dès le 27 avril 1990, le directeur des affaires criminelles et des grâces adressa en urgence aux chefs de cours et de tribunaux de grande instance une note analysant les arrêts

1) *« Le gouvernement paraît les déduire soit de textes ou principes généraux, soit d'une interprétation analogique de dispositions législatives, ou de décisions judiciaires, relatives à des actes d'information distincts des écoutes, en particulier les perquisitions et les saisies. Bien que plausible en soi, une telle "extrapolation" ne fournit pas en l'occurrence une sécurité juridique suffisante ».* Arrêt *Kruslin*, § 34, 2e alinéa (souligné par nous).

et examinant leurs conséquences pratiques [1]. Il attirait tout spécialement l'attention des destinataires *« sur l'intérêt qui s'attache à ce que, dès à présent, il soit tenu le plus grand compte* [des] *principes* [énoncés par les arrêts]*, dans le cadre des procédures en cours ou à venir. Il s'impose notamment de veiller à ce que :*
– les écoutes téléphoniques ne soient ordonnées que pour l'élucidation des infractions les plus graves ;
– leur durée soit toujours limitée dans le temps, quitte à faire l'objet de renouvellements ;
– les modalités de retranscription des écoutes soient définies dans la commission rogatoire ;
– les bandes magnétiques soient placées sous scellés et adressées au magistrat mandant ;
– en cas de décision définitive sur les poursuites, les bandes magnétiques soient effacées ou détruites à la diligence du parquet. »

2) Elle le fut ensuite à la Cour de Cassation. Un arrêt rendu le 15 mai 1990 énonça les principes suivants : les écoutes téléphoniques trouvent une base légale dans les articles 81 et 151 du code de procédure pénale ; elles ne peuvent être effectuées que sur l'ordre d'un juge et sous son contrôle, en vue d'établir la preuve d'un crime ou de toute autre infraction portant gravement atteinte à l'ordre public et d'en identifier les auteurs ; l'écoute doit être obtenue sans stratagème ni artifice ; sa transcription doit pouvoir être contradictoirement discutée par les parties, le tout dans le respect des droits de la défense [2].

Trois mois plus tard un autre arrêt mentionna l'exigence d'une durée limitée, celle du procès-verbal de la transcription des enregistrements opérés et celle de la saisie et du placement sous scellés des cassettes supportant les enregistrements [3].

3) En juin 1990 la Commission justice pénale et Droits de l'homme, présidée par M^me^ Delmas-Marty, rendit public son rapport intitulé *La mise en état des affaires pénales*. Analysant les arrêts rendus par la Cour européenne des Droits de l'homme et l'arrêt *Bacha* rendu par la Cour de Cassation, elle estima : *« absolument nécessaire que soient déterminés dans un texte de loi les axes principaux d'une réglementation :*
– définition des cas dans lesquels il peut être recouru au placement sur écoutes ;
– définition d'une procédure d'autorisation et de règles de conservation.

1) Texte *in RUDH* 1990. 222.
2) Cass. crim. 15 mai 1990, *Bacha*, *JCP*. 1990 II. 21541, note Jeandidier ; *RUDH* -1990. 220. Un commentateur y verra, non sans raison, « une sorte d'arrêt de règlement implicite ». J. Pradel, « Les écoutes téléphoniques judiciaires : un statut en voie de formation », *RFDA* -1991. 83.
3) Cass. crim. 17 juillet 1990, *Levasseur* et autre, D. 1990 I.R. 221 ; *Bull*. n° 286 p. 724, *cf.* aussi C. À Paris, 18 octobre 1990, X et autre c. Y. et autre, D. 1990. 536, concl. Kehrig ; Cass. crim. 26 novembre 1990, *Rodriguez et autres*, *Bull*. n° 401, p. 1008, D. -1991 IR 26.

« Il va de soi que dans le système proposé par la Commission, il ne pourrait être procédé à un placement que sur autorisation du juge (sauf urgence...) » [1].

4) Les suites des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'homme furent également évoquées au Parlement d'abord dans des réponses ministérielles à des questions [2], puis à l'occasion de la discussion du projet sur la réglementation des télécommunications. Plusieurs députés ayant mentionné le problème des écoutes téléphoniques, le ministre des Postes, des Télécommunications et de l'Espace, M. Quilès, reconnut que la question méritait débat ; le gouvernement, sensible à ces préoccupations examinait les conséquences juridiques des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'homme ; dès que cette analyse serait terminée, il prendrait des initiatives pour permettre à la représentation nationale de débattre du problème des écoutes téléphoniques [3]. Enfin des propositions de loi furent déposées [4].

5) Le 15 novembre 1990, enfin, la Commission nationale consultative des Droits de l'homme adopta un avis concluant à la nécessité et à l'urgence d'une loi [5].

La genèse de la loi

La nécessité d'une loi était désormais admise par tous. Un tel texte devait satisfaire deux impératifs :

1) Concilier deux objectifs :
– protéger les instruments d'action de la justice et du gouvernement, c'est-à-dire leur donner un statut juridique certain ;
– assurer la garantie des droits fondamentaux, en répondant aux exigences d'ordre constitutionnel, international et jurisprudentiel.

En un mot, assurer la sécurité juridique de tous.

1) Commission justice pénale et Droits de l'homme, *La mise en état des affaires* pénales, juin 1990, fiche n° 13, p. 85.
2) *Cf. JO AN* 2e séance du 16 mai 1990, p. 1389 ; *JO Sénat*, séance du 12 juillet 1990, réponse à la question n° 9747. L'arrêt du 15 mai 1990 fut mentionné. *JO AN*, 16 juillet 1990, réponse aux questions n° 27941 et 28502. Il fut précisé que le ministre de la Justice avait demandé à la Commission justice pénale et Droits de l'homme d'examiner le problème des écoutes.
3) *JO AN*, 2e séance du 12 octobre 1990, p. 3684. Un député, M. Toubon, proposa les grandes lignes d'un statut des écoutes (*cf. id.* p. 3695).
4) Proposition de loi tendant à renforcer la protection de la vie privée, présentée par M. J Toubon et les membres du groupe du RPR, n° 1672, AN annexe au procès-verbal de la séance du 25 octobre 1990 ; proposition de loi réglementant les écoutes téléphoniques, présentée par M. M. Rudloff, Sénat, annexe au procès-verbal de la séance du 25 octobre 1990.
5) Texte *in* L. Pettiti, « les écoutes téléphoniques et le droit français », *AJDA*. 1992. 35.

2) Cette loi, la première dans de domaine, devait aussi être :
– une loi stable : rien n'aurait été pire, sur ce sujet, que l'instabilité législative. Celle-ci aurait engendré le doute, la suspicion ou le cynisme, c'est-à-dire tout ce à quoi le projet de loi entendait mettre fin ;
– une loi applicable.

À la vérité, dès le printemps 1990, l'élaboration d'un projet de loi avait commencé [1]. Déposé au Conseil d'État le 11 avril 1991, et adopté par le Conseil des ministres le 29 mai, le texte fut déposé le même jour devant l'Assemblée nationale.

Signe des temps : quelques jours avant l'ouverture du débat à l'Assemblée nationale, la presse fut invitée à visiter les locaux du groupement interministériel de contrôle [2], dont l'accès avait été refusé, en 1973, aux membres de la Commission de contrôle du Sénat. Quelques mois plus tôt, le rapporteur du projet de loi au Conseil d'État, auteur de la présente étude, y avait été lui-même admis, sur sa demande [3]. Le projet fut discuté par le Parlement selon la procédure d'urgence en juin et juillet. Il devint la loi du 10 juillet 1991, toujours en vigueur.

Dans la préparation et la discussion du projet de loi, il convient de distinguer les écoutes judiciaires des écoutes administratives.

Les écoutes judiciaires

Le terrain était doublement préparé tant par la jurisprudence – récente – de la Cour de Cassation que par les deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. De plus, les nouvelles dispositions étaient appelées à être codifiées au sein du code de procédure pénale. Quatre questions principales se posaient :

• Qui peut les ordonner ?

Seul le juge d'instruction. Cette disposition du projet initial figurait dans le projet déposé devant l'Assemblée nationale. Le Parlement ne l'a pas modifiée. S'y ajoutent les juridictions d'instruction (la chambre de l'instruction) et de jugement (la cour d'assises, que le code de procédure pénale habilite à ordonner ou effectuer un supplément d'information).

1) Commentant tant l'arrêt *Bacha*, précité, de la Cour de Cassation que les deux arrêts de la Cour européenne des Droits de l'homme, le *Bulletin du Centre de documentation et d'information de la police nationale* publié par l'école nationale supérieure de la police mentionna dans son nº d'octobre 1990, « l'hydre des écoutes téléphoniques ». Il annonça une réforme législative et précisa qu'un avant-projet de loi tendant à renforcer la protection de la vie privée, contre les écoutes téléphoniques venait d'être présenté pour avis à la direction centrale de la police judiciaire (p. 53).
2) *Cf. Le Monde*, 9-10 juin 1991.
3) *Cf. Le Point*, 13 mai 1991, nº 973.

• Quand ?

Il ne le peut que lorsque deux conditions cumulatives sont réunies. La première se rapporte au niveau minimum de la peine encourue, deux ans d'emprisonnement (le seuil était alors celui de la détention provisoire, sauf délit flagrant). La seconde est formulée ainsi : *« lorsque les nécessités de l'information l'exigent »*. Cette disposition demeura inchangée lors des travaux préparatoires.

• Comment ?

Par une décision écrite (disposition ajoutée par le Parlement) qui n'a pas de caractère juridictionnel et n'est susceptible d'aucun recours. Cette décision doit comporter tous les éléments d'identification de la liaison à intercepter, l'infraction motivant l'écoute et sa durée, celle-ci de quatre mois au plus. Le renouvellement est possible. La mention de l'infraction ne figurait pas dans le projet déposé devant l'Assemblée nationale. C'est celle-ci qui l'a ajoutée, avec l'accord du gouvernement [1].

• Le statut des opérations et de leur résultat

Chaque opération d'interception et d'enregistrement fait l'objet d'un procès-verbal de la part du juge d'instruction ou de l'officier de police judiciaire commis par lui. Ce document mentionne les dates et heures. Les enregistrements sont placés sous scellés fermés. Les enregistrements sont détruits, à la diligence du parquet, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. Toutes ces règles figuraient dans le projet initial.

Les avocats bénéficient d'une disposition particulière : aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant de leur cabinet ou de leur domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction. Cette mention, qui ne figurait pas dans le projet initial, a été ajoutée par le Sénat avec l'accord du gouvernement [2].

Les écoutes administratives

Tout était ici à inventer quant au contenu du texte, à la lumière, toutefois, des aspects valables de la pratique antérieure (la centralisation de la décision au niveau du Premier ministre par exemple), de la jurisprudence précitée de la Cour européenne des Droits de l'homme, enfin de l'avis du

1) *JO AN*, 2e séance du 13 juin 1991, p. 3147.
2) *JO Sénat*, séance du 25 juin 1991, p. 2078 et suivantes. Des dispositions analogues existaient en matière de perquisition.

Conseil d'État [1]. C'est ce qui explique que le débat parlementaire ait été plus étendu, voire plus vif.

A) L'accord se fit assez rapidement sur les quatre points suivants :

• Le statut de l'autorisation

a) Seul le Premier ministre, ou une des deux personnes spécialement déléguées par lui, peut autoriser une interception de sécurité, nom donné par la loi aux écoutes administratives.

b) Cette autorisation est donnée sur proposition écrite et motivée. Celle-ci ne peut émaner que de trois ministres : Intérieur, Défense et le ministre chargé des Douanes, ou de la personne que chacun d'eux aura spécialement déléguée [2].

c) En outre le Premier ministre fixe le nombre maximum des interceptions susceptibles d'être pratiquées simultanément et répartit ce contingent entre les ministres précités.

d) Cette centralisation de la décision s'accompagne de celle de l'exécution des interceptions autorisées.

e) L'autorisation est donnée pour quatre mois au plus. Elle est renouvelable (articles 4 et 6 de la loi).

• L'objet des interceptions

Elles doivent avoir pour objet de rechercher les renseignements concernant les domaines suivant : *« la sécurité nationale, la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France, la prévention du terrorisme, de la criminalité et de la délinquance organisées et de la reconstitution ou du maintien de groupements dissous en application de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées »*.

• L'exécution des interceptions et leurs suites

Seuls les renseignements en relation avec l'un des objectifs précités peuvent être transcrits. La transcription est effectuée par des personnels habilités (article 7). Chaque opération d'enregistrement et de transcription fait l'objet d'un relevé mentionnant ses date et heure (article 8). L'enregistrement est détruit dix jours au plus tard après avoir été effectué. Il en est dressé procès-verbal (article 9). Les transcriptions sont détruites dès que leur

1) Il est mentionné dans le rapport de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, présenté par M. Massot, AN n° 2088, 6 juin 1991 : *cf.* p. 22, 28, 29. Le ministre de la Justice, M. Nallet, précise devant l'Assemblée nationale que cet avis avait été transmis à la Commission (*JO AN*, 1re°séance du 13 juin 1991, p. 3135). L'avis a été publié : *cf.* Conseil d'État, *Rapport public 1991*, La Documentation française, 1992, p. 62.

2) Le projet déposé devant l'Assemblée nationale mentionnait l'une des deux personnes spécialement déléguées par lui.

conservation n'est plus indispensable à la réalisation des objectifs déjà cités (article 12).

• Les pouvoirs de la Commission de contrôle

Le projet présenté au Conseil d'État contenait les dispositions suivantes. De sa propre initiative ou sur réclamation d'une personne, la Commission peut procéder au contrôle de toute interception en vue de vérifier le respect de la loi. Si elle estime qu'elle est effectuée en violation de la loi, elle recommande au Premier ministre de l'interrompre. S'il ne donne pas suite à cette recommandation ou si ses observations n'établissent pas que l'interception est effectuée dans le respect de la loi, la Commission peut ordonner l'interruption de l'interception. Le Premier ministre et les ministres concernés sont alors tenus de faire procéder, sans délai, à la cessation de l'interception, à l'effacement des enregistrements et à la destruction des transcriptions. Le Conseil d'État a rejeté ce système pour les motifs suivants : *« le Conseil d'État n'a pas admis une telle disposition qui lui est apparue contraire au principe énoncé dans l'article 20 de la Constitution, aux termes duquel le gouvernement dispose de l'administration ; il lui a substitué la simple recommandation au Premier ministre de mettre fin à une interception illégale, le juge administratif restant seul compétent pour annuler les décisions du Premier ministre »* [1].

Le projet de loi déposé à l'Assemblée nationale retenait le système de la recommandation, en la renforçant par la disposition suivante : dans les 48 heures de l'autorisation d'une interception par le Premier ministre, la décision est communiquée au président de la Commission ; il estime qu'elle soulève un problème de légalité, il réunit la Commission, qui statue dans les sept jours de la réception, par son président, de l'information précitée. C'est cette disposition qui figure dans la loi du 10 juillet 1991.

B) Le débat fut par contre plus vif sur trois points :

a) La composition de la Commission nationale de contrôle.

Le projet proposait trois membres : une personnalité désignée par le président de la République, un député et un sénateur, désignés par le président de chacune des deux assemblées. À l'Assemblée nationale un député, M. Toubon, proposa d'adjoindre deux autres membres : un membre ou ancien membre du Conseil d'État, et un membre ou ancien membre de la Cour de Cassation, de grade au moins égal à celui de conseiller, tous deux élus par l'assemblée générale. Le garde des Sceaux, M. Nallet, donna son accord à condition qu'ils soient désignés respectivement par le premier président de la Cour de Cassation et le vice-président du Conseil d'État. Le premier amendement fut rejeté [2]. Un amendement prévoyant leur nomination fut

1) Conseil d'État, *Rapport public 1991*, La Documentation française, 1992, pp. 62-63 et Assemblée national, Commission des lois. Rapport de M. Massot, 6 juin 1991, p. 61.
2) *JO AN*, 2e séance du 13 juin 1991, pp. 3158 et 3159.

adopté [1]. Le Sénat supprima cette disposition [2]. Le chiffre initial de trois membres fut finalement maintenu [3].

b) La nomination de son président.

Selon le projet, il était désigné par le président de la République. L'Assemblée nationale préféra son élection parmi les trois membres n'ayant pas la qualité de parlementaire, système auquel le ministre de la Justice se rallia : un amendement du gouvernement fut présenté en ce sens [4]. Le Sénat choisit une troisième solution : le président serait une personnalité désignée conjointement par le vice-président du Conseil d'État et le premier président de la Cour de Cassation [5]. C'est à la commission mixte paritaire que l'on doit le système finalement retenu : le président est désigné par le président de la République sur une liste de quatre noms, établie conjointement par le vice-président du Conseil d'État et le premier président de la Cour de Cassation [6].

c) La présence d'un commissaire du gouvernement auprès de la Commission de contrôle.

Le projet soumis au Conseil d'État ne la prévoyait pas. Le projet déposé à l'Assemblée nationale l'incluait. L'Assemblée nationale supprima cette disposition, contre l'avis du gouvernement [7]. Il en alla de même au Sénat [8].

***

Plus de vingt ans séparent la loi du 17 juillet 1970, dont l'un des objectifs était la protection de la vie privée, (on lui doit l'article 9 du code civil) du dépôt à l'Assemblée nationale du projet de loi réglementant les écoutes téléphoniques. Quarante jours s'écoulent entre ce dépôt et la publication de la loi du 10 juillet 1991. Rien n'illustre mieux le rôle de la volonté politique, en

1) *Idem* pp. 3159-3160.
2) *Cf.* le rapport de la Commission des lois présenté, par M. Rudloff, n° 403, annexe du procès-verbal de la séance du 19 juin 1991, p. 30, et *JO Sénat*, séance du 25 juin 1991, p. 2084 et suivantes.
3) *JO AN*, 1re séance du 28 juin 1991, p. 3869 et suivantes.
4) *Idem*, 2e séance du 13 juin 1991, p. 3158 et suivantes.
5) *JO Sénat*, séance du 25 juin 1985, p. 2085 et suivantes.
6) *JO AN* 1re séance du 28 juin 1991, p. 3869 et suivantes.
7) *Idem*, 2e séance du 13 juin 1991, pp. 3160-61.
8) *JO Sénat*, séance du 25 juin 1991, p. 2086 et suivantes.

l'espèce celle du Premier ministre, M. Rocard, auteur, dès 1971, d'une question écrite pertinente. Le lecteur jugera de la réponse apportée [1]. À la vérité cette volonté n'exista et ne se révéla qu'à la suite de la condamnation de la France par la Cour européenne des Droits de l'homme en 1990, sur le fondement d'une convention ratifiée par la France vingt-trois ans après sa signature, en 1973, et sur la base d'un droit de requête individuelle qui ne fut accepté qu'en 1981. La loi du 10 juillet 1991 [2] est aussi une illustration de l'influence de la Convention européenne des Droits de l'homme et de la jurisprudence de la cour de Strasbourg sur notre droit, et notamment celui de nos libertés. Ce n'est pas la seule, ni la dernière.

1) 18777. – M. Rocard demande à M. le ministre d'État chargé de la Défense nationale : 1) s'il est exact que, dans une caserne des pompiers dépendant du gouvernement militaire de Paris et située 2 bis, rue de Tourville, fonctionne le centre d'écoute téléphonique de la région parisienne, baptisé « groupement interministériel de contrôle » ; 2) s'il est exact que cet organisme est placé sous l'autorité d'un officier supérieur du SDECE, c'est-à-dire sous le contrôle permanent du ministre d'État chargé de la Défense nationale ; 3) s'il est exact que des enregistrements téléphoniques soient écoutés et reproduites par diverses personnes ne dépendant pas du ministre de la Défense nationale, ni même parfois du ministre de l'Intérieur ; 4) quelles sont les personnes qui ont droit à l'utilisation de ces écoutes téléphoniques ; 5) s'il ne craint pas qu'en la circonstance, ces écoutes faites sans l'autorisation d'un juge d'instruction constituent une infraction grave aux prescriptions du code des postes et télécommunications et, en particulier, à son article 177. (Question du 8 juin 1971).
Réponse. – au 2 bis, avenue de Tourville, le seul service relevant du département de la défense nationale est celui de la sécurité militaire dont les attributions, fixées par les règlements, excluent tout écoute téléphonique et d'une manière générale toute mesure non prévue par les lois en vigueur. (*JO AN*, 7 août 1971, p. 3878).
2) Pour une excellente étude du régime des écoutes téléphoniques *cf.* A. Decocq, J. Montreuil et M. Buisson, *Le droit de la police*, 2e édition, Litec, 1998, p. 591 et suivantes.

Les premiers pas de la Commission,

Paul BOUCHET conseiller d'État honoraire, ancien président de la CNCIS

Évoquer aujourd'hui les premiers pas de la CNCIS me renvoie tout d'abord à l'appel téléphonique que je reçus du vice-président du Conseil d'État, qui était alors Marceau Long, alors que j'étais en convalescence après une opération chirurgicale. Le vice-président voulait me faire connaître qu'il souhaitait proposer mon nom sur la liste de quatre noms établie conjointement avec le président de la Cour de Cassation, comme candidat à la présidence de la Commission de contrôle qui allait être chargée de veiller à l'application de la nouvelle loi en ce qui concerne les interceptions administratives. Il me fit valoir que la raison essentielle de ce choix tenait à ma fonction de président de la Commission nationale consultative des Droits de l'homme, compte tenu du rôle qu'avait joué cette Commission en la matière. Bien qu'il me parût plaisant de penser confier à un handicapé, comme je l'étais alors, le soin de guider les premiers pas d'un organisme promis à une tâche délicate, je me laissais convaincre et donnais mon accord de principe.

