

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	13
Chapitre III	
Le contrôle de l'exécution	27
Chapitre IV	
Le contrôle du matériel	33
Chapitre V	
Actualités de l'année 2004	39
Deuxième partie	
ÉTUDES ET DOCUMENTS	41
Chapitre I	
Présentation ordonnée des textes relatifs aux interceptions	43

Chapitre II	
Actualité législative	55
Chapitre III	
Observations sur le motif d'interception « sécurité nationale »	59
Chapitre IV	
Observations sur le motif d'interception « protection économique »	65
Chapitre V	
Observations sur le motif d'interception « prévention du terrorisme »	71
Chapitre VI	
Observations sur le motif d'interception « prévention de la criminalité et de la délinquance organisées »	75
Chapitre VII	
Interceptions de sécurité et secret-défense	81
Chapitre VIII	
Régime juridique du courrier électronique	83
Chapitre IX	
Jurisprudence européenne et française	87
Chapitre X	
Questions parlementaires	95

Avant-propos

La lecture du rapport d'activité 2004 de la Commission confirme, s'agissant de l'analyse statistique, les grandes tendances de 2003 et des années précédentes : en hausse régulière, les interceptions de sécurité demeurent motivées pour l'essentiel (83 % en demandes initiales, 65 % en renouvellements) par la prévention de la criminalité organisée et du terrorisme, ces deux menaces qui pèsent sur la plupart des sociétés développées aujourd'hui.

Qu'on se rassure : les 5651 interceptions accordées en 2004, contre 4994 en 2003, sont à mettre en regard d'un parc téléphonique en pleine expansion qui approche les 80 millions d'unités, lignes fixes et portables confondus. Il est bon de réaffirmer devant l'opinion publique, parfois troublée par certains procès médiatisés à l'extrême, que les « écoutes » préventives demeurent la mesure d'exception voulue par le législateur de 1991.

En tout état de cause, la Commission veille, malgré l'accroissement de sa charge de travail, à peser au cas par cas, dans le cadre des motifs légaux d'interception, la nécessité de protéger les intérêts supérieurs de la société et de l'État au regard de la protection non moins impérieuse des libertés individuelles.

À ce dernier titre la Commission s'était émue dans le rapport 2003 du nombre croissant de demandes d'interception en urgence absolue, méthode de travail qui ne permet pas un examen aussi

attentif que souhaitable des dossiers, ni un jugement comparatif de ceux-ci, fort utile pour faire progresser la « jurisprudence » de la Commission. Je suis heureux de constater que nous avons été « entendus » puisque à paramètres constants le taux d'urgence est en recul de 1,5 % par rapport à l'année 2003. Je compte sur les chefs de services intéressés pour que cette décrue se poursuive en 2005, et que les instructions soient données pour que la procédure d'urgence soit réservée aux cas de commission imminente d'un acte terroriste, d'un crime ou d'un délit.

Mais le dialogue avec les services ne doit pas dans mon esprit se limiter au rapport annuel, ni aux réunions – désormais bilatérales – au cours desquelles la Commission commente ses observations. Je suis en effet convaincu de ce qu'une bonne application de la loi de 1991 suppose que la Commission sorte de plus en plus du système « binaire » : avis favorable ou défavorable. Dans cet esprit, nous avons multiplié, cette année, les demandes de renseignements complémentaires qui permettent à un service de motiver de manière plus substantielle sa demande ou... d'y renoncer ! La panoplie des durées d'autorisation a été de son côté élargie – pour la loi, quatre mois est une durée maximale –, ce qui permet à la Commission d'exercer son contrôle de l'adéquation aux motifs allégués à un rythme plus resserré. Le développement du contrôle par sondage des « productions » a lui aussi contribué à mieux éclairer la Commission quant à la justification de ces motifs.

La loi de 1991 aura bientôt quinze ans. Sans aller jusqu'à affirmer qu'elle n'a pas une ride, je puis assurer que, grâce à la jurisprudence évolutive de la Commission, elle répond toujours aux attentes de ses promoteurs.

Jean-Louis DEWOST
Président de la Commission

Première partie

RAPPORT D'ACTIVITÉ

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 :

- Jean-Louis DEWOST, président de section au Conseil d'État, nommé président pour une durée de six ans par le président de la République (décret du 29 septembre 2003, publié au *Journal officiel* le 30 septembre 2003),
- Jacques BAUDOT, sénateur (UMP) de Meurthe-et-Moselle, désigné le 26 octobre 2004 par le président du Sénat à la suite du renouvellement partiel du Sénat,
- Bernard DEROSIER, député (PS) du Nord, désigné par le président de l'Assemblée nationale le 20 mars 2003.

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

- Gérard LORHO, délégué général depuis sa nomination en date du 17 décembre 2001,
- Rémi RECIO, chargé de mission depuis le 19 décembre 2003.

Le secrétariat est assuré par Josiane MEURICE et Françoise NUDELMANN.

Rappel des compositions successives de la Commission

• *Présidents*

- Paul BOUCHET, conseiller d'État, 1^{er} octobre 1991,
- Dieudonné MANDELKERN, président de section au Conseil d'État, 1^{er} octobre 1997,
- Jean-Louis DEWOST, président de section au Conseil d'État, 1^{er} octobre 2003.

• *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,
- Henri CUQ, député des Yvelines, 4 juillet 2002,
- Bernard DEROSIER, député du Nord, 20 mars 2003.

• *Représentants du Sénat*

- Marcel RUDLOFF, sénateur du Bas-Rhin, 17 juillet 1991,
- Jacques THYRAUD, sénateur du Loir-et-Cher, 26 mars 1992,
- Jacques GOLLINET, 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,
- Jacques BAUDOT, sénateur de Meurthe-et-Moselle, 26 octobre 2004.

• *Agents de la Commission*

– Délégués généraux

- Isabelle CHAUSSADE, magistrate, 1^{er} 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,
- Rémi RECIO, magistrat, 19 décembre 2003.

– Secrétariat administratif

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

- Secrétariat comptable
- Josiane MEURICE, 21 avril 1995.
 - Chauffeur
- Jean-François LAMBELET, 1^{er} janvier 1999.

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 2004, les crédits votés initialement étaient de 364 937 €. En raison des mesures de régulation budgétaire les crédits effectivement utilisables se sont élevés à 338 556 € dont 276 556 € au titre des rémunérations et 62 000 € au titre des frais de fonctionnement. La Commission n'a bénéficié d'aucun report de crédits. L'exercice 2004 a donc été particulièrement tendu. Sans contester le principe même des mesures de régulation budgétaire, leur application à une autorité administrative indépendante qui n'avait sollicité aucune augmentation de ses crédits depuis plusieurs années s'est avérée particulièrement délicate avec pour conséquence de différer des travaux nécessaires. Les crédits votés de 2005 ont tenu compte de cet état de choses ; ils devraient en l'état permettre de faire face aux dépenses de fonctionnement et à des rémunérations en hausse par l'effet de l'ancienneté et des promotions des personnels.

En prévision de la mise en place de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) le 1^{er} janvier 2006, la CNCIS a été associée aux travaux de réflexion sur la nouvelle nomenclature en programmes et actions, le budget de la Commission restant rattaché à celui des services du Premier ministre. Dans le programme « coordination du travail gouvernemental », la CNCIS a été regroupée avec la Commission consultative du secret de la défense nationale et la Commission nationale de déontologie de la sécurité au sein de l'action « défense et protection des libertés ». Toutefois, afin de respecter l'indépendance budgétaire des autorités administratives indépendantes (AAI) par rapport au Premier ministre, d'une part, et entre elles, d'autre part, chacune des trois AAI susvisées disposera d'un « budget opérationnel de programme » (BOP) propre.

Fonctionnement

Conformément à l'article 1^{er} 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 n° 97-757 du 10 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 remet avant publication le rapport annuel d'activité de la Commission au Premier ministre et aux présidents des deux assemblées.

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.

La pratique du contrôle préalable à la décision d'autorisation, au-delà de la lettre de l'article 14 de la loi du 10 juillet 1991, permet un dialogue utile avec les services demandeurs et une meilleure prise en compte par ceux-ci, en amont, 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 personnes déléguées par celui-ci dans les conditions prévues par la loi de 1991. 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. Il convient de noter que, depuis la transmission pour avis *a priori* de l'intégralité des demandes d'interception (*cf. infra*), cette disposition a en pratique perdu son intérêt.

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 délégués 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, défini par la loi comme « le nombre maximum d'interceptions susceptibles d'être pratiquées simultanément », octroyé à chacun des trois ministères 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.

Cette vérification fait ressortir en 2004 des encours moyens mensuels allant de 1335 à 1512 avec une moyenne annuelle de 1440 contre 1 350 en 2003, 1207 en 2002 et 1 108 en 2001.

Rappelons que l'extension massive du parc téléphonique imputable au GSM, notamment aux cartes prépayées, et l'impulsion donnée à la lutte contre la criminalité et la délinquance organisées, notamment par la création des GIR (groupements d'intervention régionaux), se sont traduites, fin 2002, par une augmentation des contingents d'interceptions au profit du ministère de la Défense (gendarmerie) et du ministère chargé des Douanes.

S'agissant du ministère de la Défense, la demande était justifiée par les besoins de la gendarmerie nationale. Pour ce qui concerne le ministère des Finances, le quota de vingt lignes, inchangé depuis 1991, n'apparaissait plus réaliste au regard de l'accroissement rapide des contrebandes diverses et des flux financiers suspects, les deux phénomènes relevant des compétences respectives de la direction générale des douanes et droits indirects (DGDDI) et du service de traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN). Consultée par le Premier ministre, la Commission (CNCIS, 11^e rapport 2002, p. 37) a émis un avis favorable aux augmentations souhaitées qui ont reçu application depuis le 1^{er} janvier 2003. Le tableau ci-dessous résume l'évolution des contingents d'interception depuis la création de la CNCIS.

Évolution des contingents d'interceptions prévus par l'article 5 de la loi du 10 juillet 1991

Tableau récapitulatif

Contingents	Initial 1991-1996	Modification 1997	Modification janvier 2003
Ministère de la Défense	232	330	400
Ministère de l'Intérieur	928	1 190	1 190
Ministère chargé des Douanes (DGDDI et TRACFIN)	20	20	80
Total	1 180	1 540	1 670

N.B. : antérieurement à la loi de 1991, les informations disponibles ne sont pas complètes.

Il convient de rappeler que les contingents d'interceptions simultanées ne doivent pas être confondus avec le nombre total d'interceptions (demandes initiales et renouvellements) réalisées annuellement au profit des trois ministères concernés, Intérieur, Défense et Douanes. Dans son souci de conserver un caractère exceptionnel aux interceptions de sécurité, le législateur de 1991 a opté pour une limitation sous forme d'un encours maximum protecteur des libertés publiques. Ce système déjà mis en place par la décision du 28 mars 1960 du Premier ministre Michel Debré, mais, résultant en tout état de cause des contraintes techniques d'alors (capacité maximale d'enregistrement sur des magnétophones à bandes ou à cassettes et capacité d'exploitation par le GIC), a été consacré en 1991 comme devant « inciter les services concernés à supprimer le plus rapidement possible les interceptions devenues inutiles, avant de pouvoir procéder à de nouvelles écoutes » (CNCIS, 3^e rapport 1994, p. 16).

Le système par lequel les interceptions sont contingentées – leur nombre doit à tout moment respecter un plafond fixé par ministère en vertu d'une décision du Premier ministre, la répartition interne entre services étant du ressort de chaque ministère – conduit à ce que le nombre moyen annuel des interceptions est toujours inférieur au contingent : les services doivent en effet se réserver la possibilité de répondre en permanence à des circonstances inattendues ou à des besoins nouveaux.

S'agissant du ministère de l'Intérieur disposant du plus important contingent et fortement sollicité cette année avec des affaires multiples de terrorisme, son quota est utilisé à 97 %, laissant peu de marge en cas de « coup dur ».

La multiplication de structures transversales comme les GIR conduit à s'interroger sur la pertinence à terme de contingents fixés par ministère alors qu'à l'intérieur de ministères distincts des services travaillent sur des motifs identiques.

On retrouve aux États-Unis la même notion de contingent, mais elle relève d'une autre logique : elle définit le nombre d'interceptions simultanées que tout opérateur de communications électroniques doit être à même de satisfaire. Le critère de limitation est donc celui des obligations qui peuvent être imposées aux opérateurs. Par ailleurs, aux USA et dans d'autres pays, c'est la notion de cible (personne) qui est retenue et non celle de ligne.

Une mutation de cet ordre pourrait être envisagée mais présente un ensemble de difficultés notamment en terme de quotas qui devaient nécessairement être revus à la baisse, la majorité des cibles utilisant plus d'un vecteur.

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 protection des intérêts fondamentaux de la nation.

Les motifs prévus par la loi du 10 juillet 1991 ne font que décliner 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 demandeurs doivent faire référence explicite à l'un de ces motifs. Ils doivent en outre justifier leur demande par des explications circonstanciées qui permettront à la Commission d'apprécier l'articulation du fait au droit.

Le président de la CNCIS peut demander les éléments d'informations complémentaires qui lui sont nécessaires pour fonder son avis. Il formule également les observations qu'il juge utiles sur la pertinence du motif invoqué, procédant ponctuellement à des substitutions de motif. 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 à la vie privée que constitue la surveillance de la correspondance par voie de communications électroniques, et justifier cette atteinte. La recherche de cette proportionnalité peut aussi se traduire *ab initio* ou lors du renouvellement (*cf. infra* page 20) par une restriction au cas par cas de la durée maximale légale de la mesure qui est de quatre mois, par l'instruction donnée d'exclure certaines parties strictement privées des conversations des transcriptions (appelées « productions ») et par des demandes de bilans circonstanciés avant aval d'une nouvelle prolongation dans le cas d'une interception déjà plusieurs fois renouvelée. Il faut enfin respecter le **principe de subsidiarité** et, par conséquent, que le but recherché ne puisse être aussi bien rempli par d'autres moyens.

La Commission peut également se faire remettre tout ou partie des « productions » des interceptions qu'elle désire suivre particulièrement ou qu'elle détermine selon un mode aléatoire.

Exigence de sécurité et protection des libertés

Afin d'assurer un équilibre toujours délicat 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 socioprofessionnelle : il convient en effet de protéger au regard des libertés fondamentales les professions ou activités jugées sensibles en raison du rôle qu'elles jouent dans une société démocratique.

Il importe aussi de s'assurer que le motif légal invoqué ne dissimule pas d'autres préoccupations. À cette fin sont demandés le nom et l'activité de l'abonné, le nom et la profession de l'utilisateur, et la nature du lien qui les

unit. Peuvent également être examinées en cas de doute les activités des correspondants les plus habituels ou celles des proches.

La « jurisprudence » de la CNCIS s'attache également à la protection des libertés de conscience et d'expression. Ainsi maintient-elle que le prosélytisme religieux, comme l'expression d'idéologies extrêmes ne justifient pas en tant que tels une demande d'interception s'ils ne comportent aucune menace pour l'ordre public, matérialisée par exemple par un appel à la violence.

D'une manière générale et quel que soit le motif, l'implication de la cible dans des agissements attentatoires à notre sécurité doit être au moins présumée (*cf.* développements *infra* page 64).

Données chiffrées et commentaires

Demandes initiales

Les demandes initiales, avec un total de 3787 demandes contre 3362 en 2003, ont enregistré une hausse de 12,5 %. Les contingents étant inchangés depuis janvier 2003, l'explication de la hausse est à rechercher, d'une part, dans l'utilisation « à plein » par la gendarmerie nationale de son contingent rehaussé fin 2002 et, d'autre part, compte tenu d'une actualité lourde, dans la nécessité de puiser dans la réserve de lignes non utilisées par certains services.

Renouvellements

Les renouvellements ont enregistré une hausse du même ordre passant de 1677 en 2003 à 1915. La présentation de l'argumentation des demandes, structurée par certains services sous la forme de trois paragraphes aux intitulés suivants : objectifs initiaux, résultats obtenus, résultats attendus, est particulièrement heureuse. Sa généralisation est attendue, la Commission regrettant la lenteur de certains services à modifier leurs habitudes. Si cette présentation peut s'avérer rigide pour ceux dont la plume est fluide, elle peut présenter l'avantage pour d'autres d'aider à structurer les demandes et prévenir ainsi des rejets ou des demandes de renseignements complémentaires.

Urgences absolues

Sur un total de 3787 demandes initiales, 633 (contre 548 en 2003 et 363 en 2002) ont été acheminées selon la procédure dite d'urgence absolue représentant 16,71 % du total des demandes, soit 0,41 points de plus que l'an passé.

Il s'agit là d'une quasi-stabilité certes à un niveau élevé. Toutefois si l'on défalque de ce chiffre les 162 urgences absolues dites « techniques » destinées à prévenir l'interruption d'une surveillance en raison de fréquents changements de puce ou de carte prépayée chez certaines cibles et que l'on les ajoute aux demandes du circuit normal, par lequel elles étaient présentées avant la mise en place de cette procédure (juin 2003), le taux d'urgence est de 12,5 % en baisse de 1,5 points par rapport à celui de 2003 pareillement pondéré.

L'action de certains services pour fluidifier leur circuit interne et éviter le recours parfois confortable à l'urgence a porté ses fruits. Il n'en demeure pas moins qu'avec une actualité terroriste lourde (attentats de Madrid, par exemple) et une lutte accrue contre les trafics criminels, qui peuvent d'ailleurs constituer autant de sources de financement du terrorisme, le taux d'urgence restera élevé dans les années à venir.

C'est l'élévation de ce taux depuis septembre 2001 qui, entre autres motifs a conduit la Commission à donner, même en urgence, son avis *a priori*.

Un rappel est à ce propos nécessaire. Aux termes de la loi du 10 juillet 1991 (art. 14) la Commission, si elle n'est pas d'accord avec la décision d'interception prise par le Premier ministre, adresse à celui-ci une recommandation tendant à ce que cette interception soit interrompue. La Commission est donc censée émettre un avis *a posteriori*. Mais, dès les premiers mois de fonctionnement de la Commission, il est apparu que la solution adoptée n'était pas satisfaisante (CNCIS, 10^e rapport 2001, p. 62). En effet la recommandation de la Commission survenait alors que l'interception des communications était déjà réalisée. Par ailleurs, les services, soucieux de la continuation de l'interception, produisaient parfois des informations complémentaires, qui, si elles avaient figuré dans la demande initiale par trop succincte, auraient pu conduire la Commission à ne pas prendre de recommandation.

Pour ces raisons, le Premier ministre d'alors accepta rapidement la proposition selon laquelle la Commission serait consultée *a priori*, pratique qui n'a jamais été remise en cause.

Une exception demeurerait toutefois en ce qui concernait les demandes d'interceptions présentées en urgence absolue. Dans ce cas, la décision était prise par le Premier ministre. La Commission ne manquait d'ailleurs pas dans ses rapports successifs de dénoncer un recours excessif à cette procédure dans des cas où l'urgence n'apparaissait pas flagrante alors que ceci privait la Commission de son contrôle *a priori*.

Pour accélérer et améliorer son information, ceci dans le contexte de l'affaire Schuller-Maréchal, la Commission adopta une recommandation, le 28 février 1995, tendant à une information immédiate de la Commission de l'autorisation accordée (CNCIS, 4^e rapport 1995, pages 27 à 34).

Début 2003, suite à une nouvelle hausse des demandes en urgence absolue, traduisant sans doute une volonté de meilleure réactivité de la part des services, le Premier ministre accepta la proposition de la Commission tendant à généraliser son contrôle *a priori* sur toutes les demandes, urgentes ou non. Cette nouvelle procédure, mise en place le 10 mars 2003, donne toute satisfaction. Cette année, 633 demandes ont donc été traitées selon cette procédure et dans aucun cas, ce qui atteste de la disponibilité d'une petite structure comme celle de la Commission, l'avis n'a été émis *a posteriori*. Par ailleurs la Commission a émis dans le cadre de cette procédure douze avis défavorables. Quelques réserves, non formalisées mais récurrentes, ont encore été faites sur la réalité de l'urgence alléguée traduisant davantage dans plusieurs cas la volonté pour certains services de raccourcir le délai de recueil des signatures utiles que la nécessité de parer à un danger imminent. La Commission s'est ainsi penchée en 2003 pour chaque demande de renouvellement sur l'origine des demandes initiales et la répartition entre procédure normale et procédure d'urgence. Il est apparu que, pour un service, 25 % des demandes de renouvellements prenaient leur source dans une demande en urgence absolue. Si l'analyse de l'imminence d'une menace est toujours chose difficile, il n'en demeure pas moins qu'une interception sollicitée en urgence pour parer à un risque conjoncturel n'a pas vocation par nature à être prolongée. Dans le cas cité plus haut, un tel taux de renouvellement a conduit à l'évidence à s'interroger *a posteriori* sur la réalité de l'urgence alléguée initialement. Le service concerné a réorganisé son propre circuit et son taux d'urgence a baissé dans un premier temps de façon significative jusqu'à ce que des menaces lourdes et imminentes de son domaine de compétence ne fassent repartir ses chiffres à la hausse.

C'est pourquoi il convient de rappeler que ces demandes urgentes mais presque toujours tardives privent la Commission des avantages de l'examen approfondi et comparatif qu'offre le circuit normal validé hebdomadairement et, par voie de conséquence, les pouvoirs publics, des garanties de cet examen. Ces demandes, même si la Commission a fait en sorte de se rendre disponible pour les examiner *a priori* dans les proportions rappelées ci-dessus, doivent donc rester exceptionnelles.

Motifs

En dépit de la prégnance de la menace terroriste, c'est à nouveau le motif « criminalité et délinquance organisées » qui demeure le premier motif avec 50 % des demandes initiales, pourcentage identique à celui de l'an passé. Il est suivi par la prévention du terrorisme (34 %) en progression d'un point, la sécurité nationale (14 %) et la sauvegarde du patrimoine scientifique et économique (presque 2 %).

