Sommaire

Avant-propos 5

Première partie
RAPPORT D'ACTIVITÉ

Chapitre I
Organisation et fonctionnement de la Commission 9

Chapitre II
Le contrôle des autorisations 13

Chapitre III
Le contrôle de l'exécution 25

Chapitre IV
Le contrôle du matériel 31

Chapitre V
Actualités de l'année 2005 35

Deuxième partie
ÉTUDES ET DOCUMENTS 37

Chapitre I
Présentation ordonnée des textes relatifs aux interceptions 39

Chapitre II
Actualité législative 53

Chapitre III
Observations sur les motifs légaux d'interception 59

Chapitre IV
Interceptions de sécurité et secret-défense. 71

Chapitre V
Jurisprudence européenne et française 73

Chapitre V
Questions parlementaires 79

Information au lecteur : les rapports d'activité de la CNCIS auxquels il est parfois renvoyé dans les pages qui suivent sont accessibles en ligne (à partir du rapport 2000) sur le site de La Documentation française www.ladocumentationfrancaise.fr

Avant-propos

Le rapport annuel de la Commission fait traditionnellement une place importante à l'analyse chiffrée des demandes et des autorisations d'interception et s'efforce d'en dégager quelques grandes tendances.

À cet égard, la faible augmentation du total des demandes de l'année 2005 par rapport à 2004 (2,7 %) recouvre des évolutions contrastées entre les demandes initiales (plus 9,5 %) et les renouvellements (moins 10 % environ).

Par ailleurs le pourcentage des demandes en urgence absolue, qui avait reculé en 2004, est reparti à la hausse, et dépasse 20 %. Enfin, le taux d'avis défavorables a sensiblement cru.

Vraisemblablement, ces évolutions sont-elles le résultat de plusieurs facteurs : un relèvement relativement limité des contingents en juin 2005 combiné avec une actualité plutôt fertile en menaces de tous ordres, notamment d'origine terroriste, ce qui explique le pourcentage d'urgences absolues, a conduit les services à privilégier l'écoute de nouvelles cibles par rapport au renouvellement d'écoutes plus anciennes, et ce d'autant plus que la Commission a simultanément resserré son contrôle sur les renouvellements en exigeant notamment le passage en interception judiciaire dès que des présomptions suffisamment précises de la commission d'un délit ou d'un crime sont réunies.

Au-delà des chiffres, dont l'interprétation est toujours aléatoire, deux évolutions méritent d'être signalées dès cet avant-propos : la première concerne les méthodes de travail de la Commission, la seconde l'extension de ses compétences.

En ce qui concerne les méthodes de travail, la diversification des instruments de contrôle, amorcée en 2004, s'est poursuivie en 2005. De plus en plus convaincue que le système « binaire » (avis favorable ou avis défavorable) n'était pas le meilleur garant des libertés, la Commission a privilégié

en cas de doute, les méthodes alternatives que sont le « sursis à statuer » accompagné d'une demande de « renseignements complémentaires », la limitation dans le temps de l'autorisation accordée ou la demande de « bilan circonstancié » (après plusieurs renouvellements).

Elle a également multiplié les demandes de communication des « productions » (transcriptions des enregistrements) ce qui lui permet notamment de s'assurer que la réalité de la menace correspond bien au motif légal invoqué.

D'une manière plus générale, la Commission a poursuivi sa politique de « dialogue » avec les services afin d'éclairer sa compréhension des dossiers et simultanément de mieux faire comprendre sa « jurisprudence ».

2005 aura été également l'année au cours de laquelle, pour la première fois depuis 1991, les compétences de la Commission auront été étendues par le législateur, bien que la loi renforçant la lutte contre le terrorisme, votée fin 2005, n'ait été publiée que le 23 janvier 2006.

Les articles de cette loi, conférant à la CNCIS de nouvelles compétences en ce qui concerne les données d'appel autres que les conversations, sont analysés de manière exhaustive dans le corps du rapport.

Qu'il suffise de dire ici que la Commission, sollicitée par le Premier ministre de donner son avis sur le projet de loi, a assorti son acceptation de cette nouvelle responsabilité d'un certain nombre de conditions. Elle a ensuite veillé, aux différents stades du processus d'élaboration de la loi à ce que ces conditions soient respectées. Elle sera également très attentive lors de préparation des décrets d'application.

J'espère que ce faisant nous serons en mesure d'honorer la confiance que le Gouvernement comme le Parlement nous ont fait en nous attribuant cette nouvelle tâche de contrôle qui nécessitera vraisemblablement comme nous l'avons annoncé, un certain renforcement de nos moyens.

Jean-Louis DEWOST
Président de la Commission

Première partie

RAPPORT D'ACTIVITÉ

Chapitre I

Organisation et fonctionnement de la Commission

Composition de la Commission

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

• 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.

• 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 Mesdames Nathalie AZOULAY et Françoise NUDELMANN.

Monsieur Jean-François LAMBELET conduit le véhicule de la Commission.

Rappel des compositions successives de la Commission

• *Présidents*

• Paul BOUCHET, conseiller d'État, 1er octobre 1991.
• Dieudonné MANDELKERN, président de section au Conseil d'État, 1er octobre 1997.
• Jean-Louis DEWOST, président de section au Conseil d État, 1er 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 GOLLIET, sénateur de Haute-Savoie, 22 octobre 1992.
• Jean-Paul AMOUDRY, sénateur de Haute-Savoie, 14 octobre 1995.
• Pierre FAUCHON, sénateur du Loir-et-Cher, 18 septembre 1998.
• André DULAIT, sénateur des Deux-Sèvres, 6 novembre 2001.
• Jacques BAUDOT, sénateur de Meurthe-et-Moselle, 26 octobre 2004.

Fonctionnement

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

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

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

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

Elle est représentée par ses agents aux réunions de la commission consultative créée par le décret no 97-757 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.

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 2005, les crédits alloués se sont élevés à 375 689 euros répartis en 282 283 euros pour les dépenses de personnel et 93 406 euros pour les dépenses de fonctionnement.

Pour l'année 2006 et conformément à la déclinaison en programmes, actions et sous-actions de la loi organique relative aux lois de finances, le budget de la CNCIS a été inscrit au sein du programme 129 – Coordination du travail gouvernemental – action 08 – Défense et protection des libertés – où la Commission est regroupée avec la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN) et la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS).

Afin de respecter l'indépendance budgétaire de ces trois autorités indépendantes, chacune a été dotée d'un budget opérationnel de programme (BOP), celui de la CNCIS étant référencé 129AIC. Les crédits alloués s'élèvent à 544 204 euros dont 450 817 euros pour les dépenses de personnel et à 93 387 euros pour les dépenses de fonctionnement.

L'impact de la charge nouvelle de contrôle des réquisitions administratives adressées aux opérateurs résultant de l'article 6 de la loi n° 20065-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme, n'a pas pu être anticipé, le projet de loi ayant été élaboré à l'automne alors que les prévisions budgétaires l'avaient été au printemps. Il apparaît que la Commission est en l'état actuel de ses effectifs sous dimensionnée pour faire face à ces nouvelles attributions alors que les volumes d'interceptions à contrôler sont déjà en constante progression. La CNCIS sollicitera donc une augmentation de ses crédits pour 2007 avec pour objectif d'assurer la permanence d'un contrôle exhaustif de qualité et comme indicateurs le délai de réponse aux demandes urgentes et le nombre de contrôles effectués sur place.

Chapitre II

Le contrôle des autorisations

Les modalités du contrôle

Déroulement du contrôle

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

La loi de 1991 avait prévu un contrôle *a posteriori*. Toutefois, dès les premiers mois de son fonctionnement, la Commission a instauré avec l'accord du Premier ministre, la pratique du contrôle préalable à la décision d'autorisation allant ainsi au-delà de la lettre de l'article 14 de la loi du 10 juillet 1991. Ce contrôle *a priori* permet un dialogue utile avec les services demandeurs et une meilleure prise en compte par ceux-ci, dès le stade préparatoire, 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 perdu son intérêt sauf pour ce qui concerne les interceptions déjà en cours et dont la Commission souhaite l'interruption (*cf. infra* p. 17)

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. Devant la multiplication des demandes urgentes et afin de fluidifier les procédures, la Commission a suggéré et obtenu que la loi nº 2006-64 du 23 janvier 2006 introduise à l'article 4 de la loi du 10 juillet 1991 une nouvelle disposition autorisant chaque ministre, à l'instar du Premier ministre, à déléguer de façon permanente sa signature à deux personnes.

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 Budget. Dans son souci de conserver un caractère exceptionnel aux interceptions de sécurité, le législateur de 1991 a en effet 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 à l'époque considérée de contraintes techniques (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, 3e 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.

Dans son dernier rapport d'activité, la Commission avait souligné que le « sous-contingent » d'interceptions du ministère de l'Intérieur, inchangé depuis 1997, paraissait insuffisant (CNCIS, 13e rapport 2004, p. 15). Le développement continu du parc de téléphonie mobile, la possession par une part grandissante des personnes interceptées de plusieurs vecteurs, leur propension à en changer et enfin l'acuité de la menace terroriste ont conduit le Premier ministre à relever le contingent global d'interceptions de 170 lignes, soit une augmentation de 10 %, dont 100 lignes au profit du ministère de l'Intérieur.

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

Contingents	Initial 1991-1996	1997	2003	Juin 2005
Ministère de la Défense	232	330	400	450
Ministère de l'Intérieur	928	1 190	1 190	1 290
Ministère du Budget	20	20	80	100
Total	**1 180**	**1 540**	**1 670**	**1 840**

Justification de la demande d'interception de sécurité

Le premier et le seul objectif des interceptions de sécurité est comme leur nom l'indique, la protection de la sécurité de la Nation et de ses intérêts fondamentaux. Les motifs prévus par la loi du 10 juillet 1991, directement inspirés du Livre IV du Code pénal qui incrimine les atteintes à ces intérêts fondamentaux, ne font que décliner les différents aspects de la sécurité, mais la référence précise à ceux-ci permet une première appréciation des demandes. 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 donc faire référence explicite à l'un de ces motifs légaux. 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 le cas échéant 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 se traduire *ab initio* ou lors du renouvellement (*cf. infra* p. 19) par une restriction au cas par cas de la durée de la mesure dont le maximum 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 veiller à ce que soit respecté le **principe de subsidiarité** et, par conséquent, s'assurer 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. De l'examen de celles-ci peut résulter une recommandation de cessation d'interception conformément à l'article 14 de la loi.

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. C'est dans ces hypothèses que la demande de remise des productions présente un intérêt particulier.

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 républicain, matérialisée par exemple par un appel ou un encouragement à la violence.

D'une manière générale et quel que soit le motif, l'implication personnelle de la cible dans des agissements attentatoires à notre sécurité doit être au moins présumée (*cf.* développements *infra* p. 59 s.).