J'aurais, à vrai dire, été mal venu à me dérober alors que la Commission des Droits de l'homme avait elle-même insisté, en plein accord avec Louis Joinet qui y représentait le Premier ministre Michel Rocard, pour que le responsable de la future Commission de contrôle soit choisi, en signe d'indépendance à l'égard de l'exécutif, parmi les membres des deux juridictions suprêmes et non parmi les fonctionnaires d'autorité.

De retour au Conseil d'État, je n'entendis plus parler de cette candidature. C'est seulement le 25 septembre 1991 que parut au *Journal officiel* le décret du président de la République me nommant comme président de la CNCIS à effet du 1er octobre.

Je me mis de suite à la tâche.

Je ne cacherai pas que les débuts furent quelque peu difficiles. Non pas que la création de la Commission ait rencontré une quelconque hostilité. Mais, votée peu avant la torpeur estivale, la loi était passée largement inaperçue du grand public et les services intéressés « attendaient pour voir » selon un comportement classique. La nouvelle équipe gouvernementale – Edith Cresson avait remplacé en mai Michel Rocard – avait hérité de ce texte, préparé pour l'essentiel par le cabinet précédent, et son application ne figurait sans doute pas au rang de ses premières priorités.

C'est ainsi qu'au 1er octobre 1991, date à laquelle la Commission était censée, d'après les dispositions légales, commencer son activité, la dite

Commission n'avait à sa disposition ni locaux pour se réunir, ni personnel pour assurer son secrétariat, ni véhicule pour se déplacer sur les lieux de contrôle.

Le souci immédiat du président qui devait par ailleurs rester en poste au Conseil d'État jusqu'en juillet 1992 – fut donc de trouver le plus rapidement possible une solution convenable à ces difficultés de fonctionnement.

Le local d'abord proposé à la Commission se révéla inadéquat. S'il jouissait d'une vue imprenable sur le parc de Matignon, son agencement intérieur et son statut juridique (il s'agissait d'une location dans un grand ensemble privé) étaient peu propices à la sécurisation indispensable pour un tel usage. C'est seulement le 1er février 1992 que, après diverses démarches et tractations, la Commission put s'installer dans le bâtiment qu'elle occupe toujours, en annexe de l'hôtel de Broglie, affecté à divers organismes relevant du Premier ministre et, en heureux symbole, à proximité de la Commission nationale consultative des Droits de l'homme.

En ce qui concerne le personnel, une réunion interministérielle avait certes prévu la création d'un poste de secrétaire général mais le profil de ce poste restait à définir, ce qui fit apparaître de fortes différences de conception. La candidature d'un fonctionnaire du ministère de l'Intérieur ne parut pas pouvoir être retenue, quel qu'ait pu être par ailleurs le mérite de l'intéressé. La volonté de la Commission était en effet de voir le poste occupé par un magistrat de l'ordre judiciaire. À la demande du président, le ministre de la Justice accepta d'affecter à la Commission un conseiller référendaire à la Cour de Cassation, Madame Isabelle Chaussade, qui avait une compétence particulière en la matière pour avoir participé aux travaux de la Commission des Droits de l'homme et avoir représenté le Gouvernement sur recours devant la juridiction européenne à Strasbourg. Le secrétaire général du Gouvernement, pour sa part, mit à disposition un adjoint administratif chargé des travaux de secrétariat, puis un conducteur automobile.

Il fut, en effet, finalement reconnu que la solution initialement proposée pour les déplacements de la Commission n'était pas satisfaisante. Ces déplacements nécessaires à l'exercice du contrôle, qui doit pouvoir s'exercer inopinément tant au GIC que sur toute l'étendue du territoire, ne pouvaient rester tributaires du recours occasionnel au *« pool »* de véhicules de Matignon. Enfin pourvue de son véhicule propre et de son conducteur, la Commission put développer son activité en multipliant les contrôles et en les diversifiant en pleine autonomie.

Mais, bien évidemment, si gênantes qu'aient pu être les difficultés matérielles de fonctionnement dans la période initiale, elles ne constituaient pas l'essentiel du défi que l'organisme nouveau qu'était la Commission avait à relever

Selon les termes mêmes employés dans son premier rapport, *« la préoccupation première de la Commission au cours de cette période expé-*

rimentale a été de mettre au point des modalités de contrôle fiables correspondant à chacun de ces types d'opération ».

Ces types d'opération, rappelons-le, correspondent à un triple objet : le contrôle de la régularité formelle des demandes d'interceptions et du respect du contingent autorisé, l'appréciation des motifs, le contrôle de la destruction des enregistrements et des transcriptions.

Si les contrôles de régularité formelle et de respect des divers délais se révélèrent faciles à assurer dès le départ, il n'en fut pas toujours de même pour l'appréciation des motifs. L'insuffisance des justifications, le caractère incomplet des renseignements sur les personnes, le recours inconsidéré à la notion d'extrême urgence, nécessitèrent au cours des premiers mois des observations répétées qui furent reprises dans le rapport annuel.

Il apparut cependant très vite que le respect des dispositions expresses de la loi, si exigeant qu'il puisse être, laissait place à une difficulté pratique relative à l'utilité même du contrôle. À s'en tenir aux termes de l'article 14, la Commission n'était tenue de statuer que dans les sept jours suivant la réception par son président de la communication motivée du Premier ministre, intervenant elle-même dans un délai de 48 heures. Une interprétation restrictive de ce texte limitait la Commission à donner un avis *a posteriori*, après que le Premier ministre se soit prononcé et après que l'interception ait commencé à être mise à exécution. La Commission proposa, pour éviter les inconvénients d'un avis tardif, que son président soit informé dès l'abord des demandes d'interception par le GIC avant que le Premier ministre se soit définitivement prononcé, afin qu'en cas de difficulté ce dernier puisse prendre sa décision en connaissant le point de vue de la Commission plutôt que d'avoir à revenir sur une décision déjà prise et en cours d'exécution. Cette interprétation libérale de la volonté du législateur fut admise rapidement et maintenue depuis en pratique avec l'accord de tous les Premiers ministres successifs.

Mais, plus profondément, c'est sur les « cas limites » que, même informée en temps utile, la Commission eut à définir sa doctrine pouvant justifier des refus au fond. Ce fut la tâche la plus novatrice au cours de cette période expérimentale. La Commission l'assura en se réunissant une trentaine de fois, dont les premières dans la salle René Cassin du 35, rue Saint Dominique lorsqu'elle n'avait pas encore de local, afin d'examiner une centaine de cas sélectionnés pour les problèmes qu'ils pouvaient poser. Si, en définitive, onze cas seulement firent l'objet d'un avis négatif (suivis par le Premier ministre à deux exceptions près précisées dans le rapport annuel), ce sont ces délibérations qui permirent de dégager les critères d'évaluation des cas les plus difficiles, dans des conditions qui ne devaient plus être remises en cause.

Si délicat ait pu paraître immédiatement cette tâche en l'absence de précédents, je dois dire qu'elle fut grandement facilitée par la compétence et la disponibilité des deux parlementaires qui, aux côtés du président, composaient la Commission. Le président de l'Assemblée nationale et celui du

Sénat avaient tous deux fait un choix particulièrement heureux en désignant François Massot, député des Alpes-de-Haute-Provence et Marcel Rudloff, sénateur du Bas-Rhin. L'un et l'autre avaient été les rapporteurs de la loi devant leurs assemblées respectives et pouvaient donc, mieux que quiconque, préciser l'intention du législateur à la suite des travaux préparatoires qui avaient vu s'affronter diverses positions. Ils étaient par ailleurs tous deux praticiens du droit comme avocats, le premier au barreau de Paris, le second au barreau de Strasbourg dont il avait été le bâtonnier comme je l'avais été moi-même au barreau de Lyon avant d'entrer au Conseil d'État. Notre unité de vues, à tous trois, certes facilitée par l'esprit de confraternité professionnelle, procédait beaucoup plus profondément d'une commune référence à la primauté des droits de l'homme et à la jurisprudence de la juridiction européenne de Strasbourg ainsi qu'à leur conciliation avec la nécessaire protection de l'État de droit. Je crois qu'il y eut là une conjonction favorable sans laquelle les premiers pas de la nouvelle Commission eussent été moins assurés et j'en garde une grande reconnaissance à ceux qui permirent de relever ainsi le défi posé à cette institution nouvelle.

Témoignage sur la mise en œuvre de la loi du 10 juillet 1991 et son impact sur les services de sécurité,

Jacques FOURNET préfet, ancien directeur des renseignements généraux et de la surveillance du territoire

Ces quelques lignes écrites veulent d'abord être un témoignage. Celui d'un responsable de services [1] ayant participé à l'élaboration et à la mise en œuvre de la loi du 10 juillet 1991 relative « au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications ».

Cela signifie avoir vécu la pratique des écoutes avant et après la loi mais aussi avoir partagé, lors de sa promulgation, les appréhensions des fonctionnaires chargés d'y procéder.

En 1988 et sans doute depuis de nombreuses années, la pratique des écoutes suivait une procédure administrative (on les qualifiait d'ailleurs d'écoutes administratives, ce qui est révélateur de leur statut de l'époque) relativement simple : proposition par le directeur du service, approbation par le cabinet du ministre de l'Intérieur, confirmation par le cabinet du Premier ministre, mise en œuvre par le ministre des Télécommunications et réalisation par le GIC (groupement interministériel de contrôle). Le tout couvert par le « secret défense » qui d'une certaine manière valait label d'intérêt général.

Chacun savait que le fondement juridique des écoutes était bien modeste (circulaire de Michel Debré datant de 1960) mais chacun pensait que la légitimité associée au recueil du renseignement au profit de l'État suffisait. Il est vrai que certaines affaires n'avaient pas encore défrayé la chronique, que l'opinion publique au sens large était moins sensible qu'aujourd'hui et que les succès dans la lutte contre le terrorisme (notamment en ce qui concerne les renseignements généraux, contre « Action Directe ») permettaient d'agir sans trop se poser de question et même avec bonne conscience.

Je puis en outre attester que le nombre limité de lignes auxquelles le service avait droit et la rigueur du contrôle exercé par le cabinet du ministre de l'Intérieur évitaient les dérives. Déjà, un code de conduite non écrit réduisait quasiment à néant les demandes à l'encontre des professions dites sensibles (journalistes, avocats, personnalités de mouvements politiques classés...). De même, les écoutes étaient formellement proscrites à l'égard

1) Directeur central des renseignements généraux (août 1988 – juin 1990). Directeur de la DST (juin 1990-octobre 1993).

des formations politiques dites démocratiques Les seules discussions de principe dont je me souvienne ont concerné des écoutes sur des cibles légitimes du service, faisant apparaître de manière indirecte et inattendue, comme utilisateurs de la ligne, des hommes politiques, des fonctionnaires ou des personnalités connues.

Beaucoup étaient de bonne foi, d'autres n'auraient sans doute jamais dû apparaître ! Le cabinet, voire le ministre lui-même saisi de ces cas, ont toujours tranché en fonction du seul intérêt réel et légitime, pour le service, des écoutes en cause. Il faut dire aussi qu'en 1988/1990, et ceci est à mettre au crédit des alternances et de la cohabitation, les sensibilités politiques variées des fonctionnaires empêchaient, de fait, toute utilisation partisane.

Dans les services, la loi du 10 juillet 1991, que le contexte sociologique et politique de l'époque rendait inévitable (polémique sur les fichiers de la DCRG en 1988/1990, condamnation de la France par la Cour Européenne des Droits de l'homme ayant jugé insuffisante la base légale des écoutes administratives...) a d'abord été perçue comme un handicap avant que la pratique ne rende la situation tout à fait acceptable voire même plus confortable en terme de responsabilité des fonctionnaires.

Avant sa promulgation, les fonctionnaires concernés percevaient d'abord la future loi comme une méfiance à leur égard. Je crois que ce sentiment, qui laissait filtrer un peu d'amertume, était plus fort à la DST, compte tenu des activités du service exclusivement orienté vers la protection du territoire (contre-espionnage, contre-ingérence économique, lutte anti-terroriste) qu'aux RG où la collecte de renseignements de nature politique et sociale ne peut être complètement étrangère aux contingences gouvernementales du moment. La fixation d'une règle de jeu claire pouvait arranger tout le monde.

Le deuxième sentiment était la crainte que les activités d'écoutes soient fortement réduites par une commission présumée peu au fait de ces questions. Le troisième sentiment se traduisait par les craintes de lourdeurs administratives résultant des dispositions de la loi concernant les formalités des enregistrements, les délais de conservation de ceux-ci et des transcriptions. Rarement exprimé, mais bien présente, figurait enfin la crainte d'un manque de confidentialité de la part des élus siégeant à la Commission de contrôle, spontanément soupçonnés d'être peu discrets au profit de leurs amis politiques ou de leurs ambitions politiques. Cette suspicion était totalement infondée.

Après quelques tâtonnements, qui ont fait l'objet de discussions parfois directes mais toujours ouvertes avec le président Bouchet, il est apparu que la plupart des craintes n'avaient pas lieu d'être et les ajustements nécessaires ont été opérés. Les services, en tout cas la DST puisque j'en avais été nommé directeur avant le 10 juillet 1991, ont compris la nécessité de mieux motiver leurs demandes et la Commission a parfaitement admis une certaine souplesse. En matière terroriste par exemple, où la mémoire du service a joué un rôle majeur dans le succès, la conservation des transcriptions d'interception a été acceptée au-delà de la date de résolution de certaines

affaires. En moins d'un an, une nouvelle pratique, admise par tous, a été instituée.

Même les premières années, les refus d'autorisation ont été rares (j'ai le souvenir de moins d'une dizaine de cas en deux ans) et la limitation du nombre d'interceptions n'a pas été un obstacle à l'activité des services. L'expérience permet de dire que cela a même conduit à une utile réflexion sur la priorisation des demandes. Il est vrai aussi qu'avec la guerre du Golfe, les facilités nécessaires ont été mises en place afin, en particulier, que notre territoire soit épargné par d'éventuelles actions terroristes.

Sur un plan purement juridique, l'encadrement des interceptions de sécurité a finalement été d'autant mieux accepté par les fonctionnaires qu'il est assez vite apparu que leur sécurité personnelle était infiniment mieux garantie par le texte de 1991 que par les dispositions prévalant auparavant. En effet, compte tenu de la judicarisation de la société, le fait que les écoutes soient légalement instituées, encadrées et contrôlées les met largement à l'abri d'actions de nature pénale.

Qu'en est-il dix ans après la promulgation de la loi ?

N'ayant plus la pratique des interceptions de sécurité, il est difficile d'émettre un avis très circonstancié. Mais, si l'on s'en tient à la lecture du rapport annuel de la CNCIS, il semble bien que le dispositif ait atteint sa maturité. Un nombre d'écoute toujours limité, mais à un niveau suffisant puisque le plafond n'est pas toujours atteint, des procédures de contrôle formel et quantitatif bien rodées, une constance dans la hiérarchie des motifs et somme toute très peu d'observations et de demandes d'interceptions refusées.

La preuve de l'efficacité du dialogue, qui visiblement existe, résulte, en outre, du fait que tous les avis négatifs du président de la CNCIS ont été suivis. L'équilibre entre exigence de sécurité et protection des libertés paraît atteint et à ma connaissance, aucun fonctionnaire des services de renseignement ne se plaint, même en privé, des modalités d'application de la loi de 1991.

La question qui, me semble-t-il, doit être posée, est celle de l'évolution du contexte des écoutes depuis 1991 : l'évolution tant quantitative que qualitative et la diversité des nouvelles technologies de la communication ne rendent-elles pas partiellement insuffisante et obsolète l'écoute de cibles bien identifiées et ne faut-il pas raisonner en allant au-delà des dispositions de loi du 10 juillet 1991 ?

Je citerai :

1) Les écoutes sauvages, dont beaucoup, nous le savons, sont commanditées par des entreprises, qui s'élèveraient à plusieurs dizaines de milliers et dont on « entend » pourtant bien peu parler.

2) La multiplication des sources potentielles. En 1990, lors de la gestation de la loi engagée par Michel Rocard, il y avait 20 millions de téléphones

fixes en France et nous savions tout juste intercepter les fax. Il y a, maintenant, 30 millions de postes fixes, 30 millions de portables et un réseau Internet par lequel peuvent transiter, plutôt discrètement, des échanges qui, nous le savons, ne sont pas tous innocents en matière de sécurité ou de grande criminalité. Je crois que cette évolution quantitative induit une évolution qualitative dans la notion d'écoute et dans la notion de recherche du renseignement de la part des services. Il faut y ajouter, concernant Internet, le problème de la confidentialité des échanges, ce qui pose aussi la question des relations entre et avec les opérateurs depuis l'ouverture de la concurrence.

3) Le contrôle des écoutes judiciaires : il y en a 7 000 aujourd'hui contre 11 000 en 1995. À une question de M. Hubert Haenel, sénateur [1], le garde des Sceaux a répondu que le code de procédure pénale assure d'ores et déjà un contrôle légal et juridictionnel suffisant. Personnellement, je n'en suis pas convaincu. Je crois qu'un jour ou l'autre on découvrira des abus et j'estime que cela devrait faire l'objet d'un débat.

4) L'impact de la cryptologie avec la loi de 1996 qui peut priver les services de capacités d'interception dans le cadre strict de la législation de 1991.

5) Les interceptions internationales (type système « Échelon ») qui échappent pour le moment à toute législation.

***

En conclusion, j'ai le sentiment que la loi du 10 juillet 1991 fait partie de ces textes qui, au-delà des dispositions techniques qu'ils comportent, posent un jalon dans l'évolution de nos sociétés.

Sans constituer une révolution, cette loi, dans son domaine, a marqué le passage d'une France d'après-guerre où les services de renseignements tenaient leur légitimité de leur propre existence et où une certaine forme de « raison d'État » valait cadre juridique, à une France plus moderne, mieux insérée dans son environnement international et à la recherche permanente d'un équilibre entre sa sécurité et le respect des libertés collectives et individuelles.

Espérons seulement que les espaces créés par les technologies nouvelles ne verront pas s'engouffrer des acteurs non étatiques bénéficiant, à la différence des services de sécurité, d'une liberté totale et qui seraient le danger de demain pour notre ordre démocratique.

1) Neuvième rapport de la CNCIS page 102.

La loi de 1991, 10 ans après,

Didier TRUCHET, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

10 juillet 1991 : M. F. Mitterrand est président de la République, M^me^ E. Cresson Premier ministre, M. H. Nallet garde des Sceaux, M. J.-M. Rausch ministre délégué, chargé de la Poste et des Télécommunications. La période est animée sur le plan international, mais assez paisible en France. Le bilan législatif de 1991 est modeste : 1 291 lois certes, mais guère de grands textes. Un statut de la Corse (déjà !), une réforme des procédures civiles d'exécution, une autre de l'aide juridique... et la loi relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications.

Même si la question des écoutes téléphoniques alimente régulièrement la chronique depuis les années soixante, la loi n'est pas suscitée par une « affaire » particulière, un scandale auquel il conviendrait de mettre fin de manière urgente, mais par des circonstances juridiques : la Cour européenne des Droits de l'homme vient de juger que le dispositif français d'écoutes judiciaires ne comporte pas toutes les garanties qu'implique l'article 8 de la Convention (arrêts *Kruslin* et *Huvig* du 24 avril 1990) ; le législateur français saisit l'occasion pour mettre également le système d'écoutes administratives en conformité avec la jurisprudence, déjà assez ancienne, de la Cour (arrêt *Klass c. RFA*, 6 septembre 1978).

La discussion de la loi est consensuelle ; le Conseil constitutionnel n'en est pas saisi. Peu commentée, elle passe relativement inaperçue.

La relire, dix ans après, donne le sentiment d'un texte atypique : une loi « à l'ancienne » sur un sujet moderne.

« À l'ancienne » par sa facture classique : un texte de vingt-sept articles assez brefs, qui contraste agréablement avec l'actuelle logorrhée législative ; un article de principe et trois titres ; un principe sobrement exprimé et ses exceptions, judiciaires et administratives. Et surtout, pas de définition : cette absence doit être relevée, tant il est devenu fréquent que notre législateur définisse à tout de bras, notamment pour transposer des directives communautaires (mais il n'y en avait pas ici) et tant elle contribue à la souplesse d'application de la loi, comme on le verra plus loin.

Une loi de son temps cependant : cédant au parler « politiquement correct », elle évoque les « interceptions de sécurité » et non les « écoutes » ; elle institue une Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité dont elle fait expressément une autorité administrative indépendante. Et elle porte sur un domaine, celui des télécommunications, qui, en 1991, entre en effervescence et, avec les nouvelles technologies de l'infor-

mation et de la communication, commence à connaître des évolutions considérables.

Son dixième anniversaire invite à l'évaluer aujourd'hui : comment une loi à l'objet bien circonscrit a-t-elle résisté à la modification profonde du contexte technique et économique dans lequel elle a été adoptée ? Car tout, ici, a changé. L'analyse ne conclut pas à l'obsolescence du texte, car, en ce qui concerne les catégories en vigueur, rien n'a changé. Elle conduit cependant à souhaiter une refonte d'ensemble du droit français des données.