Il est intéressant de noter que la part du motif « criminalité et délinquance organisées », qui occupait déjà la première place en 1996 avec 40 %, contre 37 % pour le motif « terrorisme », a crû de 10 % en huit ans.

Les étapes majeures de cette progression ont consisté dans l'augmentation du contingent du ministère de la Défense consentie en 1997 au profit de la gendarmerie nationale et celle consentie fin 2002 pour satisfaire, une fois encore, les besoins de la gendarmerie nationale et ceux des Douanes pour la lutte contre les trafics recrudescents.

Les proportions sont très sensiblement différentes s'agissant des renouvellements : la prévention du terrorisme occupe la première place avec 55 % en hausse très sensible par rapport à l'an passé (46 %) suivie de la sécurité nationale (32,5 % contre 40 %), de la criminalité et délinquance organisées (10,5 % contre 13 %) et enfin de la protection économique (2 % contre 1 %).

L'explication réside dans le fait qu'en matière de criminalité et délinquance organisées l'interception ne saurait se prolonger. Soit cette dernière a été fructueuse et une procédure judiciaire s'en est suivie, soit elle n'a rien donné et dès lors sa prolongation ne s'est pas imposée contrairement au long suivi que requiert la surveillance d'agents étrangers ou d'individus et de réseaux suspectés de menées à caractère terroriste.

Au total (demandes initiales et renouvellements), le terrorisme représente 41 % des demandes en hausse de trois points, suivi de la criminalité organisée, 36,5 % (37 % en 2003) et de la sécurité nationale, 20,5 %. En se reportant aux premiers chiffres disponibles (CNCIS, 4^e rapport 1995) on relève la part quasi identique du terrorisme (40 %), mais sensiblement plus faible de la criminalité organisée, (29,5 %). Ce dernier motif a donc progressivement mordu sur les autres motifs même s'il a reculé en pourcentage en 2004.

Bilan des observations

439 demandes (initiales ou de renouvellements) ont donné lieu à des observations contre 385 en 2003 et 303 en 2002.

Sur ces 439 observations, on relève 71 avis négatifs contre 87 en 2003. Ces avis négatifs se partagent en 50 pour les demandes initiales dont 12 en urgence absolue et 21 pour les renouvellements, suivis à une exception près par le Premier ministre. Si le nombre des « non » est en baisse, il convient de souligner que le nombre et la palette des observations s'est enrichie. Ainsi, dans 39 cas, la durée de l'interception n'a été consentie que pour un mois et, dans 8 autres cas, les services n'ont pas donné suite à leurs demandes au regard des demandes de renseignements complémentaires exprimées par la Commission.

S'agissant des demandes de renouvellements, la multiplication des vecteurs utilisés par une même cible (téléphone fixe, mobile, fax) a conduit la Commission à affiner sa jurisprudence en cas de refus. En effet, l'ensemble des lignes d'une cible n'ayant pas toujours été construite à une même date, la Commission, sur le fondement de l'avis rendu lors du

renouvellement de la première interception venant à échéance, a émis simultanément un avis tendant à la cessation de l'interception des autres lignes de la même cible.

Cet avis doit être regardé comme un avis défavorable *par anticipation* au renouvellement des autres lignes. L'avis défavorable au renouvellement d'une ligne serait privé d'effet si l'interception d'autres lignes de la même cible se poursuivait sans qu'il soit démontré qu'une de ses lignes présente un intérêt tel qu'il soit justifié d'en poursuivre l'interception.

Dans tous les cas, cette situation n'est pas différente de celle de l'avis tendant à la cessation de l'interception d'une seule ligne quand il apparaît, par exemple à l'examen des transcriptions, que les motifs qui en permettraient l'interception ne sont pas fondés. Cette pratique découle naturellement de la possibilité dont use la Commission depuis ses débuts, celle de fixer *a priori* une durée d'interception inférieure à celle maximale de quatre mois.

Les observations sur les motifs légaux de demande sont regroupées dans les chapitres qui leur sont consacrés (*cf.* p. 59 à 80).

Au total, avec 5651 interceptions accordées (3733 interceptions initiales et 1918 renouvellements) contre 4994 en 2003, on constate à nouveau que, malgré l'augmentation notée en 2003 et 2004, les interceptions de sécurité demeurent – au regard de l'évolution du parc téléphonique : 44,5 millions de portables en fin 2004 et plus de 33 millions de lignes fixes –, la mesure d'exception voulue par la loi. Ce caractère exceptionnel est encore accentué par le fait que la surveillance d'une personne peut requérir l'interception d'autant de vecteurs que celle-ci en possède (filaire, GSM, fax) et que chaque vecteur intercepté comptera pour une interception. Dès lors les 3733 interceptions initiales concernent moins de 3000 personnes.

À titre de comparaison, même si celle-ci n'est pas aisée, on a dénombré respectivement 12700 et 16200 interceptions judiciaires pour les années 2002, 2003 et autour de 20000 en 2004 (ces chiffres ne distinguant pas entre interceptions initiales et renouvellements).

Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, s'est inquiété à l'automne 2004 de cette évolution en entamant, dans un premier temps, des négociations avec les opérateurs afin d'élaborer une grille commune de tarification. Une large réflexion est en cours, intéressant tant les interceptions judiciaires que de sécurité sur leur coût au regard notamment de la mise en place de la LOLF en 2006, du principe de « juste rémunération » des opérateurs inscrit à l'art. L35-6 du Code des postes et communications électroniques et des évolutions techniques.

Tableaux annexes

Les demandes de construction

État des demandes initiales d'interceptions. Années 2002 et 2003

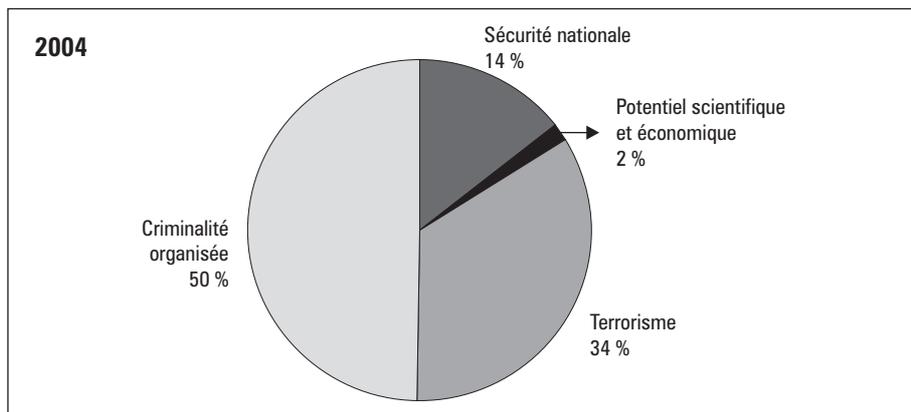
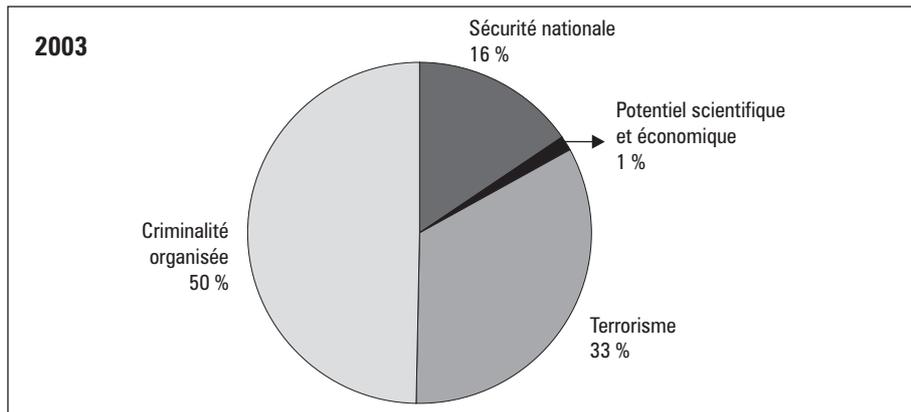
	Demandes initiales		Dont urgence absolue		Accordées	
	Année 2003	Année 2004	Année 2003	Année 2004	Année 2003	Année 2004
Totaux	3 362	3 787	548	633	3 317	3 733

État comparatif sur cinq ans

Motifs	2000	2001	2002	2003	2004
Sécurité nationale	449	509	486	526	548
Potentiel scientifique et économique	72	49	38	42	66
Terrorisme	979	1 203	1 103	1 126	1 292
Criminalité organisée	1 256	1 400	1 511	1 668	1 881
Groupements dissous	0	0	0	0	0
Totaux	2 756	3 161	3 138	3 362	3 787

Demandes initiales

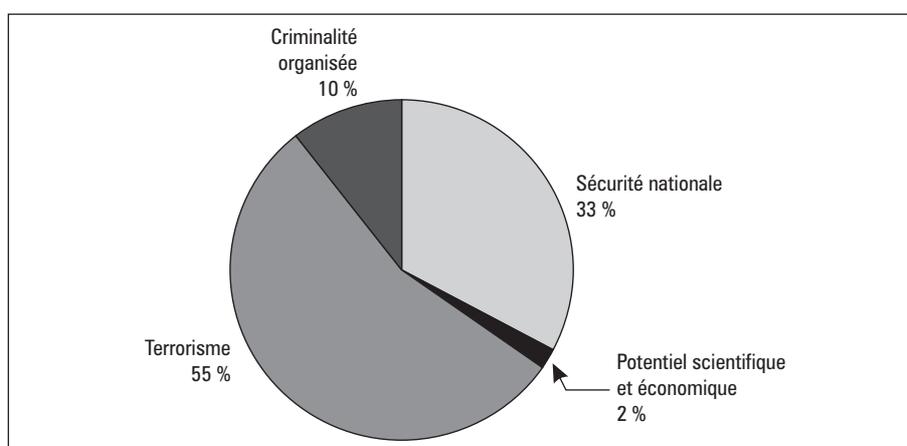
Répartition des motifs



Les renouvellements d'interception

Répartition des motifs (renouvellements accordés), année 2004

Sécurité nationale	Potentiel scientifique et économique	Terrorisme	Criminalité organisée	Groupements dissous	Total
629	36	1 052	201	0	1 918



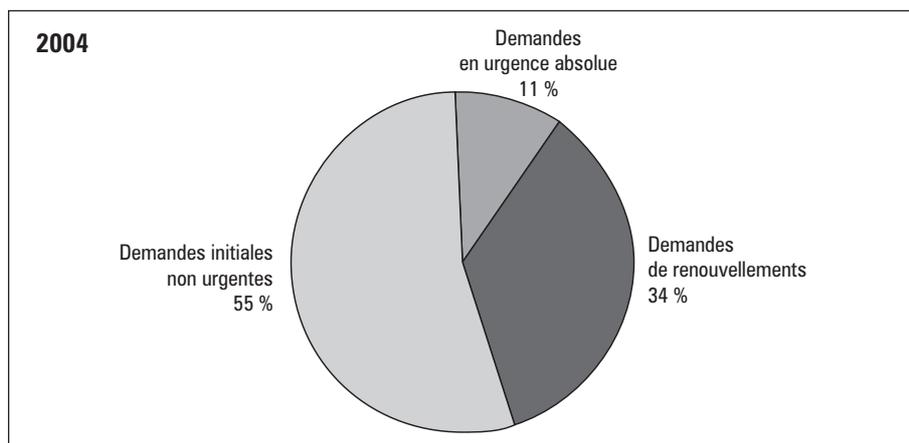
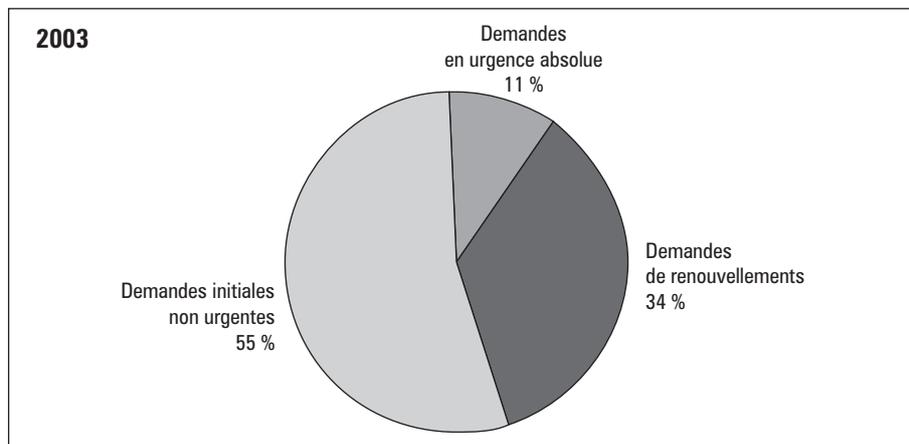
État comparatif sur cinq ans

Motifs	2000	2001	2002	2003	2004
Sécurité nationale	551	559	539	663	629
Potentiel scientifique et économique	27	17	3	22	36
Terrorisme	744	667	814	782	1 052
Criminalité organisée	163	174	216	210	201
Groupements dissous	1	0	0	0	0
Totaux	1 486	1 417	1 572	1 677	1 918

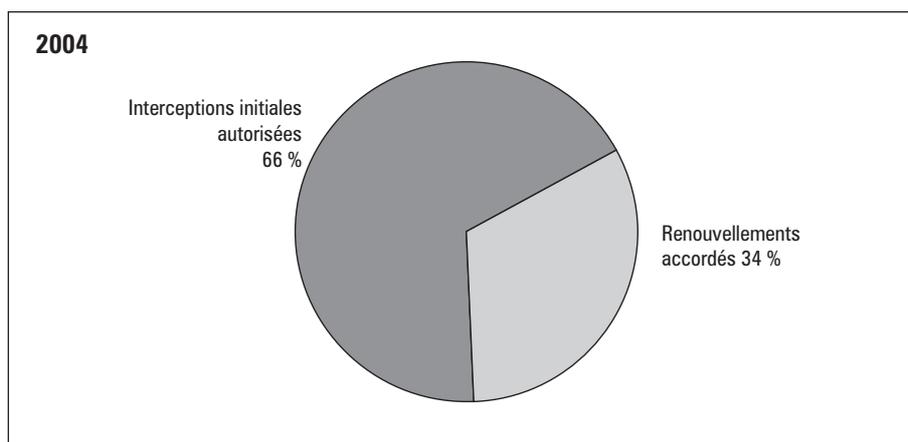
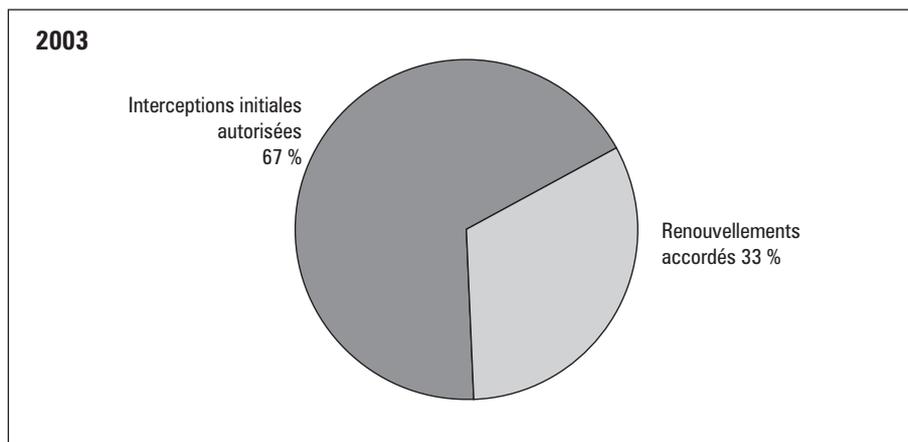
Activité de la CNCIS : demandes initiales et renouvellements

Répartition des demandes entre interceptions et renouvellements d'interceptions

Demandes initiales		Demandes initiales en urgence absolue		Demandes de renouvellements	
Année 2003	Année 2004	Année 2003	Année 2004	Année 2003	Année 2004
2 814	3 154	548	633	1 719	1 936



Répartition entre autorisations d'interceptions et autorisations de renouvellements



Demandes d'interceptions : tableau récapitulatif global sur cinq ans

Type de demandes	2000	2001	2002	2003	2004
Demandes initiales d'interceptions	2 559	2 773	2 775	2 814	3 154
Urgence absolue	197	388	363	548	633
Demandes de renouvellements	1 533	1 464	1 629	1 677	1 936
Total	4 289	4 625	4 767	5 039	5 723

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, les visites sur le terrain ; enfin et accessoirement, l'instruction des réclamations des particuliers et les éventuelles dénonciations à l'autorité judiciaire.

Enregistrement, transcription et destruction

La mise en place en 2002 d'un effacement automatisé 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. Cette évolution logicielle ne dispense cependant pas de l'accomplissement des formalités prévues par le deuxième alinéa de l'art. 9 : « Il est dressé procès-verbal de cette opération [de destruction des enregistrements à l'expiration d'un délai de dix jours]. » En application de cette disposition, en début d'année civile, le directeur du GIC atteste de la conformité logicielle du parc informatique de tous ses établissements. Le registre normalisé mis précédemment en place pour faciliter le contrôle a été revu en 2003 pour tenir compte de cette évolution.

Les transcriptions 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. Même si l'article 12 n'édicte pas de délai, le GIC, pour être en conformité avec l'esprit de la loi, édite automatiquement à l'expiration d'un délai de quatre mois un procès-verbal de destruction avalisé par le service qui indique expressément les rares transcriptions qu'il a retenu à l'expiration de ce délai. Un nouveau procès-verbal relatif à ce reliquat est systématiquement édité à nouvelle échéance de quatre mois.

Le contrôle du GIC

Service du Premier ministre, consacré comme tel après trente et une années d'existence par le décret n° 2002-497 du 12 avril 2002 (CNCIS, 11^e rapport 2002, p. 50), le GIC est l'élément clef du dispositif des interceptions de sécurité. Il en assure la centralisation conformément à l'art. 4 de la loi du 10 juillet 1991 (« Le Premier ministre organise la centralisation de l'exécution des interceptions autorisées. »).

Ce service est contraint de s'adapter constamment à la mesure des avancées technologiques incessantes dans le domaine des communications électroniques qui constituent pour lui autant de défis à relever (citons en l'espace d'une décennie, la téléphonie mobile, le texte, le mail, la multiplication des opérateurs).

En 1996, dans son cinquième rapport d'activité, la Commission avait relevé que « si le contrôle effectif sur les opérations effectuées au GIC même ont été notablement accrues, il n'en était pas de même en ce qui concerne l'exécution assurée par les nombreux sites dispersés sur le territoire ». La Commission recommandait donc « que le regroupement des sites en des centres bien équipés et protégés, le renforcement de l'autorité du GIC sur l'ensemble doivent être accélérés en utilisant les possibilités nouvelles de centralisation que permettent les moyens informatiques ».

À la suite à cette recommandation, le GIC a entrepris dès 1997 la mise en place de centres locaux de regroupement des interceptions, sortes de GIC déconcentrés. Cette phase est à ce jour pratiquement achevée.

Ces regroupements ont d'ailleurs été rendus inéluctables par les évolutions technologiques. À ce jour, le GIC comprend pour Paris et l'Île-de-France le centre principal des Invalides et les sites de Versailles, Bobigny et Évry. Pour la province, on recense trois zones d'exploitation comprenant des antennes principales et secondaires : Ouest (Bordeaux, Rennes, Rouen, Tours et Toulouse) ; Méditerranée (Lyon, Marseille et Nice) ; Nord-Est (Dijon, Lille et Nancy). Les années qui viennent devraient voir éclore de nouvelles antennes secondaires qui compléteront la couverture du territoire.

Les petits sites d'écoutes disséminés de façon empirique sur tout le territoire, souvent installés dans des conditions précaires, ont vécu. Le maillage du territoire en antennes principales et secondaires sécurisées, venant après la nécessaire étape de restructuration centralisée, atteste de la volonté de restituer aux services enquêteurs la proximité attendue.

Les visites sur le terrain

Comme de coutume, 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, comme en 2003, des opérateurs de télécommunication.

Lors de ces visites, les contrôles portent à la fois sur les interceptions en cours, l'examen des relevés d'interception et d'enregistrement (art. 8 de la loi) et des procès-verbaux de destruction des enregistrements et des transcriptions (art. 9 et 12 de la loi). Au cours des visites, comme à tout moment, la Commission peut demander à voir les « productions » (transcriptions) et vérifier si celles-ci sont le reflet fidèle du nombre de communications interceptées comme, par écoute au casque, du contenu de chaque communication. Les contrôles portent également sur les locaux et leur sécurisation.

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

Au total, sous une forme ou sous une autre, six visites de services intéressant les régions Aquitaine, Bretagne, Haute-Normandie, Nord-Pas-de-Calais, PACA, Centre, 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 les informations et éclaircissements utiles, notamment sur le rôle de la CNCIS, recueillent les observations des personnels rencontrés et s'informent des réalités locales se rapportant aux motifs légaux des interceptions.

Les représentants de la CNCIS se sont enfin rendus chez trois opérateurs de téléphonie mobile (Orange, SFR, BOUYGUES) afin d'apprécier les évolutions technologiques (téléphonie mobile de 3^e génération), s'assurer de l'étanchéité entre interceptions judiciaires et de sécurité et du caractère satisfaisant des conditions de sécurité dans lesquelles sont mises en œuvre les décisions d'interception.

Réclamations de particuliers et dénonciation à l'autorité judiciaire

Les saisines de la CNCIS par les particuliers

Cette année, cinquante et un particuliers ont saisi par écrit la CNCIS. Une minorité des courriers concernait des demandes de renseignements sur la législation. La majorité, constituée de réclamations, a 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 convient de préciser que nombre de requérants se sont adressés à la CNCIS téléphoniquement, directement ou sur orientation de la CNIL avant toute démarche écrite. Ce contact préalable a le plus souvent permis de prévenir des courriers ulté-

rieurs 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 dysfonctionnements techniques classiques ; il a également permis de réorienter les demandeurs vers les services ou autorités compétents.