Données chiffrées et commentaires

Demandes initiales

Les demandes initiales, avec un total de 4 144 demandes contre 3 787 en 2004 ont enregistré une hausse de 9,5 %. L'explication de cette hausse réside d'une part dans la hausse du contingent intervenue en juin 2005 et d'autre part dans la prégnance de la menace terroriste (*cf.* les attentats de Londres).

Renouvellements

Les demandes de renouvellements ont en revanche enregistré une certaine baisse, spécialement sur le motif terrorisme, passant de 1 936 en 2005 à 1 738 ce dont la Commission ne peut que se réjouir. La généralisation pour tous les services de la présentation des demandes sous la forme triptyque « objectifs initiaux, résultats obtenus, résultats attendus » préconisée par la Commission est en voie d'achèvement. Elle est seule de nature à aider le rédacteur à structurer sa demande et à la Commission d'exercer dans la durée son contrôle de proportionnalité et de subsidiarité.

Urgences absolues

Sur un total de 4 144 demandes initiales, 854 *(*contre 633 en 2004, 548 en 2003 et 363 en 2002), ont été présentées selon la procédure dite d'urgence absolue représentant 20,6 % du total des demandes, soit près de trois points de plus que l'an passé.

L'action entreprise par certains services pour fluidifier leur circuit interne de demandes et prévenir un recours, parfois confortable, à l'urgence a été ruinée par une actualité très lourde sur le motif terrorisme. On relèvera toutefois que 214 demandes (contre 162 en 2005) soit un quart des demandes urgentes sont constituées d'urgences dites techniques destinées à pallier l'interruption de la surveillance en raison d'un changement de numéro (changement de puce ou de carte prépayée). Ce pourcentage important est à la source d'une réflexion sur une évolution des procédures.

Nonobstant leur volume et leur fréquence, la Commission a rendu son avis sur les demandes urgentes dans un délai à chaque fois inférieur à une heure.

Rappel : aux termes de la loi du 10 juillet 1991 (article 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, 10e 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 demeurait 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, 4e 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 a depuis, donné toute satisfaction.

Motifs

S'agissant des demandes initiales et en dépit de la menace terroriste, c'est à nouveau le motif criminalité et délinquance organisées qui demeure le premier motif avec 48,5 %, pourcentage en légère baisse par rapport à celui de l'an passé 50 %. Il est suivi par la prévention du terrorisme (35,5 %) en progression d'un point et demi, la sécurité nationale (15 %), également en progression, et la sauvegarde du patrimoine scientifique et économique (1 %).

Les proportions sont très sensiblement différentes s'agissant des renouvellements : la prévention du terrorisme occupe la première place avec 50 % contre 55 % en 2004 suivie de la sécurité nationale (36,5 % contre 32,5 %), de la criminalité et délinquance organisées (11 % contre 10,5 %) et enfin de la protection économique (2,5 % contre 2 %).

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 39,5 % des demandes (41 % en 2004), suivi de la criminalité organisée, 37,5 % (36,5 % en 2004) de la sécurité nationale, 21,5 % (20,5 % en 2004) et, très loin derrière, de la protection économique (1,5 % en 2004). En se reportant aux premiers chiffres disponibles (CNCIS, 4e 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 pour se stabiliser depuis trois ans.

Bilan des observations

613 demandes (initiales ou de renouvellements) ont donné lieu à des observations contre 439 en 2004 et 385 en 2003.

Sur ces 613 observations on relève 102 avis défavorables contre 71 en 2004. Ces avis défavorables se partagent en 72 pour les demandes initiales suivis à une exception près par le Premier ministre dont 8 en urgence absolue et 30 pour les renouvellements. Par ailleurs les services ont renoncé à 7 projets d'interceptions sur demandes de renseignements complémentaires. La hausse des avis défavorables est à rapprocher de celle des demandes et le chiffre comme la variété des observations se sont sensiblement accrus. On relève ainsi 120 demandes de renseignements complémentaires et 149 avis favorables avec une durée inférieure à quatre mois. Enfin pour 30 demandes l'avis favorable a été subordonné à l'examen des transcriptions qui s'est traduit dans trois cas par une recommandation de cessation suivie par le Premier ministre. L'ensemble de ces observations témoigne de la volonté constante de la Commission de resserrer son contrôle sur les demandes présentées et leurs motifs.

Les observations sur les motifs légaux de demande constituant la jurisprudence de la Commission sont regroupées dans un chapitre spécial (*cf.* p. 59 s.).

Au total, avec 5 774 interceptions accordées (4 067 interceptions initiales et 1 707 renouvellements) contre 5 651 en 2004, on constate à nouveau que malgré l'augmentation notée en 2004 et 2005, les interceptions de sécurité demeurent – au regard de l'évolution du parc téléphonique : 46 millions de portables en fin 2005 et 33 millions de lignes fixes – la mesure d'exception voulue par la loi. Ce caractère exceptionnel est d'autant plus accusé dans le système actuel que chaque vecteur intercepté compte pour une interception quel que soit le nombre de vecteurs (filaire, GSM, fax) possédé par la cible. Dès lors les 4 067 interceptions initiales consenties concernent moins de 4 000 personnes.

À titre de comparaison, même si celle-ci n'est pas aisée, on a dénombré respectivement 12 700 et 16 200 interceptions judiciaires pour les années 2002, 2003 et près de 20 000 en 2004 et 2005 (ces chiffres ne distinguant pas entre interceptions initiales et renouvellements).

Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, s'est d'ailleurs 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. La réflexion engagée, sur le coût tant des interceptions judiciaires que de sécurité au regard notamment de la mise en place de la LOLF en 2006 et du principe de « juste rémunération » des opérateurs inscrit à l'article L. 35-6 du Code des postes et communications électroniques et des évolutions techniques, est achevée. Une de ses manifestations tangibles est la création d'une Délégation ministérielle aux interceptions judiciaires afin de contribuer notamment à une réduction des coûts dans un contexte budgétaire tendu.

Tableaux annexes

Les demandes initiales d'interception

État des demandes initiales d'interception, années 2004 et 2005

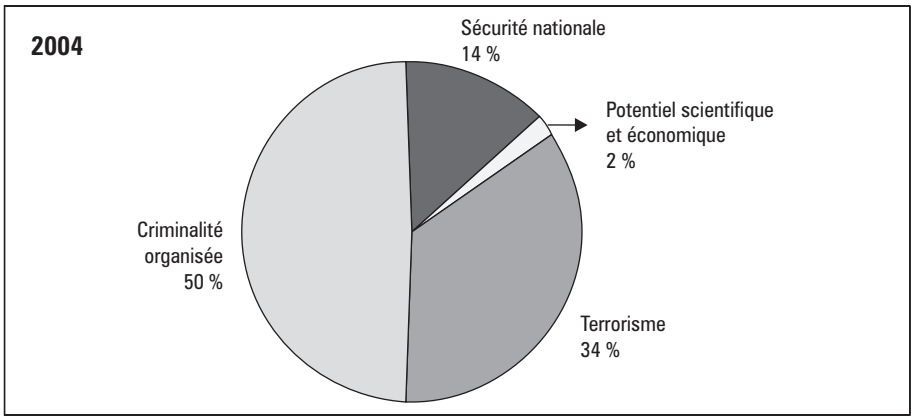
	Demandes initiales		Dont urgence absolue		Accordées	
	Année 2004	Année 2005	Année 2004	Année 2005	Année 2004	Année 2005
Totaux	3 787	4 144	633	854	3 744	4 067

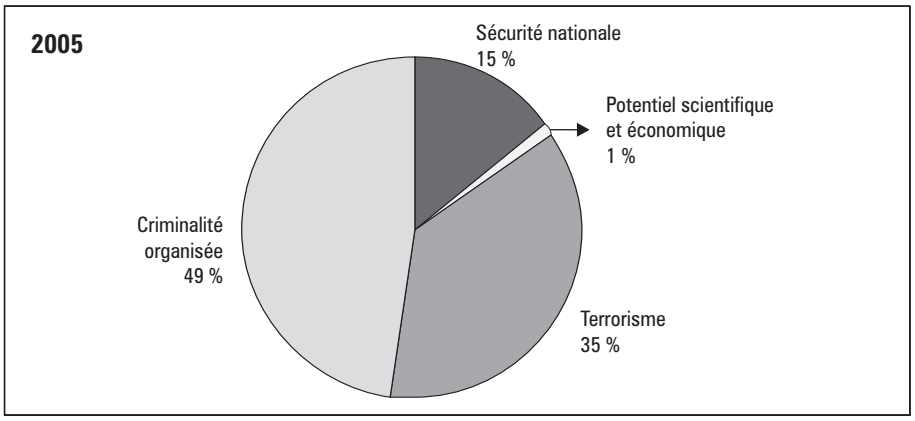
État comparatif sur cinq ans

Motifs	2001	2002	2003	2004	2005
Sécurité nationale	509	486	526	548	625
Potentiel scientifique et économique	49	38	42	66	43
Terrorisme	1 203	1 103	1 126	1 292	1 468
Criminalité organisée	1 400	1 511	1 668	1 881	2006
Groupements dissous	0	0	0	0	2
Totaux	**3 161**	**3 138**	**3 362**	**3 787**	**4 144**

Demandes initiales

Répartition des motifs

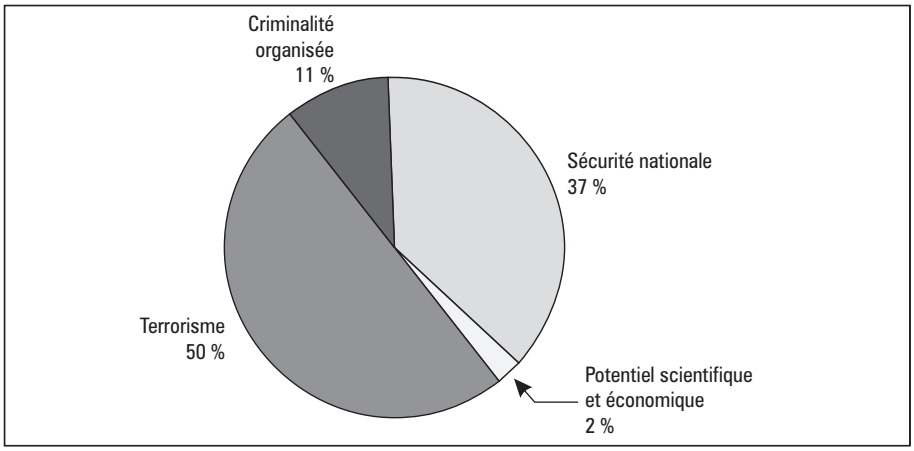




Les renouvellements d'interception

Répartition des motifs (renouvellements accordés), année 2005

Sécurité nationale	Potentiel scientifique et économique	Terrorisme	Criminalité organisée	Groupements dissous	Total
634	42	848	182	1	1 707