Tout a changé

L'environnement dans lequel la loi a été adoptée a considérablement changé en dix ans. Comme cela est devenu fréquent avec les législations en prise directe avec les techniques, la matière à laquelle elle s'applique a été bouleversée, d'une manière qui n'était pas entièrement prévisible en 1991. C'est aussi vrai pour les personnes que pour les services.

La multiplication des opérateurs de télécommunications

En juillet 1991, la libéralisation des télécommunications et l'ouverture du marché voulues par la Communauté européenne commençaient à peine. La loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications avait à peine six mois.

Doté d'un statut nouveau et mystérieux d'« exploitant public », France Télécom restait en fait l'unique interlocuteur des autorités de contrôle ; ce n'était que sur son réseau que des interceptions pouvaient être pratiquées concrètement. Certes, la situation évoluait. L'article L. 33-1 du code des postes et télécommunications, dans la rédaction de l'époque, disait, en son alinéa 1 : *« les réseaux de télécommunications ouverts au public ne peuvent être établis que par l'exploitant public »*, mais les alinéas suivants permettaient au ministre d'autoriser, par dérogation, d'autres personnes à *« établir ou exploiter un réseau radioélectrique en vue de fournir au public un service de télécommunications »*, à de strictes conditions. Il lui revenait par ailleurs d'autoriser les réseaux indépendants d'une certaine importance, qui pouvaient être connectés à un réseau ouvert au public (article L. 33-2). Seul devenait libre l'établissement des réseaux internes et des petits réseaux indépendants.

Si l'on passe des réseaux aux services, la législation de 1990 réserve à l'exploitant public la fourniture du service téléphonique entre points fixes et du télex (article L. 34-1). Pour les autres services elle établit un savant dégradé de régimes qui va de l'autorisation à la déclaration ou à la liberté. Quant aux terminaux, ils sont désormais fournis librement (article L. 34-9).

La grande nouveauté technique et économique du moment tient au téléphone mobile : sur la base de la nouvelle loi, deux arrêtés du 18 mars 1991 autorisent France Télécom et la Société française de radiotéléphonie à exploiter un service numérique GSM dans la bande de fréquence des 900 MHz. En passant du fil à l'onde, le téléphone change de dimension : aujourd'hui, il y a plus d'abonnés au téléphone mobile qu'au téléphone fixe. Du même coup, les problèmes pratiques de sécurité, de confidentialité et d'interception changent eux aussi de dimension.

Mais c'est l'étape suivante qui est décisive pour l'essor des opérateurs « alternatifs » à l'« opérateur historique », comme on désigne couramment France Télécom. Elle résulte de la loi du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications. Si l'établissement et l'exploitation des réseaux ouverts au public restent soumis à autorisation ministérielle, celle ci n'a plus rien de dérogatoire : elle ne peut être refusée que pour les motifs strictement énumérés par le nouvel article L. 33-1 du code des postes et télécommunications. L'établissement des autres réseaux est soit soumis à autorisation de la nouvelle Autorité de régulation des télécommunications (réseaux indépendants de l'article L. 33-2), soit libre (L. 33-3).

Les services bénéficient de la même libéralisation : la fourniture du service téléphonique au public dépend toujours d'une autorisation ministérielle (article L. 34-1), mais celle des autres services est libre (article L. 34-2), sauf exceptions (articles L. 34-3 et L. 34-4).

Dès lors, la concurrence devient effective. Le dernier monopole de fait dont disposait France Télécom (transformée en entreprise nationale) a disparu en 2001 avec le dégroupage de la boucle locale : désormais, tout opérateur à la possibilité d'accéder directement aux équipements terminaux des abonnés.

Ce foisonnement de dizaines d'opérateurs a bien sûr des effets sur l'application de la loi de 1991. À certains égards, il est sans doute plus difficile que naguère d'intercepter, légalement ou non, toutes les correspondances des abonnés, qui peuvent les échanger par des voies diverses, téléphone fixe, téléphone mobile, télécopie, mail... À d'autres égards, la tâche de l'autorité judiciaire et de la CNCIS est devenue plus délicate : au lieu d'un interlocuteur unique et bien connu d'elles, elles en ont un grand nombre, qu'elles connaissent moins et qui les connaissent moins bien.

Il faut compter aussi avec les progrès des moyens d'interception, de plus en plus sophistiqués, peu coûteux et faciles à acquérir (et, paraît-il, souvent faciles à utiliser). Il n'y a en effet guère d'illusion à nourrir sur l'efficacité du mécanisme de contrôle prévu par les articles 226-3 et R. 226-1 et suivants du code pénal.

La convergence et le multimédia

Il y a là un autre changement important de contexte par rapport à 1991.

Le multimédia n'était pas inconnu à l'époque. Dès l'année suivante, la loi du 20 juin 1992 relative au dépôt légal a employé le mot dans son article 1er (*« Les documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels, multimédias, quel que soit leur procédé technique de production, d'édition ou de diffusion, font l'objet d'un dépôt* [...] *»*). Mais le phénomène commençait à peine : ce n'est qu'en 1992 que le sénateur Al Gore, candidat à la vice-présidence des États-Unis, a lancé l'expression *« autoroutes de l'information »*.

La « convergence » est liée à la numérisation des signaux. Elle leur permet de circuler par des voies filaires ou hertziennes les plus diverses et en nombre d'autant plus important qu'ils sont « compressés » par paquets successifs.

Dès lors peu importe la nature du vecteur : que le réseau soit initialement ou « officiellement » dédié aux télécommunications, à la communication audiovisuelle, voire à un autre usage (comme le transport de l'électricité), il acquiert la capacité de transporter des signaux, et donc des données ou des messages, de nature différente. La chose n'est pas tout à fait nouvelle : on se souvient que dans les années 80, les ingénieurs – et à leur suite, les autorités publiques – ont imposé une distinction entre les satellites de télécommunication et les satellites de télédiffusion directe, avec de savantes explications sur le « point-multipoint » et le « point à point » : elle n'a pas résisté longtemps à l'expérience, qui a montré que les uns et les autres pouvaient faire à peu près la même chose.

Le droit s'efforce certes de suivre l'évolution technique : ainsi l'article L. 34-4 du code des postes et télécommunications, (ainsi que l'article 33-3 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication) édicte les conditions auxquelles des services de télécommunications peuvent être fournis sur des réseaux de vidéocommunication. Pour l'accès à l'internet notamment, cela n'a pas été sans conflits entre France Télécom (lorsqu'elle était propriétaire des réseaux) et les câblo-opérateurs : ils ont été tranchés, en faveur de ces derniers, par l'ART, approuvée par le juge (CA Paris, 28 avril 1998). Une loi du 10 avril 1996 a, par ailleurs, donné un cadre juridique provisoire pour les « expérimentation dans le domaine des technologies et services de l'information ».

Il n'y en a pas moins une grande différence entre les deux phénomènes que l'on a présentés : alors que la multiplication des opérateurs a été voulue par le législateur, convergence et multimédias résultent d'une évolution technique qu'il ne maîtrise pas et qui le bouscule.

Cela pèse particulièrement lourd sur la loi de 1991. Elle a été pensée en fonction d'une part de réseaux de télécommunications (essentiellement filaires), d'autre part de messages de correspondance, les uns et les autres

faciles à identifier. Elle s'applique désormais à des réseaux dont l'usage est de plus en plus indifférencié et à des messages, qui, pour être toujours de correspondance privée, sont difficiles à distinguer dans la suite de « paquets » numérisés qui circulent sur le fil ou sur les ondes : ils le sont d'autant plus qu'ils peuvent être dissimulés au sein d'autres envois. Les repères physiques ont disparu, ou, à tout le moins, se sont estompés.

La numérisation permet, par ailleurs, le stockage de masses énormes de données sur des supports très variés, eux aussi multimédias. C'est un autre changement important : les conversations téléphoniques « classiques » étaient instantanées : le plus souvent elles n'étaient pas enregistrées ; l'interception avait précisément pour objet, d'une part de saisir « au vol » ce qui était essentiellement fugitif, d'autre part d'en conserver une trace durable, et donc une preuve. Aujourd'hui, nombre de correspondances sont conservées dans les mémoires des répondeurs et des messageries, qu'elles soient téléphoniques ou électroniques. Paradoxalement, cette évolution est un retour aux sources : comme le montrent les expressions de *« boîtes vocales »*, de *« boîtes aux lettres »*..., on se rapproche du courrier écrit d'antan : après avoir été lues, les lettres pouvaient (et peuvent toujours) être archivées ou copiées. Dès lors, c'est la notion même d'« interception » qui risque d'être remise en cause.

Rien n'a changé

Et d'abord pas la loi, restée intacte alors que le code des postes et télécommunications et la loi de 1986 ont été très souvent et substantiellement amendés.

En premier lieu, elle avait anticipé sur l'ouverture effective du marché des télécommunications en prévoyant que les exploitants de réseaux et les fournisseurs de services autres que France Télécom *« prennent les mesures nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente loi »* (article 21), ce que confirme l'article L. 35-6 du code des postes et télécommunications depuis la loi de finances rectificative pour 2000, approuvée – sur ce point, du moins – par la décision 2000-441 DC du Conseil constitutionnel. Au demeurant, les arrêtés d'autorisation visent la loi du 10 juillet 1991 ; comme l'impose l'article D 98-1 du code des postes et télécommunications, le cahier des charges qui leur est annexé comporte un paragraphe intitulé « Respect du secret des correspondances et neutralité », dans lequel figure notamment la prescription suivante : *« conformément à l'article 1er de la loi du 10 juillet 1991* [...]*, il ne peut être porté atteinte à ce secret que par l'autorité publique, dans les cas et conditions posées par la loi »*.

En second lieu-et surtout – le législateur a eu la sagesse de ne pas s'enfermer dans des définitions, qu'il s'agisse de la correspondance ou de l'interception de sécurité. Dès lors, il a donné au texte une capacité d'adaptation aux évolutions techniques qui lui permet de résister à l'obsolescence.

Il revient aux opérateurs, aux pouvoirs publics, à la CNCIS et au juge de donner, cas par cas, consistance et étendue à ces notions. Travail essentiel et classique de qualification juridique des faits, duquel dépend le champ d'application de la loi ; mais travail rendu difficile par les changements du contexte dans lequel il intervient désormais.

Que faut-il entendre par correspondance ?

Aujourd'hui comme il y a dix ans, nous avons deux catégories – et deux seulement – dans lesquelles faire entrer un message émis par un procédé de télécommunication : la correspondance privée et la communication audiovisuelle. Ce dualisme, commode mais sommaire, est très fréquent en droit français, mais, ici comme ailleurs, la technique le malmène : peut-on encore faire entrer une gamme très nuancée de données dans deux ensembles seulement, sans faire trop souffrir la réalité et le droit ?

La loi du 30 septembre 1986 (article 2, al. 2) définit la communication audiovisuelle comme : *« toute mise à disposition du public, par un procédé de télécommunication, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée »*. En quoi, elle fait sagement de la communication audiovisuelle une sous – catégorie de la communication, laquelle est fondamentalement une opération de mise d'un message à la disposition du public. Il en va de même des autres formes de communication, écrite, orale, gestuelle, visuelle..., dont le code de la propriété intellectuelle donne de saisissantes énumérations dans ses articles L. 122-2 (relatif à la représentation) et L. 122-3 (relatif à la reproduction).

Le législateur n'a jamais défini la correspondance privée : on en déduit *a contrario* qu'elle englobe les messages qui ne sont pas mis à la disposition au public, qui sont donc destinés à des personnes nommément désignées par leur émetteur (*cf.* la circulaire du 17 février 1988). Peu importe, à nouveau le procédé : lettre, télégramme, téléphone, télécopie, mail...

La « convergence multimédias » complique assurément la mise en œuvre de la distinction : celle-ci ne peut plus s'appuyer autant que par le passé sur la nature physique du support et du vecteur utilisés. C'est d'ailleurs pourquoi on ne peut pas raisonnablement soutenir que l'article 20 de la loi écarterait de son champ d'application tout service empruntant la voie hertzienne. La distinction repose plus que jamais sur un critère subjectif, par essence malaisé à appliquer concrètement : l'intention de l'auteur du message. Encore faut-il la corréler avec la bonne foi, qui est surtout, en pareille matière, affaire de vraisemblance technique : on ne saurait revendiquer le secret lorsque l'on utilise un procédé que l'on sait destiné au public.

Le cryptage, somme tout, ne change rien à la chose. Certes, il constitue un indice de la volonté de secret qui inspire l'émetteur du message, mais cet indice n'est pas du tout déterminant : bien des correspondances circulent « en clair » et n'en sont pas moins protégées par le secret ; bien

des programmes de communication audiovisuelle sont cryptés, afin que seuls les abonnés puissent en prendre connaissance grâce à leur décodeur : ils n'en deviennent pas de la correspondance pour autant.

Il ne faut donc pas renoncer à la distinction communication audiovisuelle/correspondance privée, en tout cas pas avant que l'on ait pu en trouver une autre, plus aisément utilisable techniquement et pas moins protectrice de la volonté des personnes, point sur lequel on reviendra en conclusion.

C'est d'ailleurs ce que recommandait le Conseil d'État dans son étude *Internet et les réseaux numériques* La Documentation française, 1998, p. 29 et p. 247. C'est ce que fait le législateur : la loi du 1er août 2000 a introduit dans celle de 1986 un article 43-7 qui oblige *« les personnes physiques et morales dont l 'activité est d'offrir un accès aux services de communication en ligne autres que de correspondance privée »* à proposer à leurs abonnés des moyens de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner ; elle confirme ainsi que la distinction a cours sur l'internet.

Vaille que vaille, le juge met en œuvre la distinction : des décisions, dont les rapports de la Commission ont rendu compte, ont ainsi vu dans les services de téléconvivialité *« des services destinés à transmettre des correspondances privées entre les utilisateurs »*, et non des services de communication audiovisuelle (CE, 29 mai 1991, Fédération nationale des radio-répondeurs et a.) ; ou dans le « kiosque téléphonique » mettant à la disposition du public des messages pré-enregistrés (en l'espèce pornographiques) des services de communication audiovisuelle (CA Paris, 13 octobre 1992).... La chambre sociale de la Cour de Cassation vient de juger que le mail bénéficiait du secret de la correspondance même sur le lieu de travail, de sorte que l'employeur n'a en principe pas le droit d'en prendre connaissance (arrêt *Société Nikon France* du 2 octobre 2001 ; pour une solution communautaire différente, voir cependant TPI, 18 octobre 2001).

Que faut-il entendre par « interception »

Nonobstant son article 1er, la loi de 1991 n'était pas la charte du secret de la correspondance, mais une loi de procédure pénale et de police spéciale, fixant les conditions dans lesquelles une interception, notamment de sécurité, est licite. Elle l'est restée.

La question n'a bien sûr pas de sens envers les services de communication audiovisuelle : mis à la disposition du public, ils ne sont pas couverts par le secret, et si leur « interception » peut en certains cas être illicite et pénalement réprimé (article 79-4 de la loi de 1986), c'est sur un autre fondement.

Il faut rappeler que les articles 226-15 et 432-9 du code pénal punissent, outre l'interception, le détournement, l'utilisation et la divulgation de correspondances : leur champ est beaucoup plus vaste que celui de la loi de 1991.

Elle ne concerne en effet que les « interceptions ». Aujourd'hui comme il y dix ans, c'est d'une notion juridique qu'il s'agit, différente de l'acception courante : ainsi, il n'y a pas interception lorsqu'on entend (contre son gré) ou que l'on écoute (indiscrètement) la conversation que vous inflige sur son « mobile » un passant ou votre voisin de table ou de compartiment, ou lorsque des policiers entendent « sans artifice ni stratagème » une conversation téléphonique donnée en leur présence.

Pour la Commission, les écoutes sauvages : *« supposent une intervention technique soit pour la captation de paroles ou de conversations, soit pour l'interception de communications téléphoniques à l'insu des personnes concernées. Elles impliquent la mise en œuvre de moyens matériels spécifiques destinés à réaliser les enregistrements sonores recherchés »* (rapport de 1998, p. 51).

Pour la cour d'appel de Paris : *« l'interception d'une communication téléphonique ou télématique, c'est-à-dire la "prise au passage" de cette communication téléphonique, nécessite qu'un tiers étranger à celle-ci s'introduise ou se connecte frauduleusement ou en vertu de la permission de la loi, mais en tout cas à l'insu de ceux qui l'utilisent pour échanger des informations et dans le but de surprendre ainsi le contenu de ces correspondances »* (arrêt du 2 décembre 1999).

Elle en concluait que ne réalise pas une interception l'officier de police judiciaire qui, enquêtant sur un « minitel rose », lit les annonces qu'offre ce dernier en se connectant au moyen d'un terminal qui est à la disposition du public (arrêt précité), ou qui, laissant en veille le récepteur « Tatoo » d'un suspect, prend connaissance des messages qu'il reçoit (Cass. crim., 14 avril 1999).

Il s'agissait là d'interceptions judiciaires. Adopter une acception aussi étroite de l'interception de sécurité serait dangereux. Ou l'on considère que, n'étant pas des interceptions de sécurité, des pratiques analogues à celles qui viennent d'être évoquées, mais pratiquées par une autorité administrative, échappent aux prescriptions et restrictions de la loi de 1991 et sont licites, ce qui peut menacer la protection de la vie privée. Ou l'on estime qu'elles ne sont pas autorisées par la loi et sont donc illicites, ce qui les rendrait légalement impossibles à l'encontre notamment de la criminalité internautique (terroriste ou non) dans des hypothèses où elles seraient nécessaires à la protection de l'ordre public.

De même, il paraît opportun de ne pas réserver l'interception à l'écoute instantanée des correspondances, mais de l'étendre – avec les précautions et garanties nécessaires – à l'ouverture des mémoires dans lesquelles elles sont stockées. Il conviendrait aussi de mieux préciser la situation des responsables de serveurs et des fournisseurs d'accès au regard des correspondances qui passent par leurs services, car leur captation, n'exigeant qu'une opération « immatérielle » et non l'installation d'un équipement *ad hoc* dans le système, ne peut que difficilement être considérée comme une interception au sens de la loi telle qu'elle est actuellement interprétée.

On voit que, plus encore que pour la correspondance, les contours de l'interception ne cessent de s'estomper davantage ; mais, comme la correspondance, l'interception reste stable en tant que catégorie juridique et conserve ses fonctions juridiques.

Conclusion : d'une loi des messages à une loi des données ?

Ce qui précède devrait conduire à une conclusion optimiste pour l'avenir de la loi de 1991 : protégée par l'étroitesse de son champ d'application et par la plasticité de ses notions de base, elle paraît en mesure de s'adapter au nouveau contexte dans lequel elle s'applique, en tant qu'elle concerne des **messages** de correspondance, distingués des **messages** de communication. C'est en effet ce sentiment rassurant que l'on éprouve en l'état actuel de notre droit.

Mais cet état actuel n'est plus, quant à lui, satisfaisant. En d'autres termes, il paraît inutile d'amender la loi de 1991 avec l'espoir d'en rendre l'application plus aisée, si l'on ne modifie pas l'ensemble du droit des messages, ou plus exactement des **données**.

Notre législateur a procédé par étape : à chaque problème, une réponse législative et... une autorité administrative indépendante : l'informatique, les fichiers et la CNIL, les documents administratifs et la CADA, les interceptions de sécurité et la CNCIS, le secret de la défense nationale et la CNCSDN. Cette prudence, dont il est coutumier en présence d'évolutions techniques importantes et rapides, est sage : elle apporte une solution précise à une question donnée. Elle a aussi un coût : une législation qui manque de souffle et souvent de cohérence ; un éparpillement des règles, fâcheux en période de... convergence de leurs objets.

C'est ce qui se produit aujourd'hui. Notre droit du secret est à refaire, dans tous les domaines. Chaque jour montre que nous ne savons plus où devrait passer la frontière entre la confidentialité et la publicité, tant les attentes sociales sont devenues contradictoires. Des informations qu'il aurait fallu légalement taire, sont constamment – et le plus souvent, impunément – portées sur la place publique, tandis que sont cachées d'autres qu'il aurait fallu publier.

C'est peut-être autour de la notion de « donnée » (très présente dans le droit de l'informatique) qu'une œuvre de reconstruction, assurément difficile, pourrait être envisagée. Le statut des données, les règles applicables à leur détention, leur circulation, leur stockage... et leur éventuelle interception, pourrait donner l'occasion de dépasser ou de repenser la distinction communication/correspondance. Exemple parmi d'autres, cela permettrait de préciser la protection des données liées à la vie privée (ou professionnelle) qui, n'étant pas des messages, ne peuvent être analysées comme de

la communication ou comme de la correspondance ; ainsi des signaux qui permettent de repérer où se trouve un téléphone mobile.