À la suite des vérifications, conformément à l'art. 17 de la loi, il est notifié au requérant que « la Commission a procédé aux vérifications nécessaires ». On relève à ce propos dans les débats parlementaires précédant l'adoption de la loi de 1991 que « l'imprécision de cette formule reprise à l'identique de l'art. 39 de la loi du 6 janvier 1978 [loi Informatique et libertés] peut sembler insatisfaisante mais il est difficile d'aller plus loin dans la transparence. En effet, à l'occasion de son contrôle, la Commission peut découvrir les situations suivantes :

- existence d'une interception ordonnée par l'autorité judiciaire ;
- existence d'une interception de sécurité décidée et exécutée dans le respect des dispositions légales ;
- existence d'une interception de sécurité autorisée en violation de la loi ;
- existence d'une interception « sauvage », pratiquée en violation de l'article premier du projet de loi par une personne privée ;
- absence de toute interception.

« On comprendra aisément au vu de ces différentes hypothèses que la Commission nationale n'a d'autre possibilité que d'adresser la même notification à l'auteur d'une réclamation, quelle que soit la situation révélée par les opérations de contrôle, et que toute autre disposition conduirait, directement ou indirectement, la Commission à divulguer des informations par nature confidentielles » (Assemblée nationale, rapport n° 2088 de François Massot, 6 juin 1991).

Faut-il en conclure que toute requête est inutile ? Non, car même si le secret-défense interdit toute révélation sur l'existence ou l'inexistence d'une interception administrative, la CNCIS dispose de deux moyens d'action lorsqu'elle constate une anomalie :

- le pouvoir d'adresser au Premier ministre une recommandation tendant à faire interrompre une interception qui s'avèrerait mal fondée ;
- le pouvoir, qui est aussi un devoir, de dénonciation à l'autorité judiciaire de toute infraction à la loi de 1991 qui pourrait être révélée à l'occasion de ce contrôle (*cf. infra*).

Pour être complet signalons que :

1. la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) arguant du secret-défense a émis le 18 décembre 1998 un avis défavorable à la demande de communication d'une copie d'une autorisation du Premier ministre concernant l'interception des communications téléphoniques d'un requérant ;
2. le Conseil d'État dans un arrêt du 28 juillet 1999 a rejeté le recours d'un requérant contre la décision du président de la CNCIS refusant de procéder à une enquête aux fins, non de vérifier si des lignes identifiées avaient fait l'objet d'une interception comme la loi lui en donne le pouvoir mais si la sur-

veillance policière dont l'intéressé se disait victime trouvait sa source dans l'interception de lignes de ses relations.

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

La CNCIS n'a pas eu à user des dispositions du 2^e 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 ».

Le contrôle du matériel

L'année 2004 a été marquée, en ce qui concerne le contrôle du matériel, par la permanence et la nouveauté.

Permanence de la participation de la CNCIS à la commission consultative compétente pour donner son avis sur les demandes d'acquisition, de détention ou de commercialisation des matériels visés par la réglementation applicable (*cf. infra*).

Cette commission (prévue à l'article R 226-2 du Code pénal) s'est réunie six fois en 2004. Sa composition est la suivante :

- le secrétaire général de la défense nationale ou son représentant, président ;
- un représentant du ministère de la Justice ;
- un représentant du ministère de l'Intérieur ;
- un représentant du ministère de la Défense ;
- un représentant du ministère chargé des Douanes ;
- un représentant du ministère chargé de l'Industrie ;
- un représentant de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité ;
- un représentant du directeur de l'Agence nationale des fréquences ;
- deux personnalités désignées en raison de leurs compétences par le Premier ministre.

Cette commission a rendu 897 décisions ventilées comme suit :

- 464 décisions d'autorisation initiale ;
- 277 décisions de renouvellement d'autorisation ;
- 16 décisions d'ajournement ;
- 4 décisions de refus ou de retrait ;
- 136 décisions de mise « hors champ » de l'examen pour autorisation.

On observera plus particulièrement la nette augmentation de ces dernières 136 décisions. Ce mouvement est consécutif à l'entrée en vigueur d'un texte nouveau (*cf.* développement sur ce texte *infra*), emportant un important champ d'exclusion de certains types de matériels jusqu'alors soumis à autorisation.

Parmi ces matériels nouvellement exclus, citons les enregistreurs qui ont représenté 93 des 136 cas de mise hors du champ de l'examen, et les appareils de tests et de mesures pour 39 de ces mêmes 136 décisions (soit, pour ces deux types de matériels, un total de 132 décisions sur les 136 considérées).

Permanence également de la participation de la CNCIS aux réunions où certains services de l'État, titulaires d'autorisations de « plein droit » conformément au régime mis en place en 2001, sont invités à produire leurs registres et à décrire leurs règles internes de gestion des matériels sensibles. Ces rencontres permettent aux représentants de la CNCIS de s'assurer du respect des règles adoptées et de l'adéquation des matériels détenus avec les missions confiées à ces services.

Nouveauté, en ce que le dispositif normatif encadrant le contrôle du matériel a été modifié en profondeur, par l'entrée en vigueur de l'arrêté du 29 juillet 2004 « fixant la liste d'appareils prévue par l'article 226-3 du Code pénal ».

À la faveur de son rapport relatif à l'activité de 2001, la Commission a retracé le processus qui avait conduit à la mise en place, puis à la modification des textes régissant les matériels d'écoute.

Rappelons rapidement ici le cadre juridique préexistant à ce nouvel arrêté. Il se résumait à quatre séries de textes :

- les textes définissant et réprimant les infractions d'atteintes à la vie privée et au secret des correspondances : article 226-1 du Code pénal réprimant les atteintes à la vie privée ; article 226-15 du Code pénal réprimant le détournement de correspondances incluant le fait, de mauvaise foi, « d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications ou de procéder à l'installation d'appareils conçus pour réaliser de telles interceptions ; article 226-3 du Code pénal réprimant la fabrication, l'importation, la détention, l'exposition, l'offre, la location ou la vente, en l'absence d'autorisation ministérielle dont les conditions sont fixées par décret en Conseil d'État, d'appareils conçus pour réaliser les opérations pouvant constituer l'infraction prévue par l'article 226-15 al. 2 du Code pénal ;
- les articles R 226-1 à R 226-12 du Code pénal fixant les modalités d'obtention de l'autorisation ministérielle prévue par l'article 226-3 du Code pénal (organisation de la Commission Consultative pour l'autorisation des matériels) ;
- l'arrêté du 9 mai 1994 fixant la liste des appareils visés par l'article 226-3 du Code pénal ;
- l'arrêté du 15 janvier 1998 mettant en œuvre de manière spécifique, le registre prévu par l'article R 226-10 du Code pénal.

L'arrêté du 29 juillet 2004 est venu se substituer à l'arrêté du 9 mai 1994, et apporter un nouvel éclairage sur le contrôle du matériel. L'arrêté du 9 mai 1994 établissait deux listes de matériels soumis à l'autorisation, décrite par les articles R 226-1 à R 226-12 du Code pénal, en vue soit de la « commercialisation », soit de l'acquisition ou la détention de matériels sensibles :

- la première regroupait les appareils conçus pour réaliser les opérations pouvant constituer l'infraction prévue par l'article 226-15 du Code pénal ;
- la deuxième visait les appareils qui, conçus pour la détection à distance des conversations permettaient de réaliser l'infraction prévue par l'article 226-1 du Code pénal.

Tout manquement à ce dispositif était sanctionné par des dispositions pénales (*cf.* rapport CNCIS pour l'année 1996, p. 25 à 27).

L'économie générale de ce dispositif juridique qui soumettait l'accès à un large spectre de matériels à une autorisation du Premier ministre (précédée d'un avis rendu par une commission consultative pluridisciplinaire) était favorablement appréciée par la CNCIS, soucieuse de souligner de manière concrète le caractère exceptionnel que devait revêtir tout moyen de concourir à une interception de communication attentatoire au principe de secret des correspondances. En outre, dans un contexte international caractérisé par l'acuité des menaces terroristes, un dispositif restreignant l'accès à des matériels de ce type, permettait de réduire les moyens de voir prospérer une entreprise terroriste d'envergure.

Dans le même temps, la CNCIS soulignait la difficulté induite par la coexistence entre une norme limitative et datée et la nécessité d'intégrer, à ces listes quasi exhaustives, de nouveaux types de matériels issus du développement technologique. Enfin, il était fait état de l'existence d'un certain nombre de matériels présentant un caractère dual (rapport CNCIS pour l'année 2000, p. 39).

Au regard de la réglementation française dont la conception intransigeante pouvait être présentée comme contredisant les principes communautaires de libre circulation des personnes et des biens, le secrétariat général de la défense nationale avait été sollicité par un fabricant de scanners aux fins d'assouplir l'arrêté du 9 mai 1994 dans un sens davantage conforme aux engagements européens de la France. Parallèlement à ces démarches internes, la Commission européenne avait été saisie de ce même problème posé par la restriction réglementaire française à la « mise sur le marché » des scanners, restriction non jugée conforme à leur statut juridique communautaire. La France se trouvait dès lors et pour des motifs que la CNCIS elle-même ne jugeait pas sans intérêt, (rapport pour l'année 2000, p. 41 et 42 ; rapport pour l'année 2001, p. 31 ; rapport pour l'année 2002, p. 33, et rapport pour l'année 2003, p. 30), en difficulté avec la norme communautaire. Alors que cette question de scanners donnait naissance à une procédure de précontentieux entre la France et la Communauté

européenne, une modification du droit interne passant par une référence de l'arrêté du 9 mai 1994 est apparue nécessaire.

Le nouvel arrêté, daté du 29 juillet 2004, abroge le précédent arrêté en son article 3 et comporte deux articles renvoyant à deux listes pourvues d'annexes.

• *Article 1^{er}.* – La liste, prévue par l'article 226-3 du Code pénal, des appareils soumis à l'autorisation mentionnée à l'article R. 226-3 de ce code figure en annexe I du présent arrêté.

Annexe I : liste d'appareils soumis à autorisation en application de l'article R 226-3 du Code pénal. (Cette liste vise les autorisations préalables à la « commercialisation » de matériel permettant de réaliser une interception de correspondance.)

1. Les appareils, à savoir tous dispositifs matériels et logiciels, conçus pour réaliser l'interception, l'écoute, l'analyse, la retransmission, l'enregistrement ou le traitement de correspondances émises, transmises ou reçues sur des réseaux de communications électroniques, opérations pouvant constituer l'infraction prévue par le deuxième alinéa de l'article 226-15 du Code pénal. N'entrent pas dans cette catégorie :

- les appareils de tests et de mesures utilisables exclusivement pour l'établissement, la mise en service, le réglage et la maintenance des réseaux et systèmes de communications électroniques ;
- les appareils conçus pour un usage grand public et permettant uniquement l'exploration manuelle ou automatique du spectre radioélectrique en vue de la réception et de l'écoute de fréquences ;
- les dispositifs permettant de réaliser l'enregistrement des communications reçues ou émises par des équipements terminaux de télécommunications, lorsque cet enregistrement fait partie des fonctionnalités prévues par les caractéristiques publiques de ces équipements.

2. Les appareils qui, spécifiquement conçus pour détecter à distance les conversations afin de réaliser à l'insu du locuteur l'interception, l'écoute ou la retransmission de la parole, directement ou indirectement, par des moyens acoustiques, électromagnétiques ou optiques, permettent de réaliser l'infraction prévue par l'article 226-1 du Code pénal. Entrent dans cette catégorie :

- les dispositifs micro-émetteurs permettant la retransmission de la voix par moyens hertziens, optiques ou filaires, à l'insu du locuteur ;
- les appareils d'interception du son à distance de type microcanon ou équipés de dispositifs d'amplification acoustique ;
- les systèmes d'écoute à distance par faisceaux lasers.

• *Article 2.* – La liste, prévue par l'article 226-3 du Code pénal, des appareils soumis à l'autorisation mentionnée à l'article R. 226-7 de ce code figure en annexe II du présent arrêté.

Annexe II : liste des appareils soumis à autorisation en application de l'article R 226-7 du Code pénal. (Cette liste vise les autorisations préalables à

l'acquisition et à la détention de matériels permettant de réaliser une interception de correspondance.)

1. Les appareils, à savoir tous dispositifs matériels et logiciels, conçus pour réaliser l'interception, l'écoute, l'analyse, la retransmission, l'enregistrement ou le traitement de correspondances émises, transmises ou reçues sur des réseaux de communications électroniques, opérations pouvant constituer l'infraction prévue par le deuxième alinéa de l'article 226-15 du Code pénal. N'entrent pas dans cette catégorie :

- les appareils de tests et de mesures acquis exclusivement pour l'établissement, la mise en service, le réglage et la maintenance des réseaux et systèmes de communications électroniques ;
- les dispositifs permettant de réaliser l'enregistrement des communications reçues ou émises par des équipements terminaux de télécommunications, lorsque cet enregistrement fait partie des fonctionnalités prévues par les caractéristiques publiques de ces équipements.

2. Les appareils permettant l'analyse du spectre radioélectrique ou son exploration manuelle ou automatique en vue de la réception et de l'écoute des fréquences n'appartenant pas aux bandes de fréquences attribuées seules ou en partage par le tableau national de répartition des bandes de fréquences au service de radiodiffusion, ou au service radioamateur, ou aux installations radioélectriques pouvant être établies librement en application de l'article L. 33-3 du Code des postes et des communications électroniques ou aux postes émetteurs et récepteurs fonctionnant sur les canaux banalisés dits « CB ».

3. Les appareils qui, spécifiquement conçus pour détecter à distance les conversations afin de réaliser à l'insu du locuteur l'interception, l'écoute ou la retransmission de la parole, directement ou indirectement, par des moyens acoustiques, électromagnétiques ou optiques permettant de réaliser l'infraction prévue par l'article 226-1 du Code pénal. Entrent dans cette catégorie :

- les dispositifs micro-émetteurs permettant la retransmission de la voix par moyens hertziens, optiques ou filaires, à l'insu du locuteur ;
- les appareils d'interception du son à distance de type microcanon ou équipés de dispositifs d'amplification acoustique ;
- les systèmes d'écoute à distance par faisceaux laser.

Ce nouvel arrêté permet d'assurer une mise en conformité de la norme interne avec le standard juridique communautaire, par la libéralisation du commerce de matériels jusque-là visés par l'arrêté de 1994. Ce nouveau texte maintient dans le même temps le régime d'autorisation préalable pour ce qui concerne l'acquisition et la détention de matériels qu'il convient de qualifier de « sensibles ».

Ce même texte éclaire de manière nouvelle la problématique du contrôle du matériel en poursuivant deux logiques sous-tendues par deux objectifs :

- une logique « objective », c'est-à-dire tournée vers l'examen du seul matériel en vue de sa mise sur le marché qui réserve le régime restrictif (autorisation préalable) aux équipements intrinsèquement sensibles. De fait, cette réglementation rend « exceptionnelle » l'atteinte portée au principe communautaire de liberté de mise sur le marché, tout en maintenant une « réserve d'ordre public », protectrice des libertés individuelles, par le contrôle étatique qu'elle laisse subsister ;
- une logique « subjective », c'est-à-dire tournée vers l'utilisateur final du matériel mis sur le marché qui maintient largement un régime d'autorisation préalable pour ce qui concerne l'acquisition et la détention de matériels pouvant permettre de réaliser des interceptions de communications.

Cette réglementation consolide la défense du principe de secret des correspondances en préservant l'exercice d'une légitime surveillance des conditions d'utilisation de ce type d'équipement. Elle permet en outre de faciliter l'administration de la preuve de l'élément intentionnel nécessaire à la poursuite des infractions garantissant la protection du secret précité (articles 226-1, 226-3 et 226-15 du Code pénal).

Actualités de l'année 2004

Affaire dite des écoutes de Nanterre

À partir du samedi 31 janvier 2004, les médias se sont faits l'écho de soupçons des magistrats composant la chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Nanterre jugeant l'affaire des emplois fictifs de la mairie de Paris, d'effraction de leurs bureaux, d'intrusion dans leurs ordinateurs et d'écoutes téléphoniques.

En matière d'écoute, trois hypothèses sont envisageables : interception de sécurité, interception judiciaire, écoute sauvage.

Le lundi 2 février, le président de la CNCIS, accompagné du délégué général, s'est donc transporté au GIC afin de vérifier d'office, conformément aux pouvoirs qu'il tient de l'article 15 de la loi du 10 juillet 1991, si des interceptions de sécurité avaient été pratiquées à l'insu de la CNCIS sur les magistrats, dont les noms étaient révélés par la presse.

En effet, lors de la consultation préalable de la CNCIS pour avis, la qualité professionnelle des intéressés aurait pu être omise et une motivation non sincère alléguée. Une vérification s'imposait donc.

Cette première recherche s'est avérée négative. Cette information, couverte par le secret-défense, n'a cependant pu être portée à la connaissance de la mission d'enquête administrative mise en place par le Premier ministre par lettre du 1^{er} février, lors de l'audition du président Dewost, le 7 février 2004.

Le 16 février 2004, dans le cadre de l'information judiciaire ouverte, les juges d'instruction saisis ont demandé au Premier ministre la déclassification des informations relatives à l'existence d'éventuelles interceptions de sécurité. À partir de la liste exhaustive des numéros de téléphone jointe à leur requête, le président Dewost a effectué une deuxième vérification au

GIC qui s'est également avérée négative. Le Premier ministre ayant déclassifié l'information, le 23 février 2004, le président Dewost a alors donné connaissance du résultat négatif de ses recherches à la mission d'enquête administrative, le 27 février, puis, le 5 avril, aux magistrats instructeurs l'ayant convoqué à cette date.

Affaire dite des écoutes de Caen

Le 10 mars 2004, les médias, à la suite des révélations d'un technicien de maintenance, révélaient qu'un système d'interceptions des communications téléphoniques aurait été mis en place à la cour d'appel de Caen.

Rapidement il est apparu qu'une fonctionnalité de l'autocommutateur de la cour, dite d'entrée en tiers dans la conversation téléphonique entre deux personnes, permettant accessoirement l'écoute de cette conversation, avait fait naître les soupçons de détournement de cette fonctionnalité au profit de la seule écoute discrète.

Le garde des Sceaux a ordonné qu'une enquête pénale soit diligentée par le procureur de la République de Caen et a parallèlement saisi l'inspection des services judiciaires sur les conditions d'installation et de fonctionnement du dispositif téléphonique.

L'enquête judiciaire est toujours en cours au moment où ces lignes sont écrites. L'enquête administrative, close le 2 juillet 2004, n'aurait, selon les informations de presse, conclu ni à une modification des fonctionnalités de l'autocommutateur ni à une utilisation malveillante de celles-ci. En tout état de cause l'entrée en tiers dans la conversation permettant l'écoute de celle-ci est signalée aux interlocuteurs par un voyant lumineux.

Une circulaire de la direction des services judiciaires en date du 26 mai 2004 a recommandé un paramétrage des dispositifs existants afin de n'offrir la fonctionnalité d'entrée en tiers qu'au standard et sans possibilité d'écoute.

Sans préjuger de l'issue de l'enquête pénale, on peut remarquer que cette affaire illustre la richesse, voire le superflu des possibilités techniques offertes par les autocommutateurs numériques et les risques que certaines fonctionnalités peuvent présenter quand la transparence nécessaire n'est pas faite sur celles-ci auprès des utilisateurs, absence pouvant dès lors faire naître le soupçon de dérive.

Relations internationales

À l'automne 2004, la Commission a présenté le modèle français des interceptions de sécurité à une délégation roumaine composée de responsables de la direction générale de renseignements et protection intérieure.

Deuxième partie

ÉTUDES ET DOCUMENTS

Présentation ordonnée des textes relatifs aux interceptions

De récentes modifications législatives et réglementaires intervenues dans le domaine de l'interception des correspondances transmises par la voie des « communications électroniques » rendent nécessaire leur présentation actualisée et exhaustive.

Avant de reproduire les dispositions spécifiques ou communes aux différents types d'interception, il convient de rappeler le principe du secret des correspondances émises par la voie des « communications électroniques » posé par l'article 1^{er} de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 : « Le secret des correspondances émises par la voie des "communications électroniques" est garanti par la loi. Il ne peut être porté atteinte à ce secret que par l'autorité publique, dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévus par la loi et dans les limites fixées par celle-ci. »

Les interceptions légales de correspondances émises par la voie des « communications électroniques » sont de deux types, judiciaires et de sécurité. S'agissant des interceptions judiciaires, le pluriel est employé à dessein depuis l'intervention des lois n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 et 2004-204 du 9 mars 2004.

En effet, aux interceptions en matière criminelle et correctionnelle prévues par les art. 100 et 100-7 du Code de procédure pénale, s'ajoutent celles prévues par les dispositions suivantes :

- art. 74-2 du même code (recherche d'une personne en fuite) ;
- art. 80-4 du même code (recherche des causes de la mort ou d'une disparition présentant un caractère inquiétant) ;
- art. 706-95 du même code (criminalité et délinquance organisées).

Les interceptions ordonnées par l'autorité judiciaire

Les interceptions ordonnées en matière criminelle et correctionnelle

Code de procédure pénale : livre premier. De l'exercice de l'action publique
et de l'instruction

Titre III. Des juridictions d'instruction

Section III. Des transports, des perquisitions, des saisies et des interceptions
de correspondances émises par la voie des télécommunications

Sous-section 2. Des interceptions de correspondances émises par la voie
des télécommunications (loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 – Titre 1^{er})

Art. 100.

« En matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine
encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, le juge
d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, pres-
crire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances
émises par la voie des télécommunications. Ces opérations sont effectuées
sous son autorité et son contrôle.