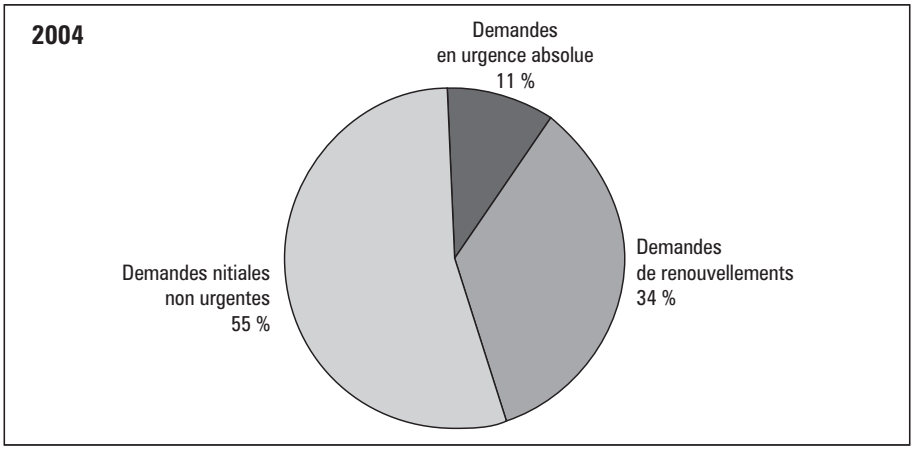
État comparatif sur cinq ans

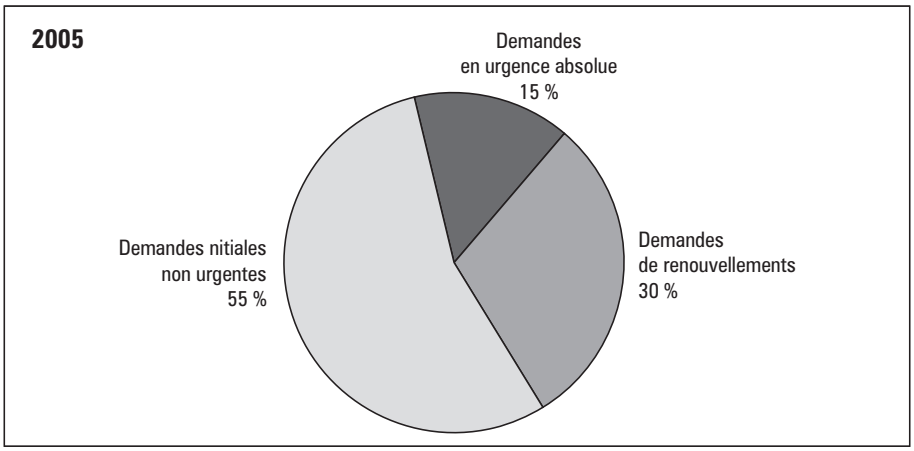
Motifs	2001	2002	2003	2004	2005
Sécurité nationale	559	539	663	629	624
Potentiel scientifique et économique	17	3	22	36	42
Terrorisme	667	814	782	1 052	848
Criminalité organisée	174	216	210	201	182
Groupements dissous	0	0	0	0	1
Totaux	**1 417**	**1 572**	**1 677**	**1 918**	**1 707**

Activité globale : demandes initiales et renouvellements

Répartition des demandes entre interceptions et renouvellements d'interceptions

Demandes initiales circuit normal		Demandes initiales en urgence absolue		Demandes de renouvellements	
Année 2004	Année 2005	Année 2004	Année 2005	Année 2004	Année 2005
3 154	3 290	633	854	1 936	1 738





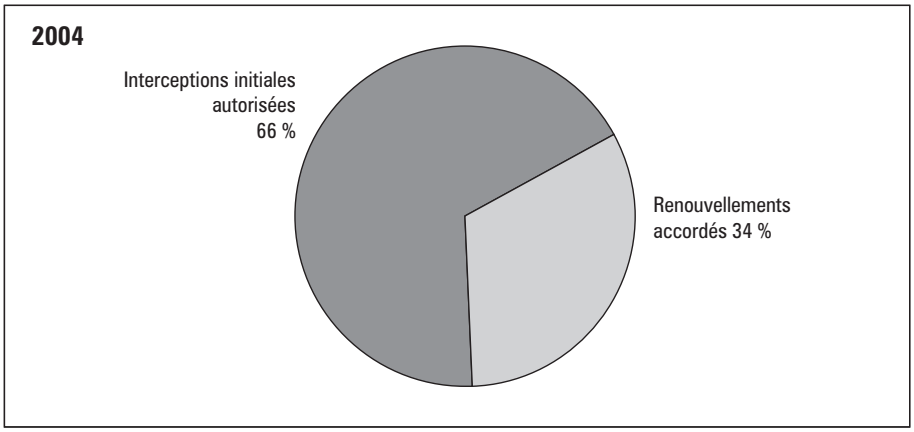
Demandes d'interceptions : tableau récapitulatif global sur cinq ans

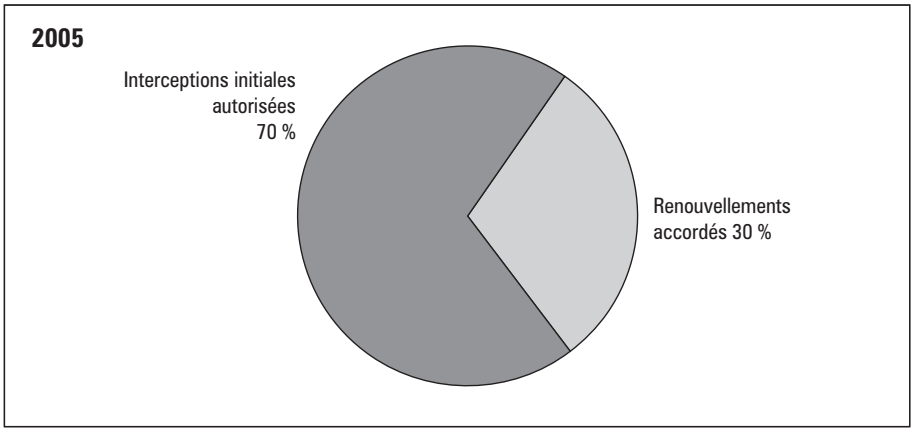
Type de demandes	2001	2002	2003	2004	2005
Demandes initiales d'interceptions	2 773	2 775	2 814	3 154	3 290
Urgence absolue	388	363	548	633	854
Demandes de renouvellements	1 464	1 629	1 677	1 936	1 738
Total	4 625	4 767	5 039	5 723	5 882

Répartition entre interceptions et renouvellements accordés

Interceptions accordées en 2005

Interceptions initiales	Renouvellements	Total
4 067	**1 707**	**4 774**





Chapitre III

Le contrôle de l'exécution

Celui-ci porte sur trois domaines : en premier lieu l'enregistrement, la transcription et la durée des interceptions ; 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'article 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.

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 compétent 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 nº 2002-497 du 12 avril 2002 (CNCIS, 11e rapport 2002 p. 50), le GIC est l'élément clef du dispositif des interceptions de sécurité. Il en assure la centralisation conformément à l'article 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 aux 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 SMS, le mail, le dégroupage et la multiplication des opérateurs).

En 1996, dans son cinquième rapport d'activité, la Commission avait relevé que « si les possibilités de 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 achevée mais le maillage du territoire en antennes secondaires se poursuit attestant, après la nécessaire étape de restructuration centralisée, 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 (article 8 de la loi) et des procès verbaux de destruction des enregistrements et des transcriptions (article 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, cinq visites de services intéressant les régions Alsace, Bourgogne, Île-de-France, Lorraine et PACA, 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 sur les matériels et logiciels mis à leur disposition et s'informent des réalités locales se rapportant aux motifs légaux des interceptions.

Les représentants de la CNCIS se sont enfin rendus chez deux opérateurs de téléphonie mobile afin de mesurer les évolutions technologiques, 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 quarante 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 les agents de la Commission ont traité un chiffre d'appels téléphoniques trois fois supérieur à l'année précédente. Ces contacts préalables ont le plus souvent permis de prévenir des courriers ultérieurs inappropriés lorsqu'il s'agit d'appels malveillants, de problèmes relevant de la saisine de l'autorité judiciaire (soupçons d'écoutes illégales à caractère privé) ou enfin de dysfonctionnements techniques classiques ; il a également permis de réorienter les demandeurs vers les services ou autorités compétents.

Plusieurs questions ont eu trait à l'écoute et l'enregistrement des conversations téléphoniques sur le lieu de travail. Il est utile sur ce point de se référer aux informations que livre la CNIL sur son site www.cnil.fr rubriques – approfondir : travail – qui peuvent être synthétisées comme suit :
– aucune écoute ou enregistrement permanents des personnels d'une entreprise ou d'une administration ne peut être mis en œuvre sauf législation ou réglementation particulière l'imposant (exemple : passage d'ordres en salles de marchés) ;

– les écoutes ou enregistrements ponctuels ne sont possibles que dans des cas limités et justifiés (formation du personnel à l'accueil téléphonique par exemple) ;
– l'article L. 120-2 du Code du travail dispose que nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature des tâches à accomplir ni proportionnées au but recherché. L'article L. 121-8 du même Code dispose également qu'aucune information concernant directement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance.

En conséquence les instances représentatives du personnel (relevant du Code du travail ou des trois fonctions publiques) doivent être consultées avant toute mise en œuvre de dispositifs d'écoute ou d'enregistrement des conversations téléphoniques (*cf.* notamment article L. 432-2-1 du Code du travail) et le dispositif doit faire l'objet d'une déclaration à la CNIL. Les employés doivent être informés (dispositif d'alerte visuelle et/ou sonore) que leurs conversations sont enregistrées et l'information des interlocuteurs doit être également assurée (message en début d'appel).

S'agissant des courriers adressés à la CNCIS il leur est immédiatement donné suite et il est notifié au requérant conformément à l'article 17 de la loi, 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'article 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 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 qui entoure les interceptions de sécurité, 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'avérerait 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 surveillance 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 2e alinéa de l'article 17 de la loi du 10 juillet 1991 qui précisent que « conformément au deuxième alinéa de l'article 40 du Code de procédure pénale, la Commission donne avis sans délai au procureur de la République de toute infraction aux dispositions de la présente loi dont elle a pu avoir connaissance à l'occasion du contrôle effectué en application de l'article 15 ».

Chapitre IV

Le contrôle du matériel

L'année 2005 a été marquée, en ce qui concerne le contrôle du matériel par l'application, durant une année pleine, de l'arrêté du 29 juillet 2004 qui s'est substitué à l'arrêté du 9 mai 1994 pour fixer la liste des équipements visés par l'article 226-3 du Code pénal (*cf.* rapport d'activité 2004 p. 34 à 38).

Une année de mise en œuvre de ce texte autorise un recul, certes modeste, permettant d'examiner les effets de ce nouveau régime sur la pratique.