Indépendamment du projet de loi pendant à l'heure où ces lignes sont écrites, quelque signes de droit positif vont en ce sens. La loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne introduit précisément dans le code des postes et télécommunications un article L. 32-3-1 – pas très facile à « décoder », à vrai dire – sur le sort des **« données relatives à une communication »** que recueillent les opérateurs de télécommunications (y compris les fournisseurs d'accès à des services autres que de correspondance privée). Ces données sont soumises au droit de communication qu'ont les agents des douanes, des impôts et de la COB, dans des conditions que vient de préciser l'article 62 de la loi de finances rectificative pour 2001 ; le Conseil constitutionnel a estimé à cette occasion que le législateur avait concilié, sans commettre d'erreur manifeste, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties avec *« la prévention des atteintes à l'ordre public et la lutte contre la fraude fiscale qui constituent des objectifs de valeur constitutionnelle »* (décision 2001-457 DC du 27 décembre 2001).

C'est dans voie différente que s'engage l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : *« toute personne a droit au respect de sa vie privée, de son domicile et de ses communications »*. L'Office des publications officielles des communautés européennes l'a publiée avec des *« explications relatives au texte complet de la charte »*, dont il est dit qu'établies sous la responsabilité du présidium (c'est-à-dire du comité de rédaction de la charte), *« elles n'ont pas de valeur juridique et sont simplement destinées à éclairer les dispositions de la charte »*. Celle qui accompagne l'article 7 n'en mérite pas moins d'être citée : *« les droits garantis à l'article 7 correspondent à ceux garantis par l'article 8 de la CEDH. Pour tenir compte de l'évolution technique, le mot "communication" a été substitué à celui de "correspondance" »*. Cette substitution n'est guère heureuse, mais elle confirme que le vocabulaire juridique actuel ne donne plus entière satisfaction.

Cependant, il nous semble qu'il faudra garder la loi de 1991, aussi longtemps que l'on pourra conserver la correspondance comme une catégorie juridique opératoire. Mais son destin ultime est, semble-t-il, de se fondre dans une législation nouvelle sur les données.

Troisième partie

ÉTUDES ET DOCUMENTS

Textes

Conseil de l'Europe

Convention sur la cybercriminalité (STE nº 185) [1], Budapest, le 23 novembre 2001

PRÉAMBULE

Les États membres du Conseil de l'Europe et les autres États signataires,

[...]

Convaincus de la nécessité de mener, en priorité, une politique pénale commune destinée à protéger la société de la criminalité dans le cyberespace, notamment par l'adoption d'une législation appropriée et par l'amélioration de la coopération internationale ;

[...]

Conscients également du droit à la protection des données personnelles, tel que spécifié, par exemple, par la Convention de 1981 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel ;

[...]

Sont convenus de ce qui suit :

[...]

1) http://conventions.cœ.int

CHAPITRE II - MESURES À PRENDRE AU NIVEAU NATIONAL

Section 1 – Droit pénal matériel

Titre 1 – Infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données et systèmes informatiques

[...]

Article 3 – Interception illégale

Chaque partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, l'interception intentionnelle et sans droit, effectuée par des moyens techniques, de données informatiques, lors de transmissions non publiques, à destination, en provenance ou à l'intérieur d'un système informatique, y compris les émissions électromagnétiques provenant d'un système informatique transportant de telles données informatiques. Une partie peut exiger que l'infraction soit commise dans une intention délictueuse ou soit en relation avec un système informatique connecté à un autre système informatique.

[...]

Article 6 – Abus de dispositifs

1) Chaque partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsqu'elles sont commises intentionnellement et sans droit :
a) la production, la vente, l'obtention pour utilisation, l'importation, la diffusion ou d'autres formes de mise à disposition :
i) d'un dispositif, y compris un programme informatique, principalement conçu ou adapté pour permettre la commission de l'une des infractions établies conformément aux articles 2 à 5 ci-dessus ;
ii) d'un mot de passe, d'un code d'accès ou de données informatiques similaires permettant d'accéder à tout ou partie d'un système informatique, dans l'intention qu'ils soient utilisés afin de commettre l'une ou l'autre des infractions visées par les articles 2 à 5 ; et
b) la possession d'un élément visé aux paragraphes a. i ou ii ci-dessus, dans l'intention qu'il soit utilisé afin de commettre l'une ou l'autre des infractions visées par les articles 2 à 5. Une partie peut exiger en droit interne qu'un certain nombre de ces éléments soit détenu pour que la responsabilité pénale soit engagée.

[...]

Article 13 – Sanctions et mesures

1) Chaque partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour que les infractions pénales établies en application des articles 2 à 11 soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, comprenant des peines privatives de liberté.

2) Chaque partie veille à ce que les personnes morales tenues pour responsables en application de l'article 12 fassent l'objet de sanctions ou de mesures pénales ou non pénales effectives, proportionnées et dissuasives, comprenant des sanctions pécuniaires.

Section 2 – Droit procédural

Titre 1 – Dispositions communes

Article 14 – Portée d'application des mesures du droit de procédure

1) Chaque partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour instaurer les pouvoirs et procédures prévus dans la présente section aux fins d'enquêtes ou de procédures pénales spécifiques.

[...]

Article 15 – Conditions et sauvegardes

1) Chaque partie veille à ce que l'instauration, la mise en œuvre et l'application des pouvoirs et procédures prévus dans la présente section soient soumises aux conditions et sauvegardes prévues par son droit interne [...].

2) Lorsque cela est approprié, eu égard à la nature de la procédure ou du pouvoir concerné, ces conditions et sauvegardes incluent, entre autres, une supervision judiciaire ou d'autres formes de supervision indépendante, des motifs justifiant l'application ainsi que la limitation du champ d'application et de la durée du pouvoir ou de la procédure en question.

[...]

Titre 2 – Conservation rapide de données informatiques stockées

Article 16 – Conservation rapide de données informatiques stockées

1) Chaque partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes d'ordonner ou d'imposer d'une autre manière la conservation rapide de données électroniques spécifiées, y compris des données relatives au trafic, stockées au moyen d'un système informatique, notamment lorsqu'il y a des raisons de penser que celles-ci sont particulièrement susceptibles de perte ou de modification.

[...]

Article 17 – Conservation et divulgation partielle rapides de données relatives au trafic

1) Afin d'assurer la conservation des données relatives au trafic, en application de l'article 16, chaque partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires :
a) pour veiller à la conservation rapide de ces données relatives au trafic, qu'un seul ou plusieurs fournisseurs de services aient participé à la transmission de cette communication et ;

b) pour assurer la divulgation rapide à l'autorité compétente de la partie, ou à une personne désignée par cette autorité, d'une quantité suffisante de données relatives au trafic pour permettre l'identification par la partie des fournisseurs de services et de la voie par laquelle la communication a été transmise.

[...]

Titre 3 – Injonction de produire

Article 18 – Injonction de produire

1) Chaque partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses autorités compétentes à ordonner :
a) à une personne présente sur son territoire de communiquer les données informatiques spécifiées, en sa possession ou sous son contrôle, qui sont stockées dans un système informatique ou un support de stockage informatique et ;
b) à un fournisseur de services offrant des prestations sur le territoire de la Partie, de communiquer les données en sa possession ou sous son contrôle relatives aux abonnés et concernant de tels services.

[...]

3) Aux fins du présent article, l'expression *« données relatives aux abonnés »* désigne toute information, sous forme de données informatiques ou sous toute autre forme, détenue par un fournisseur de services et se rapportant aux abonnés de ses services, autres que des données relatives au trafic ou au contenu, et permettant d'établir :
a) le type de service de communication utilisé, les dispositions techniques prises à cet égard et la période de service ;
b) l'identité, l'adresse postale ou géographique et le numéro de téléphone de l'abonné, et tout autre numéro d'accès, les données concernant la facturation et le paiement, disponibles sur la base d'un contrat ou d'un arrangement de services ;
c) toute autre information relative à l'endroit où se trouvent les équipements de communication, disponible sur la base d'un contrat ou d'un arrangement de services.

Titre 4 – Perquisition et saisie de données informatiques stockées

Article 19 – Perquisition et saisie de données informatiques stockées

1) Chaque partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses autorités compétentes à perquisitionner ou à accéder d'une façon similaire :
a) à un système informatique ou à une partie de celui-ci ainsi qu'aux données informatiques qui y sont stockées et ;
b) à un support du stockage informatique permettant de stocker des données informatiques sur son territoire.

2) Chaque partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour veiller à ce que, lorsque ses autorités perquisitionnent ou accèdent d'une façon similaire à un système informatique spécifique ou à une partie de celui-ci, conformément au paragraphe 1 a), et ont des raisons de penser que les données recherchées sont stockées dans un autre système informatique ou dans une partie de celui-ci situé sur son territoire, et que ces données sont légalement accessibles à partir du système initial ou disponibles pour ce système initial, lesdites autorités soient en mesure d'étendre rapidement la perquisition ou l'accès d'une façon similaire à l'autre système.

3) Chaque partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses autorités compétentes à saisir ou à obtenir d'une façon similaire les données informatiques pour lesquelles l'accès a été réalisé en application des paragraphes 1 ou 2. Ces mesures incluent les prérogatives suivantes :
a) saisir ou obtenir d'une façon similaire un système informatique ou une partie de celui-ci, ou un support de stockage informatique ;
b) réaliser et conserver une copie de ces données informatiques ;
c) préserver l'intégrité des données informatiques stockées pertinentes ;
d) rendre inaccessibles ou enlever ces données informatiques du système informatique consulté.

4) Chaque partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses autorités compétentes à ordonner à toute personne connaissant le fonctionnement du système informatique ou les mesures appliquées pour protéger les données informatiques qu'il contient de fournir toutes les informations raisonnablement nécessaires, pour permettre l'application des mesures visées par les paragraphes 1 et 2.

[...]

Titre 5 – Collecte en temps réel de données informatiques

Article 20 – Collecte en temps réel des données relatives au trafic

1) Chaque partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses autorités compétentes :
a) à collecter ou enregistrer par l'application de moyens techniques existant sur son territoire et ;
b) à obliger un fournisseur de services, dans le cadre de ses capacités techniques existantes :
i) à collecter ou à enregistrer par l'application de moyens techniques existant sur son territoire, ou
ii) à prêter aux autorités compétentes son concours et son assistance pour collecter ou enregistrer, en temps réel, les données relatives au trafic associées à des communications spécifiques transmises sur son territoire au moyen d'un système informatique.

[...]

Article 21 – Interception de données relatives au contenu

1) Chaque partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses autorités compétentes en ce qui concerne un éventail d'infractions graves à définir en droit interne :
a) à collecter ou à enregistrer par l'application de moyens techniques existant sur son territoire et ;
b) à obliger un fournisseur de services, dans le cadre de ses capacités techniques :
i) à collecter ou à enregistrer par l'application de moyens techniques existant sur son territoire ou ;
ii) à prêter aux autorités compétentes son concours et son assistance pour collecter ou enregistrer, en temps réel, les données relatives au contenu de communications spécifiques sur son territoire, transmises au moyen d'un système informatique.

[...]

CHAPITRE III - COOPÉRATION INTERNATIONALE

[...]

Section 2 – Dispositions spécifiques

Titre 1 – Entraide en matière de mesures provisoires

Article 29 – Conservation rapide de données informatiques stockées

1) Une partie peut demander à une autre Partie d'ordonner ou d'imposer d'une autre façon la conservation rapide de données stockées au moyen d'un système informatique se trouvant sur le territoire de cette autre partie, et au sujet desquelles la partie requérante a l'intention de soumettre une demande d'entraide en vue de la perquisition ou de l'accès par un moyen similaire, de la saisie ou de l'obtention par un moyen similaire, ou de la divulgation desdites données.

[...]

Titre 2 – Entraide concernant les pouvoirs d'investigation

Article 31 – Entraide concernant l'accès aux données stockées

1) Une partie peut demander à une autre partie de perquisitionner ou d'accéder de façon similaire, de saisir ou d'obtenir de façon similaire, de divulguer des données stockées au moyen d'un système informatique se trouvant sur le territoire de cette autre partie, y compris les données conservées conformément à l'article 29.

Article 32 – Accès transfrontière à des données stockées, avec consentement ou lorsqu'elles sont accessibles au public

Une partie peut, sans l'autorisation d'une autre partie :
a) accéder à des données informatiques stockées accessibles au public (source ouverte), quelle que soit la localisation géographique de ces données ou ;
b) accéder à, ou recevoir au moyen d'un système informatique situé sur son territoire, des données informatiques stockées situées dans un autre État, si la Partie obtient le consentement légal et volontaire de la personne légalement autorisée à lui divulguer ces données au moyen de ce système informatique.

Article 33 – Entraide dans la collecte en temps réel de données relatives au trafic

1) Les parties s'accordent l'entraide dans la collecte en temps réel de données relatives au trafic, associées à des communications spécifiées sur leur territoire, transmises au moyen d'un système informatique. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2, cette entraide est régie par les conditions et les procédures prévues en droit interne.

[...]

Article 34 – Entraide en matière d'interception de données relatives au contenu

Les parties s'accordent l'entraide, dans la mesure permise par leurs traités et lois internes applicables, pour la collecte ou l'enregistrement en temps réel de données relatives au contenu de communications spécifiques transmises au moyen d'un système informatique.

[...]

Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne [1]

Article 29

I. – Après l'article L. 32-3 du code des postes et télécommunications, sont insérés deux articles L. 32-3-1 et L. 32-3-2 ainsi rédigés :

« Article L. 32-3-1. – I. – Les opérateurs de télécommunications, et notamment ceux mentionnés à l'article 43-7 de la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 précitée, sont tenus d'effacer ou de rendre anonyme toute donnée relative à une communication dès que celle-ci est achevée, sous réserve des dispositions des II, III et IV.

« II. – Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de

1) *JO* numéro 266 du 16 novembre 2001 page 18 215.

besoin, la mise à disposition de l'autorité judiciaire d'informations, il peut être différé pour une durée maximale d'un an aux opérations tendant à effacer ou à rendre anonymes certaines catégories de données techniques. Un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, détermine, dans les limites fixées par le IV, ces catégories de données et la durée de leur conservation, selon l'activité des opérateurs et la nature des communications ainsi que les modalités de compensation, le cas échéant, des surcoûts identifiables et spécifiques des prestations assurées à ce titre, à la demande de l'État, par les opérateurs.

« III. – Pour les besoins de la facturation et du paiement des prestations de télécommunications, les opérateurs peuvent, jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle la facture peut être également contestée ou des poursuites engagées pour en obtenir le paiement, utiliser, conserver et, le cas échéant, transmettre à des tiers concernés directement par la facturation ou le recouvrement les catégories de données techniques qui sont déterminées, dans les limites fixées par le IV, selon l'activité des opérateurs et la nature de la communication, par décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

« Les opérateurs peuvent en outre réaliser un traitement de ces données en vue de commercialiser leurs propres services de télécommunications, si les usagers y consentent expressément et pour une durée déterminée. Cette durée ne peut, en aucun cas, être supérieure à la période correspondant aux relations contractuelles entre l'usager et l'opérateur.

« IV. – Les données conservées et traitées dans les conditions définies aux II et III portent exclusivement sur l'identification des personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs et sur les caractéristiques techniques des communications assurées par ces derniers.

« Elles ne peuvent en aucun cas porter sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées, sous quelque forme que ce soit, dans le cadre de ces communications.

« La conservation et le traitement de ces données s'effectuent dans le respect des dispositions de la loi nº 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

« Les opérateurs prennent toutes mesures pour empêcher une utilisation de ces données à des fins autres que celles prévues au présent article.

« Article. L. 32-3-2. – La prescription est acquise, au profit des opérateurs mentionnés aux articles L. 33-1, L. 34-1 et L. 34-2, pour toutes demandes en restitution du prix de leurs prestations de télécommunications présentées après un délai d'un an à compter du jour du paiement.

« La prescription est acquise, au profit de l'usager, pour les sommes dues en paiement des prestations de télécommunications d'un opérateur appartenant aux catégories visées au précédent alinéa lorsque celui-ci ne

les a pas réclamées dans un délai d'un an courant à compter de la date de leur exigibilité. »

II. – Il est rétabli, dans le même code, un article L. 39-3 ainsi rédigé :

« Article L. 39-3. – I. – Est puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait pour un opérateur de télécommunications ou ses agents :
« 1° De ne pas procéder aux opérations tendant à effacer ou à rendre anonymes les données relatives aux communications dans les cas où ces opérations sont prescrites par la loi ;
« 2° De ne pas procéder à la conservation des données techniques dans les conditions où cette conservation est exigée par la loi.

« Les personnes physiques coupables de ces infractions encourent également l'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise.

« II. – Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, des infractions définies au I.

« Les peines encourues par les personnes morales sont :
« 1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;
« 2° La peine mentionnée au 2° de l'article 131-9 du code pénal, pour une durée de cinq ans au plus ;
« 3° La peine mentionnée au 9° de l'article 131-39 du code pénal.

« L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-9 du code pénal porte sur l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. »

Article 30

Après l'article 230 du code de procédure pénale, il est inséré un titre IV ainsi rédigé :

Titre IV – Dispositions communes

CHAPITRE UNIQUE - DE LA MISE AU CLAIR DES DONNÉES CHIFFRÉES NÉCESSAIRES À LA MANIFESTATION DE LA VÉRITÉ

« Article 230-1. – Sans préjudice des dispositions des articles 60, 77-1 et 156, lorsqu'il apparaît que des données saisies ou obtenues au cours de l'enquête ou de l'instruction ont fait l'objet d'opérations de transformation empêchant d'accéder aux informations en clair qu'elles contiennent ou de les comprendre, le procureur de la République, la juridiction d'instruction ou la juridiction de jugement saisie de l'affaire peut désigner toute personne physique ou morale qualifiée, en vue d'effectuer les opérations techniques permettant d'obtenir la version en clair de ces informations ainsi que, dans le cas où un moyen de cryptologie a été utilisé, la convention secrète de déchiffrement, si cela apparaît nécessaire.

« Si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement et que les nécessités de l'enquête ou de l'instruction l'exigent, le procureur de la République, la juridiction d'instruction ou la juridiction de jugement saisie de l'affaire peut prescrire le recours aux moyens de l'État soumis au secret de la défense nationale selon les formes prévues au présent chapitre.

« Article 230-2. – Lorsque le procureur de la République, la juridiction d'instruction ou la juridiction de jugement saisie de l'affaire décident d'avoir recours, pour les opérations mentionnées à l'article 230-1, aux moyens de l'État couverts par le secret de la défense nationale, la réquisition écrite doit être adressée au service national de police judiciaire chargé de la lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information, avec le support physique contenant les données à mettre au clair ou une copie de celui-ci. Cette réquisition fixe le délai dans lequel les opérations de mise au clair doivent être réalisées. Le délai peut être prorogé dans les mêmes conditions de forme. À tout moment, l'autorité judiciaire requérante peut ordonner l'interruption des opérations prescrites.

« Le service de police judiciaire auquel la réquisition a été adressée transmet sans délai cette dernière ainsi que, le cas échéant, les ordres d'interruption, à un organisme technique soumis au secret de la défense nationale, et désigné par décret. Les données protégées au titre du secret de la défense nationale ne peuvent être communiquées que dans les conditions prévues par la loi nº 98-567 du 8 juillet 1998 instituant une commission consultative du secret de la défense nationale.

« Article 230-3. – Dès l'achèvement des opérations ou dès qu'il apparaît que ces opérations sont techniquement impossibles ou à l'expiration du délai prescrit ou à la réception de l'ordre d'interruption émanant de l'autorité judiciaire, les résultats obtenus et les pièces reçues sont retournés par le responsable de l'organisme technique au service de police judiciaire qui lui a transmis la réquisition. 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.

« Ces pièces sont immédiatement remises à l'autorité judiciaire par le service national de police judiciaire chargé de la lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information.

« Les éléments ainsi obtenus font l'objet d'un procès-verbal de réception et sont versés au dossier de la procédure.

« Article 230-4. – Les décisions judiciaires prises en application du présent chapitre n'ont pas de caractère juridictionnel et ne sont susceptibles d'aucun recours.

« Article. 230-5. – Sans préjudice des obligations découlant du secret de la défense nationale, les agents requis en application des dispositions du présent chapitre sont tenus d'apporter leur concours à la justice. »

Article 31

I. – Après l'article 11 de la loi nº 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications, il est inséré un article 11-1 ainsi rédigé :

« Article 11-1. – Les personnes physiques ou morales qui fournissent des prestations de cryptologie visant à assurer une fonction de confidentialité sont tenues de remettre aux agents autorisés dans les conditions prévues à l'article 4, sur leur demande, les conventions permettant le déchiffrement des données transformées au moyen des prestations qu'elles ont fournies. Les agents autorisés peuvent demander aux fournisseurs de prestations susmentionnés de mettre eux-mêmes en œuvre ces conventions, sauf si ceux-ci démontrent qu'ils ne sont pas en mesure de satisfaire à ces réquisitions.

« Le fait de ne pas déférer, dans ces conditions, aux demandes des autorités habilitées est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

« Un décret en Conseil d'État précise les procédures suivant lesquelles cette obligation est mise en œuvre ainsi que les conditions dans lesquelles la prise en charge financière de cette mise en œuvre est assurée par l'État. »

II. – Après l'article 434-15-1 du code pénal, il est inséré un article 434-15-2 ainsi rédigé :

« Article 434-15-2. – Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, pour quiconque ayant connaissance de la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit, de refuser de remettre ladite convention aux autorités judiciaires ou de la mettre en œuvre, sur les réquisitions de ces autorités délivrées en application des titres II et III du Livre Ier du code de procédure pénale.