La décision d'interception est écrite. Elle n'a pas de caractère juridic-
tionnel et n'est susceptible d'aucun recours. »

Art. 100-1.

« La décision prise en application de l'article 100 doit comporter tous
les éléments d'identification de la liaison à intercepter, l'infraction qui
motive le recours à l'interception ainsi que la durée de celle-ci. »

Art. 100-2.

« Cette décision est prise pour une durée maximum de quatre mois.
Elle ne peut être renouvelée que dans les mêmes conditions de forme et de
durée. »

Art. 100-3.

« Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui
peut requérir tout agent qualifié d'un service ou organisme placé sous
l'autorité ou la tutelle du ministre chargé des Télécommunications ou tout
agent qualifié d'un exploitant de réseau ou fournisseur de services de télé-
communications autorisé, en vue de procéder à l'installation d'un dispositif
d'interception. »

Art. 100-4.

« Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui
dresse procès-verbal de chacune des opérations d'interception et

d'enregistrement. Ce procès-verbal mentionne la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

Les enregistrements sont placés sous scellés fermés. »

Art. 100-5.

« Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui transcrit la correspondance utile à la manifestation de la vérité. Il en est dressé procès-verbal. Cette transcription est versée au dossier.

Les correspondances en langue étrangère sont transcrites en français avec l'assistance d'un interprète requis à cette fin. »

Art 100-6.

« Les enregistrements sont détruits, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique.

Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction. »

Art. 100-7. (loi n° 95-125 du 8 février 1995)

« Aucune interception ne peut avoir lieu sur la ligne d'un député ou d'un sénateur sans que le président de l'assemblée à laquelle il appartient en soit informé par le juge d'instruction.

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. »

(Loi n° 93-1013 du 24 août 1993) « Les formalités prévues par le présent article sont prescrites à peine de nullité. »

Les interceptions ordonnées pour recherche d'une personne en fuite

Art. 74-2. du Code de procédure pénale.

« Les officiers de police judiciaire, assistés le cas échéant des agents de police judiciaire, peuvent, sur instructions du procureur de la République, procéder aux actes prévus par les articles 56 à 62 aux fins de rechercher et de découvrir une personne en fuite dans les cas suivants :

« 1° personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention, la chambre de l'instruction ou son président ou le président de la cour d'assises, alors qu'elle est renvoyée devant une juridiction de jugement ;

« 2° personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par une juridiction de jugement ou par le juge de l'application des peines ;

« 3° personne condamnée à une peine privative de liberté sans sursis supérieure ou égale à un an, lorsque cette condamnation est exécutoire ou passée en force de chose jugée.

« Si les nécessités de l'enquête pour rechercher la personne en fuite l'exigent, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la République, autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications selon les modalités prévues par les articles 100, 100-1 et 100-3 à 100-7, pour une durée maximale de deux mois renouvelable dans les mêmes conditions de forme et de durée, dans la limite de six mois en matière correctionnelle. Ces opérations sont faites sous l'autorité et le contrôle du juge des libertés et de la détention (...). »

Les interceptions ordonnées pendant le déroulement de l'information pour recherche des causes de la mort ou d'une disparition de mineur, de majeur protégé ou présentant un caractère inquiétant

Art. 80-4 du Code de procédure pénale. (*loi n° 2002 -1138 du 9 sept. 2002, art. 66*)

« Pendant le déroulement de l'information pour recherche des causes de la mort ou des causes d'une disparition mentionnée aux articles 74 et 74-1, le juge d'instruction procède conformément aux dispositions du chapitre 1^{er} du titre III du livre 1^{er}. Les interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications sont effectuées sous son autorité et son contrôle dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 100 et aux articles 100-1 à 100-7. Les interceptions ne peuvent excéder une durée de deux mois renouvelable.

Les membres de la famille ou les proches de la personne décédée ou disparue peuvent se constituer partie civile à titre incident. Toutefois, en cas de découverte de la personne disparue, l'adresse de cette dernière et les pièces permettant d'avoir directement ou indirectement connaissance de cette adresse ne peuvent être communiquées à la partie civile qu'avec l'accord de l'intéressé s'il s'agit d'un majeur et qu'avec l'accord du juge d'instruction s'il s'agit d'un mineur ou d'un majeur protégé. »

Les interceptions ordonnées en matière de criminalité et délinquance organisées

Art. 706-95. du Code de procédure pénale.

« Si les nécessités de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la République, autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications selon les modalités prévues par les articles 100 deuxième alinéa, 100-1 et 100-3 à 100-7, pour une durée

maximum de quinze jours, renouvelable une fois dans les mêmes conditions de forme et de durée. Ces opérations sont faites sous le contrôle du juge des libertés et de la détention (...). »

Les interceptions de sécurité (loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 – Titre II)

Art. 3. – Peuvent être autorisées, à titre exceptionnel, dans les conditions prévues par l'article 4, les interceptions de correspondances émises par la voie des « communications électroniques » ayant pour objet de rechercher des renseignements intéressant la sécurité nationale, la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France, ou 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.

Art. 4. – L'autorisation est accordée par décision écrite et motivée du Premier ministre ou de l'une des deux personnes spécialement déléguées par lui. Elle est donnée sur proposition écrite et motivée du ministre de la Défense, du ministre de l'Intérieur ou du ministre chargé des Douanes, ou de la personne que chacun d'eux aura spécialement déléguée.

Le Premier ministre organise la centralisation de l'exécution des interceptions autorisées.

Art. 5. – Le nombre maximum des interceptions susceptibles d'être pratiquées simultanément en application de l'article 4 est arrêté par le Premier ministre.

La décision fixant ce contingent et sa répartition entre les ministères mentionnés à l'article 4 est portée sans délai à la connaissance de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité.

Art. 6. – L'autorisation mentionnée à l'article 3 est donnée pour une durée maximum de quatre mois. Elle cesse de plein droit de produire effet à l'expiration de ce délai. Elle ne peut être renouvelée que dans les mêmes conditions de forme et de durée.

Art. 7. – Dans les correspondances interceptées, seuls les renseignements en relation avec l'un des objectifs énumérés à l'article 3 peuvent faire l'objet d'une transcription.

Cette transcription est effectuée par les personnels habilités.

Art. 8. – Il est établi, sous l'autorité du Premier ministre, un relevé de chacune des opérations d'interception et d'enregistrement. Ce relevé mentionne la date et l'heure auxquelles elle a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

Art. 9. – L'enregistrement est détruit sous l'autorité du Premier ministre, à l'expiration d'un délai de dix jours au plus tard à compter de la date à laquelle il a été effectué.

Il est dressé procès-verbal de cette opération.

Art. 10. – Sans préjudice de l'application du deuxième alinéa de l'article 40 du Code de procédure pénale, les renseignements recueillis ne peuvent servir à d'autres fins que celles mentionnées à l'article 3.

Art. 11. – Les opérations matérielles nécessaires à la mise en place des interceptions dans les locaux et installations des services ou organismes placés sous l'autorité ou la tutelle du ministre chargé des « Communications électroniques » ou des exploitants de réseaux ou fournisseurs de services de « communications électroniques » ne peuvent être effectuées que sur ordre du ministre chargé des « Communications électroniques » ou sur ordre de la personne spécialement déléguée par lui, par des agents qualifiés de ces services, organismes, exploitants ou fournisseurs dans leurs installations respectives.

Art. 11-1. – *(introduit par l'article 31 de la loi 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne)*

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.

Art. 12. – Les transcriptions d'interceptions doivent être détruites dès que leur conservation n'est pas indispensable à la réalisation des fins mentionnées à l'article 3.

Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction.

Les opérations mentionnées aux alinéas précédents sont effectuées sous l'autorité du Premier ministre.

Art. 13. – Il est institué une Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité. Cette Commission est une autorité administrative indépendante. Elle est chargée de veiller au respect des dispositions du

présent titre. Elle est présidée par une personnalité désignée, pour une durée de six ans, 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.

Elle comprend, en outre :

- un député désigné pour la durée de la législature par le président de l'Assemblée nationale ;
- un sénateur désigné après chaque renouvellement partiel du Sénat par le président du Sénat.

La qualité de membre de la Commission est incompatible avec celle de membre du Gouvernement. Sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions de membre de la Commission qu'en cas d'empêchement constaté par celle-ci. Le mandat des membres de la Commission n'est pas renouvelable. En cas de partage des voix, la voix du président est prépondérante. Les agents de la Commission sont nommés par le président.

Les membres de la Commission désignés en remplacement de ceux dont les fonctions ont pris fin avant leur terme normal achèvent le mandat de ceux qu'ils remplacent. À l'expiration de ce mandat, par dérogation au septième alinéa ci-dessus, ils peuvent être nommés comme membre de la Commission s'ils ont occupé ces fonctions de remplacement pendant moins de deux ans.

Les membres de la Commission sont astreints au respect des secrets protégés par les articles 226-13, 226-14 et 413-10 du Code pénal pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions. La Commission établit son règlement intérieur.

Art. 14. – La décision motivée du Premier ministre mentionnée à l'article 4 est communiquée dans un délai de quarante-huit heures au plus tard au président de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité.

Si celui-ci estime que la légalité de cette décision au regard des dispositions du présent titre n'est pas certaine, il réunit la Commission, qui statue dans les sept jours suivant la réception par son président de la communication mentionnée au premier alinéa.

Au cas où la Commission estime qu'une interception de sécurité a été autorisée en méconnaissance des dispositions du présent titre, elle adresse au Premier ministre une recommandation tendant à ce que cette interception soit interrompue.

Elle porte également cette recommandation à la connaissance du ministre ayant proposé l'interception et du ministre chargé des « Communications électroniques ».

La Commission peut adresser au Premier ministre une recommandation relative au contingent et à sa répartition visés à l'article 5.

Le Premier ministre informe sans délai la Commission des suites données à ses recommandations.

Art. 15. – De sa propre initiative ou sur réclamation de toute personne y ayant un intérêt direct et personnel, la Commission peut procéder au contrôle de toute interception de sécurité en vue de vérifier si elle est effectuée dans le respect des dispositions du présent titre.

Si la Commission estime qu'une interception de sécurité est effectuée en violation des dispositions du présent titre, elle adresse au Premier ministre une recommandation tendant à ce que cette interception soit interrompue.

Il est alors procédé ainsi qu'il est indiqué aux quatrième et sixième alinéas de l'article 14.

Art. 16. – Les ministres, les autorités publiques, les agents publics doivent prendre toutes mesures utiles pour faciliter l'action de la Commission.

Art. 17. – Lorsque la Commission a exercé son contrôle à la suite d'une réclamation, il est notifié à l'auteur de la réclamation qu'il a été procédé aux vérifications nécessaires.

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.

Art. 18. – Les crédits nécessaires à la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité pour l'accomplissement de sa mission sont inscrits au budget des services du Premier ministre.

Art. 19. – La Commission remet chaque année au Premier ministre un rapport sur les conditions d'exercice et les résultats de son activité, qui précise notamment le nombre de recommandations qu'elle a adressées au Premier ministre en application de l'article 14 et les suites qui leur ont été données. Ce rapport est rendu public.

Elle adresse, à tout moment, au Premier ministre les observations qu'elle juge utiles.

Dispositions communes aux interceptions judiciaires et de sécurité (loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 – Titre III)

Art. 20. – Les mesures prises par les pouvoirs publics pour assurer, aux seules fins de défense des intérêts nationaux, la surveillance et le contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne ne sont pas soumises aux dispositions des titres I et II de la présente loi.

Art. 21. – Dans le cadre des attributions qui lui sont conférées par le livre II du Code des postes et des « communications électroniques », le ministre chargé des « Communications électroniques » veille notamment à ce que l'exploitant public, les autres exploitants de réseaux publics de « communications électroniques » et les autres fournisseurs de services de « communications électroniques » autorisés prennent les mesures nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente loi.

Art. 22. – *(modifié par l'article 18 de la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 sur la réglementation des télécommunications)*

Les juridictions compétentes pour ordonner des interceptions en application du Code de procédure pénale ainsi que le Premier ministre ou, en ce qui concerne l'exécution des mesures prévues à l'article 20, le ministre de la Défense ou le ministre de l'Intérieur, peuvent recueillir, auprès des personnes physiques ou morales exploitant des réseaux de « communications électroniques » ou fournisseurs de services de « communications électroniques », les informations ou documents qui leur sont nécessaires, chacun en ce qui le concerne, pour la réalisation et l'exploitation des interceptions autorisées par la loi.

La fourniture des informations ou documents visés à l'alinéa précédent ne constitue pas un détournement de leur finalité au sens de l'article 226-21 du Code pénal.

Le fait, en violation du premier alinéa, de refuser de communiquer les informations ou documents, ou de communiquer des renseignements erronés est puni de six mois d'emprisonnement et de 7500 € d'amende. Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement dans les conditions prévues par l'article 121-2 du Code pénal de l'infraction définie au présent alinéa. Les peines encourues par les personnes morales sont l'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du Code pénal.

Art. 23. – Les exigences essentielles définies au 12° de l'article L. 32 du Code des postes et « communications électroniques » et le secret des correspondances mentionné à l'article L. 32-3 du même code ne sont opposables ni aux juridictions compétentes pour ordonner des interceptions en application de l'article 100 du Code de procédure pénale, ni au ministre chargé des « Communications électroniques » dans l'exercice des prérogatives qui leur sont dévolues par la présente loi.

Art. 24. – *Cet article établissait une nouvelle rédaction de l'article 371 du Code pénal. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, l'article 226-3 lui a été substitué.*

Article 226-3. – Est puni des mêmes peines [un an d'emprisonnement et 45 000 € d'amende] la fabrication, l'importation, la détention, l'exposition, l'offre, la location ou la vente, en l'absence d'autorisation ministérielle dont les conditions d'octroi sont fixées par décret en Conseil d'État, d'appareils conçus pour réaliser les opérations pouvant constituer l'infraction prévue par le deuxième alinéa de l'article 226-15 ou qui, conçus pour la

détection à distance des conversations, permettent de réaliser l'infraction prévue par l'article 226-1 et figurant sur une liste dressée dans des conditions fixées par ce même décret. Est également puni des mêmes peines le fait de réaliser une publicité en faveur d'un appareil susceptible de permettre la réalisation des infractions prévues par l'article 226-1 et le second alinéa de l'article 226-15 du Code pénal lorsque cette publicité constitue une incitation à commettre cette infraction.

Art. 25. – *Cet article introduisait un article 186-1 dans le Code pénal. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, l'article 432-9 lui a été substitué récemment modifié par l'art. 121 de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques.*

Article 432-9. – Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ou un agent d'un exploitant de réseau de « ouvert au public de communications électroniques » ou d'un fournisseur de services de « communications électroniques », agissant dans l'exercice de ses fonctions, 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.

L'article 25 établissait également une nouvelle rédaction de l'article L. 41 du Code des postes et « communications électroniques », qui a été abrogé lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal. Il a enfin abrogé l'article L. 42 du Code des postes et « communications électroniques ».

Art. 26. – Sera punie des peines mentionnées à l'article 226-13¹ du Code pénal toute personne qui, concourant dans les cas prévus par la loi à l'exécution d'une décision d'interception de sécurité, révélera l'existence de l'interception.

Art. 27. – La présente loi entrera en vigueur le 1^{er} octobre 1991.

1)) Substitué dans le nouveau Code pénal à l'article 378, mentionné dans la loi du 10 juillet 1991.

Textes réglementaires récents visant la loi du 10 juillet 1991

Décret n° 2002-497 du 12 avril 2002 relatif au groupement interministériel de contrôle (JO du 13 avril 2002)

(...) Vu la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des « communications électroniques », modifiée par la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 et la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 (...)

Art. 1^{er}. – Le groupement interministériel de contrôle est un service du Premier ministre chargé des interceptions de sécurité.

Art. 2. – Le groupement interministériel de contrôle a pour mission :

1. de soumettre au Premier ministre les propositions d'interception présentées dans les conditions fixées par l'article 4 de la loi du 10 juillet 1991 susvisée ;
2. d'assurer la centralisation de l'exécution des interceptions de sécurité autorisées ;
3. de veiller à l'établissement du relevé d'opération prévu par l'article 8 de la loi du 10 juillet 1991 susvisée, ainsi qu'à la destruction des enregistrements effectués, dans les conditions fixées par l'article 9 de la même loi.

Art. 3. – Le directeur du groupement interministériel de contrôle est nommé par arrêté du Premier ministre.

Art. 4. – Le ministre de la Fonction publique et de la Réforme de l'État est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel de la République française*.

Décret n° 2002-997 du 16 juillet 2002 relatif à l'obligation mise à la charge des fournisseurs de prestations de cryptologie en application de l'article 11-1 de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des « communications électroniques » (JO du 18 juillet 2002)

Art. 1^{er}. – L'obligation mise à la charge des fournisseurs de prestations de cryptologie par l'article 11-1 de la loi du 10 juillet 1991 susvisée résulte d'une décision écrite et motivée, émanant du Premier ministre, ou de l'une des deux personnes spécialement déléguées par lui en application des dispositions de l'article 4 de la même loi.

La décision qui suspend cette obligation est prise dans les mêmes formes.

Art. 2. – Les décisions prises en application de l'article 1^{er} sont notifiées au fournisseur de prestations de cryptologie et communiquées sans délai au président de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité.

Art. 3. – Les conventions mentionnées dans le présent décret permettant le déchiffrement des données s'entendent des clefs cryptographiques ainsi que de tout moyen logiciel ou de toute autre information permettant la mise au clair de ces données.

Art. 4. – La décision mentionnée au premier alinéa de l'article 1^{er} :

- a) indique la qualité des agents habilités à demander au fournisseur de prestations de cryptologie la mise en œuvre ou la remise des conventions, ainsi que les modalités selon lesquelles les données à déchiffrer lui sont, le cas échéant, transmises ;
- b) fixe le délai dans lequel les opérations doivent être réalisées, les modalités selon lesquelles, dès leur achèvement, le fournisseur remet aux agents visés au a) du présent article les résultats obtenus ainsi que les pièces qui lui ont été éventuellement transmises ;
- c) prévoit, dès qu'il apparaît que les opérations sont techniquement impossibles, que le fournisseur remet aux agents visés au a) les pièces qui lui ont été éventuellement transmises.

Art. 5. – Les fournisseurs prennent toutes dispositions, notamment d'ordre contractuel, afin que soit respectée la confidentialité des informations dont ils ont connaissance relativement à la mise en œuvre ou à la remise de ces conventions.

Art. 6. – L'intégralité des frais liés à la mise en œuvre de l'obligation prévue par l'article 11-1 de la loi du 10 juillet 1991 susvisée est prise en charge, sur la base des frais réellement exposés par le fournisseur et dûment justifiés par celui-ci, par le budget des services du Premier ministre.

Art. 7. – Le présent décret est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna.

Art. 8. – Le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales, la ministre de la Défense, le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, la ministre de l'Outre-Mer et le ministre délégué au Budget et à la Réforme budgétaire sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel de la République française*.

Actualité législative

Communications électroniques

Conséquence de ce qu'il est convenu d'appeler la convergence numérique, les termes « communications électroniques » se substituent à celui de « télécommunications » dans le code appelé depuis la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 « Code des postes et communications électroniques ».

L'article L 32 de ce code dispose désormais : « On entend par communications électroniques les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de son, par voie électromagnétique. »

L'ancienne rédaction était la suivante : « *On entend par télécommunications toute transmission ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de son, par voie électromagnétique.* »

La loi du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications a été modifiée en conséquence. Le Code de procédure pénale en revanche n'a pas été amendé pour ce qui concerne les interceptions judiciaires.

Art. 125 de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communications audiovisuelle : « La loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications est ainsi modifiée :

- 1° dans le titre et dans les dispositions de la loi, le mot « télécommunications » est remplacé par les mots : « communications électroniques » ;
- 2° à l'article 11, le mot : « autorisés » est supprimé ;
- 3° au premier alinéa de l'article 22, les mots : « ou l'organisme visé à l'article L. 35-4 du Code des postes et télécommunications » sont supprimés.

La modification de l'art. 11 est justifiée par le passage d'un système d'autorisation à un système déclaratif. Enfin la référence obsolète à l'organisme

chargé d'établir et de mettre à jour un annuaire universel, supprimé par l'art. 19 de l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001, a été supprimé.

On notera également la publication de la loi n° 2004-557 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (*cf.* commentaires sur le régime juridique du courrier électronique issu de cette loi, *infra* chapitre VIII).

Procédure pénale

La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la grande criminalité comporte comme on vient de le voir deux dispositions nouvelles relatives aux interceptions de correspondances émises par la voie des « communications électroniques » (*cf.* art. 74-2 et 706-95).

L'ensemble des dispositions relatives aux interceptions judiciaires complétées par celles relatives aux interceptions de sécurité peut être synthétisé dans le tableau suivant.

Interceptions judiciaires et de sécurité (tableau récapitulatif des durées d'interceptions et conditions de renouvellement)

	Autorité	Motif	Durée	Renouvellement
Interceptions de sécurité	Premier ministre (art. 3, loi du 10 juillet 1991)	Prévention : – terrorisme – criminalité organisée – sécurité nationale – protection économique – ligues dissoutes	4 mois	Sans limitation
Interceptions judiciaires	Juge d'instruction (art. 100, Code de procédure pénale)	Matière criminelle et correctionnelle (peine encourue supérieure à deux ans)	4 mois	Sans limitation
	Juge d'instruction (art. 80-4 CPP)	Recherche des causes de la mort ou de disparitions inquiétantes	2 mois	Sans limitation
	Parquet sous l'autorité du juge des libertés et de la détention (art. 74-2 CPP)	Recherche de personnes en fuite	2 mois	Renouvelable trois fois en matière correctionnelle ; sans limitation en matière criminelle
	Parquet (sous l'autorité du JLD) (art. 706-95 CPP)	Criminalité organisée	15 jours	Renouvelable une fois

Observations : la lecture de ce tableau récapitulatif fait apparaître une diversification accrue des délais et des modes de renouvellement des interceptions, justifiée par la différence de motifs et d'autorités responsables de la décision. Ces différents délais et procédures requièrent toutefois une particulière vigilance de la chaîne des décideurs et des opérateurs de « communications électroniques ».