Cet arrêté participant d'une vision libérale quant à la mise sur le marché d'appareils dont la liste initiale a été réduite et d'une logique de vigilance quant à leur utilisation finale (*cf.* rapport d'activité 2004 p. 38) a eu un effet immédiat de diminution du nombre de décisions rendues par la Commission consultative compétente pour donner son avis sur les demandes d'acquisition, de détention ou de commercialisation des matériels visés par les articles R. 226-3 et R. 226-7 dans la mesure où les règles de commercialisation ont été allégées par le nouveau dispositif réglementaire.

Il convient toutefois de remarquer que cette facilitation de l'accès au marché n'a pas pour autant induit une inflexion dans l'appréhension du caractère « sensible » de ce type de matériel par les pouvoirs publics.

Ainsi le décret 1 739 du 30 décembre 2005 réglementant les relations financières avec l'étranger et portant application de l'article L. 151-3 du Code monétaire et financier (présenté en doctrine comme aménageant le contrôle des investissements étrangers dans les secteurs stratégiques en France *Recueil* Dalloz 2006 p. 218) soumet au principe de l'autorisation préalable l'investissement d'un État (intra ou extra communautaire) portant sur « les matériels conçus pour l'interception des correspondances et la détection à distance des conversations autorisés au titre de l'article 226-3 du Code pénal ».

La Commission consultative prévue à l'article R. 226-2 du Code pénal s'est réunie cinq fois en 2005. Sa composition est la suivante :
– le secrétaire général de la défense nationale ou son représentant, président ;
– un représentant du ministre de la Justice ;
– un représentant du ministre de l'Intérieur ;
– un représentant du ministre de la Défense ;
– un représentant du ministre chargé des Douanes ;
– un représentant de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité ;
– un représentant de l'Agence nationale des fréquences ;
– deux personnalités désignées en raison de leur compétence par le Premier ministre.

La Commission a rendu, en 2005, 446 décisions ventilées comme suit :
– 225 décisions d'autorisation initiale ;
– 103 décisions de renouvellement d'autorisation ;
– 8 décisions d'ajournement ;
– 3 décisions de refus ou de retrait ;
– 107 décisions de mise « hors champ » de l'examen pour autorisation.

On relèvera cette année encore (*cf.* rapport d'activité 2004 p. 34) l'importance du nombre de décisions de « mise hors champ » de l'examen de la Commission. Ce mouvement traduit la mise en œuvre de l'arrêté précité qui emporte l'exclusion de certains types de matériels jusqu'alors soumis à autorisation.

Parmi ces équipements, citons les enregistreurs qui ont représenté 55 des 107 cas de mise « hors champ » et les appareils de test et de mesure pour 44 de ce même total de 107 décisions (soit pour ces deux types de matériels 99 décisions sur les 107 considérées).

Cette diminution volumétrique de l'activité de la Commission consultative a concrétisé l'évolution libérale de la réglementation quant à l'accès au marché.

Toutefois, cette même Commission a dans le même temps, et à l'initiative ponctuelle de la CNCIS, prêté une vigilance accrue quant à la possible utilisation finale de ce type d'équipement.

Ainsi, les agents de la CNCIS ont découvert dans un catalogue de vente par correspondance d'objets dits « originaux » une calculatrice dissimulant un micro espion vendue au public pour la somme de 35 euros au moyen de cette présentation : « Ce parfait gadget pour espion en herbe [...] qui n'a pas rêvé d'être petite souris pour entendre ce qui se dit en son absence ? Digne de la panoplie du parfait agent secret, la calculatrice X cache parfaitement son jeu. En plus des fonctions classiques d'une calculatrice, elle possède aussi une fonction plus étonnante pour mettre sa famille... sur écoute. Il suffit de la laisser négligemment sur une table ou un bureau, à proximité des personnes que l'on souhaite écouter. Elle retransmet leur conversation en toute discrétion. »

La Commission a porté cette présentation orientée et incitative à la connaissance de la Commission consultative. Cette intervention s'est traduite, à l'initiative du responsable de cette publication, par un retrait immédiat de ce produit. Le secrétariat général de la défense nationale a adressé enfin un courrier valant rappel à la loi au représentant de l'instance regroupant les entreprises de vente à distance en mentionnant notamment les dispositions de l'article 226-3 du Code pénal et de l'arrêté du 29 juillet 2004.

La CNCIS a également participé aux réunions où certains services de l'État, titulaires d'autorisation de « plein droit » conformément à l'article R. 226-9 du Code pénal, sont invités selon le régime mis en place en 2001 (*cf.* rapport d'activité 2001 p. 27) 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.

Cette activité de « contrôle du matériel » s'inscrit dans un cadre juridique qu'il convient de rappeler ici. Ce cadre normatif est constitué de quatre séries de textes :

• *Les textes qui définissent et répriment les infractions d'atteinte 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 correspondance. Ce texte inclut, dans cette notion de détournement, 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 du Code pénal.

• *Le décret 97-757 du 10 juillet 1997* qui met en œuvre, à la faveur des articles R. 226-1 à R. 226-12 du Code pénal, la procédure d'« autorisation ministérielle » prévue par l'article 226-3 du Code pénal.

L'organisation de la Commission consultative placée sous la présidence du secrétaire général de la défense nationale, pièce de la procédure d'autorisation est décrite par ce dispositif (article R. 226-2 du Code pénal).

• *L'arrêté du 15 janvier 1998 mettant en œuvre de manière spécifique le régime relatif au « registre » prévu par l'article R. 226-10 du Code pénal (registre retraçant la gestion des matériels soumis à autorisation).*

• *L'arrêté du 29 juillet 2004 (*cf. *rapport d'activité 2004 p. 35 à 38) fixant la liste des appareils soumis à autorisation ministérielle pour application de l'article 226-3 du Code pénal.*

Chapitre V

Actualités de l'année 2005

Le renforcement de la lutte contre le terrorisme : la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006

Bien que publiée début 2006 (suite à une saisine du Conseil constitutionnel) cette loi a en réalité été préparée et débattue à l'automne de l'année 2005.

Cette loi traduit, pour la première fois depuis la création de la CNCIS, une extension des compétences de cette dernière. Conçu dans la foulée des attentats de Londres le projet a été présenté au Parlement comme devant relever, dans un contexte marqué par l'hyperterrorisme, le niveau de sécurité préventive du pays en utilisant les nouvelles possibilités offertes par la technologie ou en trouvant des parades à ces mêmes moyens quand ils sont déjà utilisés par les groupes terroristes. Deux dispositions ont concerné plus particulièrement la Commission. La première, indirectement, consistant à assimiler les gérants exploitant de cybercafé à des opérateurs afin de faire peser sur eux des obligations identiques en matière de conservation des données. Cette disposition n'appelle pas de commentaires particuliers. La seconde, la plus importante, ouvre une possibilité d'une surveillance administrative des données d'appel autres que le contenu de ceux-ci et de localisation des terminaux en matière terroriste. Cette nouvelle possibilité offerte et les contrôles associés requièrent les développements suivants (*cf.* texte *infra* p. 54 s.).

La question des « prestations annexes » :

Cette question avait été abordée par la CNCIS dans son rapport d'activité de l'année 1999 (CNCIS 8e rapport, p. 30) et développée sur le plan doctrinal par le professeur Truchet dans le numéro du 10e anniversaire de la Commission (CNCIS – 10e rapport p. 69, 70, 76-77).

Au sens strict et conformément à l'article 22 de la loi du 10 juillet 1991, les prestations annexes sont constituées des informations ou documents nécessaires aux juridictions compétentes ou au Premier ministre pour ordonner des interceptions qu'ils peuvent recueillir auprès des exploitants ou fournisseurs de services de réseaux de communications électroniques pour la réalisation et l'exploitation des interceptions autorisées par la loi.

En clair, convient-il d'une part avant de solliciter une interception de sécurité de s'assurer de l'identité de l'abonné, de vérifier si la ligne est active et auprès de quel opérateur et, d'autre part, au stade de l'exploitation de l'interception, d'identifier, notamment par exploitation de la « fadette » (facturation détaillée), les numéros appelants et appelés et de localiser les appels reçus ou émis.

Les services chargés de la lutte contre le terrorisme sont convaincus que ces données sont infiniment plus « parlantes » pour établir la cartographie d'un réseau terroriste que des correspondances échangées aux propos convenus ou codés.

Les services ont donc exprimé le souhait de pouvoir exploiter les seules données de signalisation dans des délais plus rapides que ceux requis pour l'autorisation et la mise en place des interceptions.

Le projet de la loi élaboré à l'automne a ainsi ouvert la possibilité aux agents habilités des services de police et de gendarmerie de requérir les opérateurs de communications électroniques pour obtenir ces prestations qui dans cette hypothèse ne peuvent plus porter le nom d'annexes.

Dans le cas des prestations annexes, le contrôle de la Commission s'exerçait par le haut c'est-à-dire qu'il était compris dans celui portant sur l'interception.

Dans l'hypothèse d'un accès des services à des prestations non liées à une interception et quand bien même celles-ci ne constituent pas des correspondances au sens strict, des modalités de contrôle devaient nécessairement être envisagées puisque, selon les initiateurs du projet, le « contenant » renseigne parfois plus que le « contenu » sur la vie privée.

Comme indiqué dans l'avant-propos du rapport, la CNCIS a été associée à l'élaboration du projet de loi et a eu l'occasion de porter ses observations à la connaissance du Parlement (*cf. infra* p. 57).

Relations internationales

À l'automne 2005 dans le cadre d'un colloque organisé par l'Institut de lutte contre la criminalité organisée de Neuchâtel notamment chargé de la formation des magistrats suisses, la Commission a présenté le modèle français. La Suisse en effet s'interroge sur l'opportunité de se doter d'une législation en matière d'écoutes préventives.

Deuxième partie

ÉTUDES ET DOCUMENTS

Chapitre I

Présentation ordonnée des textes relatifs aux interceptions

De nouvelles modifications législatives et réglementaires intervenues dans le domaine de l'interception et de surveillance 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 1er 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 articles 100 à 100-7 du Code de procédure pénale, s'ajoutent celles prévues par les dispositions suivantes :
– article 74-2 du même Code (recherche d'une personne en fuite) ;
– article 80-4 du même Code (recherche des causes de la mort ou d'une disparition présentant un caractère inquiétant) ;
– article 706-95 du même Code (criminalité et délinquance organisées).

Pour des raisons de clarté de présentation les dispositions relatives à ces interceptions seront présentées à la suite de celles des articles 100 à 107 du Code de procédure pénale auxquels elles renvoient même si elles ne font pas strictement partie du Titre 1er de la loi de 1991.