« Si le refus est opposé alors que la remise ou la mise en œuvre de la convention aurait permis d'éviter la commission d'un crime ou d'un délit ou d'en limiter les effets, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende. »

Questions parlementaires

Télécommunications – (téléphone – annuaire universel – création)

51900 -9 octobre 2000 – M. Armand Jung attire l'attention de M. le secrétaire d'État à l'Industrie au sujet de l'annuaire universel. Visé par la loi 96-659 de réglementation des télécommunications, l'article L. 35-4 du code des postes et télécommunications prévoit la mise en place d'un annuaire universel regroupant l'ensemble des abonnés du téléphone, et ce, quel que soit l'opérateur auprès duquel ils sont abonnés. Cet outil doit être réalisé par un organisme « juridiquement distinct des entreprises offrant des biens et des services de télécommunications ». À ce jour, cet organisme n'a pas été créé et par conséquent « l'annuaire universel » n'existe pas. En conséquence, il lui demande quand et comment cet outil moderne sera mis en place.

Réponse – La multiplication des opérateurs liée à la libéralisation du marché des télécommunications, ainsi que l'essor très rapide de la téléphonie mobile ont fait apparaître la nécessité de mettre à la disposition des utilisateurs un annuaire universel rassemblant l'ensemble des numéros des abonnés quel que soit l'opérateur dont ils dépendent, qu'il s'agisse de téléphone fixe ou mobile. Les dispositions de l'article L. 35-4 du code des postes et télécommunications adoptées à cette fin ont pris en compte les réticences exprimées par les opérateurs entrants à transmettre leur liste d'abonnés à France Télécom en vue de l'édition de l'annuaire universel. Le législateur a ainsi prévu la création d'un organisme indépendant servant d'interface entre les opérateurs et les éditeurs d'annuaires, chargé de rassembler toutes les listes d'abonnés pour créer une liste universelle et de fournir celle-ci aux éditeurs intéressés à un prix orienté vers les coûts. La mise en place de cet organisme a été renvoyée par la loi à un décret en Conseil d'État qui n'est pas intervenu en raison des modifications du contexte juridique européen. Ce sont les dispositions de l'article 6 de la directive 98/10/CE qui sont à l'origine de ce changement d'orientation. Elles imposent à tout opérateur l'obligation de céder à un tarif orienté vers les coûts sa liste d'abonnés à toute personne qui en ferait la demande en vue d'éditer un annuaire universel. Cette obligation prive l'organisme dont la création avait été envisagée par le

législateur de la perspective de jouir de la gestion exclusive de la liste universelle, et l'expose à une concurrence éventuelle qui pourrait compromettre son équilibre financier. C'est pourquoi le Gouvernement souhaite qu'une modification législative soit apportée afin, d'une part, de transposer en droit français les dispositions de l'article 6 de la directive 98/10/CE et, d'autre part, de supprimer la référence à l'organisme prévu à l'article L. 35-4 du code des postes et télécommunications. Tout éditeur aura la faculté de s'adresser à chacun des opérateurs pour obtenir communication de sa liste d'abonnés, en vue de publier un annuaire. France Télécom continuera, comme par le passé, d'être chargée d'éditer un annuaire universel et d'assurer un service de renseignement universel dans le cadre de ses obligations de service universel. Elle aura la possibilité, pour remplir effectivement cette obligation, de s'adresser à chacun des opérateurs pour obtenir les listes d'abonnés nécessaires. La mise en place effective de l'annuaire universel est liée à la modification législative envisagée dont le Gouvernement souhaite qu'elle puisse être effectuée, à échéance rapprochée, par voie d'ordonnance. Le secrétariat d'État à l'Industrie prépare d'ores et déjà les textes d'application du dispositif législatif qui seraient nécessaires. Ceux-ci feront l'objet d'une large concertation avec les acteurs notamment sur les questions liées aux modalités techniques de la cession des listes d'abonnés, à la présentation des informations dans l'annuaire universel et à la protection des données à caractère personnel et de la vie privée.

Télécommunications – (internet – développement – statistiques)

55783 -25 décembre 2000 – M. Armand Jung appelle l'attention de M^me^ la ministre de la Culture et de la Communication au sujet de la pénétration de l'internet en France. La Commission européenne a publié dernièrement les résultats de sa dernière enquête sur l'utilisation de l'internet. Il en ressort que la pénétration de l'Internet a progressé de 55 % au cours du dernier semestre. Dans les ménages européens, cette utilisation est passée de 18 % en mars à 28 % en octobre, ce qui a permis à la Commission européenne de conclure que « l'année 2000 a été l'année de l'internet en Europe ». En conséquence, il lui demande où se situe la France dans ce contexte et combien de ménages français environ utilisent internet.

Réponse – Le nombre de foyers ou de ménages connectés et le nombre d'internautes sont des chiffres qui font l'objet de fréquentes publications, du fait des études réalisées par un grand nombre de cabinets privés et d'instituts de sondage. Alors qu'il est généralement admis que le nombre d'internautes s'établit autour de 8,4 millions en décembre 2000 (source : Médiamétrie), les chiffres publiés pour mesurer le nombre de foyers connectés font, en revanche, apparaître d'assez grandes divergences. GFK, Médiamétrie, MMXI Europe ou Netvalue publient des chiffres qui s'échelonnent de 13 à 20 % des foyers. Un peu plus de six mois auparavant, en mai 2000, le nombre de foyers connectés s'établissait à 12 % (source INSEE), ce

qui représente 2,8 millions de foyers. Selon cette dernière source, ce chiffre aurait été, au cours de l'année 2000, en progression moyenne de 0,5 % par mois, pour s'établir, en décembre 2000, autour de 16 % des foyers. Ces écarts importants résultent, d'une part, de différences quant à la définition même de l'internaute : l'internaute peut être celui qui s'est effectivement connecté dans les trente jours (*cf.* la méthodologie de MMXI Europe) ou dans les douze derniers mois (*cf.* la méthodologie de Médiamétrie). En outre, ces instituts prennent parfois en compte d'autres critères, tels que l'âge de l'internaute (par exemple, de plus de quinze ans) et ses lieux de connexion (bureau et/ou domicile). D'autre part, les cabinets d'étude ont recours à deux méthodes différentes de calcul, soit le sondage auprès d'un panel représentatif de la population française, soit l'enquête téléphonique auprès d'une population choisie de façon aléatoire. Il reste que, si ces chiffres ne sont pas facilement comparables, leur progression apparaît très clairement : à méthode de calcul égale, ces chiffres progressent de 47 % entre 1999 et 2000 pour Médiamétrie et de plus de 100 % entre 1999 et 2000 pour MMXI. Pour GFK, l'augmentation du nombre d'internautes est de 54 % entre ces deux années, et pour Nervalue de 56,7 %. Afin de répondre aux enjeux relatifs à la mesure du développement de la société de l'information dans notre pays, l'INSEE a intégré dans son enquête « Ménages », de nouvelles questions qui permettront au Gouvernement de disposer bientôt de chiffres détaillés issus de l'institut de statistique national. Le Gouvernement y attache une importance toute particulière. S'agissant du positionnement de la France au niveau européen, il n'est pas aisé, pour les mêmes raisons, de disposer de chiffres comparables. Aussi, dans le cadre de la présidence française de l'Union européenne au second semestre 2000, le Gouvernement s'est attaché à faire adopter dans le plan e-Europe 2002 une série d'indicateurs dont les modalités de mesure seront harmonisées entre les États membres. Parmi ces indicateurs, disponibles sur le site de la présidence française, deux concernent spécifiquement la mesure du nombre d'internautes. Il s'agit de : 1) le pourcentage de la population qui utilise régulièrement l'Internet (« régulièrement » s'entend au minimum de façon hebdomadaire) ; 2) le pourcentage des ménages disposant d'un accès à l'Internet à domicile. Ces indicateurs sont accompagnés d'une série d'indicateurs complémentaires permettant de distinguer les lieux d'accès, les fréquences d'utilisation, le type d'utilisation (mél, web, chat, etc.), etc.

Système pénitentiaire – (détenus – téléphones portables – interdiction)

55731 -25 décembre 2000 – M. Jean-Luc Warsmann attire l'attention de M^me^ la garde des sceaux, ministre de la Justice, au sujet de la présence de téléphones portables dans les établissements pénitentiaires. En effet, il semblerait que dans certaines prisons, des détenus soient en possession d'un téléphone portable, pouvant ainsi communiquer avec l'extérieur. Aussi, il souhaiterait connaître le nombre de faits constatés et les mesures

qu'entend prendre le Gouvernement pour mettre fin à cette présence des téléphones portables dans les prisons.

Réponse – La garde des Sceaux, ministre de la Justice, porte à la connaissance de l'honorable parlementaire que les pouvoirs publics sont soucieux du problème posé par l'introduction de téléphones portables dans les établissements pénitentiaires, compte tenu de la possibilité qu'ils offrent aux détenus de communiquer avec des complices dans le cadre d'un projet d'évasion ou pour poursuivre des activités répréhensibles. Les chefs d'établissement sont sensibilisés à ce problème et appellent régulièrement les personnels à la vigilance. La découverte de téléphones portables n'est toutefois pas aisée. La très faible quantité des composants métalliques et la miniaturisation ne permettent pas de les repérer lors du passage des personnes sous le détecteur de masses métalliques. En outre, leur démontage en plusieurs parties ne permet pas de les découvrir facilement lors des fouilles à l'intérieur de la détention. Cependant, l'attention des personnels a permis à 136 reprises durant l'année 2000 la découverte de téléphones portables ou d'éléments de téléphone tels que puce électronique ou chargeur. Une mesure complémentaire de sécurité pourrait consister dans l'utilisation de détecteurs de téléphones portables qui brouillent la fonction numérotation des appareils, empêchant toute réception ou émission d'un appel. Des expérimentations techniques sont en cours et, si elles sont positives, les services de l'administration pénitentiaire engageront une démarche auprès de l'autorité de régulation des télécommunications afin d'obtenir des dérogations à l'article L. 39-1 du code des postes et télécommunications qui sanctionne le fait de perturber les émissions hertziennes d'un service autorisé.

Défense – (politique de la défense – services de renseignement – perspectives)

58592 -5 mars 2001 – M. Bernard Charles attire l'attention de M. le ministre de la Défense sur la prochaine loi de programmation militaire (2003-2008). Les évolutions générales du contexte international ainsi que les risques inhérents vont modifier notre outil militaire. C'est pourquoi il souhaiterait connaître quelle est, en matière de renseignement (technologique et humain), l'ambition de la France et si elle entend, à l'instar de ce que font nos voisins européens, participer à la mise en place d'une commission nationale parlementaire sur les services de renseignement (qui est une demande récurrente). Par ailleurs, l'idée de création d'une agence européenne de renseignement, après la mise sur pieds de l'Organisation conjointe de coopération en matière d'armement (OCCAR), de l'Unité de planification politique et d'alerte rapide (UPPAR), du Comité politique et de sécurité (COPS), ne s'impose-t-elle pas ? Enfin, il lui demande si son ministère s'est penché sur la définition d'une politique plus globale du renseignement (culture) qui passerait par une collaboration plus efficace avec le ministère des Affaires étrangères et celui de l'Économie et des Finances.

Réponse – Les différents points abordés par l'honorable parlementaire appellent les réponses suivantes : 1) L'évolution du contexte international depuis 1989 a été prise en compte en matière de défense, en particulier en 1994 dans le Livre blanc de la défense. Elle a motivé la décision de professionnaliser les armées en 1996 et de définir un modèle d'armée à réaliser pour 2015. La future loi de programmation militaire s'inscrit dans cette perspective générale révisée à la lumière des enseignements tirés des opérations extérieures menées dans les Balkans. Ainsi, dans le domaine du renseignement, le conflit du Kosovo a souligné le déficit de capacité d'observation tout temps de l'espace terrestre de la zone d'opérations. C'est pourquoi la France a décidé de se doter d'une capacité satellitaire radar qui complétera, en 2004, les possibilités d'observation optique et infrarouge d'Hélios 2 entrant alors en service. Ce système comprendra plusieurs satellites radars en coopération soit avec l'Allemagne (programme Sar-Lupe), soit avec l'Italie (programme Cosmo Skymed). Pour compléter les moyens d'observation optique, infrarouge et radar, il est également prévu de lancer avec Hélios 2-A un démonstrateur composé de trois microsatellites COMINT pour valider le concept d'un futur système d'écoute électromagnétique opérationnel. De plus, les futurs systèmes de drones de type MALE (moyenne altitude longue endurance) et MCMM. (multicapteurs multimissions) devraient, grâce à leur endurance et à leurs capacités « temps réel », permettre de disposer de bonnes capacités dans le domaine de la surveillance et de la reconnaissance. Enfin, la création de nouvelles cellules permettra de faire face à l'augmentation des flux de données et d'exploiter les échanges interalliés de renseignement. 2) S'agissant du contrôle parlementaire des services de renseignement, il n'a pas encore abouti sur le plan législatif au vote d'une loi définissant les conditions de son exercice. Néanmoins, une évolution a dernièrement permis de renforcer le rôle des élus dans ce domaine. Ainsi, au cours de l'automne 2000, le directeur du renseignement militaire a été auditionné pour la première fois par la Commission de la défense nationale et des forces armées ainsi que par la Commission des finances, de l'économie générale et du plan de l'Assemblée nationale. 3) Pour conduire la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), l'Union européenne (UE) doit disposer de moyens d'évaluation de situation et d'alerte. Lorsque l'état-major européen (EMUE) sera opérationnel, l'UE bénéficiera de la contribution des États membres en matière de renseignement grâce à la division renseignement de l'EMUE, qui sera chargée de produire des documents d'alerte et d'appréciation de la situation militaire. En cas d'opérations militaires, les États membres mettront à la disposition du commandant de théâtre des moyens de recueil et d'analyse du renseignement. L'UE possédera ainsi un ensemble de « capteurs » dans les domaines de l'imagerie, du renseignement d'origine humaine et électromagnétique. Le centre satellitaire, dont le rattachement envisagé sous forme d'agence est en cours de définition, permettra également à l'UE d'assurer son autonomie dans le domaine de l'imagerie spatiale et aérienne. À l'horizon de la loi de programmation militaire, il n'est pas envisagé de mettre en place au sein de l'UE une agence européenne de renseignement. 4) Au

sens de l'ordonnance de 1959, la fonction renseignement couvre l'ensemble des domaines de l'action gouvernementale. L'orientation et la coordination des activités de renseignement des différents ministères sont assurées par le Comité interministériel du renseignement (CIR) qui établit à cet effet le plan national de renseignement soumis à l'approbation du président de la République. Les moyens mis en œuvre sont regroupés au sein de plusieurs structures dont certaines dépendent du ministère de la Défense (direction générale de la sécurité extérieure, direction du renseignement militaire, direction de la protection et de la sécurité de la défense). De plus, au sein de la défense, le chef d'état-major des armées est responsable de la direction générale de la recherche et de l'exploitation du renseignement d'intérêt militaire. Il dispose à cet effet de la DRM qui agit au profit des forces armées et des autorités chargées de la défense. Participant à des groupes de travail pilotés par le secrétariat permanent du CIR, la DRM tire le plus grand bénéfice de l'orientation actuelle qui va dans le sens d'un renforcement de cette coopération interministérielle et qui fait l'objet de liaisons bilatérales suivies.

Réseau « Échelon »

31874 -15 mars 2001 – M. René Trégouët attire l'attention de M. le ministre de la Défense sur la publication en page 8 de l'édition du 8 mars 2001 du Bulletin quotidien d'extraits d'un rapport parlementaire européen confirmant l'existence du réseau « Échelon ». Selon ce rapport, les États-Unis disposent d'un système d'écoutes mondial secret grâce à la coopération de pays tiers et notamment de la Grande-Bretagne où travaillent soit des Américains soit des gens qui travaillent pour eux. Le rapporteur de ce texte souhaite désormais enquêter sur la comptabilité entre la coopération américano-britanique dans ce système d'écoute mondial et la définition d'une politique européenne de défense et de sécurité. Il lui demande de bien vouloir lui donner son point de vue sur ce point.

Réponse – Le « réseau Échelon de surveillance et d'interception globale des télécommunications à l'échelle mondiale » a été initialement mis en place par les États-Unis pour des raisons de sécurité militaire. Au même titre que le Canada, la Nouvelle-Zélande et l'Australie, le Royaume-Uni participe effectivement à ce dispositif. Pour autant, leur coopération dans ce système d'écoute ne constitue pas une menace pour la politique européenne de sécurité et de défense (PESD). En effet, les informations portant sur les politiques nationales, les questions européennes, et en particulier la PESD, sont obligatoirement cryptées et donc protégées. Par ailleurs, depuis le sommet franco-britannique de Saint-Malo, la Grande-Bretagne est particulièrement impliquée dans le développement de la PESD dont elle est l'un des principaux promoteurs. Elle est ainsi à l'origine de l'objectif global pour la constitution d'une Force européenne de réaction rapide agréé par les Quinze au Conseil européen d'Helsinki en décembre 1999, démarche pleinement cohérente avec la volonté politique de la France et soutenue par une

large majorité des responsables politiques et des opinions publiques de l'Union européenne. Un dialogue transatlantique constant et approfondi constitue pour les États-Unis un moyen d'information efficace sur les objectifs de la PESD. Dans ce cadre, des consultations et une coopération entre l'Union européenne et l'OTAN sont organisées sur les questions de sécurité, de défense et de gestion de crise d'intérêt commun visant à permettre la réponse militaire la plus appropriée à une crise et à assurer une gestion efficace de cette crise. La transparence est voulue et appliquée par toutes les nations engagées dans l'ensemble euro-atlantique. Ainsi, le dialogue bilatéral qui existe entre les différents pays concernés sera doublé d'une concertation institutionnelle. La coopération américano-britannique en matière de renseignement n'est pas un obstacle au développement de la PESD que le Gouvernement entend poursuivre avec détermination.

Télécommunications – (téléphone – portables – zones d'ombre – réduction)

59173 -19 mars 2001 – M. Yves Coussain attire l'attention de M^me^ la ministre de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement sur les zones d'ombre en matière de téléphonie mobile qui contrarient l'activité quotidienne de nombreuses professions, notamment les médecins. Dans le Cantal, on peut relever des difficultés d'usage, mais aussi une absence totale de couverture (Boisset, Parlan, Cayrols, Mourjou, Leynhac, Saint-Illide, Arnac, Saint-Martin-Cantalès, Anglards, La Besse, Neyrecombe). Les médecins généralistes du Cantal n'ont pas manqué d'insister sur l'usage indispensable des téléphones portables pour assurer leur mission de service public et permettre le maintien à domicile des personnes âgées dans des départements aussi enclavés que le Cantal. Il lui demande donc quelles mesures elle entend prendre afin de corriger ces inégalités.

Réponse – La ministre de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement a pris connaissance, avec intérêt, de la question relative à l'état de la couverture territoriale pour la téléphonie mobile et aux contraintes nées de l'existence de zones d'ombre pour le bon exercice d'un certain nombre de professions, dont celles liées à la santé, ou pour le développement de certains services, comme le maintien à domicile des personnes âgées. Les services de télécommunications mobiles font aujourd'hui partie intégrante de la vie d'un nombre croissant de nos concitoyens et constituent un facteur important de la compétitivité d'un territoire. À ce titre, ils sont un élément clé d'attractivité pour les acteurs économiques. À ce jour, les trois réseaux cellulaires (Itinéris, de France Télécom Mobiles, SFR de Cégétel, Bouygues Télécom) continuent de se développer après avoir dépassé les objectifs (en pourcentage de population) qui leur étaient fixés par les autorisations. Cette dynamique concurrentielle a amené les opérateurs GSM à couvrir aujourd'hui environ 98 % de la population. Il est à noter toutefois que la couverture en termes de territoire atteint une moyenne nationale d'environ 80 %, mais ne dépasse pas 50 % dans certaines régions. Compte tenu du

déploiement actuel des réseaux, une couverture du territoire, conforme à l'objectif d'une couverture complète des lieux de vie permanents et occasionnels, requiert des investissements importants qui pourraient, pour partie, et en lien avec les opérateurs privés, faire l'objet d'une intervention publique et être limités par des accords d'itinérance ou de partage de zones entre les opérateurs autorisés. Pour ce faire, le Gouvernement a décidé de procéder comme suit : inscrire les engagements de couverture pris à l'occasion de la procédure de sélection pour l'attribution des licences comme obligations dans le cahier des charges. Évaluer la dynamique concurrentielle qui pousse les opérateurs à déployer largement leurs réseaux. Mettre en œuvre une procédure, réglementaire ou financière, pour porter la desserte géographique au-delà du point d'équilibre atteint du seul fait du marché, dans le respect du principe d'égalité de concurrence entre opérateurs. Dans ce cadre, et conformément à la loi, le secrétaire d'État à l'Industrie présentera un rapport au Parlement sur l'état de la couverture du territoire par les réseaux de radiotéléphonie mobile GSM.