La loi du 9 mars 2004 comprend également des dispositions venant légaliser des pratiques jusque-là proscrites. Ainsi, dans un domaine voisin de celui des interceptions et selon des règles s'en inspirant, les art. 706-96 à 706-102 du Code de procédure pénale permettent au juge d'instruction d'autoriser la captation et l'enregistrement des paroles ou de l'image de personnes se trouvant dans un lieu privé. Ces opérations techniques peuvent être autorisées pour une durée de quatre mois maximum sauf renouvellement (art. 706-98). Les véhicules, bureaux ou domiciles des personnes visées à l'art. 107 du Code de procédure pénale (députés, sénateurs, avocats, magistrats) ne peuvent être concernés par ces mesures (art. 706-96 alinéa 3)¹. Ici la prohibition est plus large que pour l'interception de leurs correspondances par la voie des « communications électroniques » qui reste possible sous réserve d'une information préalable des autorités *ad hoc* (président de l'Assemblée nationale, bâtonnier, premier président, procureur général). On constate donc une gradation nette dans la protection au regard du caractère intrusif du procédé envisagé que l'on peut résumer dans le tableau ci-joint.

Régime des interceptions et des sonorisations judiciaires criminalité et délinquance organisées

	Décidées par	Durée	Personnes protégées
Interceptions judiciaires	Juge d'instruction (art. 100)	4 mois renouvelables (art. 100-2)	Possibles avec information préalable
	Parquet + JLD (art. 706-95)	15 jours renouvelables une fois (art. 706-95)	de l'autorité responsable (art. 100-17)
Sonorisation	Juge d'instruction (art. 706-96)	4 mois renouvelables (art. 706-98)	Impossible (art. 706-96 dernier al.)

1)) Un renvoi aux lieux visés aux art. 56-1, 56-2 et 56-3 du Code de procédure pénale traitant des perquisitions prohibe également la sonorisation du cabinet et du domicile de l'avocat (doublon avec la prohibition de l'art. 100-7) des locaux des entreprises de presse et des cabinets de médecin, notaire, avoué et huissier. Interprété strictement l'article 706-96 al. 3 ne prohibe pas la sonorisation du domicile des journalistes des officiers ministériels et des professions libérales énumérées autres que l'avocat.

Observations sur le motif d'interception « sécurité nationale »

Les réflexions de la Commission sur les motifs légaux d'interception « sécurité nationale » et « protection économique » ont été présentées dans le 12^e rapport d'activité. Ses réflexions sur les motifs « criminalité et délinquance organisées » et « terrorisme » l'ont été dans le 11^e rapport.

La Commission a estimé opportun de reprendre désormais dans chaque rapport ses observations, le cas échéant actualisées, sur ces quatre motifs afin que le lecteur dispose en permanence de la doctrine de la Commission.

Aucun développement n'est en revanche consacré au cinquième motif « reconstitution ou maintien de groupements dissous » en raison de l'absence d'interception de ce chef.

* * *

Conformément à l'article 3 de la loi du 10 juillet 1991, « peuvent être autorisées (...) les interceptions (...) ayant pour objet de rechercher des renseignements intéressant la *sécurité nationale* (...) ».

« Sécurité nationale », « sécurité intérieure et extérieure », « sûreté de l'État », « intérêts fondamentaux de la nation » sont des concepts voisins souvent employés indistinctement, tout au moins pour les trois premiers. Le concept de « sécurité nationale » est apparu toutefois comme une nouveauté en 1991 et son usage est spécifique à la loi du 10 juillet 1991.

Dans un premier temps on s'attachera à rechercher dans les travaux préparatoires de la loi toute indication utile quant à l'origine du concept. Dans un second temps sera articulée la jurisprudence de la Commission.

L'origine du concept

Exposé des motifs du projet de loi

Il y est dit que la notion de sécurité nationale « recouvre, pour le gouvernement, l'ensemble des informations qu'il juge nécessaire de détenir :

1. pour assurer la sauvegarde de la sécurité intérieure et extérieure du pays ; l'intégrité du territoire ; la vie de la population ;
2. pour prévenir les atteintes à la sûreté de l'État au sens du Code pénal dans sa rédaction actuelle (articles 70 à 103) ».

L'examen de la procédure parlementaire livre une précision importante sur l'origine du concept mais n'apporte pas un éclairage suffisant sur son contenu.

Rapport de la commission des lois du Sénat

« La notion de sécurité nationale est préférée à celle d'atteinte à la sûreté intérieure et extérieure de l'État (...). La sécurité nationale, notion qui n'existe pas en tant que telle dans le droit français, est directement empruntée à l'article 8 de la Convention européenne¹. Elle recouvre la défense nationale ainsi que les autres atteintes à la sûreté et à l'autorité de l'État qui figurent au début du titre premier du livre troisième du Code pénal. »

Débats à l'Assemblée nationale

M. Jacques Toubon qui avait déposé une proposition de loi parallèle présenta un amendement ainsi libellé : « Les interceptions de sécurité publique ne sont autorisées que dans les cas suivants :

- recherche de renseignements intéressant la sécurité extérieure et intérieure de la France ;

1)) Article 8 : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui dans une société démocratique est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique (...) »

– prévenir des atteintes à la sécurité publique extérieure et intérieure de l'État. »

L'amendement fut repoussé (*JOAN*, 2^e séance du 13 juin 1991, p. 3152 et 3153).

Débats au Sénat

M. Jacques Thyraud intervint dans les termes suivants : « Le texte du projet de loi emploie les termes inhabituels de *sécurité nationale*. Certes, cette terminologie est utilisée dans la Convention européenne des droits de l'homme. Cependant, alors qu'il est déjà difficile de définir les notions de sûreté de l'État ou de sécurité publique, il ne me paraît pas judicieux de faire figurer dans notre législation le nouveau concept de sécurité nationale pour lequel se posera encore un problème de définition. C'est pourquoi je propose de recourir à l'expression de *sûreté de l'État* qui figure habituellement dans nos textes. »

M. Marcel Rudloff, rapporteur, apaisa M. Thyraud qui retira son amendement après les explications suivantes : « Si la Commission pense que M. Thyraud a raison de s'inquiéter, elle considère toutefois que, s'agissant d'un concept nouveau qui sera mis en vigueur par une commission non judiciaire, il n'est pas mauvais d'employer une autre expression que pour les poursuites pénales ¹. C'est la raison pour laquelle la Commission estime qu'il faut maintenir les termes de *sécurité nationale* qui sont, comme on l'a rappelé, conformes à la Convention européenne des droits de l'homme, et qu'il ne convient donc pas de les remplacer par les mots *sûreté de l'État*, qui concernent, eux, le droit pénal. »

On le voit, c'est délibérément qu'a été choisi le concept de sécurité nationale pour définir un des motifs légaux d'interception. Ce choix s'explique par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui fonde le droit à une vie privée et circonscrit les atteintes exceptionnelles qui peuvent y être portées. En ce sens l'article 8 de la Convention européenne a trouvé, si l'on peut dire, sa transposition en droit interne sous la forme des articles 1^{er} et 3^e de la loi du 10 juillet 1991.

Le contenu du concept

Voilà pour l'origine du concept. Il convient maintenant de tenter d'en préciser le contenu. Même si M. Rudloff a expliqué que le concept ne devait

1)) L'argument inverse a prévalu lors de l'examen du deuxième motif dit de protection économique (*cf. infra* p. 65 *et sq.*).

rien au droit pénal dont il convenait de s'écarter, on notera que, dans l'exposé des motifs, référence au Code pénal continuait d'être faite à propos des informations que « le gouvernement juge nécessaire de détenir pour prévenir les atteintes à la sûreté de l'État au sens du Code pénal dans sa rédaction actuelle (articles 70 à 103) ».

On s'attachera donc à établir la liste des atteintes incriminées dans ces articles de l'ancien Code pénal qui définissent, « en creux », la sûreté de l'État.

Les articles 70 à 85 visent la trahison et l'espionnage ; les articles 86 à 92, les attentats, complots et autres infractions menaçant l'autorité de l'État et l'intégrité du territoire national ; les articles 93 à 96, les crimes tendant à troubler l'État par le massacre et la dévastation ; les articles 97 à 99 ; les crimes commis par la participation à un mouvement insurrectionnel ; les articles 100 à 103 regroupent des notions diverses (exemption de peine, non-dénonciation de crime).

Ces articles sont aujourd'hui abrogés mais les incriminations se retrouvent globalement dans l'actuel livre IV du Code pénal constituant désormais les « atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation ».

Les intérêts fondamentaux de la nation constituent un concept nouveau destiné à remplacer celui de sûreté de l'État qui avait lui-même succédé dans l'ordonnance du 4 juin 1960 à celui de sécurité intérieure et extérieure.

Code pénal, art. 410-1 : « Les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent au sens du présent titre de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, de ses moyens de défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine naturel. »

S'agissant de la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique, celle-ci est assurée dans la loi de 1991 par un motif autonome, distinct de celui de la sécurité nationale. Pour ce qui concerne la sauvegarde du milieu naturel et du patrimoine culturel, on notera qu'aucun des articles suivants et censés réprimer les atteintes aux intérêts fondamentaux listés à l'art. 410-1 du Code pénal, n'en parle.

Les intérêts fondamentaux susceptibles de recouvrir le concept de sécurité nationale seraient donc constitués par l'énumération de l'art. 410-1 allant de l'indépendance de la nation à la sauvegarde de la population en France et à l'étranger (à cet égard, la sauvegarde d'un seul de nos ressortissants à l'étranger fait bien partie des intérêts fondamentaux de la nation).

Ces intérêts fondamentaux font l'objet d'atteintes incriminées aux art. 411-1 à 414-9 du Code pénal qui, globalement comme on l'a dit, sont une reprise des crimes contre la sûreté de l'État listés au premier chapitre du livre 3^e de l'ancien Code pénal (art. 70 à 103).

On y retrouve notamment :

- la trahison et l'espionnage (art. 411-1 à 411-11) ;
- les autres atteintes aux institutions de la République ou à l'intégrité du territoire national : l'attentat et le complot (art. 412-1 et 412-2) ; le mouvement insurrectionnel (art. 412-3 à 412-6) ; l'usurpation de commandement, la levée de forces armées et la provocation à s'armer illégalement (art. 412-7 et 412-8).
- les autres atteintes à la défense nationale comprenant : les atteintes à la sécurité des forces armées et aux zones protégées intéressant la défense nationale (art. 413-1 à 413-8) ; les atteintes au secret de la défense nationale (art. 413-9 à 413-12) ;
- des dispositions particulières sur les peines, leur exemption ou leur réduction (art. 414-1 à 414-9).

La différence notable avec l'ancien Code pénal tient à la distinction désormais opérée entre les atteintes aux intérêts fondamentaux perpétrées contre la nation en temps de paix incriminées dans le Code pénal et celles, perpétrées en temps de guerre, qui sont désormais insérées dans le Code de justice militaire, Livre troisième, titre III, « Des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation en temps de guerre (art. 476-1 à 476-16) ».

Les observations de la Commission sur le motif d'interception « sécurité nationale »

Assez rapidement (rapport d'activité 1994, p. 17 et sq.), la CNCIS a estimé que « la notion de sécurité nationale devait être comprise au vu des nouvelles dispositions du Code pénal qui fait figurer la sécurité nationale parmi les intérêts fondamentaux de la nation (art. 410-1 du Code pénal) au même titre que l'intégrité du territoire, la forme républicaine des institutions ou les moyens de la défense.

S'il s'agit là d'un élargissement notable de la notion antérieure de sûreté de l'État on ne saurait y voir pour autant une banalisation par assimilation aux atteintes les plus courantes à la sécurité des personnes ou des biens.

La Commission a estimé utile de rappeler qu'il ne suffit pas d'invoquer la crainte générale d'un trouble à l'ordre public, comme y expose plus ou moins toute manifestation, pour répondre aux exigences de motivation résultant de la loi. Pour ce faire, il doit être justifié, avec la précision nécessaire, d'une menace particulièrement grave à la sécurité nationale au sens ci-dessus rappelé ».

Ces observations ont été réitérées et complétées comme suit dans le même rapport (p. 36) :

- « la crainte d'un trouble à l'ordre public n'autorise le recours à une interception qu'en cas de menace particulièrement grave à la sécurité ;
- les interceptions de sécurité ne sauraient être utilisées comme moyen de pénétrer un milieu syndical ou politique ou de pratiquer la surveillance

d'opposants étrangers, si la sécurité de l'État français lui-même n'est pas en cause ».

La Commission est restée fidèle à cette doctrine :

- s'agissant des troubles à l'ordre public, de temps à autre, peuvent être présentées des demandes motivées par cette crainte, sans que soit cependant allégué le risque d'atteinte à la forme républicaine des institutions ou de déboucher sur un mouvement insurrectionnel. Si des manifestations sont susceptibles de dégénérer, le droit de manifester étant constitutionnellement reconnu, il s'agit là, en principe, d'un problème d'ordre public et non d'atteinte à la sécurité nationale. Il est toutefois possible que, par la charge symbolique, voulue le plus souvent par ses auteurs, affectant le *lieu* et le *temps* de la manifestation et la qualité des autorités visées, le risque d'atteinte aux institutions ¹ et, en tout cas, de menace de la sécurité intérieure soit avéré ;
- s'agissant de la recherche de renseignements sur la situation politique prévalant dans un pays tiers, la personne dont on se propose d'intercepter les correspondances doit être suspectée d'attenter par ses agissements aux intérêts fondamentaux de la nation. Si les services de renseignements ont, par nature, une mission de collecte de renseignements par utilisation de la palette des sources disponibles, les interceptions de sécurité doivent faire exception. En effet, l'atteinte exceptionnelle à la vie privée qu'autorise la loi ne peut être justifiée que par la menace que la personne écoutée représente pour la sécurité nationale. En l'absence de menace, et quel que soit l'intérêt que représente la cible comme source de renseignement pour le domaine considéré, l'atteinte à la vie privée serait contraire au principe de proportionnalité et l'avis de la Commission ne pourrait être que défavorable. Cette observation vaut naturellement pour les autres motifs légaux d'interception comme la prévention du terrorisme et la lutte contre la criminalité organisée, même si, pour ces derniers, l'implication de la cible dans le processus conspiratif ou criminel est en principe avérée.

1)) Cf. l'exemple historique des affrontements du 6 février 1934, pont de la Concorde, face à l'Assemblée nationale.

Observations sur le motif d'interception « protection économique »

La sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France, plus communément et rapidement nommée « protection économique », est le motif d'interception le plus faible en volume, à l'exception de la reconstitution de ligues dissoutes pour lequel le chiffre est nul depuis de nombreuses années.

C'est cependant le motif qui, lors de la discussion parlementaire de la loi du 10 juillet 1991, a suscité le plus de réserves.

La rédaction initiale n'était d'ailleurs pas celle adoptée. Le projet de loi visait « la protection des intérêts économiques et scientifiques fondamentaux de la France ».

En dénonçant le caractère selon eux « fourre-tout » (Assemblée nationale, 2^e séance, 13 juin 1991, *JO*, p. 3153 ; Sénat du 25 juin 1991, *JO*, p. 2065), les parlementaires ont insisté pour que la rédaction s'inspire de celle envisagée pour le livre IV du nouveau Code pénal, alors en gestation, et ont obtenu gain de cause. L'article 410-1 qui ouvre le livre IV du Code pénal vise effectivement la « sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique [de la nation] ».

Les débats parlementaires livrent encore les précisions suivantes : « La possibilité d'interceptions de sécurité pour la protection des intérêts économiques et scientifiques fondamentaux d'un État est reconnue par la Convention européenne des droits de l'homme, dont le texte est d'ailleurs moins restrictif que le projet de loi, puisqu'il se réfère à la notion de

“bien-être économique”¹ ; les interceptions autorisées à ce titre viseront, par exemple, à prévenir les risques liés à la prolifération de technologies sensibles et il est nécessaire que l’État dispose de moyens d’information et d’action adaptés aux **menaces** résultant de l’internationalisation des activités économiques » (François Massot, rapport de la commission des lois de l’Assemblée nationale, 6 juin 1991, document n° 2088, p. 29).

Mais qu’est-ce que la « sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la nation », au sens du Code pénal ? Celle-ci fait partie des intérêts fondamentaux de la nation définis à l’article 410-1 du Code pénal.

Les intérêts fondamentaux de la nation

Art. 410-1 – Les intérêts fondamentaux de la nation s’entendent, au sens du présent titre, de son indépendance, de l’intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l’étranger, de l’équilibre de son milieu naturel et de son environnement **et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel.**

Comme il a été dit plus haut, cet article inaugure le titre premier du livre IV « Des crimes et délits contre la nation, l’État, et la paix publique ». L’art. 410-1 ne donne pas de définition de la notion d’intérêts fondamentaux de la nation, se bornant à en donner une énumération qui a d’ailleurs été inutilement allongée au point d’en dénaturer le sens au fil de la procédure parlementaire (André Vitu, art. 410-1 et suivants, *Jurisclasseur pénal*). En effet, cette énumération avait pour objet de rappeler les intérêts fondamentaux qui font l’objet de protections spécifiques et donc d’incriminations dans les articles suivants : 411-1 à 411-11. Or, par exemple, aucune incrimination, du moins dans le livre IV du Code pénal, n’assure aux art. 411-1 à 411-11 la protection du milieu naturel et de l’environnement.

1)) Art. 8 al. 2 : « Il ne peut y avoir ingérence d’une autorité publique dans l’exercice de ce droit (droit au respect de la vie privée et familiale) que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu’elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, *au bien-être économique du pays*, à la défense de l’ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et liberté d’autrui. »

La sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la nation

Au titre des intérêts fondamentaux de la nation est donc retenue la sauvegarde des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique « et de son patrimoine culturel », ce dernier ajout ayant été fait par le Parlement contre l'avis du gouvernement. Cette formulation « permet d'étendre **la protection du Code pénal** non seulement aux différents secteurs de l'économie au sens étroit du terme mais également à la recherche scientifique et aux innovations techniques ou technologiques sur lesquelles reposent précisément la force ou la compétitivité du pays » (A. Vitu, *op. cit.*).

Les atteintes aux éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la nation

Après la définition des intérêts fondamentaux de la nation, à l'art. 410-1 du Code pénal, suivent les articles 411-1 à 411-11 qui incriminent les différentes atteintes à ces intérêts. Parmi celles-ci sont plus spécialement intéressantes les infractions des articles 411-5 à 411-8 relatives aux intelligences avec une puissance étrangère (art. 411-5) et à la livraison d'informations à celle-ci (art. 411-6 à 411-8).

Art. 411-5 – Le fait d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangère, avec une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou avec leurs agents, lorsqu'il est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Art. 411-6 – Le fait de livrer ou de rendre accessibles à une puissance étrangère, à une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger à leurs agents des renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation est puni de quinze ans de détention criminelle et de 225 000 euros d'amende.

Art. 411-7 – Le fait de recueillir ou de rassembler, en vue de les livrer à une puissance étrangère, à une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents, des renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Art. 411-8 – Le fait d'exercer, pour le compte d'une puissance étrangère, d'une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou de leurs agents, une activité ayant pour but l'obtention ou la livraison de dispositifs, renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. »

Toute forme d'espionnage y compris économique comme le transfert illicite de technologie est clairement incriminée par ces articles : est en effet visée, notamment, la fourniture de *procédés*.

Cette fourniture peut être le fait d'auteurs divers (ingénieurs, agents de renseignement de pays tiers, « honorables correspondants », officines « spécialisées » dans l'espionnage économique) et être destinée non seulement à des services de renseignements de pays tiers (« puissances étrangères ») mais également à des entreprises ¹ ou organisations étrangères.

Un exemple, bien évidemment déconnecté de tout dossier réel, permettra de mieux illustrer la légitimité d'une demande d'interception de sécurité formulée dans un contexte d'espionnage économique.

Une personne est suspectée de recueillir en vue de leur transfert illicite des secrets de fabrication d'un groupe français *leader* mondial dans sa spécialité.

Le transfert illicite d'un secret de fabrication à une entité étrangère permet d'établir la réunion de plusieurs éléments constitutifs des délits de l'art. 411-7 du Code pénal (on peut d'ailleurs noter que « la communication de secret de fabrication » était déjà incriminée par l'ancien article 418).

Ce transfert illicite d'un procédé de fabrication, détenu exclusivement par un groupe national *leader* dans sa spécialité, est bien de nature à porter gravement atteinte aux éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France. Il constitue sans aucun doute une atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation. Les éléments constitutifs d'une suspicion de commission du délit visé à l'art. 411-7 du Code pénal, dont on remarquera qu'il constitue un mode original de répression de la tentative (le recueil des informations sans livraison de celles-ci est en soi punissable comme l'est le faux en écriture, acte préparatoire d'une éventuelle escroquerie), sont réunis et l'interception de sécurité parfaitement fondée en droit.

1)) Le terme entreprise étant ici entendu non au sens « d'entreprise terroriste » comme dans l'art. 421-1 du Code pénal, mais bien au sens du droit commercial du droit du travail et de l'économie politique, à savoir la réunion des facteurs de production du capital et du travail nécessaires à la mise en œuvre d'une activité professionnelle déterminée.