Loi nº 91-646 du 10 juillet 1991

TITRE I : DES 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 nº 91-646 du 10 juillet 1991 – Titre 1er) ;

Article 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, prescrire 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 juridictionnel et n'est susceptible d'aucun recours. »

Article 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. »

Article 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. »

Article 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 télécommunications autorisé, en vue de procéder à l'installation d'un dispositif d'interception. »

Article 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. »

Article 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. »

• Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005) à peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un avocat relevant de l'exercice des droits de la défense.

Article 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. »

Article 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

Article 74-2 – 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 [...] ».

Nota bene : les articles 695-36 et 696-21 du Code de procédure pénale étendent respectivement les dispositions de l'article 74-2 du même Code au mandat d'arrêt européen et à la procédure d'extraction (*cf.* article 39 V et VI de la loi 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales).

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

Article 80-4 – Code de procédure pénale (loi n° 2002 -1138 du 9 septembre 2002, article 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 1er du Titre III du Livre 1er. 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

Article 706-95 – 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 [...] ».

TITRE II : DES INTERCEPTIONS DE SÉCURITÉ

Article 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" (loi 2004-669 du 9 juillet 2004) 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. »

Article 4 – *modifié par l'article 6 II de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006* – « 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 l'une des deux personnes* que chacun d'eux aura spécialement déléguée.

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

Article 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. »

Article 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. »

Article 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. »

Article 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. »

Article 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. »

Article 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. »

Article 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.

Article 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. »

Article 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. »

Article 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. »

Article 14 – « La décision motivée du Premier ministre mentionnée à l'article 4 est communiquée dans un délai de 48 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. »

Article 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. »

Article 16 – « Les ministres, les autorités publiques, les agents publics doivent prendre toutes mesures utiles pour faciliter l'action de la commission. »

Article 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. »

Article 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. »

Article 19 – *modifié par l'article 6 de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006* – « 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 de la présente loi et au ministre de l'Intérieur en application de l'article L. 34-1-1 du Code des postes et des communications électroniques et de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du

21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, ainsi que 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 utile. »

TITRE III : DISPOSITIONS COMMUNES
AUX INTERCEPTIONS JUDICIAIRES ET DE SÉCURITÉ

Article 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. »

Article 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. »

Article 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 7 500 euros 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. »

Article 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. »

Article 24 – *cf.* article 226-3 du Code pénal (ex article 371 du même Code).

Article 226-3 – « Est puni des mêmes peines [un an d'emprisonnement et 45 000 euros 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. »

Article 25. – *cf.* article 432-9 du Code pénal (ex article 186-1 du même Code).

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 euros 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 "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. »

Article 26 – « Sera punie des peines mentionnées à l'article 226-13 [1] 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. »

---

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

TITRE IV : COMMUNICATION DES DONNÉES TECHNIQUES RELATIVES À DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

Article 27 – « La Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité exerce les attributions définies à l'article L. 34-1-1 du Code des postes et des communications électroniques et à l'article 6 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique en ce qui concerne les demandes de communication de données formulées auprès des opérateurs de communications électroniques et personnes mentionnées à l'article L. 34-1 du Code précité ainsi que des prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 précitée. »

TITRE V : DISPOSITIONS FINALES

Article 28 – « La présente loi entrera en vigueur le 1er octobre 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 [...]

Article 1er – « Le groupement interministériel de contrôle est un service du Premier ministre chargé des interceptions de sécurité. »

Article 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. »

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

Article 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 nº 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 nº 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des « communications électroniques » (*JO* du 18 juillet 2002)

Article 1er – « 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. »

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

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

Article 4 – « La décision mentionnée au premier alinéa de l'article 1er :
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. »

Article 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. »

Article 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. »

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

Article 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*. »

Chapitre II

Actualité législative

Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions

Cette loi contient plusieurs dispositions diverses dont deux intéressant le régime des interceptions judiciaires.

La première contenue dans l'article 37 concerne l'article 100-5 du Code de procédure pénale qui est complété par un alinéa ainsi rédigé : « à peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un avocat relevant de l'exercice des droits de la défense ».

Cette restriction complète de nouvelles dispositions relatives au régime des perquisitions chez les avocats (*cf.* article 65-1 du Code de procédure pénale).

La seconde étend les dispositions de l'article 74-2 du Code de procédure pénale relatif aux interceptions judiciaires autorisées pour rechercher les personnes en fuite à celle faisant l'objet d'un mandat européen ou d'une mesure d'extradition.

L'ensemble des dispositions relatives aux interceptions judiciaires complétées par celle relatives aux interceptions de sécurité peut être actualisé comme suit :

Interceptions judiciaires et de sécurité

Tableau récapitulatif des durées d'interceptions et conditions de renouvellement

	Autorité	Motif	Durée	Renouvellement
Interceptions de sécurité	Premier ministre (article 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 (article 100 Code de procédure pénale)	Matière criminelle et correctionnelle (peine encourue supérieure à 2 ans)	4 mois	Sans limitation
	Juge d'instruction (article 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 (article 74-2-695-36 et 696-21 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) (article 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 ».

Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers

Article 6

I. – Après l'article L. 34-1 du Code des postes et des communications électroniques, il est inséré un article L. 34-1-1 ainsi rédigé :
« Article L. 34-1-1. – Afin de prévenir [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006] les actes de terrorisme, les agents individuellement dési-

gnés et dûment habilités des services de police et de gendarmerie nationales spécialement chargés de ces missions peuvent exiger des opérateurs et personnes mentionnés au I de l'article L. 34-1 la communication des données conservées et traitées par ces derniers en application dudit article.

« Les données pouvant faire l'objet de cette demande sont limitées aux données techniques relatives à l'identification des numéros d'abonnement ou de connexion à des services de communications électroniques, au recensement de l'ensemble des numéros d'abonnement ou de connexion d'une personne désignée, aux données relatives à la localisation des équipements terminaux utilisés ainsi qu'aux données techniques relatives aux communications d'un abonné portant sur la liste des numéros appelés et appelants, la durée et la date des communications.

« Les surcoûts identifiables et spécifiques éventuellement exposés par les opérateurs et personnes mentionnés au premier alinéa pour répondre à ces demandes font l'objet d'une compensation financière.

« Les demandes des agents sont motivées et soumises à la décision d'une personnalité qualifiée, placée auprès du ministre de l'Intérieur. Cette personnalité est désignée pour une durée de trois ans renouvelable par la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité sur proposition du ministre de l'Intérieur qui lui présente une liste d'au moins trois noms. Des adjoints pouvant la suppléer sont désignés dans les mêmes conditions. La personnalité qualifiée établit un rapport d'activité annuel adressé à la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité. Les demandes, accompagnées de leur motif, font l'objet d'un enregistrement et sont communiquées à la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité.

« Cette instance peut à tout moment procéder à des contrôles relatifs aux opérations de communication des données techniques. Lorsqu'elle constate un manquement aux règles définies par le présent article ou une atteinte aux droits et libertés, elle saisit le ministre de l'Intérieur d'une recommandation. Celui-ci lui fait connaître dans un délai de quinze jours les mesures qu'il a prises pour remédier aux manquements constatés.

« Les modalités d'application des dispositions du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, qui précise notamment la procédure de suivi des demandes et les conditions et durée de conservation des données transmises. »

II. – Après le II de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, il est inséré un II bis ainsi rédigé :
« II bis. – Afin de prévenir [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006] les actes de terrorisme, les agents individuellement désignés et dûment habilités des services de police et de gendarmerie nationales

spécialement chargés de ces missions peuvent exiger des prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I la communication des données conservées et traitées par ces derniers en application du présent article.

« Les demandes des agents sont motivées et soumises à la décision de la personnalité qualifiée instituée par l'article L. 34-1-1 du Code des postes et des communications électroniques selon les modalités prévues par le même article. La Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité exerce son contrôle selon les modalités prévues par ce même article.

« Les modalités d'application des dispositions du présent II bis sont fixées par décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, qui précise notamment la procédure de suivi des demandes et les conditions et durée de conservation des données transmises. »

III. -1. À la fin de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 4 de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques, les mots : « ou de la personne que chacun d'eux aura spécialement déléguée » sont remplacés par les mots : « ou de l'une des deux personnes que chacun d'eux aura spécialement déléguées ».

2. Dans la première phrase du premier alinéa de l'article 19 de la même loi, les mots : « de l'article 14 et » sont remplacés par les mots : « de l'article 14 de la présente loi et au ministre de l'Intérieur en application de l'article L. 34-1-1 du Code des postes et des communications électroniques et de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, ainsi que ».

3. La même loi est complétée par un Titre V intitulé : « Dispositions finales » comprenant l'article 27 qui devient l'article 28.

4. Il est inséré, dans la même loi, un Titre IV ainsi rédigé :

TITRE IV COMMUNICATION DES DONNÉES TECHNIQUES RELATIVES À DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

Article 27 – « La Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité exerce les attributions définies à l'article L. 34-1-1 du Code des postes et des communications électroniques et à l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique en ce qui concerne les demandes de communication de données formulées auprès des opérateurs de communications électroniques et personnes mentionnées à l'article L. 34-1 du Code précité ainsi que des prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 précitée. »

Cet article 6 appelle les commentaires suivants :

– Sur le champ d'application de cet article :

Le Conseil constitutionnel a censuré au nom du principe de séparation des pouvoirs la disposition liminaire de l'article 6 consistant non seulement à prévenir mais également à réprimer le terrorisme (décision n° 2002-532 DC du 19 janvier 2006). Une séparation nette entre réquisitions judiciaires (*cf.* notamment article 77-1-1 du Code de procédure pénale) et réquisitions administratives (article 22 de la loi du 10 juillet 1991 et 6 de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006) est ainsi assurée identique à la séparation entre interceptions judiciaires (article 100 à 100-7 du Code de procédure pénale) et interceptions administratives à laquelle la CNCIS a toujours attaché du prix (CNCIS 3e rapport, 1994 p. 19 ; CNCIS 7e rapport, 1998 p. 23 ; CNCIS 8e rapport, 1999, p. 14).

– Sur le contrôle des demandes :

La Commission a obtenu, au cours des débats parlementaires, de pouvoir choisir la personnalité qualifiée qu'elle désigne, sur une liste de trois noms soumise par le ministre de l'Intérieur. Par ailleurs, le texte définitivement adopté stipule que pour rendre effectif son contrôle et par parallélisme avec les procédures de demandes d'interceptions, les demandes soumises à la Commission seront enregistrées, accompagnées de leur motivation ; à tout moment, elles sont communicables à la Commission sur demande de son président.

Chapitre III

Observations sur les motifs légaux d'interception

Les réflexions de la Commission sur les motifs légaux d'interception ont été successivement présentées dans le 11e rapport d'activité (« criminalité organisée » et « terrorisme ») et dans le 12e rapport (« sécurité nationale » et « protection économique »). La Commission entend désormais présenter de façon permanente mais plus synthétique ses observations sur ces quatre motifs. Aucun développement ne sera en revanche consacré au cinquième motif « reconstitution ou maintien de groupements dissous » en raison du volume non significatif des interceptions accordées de ce chef.