Télécommunications – extension à tous les opérateurs de télécommunications du contrôle des contenus des services offerts

32413 -5 avril 2001 – M. François Trucy attire l'attention de M. le secrétaire d'État à l'Industrie sur l'ouverture du secteur des télécommunications à la concurrence qui a permis à de nouveaux opérateurs d'entrer sur le marché des services offerts sur les kiosques télématiques ou téléphoniques. Mais il précise que la réglementation en matière de déontologie n'a pas été adaptée pour tenir compte de ce changement. En effet, il rappelle que les dispositions existantes contenues dans les articles D. 406-L à D. 406-44 du code des postes et télécommunications qui définissent les missions du conseil supérieur de la télématique et du comité de la télématique anonyme, ne s'appliquent actuellement qu'aux relations contractuelles de France Télécom avec les fournisseurs de service. Il souligne donc, que, de ce fait, les clients de services fournis par d'autres opérateurs ne peuvent bénéficier de la garantie du contrôle des contenus des services offerts. Il rappelle que les associations de consommateurs ainsi que le Conseil supérieur de la télématique dans ses avis du 6 mars 1998, du 6 avril 1998 et du 23 septembre 1999, ont demandé que le dispositif existant soit étendu à tous les opérateurs susceptibles de contracter avec des fournisseurs de services. Il s'inquiète qu'en mars 2001, les adaptations nécessaires n'ont toujours pas été faites. En conséquence, il l'interroge sur les dispositions qu'il compte prendre et dans quel délai.

Réponse – L'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications a pour conséquence de permettre à de nouveaux opérateurs d'entrer sur le marché des services offerts aux éditeurs de services des kiosques télématiques ou téléphoniques. Cependant, le cadre déontologique appliqué dans ce domaine a été défini par le Conseil supérieur de la télématique

et concerne les relations contractuelles entre France Télécom et les fournisseurs de services. Il a donné des résultats très positifs, qui ont contribué très largement au succès des services télématiques, mais les évolutions imposent maintenant une modification du cadre réglementaire régissant l'activité du Conseil supérieur de la télématique et du Comité de la télématique anonyme. C'est pourquoi le Gouvernement a préparé une modification du décret nº 93-274 du 25 février 1993 qui vise à élargir à d'autres opérateurs que France Télécom la participation aux travaux du CST, tout en préservant l'équilibre atteint avec les associations de défense des consommateurs, mais également à étendre l'application du code déontologique aux relations contractuelles entre opérateurs et fournisseurs de services, et enfin à permettre à l'ensemble des parties de saisir le Comité de la télématique anonyme pour tout différend relatif au respect des clauses de nature déontologique. Le secrétaire d'État à l'industrie saisira prochainement pour avis l'autorité de régulation des télécommunications, la Commission supérieure du service public des postes et télécommunications et le Conseil supérieur de la télématique sur ce projet de décret.

Télécommunications – (réseaux – nouvelles technologies de l'information et de la communication – couverture du territoire)

59676 -9 avril 2001 – M. André Godin appelle l'attention de M. le secrétaire d'État à l'Industrie sur la nécessité d'une couverture complète et coordonnée de notre pays par les réseaux à haut débit et pour les mobiles de troisième génération. En effet, il s'agit ici de répondre à la demande des entreprises de tous les territoires urbains et ruraux de pouvoir bénéficier sans disparités, grâce aux technologies de l'information et de la communication (TIC), de services à valeur ajoutée. Il semble essentiel de mettre en œuvre le plus rapidement possible une politique globale d'aménagement du territoire volontariste, afin de valoriser toujours mieux l'atout « espace » de notre pays et d'autre part, d'éviter un territoire à deux vitesses par un « enclavement dématérialisé » qui viendrait aggraver l'enclavement physique. Aussi, il souhaite qu'il puisse l'informer de son analyse de ces problèmes et des initiatives qu'il envisage de prendre pour y remédier.

Réponse – Le Gouvernement considère que l'accès dans de bonnes conditions aux réseaux et aux services de télécommunications est un enjeu majeur en termes de développement économique, de compétitivité des entreprises, et d'intégration de tous à la société de l'information. L'accès à Internet pour les particuliers est disponible sur l'ensemble du territoire français par le réseau téléphonique commuté public ainsi que par le réseau numérique à intégration de services, tandis que les entreprises ont accès à des services de données par liaisons louées dans des conditions avantageuses. Le Gouvernement a d'ailleurs prévu d'inclure l'accès à internet par le réseau téléphonique dans le service public des télécommunications dans le cadre de la loi sur la société de l'information en préparation. S'agissant des nou-

veaux réseaux de télécommunications, à haut débit, le Gouvernement mène une politique favorisant l'aménagement du territoire tout en maintenant un souci de neutralité technologique, seule garante d'une concurrence équitable et d'une couverture maximale du territoire. Cinq technologies permettent ainsi aujourd'hui d'accéder à Internet à haut débit : la fibre optique, l'ADSL, la boucle locale radio (BLR), le câble et le satellite. L'ADSL couvrira plus de 60 % de la population à la fin 2001. Le dégroupage de la boucle locale devrait permettre d'accélérer le déploiement de cette technologie et de dépasser ce seuil. Les technologies de boucle locale radio, qui sont plus particulièrement destinées aux PME, sont aujourd'hui en cours de déploiement par les opérateurs. Ceux-ci doivent respecter des obligations de couverture inscrites dans leur cahier des charges. Potentiellement, tout le territoire peut être atteint par le satellite mais compte tenu de la présence d'autres systèmes sur certains segments de marché, le satellite devrait plutôt s'adresser à des besoins spécifiques et en particulier ceux des zones non couvertes par l'ADSL, la BLR ou le câble. Le Gouvernement compte sur la complémentarité de ces cinq technologies pour assurer une couverture complète du territoire et pour offrir des services à l'ensemble des utilisateurs. Cependant, il est possible que le seul jeu de la concurrence ne soit pas suffisant pour donner à tous les bassins de vie l'accès à ces réseaux à hauts débits. C'est pourquoi le gouvernement continuera d'étudier avec la plus grande attention toutes les solutions permettant de favoriser « l'irrigation numérique » des zones rurales. À cet égard, la modification du code des collectivités territoriales intervenue en 1999 permet aux collectivités locales d'investir dans des infrastructures de communication en cas de déficience de la part du marché. Les conditions de cette intervention seront assouplies, dans le cadre de la loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel. Par ailleurs, le développement de la couverture du territoire par les réseaux de radiocommunication est un des facteurs favorisant le développement économique et participant au désenclavement des zones défavorisées. L'apparition de nouvelles applications et de services de données (l'internet mobile avec le GPRS) sur les réseaux apportera une nouvelle solution aux problèmes éventuels d'accès à Internet dans les zones rurales. Conscient de l'intérêt des services de données sur les réseaux mobiles, le Gouvernement prépare un rapport au Parlement sur l'état de la couverture mobile et sur les différentes solutions pouvant être mises en œuvre pour remédier aux problèmes résiduels de couverture.

Télécommunications – (financement – fonds de garantie – équilibre financier – licences UMTS)

61949 -4 juin 2001 – M. Jean de Gaulle attire l'attention de M. le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie sur les conséquences prévisibles, sur les finances publiques et particulièrement sur le financement des retraites, de la désaffection constatée des candidats à l'attribution des licences d'occupation du domaine public hertzien, dites licences UMTS. Alors que le Gouvernement avait prévu l'obtention de 130 milliards de

francs de recettes sur quinze ans par la perception de redevances sur ces licences, la révision à la baisse des redevances prévues est venue priver les finances publiques d'un apport de près de 65 milliards de francs. Dès lors, le financement du fonds de réserve des retraites et du remboursement de l'endettement de la France, privés de cet apport financier, semble des plus problématiques. En dépit des affirmations selon lesquelles les redevances des licences UMTS ne constituaient pas l'élément structurant de la politique de désendettement et de financement des retraites, l'importance des sommes en jeu ne permet pas de poursuivre cette politique sans une refonte globale de ses orientations. En particulier, une réflexion sur le mode de financement des retraites et sur l'opportunité d'introduction d'une dose de capitalisation semble nécessaire. Sensible à cette question et soucieux de voir la France se doter d'un financement des retraites à l'abri des aléas des redevances domaniales, il se permet de lui faire part de ses inquiétudes et de lui demander de bien vouloir lui faire part de son sentiment sur ce sujet.

Réponse – À l'occasion de son discours du 21 mars 2000, le Premier ministre a présenté les orientations du Gouvernement sur les retraites et a notamment annoncé un renforcement du Fonds de réserve pour les retraites (FRR). Celui-ci devrait être doté à l'horizon 2020 de 1 000 milliards de francs. Cet objectif ambitieux mais réaliste devrait être doté à l'horizon 2020 de 1 000 milliards de francs. Cet objectif ambitieux mais réaliste sera atteint grâce à plusieurs sources de financement, dont la liste a été présentée à cette occasion (pour l'essentiel : excédents de la Caisse nationale de l'assurance vieillesse des salariées, de la contribution sociale de solidarité sur les sociétés, du Fonds de solidarité vieillesse, une part des prélèvements sociaux sur les revenus du capital), et aux produits financiers associés. Comme la question le relève, il a été décidé par la suite d'ajouter à ces réserves une part des produits d'attribution des licences de téléphonie mobile de troisième génération (UMTS). Cette nouvelle recette pour le FRR s'ajoute ainsi au schéma initial de 1 000 milliards de francs présenté en mars 2000. La charge pour un opérateur d'une licence UMTS a été fixée à 32,5 milliards de francs. Deux opérateurs ont pour le moment candidaté et les recettes attendues s'élèvent donc à 65 milliards de francs pour ces deux opérateurs. Ce montant sera réparti entre la Caisse d'amortissement de la dette publique et le FRR. En ce qui concerne l'attribution des deux licences restantes, le Gouvernement lancera un second appel à candidatures selon des modalités qui garantiront le principe d'égalité entre les opérateurs. Enfin, le Gouvernement a mis en place le 10 mai 2000 le Conseil d'orientation des retraites, qui a notamment pour mission de décrire la situation et les perspectives des différents régimes de retraite, d'apprécier les conditions requises pour assurer la viabilité financière à terme de ces régimes et de veiller à la cohésion de notre système de retraite par répartition en assurant la solidarité entre les régimes et le respect de l'équité, tant entre les retraités qu'entre les différentes générations. La question posée du mode de financement des retraites fera ainsi partie des éléments examinés. Après une première phase de travaux relatifs à la situation et aux perspectives des régimes, le conseil d'orientation des retraites examine maintenant les voies de rééquilibrage et de

consolidation des régimes de retraite dans la perspective de son premier rapport annuel qu'il doit remettre au Gouvernement dans les prochains mois.

Développement des moyens de communication et modalités des demandes et autorisations d'écoutes téléphoniques administratives

34095 -28 juin 2001 – M. Jean-François Picheral attire l'attention de M. le Premier ministre sur les conséquences de l'accroissement des moyens de communication relatives aux modalités des demandes et autorisations d'écoutes téléphoniques administratives. Axée sur la prévention, les écoutes administratives sont soumises à des quotas fixés par vos services, et placées sous le contrôle de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS). Cette autorité administrative indépendante a en effet pour principale mission de vérifier la légalité des autorisations d'interception. Composée de trois membres et présidée par un conseiller d'État, la Commission a publié dernièrement son rapport annuel, qui fait état d'une diminution notable en rapport à l'année 1999-2000, tant en ce qui concerne les demandes faites par les autorités compétentes (-8,49 %), qu'au niveau des autorisations qu'elle délivre (-8,78 %). Pourtant, l'accroissement de la consommation de télécommunications, induite par la multiplicité toujours plus grande des moyens mis à la disposition du public, est, depuis quelque temps, lui aussi notable. Devant l'ouverture à la concurrence et la multiplication des moyens de communication, il lui demande donc de lui indiquer si des dispositions sont à envisager afin de répondre efficacement à ces changements techniques structurels. Ces dernières pourraient en effet permettre à cette Commission de faire face de manière systématique et exhaustive aux demandes, et ainsi de répondre rapidement aux nécessités de ces interceptions, tout en restant dans le respect des droits individuels des citoyens.

Sans réponse

Mondialisation du terrorisme

35151 -20 septembre 2001 – M. René Trégouët rappelle à l'attention de M. le ministre de la Défense les déclarations faites sur une chaîne d'information en continu de langue française le 12 septembre dernier par un des anciens directeurs de la direction générale de la sécurité extérieure (DGSE) à la suite des attaques meurtrières sur la ville de New York la veille. Il a suggéré que face au phénomène de mondialisation du terrorisme, qui bénéficie de moyens – financiers et techniques – sans précédent, il est nécessaire que les démocraties mettent en commun leurs efforts au travers d'une coopération renforcée induisant une organisation nouvelle. Entend-il contribuer à la mise en œuvre de ce projet ?

Réponse – Le dispositif français de lutte contre le terrorisme a été nettement amélioré depuis deux décennies. Cette évolution s'est caractérisée non seulement par la spécialisation des principaux acteurs (forces de l'ordre et magistrats), mais également par un véritable rapprochement des différents protagonistes, notamment en matière de renseignements et de police judiciaire, avec les services du ministère de l'Intérieur. Cette coopération existe également depuis de nombreuses années sur le plan international. Les services de renseignement coopèrent au sein de structures informelles et discrètes, de façon continue voire renforcée lors de vagues d'attentats. De même, une concertation en matière de terrorisme s'est développée dans les différentes organisations internationales. Dans ce cadre, le ministère de la Défense est appelé à jouer un rôle actif en liaison avec le ministère des Affaires étrangères. Au sein de l'OTAN, le ministère de la Défense participe à l'élaboration des positions françaises, que ce soit dans le cadre des travaux menés au niveau de la définition du concept stratégique de l'Alliance, des plans civils d'urgence ou du comité spécial qui regroupe des représentants des services de renseignements nationaux en charge notamment de la lutte contre le terrorisme. Toutefois, l'organisation internationale appelée à jouer un rôle éminent dans les années à venir est l'Union européenne. Des entités sont déjà en place, tel Europol (office européen de police), qui intègre dans ses structures des militaires de la gendarmerie. Le rapport 2000 mentionne, en matière de terrorisme, l'établissement d'une base d'information sur la législation, de répertoires sur des sources publiques d'information ou de répartition des responsabilités au niveau national et une liste de groupes de terroristes. À la demande de la présidence belge, Europol a mis sur pied une cellule de crise.

Bilan des actions de l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication

33063 -17 mai 2001 – M. Emmanuel Hamel attire l'attention de M^me^ le garde des sceaux, ministre de la Justice, sur la réponse à la question n^o^ 26673 parue à la page 3710 du *Journal officiel*, questions remises à la présidence du Sénat, réponses des ministres aux questions écrites, du 26 octobre 2000 au cours de laquelle il est indiqué que « par un décret en date du 15 mai 2000 a été créé un nouvel office central, l'office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication. » Il lui demande quel est, près d'un an après sa création, le bilan des actions menées par cet office central et souhaiterait connaître les objectifs qui lui ont été fixés pour le second semestre 2001 et les moyens mis à sa disposition pour les atteindre. Pour quels résultats espérés ?

Réponse – Créé le 15 mai 2000 par décret et rattaché à la direction centrale de la police judiciaire du ministère de l'Intérieur, l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) a progressivement augmenté son potentiel tech-

nique et fait assurer la formation de ses personnels. Le recrutement d'un ingénieur spécialisé en télécommunications et l'affectation de quatre militaires de la gendarmerie, dont un lieutenant-colonel, ont été réalisés. La prochaine mise à disposition de fonctionnaires des douanes renforcera le potentiel opérationnel de l'office et son rôle interministériel. De nouveaux locaux, mieux adaptés à ses missions, viennent d'être mis à sa disposition. Les budgets attribués à l'OCLCTIC ont permis l'acquisition de matériels et de logiciels informatiques performants, adaptés aux investigations souvent complexes qu'il convient de mener en matière de cybercriminalité. Des équipements similaires, mais portables, sont progressivement acquis et mis à la disposition des enquêteurs spécialisés en criminalité informatique (ESCI) en fonction dans chaque service régional de police judiciaire qui sont des correspondants locaux de l'office. Les personnels de l'office, qui bénéficient de formation de haut niveau assurées par des sociétés spécialisées, assurent la formation technique des personnels de la police judiciaire et notamment celles des ESCI. L'office finalise également un programme national de formation qui devrait se mettre en place au second semestre 2001, destiné à apporter au plus grand nombre d'enquêteurs les connaissances de base pour leur permettre d'effectuer des enquêtes simples dans le domaine informatique. L'office déploie par ailleurs une activité importante au plan international : ses personnels forment des policiers étrangers, comme c'est le cas actuellement dans le cadre du jumelage avec la Pologne. Dans le cadre de la présidence française de l'Union européenne, l'OCLCTIC a organisé à Poitiers, sous forme d'ateliers techniques axés sur les techniques d'enquête, un séminaire international sur la cybercriminalité qui a regroupé des enquêteurs spécialisés des quinze pays de l'Union, ainsi que de pays d'Europe centrale ou orientale (PECO). L'OCLCTIC participe directement aux travaux du G8, en particulier à ceux du sous-groupe chargé du crime en relation avec les nouvelles technologies. L'office anime également, avec d'autres ministères, des forums mis en place par le secrétariat général de la Défense nationale avec le secteur privé, à la suite des conférences spécialisées de Paris, Berlin et Tokyo qui avaient fait ressortir la nécessité d'un dialogue entre secteur privé et secteur public. Ses personnels participent aux différentes réunions d'experts organisés dans le cadre d'Europol et d'Interpol, ainsi qu'aux groupes de travail en charge des problèmes de traçabilité de la pédo-pornographie réalisée au moyen d'internet. Dans ce domaine l'office a été chargé de mettre en place – en étroite collaboration avec le ministère de l'Emploi et de la Solidarité – une adresse électronique destinée à recevoir les dénonciations portant sur des sites pédophiles sur les réseaux numériques, en vue de permettre leur exploitation judiciaire. L'office central a également contribué à l'élaboration de la convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe ou à la préparation de la loi sur la société de l'information. Il effectue ses propres enquêtes, d'initiative ou sur délégation des autorités judiciaires. Leur nombre est en progression rapide, en particulier pour les fraudes aux télécommunications, l'usage frauduleux de références de cartes bancaires pour les achats en ligne, et les attaques de systèmes informatiques suivies ou non de dégradations. L'OCLCTIC prête très fréquem-

ment son assistance technique aux autres services d'enquête, notamment dans la lutte contre la pédophilie. Ces enquêtes ont souvent pour origine une plainte des dirigeants de sociétés spécialisées en informatique confrontés à une intrusion et à un blocage de leur système d'information. Elles aboutissent parfois à identifier des concurrents qui entendaient démontrer, parfois à la suite d'un différend commercial, que la sécurité informatique de la victime n'était pas assurée. Mais elles conduisent habituellement l'OCLCTIC à découvrir des fraudes et des malversations commises par des internautes : des pirates qui parasitent un serveur pour télécharger ensuite des fichiers (films récents ou musique, fichiers clients), les copier et les revendre, des escrocs se servant d'Internet pour imprimer et diffuser de fausses attestations (domicile, paie), ou des fraudeurs qui obtiennent d'un opérateur en téléphonie mobile le remplacement d'une puce prétendument hors d'usage et s'attribuent les droits de l'abonné réel (une seule affaire peut faire de nombreuses victimes : plus de deux cents à Dreux, au profit de délinquants d'un quartier sensible). L'Office est également le point de contact national (7 jours/7 et 24 heures/24) du réseau mis en place par les pays du G8 pour faire face à des requêtes urgentes dans les affaires exceptionnelles. Il est également le correspondant des réseaux Interpol et Europol, et assume le rôle de Bureau central Interpol France (BCN) dans ses domaines de compétence.

Télécommunications – (ouverture à la concurrence. Modalités)

68410 -5 novembre 2001 – M. André Aschieri s'inquiète auprès de M. le secrétaire d'État aux Petites et Moyennes entreprises, au Commerce, à l'Artisanat et à la Consommation de la protection des consommateurs au moment de l'ouverture à la concurrence des communications téléphoniques locales. Le 1er janvier 2002, France Télécom perd son monopole sur le marché des appels locaux donnés depuis un téléphone fixe. Face à la multiplication des situations (abonnements ou non auprès d'un opérateur privé pour les appels nationaux et internationaux), il lui demande si des procédures ont été prévues afin d'obliger les opérateurs à recueillir le consentement explicite de leurs abonnés.

Réponse – L'ouverture à la concurrence du marché des télécommunications a pu se faire grâce à la mise en place par France Télécom de procédés d'orientation des appels téléphoniques vers les réseaux et services des nouveaux opérateurs entrant sur le marché. Le premier procédé, la sélection appel par appel de l'opérateur tiers, nécessite l'utilisation, pour chaque appel, d'un numéro (préfixe) propre à cet opérateur en remplacement du « o ». Le second procédé, plus simple, la présélection de l'opérateur tiers, repose sur la composition automatique, par le réseau de France Télécom, du préfixe de cet opérateur. À ce jour, ces procédés concernent les communications nationales, internationales et fixes vers mobiles. Dans une décision no 01-691 du 18 juillet 2001, l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) a défini

les modalités selon lesquelles les communications locales pourront bénéficier de ces procédés et s'ouvrir effectivement à la concurrence. Dans cette décision, l'ART prévoit l'extension automatique aux appels locaux, région par région, à la demande d'un opérateur concurrent de France Télécom, de la sélection appel par appel et de la présélection. Cette approche entraînera une modification des relations contractuelles établies entre les opérateurs et les consommateurs qui ont, d'ores et déjà, conclu un contrat de présélection. Préalablement à l'homologation de cette décision, en conformité avec les observations unanimes des associations de consommateurs, les pouvoirs publics ont rappelé aux principaux opérateurs concernés que la décision de l'ART ne fait pas obstacle à l'application des règles normales de formation du consentement. Les pouvoirs publics ont donc demandé à ces opérateurs un engagement d'informer clairement leurs abonnés sur le nouveau périmètre et les tarifs des services offerts, ainsi que de recueillir leur accord exprès au moyen d'un courrier les invitant à donner un consentement explicite. L'homologation de la décision de l'ART par le secrétaire d'État à l'Industrie a pu intervenir le 26 septembre 2001, après que les opérateurs se furent engagés en ce sens. En pratique, un courrier présentera le nouveau périmètre des offres de présélection et les tarifs associés, et invitera l'abonné à donner explicitement, selon différentes modalités, son accord à l'extension de la présélection. Les services de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes veilleront au respect de ses engagements.