Il résulte de ce qui précède que, malgré le caractère protéiforme de l'intelligence économique, concept par ailleurs assez flou, les interceptions sollicitées sous le motif « sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France » dont la formulation est directement reprise du Code pénal et renvoie à des infractions précises, doivent, d'une part, répondre à une suspicion d'atteinte à ce potentiel, une menace réelle sur les recherches en cours, les brevets, le *know how*, etc., et, d'autre part, la personne dont il est demandé d'intercepter les communications doit être clairement impliquée dans cette menace.

Observations sur le motif d'interception « prévention du terrorisme »

Actualité et ancienneté du phénomène

L'année 2004 a été marquée en France par le démantèlement de structures islamistes à vocation terroriste, l'arrestation de nombreux *etarras*, les incessants attentats corses où la distinction entre banditisme et nationalisme est parfois difficilement perceptible.

Enfin le chantage à l'attentat ferroviaire d'un mystérieux groupe AZF aux apparentes revendications financières a, selon certains, ouvert la voie d'un « crapulo-terrorisme ».

Le terrorisme, même si c'est un lieu commun de le dire, a envahi l'actualité. On oublie cependant qu'au plan européen le phénomène dure depuis plus d'un siècle. La Première Guerre mondiale est bien issue du geste terroriste d'un membre d'une organisation secrète balkanique. La France avait déjà connu les attentats anarchistes de la Belle Époque. Cinquante ans plus tard, l'importation du conflit algérien sur notre territoire s'est traduite par les centaines d'attentats du FLN puis de l'OAS.

Au début des années 1970, l'activisme identitaire breton, basque ou corse a défrayé la chronique, un temps éclipsé dans les médias par la terreur semée par la politique d'assassinats ciblés d'Action directe, réplique française des « brigades rouges » italiennes et de la « Fraction armée rouge » allemande.

Au milieu des années 1980, un terrorisme cette fois d'inspiration islamique importe à nouveau sur le sol français les prolongements d'une quasi-guerre civile algérienne, avant qu'il ne prenne la dimension internationale qu'on lui connaît aujourd'hui.

Approche juridique du terrorisme

Les termes même de « terrorisme » et de « terroristes » sont contestés. Certains se considèrent comme des « résistants » ou des patriotes. D'autres galvauderont le terme en qualifiant de méthodes terroristes, des revendications exprimées brutales ou des actions politiques violentes. Le terrorisme est donc confronté à un problème de définition au point que plusieurs auteurs préfèrent parler de terrorismes (Gérard Chaliand *in Les stratégies du terrorisme*, Desclee de Brouwer 1999 ; *Le terrorisme*, Isabelle Sommier, coll. « Dominos », 2000 ; « Un terrorisme ou des terrorismes ? », Daniel Hernant et Didier Bigo, *Esprit*, n° 94-95, 1986). Il est cependant possible de s'en tenir à une définition matérielle et intentionnelle des actes terroristes. C'est l'approche juridique et elle conduit à la définition donnée à **l'article 421-1 du Code pénal**. Celui-ci définit comme actes de terrorisme un nombre limité d'infractions quand celles-ci sont commises « intentionnellement en relation **avec une entreprise individuelle ou collective** ayant pour but de troubler gravement l'ordre public **par l'intimidation ou la terreur** ».

Quand l'infraction commise répond aux conditions posées par cet article, il en découle d'importantes conséquences au plan de la procédure et de la répression concernant notamment :

- les régimes de la garde à vue et des perquisitions ;
- les règles de compétence des juridictions et de composition du tribunal ;
- les prescriptions de l'action publique et de la peine ;
- les peines principales et complémentaires encourues.

Compte tenu de l'ensemble de ses dispositions dérogatoires, la qualification d'une infraction d'acte de terrorisme, au sens de l'article 421-1 du Code pénal, revêt une particulière gravité. En effet, outre l'évidente aggravation du sort des personnes mises en cause, c'est un régime « abusivement » favorable dont pourraient bénéficier les victimes (régime d'indemnisation spécial ; fonds de garantie), mais surtout les complices ayant collaboré avec les enquêteurs (exemption et réduction de peine offertes aux « repentis »).

Dès lors, les infractions ne peuvent être qualifiées d'actes de terrorisme que si elles ont bien été commises intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.

Les termes de cette définition ont été précisés dans la circulaire crim. 86-21-F. 1 du 10 octobre 1986 et reprise par la doctrine (*cf. Jurisclasseur pénal*, rubrique « Terrorisme »).

S'il est admis que l'acte peut être commis par un homme seul, il doit avoir été préparé (entrepris) dans le but d'intimider ou de terroriser tout ou partie de la population.

La préparation, l'« entreprise », selon la circulaire susvisée qui reprend les interventions du garde des Sceaux à l'Assemblée nationale (*JO* du 8 août 1986, page 4125) et au Sénat (*JO* du 8 août 1986, pages 3795 et

3796), suppose « l'existence d'un dessein formé ou d'un plan concerté se traduisant par des efforts coordonnés en vue de l'objectif à atteindre. La notion d'entreprise exclut l'improvisation ; elle suppose des préparatifs et un minimum d'organisation (établissement d'un plan d'action, rassemblement de moyens matériels, mise en place d'un dispositif de repli, rédaction de communiqué de revendication) ».

À cet égard, un certain nombre d'actes relevant de l'expression politique violente peuvent répondre à ces définitions comme l'organisation d'incidents en fin de manifestations, le démontage ou le sac symboliques de locaux publics ou privés.

Toutefois, pour recevoir la qualification de terroristes, ces actes doivent avoir été commis avec la volonté de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur – termes indissociables selon le garde des Sceaux de l'époque –, la gravité du trouble consistant dans la peur collective que l'on cherche à répandre dans la population ou partie de celle-ci en brisant sa résistance afin de promouvoir une cause ou faciliter le succès d'une revendication.

Yves Mayaud (*Le terrorisme, connaissance du droit*, Dalloz, 1997) a confirmé à quel point l'organisation, l'acte et la finalité forment un tout indissociable et doivent être appréciés globalement pour définir ce qui relève du terrorisme.

« Qu'elle soit collective ou individuelle, l'entreprise permet de situer le comportement dans une démarche *linéaire*, à base de programmation, de mise à exécution, voire de revendication. » Le même auteur poursuit : « Qu'il n'est pas nécessaire de s'arrêter aux manifestations visibles de l'acte, voire de l'organisation qui en permet la réalisation ; il faut également remonter à la détermination qui en a inspiré le principe afin de se convaincre que l'entreprise criminelle s'inscrit bien dans une logique d'intimidation ou de terreur. [...] (Le juge) doit toujours être guidé par la volonté de réserver la qualification terroriste aux hypothèses les plus marquantes de *déstabilisation sociale* qui ne sauraient se réduire à de simples entraves à l'exercice de l'autorité de l'État (cf. également crim. 14 mars 1986, *Bull. crim.*, n° 123). Ce qui est en cause c'est *l'impact* de l'entreprise terroriste, qui doit se manifester par une déstabilisation de la collectivité après avoir éveillé en elle des craintes et des angoisses dont l'effet premier est de paralyser l'esprit d'initiative, de contrarier la confiance mutuelle, et de douter des possibilités de réaction des pouvoirs publics. »

Revenant à ses premiers propos, l'auteur conclut : « Là se situe toute la finalité du terrorisme qui en fait une criminalité très particulière, à base de conception, d'organisation et de réalisation d'infractions dont l'effet doit dépasser les victimes directes, telles une *réaction en chaîne*, pour atteindre la collectivité dans son ensemble. »

Au vu de ce qui précède, n'importe quelle action d'expression ou de revendication politique, voire syndicale, violente, susceptible de troubler l'ordre public, ne saurait être qualifiée de terroriste. Il est à cet égard

intéressant d'observer la réaction italienne aux mouvements violents dits « antimondialisation ». À l'automne 2002, une quarantaine de dirigeants ou militants ont été inculpés sous la qualification d'« association subversive en vue de perturber les fonctions du gouvernement ». Le choix de cette incrimination est intéressant à plus d'un titre.

D'une part, il témoigne de la volonté du gouvernement italien de trouver une réponse pénale à la hauteur des incidents ayant entouré le sommet de Gênes de 2001 et susceptibles de se reproduire. Cette incrimination n'a pas vraiment d'équivalent en France. Les seules qualifications proches et qui figurent au livre IV du Code pénal sont :

- le mouvement insurrectionnel (art. 412-3 du Code pénal) constitué par « toute violence collective de nature à mettre en péril les institutions de la République ou à porter atteinte à l'intégrité du territoire national », punie, selon les circonstances, de quinze à vingt ans de détention criminelle ;
- la participation délictueuse à un attroupement armé qui, après sommation, est punie de cinq ans d'emprisonnement, la provocation directe au dit attroupement étant punie de sept ans d'emprisonnement si elle a été suivie d'effet.

D'autre part, il signifie bien que, du point de vue italien, les actions revendicatives violentes à caractère politique ne sont pas constitutives d'actes terroristes. S'il y a bien entreprise collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public, manquent les éléments déterminants de la commission des actes terroristes : l'intimidation et la terreur.

Interceptions de sécurité et prévention du terrorisme

Conformément à l'art. 3 de la loi du 10 juillet 1991, les interceptions de sécurité peuvent être consenties pour la « **prévention** du terrorisme ». Les interceptions vont donc se situer en amont du passage à l'acte afin de l'empêcher.

Tout l'enjeu est là : permettre la surveillance ciblée des individus les plus radicalisés afin de détecter à temps une dérive de type « brigadiste » sans entrer pour autant dans une police de la pensée. Caractériser une association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste en accumulant les indices sur la logistique mise en place (réseaux de financement fondés sur le don, l'extorsion, le trafic ; réseaux d'hébergement clandestin, d'infiltration ou d'exfiltration ; caches d'armes) avant que celle-ci ne soit activée pour planifier un ou plusieurs attentats qui, s'ils étaient commis, seraient mis au passif d'autorités publiques imprévoyantes ou angéliques. Autoriser la surveillance de terreaux ciblés sur lesquels la pensée terroriste peut éclore (dérive communautariste à caractère sectaire et vindicatif, endoctrinement de mineurs) sans porter atteinte à la liberté d'opinion telle que protégée par les articles 10 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789.

Observations sur le motif d'interception « prévention de la criminalité et de la délinquance organisées »

Comme les chiffres l'ont encore montré cette année (*cf. supra* p. 19) et en dépit de l'accroissement de la menace terroriste, le premier motif de demandes initiales d'interceptions de sécurité reste la prévention de la criminalité et de la délinquance organisées.

Si, dans quelques dossiers de blanchiment d'argent à grande échelle impliquant des responsables politiques, des membres de services de renseignement de pays tiers ou de groupes terroristes, il peut y avoir concurrence de motifs légaux d'interception, dans quatre-vingt-dix pour cent des cas l'embaras du choix n'existe pas : livraison par mer, terre ou air de stupéfiants ou repérages en vue d'attaques d'établissements bancaires ou de transport de fonds, il s'agit là purement et simplement, au sens commun, de criminalité et de délinquance organisées.

Il n'est pas inutile cependant de s'interroger sur ce concept qui, il y a peu, n'existait pas strictement à l'identique dans le Code pénal. Le Code pénal traitait en effet des infractions « commises en bande organisée ». La loi du 9 mars 2004 a consacré dans le livre quatrième du Code de procédure pénale un titre vingt-cinquième à la « procédure applicable à criminalité et à la délinquance organisée », concernant l'ensemble des infractions aggravées par la circonstance de commission en bande organisée (*cf.* art. 706-73 du Code de procédure pénale) ¹. Il est donc permis de dire que le champ couvert aujourd'hui par l'art. 706-73 du Code de procédure pénale recouvre désormais totalement celui couvert par l'art. 3 de la loi du 10 juillet 1991, même si ce recouvrement a été, comme on va le voir, très progressif.

Origine et extension du concept

La CNCIS s'est naturellement très tôt penchée sur cette notion (cf. rapports d'activité 1994, page 18, et 1995, page 30). Elle a ainsi souligné que la définition de la criminalité et de la délinquance organisées résultait tant de celle retenue par la commission Schmelck, que de la définition que donne le Code pénal de la bande organisée à l'art. 132-71.

La commission Schmelck, dont les travaux sont à l'origine de la loi du 10 juillet 1991, envisageait de légaliser les interceptions de sécurité pour « la prévention du grand banditisme et du crime organisés ». Elle entendait par là se référer à des infractions qui avaient justifié, au plan administratif, la création d'offices spécialisés :

- office central pour la répression du banditisme ;
- office central pour la répression de la traite des êtres humains ;
- office central pour la répression du trafic illicite de stupéfiants ;
- office central pour la répression du faux monnayage ;
- office central pour la répression des vols d'œuvres et objets d'art aujourd'hui renommé office de la lutte contre le trafic des biens culturels ¹.

On voit là que la commission entendait faciliter la lutte en amont contre la grande criminalité. L'exposé des motifs du projet de loi de 1991 a pour sa part retenu « le trafic illicite de stupéfiants, le grand banditisme, le trafic d'armes, de munitions, de produits explosifs et de matière nucléaire, le faux monnayage, la grande délinquance financière, la traite des êtres humains et les vols d'œuvres et objets d'art ». Cette énumération recouvre à l'exception des trafics d'armes, munitions, explosifs et matière nucléaire, celle de la commission Schmelck. Mais comme on vient de le voir un office, dédié à cette lutte, a été créé depuis.

L'article 132-71 du Code pénal, quant à lui, définissant les circonstances aggravantes de certains crimes et délits, **caractérise la bande organisée comme « tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou plusieurs infractions »**. Cette définition est également celle de l'association de malfaiteurs.

À l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, les infractions pour lesquelles pouvait être retenue la circonstance aggravante de commission en bande organisée étaient :

- la production ou la fabrication illicite de stupéfiants (art 222-35 al. 2) ;
- l'importation ou l'exportation illicite de stupéfiants (art. 222-36) ;

1)) Plusieurs autres offices centraux ont été créés depuis : lutte contre le trafic d'armes, d'explosifs et de matières sensibles ; contre la grande délinquance financière ; contre la cybercriminalité ; le dernier en date étant l'office central de lutte contre la délinquance itinérante (décret n° 2004-611 du 24 juin 2004).

- l'enlèvement et la séquestration (art. 224-3) ;
- le proxénétisme déjà aggravé par d'autres circonstances (art. 225-8) ;
- le vol (art. 311-9) ;
- l'extorsion (art. 312-6) ;
- l'escroquerie (art. 313-2, 5°) ;
- le recel (art. 321-2, 2°) ;
- les destructions ou dégradations réalisées par l'effet d'une substance explosive ou incendiaire ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes (art. 322-8, 1°) ;
- le transport, la mise en circulation, la détention en vue de la mise en circulation de fausse monnaie (art. 442-2).

À cette liste initiale, applicable au 1^{er} mars 1994, ont été ajoutés depuis :

- le blanchiment (art. 324-2 tel qu'il résulte de la loi 96-392 du 13 mai 1996) ;
- l'aide directe ou indirecte à l'entrée, la circulation et le séjour irréguliers (art. 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945), l'incitation et l'aide au dopage de sportifs (art. L 3633-3 al-2 du Code de la santé publique tel qu'il résulte de la loi n° 99-223 du 23 mars 1999) ;
- l'exploitation de la mendicité (art. 225-12-7), le proxénétisme (art. 225-4-3) et la contrebande (art. 414 al. 2 du Code des douanes) ¹ tels qu'ils résultent de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

Surtout, avec l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, la liste des infractions a été singulièrement allongée et y a été associé un régime procédural dérogatoire. Les infractions nouvellement aggravées par la circonstance de commission en bande organisée sont :

- le meurtre (art. 221-4, 8^e) ;
- les actes de torture et de barbarie (art. 222-4) ;
- la provocation à la corruption de mineur (art. 227-22) ;
- l'offre ou la diffusion d'image de mineur à caractère pornographique (art. 227-23) ;
- l'escroquerie (art. 313-2) ;
- l'évasion (art. 434-30) ;
- le transport et la mise en circulation de fausse monnaie (art. 442-2) ;
- la direction de groupement ou d'entente à caractère terroriste (art. 421-5) ;
- la détention de machines explosives ou incendiaires, de dépôt d'armes ou de munitions (art. 3 de la loi du 19 juin 1971 et 31 du décret-loi du 18 avril 1839) ;

1)) Les douanes ne disposaient jusque-là que de la notion, cependant fort utile car extensive, de *personnes intéressées à la fraude*.

- les infractions à la vente et l'exportation et au contrôle sur les poudres et explosifs ainsi que sur les agents et toxines biologiques (art. 6 de la loi du 3 juillet 1970 et 4 de la loi du 9 juin 1972) ;
- les infractions sur les paris et jeux clandestins (art. 4 de la loi du 2 juin 1891, 1 et 2 de la loi du 12 juillet 1983).

On a noté que les actes à caractère terroriste constitués par la direction d'un groupement ou d'une entente établie en vue de la préparation de ces actes relèvent au plan pénal de la criminalité organisée. Les interceptions de sécurité ordonnées dans des hypothèses semblables continueront cependant d'être comptées au titre du motif « terrorisme ».

Pourtant, nonobstant un allongement progressif depuis 1994 des infractions aggravées par cette circonstance de commission en bande organisée, force est de constater que les tribunaux n'ont fait jusqu'ici qu'un usage restreint des incriminations aggravées par la circonstance de commission en bande organisée à l'exception de l'escroquerie (respectivement 179, 154 et 203 condamnations en 1999, 2000 et 2001) et du recel de bien provenant d'un délit (respectivement 60, 99 et 121 condamnations en 1999, 2000 et 2001).

Une des principales caractéristiques communes des infractions commises en *bande organisée* est évidemment l'aggravation de la répression, les peines encourues devenant alors généralement criminelles, contrairement à la circonstance de *réunion* qui n'aggrave que les peines correctionnelles (on reviendra plus loin sur cette distinction). Par exemple, deviennent criminels :

- l'importation ou l'exportation illicites de stupéfiants dont la répression s'élève de dix ans d'emprisonnement à trente ans de réclusion criminelle ;
- l'extorsion dont la répression s'élève de sept ans d'emprisonnement à vingt ans de réclusion criminelle.

Dans d'autres cas (production, fabrication de stupéfiants, enlèvement et séquestration), la peine, déjà criminelle, est aggravée. Dans d'autres cas encore (blanchiment, escroquerie, recel, dopage, aide à l'immigration clandestine), les peines qui restent d'emprisonnement sont seulement aggravées au maximum de l'emprisonnement correctionnel, soit dix ans.

Une fois délimité le champ des infractions concernées et mesure prise des peines encourues, il convient d'en venir à l'élément constitutif commun, le caractère « organisé » de la criminalité et de la délinquance.

Le caractère organisé du crime ou de la délinquance

Sous l'empire de l'ancien Code pénal (art. 385, tel qu'il résultait de la loi n° 81-82 du 2 février 1981, dite « sécurité et liberté »), était réputée bande organisée « tout groupement de malfaiteurs établi en vue de commettre un

ou plusieurs vols aggravés (...) et caractérisé par une préparation ainsi que par la possession des moyens matériels utiles à l'action ». C'était là une définition très restrictive quant à son champ d'application, réduit au vol.

Les rédacteurs du nouveau Code pénal ont souhaité faciliter la répression du « crime organisé » protéiforme : « La plus redoutable menace – disait le garde des Sceaux de l'époque – est celle du crime organisé dans ses formes diverses. À ceux qui choisissent délibérément de s'organiser dans le crime, la société doit répondre par une vigoureuse fermeté pénale. ». Criminalité et délinquance organisées et infractions aggravées par la circonstance de commission en bande organisée sont donc bien des notions similaires.

La bande organisée, c'est le groupement, la réunion de plusieurs malfaiteurs. Mais l'élément constitutif qui, au plan pénal, va permettre de distinguer la commission en bande organisée de la circonstance de simple réunion, c'est, précisément, l'*organisation*. Dans la simple réunion, il n'y a pas de hiérarchie, de distribution des rôles, d'entente préalable en vue de commettre des infractions. La réunion est fortuite, elle est une action collective inorganisée. La commission en bande organisée suppose au contraire la préméditation. Elle suppose également un nombre de personnes supérieur à deux, chiffre qui suffit en revanche à caractériser la réunion. **L'expression « groupe criminel organisé » désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus (cf. article 2 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée à New York le 15 novembre 2000 et signée par la France, le 12 décembre 2003).**

C'est pourquoi, pénalement, la circonstance de commission en bande organisée aggrave sensiblement plus les faits que la circonstance de simple réunion, certes déjà aggravante mais plus faiblement. Ainsi le vol en réunion est puni de cinq ans d'emprisonnement (cf. art. 311-4 du Code pénal : « Le vol est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende : 1° lorsqu'il est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, sans qu'elles constituent une bande organisée (...) »). Le vol en bande organisée est puni de quinze ans de réclusion criminelle (cf. art. 311-9 du même Code).

Ce qui caractérise par conséquent la « criminalité et la délinquance organisées », c'est à la fois la gravité des peines encourues et le degré d'organisation notamment le nombre de personnes sciemment impliquées dans le processus criminel.

L'appréciation de la Commission

C'est à travers ce double filtre que sont examinées les demandes d'interception présentées à la Commission.

La majeure partie des projets répond parfaitement à ces critères. Marginalement toutefois, la Commission note que quelques demandes ne

relèvent pas d'une gravité telle qu'un office central aurait été compétent. Dans ces hypothèses, le caractère organisé au sens de l'art. 132-71 du Code pénal n'est pas avéré et relève plus, tant par le faible degré d'entente que par le faible nombre de participants – au titre desquels on ne saurait ranger les clients dans, par exemple, l'hypothèse d'une revente de produits stupéfiants – d'une qualification de commission en réunion.