* * *

Sécurité nationale

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. En revanche, le concept de « sécurité nationale » est apparu comme une nouveauté en 1991 et son usage est spécifique à la loi du 10 juillet 1991.

On relève ainsi dans les travaux parlementaires (rapport de la Commission des lois du Sénat) que « 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 européenne des Droits de l'homme. 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 ».

Article 8 al. 2 de la Convention européenne : « 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 ».

Les anciens articles, aujourd'hui abrogés, du Code pénal auxquels se référait le Sénat étaient les articles 70 à 103 dont les incriminations se retrouvent globalement dans l'actuel Livre IV du « nouveau » Code pénal, constituant désormais les « atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation ».

Les intérêts fondamentaux de la Nation constituent donc depuis 1994 un concept 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, article 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 ».

On notera que la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique constitue un motif d'interception autonome dans la loi de 1991.

Rapidement (rapport d'activité 1994, p. 17 s.), la CNCIS a estimé que la notion de sécurité nationale devait bien être comprise au vu des dispositions du nouveau Code pénal qui fait figurer cette notion parmi les intérêts fondamentaux de la Nation (article 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 extension par assimilation aux atteintes les plus courantes à la sécurité des personnes ou des biens.

« La Commission a ainsi 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 ».

On relève dans le même rapport (p. 36) que :
– « 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'attenter 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'une atteinte à la sécurité nationale. On peut cependant admettre que dans certaines hypothèses, l'ampleur des troubles ou la charge symbolique voulue par leurs auteurs affectant le lieu et le temps des manifestations, la qualité des autorités ou des symboles visés, sont tels que la sécurité intérieure peut être menacée.

– 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 qu'ils remplissent en utilisant 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 directe ou indirecte, actuelle ou future que la personne écoutée est susceptible de représenter 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.

Sauvegarde du potentiel scientifique et économique de la Nation

La sauvegarde des **éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France**, plus communément et rapidement nommée « protection économique », est, à l'exception de la reconstitution de ligues dissoutes le motif d'interception le plus faible en volume, bien qu'il connaisse un certain renouveau suite au développement de la réflexion politique et à la mise en place de structures concernant « l'intelligence économique ».

C'est cependant celui 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 ».

Certains parlementaires, dénonçant le caractère selon eux « fourre tout » de ces motifs (Assemblée nationale 2e séance 13 juin 1991, *JO*, p. 3153 ; Sénat du 25 juin 1991 *JO*, p. 2065), ont obtenu que la rédaction s'inspire de celle envisagée au Livre IV du Code pénal pour décrire les intérêts fondamentaux de la nation alors en gestation. 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] ».

D'autres parlementaires ont fait valoir que : « 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" » *(cf. supra* p. 60) ; « [...] 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).

« L'article 410-1 susvisé 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, article 410-1 et suivants *Jurisclasseur pénal*).

L'article 410-1 du Code pénal est suivi des articles 411-1 à 411-11 qui incriminent les différentes atteintes à ces intérêts au titre desquelles on relève plus particulièrement les infractions des articles 411-5 à 411-8 relatives aux différentes formes d'intelligence avec une puissance étrangère (article 411-5) et à la livraison d'informations à celle-ci (article 411-6 à 411-8).

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'article 411-7 du Code pénal (on peut d'ailleurs noter que « la communication de secret de fabrique » 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'article 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.

Il résulte de ce qui précède qu'en dépit de la définition extensive donnée au concept d'intelligence économique, 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 que, d'autre part, la

1) Le terme entreprise étant ici entendu non au sens « d'entreprise terroriste » comme dans l'article 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.

personne dont il est demandé d'intercepter les communications doit être clairement impliquée dans cette menace.

La Commission a déjà observé que le motif « sécurité nationale » ne pouvait, de part sa spécificité juridique se superposer ou intégrer la notion d'ordre public (*cf.* rapport 2004 p. 64). De même elle estime qu'il existe la même nuance d'appréciation entre la notion générique « d'ordre public économique » (correspondant au libre jeu des affaires et de la concurrence) et le motif de « protection économique », institution dont le domaine est juridiquement défini.

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

L'année 2005 a été marquée en Europe par les attentats de Londres et en France le démantèlement de nouvelles structures terroristes.

On sait que le terrorisme pose un problème de définition quand il est appréhendé sous l'angle de l'idéologie. C'est pourquoi il est préférable de s'en tenir à une définition juridique, celle retenue, pour ce motif encore, dans le Livre IV du Code pénal à l'article 421-1 qui incrimine spécialement certaines 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 régimes de prescription de l'action publique et de la peine, le quantum des peines principales et complémentaires encourues.

Compte tenu de l'ensemble des dispositions dérogatoires figurant notamment aux articles 421-1 et suivantes du Code pénal, la qualification d'une infraction d'acte de terrorisme, au sens de l'article 421-1 du Code pénal, revêt une particulière gravité.

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 une circulaire du garde des Sceaux du 10 octobre 1986 (crim. 86-21-F. 1) 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 entrepris dans le but d'intimider ou de terroriser tout ou partie de la population.

Cette *« 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 pourraient répondre à cette définition comme l'organisation d'incidents en fin de manifestions, 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*, 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.

On voit donc que n'importe quelle action d'expression ou de revendication politique, ou syndicale violente et susceptible de troubler l'ordre public, ne saurait être qualifiée de terroriste.

L'article 3 de la loi du 10 juillet 1991 dit que 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 d'en empêcher la commission.

Tout l'enjeu est là : autoriser la surveillance ciblée des individus les plus radicalisés afin de détecter à temps par exemple 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 plus ou moins librement consenti, l'exploitation de commerces ne respectant pas la législation du travail, voire le crime organisé ; 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.

On le voit ; la frontière est mince mais, s'agissant de certains mouvements tels que ceux énumérés par la décision du Conseil de l'Union européenne du 2 avril 2004, l'exemple des attentats récents à travers le monde

nous enseigne que le basculement peut être rapide et qu'il requiert par conséquent une surveillance très en amont du passage à l'acte.

À ce propos on notera que la préparation en France d'actes à caractère terroriste devant être commis à l'étranger sont susceptibles comme tels de recevoir une qualification pénale (*cf.* article 113-2 al. 2 du Code pénal « [...] l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire ») et entrent naturellement dans le champ de ce motif légal d'interception.

Prévention de la criminalité et de la délinquance organisées

Comme les chiffres l'ont encore montré cette année (*cf. supra* p. 18) 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.

L'essentiel des dossiers concerne les grands trafics notamment la livraison attendue par mer, terre ou air de stupéfiants ou le repérage en vue d'attaques d'établissements bancaires ou de transport de fonds, ou plus récemment encore l'économie souterraine.

Il apparaît aussi de plus en plus nettement que certains groupes activistes recourent volontiers à la criminalité de profit pour financer leurs filières et les attentats projetés. Au plan statistique la Commission retient alors la finalité terroriste quand celle-ci est connue.

Cette précision donnée, il n'est pas inutile 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 quant à lui des infractions « commises en bande organisée ». La loi du 9 mars 2004 cependant a consacré dans le Livre quatrième du Code de procédure pénale un titre 25e 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.* article 706-73 du Code de procédure pénale) [1]. Il est donc permis de dire que le champ couvert aujourd'hui par l'article 706-73 du Code de procédure pénale recouvre désormais totalement celui couvert par l'article 3 de la loi du 10 juillet 1991.

La CNCIS s'était naturellement penchée très tôt sur la définition de ce motif (*cf.* rapports d'activité 1994, page 18 et 1995, page 30) et avait souligné que celle-ci résultait tant de celle retenue par la commission Schmelck, que de la définition que donne le Code pénal de la bande organisée à l'article 132-71.

1) Qui vise également et surtout l'association de malfaiteurs de l'article 450-1 du Code pénal.

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 tel que l'OCRB (Office central pour la répression du banditisme).

La commission entendait par-là faciliter la lutte en amont contre la grande criminalité. L'article 132-71 du Code pénal, quant à lui, en 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 relativement réduites et visaient les formes classiques du banditisme (trafic de stupéfiants, proxénétisme, enlèvement rackets, etc.).

Depuis le 1er mars 1994, date d'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, la liste n'a cessé de s'allonger spécialement avec l'entrée en vigueur de la loi nº 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II qui a notamment assimilé la direction de groupement ou d'entente à caractère terroriste à une forme de criminalité organisée.

Ainsi la direction d'un groupement ou d'une entente établie en vue de la préparation d'actes terroristes relève désormais au plan pénal de la criminalité organisée. Les interceptions de sécurité ordonnées dans des hypothèses semblables continueront cependant d'être comptabilisées au titre du motif terrorisme.

Sous l'empire de l'ancien Code pénal 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 simple réunion, c'est,

précisément, l'*organisation.* Dans la simple réunion, il n'y a ni hiérarchie ni distribution des rôles ni 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.

Cette définition correspond à l'approche supra-nationale du phénomène criminel organisé :
– la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000 signée par la France le 12 décembre 2003 dispose que :
a) l'expression « groupe criminel organisé » désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves pour en tirer directement ou indirectement un avantage financier ou un autre avantage matériel ;
b) l'expression « infraction grave » désigne un acte constituant une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à 4 ans ou d'une peine plus lourde ;
c) l'expression « groupe structuré » désigne un groupe qui ne s'est pas constitué au hasard pour commettre immédiatement une infraction et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée ;
– la proposition de décision-cadre de la Commission européenne du 19 janvier 2005 définit quant à elle en son article premier « l'organisation criminelle » comme l'association structurée de plus de deux personnes établie dans le temps et agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions punissables d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins 4 ans ou d'une peine plus grave pour en tirer directement ou indirectement un avantage financier ou matériel. L'expression « association structurée » désigne une association qui ne s'est pas constituée au hasard pour commettre immédiatement une infraction et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée. Cette définition internationale complète le dispositif applicable à la criminalité en droit interne *(cf. infra/supra)*. Elle propose également un assouplissement dans l'analyse « classique » de la structure organisée. Si la démonstration d'une répartition préalable des « rôles » dans la structure est en effet préconisée en droit interne (guide méthodologique d'application des dispositions de la loi du 9 mars 2004 p. 26/ministère de la Justice), tel n'est pas le cas dans la définition de l'association ou du « groupe » structurés ou cette démonstration n'est pas considérée comme « nécessaire ». Ce qui caractérise par conséquent la « criminalité et la délinquance organisée »... processus criminel.

Pénalement, la circonstance de commission en bande organisée aggrave sensiblement plus les faits que la circonstance de simple réunion. Ainsi le vol en réunion est puni de sept ans d'emprisonnement et le vol en

bande organisée de quinze ans de réclusion criminelle (*cf.* article 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.