Télécommunications – conséquences sur la santé des téléphones mobiles

36516 -15 novembre 2001 – M. Bernard Piras attire l'attention de M. le ministre à la Santé sur les conséquences sur la santé des téléphones mobiles cellulaires et des stations relais. En effet, ces derniers émettent des ondes électromagnétiques complexes appartenant aux radiations non ionisantes. Ces ondes sont en outre modulées en amplitude et pulsées en extrêmement basse tension. Il lui demande si des études sérieuses et officielles ont été menées sur les effets de l'exposition à ces rayonnements électromagnétiques et, si tel est le cas, si des dispositions ont été prises pour protéger la population d'éventuelles incidences sur la santé.

Réponse – Avec environ 34 millions d'utilisateurs en France, et 30 000 stations-relais implantées sur le territoire national, l'usage du téléphone mobile s'est généralisé an quelques années. Ce mouvement devrait se poursuivre notamment avec l'utilisation de la norme UMTS. À la demande des autorités sanitaires, un groupe d'experts en santé publique, sous la présidence du docteur Zmirou, a réalisé une synthèse sur l'état des connaissances, accompagnée de recommandations. Ce rapport, rendu public en février 2001, a guidé l'élaboration du programme d'action des pouvoirs publics. Il préconise notamment l'édition d'une réglementation imposant les valeurs limites d'exposition recommandées au niveau européen (recom-

mandation du 12 juillet 1999). D'ores et déjà, par ordonnance du 25 juillet 2001, l'exigence de protection de la santé publique a été introduite en droit français pour l'exploitation des réseaux de télécommunications. Cette législation permet de limiter l'exposition du public aux radiofréquences par modification du cahier des charges des opérateurs de téléphonie mobile. Dans ce cadre, les ministères en charge de l'Environnement, de la Santé, des Télécommunications, de l'Urbanisme et de la Construction ont publié au *Journal officiel* le 23 octobre 2001 une circulaire sur les stations-relais qui rappelle les recommandations européennes d'exploitation et les modalités de contrôle mises en œuvre par les organismes compétents (agence nationale des fréquences, autorité de régulation des télécommunications). Cette circulaire précise les règles techniques pour établir des périmètres de sécurité autour des différents types de stations relais, sur la base d'une expertise confiée au centre scientifique et technique du bâtiment. Elle élargit la composition des structures de concertation instaurées auprès des préfets pour traiter les aspects environnementaux, afin de prendre en compte également les aspects sanitaires et d'associer des représentants d'associations intéressés. C'est dans ce cadre que pourra être étudiée la prise en compte de la proximité des écoles, crèches, hôpitaux... Par cette circulaire, le Gouvernement entend renforcer les modalités de concertation et de transparence sur l'implantation des émetteurs de téléphonie mobile par les opérateurs. Cette action sera prochainement complétée par une réglementation couvrant l'ensemble des autres sources de radiofréquences et par un renforcement de l'information des consommateurs avec, notamment, l'affichage obligatoire pour les téléphones portables du débit d'absorption spécifique (DAS) des personnes exposées et des recommandations d'usage. C'est en effet l'occasion des recommandations de bon sens à l'égard des consommateurs afin d'éviter des expositions superflues aux émissions radioélectriques.

Chapitre III

Jurisprudence française et européenne

Jurisprudence française

Cour de Cassation – chambre criminelle

Arrêt du 12 décembre 2000

[...] Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 81, 114, 145, alinéa 7, 170 et 802 du code de procédure pénale, 61 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en nullité formée par Christian et Jean-François X ;

« aux motifs que, par commission rogatoire du 15 octobre 1998, le juge d'instruction de Saint-Malo a chargé les services de gendarmerie de mettre en place un dispositif d'interception des conversations tenues lors des parloirs accordés aux proches de Christian et Jean-François X détenus dans les maisons d'arrêt de Plœmeur et de Rennes, et de reproduire sur procès-verbaux les renseignements intéressant l'enquête en cours (cote D 442) ; que, si la confidentialité des entretiens et de la correspondance des détenus avec leurs avocats est garantie, il ressort des dispositions des articles D 406 et D 407 du code de procédure pénale que les conversations des détenus avec leur famille durant les visites au parloir doivent avoir lieu en la présence de personnel pénitentiaire, lequel doit pouvoir entendre et comprendre la conversation qui doit se dérouler en français ; que les usagers de ces parloirs, qui sont informés des conditions dans lesquelles s'effectuent

ces visites, n'ignorent donc pas l'absence de confidentialité des paroles prononcées et qui peuvent d'ailleurs être rapportées par le personnel pénitentiaire qui, de la même manière, exerce un strict contrôle de la correspondance échangée entre les détenus et leur famille, certaines lettres pouvant être adressées au juge d'instruction pour son information ; qu'ainsi, l'enregistrement sur instruction du magistrat des conversations tenues dans ces parloirs relève de ce pouvoir de contrôle prévu par la loi et n'excède pas les pouvoirs que le juge tient de l'article 81 du code de procédure pénale ; que de tels enregistrements ne constituent nullement des auditions déguisées puisque la personne mise en examen ne répond pas à des questions qui lui sont posées dans le cadre de l'instruction, mais échange librement et en toute connaissance de cause avec ses proches des propos soumis à surveillance, ce qui exclut nécessairement toute atteinte à la vie privée ; qu'ils ne portent donc pas atteinte aux droits de la défense prévus par l'article 114 du code de procédure pénale et ne violent pas les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme ;

« alors que l'enregistrement effectué de manière clandestine par un policier agissant dans l'exercice de ses fonctions, des propos tenus par une personne mise en examen, élude les règles de procédure et compromet les droits de la défense » ;

Attendu que, pour écarter la nullité, tirée de l'irrégularité de la commission rogatoire prescrivant l'interception des conversations tenues au parloir de la maison d'arrêt par Christian et Jean-François X avec leurs proches, titulaires d'un permis de visite, l'arrêt prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en cet état, la chambre d'accusation a justifié sa décision ;

Qu'en effet, l'écoute et l'enregistrement des conversations tenues par la personne mise en examen au parloir de la maison d'arrêt, qui sont soumises de droit à la surveillance du personnel pénitentiaire, ne constituent pas, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'homme, une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance ; que ces mesures peuvent être prescrites par le juge d'instruction, en application des articles 81, alinéa 1er, 151 et 152 du code de procédure pénale, pourvu qu'elles aient lieu, comme en l'espèce, sous son contrôle et dans des conditions ne portant pas atteinte aux droits de la défense ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli [...]

Décision attaquée : cour d'appel de Rennes (chambre d'accusation), 2000-05-18.

Cour de Cassation – chambre criminelle

Arrêt du 30 mai 2001

[...] sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-7, 226-15 du code pénal, de la règle non *bis in idem*, 593 du code de

procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ; « en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le prévenu coupable d'atteinte au secret des correspondances émises par télécommunication et de complicité d'atteinte au secret des correspondances » ; « aux motifs adoptés des premiers juges que : les dénégations du prévenu sont [...] peu crédibles au regard de l'utilisation qu'il a faite de l'enregistrement illicite à l'encontre de M. P ».

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il convient de considérer que c'est en toute connaissance de cause que M. D. a facilité l'atteinte au secret des correspondances commises par les autres prévenus, le tribunal n'étant pas tenu au titre de la complicité, de retenir les seuls éléments visés dans l'ordonnance de renvoi [...].

Par ailleurs, M. R. reconnaît que quoique sachant le procédé illégal, ce qui caractérise la mauvaise foi de l'article 226-15 du code pénal, il avait décidé d'utiliser le contenu de l'enregistrement pour ne pas renouveler le contrat de M. P. ;

et aux motifs propres que « à l'exception de M. R. tous les protagonistes de cette affaire ont reconnu leur responsabilité et leur participation dans les actes ci-dessus exposés [...]. Cette position se heurte aux déclarations constantes des autres prévenus [...] comme l'a pertinemment fait observer le premier juge, il a pourtant su utiliser le seul résultat des écoutes, qu'il savait illégales, à savoir une communication de M. P. avec la direction nationale des offices d'HLM, au cours de laquelle celui-ci critiquait la gestion de l'office de S., pour le licencier en se fondant sur cette écoute » ;

« alors que, d'une part, une même personne ne peut être déclarée à la fois auteur et complice d'une même infraction ; qu'en l'occurrence, le prévenu, étant poursuivi à la fois comme auteur et complice, les juges du fond ne pouvaient se borner à le déclarer "coupable des faits qui lui étaient reprochés", entachant leur décision d'une contradiction ne permettant pas à la Cour de Cassation d'exercer son contrôle sur la légalité de la condamnation prononcée et en violation de la règle non *bis in idem* ;

« alors que, d'autre part, si la conviction des juges relève exclusivement de leur conscience et échappe de ce fait au contrôle de la Cour de Cassation, il en est autrement si leur décision n'énonce aucun motif de nature à étayer cette conviction ; que celle-ci ne peut résulter des seules déclarations de co-prévenus ;

qu'en retenant en l'espèce la culpabilité du prévenu au seul motif pris de sa mise en cause « constante et réitérée » par les autres co-prévenus et par le fait qu'il aurait « utilisé » après coup le résultat des écoutes illicites pour licencier M. P., ce qui est inexact, M. P. n'ayant jamais été licencié et étant toujours en fonction, l'arrêt attaqué n'a caractérisé à l'encontre du prévenu aucun acte de participation active, ni en tant que complice, ni en tant que co-auteur, privant sa décision de base légale « ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme qu'en sa qualité de président du conseil d'administration de l'Office public

des HLM de S., M. R. a eu recours à l'Agence [...] de détective cogérée par M. A. et M. T. pour faire procéder par ces derniers, à l'interception des conversations téléphoniques de deux employés de l'Office ; qu'il a ensuite utilisé ces écoutes pour justifier le licenciement de l'un d'eux à partir de l'enregistrement d'une communication de celui-ci avec la direction nationale des offices d'HLM mettant en cause la gestion de l'Office de S. ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs qui établissent que M. R. a enfreint les dispositions de l'article 226-15, alinéa 2, du code pénal tant comme complice par instruction et fourniture de moyens des interceptions de correspondance par voie de télécommunication commises par M. A. et M. T. que comme utilisateur des enregistrements obtenus à partir de ces mêmes interceptions, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, qui pour le surplus se borne à mettre en question l'appréciation souveraine par les juges du fond des faits et circonstances de la cause ainsi des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne peut être accueilli ;

[...] REJETTE le pourvoi ;

Décision attaquée : cour d'appel d'Angers, chambre correctionnelle 2000-07-04.

Cour de Cassation – chambre criminelle

Arrêt du 27 juin 2001

[...] attendu que, l'arrêt ayant à bon droit énoncé que l'identification de numéros de téléphone n'est pas une interception de correspondance émise par la voie des télécommunications mais une simple mesure technique relevant de l'article 77-1 du code de procédure pénale, et relevé par ailleurs que le procureur de la République a expressément autorisé cette mesure, le moyen doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

Décision attaquée : chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles 2001-01-09.

Cour de Cassation – chambre criminelle

Arrêt du 8 août 2001

[...] sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 100, 100-1, 100-2 du code de procédure pénale, 173 et 206, 593 du code de procédure pénale, 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

« en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler l'ensemble des écoutes téléphoniques effectuées par les officiers de police judiciaire sur le seul vu d'une commission rogatoire générale, ne répondant pas aux conditions spécifiques pour de tels actes prévues par les articles 100 et suivants du code de procédure pénale ;

« aux motifs que seules les interceptions de communications sont visées par ces dispositions et non les réquisitions aux fins d'identifier les titulaires des lignes ou des abonnements, la localisation des relais et les numéros appelés, ou d'obtenir le détail des facturations ; que, par ailleurs, l'examen de la procédure démontre que le juge d'instruction a, par plusieurs commissions rogatoires, régulièrement autorisé dans les conditions prévues aux articles 100 à 100-5 du code de procédure pénale l'interception de correspondances émises sur diverses lignes » ;

« alors, d'une part, que la chambre de l'instruction ne pouvait, sans priver sa décision de toute base légale, et empêcher la Cour de Cassation d'exercer son contrôle, reconnaître l'irrégularité des écoutes téléphoniques effectuées sans respect des articles 100 et suivants du code de procédure pénale, et valider soit des actes de recherches techniques, soit les écoutes effectuées régulièrement, sans trancher le sort des autres écoutes irrégulières, ni vérifier que chacune des écoutes figurant au dossier avait été régulièrement ordonnée ou correspondait à un prétendu acte de recherche technique ; que la chambre de l'instruction a ainsi méconnu le devoir d'annulation qu'elle tient de l'article 206 du code de procédure pénale ;

« alors, d'autre part, que, dans son mémoire régulièrement déposé, Joseph Nieddu faisait valoir qu'avaient fait l'objet d'écoutes irrégulières au moins huit numéros de téléphone mobile (numéros commençant par 06) ; qu'en se bornant à déclarer valables les écoutes régulièrement ordonnées sur huit lignes de téléphone fixe (numéros commençant par 04), sans s'expliquer sur les écoutes irrégulières expressément dénoncées par le mis en examen, la chambre de l'instruction a encore privé totalement sa décision de base légale » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du contrôle des pièces de la procédure que, contrairement aux allégations du moyen, les interceptions de correspondance téléphoniques effectuées au cours de l'information ont été ordonnées par des commissions rogatoires répondant aux exigences des articles 100 et suivants du code de procédure pénale ; que, par ailleurs, les policiers ont adressé des réquisitions aux opérateurs de télécommunications à seule fin d'identifier les titulaires d'autres lignes téléphoniques, la localisation des relais et les numéros appelés ; que ces dernières opérations ont été également régulières, dès lors que le procédé technique mis en œuvre n'a pas eu pour objet l'interception de correspondances au sens des articles précités ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Décision attaquée : chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier 2001-01.

Cour de Cassation – chambre criminelle

Arrêt du 18 septembre 2001

[...] attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que X a été choisi comme avocat par Alexis Z, mis en examen pour l'assassinat de six personnes, dont son père ; que ce dernier, rétractant ses aveux, a déclaré que les crimes avaient été commis par un membre de la « mafia russe » qui l'avait contraint à s'en accuser sous la menace de tuer sa mère et d'autres membres de sa famille ; qu'à la suite du meurtre de l'oncle du jeune homme le juge d'instruction a fait placer sous écoutes téléphoniques la ligne du domicile d'Y, amie de Raïssa Z, mère d'Alexis, chez laquelle cette dernière résidait lorsqu'elle venait en France, et qui l'avait occasionnellement assistée comme interprète devant le juge d'instruction ; que des conversations ayant été interceptées au cours desquelles X révélait à Y le contenu d'un procès-verbal d'interrogatoire de son client couvert par le secret de l'instruction, cet avocat est poursuivi pour violation du secret professionnel sur le fondement de l'article 226-13 du code pénal ;

Attendu que, pour le déclarer coupable de ce délit, la juridiction du second degré énonce que l'avocat, s'il ne concourt pas à la procédure au sens de l'article 11 du code de procédure pénale, doit, en application de l'article 160 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, respecter le secret de l'instruction en s'abstenant de communiquer, sauf à son client pour les besoins de sa défense, des renseignements ou des pièces du dossier en cours ; qu'après avoir relevé qu'Alexis Z avait fait le choix de X comme avocat alors qu'il était devenu majeur, les juges retiennent que le prévenu a, au cours des entretiens téléphoniques, livré à Y, des passages entiers du procès-verbal d'interrogatoire qui venait d'être dressé par le juge d'instruction et a proposé l'envoi en fax du document, sa correspondante lui promettant de le détruire après lecture ;

Que, pour écarter le moyen de défense du prévenu, qui faisait valoir que les appels téléphoniques étaient destinés à renseigner la mère de son client, les juges relèvent que Raïssa Z n'était pas présente lors des appels téléphoniques et que la teneur des propos échangés révèle que X et Y, avec le concours d'une journaliste, mettaient en œuvre une campagne de presse pour « déstabiliser le juge d'instruction » ; qu'enfin, pour caractériser l'élément intentionnel du délit, la cour d'appel retient qu'au cours d'une conversation téléphonique, X a évoqué le risque d'une plainte pour violation du secret de l'instruction ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, procédant de son appréciation souveraine, d'où il résulte que c'est sciemment qu'en méconnaissance des dispositions de l'article 160 du décret du 27 novembre 1991 l'avocat a

révélé à un tiers le contenu d'un acte couvert par le secret de l'instruction, les juges ont caractérisé en tous ses éléments le délit de violation du secret professionnel, dont ils ont déclaré le prévenu coupable ;

D'où il suit que les moyens, irrecevables en application de l'article 385 du code de procédure pénale, en ce qu'ils invoquent la nullité des écoutes téléphoniques, ne sauraient être accueillis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme :

REJETTE le pourvoi.

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles, 2000-09-06.

Cour de Cassation – chambre criminelle

Arrêt du 14 novembre 2001

Desistement, rejet et cassation partielle sur les pourvois formés par X, Y, Z, A, la société B, partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar, en date du 12 avril 2001, qui, dans l'information suivie contre les quatre premiers des chefs d'escroquerie, tentative et complicité de tentative d'escroquerie, faux et usage, a prononcé sur leurs demandes d'annulation.

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour X, pris de la violation des articles 100, 100-7 et 593 du code de procédure pénale, principe des droits de la défense, violation de la loi, défaut de motifs, manque de base légale :

« en ce que la chambre de l'instruction a débouté X de sa demande tendant à voir annuler différents procès-verbaux de retranscription d'écoutes téléphoniques, et de procès-verbaux d'interrogatoire, de confrontation ou de synthèse qui en dépendaient ;

« aux motifs qu'aux termes de l'article 100-7 du code de procédure pénale, »aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction ; aucune ligne de Me Z ou de Me A n'a été mise sur écoute ; qu'il est abusif de soutenir que l'article 100-7 devrait être interprété en ce sens que le juge d'instruction qui désire faire mettre sur écoute la ligne téléphonique d'une personne ayant un avocat dans une procédure civile ou commerciale, qui n'est pas sans lien avec l'affaire pénale dont il est saisi, devrait en avertir le bâtonnier du barreau auquel appartient cet avocat, que les lignes des clients ne dépendent pas du cabinet de leur avocat à partir du moment où ceux-ci ont fait leur choix, dans une procédure quelconque, d'un conseil ;

« alors que la liberté de communication entre l'avocat et son client est nécessaire pour le respect des droits de la défense et entraîne l'interdiction d'intercepter les correspondances ou les communications téléphoniques qu'ils échangent si le bâtonnier n'en est pas préalablement informé ; qu'en

l'espèce, dès lors qu'il est constant que Y avait pour conseil Me A, la chambre de l'instruction ne pouvait refuser d'annuler des écoutes téléphoniques entre ce mis en examen et son avocat en affirmant »qu'il est abusif de soutenir que l'article 100-7 du code de procédure pénale devrait être interprété en ce sens que le juge d'instruction qui désire faire mettre sur écoute la ligne téléphonique d'une personne ayant un avocat dans une procédure civile ou commerciale, qui n'est pas sans lien avec l'affaire pénale dont il est saisi, devrait en avertir le bâtonnier du barreau auquel appartient cet avocat ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la chambre de l'instruction a violé les textes précités « ;

Attendu que le demandeur est sans qualité pour contester la régularité de l'interception et de la transcription, ordonnées par commission rogatoire du juge d'instruction, de conversations échangées entre d'autres personnes mises en examen sur une ligne téléphonique qui ne lui est pas attribuée ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé pour A et Z, pris de la violation des articles 66-5 de la loi nº 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée par la loi nº 97-308 du 7 avril 1997, 100 et suivants, 171, 802, 591 et 593 du code de procédure pénale, 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, manque de base légale, détournement de procédure, ensemble violation des droits de la défense :

« en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'annuler les écoutes téléphoniques ordonnées sur commissions rogatoires des 20 janvier 2000 et 29 février 2000 et notamment les retranscriptions des conversations entre A et Z, avocats, et leur client, Y, et la procédure subséquente [...]