En bref, on ne saurait, sans dévoyer le motif des intentions de ses rédacteurs, mettre sur le même plan la suspicion d'approvisionnement du *dealer* de haschich chez un fournisseur habituel en Hollande et celle d'acheminement depuis l'Amérique du Sud d'un container de cocaïne suivi de bout en bout par un cartel même si, dans le deux cas, on peut parler d'un « trafic international de stupéfiants ». Ce qui est patent c'est que, dans le premier cas, en cas d'interpellation, jamais l'autorité judiciaire ne poursuivrait sous la qualification aggravée de commission en bande organisée obligeant à traduire l'intéressé devant la cour d'assises. La peine encourue sans cette circonstance est en effet déjà de dix ans et ne peut être jugée en comparution immédiate que depuis la modification de l'art. 395 al. 2 du Code de procédure pénale par la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 qui a supprimé le plafond antérieur de sept ans.

Interceptions de sécurité et secret-défense

Aux termes de l'article 2 de l'arrêté du 25 août 2003 relatif à la protection du secret de la défense nationale et portant instruction générale interministérielle sur la protection du secret de la défense nationale, « présentent un caractère de secret de la défense nationale au sens des articles 413-9 et suivants du Code pénal les renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers :

- intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de protection destinées à restreindre leur diffusion ;
- dont la divulgation est de nature à nuire à la défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale.

Pris en application des dispositions du dernier alinéa de l'art. 413-9 du Code pénal, le décret n° 98-608 du 17 juillet 1998 :

- définit trois niveaux de classification : très secret-défense, secret-défense, confidentiel-défense ;
- prévoit que les informations ou supports protégés portent la mention de leur niveau de classification (...).

La classification « secret-défense » d'un document ou d'une information répond aux termes de l'article 2 de l'arrêté du 25 août 2003 susvisé, à deux exigences cumulatives :

- une exigence de fond : l'information ou le document doit intéresser la défense nationale ;
- une exigence de forme : l'apposition de la mention « secret-défense ».

La notion de défense nationale doit être entendue largement. Elle trouve sa définition dans **l'article 1 de l'ordonnance 59-147 du 7 janvier 1959** portant organisation générale de la défense (ordonnance-cadre) : « **La défense a pour objet d'assurer en tout temps, en toutes circonstances et**

contre toutes les formes d'agression, la sécurité et l'intégrité du territoire, ainsi que la vie de la population. »

Le rapport d'activité 2001-2003 de la Commission nationale consultative du secret de la défense nationale éclaire cette définition en ces termes : « La défense s'exerce, comme le stipule l'ordonnance de 1959 en tous temps et en tous lieux, et concerne tous les secteurs d'activité ; défense militaire du pays, mais aussi défense civile, sécurité intérieure, protection des activités financières, économiques ou industrielles, protection du patrimoine scientifique et culturel de la France. »

Le décret du 17 juillet 1998 réduisant le secret-défense à la notion de défense nationale, contrairement au décret du 12 mai 1981 qui faisait référence, de manière redondante, aux notions de défense nationale et de sûreté de l'État, n'a fait que se conformer à la « définition-cadre » issue de l'ordonnance de 1959.

Au regard de l'article 1 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 dont la définition de la défense nationale préfigure la notion d'« intérêts fondamentaux de la nation » de l'article 410-1 du Code pénal qui recouvre elle-même le domaine de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1991, il n'est pas douteux que la classification de tous les éléments relatifs à une interception de sécurité s'impose. Les interceptions de sécurité intéressent la défense nationale et les informations qui y sont relatives sont revêtues de la mention « secret-défense ».

La position prise par la CNCIS, depuis ses débuts, d'appliquer à la lettre ¹ l'article 17 de la loi du 10 juillet 1991 (quant à la non-information du requérant de l'existence ou la non-existence d'une interception de sécurité ; cf. présent rapport, p. 30) est conforme à l'architecture normative concernant le secret de la défense nationale ².

1)) « Lorsque la Commission a exercé son contrôle à la suite d'une réclamation, il est notifié à l'auteur de la réclamation qu'il a été procédé aux vérifications nécessaires » (art. 17 loi du 10 juillet 1991).

2)) Sur les rapports entre procédure pénale et secret-défense, on peut se reporter avec profit à la chronique publiée par Laurent Becuywe, ancien chargé de mission à la CNCIS, dans *Droit pénal*, n° de janvier 2004.

Régime juridique du courrier électronique

Le régime juridique du courrier électronique avant la loi du 21 juin 2004 (loi 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique)

Jusqu'à la loi précitée, l'analyse des textes constituant le droit positif et l'examen de la jurisprudence permettaient un rattachement du courrier électronique à la notion de correspondance privée, offrant à celle-ci la protection juridique induite par cette qualification, spécialement au regard de la loi du 10 juillet 1991.

Le rattachement à la qualification de correspondance privée dans le droit positif

Ce rattachement en droit interne résultait de :

- l'article 1 de la loi du 10 juillet 1991 : « Le secret des correspondances émises par la voie des "communications électroniques" est garanti par la loi » ;
- l'article L32 du Code des postes et des communications électroniques : « On entend par "communications électroniques", les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons par voie électromagnétique » ;
- la circulaire du 17 février 1988 prise en application de la loi du 30 septembre 1986 : « Il y a correspondance privée lorsque le message est exclusivement destiné à une ou plusieurs personnes physiques ou morales, déterminées ou individualisées ».

Par ailleurs, en droit communautaire, ce rattachement résultait implicitement des alinéas (d) et (h) de l'article 2 de la directive 2002/58 du 12 juillet 2002 (*cf.* rapport CNCIS 2002, p. 60) :

- l'article 2 (d) définit la communication comme « toute information échangée ou acheminée entre un nombre fini de parties au moyen d'un service de communication électronique accessible au public. Cela ne comprend pas les informations qui sont acheminées dans le cadre d'un service de radiodiffusion au public par l'intermédiaire d'un réseau de communications électroniques, sauf dans la mesure où un lien peut être établi entre l'information et l'abonné ou utilisateur identifiable qui la reçoit ».
- l'article 2 (h) définit le courrier électronique comme « tout message sous forme de texte, de voix, de sons ou d'images envoyé par un réseau public de communication qui peut être stocké dans le réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire jusqu'à ce que ce dernier le récupère ».

Cette directive confère au courrier électronique la protection de son article 5 (principe de confidentialité) nuancée par son article 15 (réserve d'ordre public).

Le rattachement à la notion de correspondance privée dans la jurisprudence

Dans la jurisprudence sociale : malgré une position d'espèce prise par la cour d'appel de Paris, le 17 décembre 2001 (arrêt CNRS) qui, dans un contexte professionnel, distinguait le « mail professionnel » (hors loi de 1991) et le « mail personnel » (protégé par cette même loi), la jurisprudence était constante en faveur du rattachement du courrier électronique à la correspondance privée : chambre sociale de la Cour de cassation, 2 octobre 2001 (arrêt Nikon) / cour d'appel de Toulouse, 6 février 2003 / cour d'appel de Versailles, 2 avril 2003 / cour d'appel de Bordeaux, 1^{er} juillet 2003.

Dans la jurisprudence civile et pénale [*N.B.* : les décisions qui suivent sont référencées dans la saisine du Conseil constitutionnel (*JO, lois et décrets*, 22 juin 2004, p. 11185)] :

- tribunal correctionnel de Paris, 2 novembre 2000 : « Le terme de correspondance désigne toute relation par écrit existant entre deux personnes identifiables, qu'il s'agisse de lettres, de messages ou de plis fermés ou ouverts » ;
- cour d'appel de Metz, 18 juillet 1980 : « Pour qu'il y ait communication privée, il faut non seulement que l'appel soit personnel, libre et privé mais encore que l'ensemble de l'échange téléphonique le soit, c'est-à-dire qu'il ne manifeste de la part des correspondants aucune volonté positive et formelle de porter un acte de communication au public. »

Le régime juridique du courrier électronique issu de la loi du 21 juin 2004

Le législateur a retenu, dans l'article 1 de cette loi, une nouvelle approche du courrier électronique. Tout d'abord, cet article fixe le principe de la liberté de la communication au public par la voie électronique qu'il définit comme « toute mise à disposition du public ou de catégorie de public, par un procédé de communication électronique de signes, signaux, écrits, images ou messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée ».

Ce même article nuance toutefois ce principe de liberté d'une « réserve d'ordre public » particulièrement large : « (...) L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise par le respect de la dignité humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public. »

C'est dans le dernier alinéa de l'article 1, consacré à la communication au public en lignes que l'on trouve une définition au courrier électronique calquée sur celle de la directive 2002/58 : « On entend par courrier électronique tout message sous forme de texte, de voix, de son ou d'image envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère. »

Cette nouvelle approche semble extraire le courrier électronique du domaine privé s'il n'a pas « le caractère d'une correspondance privée », et la loi ne fixe pas de ligne de partage entre ces deux domaines.

Les auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel (*JO, lois et décrets*, 22 juin 2004, p. 11183 et sq.) ont mis en avant cette absence de référence, concernant le courrier électronique, à la notion de correspondance privée ; ils ont dénoncé la large potentialité d'atteintes tolérées par l'article 1 de la loi nouvelle au regard du régime de la loi du 10 juillet 1991, décrit comme particulièrement protecteur grâce à la mesure de deux paramètres : la finalité et la proportionnalité de la mesure d'atteinte au secret de la correspondance.

Le Conseil constitutionnel a apporté une réponse nuancée en son troisième considérant. Il indique, en effet, que l'alinéa 4 de l'article 1 de la loi nouvelle « se borne à définir un procédé technique (...), qu'il ne saurait affecter le régime juridique de la correspondance privée (...); qu'en cas de contestation sur le caractère privé d'un courrier électronique, il appartiendra à l'autorité juridictionnelle compétente de se prononcer sur sa qualification ».

Au vu du « commentaire aux cahiers » de la décision rendue (*cf. infra*), il est clair que la loi nouvelle n'a pas modifié le régime juridique du

courrier électronique au regard de la loi du 10 juillet 1991, même si le Conseil renvoie vers la jurisprudence, qui, en l'état, qualifie le courrier électronique de correspondance privée.

« En cas de contestation sur le point de savoir si, en raison des conditions dans lesquelles un courrier électronique relève du régime juridique de la communication au public en ligne et non de celui de la correspondance privée, il appartiendra à l'autorité juridictionnelle compétente, comme c'est son office, de qualifier juridiquement les faits en cause » (*cf.* s'agissant du « publipostage » ou du *spamming* *Cour supérieure de l'Ontario, Ontario C/Nexx Online*, 14 juin 1999, n° 1267623, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 17).

Jurisprudence européenne et française

Jurisprudence européenne

L'examen de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a permis de vérifier l'attention portée par cette juridiction aux atteintes au secret des correspondances, quels qu'en soient les supports, proclamé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le cadre de l'exceptionnelle atteinte à ce principe étant, quant à lui, aménagé dans le second paragraphe du même article 8.

Les éléments de décisions reproduits ci-dessous illustrent l'examen scrupuleux par la Cour des critères justificatifs de cette atteinte : un critère formel (l'ingérence **publique** dans le secret des correspondances doit être prévue « **par la loi** ») et un critère matériel, celui de **la proportionnalité**. L'atteinte au secret de la correspondance doit constituer « une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Correspondance

Arrêt CEDH 5 octobre 2004/BLONDET c. France

Atteinte – caractérisation – cas – ouverture par les autorités pénitentiaires de courriers adressés à un détenu par le greffe de la Cour européenne des droits de l'homme.

(...) Sur le point de droit n° 2 : deux courriers destinés au requérant ont été ouverts par les autorités pénitentiaires. La répétition de l'ouverture des lettres, deux fois à un mois d'intervalle, alors que le tampon du greffe de la Cour y était facilement lisible, constitue un dysfonctionnement des services pénitentiaires et s'analyse sans conteste en une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa correspondance, au sens de l'article 8.1 de la Convention.

Pareille ingérence méconnaît cette disposition sauf si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et, de plus, est « nécessaire, dans une société démocratique » pour les atteindre.

Aux termes des articles 40 et 40-1 du Code de procédure pénale, le greffe de la Cour fait partie des autorités avec lesquelles les détenus sont autorisés à correspondre sous pli fermé. Il s'ensuit que l'ouverture, par les autorités pénitentiaires, de deux lettres consécutives adressées au requérant par le greffe était contraire à la réglementation française et n'était, en conséquence, pas « prévue par la loi » au sens de l'article 8.2 de la Convention.

Compte tenu de cet état de fait, l'ingérence des autorités pénitentiaires dans la correspondance du requérant n'était pas justifiée au regard des dispositions de l'article 8.2.

Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

Vie privée

Arrêt CEDH 27 avril 2004/DOERGA c. Pays-Bas

Enregistrements et conservation de conversations téléphoniques d'un prisonnier par les autorités pénitentiaires, ensuite utilisés comme éléments de preuve pour le condamner pour une autre infraction

En fait : le requérant, qui purgeait une peine de prison, fut soupçonné d'avoir communiqué de fausses informations à la police au sujet d'un plan d'évasion d'autres détenus. Ses conversations téléphoniques furent alors interceptées et enregistrées. Toujours pendant sa détention, l'intéressé fut soupçonné d'avoir organisé – à partir de la prison – le déclenchement d'un engin explosif dans la voiture de son ex-compagne. Les enregistrements des conversations téléphoniques furent mis à la disposition des enquêteurs dans le cadre de l'information pénale sur l'attentat à la bombe. La cour d'appel reconnut le requérant coupable de complicité de coups et blessures graves avec préméditation et de menaces de mort. Elle fonda la condamnation notamment sur certaines conversations téléphoniques de l'intéressé qui avaient été enregistrées par les autorités de la prison avant l'attentat à la bombe, en particulier sur l'une d'elles où le requérant conseillait à sa sœur de ne jamais s'approcher de la voiture de son ex-compagne. La cour d'appel rejeta les arguments du requérant selon lesquels les enregistrements des conversations devaient être écartés au motif qu'il s'agissait

d'éléments de preuve obtenus de façon illégale, estimant que l'enregistrement des conversations poursuivait le but légitime du maintien de l'ordre au sein de l'établissement pénitentiaire. Bien que le règlement interne de la prison prescrivît l'effacement immédiat des enregistrements des conversations, ceux-ci avaient été conservés, étant donné l'existence d'éléments indiquant qu'un plan d'évasion était en cours de préparation. La Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant. Selon elle, l'obligation d'effacement des enregistrements faite par le règlement interne de la prison pouvait s'interpréter de manière à justifier la conservation des conversations téléphoniques enregistrées jusqu'à la disparition du danger ayant donné lieu à leur enregistrement.

En droit : article 8 – L'enregistrement des conversations téléphoniques du requérant a constitué une ingérence dans l'exercice par celui-ci de ses droits garantis par l'article 8. Tout en reconnaissant que l'interception, l'enregistrement et la conservation des conversations téléphoniques du requérant avaient une base en droit interne – une circulaire de 1980 du secrétaire d'État à la Justice et le règlement interne émis par le directeur de l'établissement pénitentiaire – la Cour estime que l'ingérence n'était pas compatible avec l'exigence « prévue par la loi ». Cette expression implique des conditions qui vont au-delà de l'existence d'une base légale en droit interne et exige que celle-ci soit « accessible » et « prévisible ». Le règlement en question manque de clarté et de précision et ne fournit aucune indication précise relative aux circonstances dans lesquelles les conversations d'un détenu peuvent être surveillées, enregistrées ou conservées par les autorités pénitentiaires ou aux procédures à observer. Tout en admettant, eu égard aux exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement, qu'il peut être nécessaire de surveiller les contacts d'un détenu avec le monde extérieur, y compris les contacts téléphoniques, la Cour estime que les règles appliquées n'ont pas offert au requérant une protection suffisante contre une ingérence arbitraire des autorités dans l'exercice par lui de son droit au respect de sa vie privée. Étant donné que l'ingérence n'était pas « prévue par la loi », il y a eu violation de l'article 8. Dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner la nécessité de l'ingérence.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 – La Cour octroie une indemnité pour frais et dépens.

Correspondance

Arrêt CEDH 14 octobre 2004/OSPINA VARGAS c. Italie

Atteinte au secret des correspondances – exception : exigence d'une ingérence de l'autorité publique prévue par la loi – appréciation de cette condition de légalité : prévisibilité et accessibilité.

En fait : les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

- *Le procès pénal*

Le 24 septembre 1992, le requérant fut arrêté et placé en détention provisoire à la prison de Rome. Il était soupçonné d'appartenir à une association de malfaiteurs et de trafic de stupéfiants. Le 28 septembre 1992, le requérant fut interrogé par le juge de l'enquête préliminaire de Rome. À cette occasion, il fit mention de coups reçus lors de son arrestation. Aucune plainte pénale ne fut déposée. Le 23 juillet 1994, le tribunal de Rome condamna le requérant à trente ans d'emprisonnement pour trafic de stupéfiants et association de malfaiteurs. La peine fut réduite en appel à quatorze ans d'emprisonnement. Par un arrêt du 14 octobre 1996, la Cour de cassation rejeta le recours du requérant.

- *Le régime spécial de détention*

Par un arrêté du 20 avril 1995, le ministre de la Justice ordonna que le requérant fût soumis au régime spécial de détention pour une période d'un an. Ce décret était motivé par des raisons d'ordre public et de sécurité, compte tenu de la dangerosité de la criminalité organisée et de celle du requérant, dans la mesure où celui-ci, selon des rapports de police, était présumé maintenir un lien permanent avec le milieu criminel. Par ailleurs, ce décret, dérogeant à la loi sur l'administration pénitentiaire, imposait de nombreuses restrictions.

Par ailleurs, la correspondance du requérant devait être soumise à censure, sur autorisation préalable de l'autorité judiciaire.

- *Le contrôle de la correspondance*

Le contrôle de la correspondance du requérant a été autorisé par l'autorité judiciaire compétente (juge d'application des peines) par des décisions valables pour la durée des arrêtés ministériels d'application du régime spécial et datées du 17 mai 1995, du 24 avril et du 23 octobre 1996, du 24 avril et du 31 octobre 1997, du 5 janvier et du 28 octobre 1998 et du 26 avril 1999. Il ressort du dossier que, les 23 novembre et 4 décembre 1998, le même juge ordonna la non-remise de deux courriers destinés au requérant. Par ailleurs, le 3 décembre 1998, il avait ordonné la non-remise au destinataire d'un courrier écrit par le requérant.

Les 9 et 11 octobre 1999 et le 18 février 2000, le juge d'application des peines de l'Aquila ordonna la non-remise du courrier destiné au requérant. Par ailleurs, le 4 novembre 1999 et le 12 mai 2000, le même juge avait ordonné la non-remise au destinataire d'un courrier écrit par le requérant. Le requérant

expose que la remise du courrier a souvent été retardée au motif que celui-ci, pour être contrôlé, devait être traduit de l'espagnol vers l'italien.

En droit : sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

Le requérant se plaint du fait que sa correspondance a été soumise à contrôle, des retards dans la remise du courrier, de ce que certaines lettres ont été bloquées par l'administration pénitentiaire.

Le requérant affirme que les motifs des décisions de l'autorité judiciaire concernant la non-remise des courriers avaient été superficiels et génériques et ne permettaient pas d'établir les raisons réelles justifiant l'adoption de ladite mesure. En outre, le requérant allègue que certaines lettres lui ont été remises avec plusieurs mois de retard à cause des délais dus à la traduction de toute sa correspondance de l'espagnol à l'italien.

De toute évidence, il y a eu « ingérence d'une autorité publique » dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa correspondance garanti par l'article 8 § 1 de la Convention. Pareille ingérence méconnaît cette disposition sauf si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et, de plus, est « nécessaire, dans une société démocratique » pour les atteindre (arrêts *Silver et autres c. Royaume-Uni*, du 25 mars 1983, série A n° 61, p. 32 § 84 ; *Campbell c. Royaume-Uni*, du 25 mars 1992, série A n° 233, p. 16, § 34 ; *Calogero Diana c. Italie*, du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, § 28, *Domenichini c. Italie*, du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, § 28, et *Petra c. Roumanie* du 28 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2853, § 36 ; *Labita c. Italie* [GC], du 6 avril 2000, § 176, *Recueil* 2000-IV).

La Cour relève que le contrôle de la correspondance du requérant a toujours été ordonné par le juge d'application des peines au sens de l'article 18 de la loi sur l'administration pénitentiaire. Or, la Cour a déjà constaté à maintes reprises que le contrôle de correspondance fondé sur l'article 18 méconnaît l'article 8 de la Convention car il n'est pas « prévu par la loi » dans la mesure où il ne réglemente ni la durée des mesures de contrôle de la correspondance des détenus, ni les motifs pouvant les justifier, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes dans le domaine considéré (voir, entre autres, l'arrêt *Labita c. Italie*, précité, §§ 175-185). Elle ne voit pas de raison de s'écarter en l'espèce d'une jurisprudence qui vise à permettre à chaque détenu de jouir du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique (arrêt *Calogero Diana* précité, p. 1776, § 33).

À la lumière de ce qui précède, la Cour constate qu'à aucun moment le contrôle de la correspondance du requérant n'était « prévu par la loi » au sens de l'article 8 de la Convention. Cette conclusion rend superflu de vérifier en l'espèce le respect des autres exigences du paragraphe 2 de la même disposition. La Cour prend acte, au demeurant, de l'entrée en vigueur de la

loi n° 95/2004 qui modifie la loi sur l'administration pénitentiaire et souligne que ladite loi ne permet toutefois pas de redresser les violations ayant eu lieu antérieurement à son entrée en vigueur.

Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention.

Sur l'application de l'article 41 de la Convention – La Cour octroie une indemnité pour frais et dépens.

Jurisprudence française

L'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation a permis d'apprécier, dans les systèmes probatoires respectifs des droits civil et pénal, les positions de la deuxième chambre civile et de la chambre criminelle, au regard d'un même problème de droit : l'exploitation judiciaire, à titre de preuve, d'enregistrements de conversations téléphoniques obtenus à l'insu de l'un des locuteurs.