La majeure partie des projets d'interceptions soumis à la Commission répond parfaitement à ces critères. Marginalement toutefois, la Commission note que quelques demandes ne relèvent pas d'une gravité manifeste. Dans ces hypothèses, le caractère organisé au sens de l'article 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 revanche le nombre de clients estimés ou les quantités vendues sont un bon indice de la gravité des faits supposés.

En bref on ne saurait, sans dévoyer le motif des intentions de ses rédacteurs, mettre sur le même plan la suspicion d'approvisionnement du consommateur voire du petit dealer de drogue chez son fournisseur habituel situé de l'autre côté de la frontière et celle d'acheminement depuis un pays lointain d'un container de produits stupéfiants suivi de bout en bout par un cartel même si, dans les deux cas, on peut parler d'un « trafic international de stupéfiants ». Admettre dans le premier cas la commission en bande organisée, avec ses conséquences procédurales et l'aggravation concomitante de la sévérité des peines encourues serait contraire au principe de proportionnalité.

La Commission entend donc réserver le recours à ce motif légal à des agissements d'une gravité certaine, sous-tendus par la recherche d'un avantage financier ou matériel et menés par de véritables structures organisées composées de plus de deux acteurs, participant d'une entente préalable caractérisant une préméditation criminelle et écartant de fait la commission fortuite d'une infraction à la faveur de la circonstance aggravante de réunion.

Chapitre IV

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'article 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 dès ses débuts par la CNCIS, éclairée par les travaux parlementaires, 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. 28) est conforme à l'architecture normative concernant le secret de la défense nationale [2].

Ainsi, par exemple, sollicitée par des journalistes à propos de l'article paru dans l'hebdomadaire *Le Point* daté du 28 avril 2005 selon lequel, l'animateur de l'émission télévisée satirique *Les guignols de l'info*, Bruno Gaccio, aurait fait l'objet d'une demande d'interception de sécurité « retoquée » par la CNCIS dont le caractère « tatillon » était par ailleurs souligné, la CNCIS n'a pu ni confirmer ni infirmer cette information contrairement à ce qu'elle avait pu faire dans l'affaire de l'écoute dite des juges de Nanterre (CNCIS 13e rapport d'activité p. 39) où la commission d'enquête administrative mise en place parallèlement à l'information judiciaire avait rendu publiques ses conclusions quant à l'absence d'interceptions de sécurité concernant ces magistrats, l'information ayant été déclassifiée.

---

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 »* (article 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 Monsieur Laurent Becuywe ancien chargé de mission à la CNCIS dans *Droit pénal* n° janvier 2004.

Chapitre V

Jurisprudence européenne et française

Jurisprudence européenne

L'examen de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme permet année après année de confirmer 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. (*cf.* p. 60).

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 à la vie privée en général et au secret de la correspondance en particulier 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 ».

Arrêt CEDH 29 mars 2005/Matheron C. France

Résumé :

Article 8 – Respect de la vie privée – Atteinte – Ingérence d'une autorité publique – Écoute téléphonique extraite d'une autre procédure et sans contrôle.

1) La loi nº 91-646 du 10 juillet 1991 régissant les écoutes téléphoniques répond aux exigences de l'article 8 de la Convention.

2) Le versement au dossier pénal du requérant de la transcription d'écoutes téléphoniques réalisées dans une procédure à laquelle il était étranger et dont il n'a pu contester la régularité a été contraire à l'article 8 de la Convention qui a été violé.

Arrêt CEDH 31 mai 2005/Vetter C. France

Résumé :

Article 8 – Respect de la vie privée – Ingérence non prévue par la loi française – Instruction – Pose de micros – Pouvoir des autorités – Défaut de clarté du droit français – Portée.

Dans le domaine de la pose de micros, le droit français, soit les articles 81, 100 à 100-7 insérés par la loi du 10 juillet 1991, 151 et 152 du Code de procédure pénale, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités.

Dès lors le requérant, qui se plaignait de la sonorisation de l'appartement d'un tiers où il devait se rendre et de l'enregistrement des propos qu'il y a tenus, n'a pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique et il y a violation de l'article 8 de la Convention.

Arrêt CEDH 20 décembre 2005/Wisse C. France

Résumé :

Article 8 – Respect de la vie privée – Atteinte – Ingérence non prévue par la loi française – Détention – Pose de micros – Pouvoir des autorités – Défaut de clarté du droit français.

Dans le domaine des enregistrements des conversations tenues dans les parloirs des prisons, le droit français, soit les articles 81, 151 et 52 du Code de procédure pénale n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités.

Jurisprudence française

Cour de cassation – Chambre criminelle – 16 mars 2005 – Éléments d'arrêt

Interception téléphonique – Régime de protection de l'article 100-7 du Code de procédure pénale – Interprétation stricte.

[article 100-7 du Code de procédure pénale : « [...] 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 [...]].

Vu l'article 100-7, alinéa 1er, du Code de procédure pénale ;

Attendu que, si aux termes de l'article précité, aucune interception sur la ligne téléphonique d'un député ou d'un sénateur ne peut avoir lieu sans que le président de l'assemblée à laquelle il appartient en soit informé par le juge d'instruction, il ne résulte d'aucun texte légal ou conventionnel ni d'aucun principe constitutionnel que cette disposition soit applicable aux représentants au Parlement européen ;

Attendu que, pour annuler les interceptions de communications opérées sur la ligne téléphonique de Jean-Charles X, alors qu'il occupait la fonction de représentant au Parlement européen, l'arrêt attaqué retient que, par la généralité des termes employés, l'article 100-7, alinéa 1er, du Code de procédure pénale s'applique à tous les députés, qu'ils soient élus à l'Assemblée nationale ou au Parlement européen ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'aucun texte ou principe ne permet d'étendre aux représentants au Parlement européen les dispositions de l'article 100-7, alinéa 1er, applicables aux seuls députés de l'Assemblée nationale et aux sénateurs de la République, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé.

Par ces motifs [...], casse et annule [...]

Cour de cassation – Chambre criminelle – 10 mai 2005 – Éléments d'arrêts

Procédure pénale – Enquête incidente initiée à partir d'interceptions de correspondances autorisées dans une autre affaire.

Vu les articles 19, 40, 80, 100 à 100-7, 591 et 593 du Code de procédure pénale [...] ;

[...] Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à l'occasion de la surveillance du téléphone mobile utilisé par Bompeli dit Roger X, opérée sur commission rogatoire dans une information ouverte, notamment contre celui-ci, du chef d'infraction à la législation sur les stupéfiants, les officiers de police judiciaire ont intercepté des conversations étrangères à l'information, qui révélaient qu'une livraison d'héroïne était imminente ; qu'après avoir aussitôt informé le juge mandant, les enquêteurs, qui ont ouvert une procédure incidente le 3 mai 2004 à 15 heures, ont procédé à l'interpellation du demandeur à 21 heures 30 après avoir appris par les écoutes téléphoniques le lieu où il se trouvait ;

Attendu que, devant la chambre de l'instruction, saisie par le juge d'instruction de la nullité éventuelle d'actes de la procédure, le demandeur a

fait valoir qu'en procédant à son interpellation dans le cadre de l'enquête de flagrance après avoir appris par les surveillances téléphoniques le lieu où il se rendait, les officiers de police judiciaire ont exploité illégalement des écoutes pratiquées dans une procédure distincte ;

Attendu que, pour refuser de faire droit à cette demande, les juges prononcent par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en cet état, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués, dès lors qu'il résulte des pièces de la procédure que les officiers de police judiciaire se sont bornés à mentionner, à titre de renseignements, les conditions dans lesquelles les surveillances téléphoniques ont permis de localiser Bompeli dit Roger X qui était recherché dans le cadre des deux dossiers ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

[...]

Rejette le pourvoi.

Cour de cassation – Chambre criminelle 1er septembre 2005 et Chambre criminelle 6 décembre 2005 – Éléments d'arrêts

Procédure pénale – Mise en œuvre de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale issue de la loi du 9 mars 2004.

1) Chambre criminelle -1er septembre 2005

Vu l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale ;

Attendu que les réquisitions prévues par ce texte ne peuvent être présentées que par le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, par l'officier de police judiciaire ;

Attendu que, pour rejeter la requête en annulation des réquisitions adressées aux opérateurs téléphoniques, l'arrêt énonce que l'identification de numéros de téléphone n'est pas une mesure de constatation ou d'examen technique ou scientifique au sens des articles 60 et 77-1 du Code de procédure pénale ; que les juges ajoutent que le visa erroné de ce dernier texte par l'officier de police judiciaire dans ses réquisitions est sans conséquence et que l'autorisation préalable du procureur de la République n'est pas prescrite ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les réquisitions en cause, tendant à la remise de documents issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives étaient soumises aux dispositions de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale qui sont édictées dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dont la méconnaissance est constitutive d'une nullité à laquelle les dispositions de l'article 802 dudit

Code sont étrangères, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et du principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs [...], casse et annule [...]

2) Chambre criminelle 6 décembre 2005

Vu l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale ;

Attendu que les réquisitions prévues par ce texte ne peuvent être présentées que par le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, par l'officier de police judiciaire ;

Attendu que, pour rejeter la requête en annulation des réquisitions adressées aux opérateurs téléphoniques, l'arrêt énonce que l'identification de numéros de téléphone n'est pas une mesure de constatation ou d'examen technique ou scientifique au sens des articles 60 et 77-1 du Code de procédure pénale ; que les juges ajoutent que le visa erroné de ce dernier texte par l'officier de police judiciaire dans ses réquisitions est sans conséquence et que l'autorisation préalable du procureur de la République n'est pas prescrite ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les réquisitions en cause, tendant à la remise de documents issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives étaient soumises aux dispositions de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale qui sont édictées dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dont la méconnaissance est constitutive d'une nullité à laquelle les dispositions de l'article 802 dudit Code sont étrangères, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et du principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs [...], casse et annule [...]

Chapitre V

Questions parlementaires

Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité – statistiques

56864 – 8 février 2005, Assemblée nationale – M. Marc Le Fur demande à M. le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales de lui donner des indications sur le coût de fonctionnement des services de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité. Il souhaite connaître le montant des frais de fonctionnement pour les années 2003 et 2004, ainsi que le nombre d'avis rendus pour ces mêmes années. – Question transmise à M. le Premier ministre.

Réponse – Les crédits votés de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité ont représenté : pour l'année 2003, 363 179 euros en loi de finances initiale, dont 267 695 euros au titre des dépenses de personnel et 95 484 euros en dépenses de fonctionnement. Des mouvements (annulations et reports) ont abondé les crédits de 9 000 euros ; pour 2004, 364 937 euros en lois de finances initiale, dont 269 453 euros en dépenses de personnel, 95 484 euros en fonctionnement. Des mouvements (annulations et reports) ont ramené la dotation à 338 556 euros. En 2003, la Commission a examiné 3 362 demandes initiales d'interception, dont 548 en urgence et 1 677 demandes de renouvellement. Elle a formulé 385 observations dont 87 avis défavorables, tous suivis par le Premier ministre. En 2004, la Commission a examiné 3 787 demandes initiales d'interception dont 633 en urgence et 1 936 demandes de renouvellement. Elle a formulé 439 observations dont 71 avis défavorables suivis à une exception près par le Premier ministre.