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que la société B a porté plainte avec constitution de partie civile pour faux, escroquerie et tentative d'escroquerie dont elle aurait été victime à l'occasion d'une opération de cession d'un supermarché puis d'une procédure engagée devant le tribunal de commerce ; que, dans cette plainte, elle a mis en cause C, Y et leurs avocats, Z et A ; que, par commission rogatoire, le juge d'instruction a prescrit l'interception des conversations téléphoniques tenues sur les lignes attribuées respectivement à Y et à C ; que des transcriptions de propos échangés, entre, d'une part, Z ou A et C, d'autre part, entre Y et A, ont été versées à la procédure ;

Attendu que, pour rejeter les moyens de nullité pris de l'irrégularité de la captation et de la transcription des propos téléphoniques tenus par un avocat avec un client, l'arrêt prononce par les motifs partiellement reproduits aux moyens ;

Attendu qu'en cet état, dès lors que le contenu des conversations transcrites était de nature à contribuer à la manifestation de la vérité sur la participation des deux avocats aux infractions qui leur étaient reprochées

ainsi qu'à Y et C et que n'étaient pas en cause les droits de la défense, l'arrêt attaqué n'encourt pas les griefs allégués ;

D'où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis (...)

Décision attaquée : cour d'appel de Colmar (chambre de l'instruction), 2001-04-12.

Cour d'appel de Paris -11e chambre, section A

Arrêt du 17 décembre 2001

Motifs :

– Sur l'application de l'article 432-9 du code pénal

La défense fait valoir que ce n'est pas l'article 432-9 mais l'article 226-15 du code pénal qui est applicable aux faits car aucun des prévenus n'était dépositaire de l'autorité publique ou chargé d'une mission de service public. En effet selon l'analyse proposée par la défense, il convient tout d'abord de constater qu'aucun des protagonistes ne disposait de l'autorité publique. Par ailleurs, s'il peut être fait état d'un service public d'enseignement, au cas d'espèce les activités concernées étaient tout à la fois d'enseignement et de recherche, ces dernières ne relevant pas du service public. En outre ces dernières activités ne sont même pas en cause car M. H. ne se préoccupait que du fonctionnement du laboratoire et Mme V. et M. F. que de la sécurité des réseaux.

[...] au cas d'espèce il est acquis que M. H., comme Mme V. et M. F. appartiennent au CNRS, établissement public à caractère scientifique et technique, qu'ils exerçaient leurs activités dans un établissement d'enseignement dépendant d'une collectivité publique, qu'en outre au moins M. H. et M. F. exerçaient des activités d'enseignement, pour le premier le suivi de thèse relevant de cette fonction, pour le second il était maître de conférence. Quant à Mme V. elle participait à ce service en veillant à la gestion de moyens concourant à ces activités d'enseignement.

L'article 432-9 du code pénal est donc applicable.

– Sur les éléments matériels

Il résulte des éléments ci-dessus énoncés que les faits poursuivis se sont passés dans le cadre de l'utilisation d'un réseau de télécommunication – en l'espèce Internet. Dès lors c'est à juste titre que le tribunal a examiné les faits sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 432-9 du code pénal dont il convient de rappeler ici qu'il incrimine le fait « d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu ».

De même c'est par une exacte description des faits et de justes motifs que la cour adopte expressément, que le tribunal a considéré que les textes

reçus par T., y compris l'article de presse du mois de janvier qui lui avait été adressé par une amie, constituaient des correspondances privées.

Par contre la cour ne partage pas l'analyse effectuée par le tribunal qui a conclu à ce que les prévenus avaient intercepté les courriers reçus par la partie civile.

L'interception est définie par les dictionnaires Larousse comme Hachette autour de deux notions : d'une part le fait d'arrêter quelque chose ou quelqu'un à son passage, d'autre part celui de s'emparer, de prendre par surprise ce qui appartient à quelqu'un d'autre. Le tribunal s'est référé à cette seconde acception en retenant qu'il y avait eu « prise de connaissance par surprise ».

Or le terme d'interception est employé dans la définition des pouvoirs du juge d'instruction par l'article 100 du code de procédure pénale – dans la sous-section intitulée « Des interceptions de correspondance émises par la voie des télécommunications » – et c'est dans ce cadre qu'il a fait l'objet de ses principales interprétations. Il résulte des espèces les plus proches des faits de l'actuelle procédure (Cass. crim. 14 avril 1999 Dalloz 1999 Somm. p. 324 pour l'exploitation de la messagerie d'un appareil « Tatoo » et CA Aix-en-Provence 12 décembre 1996 JCP 1997 jurisprudence 22975 pour un appareil Tam-Tam) que ne constituent pas une interception la lecture et la retranscription de messages dès lors que celles-ci ne nécessitent ni dérivation ou branchement et sont effectuées sans artifice ni stratagème ce qui reprend d'ailleurs une précédente formule utilisée à l'occasion de l'écoute d'une conversation téléphonique (Cass. crim. 2 avril 1997 *Bull*. n° 131).

En cas d'espèce aucun artifice ni stratagème ne peut être retenu. Il est dans la fonction des administrateurs de réseaux d'assurer le fonctionnement normal de ceux-ci ainsi que leur sécurité ce qui entraîne, entre autre, qu'ils aient accès aux messageries et à leur contenu, ne serait-ce que pour les débloquer ou éviter des démarches hostiles. Ils ont donc un accès courant au réseau sans avoir besoin d'une quelconque manœuvre. Il résulte d'ailleurs des dispositions précises de la charte RENATER des obligations pour tous les adhérents de veiller à la sécurité du dispositif.

Par contre il apparaît des éléments du dossier que M. H. et Madame V. ont mis en place une surveillance afin de connaître le contenu des correspondances émises ou reçues par M. T. en relation avec les incidents qui étaient survenus entre celui-ci et M^me^ T. ainsi que pour vérifier l'usage du réseau selon la charte RENATER. Il s'agissait bien d'utiliser le contenu même des correspondances pour confronter l'étudiant. Madame V. a d'ailleurs reconnu avec sincérité qu'elle avait lu les correspondances ce qui ne lui convenait d'ailleurs pas et qu'elle avait abandonné. La mise en place de cette surveillance s'est faite sous les ordres de M. H. ce qu'il reconnaît même s'il soutient qu'il ne voulait pas en réalité connaître le contenu mais seulement le caractère privé ou professionnel des correspondances.

Enfin M. F., agissant dans la même démarche, a divulgué à Mme V. puis à M. H. le contenu du message [...] destiné à M. T. qu'il avait découvert à l'occasion du déblocage du serveur du laboratoire.

Ainsi M. H. en ordonnant que lui soient divulguées les correspondances de M. T. et Mme V., M. F. en s'y conformant ont réalisé l'élément matériel du délit poursuivi.

– Sur l'élément intentionnel

Les prévenus ont souligné les inquiétudes de la période [...]. La sécurité du réseau les préoccupait.

En outre dans le milieu scientifique du laboratoire de l'ESPCI, l'impératif déontologique n'était pas un vain mot et l'utilisation dans des buts de recherche des instruments mis à la disposition des étudiants en doctorat en faisait partie. Il était d'ailleurs connu par les chercheurs qui sont plusieurs en avoir attesté au cours de l'enquête même si ce n'est pas le sens du témoignage d'un collègue de M. T. cité par lui devant les premiers juges.

La préoccupation de la sécurité du réseau justifiait que les administrateurs de systèmes et de réseaux fassent usage de leurs positions et des possibilités techniques dont ils disposaient pour mener les investigations et prendre les mesures que cette sécurité imposait – de la même façon que la Poste doit réagir à un colis ou une lettre suspecte. Par contre la divulgation du contenu des messages, et notamment du dernier qui concernait le conflit latent dont le laboratoire était le cadre, ne relevait pas de ces objectifs.

En outre, il convient de relever que le laboratoire s'était donné à lui-même la règle déontologique de ne pas lire le contenu du courrier électronique sauf mise en cause de la sécurité du système ce qui n'était pas, ou plus, le cas début 1997.

L'ensemble des éléments constitutifs de la prévention étant réunis il y a lieu de statuer sur les peines et les intérêts civils.

[...]

Décision attaquée : TGI de Paris, 17e chambre, 2 novembre 2000.

(*Cf.* CNCIS 9e rapport d'activité 2000, page 117 s.)

Tribunal de grande instance de Paris -1re, 11 juillet 2001

Le pouvoir de prescrire, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, l'interception, l'enregistrement et la transcription des communications téléphoniques, que le juge d'instruction tient de l'article 100 du code de procédure pénale, trouve sa limite dans le respect des droits de la défense, qui commande notamment la confidentialité des correspondances téléphoniques de l'avocat désigné par la personne mise en examen ;

Il ne peut être dérogé à ce principe qu'à titre exceptionnel, s'il existe contre l'avocat des indices de participation à une infraction ;

Si l'article 8 conv. EDH prévoit explicitement l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, ce n'est que lorsque celle-ci s'avère nécessaire à la prévention des infractions pénales ;

En toute hypothèse, alors qu'il n'existait aucune suspicion de collusion de l'avocat avec son client ce qui suffisait à interdire une telle ingérence, les mesures d'écoutes ordonnées eussent-elles été légitimes en leur principe, encore eût-il été nécessaire de vérifier l'existence d'une proportion suffisante entre l'intrusion perpétrée dans la vie professionnelle et privée de l'avocat et l'infraction dans laquelle cette mesure trouvait sa cause ;

En détournant de leur finalité les mesures d'interception de correspondances téléphoniques autorisées par la loi dans des conditions d'autant plus restrictives qu'elles atteignent un avocat, le juge d'instruction a gravement bafoué les principes applicables en la matière, portant aux droits de la défense une atteinte que l'annulation des mesures illégalement pratiquées, à la faveur de l'exercice par l'avocat des voies de recours dont il dispose, n'a pas eu pour effet de supprimer ni de réparer ;

Ainsi, l'ensemble des faits exposés révèle une déficience du service public de la justice, le rendant inapte à remplir la mission dont il est investi, ce qui constitue une faute lourde au sens des dispositions de l'article L. 781-1 COJ (1).

Jurisprudence européenne CEDH

PROCES ÉQUITABLE

Utilisation au cours d'un procès pénal d'éléments de preuve obtenus en violation de la Convention : *non-violation*.

P.G. et J. H – Royaume-Uni (n° 44787/98)

Arrêt 25 septembre 2001 [section III]

En fait : ayant été informé que le premier requérant et B. préparaient un vol à main armée, le policier responsable remit au préfet de police un rapport à l'appui de sa demande d'autorisation d'installer un dispositif d'écoute caché dans l'appartement de B. Le 4 mars 1995, le préfet de police, qui était en congé annuel, donna son autorisation oralement sans fournir de confirmation écrite, comme l'exigeaient les directives du ministère de l'Intérieur. Le contrôleur général donna rétroactivement une autorisation écrite quatre jours plus tard, alors que le dispositif avait déjà été installé. Les conversations tenues dans l'appartement furent surveillées et enregistrées jusqu'à la découverte du dispositif le 15 mars et l'abandon consécutif des lieux. La police se procura aussi auprès des télécommunications la facture détaillée des appels téléphoniques émis depuis l'appartement. Bien qu'aucun vol ne se soit produit, les requérants furent arrêtés puis inculpés d'associations de malfaiteurs pour perpétrer un vol qualifié. Sur le conseil de leur avocat, ils se

dérobèrent à tout commentaire et refusèrent de fournir des échantillons de voix. La police obtint alors l'autorisation, conformément aux directives, d'installer des dispositifs d'écoute cachés dans les cellules des requérants et d'en cacher sur les policiers qui devaient être présents lors de la mise en accusation des intéressés. Des échantillons de voix des requérants furent donc enregistrés à leur insu et envoyés à un expert pour qu'ils les comparent avec les voix enregistrées dans l'appartement. Les requérants contestèrent la recevabilité des preuves obtenues au moyen du dispositif d'écoute caché dans l'appartement. L'accusation invoqua l'immunité dans l'intérêt public à l'égard de certains documents qu'elle ne souhaitait pas divulguer à la défense, dont le rapport remis au préfet de police. Le policier concerné refusa de répondre au contre-interrogatoire au motif qu'il risquait de révéler des éléments sensibles mais, avec l'accord de l'avocat de la défense, le juge du fond interrogea le policier à huis clos, hors de la présence des requérants et de leurs avocats. Les réponses ne furent pas divulguées et le juge écarta l'exception d'irrecevabilité des preuves obtenues grâce aux dispositifs installés dans l'appartement. Il rejeta aussi l'exception d'irrecevabilité des preuves obtenues par les dispositifs cachés au poste de police. Par la suite, les requérants furent reconnus coupables et condamnés à une peine d'emprisonnement de quinze ans. On leur refusa l'autorisation de faire appel.

En droit : article 8 (dispositif d'écoute dans l'appartement de B.) – nul ne conteste que cette surveillance a constitué une ingérence dans le droit au respect de la vie privée ; le Gouvernement a reconnu que l'ingérence n'était pas « prévue par la loi ». Les directives n'étaient ni contraignantes juridiquement ni directement accessibles au public et, en l'absence à l'époque de législation interne réglementant l'usage de ces dispositifs, l'ingérence n'était donc pas prévue par la loi.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 8 – (information sur l'usage du téléphone de B.) – nul ne conteste que l'obtention par la police d'informations relatives à l'usage du téléphone situé dans l'appartement de B. a constitué une ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie privée ou de leur correspondance. Les parties sont convenues que la mesure se fondait sur l'autorité de la loi et que la question était plutôt de savoir s'il existait des garanties suffisantes contre l'arbitraire. Les informations obtenues portaient sur les numéros de téléphone appelés à partir de l'appartement de B. mais non sur la teneur des appels ou l'identité des interlocuteurs ; les renseignements collectés et l'usage qu'on pouvait en faire étaient donc très limités. Même s'il apparaît qu'il n'y avait pas de loi particulière régissant le stockage et la destruction des informations. La Cour n'est pas convaincue que l'absence de pareille disposition formelle détaillée ait soulevé un quelconque risque d'arbitraire ou d'abus. Il n'apparaît pas non plus qu'il y ait eu une absence de prévisibilité, puisque le cadre légal pertinent autorisait la divulgation à la police. La mesure en cause était donc prévue par la loi. De plus, les renseignements avaient été obtenus et utilisés dans le contexte d'une enquête sur des soupçons quant à l'existence d'une association de malfaiteurs pour perpétrer un

vol qualifié et aucune question de proportionnalité n'entrait en jeu. La mesure était donc justifiée pour la protection de la sûreté publique. La prévention du crime et la protection des droits d'autrui.

C*onclusion* : non-violation (unanimité).

Article 8 (dispositifs d'écoute au poste de police) – la question de savoir si des mesures prises en dehors du domicile ou des locaux privés d'une personne concerne la vie privée présente plusieurs aspects. Étant donné qu'il y a des cas où les gens s'engagent sciemment dans des activités enregistrées ou rapportées publiquement, ou susceptibles de l'être, le fait d'attendre un respect raisonnable de l'intimité peut jouer un rôle significatif, quoique pas nécessairement concluant. En revanche, la protection de la vie privée peut entrer en jeu avec la production de l'enregistrement systématique ou permanent d'éléments appartenant au domaine public. La cour n'est pas convaincue que les enregistrements utilisés comme échantillons de voix puissent être considérés comme tombant en dehors du champ d'application de l'article 8. L'enregistrement et l'analyse des voix des requérants doivent passer pour se rapporter au traitement de données personnelles. Il y a donc eu ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie privée. S'il peut être permis d'invoquer les pouvoirs implicites de la police s'agissant d'enregistrer des preuves et de rassembler et conserver des preuves se rapportant à des mesures d'enquête, il faut des lois spécifiques ou une autre forme d'autorité légale pour justifier des mesures allant plus loin. Le principe selon lequel le droit interne doit protéger contre l'arbitraire et les abus s'agissant de techniques de surveillance secrète s'applique aussi à l'usage de dispositifs dans les locaux de la police. Étant donné qu'il n'existait pas à l'époque des faits de système légal pour réglementer l'usage de tels dispositifs de la part de la police dans ses locaux. L'ingérence n'était pas prévue par la loi.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 6 (1) (non divulgation) – le droit à la divulgation des preuves pertinentes n'est pas absolu et il peut dans certains cas être nécessaire de cacher certains éléments à la défense afin de protéger les droits fondamentaux d'une personne ou un intérêt public important. Toutefois, les difficultés que pose à la défense la limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par les procédures suivies par les autorités judiciaires. Il n'appartient pas à la Cour de décider si oui ou non la non-divulgation est strictement nécessaire, car ce sont en règle générale les juridictions nationales qui apprécient les preuves ; la Cour a bien plutôt pour tâche d'établir si le processus décisionnel a respecté autant que faire se peut le principe du contradictoire et l'égalité des armes et a comporté des garanties adéquates. En l'espèce, la défense a été informée et a pu présenter ses arguments et participer au processus décisionnel dans la mesure du possible sans que les preuves soient divulguées, et les questions qu'elle souhaitait poser l'ont été par le juge à huis clos. Les éléments non divulgués n'étaient pas des preuves à charge et n'ont jamais été présentés au jury. De plus, le fait que le juge du

fond ait tout au long de la procédure évalué la nécessité d'une divulgation constitue une importante garantie de plus. Enfin, bien qu'il n'y ait pas eu de contrôle en appel, les requérants n'ont pas tiré le moyen d'appel de cette question, alors qu'ils auraient pu le faire, et la Cour n'est pas convaincue qu'il y avait des motifs de procéder à un contrôle automatique en pareil cas. En conclusion, le processus décisionnel a respecté autant que faire se peut les exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et comporté des garanties adéquates.

Conclusion : non violation (unanimité).

Article 6 (1) (utilisation de preuves obtenues par des dispositifs de surveillance cachés) – l'installation de dispositif d'écoute et l'enregistrement des conversations des requérants n'étaient pas illégaux au sens de contraires au droit pénal interne : l'« irrégularité » portait seulement sur l'absence de loi justifiant l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et de la correspondance. Les éléments en cause n'étaient pas les seules preuves à charge contre les requérants, qui ont eu largement l'occasion de contester tant l'authenticité que l'utilisation des enregistrements. Bien que leurs arguments n'aient pas convaincu, il était clair que les tribunaux internes auraient pu exclure des preuves s'ils avaient estimé que le fait de les accueillir risquait de donner lieu à une grave inéquité. Il n'était pas inéquitable de laisser le jury décider de la valeur probante des éléments de preuve, sur la base d'un résumé complet de la part du juge. Enfin, les échantillons de voix peuvent passer pour comparables à d'autres types d'échantillons utilisés en science médico-légale, auxquels le droit de ne pas s'accuser soi-même ne s'applique pas. Dans ces conditions, l'utilisation des enregistrements n'était pas incompatible avec l'exigence d'équité.

C*onclusion* : non violation (six voix contre une).

Article 13 – Les tribunaux internes n'ont pas été en mesure de fournir un recours, car ils ne pouvaient ni connaître du fond du grief tiré de la Convention selon lequel l'ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie privée n'était pas « prévue par la loi », ni a fortiori leur octroyer un redressement adéquat. Par ailleurs, en ce qui concerne un recours à la direction des plaintes contre la police, bien que celle-ci puisse exiger qu'un grief lui soit soumis pour examen, on ne connaît pas exactement la portée du contrôle auquel elle soumet le processus décisionnel suivi par le préfet de police. Quoi qu'il en soit, le ministre a un rôle important dans la nomination, la rémunération et, dans certaines circonstances, le renvoi des membres de cette direction, qui doivent par ailleurs tenir compte des conseils qu'il donne s'agissant du retrait ou de la présentation d'accusations disciplinaires ou pénales. Par conséquent, le système d'enquête sur les plaintes ne répond pas aux critères d'indépendance requis.

Conclusion : violation (unanimité).

Table des matières

Avant-propos 5

Première partie
RAPPORT D'ACTIVITÉ 7

Chapitre I
Organisation et fonctionnement de la Commission 9
Composition de la Commission 9
Financement 10
Fonctionnement 10

Chapitre II
Le contrôle des autorisations 11
Les modalités du contrôle 11
Données chiffrées 15

Chapitre III
Le contrôle de l'exécution 21
Enregistrement, transcription et durée des interceptions 21
Le contrôle du GIC 22
Les visites sur terrain 22
Réclamations de particuliers et dénonciation à l'autorité judiciaire 23
Les avis à l'autorité judiciaire prévus à l'article 17 alinéa 2 23

Chapitre IV
Contrôle du matériel 25
Un souci permanent : les libertés individuelles 27
L'activité en 2001 28
Les limites 30

Deuxième partie
DIXIÈME ANNIVERSAIRE DE LA COMMISSION 33

Compositions successives de la Commission 35
Contributions 37
Les écoutes téléphoniques,
Michel ROCARD, ancien Premier ministre 37
Les origines de la loi du 10 juillet 1991,
Roger ERRERA, conseiller d'État honoraire 44
Les premiers pas de la Commission,
Paul BOUCHET conseiller d'État honoraire, ancien président de la CNCIS . . 60
Témoignage sur la mise en œuvre de la loi du 10 juillet 1991
et son impact sur les services de sécurité,
Jacques FOURNET préfet, ancien directeur des renseignements
généraux et de la surveillance du territoire. 64
La loi de 1991, 10 ans après,
Didier TRUCHET, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II) . . . 68

Troisième partie
ÉTUDES ET DOCUMENTS 79

Chapitre I
Textes 81
Conseil de l'Europe. 81
Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne . 87

Chapitre II
Questions parlementaires 93

Chapitre III
Jurisprudence française et européenne 111
Jurisprudence française 111
Jurisprudence européenne CEDH 122