Cour de cassation – Deuxième chambre civile – 7 octobre 2004 – Éléments d'arrêt

Enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectuée et conservée à l'insu de l'auteur des propos invoqués – procédé de preuve déloyal – irrecevabilité d'un tel procédé.

Attendu que pour condamner X à payer aux consorts Y une somme de – – – outre les intérêts et dire qu'elle serait redevable des conséquences fiscales d'une réintégration de la créance au patrimoine de Z, tardive en raison de son refus de reconnaître le prêt, la cour d'appel a énoncé que le secret des correspondances émises par la voie des télécommunications était opposable aux tiers mais pas à Z qui avait pu valablement enregistrer une conversation qu'il avait eue personnellement avec une autre personne, ni à ses héritiers qui sont l'émanation de sa personne ; que sa production à la présente instance ne portait pas atteinte à la vie privée de X dès lors qu'aucun fait relevant de la sphère de son intimité n'était révélé, la discussion rapportée portant exclusivement sur le remboursement du prêt consenti par Z et que la production de la cassette était un moyen de preuve recevable ; qu'en statuant ainsi, alors que l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué et conservé à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs [...], casse [...], les renvoie devant la cour d'appel de Paris [...].

Cour de cassation – Chambre criminelle – 13 octobre 2004 – Éléments d'arrêt

« Attendu que, pour rejeter la demande de retrait de la procédure de la cassette contenant l'enregistrement, effectué par E... à l'insu de X..., d'une conversation échangée avec ce dernier, l'arrêt attaqué relève que cette cassette, ayant fait l'objet d'une expertise qui a authentifié les propos tenus, a été soumise à la libre discussion des parties ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que cet enregistrement ne constituait que l'un des éléments probatoires laissés à l'appréciation souveraine des juges, la cour d'appel a justifié sa décision au regard des dispositions légales et conventionnelles invoquées.

Rejet des pourvois.

Observations : cette décision vient compléter un dispositif jurisprudentiel établi admettant, dans le cadre probatoire pénal, un moyen de preuve illicite à condition qu'il puisse être contradictoirement débattu (chambre criminelle, 11 février 1992 et 30 mars 1999) et qu'il ne soit pas porté atteinte au principe de loyauté de la preuve (chambre criminelle, 27 février 1996).

À la faveur de la présente décision, la chambre criminelle complète son analyse par l'adjonction d'une condition nouvelle : un moyen de preuve obtenu illicitement peut constituer un mode de preuve admissible, s'il a été authentifié par expertise, s'il est soumis au principe du débat contradictoire et s'il ne constitue pas l'unique ressort probatoire de l'affaire.

Questions parlementaires

Réorganisation du renseignement intérieur

10490 – 15 janvier 2004, Sénat – M. Louis Souvet attire l'attention de M. le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales sur la réorganisation du renseignement intérieur. Deux hypothèses sont avancées, soit la fusion entre direction de la surveillance du territoire (DST) et renseignements généraux (RG), soit une coopération accrue entre les deux institutions. Il rappelle que face à des réseaux (extrémistes religieux, trafiquants de drogue) implantés sur l'ensemble du territoire avec de multiples ramifications, les renseignements généraux bénéficient d'une présence intéressante au niveau purement local. Il demande si, à l'occasion de la réorganisation en question, les missions des renseignements généraux ne pourraient pas être recentrées sur une surveillance accrue de ces réseaux, les échanges accrus d'informations avec la DST permettant ensuite de démanteler de façon globale les réseaux en question. La sécurité de la nation s'en trouverait renforcée d'autant.

Réponse – La direction centrale des renseignements généraux (DCRG) est une direction active de la police nationale engagée, au sein de la direction générale de la police nationale (DGPN), dans la mise en œuvre des objectifs fixés par le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales. Aux termes du décret du 2 octobre 1985 modifié, « elle est chargée de la recherche et de la centralisation des renseignements destinés à informer le gouvernement : elle participe à la défense des intérêts fondamentaux de l'État ; elle concourt à la mission générale de sécurité intérieure. Elle est chargée de la surveillance des établissements de jeux et des champs de courses ». Sa mission d'information lui impose de s'adapter aux évolutions de la société et de les anticiper. Ainsi doit-elle participer, en liaison avec les autres directions de la DGPN, à lutter contre le terrorisme, la délinquance et plus généralement contre les violences urbaines dans le cadre de

la lutte contre l'insécurité qui constitue la priorité de l'action du ministre de l'Intérieur. Cette mission repose, grâce à un maillage territorial précieux, sur la connaissance et l'analyse des faits de société, des idéologies extrêmes ou intégristes et des mouvements de nature à porter atteinte aux principes de la République. Dès lors, dans un souci d'efficacité, la DCRG doit constamment moderniser ses méthodes et ses structures au rythme des évolutions de la société, pour être un service de renseignement éclairant les décisions des autorités de l'État, à l'échelon tant central que local. C'est dans cet esprit que seront notamment développées les synergies avec les services chargés de la lutte contre les violences urbaines et l'économie souterraine. Une orientation nouvelle sera donnée à la recherche du renseignement concernant l'intelligence économique. De la même manière, une meilleure complémentarité est recherchée avec les autres directions de la police nationale qui se consacrent également à la lutte contre le terrorisme, au premier rang desquelles figure la direction de la surveillance du territoire (DST). La fusion entre les deux services n'a pas été retenue comme mode d'organisation du renseignement intérieur. Pour autant cela ne signifie pas que le rapprochement ne se concrétise pas davantage. Il convient de préciser qu'il est déjà formalisé depuis ces dernières années au niveau judiciaire, où la DST, qui s'est vue confier par les juges antiterroristes le traitement procédural de la plupart des affaires islamistes, finalise les renseignements donnés par la DCRG. Le rapprochement existe également au niveau opérationnel, où des surveillances ont été menées en complémentarité sur des objectifs précis, et au niveau de l'échange de renseignements avec l'organisation régulière de réunions interservices. Au plan international, la DST et la DCRG s'expriment d'une même voix. Cette coopération doit encore faire l'objet d'améliorations, dans le respect de l'histoire des missions et de la culture des deux directions. D'ores et déjà, sont envisagées des complémentarités en matière de formation (stages communs – participation commune aux formations aux renseignements dans les écoles de police...), d'échanges à caractère technique (suivi des évolutions technologiques et mise à disposition de logistiques) et du point de vue opérationnel (synergie pour le suivi d'objectifs relevant de la lutte antiterroriste, notamment).

Sécurité publique (sécurité des biens et des personnes – crime organisé – lutte et prévention)

34830 – 2 mars 2004, Assemblée nationale – M. Thierry Mariani appelle l'attention de M. le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales sur la récente annonce de la création, par la Grande-Bretagne, d'une agence d'enquêteurs d'élite spécialisés dans la lutte contre le crime organisé (« Serious Organised Crime Agency »). Cette future agence, qui devrait voir le jour en avril 2006, comprendra des officiers de police mais aussi des comptables, des experts financiers et des informaticiens. Elle rem-

placera deux unités de police existantes et spécialisées (la « National Crime Squad » et le « National Criminal Intelligence Service »), ainsi que les services d'enquête des douanes et de l'immigration ; ces quatre structures comptant au total quelque 5 000 enquêteurs. Elle aura pour objet de lutter spécifiquement contre le crime organisé et plus particulièrement à travers ses principales activités que sont les trafics de stupéfiants et d'êtres humains, le blanchiment d'argent sans oublier la fraude et l'extorsion. Il le prie donc de bien vouloir lui indiquer s'il envisage de regrouper dans un seul service ou sous un commandement unique tous les services français spécialisés dans la lutte contre la criminalité organisée et ce, dans quels délais.

Réponse – La direction centrale de la police judiciaire (DCPJ) est chargée de la prévention et de la répression des formes spécialisées, organisées et/ou transnationales de la criminalité organisée. La lutte contre le grand banditisme, le proxénétisme (trafic d'êtres humains), les atteintes graves aux personnes et aux biens, le terrorisme et son financement, le trafic d'armes et d'explosifs, le trafic des biens culturels, le trafic de drogue, le faux-monnayage, le blanchiment, les infractions économiques et financières, la corruption, la cybercriminalité, la recherche des personnes disparues de manière inquiétante et des malfaiteurs en fuite. Dans ce cadre, cette direction est chargée : au niveau opérationnel et au plan national, de centraliser les informations ainsi que de coordonner les investigations, vis-à-vis des autres services français concernés (autres services de police nationale, gendarmerie, douanes), en liaison permanente avec la justice ; de mener les enquêtes contre les malfaiteurs organisés ou dans les domaines nécessitant une grande technicité ; de gérer, au bénéfice de la justice et de l'ensemble des services de police et de gendarmerie, les outils français de coopération internationale policière opérationnelle (Interpol, Europol, Schengen) ; de concevoir et de gérer les outils modernes d'enquête, en particulier en matière de police technique et scientifique ; d'analyser la délinquance et la criminalité et de proposer aux autorités, si nécessaire après concertation avec les autres administrations et avec les professionnels du secteur privé (banques, transporteurs de fonds, fournisseurs d'accès internet, etc.), les améliorations techniques ou juridiques utiles. Au sein de la direction générale de la police nationale, la direction centrale de la police judiciaire est organisée en services centraux à compétence opérationnelle nationale et en services territoriaux. Les services centraux comportent des divisions nationales et dix offices centraux. Ces derniers, créés par décret, et investis de responsabilités et de missions interservices, sont composés de policiers, gendarmes et douaniers. Il en est de même en ce qui concerne la section centrale de coopération opérationnelle de police/SCCOPOL (Interpol, Europol, Schengen). Pour tenir compte de l'existence d'un office central à la direction centrale de la police de l'air aux frontières et de la création en cours de deux offices centraux à la direction générale de la gendarmerie nationale, et afin d'assurer une approche opérationnelle transversale de la criminalité organisée dont les différentes facettes sont traitées par des offices centraux spécifiques, le ministre de l'Intérieur a décidé en mars 2003 de confier à la DCPJ la coordination opérationnelle de tous les offices centraux. Depuis le

décret du 24 avril 2003, les services territoriaux de la police judiciaire ont été regroupés en neuf DIPJ (directions interrégionales de la police judiciaire) et deux DRPJ (directions régionales de police judiciaire), outre la direction régionale de police judiciaire de Paris à la préfecture de police. Leur ressort de compétence s'étend, selon les cas, de deux à quatorze départements et de deux à trois régions. Les services territoriaux ont les mêmes compétences *rationae materiae* que les services centraux de la direction centrale de la police judiciaire. En outre, sur les vingt-neuf GIR existants, les dix-neuf rattachés à la police nationale sont pilotés par les services territoriaux de la police judiciaire. Les effectifs de la DCPJ représentent près de 7 000 fonctionnaires, dont plus de 5 000 policiers, tous grades confondus. La spécialisation et la technicité particulière requises ont conduit en 2003 à faire bénéficier 3 500 fonctionnaires de près de 30 000 jours de formation continue. Certaines formations donnent lieu à la délivrance de brevets spécifiques (affaires économiques et financières, police technique et scientifique...).

Coopération en matière de renseignement dans l'Union européenne

12788 – 24 juin 2004, Sénat – M. Louis Souvet attire l'attention de M. le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales sur la coopération en matière de renseignement au sein de l'Union européenne. Les nouvelles menaces terroristes ont gommé le clivage traditionnel entre menace interne et menace externe. Ces menaces sont désormais internationales, tant en ce qui concerne l'effet des exactions commises que la zone géographique à partir de laquelle les plans sont élaborés et mis en œuvre. Pour certaines mesures, un cadre bi ou multilatéral n'est plus adéquat ; c'est notamment celles relatives au soutien en renseignement qui doivent être nécessairement coordonnées au niveau de l'Union européenne. Le développement d'une conscience commune du danger est indispensable, sans perception commune de la menace, les autorités, pays et organisations ne souhaiteront pas pousser plus avant leur coopération. Il demande si les pouvoirs publics vont initier ou soutenir un renforcement de la coopération dans le domaine du renseignement. Un développement significatif du centre de situation conjoint permettrait sans nul doute de combler ces lacunes, préjudiciables pour la démocratie communautaire.

Réponse – La mondialisation des échanges, la libre circulation des personnes, les nouvelles technologies de l'information, la présence en Europe de fortes communautés étrangères sensibles à l'actualité internationale contribuent à globaliser les menaces terroristes et à rendre obsolète la distinction terrorisme interne/terrorisme international. Les pays de l'Union européenne ont aujourd'hui pleinement conscience que le terrorisme est une menace commune, nécessitant une réponse globale et coordonnée. Les pouvoirs publics s'attachent à ce que cette prise de conscience se traduise concrètement au sein des cadres de coopération de l'Union

européenne. Lors du Conseil européen du 25 mars 2004, les chefs d'États et de gouvernement ont fixé un plan d'action pour renforcer la coopération européenne dans la lutte contre le terrorisme. Pour sa part, lors du Conseil des ministres du 5 juin 2004, le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales a rappelé les trois axes autour desquels est conduite l'action de la France. Le premier réside dans l'approfondissement de la coopération bilatérale tant auprès des pays partenaires (États-Unis ; pays du Sud ayant été victimes du terrorisme) que de ses voisins européens limitrophes. Le second porte sur l'approfondissement de la coopération européenne. Il vise à assurer la transposition ou la ratification des textes fondamentaux en la matière, tel celui relatif au mandat d'arrêt européen, la mise en œuvre de l'harmonisation des législations nationales sur le terrorisme, le renforcement des structures « Europol » et « Eurojust » et l'amélioration des systèmes d'information. Enfin, la France opte pour le renforcement de son engagement multilatéral, en particulier en réaffirmant son soutien à l'Organisation des Nations unies (ONU) ainsi que son implication au sein des autres enceintes existantes telles le G 8, Interpol ou le GAFI (groupe d'action financière). Au sein des instances de l'Union européenne, la récente nomination d'un coordonnateur chargé de l'antiterrorisme, M. de Vries, a pour objet de renforcer les capacités d'analyse du centre de situation et de resserrer les liens entre le coordonnateur et le centre de situation (SitCen), d'une part, le groupe antiterroriste (GAT), d'autre part. Les services de sécurité intérieure des États membres ont en effet établi des liens étroits, bilatéraux et multilatéraux pour travailler en commun face aux menaces portant sur leurs États respectifs et l'Union européenne dans son ensemble. Le GAT réunit tous les trimestres les chefs ou adjoints des unités antiterroristes des services de sécurité de l'Union européenne et, depuis le 1^{er} mai 2004, les dix nouveaux pays membres adhérents ainsi que leurs homologues suisses et norvégiens. Le GAT fournit une évaluation de la menace européenne fondée sur le renseignement de sécurité intérieur contribuant à une sensibilisation commune aux risques portant sur les pays de l'Union. Par ailleurs, il convient de rappeler que l'échange de renseignements et l'analyse des menaces sont opérés par les États membres de l'Union européenne grâce à Europol, dont l'objectif est d'améliorer la coopération entre les États membres en matière de prévention et de lutte contre les formes graves de la criminalité internationale parmi lesquelles le terrorisme, le trafic de stupéfiants et la traite des êtres humains, par échange d'informations de collecte, de rassemblement et d'analyse des informations et des renseignements. Les fichiers de travail à des fins d'analyse permettent de stocker, temporairement et pour appuyer une enquête criminelle, des informations relatives, entre autres, aux témoins, victimes et contacts. Dans l'hypothèse où ces fichiers ne font pas l'objet d'une restriction d'utilisation, seuls les États concernés par cette enquête accèdent à ces fichiers de travail, par l'intermédiaire de leur représentant dans le groupe d'analyse *ad hoc*. La coopération européenne en matière de renseignements a permis de neutraliser préventivement plusieurs projets terroristes, émanant des réseaux d'Al Qaïda, ces cinq dernières années. Les attentats de Madrid du 11 mars 2004 sont

néanmoins venus rappeler la nécessité de poursuivre les actions visant à renforcer encore les échanges de renseignements et à compléter les dispositifs de coopération existants. Les relations bilatérales demeurent également un cadre adapté en matière opérationnelle, nourrissant une coopération concrète au quotidien, qui constitue la base de la confiance entre les acteurs de la Communauté européenne du renseignement. En outre, le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales a annoncé, fin juin, l'ouverture de six nouveaux chantiers prioritaires dont l'un porte sur la modernisation des instruments de lutte contre le terrorisme. Le principe de la création d'un « conseil de coordination du renseignement intérieur » a été arrêté en vue d'optimiser l'échange d'informations et de rendre efficiente la coordination existante entre les divers services de renseignements (direction de la surveillance du territoire, les renseignements généraux, service de coopération technique international de police, gendarmerie). Ce nouvel outil, complétant l'actuel dispositif de lutte antiterroriste qui comprend notamment le comité interministériel de la lutte antiterroriste, récemment réactivé à la demande du ministre de l'Intérieur, s'inscrit plus globalement dans la lutte contre l'insécurité. En effet, ce nouvel instrument de coordination ainsi que la création d'une base de données publique sur le terrorisme et la modernisation des technologies de surveillance et d'écoute constituent l'un des six chantiers majeurs définissant l'actuelle politique conduite en matière de sécurité.

Justice (frais de justice – enquêtes – opérateurs de téléphonie)

42762 – 29 juin 2004, Assemblée nationale – M. Étienne Blanc appelle l'attention de M. le garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur la question de la maîtrise des frais de justice. Suivant la loi organique relative aux lois de finances, les frais de justice ont vocation à ne plus être seulement évaluatifs mais limitatifs. Or certains moyens techniques d'enquête (par exemple, des moyens de vidéosurveillance) sont mis à disposition des services de police ou de gendarmerie par le biais des réquisitions sur frais de justice alors qu'ils devraient en réalité faire partie des moyens de dotation des unités. Par ailleurs, lors de la mise en place d'écoutes téléphoniques portant sur des téléphones mobiles, il constate que les opérateurs de téléphonie se permettent de facturer des sommes exagérées : ils comptent en effet un mois complet, quelle que soit la durée réelle d'écoute, alors que les enquêteurs observent souvent en deux à trois jours l'absence d'intérêt de la mesure, si le téléphone concerné n'est plus utilisé par leur objectif. Les opérateurs facturent également deux mois entiers pour les écoutes qui durent un mois de quantième à quantième. Des accords existent avec France Télécom, dont dépend Orange, mais pas avec les autres opérateurs de téléphonie. En conséquence, il lui demande quelles mesures il entend adopter pour ratio-

naliser ces surcoûts afin que les moyens d'action de la justice ne soient pas limités par des frais artificiellement grevés.

Observation : cette question importante qui rejoint la problématique évoquée dans le présent rapport (*cf. supra*) n'a pas encore reçu réponse au moment où ces lignes sont écrites.

Table des matières

Sommaire	3
Avant-propos	5
Première partie	
RAPPORT D'ACTIVITÉ	7
Chapitre I	
Organisation et fonctionnement de la Commission	9
Composition de la Commission.....	9
Rappel des compositions successives de la Commission.....	10
Financement.....	11
Fonctionnement.....	11
Chapitre II	
Le contrôle des autorisations	13
Les modalités du contrôle.....	13
Données chiffrées et commentaires.....	17
Tableaux annexes.....	22
Chapitre III	
Le contrôle de l'exécution	27
Enregistrement, transcription et destruction.....	27
Le contrôle du GIC.....	28
Les visites sur le terrain.....	28
Réclamations de particuliers et dénonciation à l'autorité judiciaire.....	29

Chapitre IV	
Le contrôle du matériel	33
Chapitre V	
Actualités de l'année 2004	39
Affaire dite des écoutes de Nanterre	39
Affaire dite des écoutes de Caen	40
Relations internationales	40
Deuxième partie	
ÉTUDES ET DOCUMENTS	41
Chapitre I	
Présentation ordonnée des textes relatifs aux interceptions	43
Les interceptions ordonnées par l'autorité judiciaire	44
Les interceptions de sécurité (loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 – Titre II)	47
Dispositions communes aux interceptions judiciaires et de sécurité (loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 – Titre III)	50
Textes réglementaires récents visant la loi du 10 juillet 1991	53
Chapitre II	
Actualité législative	55
Communications électroniques	55
Procédure pénale	56
Chapitre III	
Observations sur le motif d'interception « sécurité nationale »	59
L'origine du concept	60
Le contenu du concept	61
Les observations de la Commission sur le motif d'interception « sécurité nationale »	63
Chapitre IV	
Observations sur le motif d'interception « protection économique »	65
Les intérêts fondamentaux de la nation	66
La sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la nation	67

Les atteintes aux éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la nation	67
Chapitre V	
Observations sur le motif d'interception « prévention du terrorisme » . .	71
Actualité et ancienneté du phénomène.	71
Approche juridique du terrorisme	72
Interceptions de sécurité et prévention du terrorisme	74
Chapitre VI	
Observations sur le motif d'interception	
« prévention de la criminalité et de la délinquance organisées »	75
Origine et extension du concept	76
Le caractère organisé du crime ou de la délinquance	78
L'appréciation de la Commission.	79
Chapitre VII	
Interceptions de sécurité et secret-défense.	81
Chapitre VIII	
Régime juridique du courrier électronique	83
Le régime juridique du courrier électronique avant la loi du 21 juin 2004 (loi 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique)	83
Le régime juridique du courrier électronique issu de la loi du 21 juin 2004	85
Chapitre IX	
Jurisprudence européenne et française.	87
Jurisprudence européenne	87
Jurisprudence française.	92
Chapitre X	
Questions parlementaires	95
Réorganisation du renseignement intérieur	95
Sécurité publique (sécurité des biens et des personnes – crime organisé – lutte et prévention)	96
Coopération en matière de renseignement dans l'Union européenne . .	98
Justice (frais de justice – enquêtes – opérateurs de téléphonie)	100