Interceptions téléphoniques – Droits de l'homme et libertés publiques – évolution – réglementation

65037 -17 mai 2005, Assemblée nationale – M. Jean Michel souhaite appeler l'attention de M. le garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur l'accroissement des écoutes téléphoniques. Nous assistons aujourd'hui à une croissance exponentielle des écoutes. À titre d'exemple, les demandes d'identification qui permettent de savoir « qui communique avec qui ? » ont atteint pour l'année 2002 le nombre de 600 000. Un tel phénomène paraît s'expliquer par la conjonction de quatre facteurs ; premièrement le caractère indolore et immatériel de la violation du droit fondamental de communiquer librement, deuxièmement la généralisation de la communication humaine par le truchement d'appareils électroniques, troisièmement l'effondrement du coût des interceptions téléphoniques (divisé par quinze) et quatrièmement l'absence de garde-fou législatif efficace. Il semble que ces écoutes soient effectuées d'une manière « banale » par les pouvoirs publics et restreignent par conséquent jour après jour les libertés publiques. Entre 2001 et 2004, on est passé de 5 845 à 27 300 écoutes judiciaires, chiffre jugé important par l'opposition de l'époque. Cette recrudescence exponentielle d'écoutes semble attentatoire à la liberté individuelle et plus le reflet d'une société judiciarisée que celui du pays des droits de l'homme. Il lui demande donc de bien vouloir lui préciser ce qu'envisage de faire le Gouvernement au sujet de cet accroissement préoccupant des écoutes téléphoniques, comment il entend empêcher les dérives constatées et décrites dans différents articles de presse et faire en sorte que les écoutes ordonnées judiciairement ne sortent plus du cadre légal et restent compatibles avec les libertés individuelles de nos concitoyens.

Réponse – Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, fait connaître à l'honorable parlementaire que les conditions de fond et de forme des écoutes téléphoniques judiciaires sont strictement définies par la loi afin de parvenir à un équilibre entre le secret des correspondances, dont la violation est réprimée par l'article 226-15 du Code pénal, et les nécessités de l'enquête. L'article 100 du Code de procédure pénale prévoit que le juge d'instruction ne peut recourir à ce type d'investigations que dans le cadre d'informations judiciaires relatives à des faits criminels ou correctionnels dès lors que la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement (sont donc visées les infractions les plus graves, notamment celles liées à la criminalité organisée) et lorsque les nécessités de l'enquête l'exigent. Ces conditions de fond traduisent le principe de proportionnalité dégagé par la Cour européenne des Droits de l'homme. De plus, plusieurs conditions de forme sont prescrites aux articles 100-1 et suivants du Code de procédure pénale. Le juge d'instruction doit indiquer, dans sa décision prescrivant une interception téléphonique, l'infraction qui la motive ainsi que la durée de celle-ci, sans que cette durée ne puisse excéder quatre mois

(sauf renouvellement). La mise en place du dispositif d'interception ne peut être confiée qu'à des agents qualifiés qui participent au service public des télécommunications. La correspondance utile à la manifestation de la vérité est transcrite, par procès-verbal, par le magistrat instructeur ou un officier de police judiciaire commis par lui, puis les enregistrements sont placés sous scellés et détruits à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. Enfin, les procès-verbaux de transcription, versés au dossier, peuvent, comme toute pièce de procédure résultant d'un acte d'investigation, être soumis au contrôle de la chambre de l'instruction, juridiction collégiale du second degré. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a créé deux nouvelles hypothèses de recours aux interceptions des correspondances. L'article 706-95 du Code de procédure pénale prévoit que dans le cadre d'une enquête de flagrance ou d'une enquête préliminaire relative à certaines infractions limitativement énumérées et présentant un caractère de gravité particulièrement important car commises en bande organisée, et si les nécessités de l'enquête l'exigent, le juge des libertés et de la détention peut, à la requête du procureur de la République, autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances téléphoniques. Ces interceptions sont réalisées selon les modalités précitées des articles 100-1 et suivants du Code de procédure pénale, sous le contrôle du juge des libertés et de la détention, qui est tenu informé des actes accomplis et leur durée est limitée à quinze jours, renouvelable une fois. Enfin, dans le cadre de la recherche de certaines personnes en fuite (personnes ayant fait l'objet d'un mandat d'arrêt par exemple), l'article 74-2 du Code de procédure pénale permet également au juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République, d'autoriser le recours aux interceptions téléphoniques si les nécessités de l'enquête l'exigent. Les interceptions téléphoniques sont réalisées selon les modalités précitées des articles 100-1 et suivants du Code de procédure pénale, sous le contrôle du juge des libertés et de la détention, qui est tenu informé des actes accomplis et leur durée est limitée à deux mois, ce délai étant renouvelable.

Interceptions téléphoniques – coût

56870 -8 février 2005, Assemblée nationale – M. Marc Le Fur attire l'attention de M. le garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur le coût de plus en plus important des frais engendrés par la mise en place de surveillances téléphoniques requises par les magistrats. La surveillance d'une ligne de téléphone fixe revient à plus de 2 000 euros par mois. Pour les téléphones fixes, les coûts sont autour de 1 100 euros par mois. Ces tarifs pratiqués par les différents opérateurs sont en constante augmentation. Cela représente une contrainte pour les juges qui peuvent, en fin d'exercice budgétaire, ne plus avoir les moyens financiers d'ordonner des surveillances téléphoniques. Il lui demande ce qu'il compte faire pour permettre aux juges de pouvoir recourir aux surveillances téléphoniques chaque fois

qu'ils l'estiment nécessaire, par une obligation légale faite aux opérateurs téléphoniques de fournir ce service gratuitement au titre des obligations de service public.

Réponse – Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, fait connaître à l'honorable parlementaire, qu'aux termes de la décision 2000-441 du 28 décembre 2000 du Conseil constitutionnel, le législateur peut imposer aux opérateurs de réseaux de communications de mettre en place et de faire fonctionner les dispositifs techniques permettant de procéder à des écoutes téléphoniques. Cependant, les dépenses qui en résultent ne doivent pas leur incomber directement, s'agissant de dépenses liées à l'accomplissement d'une mission étrangère à l'exploitation des réseaux de communications. Dès lors, les obligations légales pesant sur les opérateurs pour la mise en œuvre d'interceptions doivent faire l'objet d'une juste rémunération de la part de l'État. À cet égard, le ministère de la Justice participe aux travaux portant sur la rémunération des opérateurs de communications qui devraient aboutir prochainement à une révision des tarifs pratiqués par ces derniers.

Contrôle parlementaire des services de renseignement – comparaisons internationales

59427 -8 mars 2005, Assemblée nationale – M. Jérôme Rivière attire l'attention de Mme la ministre de la Défense au sujet des procédures de contrôle des activités de renseignements par le Parlement en Italie. La France est l'un des pays à ne disposer d'aucune commission parlementaire chargée du contrôle des services de renseignements. De nos jours, il serait certainement pertinent que l'activité de ces services soit examinée par les députés et les sénateurs. Pour comparaison, il demande quel est le pouvoir de contrôle du Parlement sur les activités des services spéciaux en Italie.

Réponse – En Italie, les services de renseignement sont soumis à un contrôle exercé par un comité parlementaire (le Copaco), composé de quatre députés et quatre sénateurs nommés par les présidents des deux assemblées au début de la législature afin d'assurer le pluralisme des groupes politiques constitués. Une loi de 1977 institue le Copaco et le charge de vérifier que l'activité des services de renseignement italiens (le SISMI, pour le renseignement hors des frontières nationales, et le SISDE, aux compétences internes) se déroule dans le respect des principes qu'elle établit. Pour s'acquitter de sa mission, le Copaco peut demander au Gouvernement des informations sur les caractéristiques principales des structures et des activités de ces services. Le comité doit transmettre ses demandes au président du conseil, qui n'est pas tenu d'y répondre. En revanche, le Copaco n'a pas le pouvoir d'exiger les documents des services ou de procéder directement à des inspections de leurs locaux. Par ailleurs, son contrôle ne peut pas

concerner les actions en cours de ces services, ni leurs opérations. En France, le contrôle des interceptions de sécurité est assuré par la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, à laquelle participent un député et un sénateur. En outre, une commission de vérification, composée de deux députés, deux sénateurs et deux magistrats de la Cour des comptes, contrôle l'emploi des fonds spéciaux attribués aux services de renseignement.

Nota Bene : complétant la question du contrôle parlementaire des activités de renseignement mettant en œuvre les interceptions de correspondances, on rappellera l'étude menée dans le rapport d'activité 2002 (p. 97) sur le Comité R, modèle belge d'un tel contrôle.

Table des matières

Avant-propos 5

Première partie
RAPPORT D'ACTIVITÉ

Chapitre I
Organisation et fonctionnement de la Commission 9
Composition de la Commission 9
Rappel des compositions successives de la Commission 10
Fonctionnement 10
Financement 11

Chapitre II
Le contrôle des autorisations 13
Les modalités du contrôle 13
Données chiffrées et commentaires 16
Tableaux annexes 20

Chapitre III
Le contrôle de l'exécution 25
Enregistrement, transcription et destruction 25
Le contrôle du GIC 26
Les visites sur le terrain 26
Réclamations de particuliers et dénonciation à l'autorité judiciaire 27

Chapitre IV
Le contrôle du matériel 31

Chapitre V
Actualités de l'année 2005 35
Le renforcement de la lutte contre le terrorisme :
la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 35
Relations internationales 36

Deuxième partie
ÉTUDES ET DOCUMENTS

Chapitre I
Présentation ordonnée des textes relatifs aux interceptions 39
Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 40
Textes réglementaires récents visant la loi du 10 juillet 1991 49

Chapitre II
Actualité législative 53
Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement
de la récidive des infractions 53
Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte
contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives
à la sécurité et aux contrôles frontaliers 54

Chapitre III
Observations sur les motifs légaux d'interception 59
Sécurité nationale 59
Sauvegarde du potentiel scientifique et économique de la Nation 62
Observations sur le motif d'interception « prévention du terrorisme » . . 64

Chapitre IV
Interceptions de sécurité et secret-défense 71

Chapitre V
Jurisprudence européenne et française 73
Jurisprudence européenne 73
Jurisprudence française 74

Chapitre V
Questions parlementaires 79
Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité – statistiques 79
Interceptions téléphoniques – Droits de l'homme et libertés publiques – évolution – réglementation 80
Interceptions téléphoniques – coût 81
Contrôle parlementaire des services de renseignement – comparaisons internationales 82